



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Ivo Emanuel Mitreiro Fernandes

**O REGIME PROCESSUAL DO ARRESTO DE BENS NO ÂMBITO
DA PERDA ALARGADA**

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, orientada pela
Professora Doutora Maria João da Silva Baila Madeira Antunes e apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

outubro de 2020



Ivo Emanuel Mitreiro Fernandes

**O REGIME PROCESSUAL DO ARRESTO DE BENS NO ÂMBITO DA
PERDA ALARGADA**

***THE PROCEDURAL REGULATION OF THE SEIZURE OF ASSETS WITHIN
EXTENDED CONFISCATION***

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em
Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-Criminais.*

Orientadora: Senhora Professora Doutora Maria João da Silva
Baila Madeira Antunes.

COIMBRA

2020

Agradecimentos

À minha família,
Aos meus amigos,
Ao Edu,
À Senhora Professora Doutora Maria João Antunes.

Resumo: Para garantia do valor apurado como perdido a favor do Estado no âmbito da perda alargada, o legislador consagrou o arresto como medida de garantia patrimonial para efetivação dessa perda numa eventual condenação. No entanto, o regime processual pauta-se por uma falta de clareza da lei e por sucessivas remissões que em nada contribuem para uma devida aplicação da medida. Destarte, à luz do atual regime e atendendo a que o regime do arresto da perda alargada assume uma natureza “especial” em relação ao arresto consagrado no CPP, é defensável uma possível regulação mais densificada.

Palavras-chave: arresto; perda alargada; medidas de garantia; património incongruente; prévia constituição de arguido; audiência prévia.

***Abstract:** In order to guarantee the value found to have been lost to the State in the context of the extended confiscation, the legislator enshrined seizure as a measure of patrimonial guarantee for the effect of that loss on the eventual case of conviction. However, the procedural regulation is guided by a lack of clarity in the law and by successive remissions which, in no way, contribute to the proper application of the measure. Therefore, in the light of the current regime and given that the seizure within the extended confiscation regulation is "special" in relation to the seizure enshrined in the Criminal Procedural Code, it is arguable that a more densified regulation is possible to achieve.*

***Keywords:** seizure; extended confiscation; guarantee measures; incongruous patrimony; prior establishment as a defendant; prior hearing.*

Siglas e Abreviaturas

Ac.	Acórdão
Al(s).	Alínea(s)
Art(s).	Artigo(s)
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
CMVM	Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
CC	Código Civil
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DQ	Decisão-Quadro
DL	Decreto-Lei
GRA	Gabinete de Recuperação de Ativos
<i>LECrim.</i>	<i>Ley de Enjuiciamiento Criminal</i>
MP	Ministério Público
OA	Ordem dos Advogados
Ob. Cit.	Obra Citada
OPC	Órgãos de Polícia Criminal
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRP	Tribunal da Relação do Porto

Índice

Considerações Preliminares	9
1. Do arresto: definição, enquadramento dogmático e distinção entre figuras próximas...	12
2. O arresto como medida de garantia patrimonial da perda alargada	23
2.1. O arresto como “mecanismo estratégico” na recuperação de ativos no quadro do Direito da União Europeia	26
2.2. Da perda alargada - definição e requisitos para o seu decretamento	35
2.2.1. <i>Da sua (controversa) natureza jurídica</i>	41
2.2.2. <i>Problematização sobre a influência do instituto da perda alargada no regime processual do arresto: os conceitos de “património do arguido” e de “rendimento lícito”</i>	48
2.3. O arresto para garantia do valor a declarar perdido a favor do Estado – art. 10.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro: requisitos para a sua aplicação	50
2.3.1. <i>Destrinça da sua formulação normativa: dos limites temporais e requisitos para o seu requerimento e decretamento à inevitável crítica negativa ao legislador</i>	54
2.3.2. <i>Do arresto antes da liquidação: problemas quanto à sua duração e quanto ao apuramento do valor do património incongruente</i>	62
2.3.3. <i>Da sua natureza jurídica</i>	66
2.4. Entre a eficácia do arresto e a defesa dos direitos fundamentais dos visados.....	69
2.4.1. <i>Compatibilidade do arresto de bens do arguido com a tutela do direito de propriedade</i> ...	70
2.4.2. <i>A problemática do arresto de bens de terceiros</i>	75
3. Confronto com o regime processual do arresto preventivo consagrado no CPP	79
3.1. O sentido da remissão do art. 10.º da Lei n.º 5/2002 para os arts. 227.º e 228.º do CPP	93

3.1.1.	<i>Sujeição aos princípios que orientam a aplicação das medidas de garantia patrimonial..</i>	99
3.1.2.	<i>Da remissão para o regime processual civil: entre a (in)certeza das normas aplicáveis e o perigo de revogação das normas processuais penais.....</i>	101
3.1.3.	<i>A “dupla remissão” como (uma das) causa(s) de dispersão normativa no âmbito dos meios de reação ao decretamento do arresto.....</i>	112
3.1.4.	<i>Para uma reformulação (ou, porventura, reforma) do regime processual do arresto para garantia da perda alargada: das soluções possíveis às esperadas no ordenamento jurídico português</i>	117
Conclusões		121
Bibliografia.....		124
Jurisprudência.....		134

Considerações Preliminares

Na presente dissertação, será nosso principal desiderato problematizar o regime processual do arresto, tal como consagrado na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, enquanto (a) medida de garantia patrimonial da perda alargada.

Para o efeito, iniciaremos o nosso estudo através da exposição de uma hipótese prática, que nos permitirá, *ab initio*, perceber não só o âmbito de aplicação dos vários institutos de perda consagrados no Código Penal e do instituto da perda alargada, mas também as garantias processuais consagradas para assegurar a sua eficácia.

De modo a melhor se compreender o atual regime daqueles institutos e das medidas de garantia que lhes correspondem, cumpre-nos levar a cabo uma breve referência aos instrumentos multilaterais mais importantes em matéria de apreensão e “congelamento” de bens, desde a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, de 13 de dezembro de 1998, à Convenção do Conselho da Europa relativa ao Branqueamento, Detecção e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo, de 11 de dezembro de 2003. Porque nos vários instrumentos multilaterais é recorrente a definição de “congelamento” de bens, não podemos deixar, igualmente, de esclarecer o sentido desta, procurando, desde logo, desvendar que medidas no nosso ordenamento jurídico-processual penal lhe correspondem. Aqui chegados, será necessário que levemos a cabo um confronto e distinção entre estas várias medidas, a saber: entre a apreensão e o arresto preventivo; entre arresto preventivo e o arresto “repressivo” como efeito da declaração de contumácia; entre arresto preventivo e o arresto de bens do arguido como consequência de não prestação de caução imposta; e por último, e bem mais importante no domínio da presente investigação, entre apreensão, o arresto preventivo consagrado no CPP e o arresto como medida de garantia da perda alargada, mormente considerando os respetivos requisitos de aplicação, regime processual, legitimidade para o seu requerimento e decretamento, bem como as suas finalidades.

Posteriormente, no início da segunda parte do nosso estudo, analisaremos as disposições mais relevantes no quadro de Direito da União, do qual, desde as *Conclusões de Tampere*, resulta a necessidade de criação pelos Estados de mecanismos para detetar, congelar e confiscar os produtos do crime, no âmbito da luta contra a criminalidade organizada ao nível da União. Foi neste contexto que emergiram diversas DQ nesta matéria, ao nível de consagração de

mecanismos de perda de bens, de inversão do ónus da prova, de congelamento e apreensão de bens, da existência de gabinetes de recuperação de bens, assim como do reconhecimento mútuo das decisões de apreensão e perda entre Estados-Membros.

Uma das medidas consagradas pelo nosso legislador é denominada de *perda alargada*, regulada nos arts. 7.º e ss. da já referida Lei n.º 5/2002. Para o efeito, e tendo presente que o nosso estudo incide sobre o regime processual do arresto que lhe serve de medida de garantia, não podíamos deixar de verter no presente estudo algumas referências aos requisitos necessários para o decretamento daquela, assim como uma enunciação das várias posições doutrinárias respeitantes à sua natureza jurídica (as quais, como veremos, oscilam entre a defesa da sua natureza penal e da sua natureza materialmente administrativa). Sempre nos caberá, também, problematizar a influência do instituto no regime processual do arresto que lhe serve de garantia, a saber: a inevitável correlação que existe entre os conceitos de “património do arguido” e “rendimento lícito”, o valor apurado como perdido a favor do Estado e, conseqüentemente, os bens a arrestar para garantir o seu pagamento.

Atendendo ao objeto deste estudo, cumpre-nos também proceder a uma análise da norma contida no art. 10.º, numa tentativa de lhe atribuir maior clareza, problematizando sobre o requerimento do arresto, o momento em que este pode ser efetuado e os requisitos que têm de estar reunidos para que o mesmo se verifique. Neste âmbito, cumpre ainda problematizar não só sobre a duração do arresto – e possíveis soluções de *jure condendo*, de forma a evitar que o mesmo resulte numa privação desproporcional dos bens por um largo período temporal –, mas também sobre a possibilidade de requerer o arresto antes da liquidação, o que poderá ter lugar nos casos em que já tenha sido apurado o valor da incongruência patrimonial. Para além de não deixarmos de referir a natureza jurídica deste arresto, não poderíamos terminar esta segunda parte do nosso estudo sem problematizar os direitos dos visados colocados em causa pelo mesmo. Neste âmbito, utilizaremos o termo “visados”, uma vez que, como veremos, o arresto de bens pode muito bem incidir sobre bens cujo titular é, formalmente, um terceiro. Abordaremos esta problemática tendo sempre como referente o direito de propriedade, restringido com a aplicação daquela medida de garantia patrimonial.

Numa terceira e última parte, efetuaremos um confronto com o regime processual do arresto preventivo consagrado no CPP, ao nível dos requisitos para a sua aplicação, com destaque para a (des)necessidade de constituição prévia de arguido e audição prévia do mesmo antes do decretamento do arresto, atendendo às alterações efetuadas neste âmbito pela Lei n.º

30/2017, de 30 de maio. Cumpre-nos, também, apurar os resultados práticos da remissão consagrada no art. 10.º da Lei n.º 5/2002 para os arts. 227.º e 228.º do CPP. Destarte, aproveitando a mobilização do CPP, vamos analisar a aplicação dos princípios a que as medidas de garantia (e de coação) se encontram sujeitas, as quais são aplicáveis também ao arresto no âmbito da perda alargada. E tendo presente a sujeição efetuada pelo 228.º para o regime processual civil, não podemos deixar de apurar de que forma a mesma se realiza e se coaduna (ou não) com o regime processual penal em que se inserem o arresto preventivo consagrado no art. 228.º e o arresto para garantia da perda alargada consagrado no art. 10.º. Por outro lado, não podemos deixar de problematizar também as consequências que resultam da “dupla remissão” ao nível do regime processual aplicável, terminando com uma tentativa de oferecimento de soluções para uma reformulação da tramitação legal da referida medida de garantia.

Começemos, então, o nosso percurso.

1. Do arresto: definição, enquadramento dogmático e distinção entre figuras próximas¹

A prática de atos que podem preencher um tipo legal de crime desencadeia várias reações simultâneas do nosso ordenamento jurídico processual-penal, em concreto e no que é relevante para o nosso estudo, ao nível da esfera patrimonial do agente², com campos de aplicação *paralelos, conexados, mas não excludentes*. Permita-se-nos avançar com um exemplo prático: o de um indivíduo que pratica atos que podem integrar os elementos do tipo que constituem o crime de tráfico de estupefacientes, o qual se encontra previsto e punido nos termos dos arts. 21.º e segs. do D.L. n.º 15/93, de 22 de janeiro. Este indivíduo poderá ter de se defender em várias frentes. Inicialmente, no âmbito do inquérito dirigido pelo Ministério Público (MP), em conjugação com os órgãos de polícia criminal (OPC)³, são apreendidos, se existirem, nos termos do art. 178.º do CPP, os instrumentos, produtos ou vantagens relacionados com a alegada prática do crime (como, por exemplo, telemóveis usados para contactar com os adquirentes das substâncias ilícitas, televisões, computadores, armas brancas, armas de fogo e até a apreensão de estupefacientes encontrados no local ou locais onde se efetuaram as apreensões ou onde se realizaram as buscas).

No decorrer do processo, o MP requer, reunidos os requisitos – e podendo e devendo o juiz decretar, ainda que sem requerimento –, a perda de instrumentos relacionados com o crime (*p.e* as armas de fogo ou estupefacientes), nos termos do art. 109.º do CP; e ainda, a perda de produtos ou vantagens (*p.e* os telemóveis, os computadores portáteis, *etc.*), nos termos mencionados no art. 110.º do CP. Neste âmbito, e não sendo desprovido de sentido, poderão

¹ Para uma exposição da evolução histórica do arresto no direito processual penal português, *vide* CORREIA, João Conde, «Apreensão ou arresto preventivo dos proventos do crime?», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC)*, Coimbra, Ano 25/N.ºs 1 a 4, 2015, pp. 530-531.

² Para uma abordagem das medidas processuais penais de garantia com referência a exemplos práticos, assim como refletindo sobre a distinção dogmática entres estas, *v. Idem*, pp. 505-543.

³ Sobre a caracterização dos OPC – e, mais especificamente, da sua dependência funcional – e sobre a natureza e regime dos atos de investigação, *vide* DIAS, Augusto Silva; PEREIRA, Rui Soares, *Sobre a validade de procedimentos administrativos prévios ao inquérito e de fases administrativas preliminares no processo penal*, Coimbra: Almedina, 2018, p. 7 e ss. Este estudo assume um carácter deveras relevante na análise da relação entre o MP, enquanto titular da ação penal, e os OPC, mormente tendo em conta as competências que lhe podem ser delegadas, e, sobretudo, no tema que dá título à monografia. Veja-se, por exemplo, a tese defendida pelos Autores em torno da proibição dos pré-inquéritos no nosso ordenamento jurídico-processual penal e a ilegalidade e inconstitucionalidade desses processos administrativos a ferir de nulidade os atos neles praticados e a prova neles produzida.

ter sido apreendidos instrumentos, produtos ou vantagens que pertençam a um terceiro, sendo decretada a perda dos mesmos nos termos do art. 111.º, n.º 2 do CP, quando verificados os requisitos para a sua aplicação, cumprindo não esquecer que nos termos dos arts. 109.º, n.º 2 e 110.º, n.º 5 do mesmo diploma, a perda tem lugar ainda que nenhuma pessoa determinada possa ser punida pelo facto, incluindo em caso de morte do agente ou quando o agente tenha sido declarado contumaz. Este é o regime que podemos denominar de “perda clássica”, no qual é possível identificar uma ligação entre a perda a declarar e os factos ilícitos típicos praticados.

Ao mesmo tempo (paralela ao regime da “perda clássica”, *i.e.* não excluída por força da sua aplicação⁴, mas já não conexas com os factos ilícitos típicos praticados), o MP, se reunidos os devidos requisitos, deduz um incidente de liquidação com vista à declaração de perda alargada, por força da aplicação dos arts. 1.º, n.º 1, al. a) e 7.º e ss. da Lei n.º 5/2002⁵, de 11 de janeiro, a qual, utilizando o exemplo do qual se partiu na pretérita exposição prática, terá lugar se o arguido for condenado pela prática do(s) crime(s) de tráfico de estupefacientes.

Para efetivação da declaração de perda dita “clássica”, prevista nos arts. 109.º e ss., o CPP consagra como garantias processuais a apreensão (art. 178.º CPP)⁶, a caução económica (art. 277.º CPP)⁷ e o arresto preventivo (art. 228.º CPP). No fundo, «se for impossível apreender as recompensas ou as vantagens em espécie, (oficiosamente ou a pedido do [MP]) pode [ser fixada] uma medida de garantia patrimonial: a caução económica ou o arresto preventivo)⁸. O que não é de todo admissível, neste contexto, é que «um determinado bem seja objeto de perda com base no confisco “tradicional” de vantagens obtidas através da prática de crimes e, subsequentemente, o seu valor seja considerado no cálculo do património do arguido para

⁴ Podemos dizer com JOÃO CONDE CORREIA que «uma coisa não tem nada que ver com a outra, podendo haver perda alargada ainda que nenhuma vantagem emergente da prática do crime do catálogo tenha sido identificada» Cf. CORREIA, João Conde, «Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 8 de outubro de 2014: O arresto preventivo dos instrumentos e dos produtos do crime», *Julgare Online* [em linha], 2014, p. 18, disponível em: <<http://julgar.pt/annotacao-ao-acordao-do-tribunal-da-relacao-de-lisboa-de-8-de-novembro-de-2014/>>.

⁵ Lei que estabeleceu medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, a qual será mobilizada inúmeras vezes ao longo do nosso estudo.

⁶ Neste âmbito, poderá também dar-se o caso de a apreensão de objetos pertencentes ao arguido serem mantidos a título de arresto nos termos do art. 228.º, por força do disposto no art. 186.º, n.ºs 5 e 6 do CPP.

⁷ A qual não se confunde com a caução consagrada no art. 206.º do CPP, que é uma medida de coação. Nas palavras de MANUEL MAIA GONÇALVES, o regime previsto para a caução económica é compreensível porque, «visando a caução [económica] uma função garantística relativamente ao pagamento de certas imposições pecuniárias [...], a sua duração deve ficar dependente da plena prossecução dessa função, não fazendo sentido limitá-la a uma duração pré-determinada». Cf. GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal Anotado: legislação complementar*, 8.ª edição: revista e atualizada, Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p. 413.

⁸ Cf. CORREIA, João Conde, «Apreensão ou arresto preventivo...», *ob. cit.*, pp. 527-528.

efeitos de confisco “alargado”, que funciona como um sucedâneo do confisco “tradicional” quando não seja possível provar a proveniência criminosa de uma dada parte do património do condenado»⁹.

Uma das razões pelas quais iniciamos com a exposição de uma hipótese prática reside no entendimento de que «a existência de várias garantias processuais penais do confisco, com diferente âmbito de aplicação, pode originar situações de autêntica *acumulação sucessiva de medidas*¹⁰: no mesmo processo, as instâncias formais de controlo podem, em simultâneo, apreender instrumentos, produtos, recompensas ou vantagens da prática do crime (arts. 109.º e 111.º, n.ºs 1, 2 e 3, do CP e 178.º, do CPP), arrestar bens suficientes para garantir a perda do valor das vantagens que não podem ser apreendidas (art. 111.º, n.º 4, do CP e art. 228.º, do CPP) e, ainda, arrestar bens suficientes para garantir o valor do património incongruente (arts. 7.º e 10.º da Lei n.º 5/2002)»¹¹. É o cenário ideal, é a aplicação plena do «*law in the books*». Uma vez que «não há uma garantia processual penal do confisco suscetível de abranger todas estas hipóteses práticas»¹², tendo cada uma das medidas um recorte específico de aplicação, convocar só uma delas poderá não ser suficiente para lograr o que se quer acautelar com a declaração de perda, podendo efetivamente suceder que todas sejam convocadas, sem que isso consubstancie um qualquer caso de “litispêndência”¹³. No fundo, essa «será a forma normal de responder processualmente às diversas variantes do direito material em matéria de confisco dos instrumentos, produtos e vantagens decorrentes da prática do crime.»^{14,15}. E cumpre não perder de vista que «a solução não é livre, mas *vinculada*¹⁶»¹⁷, uma vez que o MP e o juiz «não podem

⁹ Cf. NUNES, Duarte Alberto Rodrigues, «Admissibilidade da inversão do ónus da prova no “confisco alargado” de vantagens provenientes da prática de crimes (Anotação aos Acórdãos n.ºs 392/2015 e 476/2015 do Tribunal Constitucional)», *Julgar Online* [em linha], 2017, pp. 37-38, disponível em: <<http://julgar.pt/admissibilidade-da-inversao-do-onus-da-prova-no-confisco-alargado-de-vantagens-provenientes-da-pratica-de-crimes/>>.

¹⁰ O itálico é nosso.

¹¹ Cf. CORREIA, João Conde, «Apreensão ou arresto preventivo...», *ob. cit.*, p. 543.

¹² Problematizaremos *infra* a existência de um arresto previsto e regulado no CPP e de um arresto para garantia da perda alargada, o qual se encontra consagrado na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro.

¹³ Cf. *Ibidem*.

¹⁴ Cf. *Ibidem*.

¹⁵ Aliás, no entendimento de MARIA DO CARMO SILVA DIAS, «se o confisco clássico e o confisco alargado, nas suas várias vertentes, considerando igualmente as suas finalidades preventivas, fossem aplicados de forma plena certamente que não se discutiria a necessidade/possibilidade de criminalizar o enriquecimento ilícito.» Cf. DIAS, Maria do Carmo Silva, «Enriquecimento Ilícito/Injustificado», *Revista Julgar*, N.º 28, 2016, p. 289.

¹⁶ O itálico é nosso.

¹⁷ Cf. CORREIA, João Conde, «Apreensão ou arresto preventivo...», *ob. cit.*, p. 541.

escolher (como acontece noutros casos) um destes instrumentos segundo juízos de mera oportunidade»¹⁸. Até porque nada impede que caso exista uma errónea aplicação do arresto este possa converter-se em apreensão e *vice-versa*, desde que estejam reunidos todos os requisitos¹⁹. Para a perda alargada, o legislador consagrou, como medida de garantia, o arresto (específico para aquele instituto) previsto no art. 10.º da referida Lei n.º 5/2002, o qual cessa se for prestada caução económica, sendo que é sobre o mesmo e sobre o seu regime processual que incide este nosso estudo.

Um dos primeiros instrumentos internacionais²⁰ onde se abordou o regime de congelamento e apreensão de bens foi a *Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas*²¹, na qual se estabelece que «os termos "congelamento" ou "apreensão" designam a proibição provisória de transferir, converter, dispor de ou movimentar bens ou o facto de assumir provisoriamente a guarda ou fiscalização de bens por decisão de um tribunal ou de uma autoridade competente» (alínea l) do art.1.º).

Seguiu-se a *Convenção Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime do Conselho da Europa*²², na qual se destaca, para efeitos do nosso estudo, o consagrado nos arts. 3.º e 11.º, ambos respeitantes à obrigação de adoção pelos Estados de medidas de identificação, detecção de bens sujeitos a perda mediante medidas provisórias, como o congelamento ou a apreensão.

Além disso, foi também assinado por Portugal, a 15 de novembro de 2000, em Nova Iorque, mais um instrumento de cooperação internacional nesta matéria. Referimo-nos à

¹⁸ *Ibidem*. Para um aprofundamento desta conversão, vide p. 542.

¹⁹ *Idem*, p. 541.

²⁰ Para uma sistematização sucinta dos vários instrumentos internacionais e multilaterais, assim como no quadro do Direito da União Europeia, vide, entre outros, SIMÕES, Euclides Dâmaso; TRINDADE, José Luís F., «Recuperação de activos: da perda ampliada à actio in rem (virtudes e defeitos de remédios fortes para patologias graves)», *Julgar Online* [em linha], 2009, p. 10 e ss., disponível em: < <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/Recupera%C3%A7%C3%A3odeactivosdaperdaampliada%C3%A0actioinrem.pdf>>; e ainda, CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2012, p. 152, nota 339. No plano jurisprudencial, v. o Ac. n.º 392/2015 do TC, processo n.º 665/15, relatado pelo Conselheiro João Cura Mariano.

²¹ Assinada por Portugal em Nova-Iorque, em 13 de dezembro de 1998, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 29/91, de 06/09 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 45/91, de 06/09.

²² Assinada por Portugal a 8 de novembro de 1990, em Estrasburgo, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 70/97, de 13/12; ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 73/97, de 13/12.

*Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada e Transnacional*²³, devendo destacar-se, no art. 54.º, n.º 2, a consagração de uma definição de “congelamento ou apreensão”; no art. 12.º, em geral, a referência às medidas a adotar pelos Estados de forma a impedir qualquer operação, transferência ou alienação dos bens identificados como devendo ser declarados perdidos e, mais especificamente, no n.º 7 do mesmo artigo, a referência à inversão do ónus da prova da origem dos bens²⁴, característica inerente aos atuais institutos da *perda alargada* no direito português, do *decomiso ampliado* no direito espanhol e da *confisca allargata* no direito italiano.

Com a *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção*²⁵ voltou a reforçar-se a preocupação de que os Estados devam adotar medidas que se revelassem necessárias para permitir a identificação, a localização, o congelamento ou a apreensão dos bens para efeitos de eventual perda, assim com o auxílio judiciário na sequência de um pedido de cooperação no âmbito do disposto no n.º 2 do art. 55.º da referida Convenção.

Um dos instrumentos internacionais multilaterais mais recentes nesta matéria é a *Convenção do Conselho da Europa relativa ao Branqueamento, Deteção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo*^{26,27}.

Uma vez elaborada esta sucinta excursão pelos instrumentos multilaterais mais importantes nesta matéria, um aspeto relevante que importa destacar é o da recorrente utilização dos termos «“congelamento” ou “apreensão”», na versão originária inglesa, «“freezing” or “seizure”»²⁸, os quais tendem a ser mobilizados em alternativa. É importante ter em conta que,

²³ Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 32/2004, de 02/04 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 19/2004, de 02/04.

²⁴ Dispõe-se no art. 12.º, n.º 7 que «os Estados Partes deverão adotar as medidas necessárias para permitir a identificação, a localização, o congelamento ou a apreensão dos bens referidos no n.º 1 do presente artigo para efeitos de eventual perda» e que «os Estados Partes poderão considerar a possibilidade de exigir que o autor de uma infração demonstre a proveniência lícita do presumido produto do crime ou de outros bens que possam ser objeto de perda, na medida em que esta exigência esteja em conformidade com os princípios do seu direito interno e com a natureza do processo ou outros procedimentos judiciais».

²⁵ Assinada por Portugal em 11/12/2003, Nova Iorque, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 47/2007, de 31/09 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 97/2007.

²⁶ Adotada em Varsóvia, 2005, tendo sido aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 82/2009, de 27/08 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 78/2009, de 27/08.

²⁷ Convenção que substitui, nas relações entre os Estados Partes que a ratificarem, a Convenção Relativa ao Branqueamento, Deteção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime, de 8 de Novembro de 1990. Cf. CORREIA, João Conde, «*Ne bis in idem* internacional: anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de março de 2015», *Revista do Ministério Público*, N.º 143, (Julho-Setembro 2015), p. 181, nota 5.

²⁸ Para uma análise mais detalhada desta terminologia e suas diferenças, vide UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME – UNODC, *Effective management and disposal of seized and confiscated assets*, [em linha],

à luz do nosso ordenamento jurídico, o termo “congelamento” é um termo muito amplo e que «ainda não tem uma verdadeira correspondência interna, podendo gerar problemas interpretativos graves e de difícil resolução. É um anglicanismo decorrente da importação literal da expressão inglesa *freeze*, que podia ter sido traduzida de outra forma, mediante a utilização de um conceito técnico (desejavelmente, processual penal), em vez daquele vocábulo comum, até há pouco desconhecido no nosso léxico jurídico quotidiano»²⁹. Para JOÃO CONDE CORREIA, «este conceito vago, pouco fluido, de contornos pouco definidos, parece corresponder quer à figura processual penal da apreensão (arts. 178.º e ss. do CPP), quer à figura processual penal do arresto de bens (arts. 228.º do CPP e 10.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro)»³⁰. Tal como o conceito europeu de “congelamento, também a noção de apreensão vertida em alguma legislação nacional³¹ corresponde a um conjunto variado de medidas»³², o mesmo podendo-se dizer-se do conceito de apreensão utilizado na Lei n.º 45/2011, de 24 de junho³³. Destarte, «a inserção no espaço de liberdade, segurança e justiça europeu não implica que o mecanismo nacional tenha que ser uma apreensão *stricto sensu*, podendo Portugal utilizar uma qualquer medida processual semelhante, nomeadamente o arresto preventivo (228.º do CPP)»³⁴ ou o arresto para garantia da perda alargada.

Importa, então, distinguir, no nosso ordenamento jurídico, a apreensão (1) do arresto preventivo, (2) do arresto repressivo como efeito da declaração de contumácia, (3) do arresto enquanto medida de coação subsidiária³⁵ e (4) do arresto que serve de garantia ao valor

Viena, 2017, p. 13 e ss. [consult. 23 abril 2020], disponível em: <https://www.portalbctf.pt/sites/default/files/anexos/unocd_administracao_e_disponibilizacao_bens_apreendidos_e_declarados_perdidos.pdf>.

²⁹ Cf. CORREIA, João Conde, «Reflexos da Diretiva 2014/42/EU (do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia) no Direito Português vigente», *Revista do CEJ*, n.º 2, 2014, pp. 89-90.

³⁰ Cf. *Idem*, p. 93.

³¹ O Autor refere como exemplo a Lei n.º 25/2009, de 5 de junho, que estabelecia o regime jurídico de execução de decisões de apreensão de bens ou elementos de prova na União Europeia em cumprimento da DQ n.º 2003/577/JAI, do Conselho de 22 de julho, entretanto revogada pela Lei n.º 88/2017, que aprovou o regime jurídico da emissão, transmissão, reconhecimento e execução de decisões europeias de investigação em matéria penal, transpõe a Diretiva 2014/41/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, e revoga a Lei n.º 25/2009, de 5 de junho.

³² Cf. CORREIA, João Conde, «Apreensão ou arresto preventivo...», *ob. cit.*, p. 525.

³³ Lei que criou, na dependência da Polícia Judiciária, o Gabinete de Recuperação de Ativos (GRA).

³⁴ Cf. *Idem*, 526.

³⁵ A expressão é de JOÃO CONDE CORREIA. Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p. 185.

declarado perdido a favor do Estado no âmbito da perda alargada, sobre o qual incide o presente estudo.

Começamos pela distinção entre *apreensão* e *arresto preventivo*³⁶. No nosso ordenamento jurídico processual-penal, os dois institutos têm definições, campos de aplicação e princípios subjacentes que não podem senão levar-nos a concluir pelo seu tratamento diferenciado. Ora, de forma geral, o CPP prevê, como meios de obtenção da prova, os exames, as revistas, as buscas, as apreensões e as escutas telefónicas (artigos 171.º a 190.º)^{37,38}. Nos termos do artigo 178.º, n.º 1 do CPP, são apreendidos os instrumentos, produtos ou vantagens relacionadas com a prática de um facto ilícito típico e bem assim todos os objetos que tiverem sido deixados pelo agente no local do crime ou quaisquer outros suscetíveis de servir a prova. Ou seja, a apreensão «não é propriamente apenas um meio de obtenção da prova [tendo] também em vista a conservação de instrumentos, produtos, vantagens ou outros objetos provenientes da prática de um facto ilícito típico, cujo destino final é a perda a favor do Estado (artigos 109.º e 111.º do CP). É o que resulta também do artigo 186.º do CPP quando se autonomiza a *apreensão para efeito de prova* dos casos em que os *objetos* apreendidos são *declarados perdidos a favor do Estado* ou passam a ser objeto de *arresto preventivo*»³⁹. Tal como nos ensina JOÃO CONDE CORREIA, a apreensão «tem uma *natureza híbrida*⁴⁰», destinando-se «a obter e a conservar provas (finalidade processual probatória), mas também a garantir a perda dos objetos que as encarnam a favor do Estado, nos termos dos artigos 109.º e segs. do CP (finalidade processual substancial).»⁴¹

Para MARIA JOÃO ANTUNES, «na medida em que [se trata de] um meio processual que, além de servir a prova do crime em investigação, serve também a execução da decisão judicial que venha a declarar a perda dos instrumentos, produtos e vantagens de facto ilícito típico, é de censurar que o legislador não proceda a distinções do ponto de vista do regime jurídico da

³⁶ Sobre a distinção entre apreensão e arresto, *vide* ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João, «Da natureza processual penal do arresto preventivo», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC)*, Ano 27/N.º 1, 2017, p. 142.

³⁷ Cf. ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, 2018, p. 115.

³⁸ Para uma distinção entre meios de prova e meios de obtenção de prova, *v. Idem*, pp. 114-115.

³⁹ Cf. *Idem*, pp. 120-121.

⁴⁰ Itálico nosso.

⁴¹ Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p. 154.

apreensão, no plano dos pressupostos⁴² e da competência». Além disso, a Autora duvida da «conformidade constitucional da norma que permite a apreensão de tais instrumentos, produtos e vantagens, sem lhe associar um qualquer juízo sobre a necessidade da medida, bem como a que defere também ao Ministério Público competência para autorizar, ordenar ou validar a apreensão de bens que visa garantir a perda de instrumentos, de produtos e vantagens de facto ilícito típico, em face do disposto nos artigos 18.º, n.º 2, 32.º, n.º 4 e 62.º, n.º 2, da CRP»⁴³. Mais se pode afirmar que, face às alterações introduzidas pela Lei n.º 30/2017, de 30 de maio⁴⁴, «não faz sentido manter a apreensão enquanto meio de garantia patrimonial»⁴⁵. Isto porque foi com este diploma «que a caução económica e o arresto preventivo passaram a acautelar o fundado receio de que falem ou diminuam as garantias da *perda dos instrumentos, produtos ou vantagens de facto ilícito típico ou do pagamento do valor a estes correspondentes* (artigo 227.º, n.º 1, alínea b), do CPP). Incompreensivelmente, não foram retiradas consequências do regime jurídico da apreensão. Este meio processual subsiste enquanto meio de garantia processual de natureza patrimonial relativamente aos instrumentos, produtos ou vantagens relacionadas com a prática de um facto ilícito típico (artigo 178.º, n.ºs 1 e 5).»⁴⁶

No entanto, as diferenças entre ambos os institutos não ficam por aqui:

Por um lado, para aplicação do arresto preventivo «exige-se a demonstração do fundado receio da perda da garantia patrimonial». Ora, se é compreensível que «as exigências da investigação ou do confisco clássico facilitem os requisitos da apreensão, já não se admite que outras necessidades da questão patrimonial, embora cada vez mais prementes, justifiquem o mesmo tratamento generoso».

Além disso, a apreensão «[dirige-se] essencialmente, contra os *instrumenta, producta* ou vantagens do crime (na posse do arguido ou de terceiro) [enquanto que] o arresto pode abranger

⁴² A este propósito, pontua JOÃO CONDE CORREIA que, apesar de o legislador não ter esclarecido o grau mínimo de exigência para desencadear a apreensão, «atento o seu elevado poder de agressão aos direitos individuais, parece ser de exigir, pelo menos, a existência de uma fundada suspeita (probabilidade) da prática de um qualquer ilícito jurídico-criminal. Cf. *Idem*, 161.

⁴³ Cf. ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal, ob. cit.*, p. 120; e ainda, considerado a apreensão para garantir a perda de vantagens do crime a favor do Estado como um ato da competência reservada do juiz, mormente por se tratar de um ato que se prende diretamente com um direito fundamental (artigo 32.º, n.º 4, da CRP), v. Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João, «Da apreensão enquanto garantia processual da perda de vantagens do crime», *Revista de Legislação e de Jurisprudência (RLJ)*, Ano 146/N.º 4005, 2017, p. 369.

⁴⁴ A qual procedeu à transposição da Diretiva 2014/42/UE, do Parlamento e do Conselho, de 3 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda de instrumentos e produtos do crime da União Europeia.

⁴⁵ Cf. *Idem*, p. 122.

⁴⁶ Cf. *Idem*, p. 159.

todo o património do arguido (ainda que formalmente não esteja na sua posse ou de que nada tenha a ver com o crime investigado), sendo, em princípio, muito mais agressivo para os direitos individuais»⁴⁷. E esta é uma nota importante que acompanha o nosso estudo. Recorrendo às palavras de JOÃO CONDE CORREIA, «a privação do direito de dispor livremente de um determinado bem não se confunde com a privação do direito de dispor livremente de todo ou de uma parte considerável do património»⁴⁸. Nos termos do disposto no art. 186.º/5 do CPP, «ressalva-se do disposto nos números anteriores [relativos à restituição dos objetos apreendidos a quem de direito] o caso em que a apreensão de objetos pertencentes ao arguido, ao responsável civil ou a terceiro deva ser mantida a título de arresto preventivo, nos termos do artigo 228.º».

Em suma, podemos afirmar que o arresto preventivo tem uma «área de tutela específica, mais reduzida do que a apreensão tradicional»⁴⁹. No arresto preventivo «está apenas em causa a apropriação provisória ou a criação de um “vínculo de indisponibilidade sobre as coisas” localizadas no património lícito do arguido, cuja posse, não pode ser, em princípio, censurada. Já não há nenhuma ligação reprovável, ainda que atenuada (sucedâneo, vantagem indireta) entre uma coisa e um crime qualquer»⁵⁰, ao invés, na apreensão garante-se o confisco da própria coisa que consubstancia a vantagem⁵¹.

Por outro lado, já vimos que a «apreensão garante a perda dos instrumentos, dos produtos e das vantagens em espécie ou o seu sucedâneo (...) ficando apenas [excluída] a perda do valor, que constitui o campo de atuação exclusivo da caução económica e do arresto preventivo». Para JOÃO CONDE CORREIA, «como não há uma ligação entre o ativo e o crime, não se pode utilizar um mecanismo tão agressivo», mas a verdade é que «também no que concerne ao sujeito processual competente para a implementação destes mecanismos há diferenças substanciais». Isto porque «as medidas de garantia patrimonial carecem de despacho judicial (arts. 227.º, n.º 1, 228.º, n.º 1 e 268.º, n.º 1, al. b), todos do CPP) ao passo que a apreensão pode ser decretada pelo Ministério Público e até pelos próprios órgãos de polícia criminal (art. 178.º, n.º 3 e 4 do CPP). Naquelas, exige-se que o juiz aprecie previamente a bondade da restrição ao direito de

⁴⁷ Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, pp. 162-163.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Cf. CORREIA, João Conde, «Apreensão ou arresto preventivo...», *ob. cit.*, p. 526.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*.

propriedade; nesta, o juiz só intervém depois, a pedido do interessado»⁵². Em suma, «os requisitos gerais subjacentes à apreensão são, justificadamente, mais generosos. Como está em causa o património comprovadamente ilícito do arguido, as exigências processuais subjacentes à restrição do direito de propriedade são menores. As dificuldades substantivas (demonstração da relação entre o bem e o crime) são compensadas pelas facilidades adjetivas»⁵³.

No que concerne ao arresto preventivo consagrado no art. 288.º do CPP⁵⁴ (o qual era desconhecido do mesmo diploma de 1929^{55,56,57}), este trata-se da medida de garantia patrimonial «mais gravosa, gerando um vínculo de indisponibilidade mais ou menos extenso, sobre o património do visado: o respetivo *ius utendi, fruendi et abutendi* fica irremediavelmente restringido»⁵⁸. Tendo presente «este grande potencial agressivo, o arresto deverá ser utilizado subsidiariamente, [isto é,] só poderá ser decretado quando a caução económica seja insuficiente, quer porque o visado não a prestou (artigo 228.º, n.º 1, parte final do CPP), quer porque, desde o início, não garante o adimplemento das obrigações patrimoniais, penais e civis daquele (artigo 228.º, n.º 1, primeira parte). Ademais do seu carácter subsidiário, o arresto deverá ainda ser restringido ao mínimo indispensável à garantia das obrigações patrimoniais do visado [...]. Arrestar todo o património, apesar de estar apenas em causa uma pequena parcela do mesmo, violará os princípios da necessidade e da subsidiariedade das medidas de garantia patrimonial (artigo 193.º do CPP)»⁵⁹.

Dito isto, cumpre-nos traçar, ainda, outras distinções.

O arresto preventivo não se confunde com o arresto de bens do arguido que não prestar caução (artigo 206.º, n.º 4, do CPP). Apesar de se transformar em arresto, a caução não perde a sua natureza de medida de coação. Ora, bem vistas as coisas, «aqueles bens concretos respondem apenas pelo cumprimento das obrigações derivadas desta medida (artigo 208.º, n.º

⁵² *Idem*, p. 539.

⁵³ *Idem*, p. 541.

⁵⁴ Alterado pela Lei n.º 59/98, de 25 de agosto e pela mais recente Lei n.º 30/2017, de 30 de maio.

⁵⁵ Decreto-Lei n.º 16489, de 15 de Fevereiro de 1929.

⁵⁶ Cf. GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal Anotado: legislação complementar*, *ob. cit.*, p. 414.

⁵⁷ Tendo o mesmo sido introduzido com o D.L. n.º 78/87, de 17 de fevereiro. Vide, para maiores desenvolvimentos acerca desta alteração legislativa, SANTOS, M. Simas; LEAL-HENRIQUES, M., *Código de Processo Penal Anotado*, 2.ª edição, Editora Rei dos Livros, 1999, p. 1097.

⁵⁸ Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, pp. 184-185.

⁵⁹ Cf. *Ibidem*.

1, do CPP), também não podendo ser utilizados para garantir o pagamento da indemnização ou de outras obrigações civis, decorrentes daquele, devidas ao lesado». Em suma, nunca deixamos de estar no âmbito de aplicação de uma medida de coação, *rectius*, estamos perante «uma medida de coação subsidiária e não uma verdadeira medida de garantia patrimonial. O arresto destina-se apenas a compelir cumprimento da caução, cessando quando ela for prestada (artigo 228.º, n.º 5 do CPP)»⁶⁰.

Por outro lado, o arresto preventivo também não se confunde com o arresto aplicável no caso de declaração de contumácia, o qual tem como objetivo compelir o arguido a comparecer na audiência⁶¹. É o «denominado “arresto repressivo”, previsto no art. 337.º, n.ºs 3 de 4, do CPP, como efeito da declaração de contumácia, enquanto forma de desmotivar a subtração dolosa do arguido à administração da justiça penal»⁶².

O arresto preventivo, e como teremos oportunidade de analisar de forma mais abrangente *infra*, também se distingue do arresto previsto no artigo 10.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, no âmbito da criminalidade organizada e económico-financeira, «onde surge como meio processual que tem em vista garantir o pagamento do valor que se presume constituir vantagem da atividade criminosa para efeitos de perda de bens a favor do Estado, nos termos do disposto no artigo 7.º daquela Lei»⁶³. Este arresto especialmente consagrado no art. 10.º da Lei n.º 5/2002 diverge em relação ao arresto do CPP nomeadamente quanto à legitimidade para o requerer (o arresto para garantia da perda alargada só pode ser requerido pelo MP e não por outros sujeitos processuais, como o assistente, e, muito menos, pelo lesado – até porque, neste caso, mesmo no CPP, o requerimento de arresto serve para garantir o pagamento de indemnização ou de outras obrigações civis derivadas do crime).

Do *supra* exposto resulta evidente que sem garantias processuais penais que garantam a perda, seja esta a que título for, «o [veredicto] final arrisca-se a ser simbólico, sem qualquer possibilidade de execução prática». O legislador não poderia deixar de criar «um complexo⁶⁴ sistema de mecanismos de direito adjetivo necessários à total exequibilidade daquelas. Umas não têm qualquer utilidade prática sem as outras». Em suma, «à pluralidade penal

⁶⁰ Cf. *Idem*, p. 185.

⁶¹ Cf. GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João, *As medidas de coacção no processo penal português*, Coimbra: Almedina, 2011, p. 156.

⁶² Cf. ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, *ob. cit.* p. 158.

⁶³ Cf. *Ibidem*.

⁶⁴ Podendo arguir-se que o mesmo, quiçá, será demasiado complexo e de difícil articulação.

(instrumentos/produtos, vantagens, património incongruente) contrapõe-se a pluralidade processual (apreensão, caução económica, arresto, arresto para perda alargada)»⁶⁵, sem olvidar «que as medidas de garantia patrimonial servem a finalidade processual penal de realização da justiça que terá sempre que ser harmonizada com a tutela da liberdade de disposição patrimonial de quem é afetado por tais medidas e com a possibilidade de estar a ser aplicada a alguém que se presume inocente»⁶⁶.

Vejamus então, de forma mais aprofundada, o regime processual do arresto como (a) medida de garantia patrimonial da perda alargada.

2. O arresto como medida de garantia patrimonial da perda alargada⁶⁷

Para que a declaração de perda alargada numa eventual condenação seja eficaz, o legislador não poderia deixar de prever um regime processual que permitisse a sua efetivação, pugnando para que a sua aplicação fosse mais do que simbólica. Neste sentido, não deixa de ser um dos aspetos de mais difícil concretização na problemática do regime de perda alargada, sendo entendimento unânime que um dos maiores problemas da recuperação de ativos relacionados com o crime ou com uma atividade criminosa é a sua execução⁶⁸. «O arresto constitui, sem dúvida, uma importante condição de eficácia do confisco»⁶⁹. Podemos dizer que «*la recuperación de activos es un elemento esencial de una estrategia eficaz encaminada a lograr una condena penal (de ser posible) y recuperar el producto y los instrumentos dimanados de los delitos cometidos por grupos organizados. Quizás un delincuente no tenga*

⁶⁵ Cf. CORREIA, João Conde, «Apreensão ou arresto preventivo...», *ob. cit.*, p. 505.

⁶⁶ Cf. ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, *ob. cit.* p. 158.

⁶⁷ Apesar de não existir consenso na doutrina quanto a esta na denominação, utilizaremos, doravante, o conceito de *perda alargada* ou o conceito de *confisco alargado*. Isto porque entendemos, na esteira de PEDRO CAEIRO, que as expressões «exprimem adequadamente a mesma noção e podem, por isso, ser usadas indistintamente». Cf. CAEIRO, Pedro, «Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia (em especial os procedimentos de confisco *in rem* e a criminalização do enriquecimento 'ilícito')», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC)*, Ano 21/Nº1, 2011, pp. 269-272.

⁶⁸ Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p. 186.

⁶⁹ Cf. DIAS, Augusto Silva, «Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito», in PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa, (coord. cient.) – *2º Congresso de investigação criminal*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 46.

inconvenientes en cumplir su condena si sabe que, al ser liberado, podrá contar con sus bienes, o que su familia podrá seguir disfrutando del producto del delito»⁷⁰.

No âmbito da investigação financeira e patrimonial, «a identificação dos ativos imputáveis à esfera patrimonial do arguido e suscetíveis de virem a ser declarados perdidos será [...] completamente inútil se o processo não dispuser de mecanismos processuais capazes de garantir a efetividade da decisão que vier a ser proferida. Um *Assets Recovery Office* que não tenha, nem possa ativar medidas de conservação de bens, para efeitos nacionais ou internacionais, é uma instituição inútil. Por isso mesmo, segundo a letra da lei, o Gabinete de Recuperação de Ativos poderá, nos termos do Código de Processo Penal, apreender bens (artigo 4.º, n.º 3 da Lei n.º 45/2011, de 24 de junho) que constituam produto, lucro, preço ou recompensas de um crime (artigo 178.º, n.º 1, do CPP)». No entanto, para JOÃO CONDE CORREIA, uma interpretação literal da lei não basta. Para este Autor, «a noção de apreensão constante da Lei n.º 45/2011, de 24 de junho⁷¹, deverá (...) ser compreendida em termos materiais (e não em termos formais), correspondendo a todos os mecanismos que, segundo o Código de Processo Penal, podem ser desencadeados para conservar os bens: apreensão *stricto sensu*, caução económica e arresto. Só dessa forma corresponde ao intuito do legislador e às ambiciosas expectativas da União Europeia»⁷². Neste âmbito, está em causa «o *conceito europeu de apreensão*⁷³ em vez do sentido nacional; isto é, qualquer medida destinada a impedir provisoriamente operações de destruição, transformação, deslocação, transferência ou alienação de bens que podem ser confiscados, independentemente do nome que lhe é dado no sistema jurídico interno e das exigências formais que tem subjacente»^{74,75}. A solução de

⁷⁰ Cf. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME- UNODC, *Manual de cooperación internacional en el decomiso del producto del delito*, [em linha], Viena, p. 11 [consult. 23 abril 2020], disponível em: <https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Confiscation_Manual_Ebook_S.pdf>.

⁷¹ Lei que criou, na dependência da Polícia Judiciária, o Gabinete de Recuperação de Ativos, alterada pela Lei n.º 60/2013, de 23 de agosto, Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro e Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro.

⁷² Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p. 196.

⁷³ Itálico nosso.

⁷⁴ Cf. *Ibidem*.

⁷⁵ Este conceito amplo de *apreensão* foi consagrado no nosso ordenamento jurídico com a Lei n.º 25/2009, de 5 de junho na sequência da DQ n.º 2003/577/JAI, do Conselho, de 22 de julho de 2003, relativa à execução na União Europeia das decisões de congelamento de bens ou de provas. Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p. 196. A Lei n.º 25/2009 foi, entretanto, revogada pela Lei n.º 88/2017, de 21 de agosto, a qual aprovou o regime jurídico da emissão, transmissão, reconhecimento e execução de decisões europeias de investigação em matéria penal, (transpondo assim a Diretiva 2014/41/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014).

interpretação literal da lei [aparenta] ser, todavia, pouco generosa e indefensável, uma vez que a maior parte «dos ativos investigados e identificados pode não constituir produto, lucro, preço ou recompensa de um crime e, ainda assim, pode ser declarado perdido a favor do Estado, seja pelo mecanismo de substituição da coisa pelo seu valor (artigo 111.º, n.º 4, do CP), seja pelo confisco alargado (artigo 7.º e segs. da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro)». Para o Autor, quando assim for, existindo «risco de desaparecimento iminente desses ativos, deverá haver uma possibilidade de “*apreensão provisória*”⁷⁶, sujeita à confirmação judicial posterior. Em situações de comprovado *periculum in mora*, a sua atuação deverá ser imediata, sem prejuízo da posterior transformação em arresto preventivo (artigo 186.º, n.º 5, do CPP)»⁷⁷. O Autor, para reforçar este argumento refere ainda que a proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de março de 2012, sobre o congelamento e o confisco do produto do crime na União Europeia (a qual culminou na Diretiva 2014/42/UE, por nós mobilizada inúmeras vezes *infra*) procurava consagrar, no n.º 2 do art. 7.º, um *congelamento administrativo* (mediante posterior confirmação judicial) quando existisse um risco elevado de dissimulação, desaparecimento ou transferência antes de o tribunal proferir uma decisão. Tal espécie de confisco não ficou consagrado na redação final da mesma. O mesmo acontece a nível internacional sendo que uma das maiores preocupações no âmbito da recuperação de ativos se centra na «ocultação de bens (ativos) enquanto decorre a ação penal. Nestes casos, as decisões de perda (confisco) ficam impossibilitadas na sua execução permitindo aos destinatários dessas decisões usufruir dos bens (ativos) após o cumprimento da pena»⁷⁸.

⁷⁶ As aspas e o itálico são nossos.

⁷⁷ Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p. 196.

⁷⁸ MASCARENHAS, Orlando, «VIII- Recuperação de ativos-novas tendências e desafios», in FERREIRA, Maria Raquel Desterro; CARDOSO, Elina Lopes; CORREIA, João Conde, (coord.) – *O Novo Regime de Recuperação de Ativos à luz da Diretiva 2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018, p. 297.

2.1. O arresto como “mecanismo estratégico” na recuperação de ativos⁷⁹ no quadro do Direito da União Europeia

Neste âmbito, cumpre referir que os objetivos da União Europeia «*are not necessarily different from those pursued by other international organisations, such as the United Nations (UN) or the Council of Europe (CoE). The EU, however, due to the type of binding instruments that it can adopt, has the potential to take a step further compared to a traditional international setting; for this reason, it has adopted several legal instruments, in some cases re-stating the obligations provided by international treaties, in other cases beyond them*»⁸⁰. Tendo este entendimento como pano de fundo, vejamos os instrumentos normativos da União que se referem à perda, congelamento e apreensão de bens.

Das Conclusões de Tampere⁸¹, em matéria de luta contra a criminalidade a nível da União, resultou impor-se aos Estados «a mobilização conjunta dos recursos policiais e judiciais para garantir que os criminosos ou os produtos do crime não se possam esconder na União» e considerando que o «branqueamento de capitais está no cerne da criminalidade organizada⁸², [este] deverá ser erradicado onde quer que ocorra». ⁸³ Resultou ainda que para o Conselho Europeu a decisão de «garantir que sejam tomadas medidas concretas para detetar, congelar, apreender e confiscar os produtos do crime».

⁷⁹ Este conceito «não coincide com o conceito de perda ou de confisco, tendo um significado muito mais amplo e, ainda, muito pouco decantado pela doutrina nacional e, mesmo, internacional. [...] No fundo, com esta expressão, designa-se todo um amplo e complexo processo que compreende a identificação, a apreensão, o confisco e a destinação dos proventos do crime. Cf. CORREIA, João Conde, «XI- Que futuro para a recuperação de ativos na União Europeia», in FERREIRA, Maria Raquel Desterro; CARDOSO, Elina Lopes; CORREIA, João Conde, (coord.) – *O Novo Regime de Recuperação de Ativos à luz da Diretiva 2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018, p. 333, nota 1.

⁸⁰ SIMONATO, Michele, «*Confiscation and fundamental rights across criminal and non-criminal domains*», *ERA Forum* [em linha], 18, 2017, pp. 365-379 (em especial, p. 366), [Consult. 15 setembro 2020], disponível em: <<https://doi.org/10.1007/s12027-017-0485-0>>.

⁸¹ Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Tampere de 15 e 16 de Outubro de 1999.

⁸² Sobre os conceitos de “criminalidade organizada”, “criminalidade altamente organizada” e sobre a utilização da expressão “de forma organizada” na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, vide SANTOS, Cláudia Cruz, *O Direito Processual Penal Português em Mudança: rupturas e continuidades*, Coimbra: Almedina, 2020, p. 45 e ss.

⁸³ Sobre a criminalização do branqueamento de capitais ao nível internacional e europeu, vide RODRIGUES, Anabela Miranda, *Direito Penal Económico: uma política criminal na era compliance*, Coimbra: Almedina, 2019, p. 102 e ss.

Com a Ação Comum n.º 98/699/JAI⁸⁴, que inicia uma «primeira fase» de produção legislativa da União⁸⁵, veio consagrar-se que «os países da UE certificar-se-ão de que os seus órgãos judiciais estão a par das melhores práticas de cooperação internacional no domínio da identificação, deteção, congelamento ou apreensão e perda de instrumentos e produtos do crime, além de garantirem que seja ministrada formação adequada a todos os funcionários envolvidos na cooperação internacional nessa matéria». Este diploma foi modificado através da DQ n.º 2001/500/JAI⁸⁶, consagrando esta, no seu art. 4.º, que «os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que todos os pedidos de outros Estados-Membros relacionados com a identificação, deteção, congelamento ou apreensão e perda de bens sejam tratados com o mesmo grau de prioridade que conferem a essas medidas no âmbito dos seus procedimentos internos». Cumpre referir que esta DQ, estatuidando «a obrigação de os Estados-Membros não formularem ou manterem reservas à aplicação das disposições legais constantes da Convenção do Conselho da Europa sobre o confisco desde que a infração seja punida com uma pena privativa da liberdade ou uma medida de duração máxima superior a um ano, autoriza o *confisco em valor equivalente*, desde que os *produtos diretos do crime não possam ser apreendidos*».⁸⁷

Com a DQ n.º 2003/577/JAI⁸⁸, definiu-se, entre outros aspetos, no que consiste uma “decisão de congelamento”⁸⁹ e com DQ n.º 2005/212/JAI «veio impor[-se] aos Estados-Membros a obrigação de adotarem um dos três modelos de perda alargada»⁹⁰. Especificamente, esta DQ prevê «o *confisco ordinário* e compreende o confisco em valor, pela prática de todas as infrações passíveis de aplicação de uma pena privativa da liberdade e de uma pena de duração

⁸⁴ Ação Comum 98/699/JAI, de 3 de Dezembro de 1998, adotada pelo Conselho com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa ao branqueamento de capitais, identificação, deteção, congelamento, apreensão e perda de instrumentos e produtos do crime.

⁸⁵ Cf. CAEIRO, Pedro, «O confisco numa perspetiva de política criminal europeia», in FERREIRA, Maria Raquel Desterro; CARDOSO, Elina Lopes; CORREIA, João Conde (coord.) – *O Novo Regime de Recuperação de Ativos à luz da Diretiva 2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018, p. 26.

⁸⁶ Decisão-Quadro do Conselho, de 26 de Junho de 2001, relativa ao branqueamento de capitais, à identificação, deteção, congelamento, apreensão e perda dos instrumentos e produtos do crime.

⁸⁷ Cf. SANTOS, Hugo Luz dos, «O acórdão do TEDH Varvara c. Itália e o confisco alargado na União Europeia: um passo atrás no “*crime doesn't pay*”?»), *Scientia Iuridica: Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, n.º 334, Tomo LXIII, Universidade do Minho, 2014, p. 93.

⁸⁸ Decisão-Quadro 2003/577/JAI do Conselho, de 22 de Julho de 2003, relativa à execução na União Europeia das decisões de congelamento de bens ou de provas.

⁸⁹ Nos termos do art. 2.º, al. c), consiste «numa qualquer medida tomada por uma autoridade judiciária competente do Estado de emissão para impedir provisoriamente qualquer operação de destruição, transformação, deslocação, transferência ou alienação de bens que possam ser objeto de perda ou que possam constituir elementos de prova».

⁹⁰ Cf. CAEIRO, Pedro, «O confisco numa perspetiva de política criminal europeia», *ob. cit.*, p. 28.

máxima de um ano e o confisco, no todo ou em parte, dos bens detidos por uma pessoa culpada da prática de certo tipo de crimes graves, desde que os mesmos sejam “*cometidos no quadro de uma organização criminal, sem que seja necessário estabelecer uma relação entre os bens presumivelmente de origem criminosa e uma infração penal precisa*”⁹¹.

Por sua vez, a DQ n.º 2006/783/JAI⁹² teve como principal objetivo «estabelecer as regras segundo as quais um Estado-Membro reconhecerá e executará no seu território as decisões de perda proferidas por um tribunal competente em matéria penal de outro Estado-Membro»⁹³, prevendo «o reconhecimento mútuo das decisões de confisco»⁹⁴. Podemos dizer que a D.Q. 2003/577/JAI consagrou que «*the principle of mutual recognition also applies to pre-trial freezing orders issued for the purpose of securing subsequent confiscation of property*»⁹⁵, tendo como ideia subjacente que «*a member state shall recognize and execute in its territory a freezing order issued by a judicial authority of another member state in the framework of criminal proceedings without further formality being required*»⁹⁶.

Com a DQ n.º 2007/845/JAI⁹⁷ institui-se a obrigação de criação de *Gabinetes de Administração de Bens*. Resultava do art. 1.º, n.º 1 da DQ a obrigação de cada Estado-Membro criar ou designar «um gabinete nacional de recuperação de bens, para efeitos de facilitar a deteção e identificação dos produtos e outros bens relacionados com o crime suscetíveis de serem objeto de uma ordem de congelamento, apreensão ou perda emitida por uma autoridade judiciária competente no decurso de um processo penal ou, tanto quanto possível ao abrigo da legislação nacional do Estado-Membro em causa, durante um processo civil».

Apesar das sucessivas DQ nesta matéria, «*these texts didn't reach their objective because of the persisting substantial differences among the MS' legislations, so that, there were a high*

⁹¹ Cf. SANTOS, Hugo Luz dos, «O acórdão do TEDH Varvara c. Itália e o confisco alargado na União Europeia: um passo atrás no “crime doesn't pay”?», *ob. cit.*, p. 93.

⁹² Decisão-Quadro 2006/783/JAI do Conselho, de 6 de Outubro de 2006, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões de perda.

⁹³ *Vide* art. 1.º.

⁹⁴ Cf. *Ibidem*.

⁹⁵ Cf. BOUCHT, Johan, «*Asset confiscation in Europe – past, present and future challenges*», *Journal of Financial Crime*, [em linha], Vol. 26/ N.º 2, 2019, pp. 526-548 (em especial, p. 528), [consult. 20 de agosto de 2020], disponível em: <<https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/JFC-04-2018-0043/full/html>>, ISSN:1359-0790.

⁹⁶ Cf. *Ibidem*.

⁹⁷ Decisão 2007/845/JAI do Conselho, de 6 de Dezembro de 2007, relativa à cooperação entre os gabinetes de recuperação de bens dos Estados-Membros no domínio da deteção e identificação de produtos ou outros bens relacionados com o crime.

number of decisions opposing to the confiscation orders issued by another EUMS. To overcome these problems, in 2008 the Commission proposed a more ambitious strategy with its Communication “Proceeds of organized crime - Ensuring that ‘crime does not pay’” (COM (2008) 766 final). However, it was only after the entry into force of the Lisbon Treaty and the adoption of the Stockholm Program by the European Council on 10 December 2009 that it was possible to adopt by a qualified majority this kind of measures. This paved the way to more ambitious common standards. The new strategy was endorsed by the 2010 Council Conclusions on Confiscation and Asset Recovery which made reference also to non-conviction-based confiscation procedures⁹⁸, the 2010 Commission Communication The EU Internal Security Strategy in Action and finally the 2011 “anti-corruption package” submitted to the European Parliament and the Council in 2011⁹⁹. E mais, «extended confiscation was introduced at EU level by Art. 5 of the 2005 Framework decision on confiscation¹⁰⁰, and was re-affirmed by Art. 5 of the EU’s Confiscation Directive¹⁰¹, fazendo parte daquilo a que, com JOHAN BOUCHT, podemos chamar de «second generation of confiscation regimes»^{102,103}. No entanto, «rules on extended criminal confiscation were implemented by some European states long before that

⁹⁸ Sobre esta matéria, defendendo que o nosso sistema «contém, há muito, exemplos claros de *non-conviction based confiscations*», vide CORREIA, João Conde, «“Non-conviction based confiscations” no direito penal português vigente: “Quem tem medo do lobo mau?”», *Julgar*, N.º 32, 2017. A título de exemplo, de modo a não extravasar o conteúdo fulcral do nosso estudo, o Autor entende que na nossa legislação penal temos já exemplos de *non-conviction based confiscations* (...) que são quotidianamente tratadas como procedimentos penais, sem verdadeiramente se realizar que já estão em causa autênticos procedimentos in rem. A condenação não é sempre – insistimos – um pressuposto imprescindível da perda», sendo para o Autor, o melhor exemplo a perda dos instrumentos do crime, consagrada no art.110.º do CP (pp. 87-88).

⁹⁹ ARCIFA, Gabriella, «The new EU directive on confiscation: a good (even if still prudent) starting point for the post-Lisbon EU strategy on tracking and confiscating illicit money», *I quaderni europei, Università di Catania – Online Working Paper*, [em linha], 64, 2014, pp. 5-6 [consult. 29 setembro 2020], disponível em. <http://www.cde.unict.it/sites/default/files/Quaderno%20europeo_64_2014.pdf>.

¹⁰⁰ Decisão-Quadro 2005/212/JAI do Conselho, de 24 de Fevereiro de 2005 relativa à perda de produtos, instrumentos e bens relacionados com o crime.

¹⁰¹ Diretiva 2014/42/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia.

¹⁰² Cf. BOUCHT, Johan, «Asset confiscation...», *ob. cit.*, p. 531.

¹⁰³ Para o Autor, «it is possible to view the development in Europe of the rules facilitating asset confiscation in terms of four “generations” (albeit not chronological generations) of confiscation regimes. Each regime moves one step further away from the predicate offence, which allegedly gave rise to the proceeds. The rules relating to asset confiscation can also be viewed in terms of a distinction between criminal confiscation (where confiscation is connected to criminal proceedings based on a criminal offence), preventative confiscation (where confiscation aims at preventing assets from being used for criminal purposes of furthering the crime) and non-conviction-based confiscation (where confiscation of criminal proceeds is undertaken outside of the criminal realm in a civil/administrative process) (Rui and Sieber, 2015).». Cf. *Idem*, p. 530.

(for example in the UK by the Drug Trafficking Act 1986 and in Norway in 1998) »¹⁰⁴ e, em Portugal, com a Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro.

Com a Diretiva n.º 2014/41/UE¹⁰⁵ veio reconhecer-se que a DQ 2003/577/JAI, já referida, «respondeu à necessidade de reconhecimento mútuo imediato das decisões que visam impedir a destruição, transformação, movimentação, transferência ou alienação de elementos de prova. Todavia, dado que o instrumento se restringe à fase de congelamento, a decisão de congelamento tem de ser acompanhada de um pedido separado de transferência dos elementos de prova para o Estado que emite a decisão («Estado de emissão»), em conformidade com as regras aplicáveis ao auxílio judiciário mútuo em matéria penal. Isto resulta num procedimento em duas fases que prejudica a sua eficácia. Além disso, este regime coexiste com os instrumentos tradicionais de cooperação, pelo que raras vezes as autoridades competentes o utilizam na prática»¹⁰⁶.

Um dos instrumentos mais importantes para o nosso estudo, no âmbito do quadro do Direito da União, é a Diretiva n.º 2014/42/UE¹⁰⁷, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia. Várias disposições são importantes e merecem a nossa menção¹⁰⁸. Desde logo, inevitavelmente, sendo o objeto da mesma *estabelecer regras mínimas para o congelamento de bens tendo em vista a eventual perda subsequente e para a perda de produtos do crime*, procedeu à definição do termo “congelamento”, como «a proibição temporária de transferir, destruir, converter, alienar ou movimentar um bem ou de exercer temporariamente a guarda ou o controlo do mesmo». Na versão em espanhol, o termo utilizado foi “*embargo*”, entendido como «*la prohibición temporal de transferir, destruir, convertir, disponer o poner en*

¹⁰⁴ Cf. *Idem*, p. 531.

¹⁰⁵ Diretiva 2014/41/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal.

¹⁰⁶ Considerando 3 da Diretiva.

¹⁰⁷ Um aspeto que é digno de nota é que «the initial scope of the draft Directive, as submitted by the Commission, has been significantly reduced during the negotiations between the European Parliament and the Council». Cf. ARCIFA, Gabriella, «*The new EU directive on confiscation: a good (even if still prudent) starting point for the post-Lisbon EU strategy on tracking and confiscating illicit money*», *ob. cit.*, p. 6.

¹⁰⁸ Esta diretiva «covers all the offences listed in the art. 83 TFEU and art. 14 makes clear that it replaces Joint Action 98/699/JHA, point (a) of Article 1, Articles 3 and 4 of Framework Decision 2001/500/JHA, and the first four indents of Article 1 and Article 3 of Framework Decision 2005/212/JHA. As a consequence, art. 2, 4 and 5 of the Framework Decision 2005/2012 – will remain into force for criminal activities which fall outside the scope of the Directive (the FD refers to all the criminal offences punishable by deprivation of liberty for more than one year)». Cf. *Idem*, p. 7.

circulación bienes, o la custodia o el control temporales de bienes» e, na versão em italiano, “congelamento”, «il divieto temporaneo di trasferire, distruggere, convertire, eliminare o far circolare un bene o di assumerne temporaneamente la custodia o il controllo».

No art. 4.º, a Diretiva consagrou um único modelo de perda alargada¹⁰⁹ (de *decomiso ampliado*, na versão em espanhol). Um dos objetivos da Diretiva 2014/42 consistiu em «aprofundar a harmonização das disposições em matéria de perda alargada, estabelecendo uma norma mínima única»¹¹⁰ (o art. 5.º), evoluindo dos três modelos possíveis previstos no art. 3.º da DQ 2005/212/JAI. No art. 5.º, resultado da condensação desses três modelos, consagra-se a definição de perda alargada, consistindo esta na «perda, total ou parcial dos *bens* pertencentes a *peessoas condenadas* por uma *infração penal* que possa ocasionar direta ou indiretamente um benefício económico, caso um tribunal, com base nas circunstâncias do caso, inclusive em *factos concretos e provas disponíveis, como as de que o valor dos bens é desproporcionado em relação ao rendimento legítimo da pessoa condenada*, conclua que os bens em causa provêm de comportamento criminoso». Este é o modelo de perda alargada previsto a nível europeu, o qual necessita, por força do instrumento utilizado, de transposição para as ordens jurídicas nacionais. E para a efetividade dessa perda, a Diretiva fala-nos, no art. 7.º, sobre o “congelamento”¹¹¹, definido no n.º 5 do art. 2.º, como “a proibição temporária de transferir, destruir, converter, alienar ou movimentar um bem ou exercer temporariamente a guarda ou o controlo do mesmo.”, o qual «parece corresponder quer à figura processual da apreensão, quer do arresto de bens, quer ainda à figura da suspensão da execução de operações suspeitas de branqueamento de capitais»¹¹². Para alguma Doutrina nacional, com a Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, não se procedeu à efetiva transposição da Diretiva 2014/42/UE, colocando-se

¹⁰⁹ No seu Considerando 19, a Diretiva reconhece que “a Decisão-Quadro 2005/212/JAI prevê três conjuntos diferentes de exigências mínimas que os Estados-Membros podem escolher para decidir a perda alargada. Em consequência, no processo de transposição dessa decisão-quadro, os Estados-Membros optaram por diferentes alternativas, o que deu origem a conceitos divergentes de perda alargada nas jurisdições nacionais. Essas divergências dificultam a cooperação transfronteiriça em casos de perda. Por conseguinte, afigura-se necessário aprofundar a harmonização das disposições em matéria de perda alargada, estabelecendo uma norma mínima única».

¹¹⁰ Considerando 19 da Diretiva.

¹¹¹ Que nos termos do n.º 5 do art. 2.º consiste na «proibição temporária de transferir, destruir, converter, alienar ou movimentar um bem ou de exercer temporariamente a guarda ou o controlo do mesmo».

¹¹² Cf. BUCHO, José Manuel Saporiti Machado, «VI- A transposição da Diretiva 2014/42/UE. Notas à Lei n.º 30/2017, de 30 de maio (Aspectos Processuais Penais)», in FERREIRA, Maria Raquel Desterro; CARDOSO, Elina Lopes; CORREIA, João Conde, (coord.) – *O Novo Regime de Recuperação de Ativos à luz da Diretiva 2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018, p. 192.

previsíveis problemas ao nível de cooperação transfronteiriça no âmbito de decisões de congelamento e de confisco¹¹³.

De forma mais específica para o nosso estudo, esta Diretiva consagrou no art. 7.º, n.º 1¹¹⁴ que «os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para permitir o congelamento de bens, tendo em vista uma eventual decisão de perda subsequente. Tais medidas, que devem ser impostas pela autoridade competente, incluem uma atuação urgente quando necessário para preservar os bens», isto é, «*las medidas necesarias para proceder al embargo de los bienes con vistas a su posible decomiso*», «*consentire il congelamento dei beni in vista di un'eventuale conseguente confisca*», nas versões em espanhol e em italiano, respetivamente.

O mais recente instrumento de Direito da União nesta matéria é o Regulamento (UE) 2018/1805, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de novembro de 2018, relativo ao reconhecimento mútuo das decisões de apreensão e de perda¹¹⁵. Este Regulamento, logo no Considerando 6 explica-nos que «os relatórios de execução da Comissão relativos às Decisões-Quadro 2003/577/JAI e 2006/783/JAI revelam que o atual regime de reconhecimento mútuo das decisões de apreensão e das decisões de perda não é inteiramente eficaz. Essas decisões-quadro não foram transpostas e aplicadas de modo uniforme nos Estados-Membros, o que levou a um reconhecimento mútuo insuficiente e a uma cooperação transfronteiriça aquém do que seria de desejar». Mais se adianta, no Considerando 13, que «o presente regulamento deverá ser aplicável a todas as decisões de apreensão e a todas as decisões de perda emitidas no âmbito de *processos em matéria penal*¹¹⁶. Cumpre apurar, desta forma, o que são “processos em matéria penal”. Este é um conceito autónomo de Direito da União, devidamente interpretado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). O termo deverá, portanto, abranger todos os tipos de decisões de apreensão e de decisões de perda emitidas na sequência de um processo

¹¹³ Cf. DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva – «III - Perda alargada’ prevista na Diretiva 2014/42/EU (Artigo 5º) e ‘perda do valor de vantagem de atividade criminosa’ prevista na Lei nº5/2002 (Artigos 7º a 12º)», in FERREIRA, Maria Raquel Desterro; CARDOSO, Elina Lopes; CORREIA, João Conde, (coord.) – *O Novo Regime de Recuperação de Ativos à luz da Diretiva 2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018, pp. 113-114.

¹¹⁴ Vide Considerando 26.

¹¹⁵ Sobre este instrumento jurídico, na doutrina nacional, vide PAIS, Ana, «A decisão de apreensão de bens: reflexões à luz do novo Regulamento da União Europeia de 14 de Novembro de 2018», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC)*, Ano 29/N.º 1, 2019, pp. 195-208; e ainda, CORREIA, João Conde, «Reconhecimento mútuo de decisões de apreensão e de confisco: o Regulamento (UE) 2018/1805 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de novembro de 2018», *Julgar*, N.º 39, 2019, pp. 183-201.

¹¹⁶ O destacado é nosso.

relativo a uma infração penal, não se limitando a incluir as decisões abrangidas pela Diretiva 2014/42/UE, abrangendo também outros tipos de decisões proferidas sem uma condenação definitiva, como as *misure de prevenzione* no direito italiano, nomeadamente a *confisca* consagrada no *Codice Antimafia*¹¹⁷.

Cumpra ainda fazer uma ressalva. Nos termos do art.1.º, n.ºs 1 e 4, consagra-se que «o presente regulamento estabelece as regras segundo as quais um Estado-Membro reconhece e executa no seu território uma decisão de apreensão ou uma decisão de perda emitida por outro Estado-Membro no âmbito de processos em matéria penal», ficando fora do seu âmbito as «decisões de apreensão e decisões de perda emitidas no âmbito de processos em matéria civil ou administrativa». Para efeitos do referido Regulamento, entende-se por “decisão de perda” «uma sanção ou medida de carácter definitivo, imposta por um tribunal relativamente a uma infração penal, que conduza à privação definitiva de bens de uma pessoa singular ou coletiva» e por “decisão de apreensão” «uma decisão emitida ou validada por uma autoridade de emissão para impedir a destruição, transformação, retirada, transferência ou afetação de bens tendo em vista a perda». Digno de nota é que «antes de ser transmitida à autoridade de execução, a decisão de apreensão é validada por um juiz, tribunal ou magistrado do Ministério Público no Estado de emissão, após análise da sua conformidade com as condições de emissão de uma decisão de apreensão nos termos do presente regulamento. Caso a decisão tenha sido validada por um juiz, tribunal ou magistrado do Ministério Público, essa autoridade competente pode também ser equiparada a autoridade de emissão para efeitos de transmissão da decisão». No que concerne ao que se entende por “autoridade de execução”, temos que, para efeitos do referido Regulamento, é « uma autoridade que é competente para reconhecer uma decisão de apreensão ou uma decisão de perda e garantir a sua execução de acordo com o presente regulamento e com os procedimentos aplicáveis nos termos do direito nacional para a apreensão e a perda de bens; se esses procedimentos exigirem que um tribunal registre a decisão e autorize a sua execução, a autoridade de execução inclui a autoridade que é competente para solicitar o registo e a autorização». Nos termos do art. 40.º, «o presente regulamento é aplicável às certidões de apreensão e às certidões de perda transmitidas em ou após 19 de dezembro de 2020.», sendo que « as certidões de apreensão e as certidões de perda transmitidas antes de 19 de dezembro

¹¹⁷ Vide art. 24.º do *Codice Antimafia*, Decreto Legislativo 6 settembre 2011, n. 159, *Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136*, na sua redação atual.

de 2020 continuam a reger-se pelas Decisões-Quadro 2003/577/JAI e 2006/783/JAI entre os Estados-Membros vinculados pelo presente regulamento até à execução definitiva da decisão de apreensão ou da decisão de perda».

No que concerne a estas DQ, «*it is widely admitted that the practical value of these instruments has been negligle. Indeed, on several occasions, the EU institutions have pointed out the weaknesses of these instruments for the recovery of criminal assets – weaknesses that allowed criminals to hide their assets in the other member states*», sendo que para tal contribuiu que «*the level of transposition of [the Frameworks] into national law of member states was far from satisfactory, as was clearly states in the implementation reports*», «*some types of freezing and confiscation orders, particularly extended confiscation, were not covered by the two Framework Decisions, thus, limiting the scope of cross-border cooperation*», «*[the two Frameworks Decisions] provided numerous grounds for refusal of a request, which diminished the practical value of these instruments*», «*the victim’s right to compensation and restitution have not been duly taken into account in the Framework Decisions, and there were no specific provisions taking into account decisions on compensating or restitution in cross-border confiscation cases*» e «*mutual recognition certificates were too complex, discouraging competent national authorities from using such certificates, thus, favoring the use of forms relating to mutual assistance*»¹¹⁸.

Por força do exposto, «*the Commission in December 2016 presented a proposal for a Regulation on the mutual recognition of freezing and confiscation orders, which aims to bring the EU’s procedural confiscation a step further. This is the first time that a Regulation in the field of asset confiscation has been proposed and a national implementation process will therefore no longer required. The objective is to make freezing in Europe faster and more efficient, by, for example, setting short deadlines for executing freezing orders and establishing a standard procedure for applying for them. To the degree that member states are bound by this Regulation, it will replace the 2003 Framework Decision with a view to the subsequent confiscation of property*»¹¹⁹.

¹¹⁸ Cf. PAVLIDIS, Georgios, «*Learning from failure: cross-border confiscation in the EU*», *Journal of Financial Crime*, [em linha], Vol. 26/ N. ° 3, 2019, pp. 683-691 (em especial, pp. 684-685), [consult. 18 de agosto de 2020], disponível em: < <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/JFC-08-2018-0087/full/html>>, ISSN: 1359-0790.

¹¹⁹ Cf. *Ibidem*.

2.2. Da perda alargada - definição e requisitos para o seu decretamento

A perda alargada consagrada no art. 7º da Lei nº5/2002¹²⁰ é um instituto que se baseia num sistema de presunção limitada temporalmente, presumindo-se a ilicitude dos bens possuídos nos cinco anos anteriores à constituição como arguido do sujeito condenado pela prática de um dos crimes do catálogo¹²¹. Note-se, porém, que não se presume que todo o património nesse período seja ilícito, porquanto o regime consagrado no nosso ordenamento se baseia na diferença entre o património do sujeito e aquele que seria compatível com o seu rendimento lícito, sendo então desnecessário provar a origem concreta dos bens abrangidos por esses cálculos¹²². Várias forças impulsionaram este regime especial de perda. Não só uma perceção da insuficiência dos mecanismos ditos tradicionais de “perda clássica”¹²³, como também uma conceção de que a aplicação de uma pena pela prática do crime não apaga a compensação monetária resultante do mesmo, principalmente nos crimes dos quais resultam avultados lucros, defendendo alguma Doutrina que a pena pode ser vista pelos delinquentes como um custo apenas eventual dos benefícios que a prática de determinados crimes pode trazer.¹²⁴ A perda alargada surge, assim, a par de outras legislações modernas como forma de ultrapassar as dificuldades de relacionar a existência de uma massa patrimonial a confiscar e certo tipo de crimes¹²⁵. Caberá então ao Estado através dos seus órgãos jurisdicionais demonstrar que o «crime não deve compensar»¹²⁶, falando-se até que se deve admitir «o maior confisco possível num Estado de Direito», porque apenas «falando a mesma linguagem pecuniária será possível alcançar algum sucesso na luta contra o crime económico-financeiro,

¹²⁰ Lei que estabeleceu medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, alterada pela Lei n.º 19/2008, de 21 de abril; pelo DL n.º 317/2009, de 30 de outubro; pelo DL n.º 242/2012, de 7 de novembro; pelas Lei n.º 60/2013, de 23 de agosto, Lei n.º 55/2015, de 23 de junho, e, mais recentemente, pela Lei n.º 30/2017, de 30 de maio que transpõe a Diretiva 2014/42/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia.

¹²¹ Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p.102.

¹²² Cf. *Ibidem*.

¹²³ Cf. *Idem*, p. 103.

¹²⁴ Cf. CAEIRO, Pedro, «Sentido e função do instituto da perda...», *ob. cit.*, p. 275.

¹²⁵ Cf. SIMÕES, Euclides Dâmaso; TRINDADE, José Luís F., «Recuperação de activos: da perda ampliada à *actio in rem* (virtudes e defeitos de remédios fortes para patologias graves)», *JULGAR Online* [em linha], 2009, p. 5. [Consultado a 17 Dez. 2018]. Disponível em: <<http://julgar.pt/recuperacoes-de-activos-da-perda-ampliada-a-actio-in-rem/>>.

¹²⁶ Cf. CAEIRO, Pedro, «Sentido e função do instituto da perda...», *ob. cit.*, p. 275.

insensível à pena de prisão»^{127,128}. Vejamos que requisitos têm de estar preenchidos para o seu decretamento.

Em primeiro lugar é necessário que exista uma *condenação por um dos crimes do catálogo do art. 1.º da Lei n.º 5/2002*. Este catálogo de crimes não é isento de críticas por parte da Doutrina, uma vez que, estando proibido um alargamento a outros crimes por analogia¹²⁹, podemos estar a não abranger certos crimes que podem também proporcionar avultados lucros¹³⁰. Assim, para alguns Autores, trata-se de um elenco «confrangedoramente incoerente e incompleto»,¹³¹ tendo o legislador construído o catálogo não com a intenção de proteger bens jurídicos com enorme dignidade e necessidade penal, mas apenas a potencialidade dos mesmos para gerar lucro¹³².

Uma questão que não reúne consenso na Doutrina é saber se o tipo de pena que é aplicada é relevante ou não. Para alguma Doutrina, é essencial que tenha existido uma pena efetiva, pois seria desproporcional a afetação que este mecanismo tem na esfera patrimonial do arguido se estivermos perante uma dispensa de pena ou uma condenação em pena suspensa¹³³, e que só terá sentido se for aplicada uma pena de prisão, não se vislumbrando como aceitável uma

¹²⁷ Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p. 101.

¹²⁸ Da própria Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 94/VIII, a qual veio a culminar na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, consta que «por um lado, os fabulosos valores movimentados por este tipo de criminalidade levam a que, sistematicamente, a investigação do crime seja conduzida para a investigação de movimentos financeiros (...). Por outro lado, a eficácia dos mecanismos repressivos será insuficiente se, havendo uma condenação criminal por um destes crimes, o condenado poder, ainda assim, conservar, no todo ou em parte, os proventos acumulados no decurso de uma carreira criminoso. Ora, o que pode acontecer é que, tratando-se de uma atividade continuada, não se prove no processo a conexão entre os factos criminosos e a totalidade dos respetivos proventos, criando-se, assim, uma situação em que as fortunas de origem ilícita continuam nas mãos dos criminosos, não sendo estes atingidos naquilo que constituiu, por um lado, o móbil do crime, e que pode constituir, por outro, o meio de retomar essa atividade criminoso».

¹²⁹ Tal violaria o princípio da legalidade, presente no art. 29.º/1 *in fine* da CRP. Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p. 103.

¹³⁰ Neste contexto, pode questionar-se até que ponto a “associação criminoso” gera lucros elevados e, ainda, se existe, ou não, bem jurídico digno e carente de tutela penal em certos e determinados crimes, como é o caso do crime de lenocínio, o qual está presente nos crimes de catálogo mas só aplicável quando seja praticado de “forma organizada”, ficando a dúvida do que o legislador entende por “forma organizada”. Cf. CUNHA, José M. Damião da, *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira: a Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro de 2002*, Porto: Universidade Católica Editora, 2017.

¹³¹ Cf. *Idem*, p. 33.

¹³² Cf. *Ibidem*. No entanto, ao mesmo tempo, inclui crimes que, em si mesmos, não têm uma grande potencialidade para gerar lucro, como é o caso da associação criminoso e organização terrorista. Cf. GODINHO, Jorge, «Brandos Costumes? O confisco penal com base na inversão do ónus da prova (Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, artigos 1.º e 7.º a 12.º)», in ANDRADE, Manuel da Costa (org.) [et al.] *–Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 1339.

¹³³ Cf. DIAS, Augusto Silva, «Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito», *ob. cit.*, p. 45.

condenação numa pena de multa e também uma ordem de confisco patrimonial¹³⁴. Em sentido contrário, temos Doutrina que defende a irrelevância da pena aplicada, com fundamento de que isso seria restringir o âmbito de aplicação da norma¹³⁵.

Para que seja possível o desencadeamento deste instituto é necessário ainda que da investigação patrimonial e financeira ao arguido se verifique a *existência de um património no seu domínio material ou fáctico*, pois se resultar que não existe um património, então nada pode ser declarado perdido a favor do Estado¹³⁶. Tal como salienta JOÃO CONDE CORREIA, é necessário que disponha ou tenha disposto de qualquer património, seja qual for a sua dimensão, pois «por definição não se pode confiscar aquilo que nunca existiu»¹³⁷. Nos termos do art. 7.º, n.º 2 da Lei n.º 5/2002, é considerado património do arguido tudo aquilo que esteja na titularidade do mesmo ou em relação aos quais ele tenha o domínio na data de constituição como arguido ou posteriormente à mesma¹³⁸; bens que tenham sido transferidos de forma gratuita ou a um valor irrisório nos cinco anos anteriores à constituição como arguido^{139,140}; e bens recebidos pelo arguido nos cinco anos anteriores à constituição como arguido, ainda que não tenha sido possível averiguar o seu destino¹⁴¹. Podemos dizer então que nesta definição se inclui tudo aquilo que possa ser imputado como pertença ao visado, mesmo que do ponto de vista formal não lhe pertença¹⁴², tendo como janela temporal os cinco anos anteriores à constituição como arguido¹⁴³. O essencial no funcionamento da presunção que caracteriza a

¹³⁴ Cf. CUNHA, José M. Damião da, *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira: a Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro de 2002, ob. cit.*, p. 28.

¹³⁵ Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p. 104.

¹³⁶ Cf. *Ibidem*.

¹³⁷ Cf. *Idem*, p. 105.

¹³⁸ Al. a) do n.º 2 do art. 7.º.

¹³⁹ *Vide* art. 7.º, n.º 2, al. b)

¹⁴⁰ DAMIÃO DA CUNHA critica veemente este marco temporal da constituição como arguido, afirmando que se trata de uma influência britânica transposta de forma grosseira para o nosso ordenamento. Isto porque, nos crimes de difícil investigação e de difícil tomada de conhecimento da notícia do crime, tal facto pode levar a que entre a prática do crime e a sua constituição como arguido decorra um lapso temporal elevado, podendo ser considerados lícitos rendimentos praticados por uma atividade criminosa, mas que, tendo em conta que foram obtidos há mais de cinco anos anteriormente à constituição como arguido, não se consideram abrangidos pelo prazo temporal de ilicitude da presunção. Cf. CUNHA, José M. Damião da, *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira: a Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro de 2002, ob. cit.*, p. 47.

¹⁴¹ *Vide* art. 7.º, n.º 2, al. c).

¹⁴² Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p. 106.

¹⁴³ Sendo que o valor deve ser apurado com o máximo rigor possível, evitando proceder-se a subvalorizações ou sobrevalorizações, podendo, por vezes, ser necessário recorrer a estimativas quando os bens já não estejam nem no domínio material nem formal. Para isso, existe a intervenção de peritos. Cf. *Ibidem*.

perda alargada no nosso ordenamento jurídico é que o património que se apura como pertencente ao arguido seja *incompatível com os rendimentos lícitos obtidos*. Destarte, uma interrogação pode colocar-se de imediato, que é a de saber o que incluir ou não nos cálculos a efetuar. É importante saber o que se considera como rendimentos lícitos e saber que património é que então não se inclui. Para alguma Doutrina, o rendimento legítimo do arguido é aquele que resulta da sua manifestação e declaração fiscal¹⁴⁴ e, como tal, tudo o que constar desses registos deve ser excluído dos cálculos do património do arguido incongruente. No entanto, reina nesta matéria a divergência, uma vez que existe um segmento da Doutrina que considera que não se pode confundir a ilicitude com a regularidade dos rendimentos¹⁴⁵. Além disso, como já tivemos oportunidade de abordar no início do nosso estudo, para efeitos de contabilização do património não se incluem os bens ou vantagens que provenham direta ou indiretamente do crime do catálogo, pois esses estão sujeitos ao regime da denominada “perda clássica” consagrado nos arts. 109.º, 110.º e 111.º do CP¹⁴⁶. E é natural que assim seja. Neste âmbito, não é necessário presumir-se a proveniência dos bens ou vantagens de atividade criminosa, uma vez que existe um nexo de causalidade entre o facto ilícito típico e esses mesmos bens ou vantagens¹⁴⁷. Neste sentido, tal como é referido no art. 7.º, n.º 3 da Lei n.º 5/2002, deve ser afastado o regime da perda alargada dos bens ou vantagens provenientes do crime *per se*, os quais ficam sujeitos ao regime geral, com exceção daqueles casos em que não se logre provar o nexo de causalidade com o ilícito-típico praticado¹⁴⁸.

Para alguma Doutrina é ainda necessário que o MP faça prova da *existência de uma atividade criminosa anterior onde se incluíam ilícitos do catálogo idênticos ao crime pelo qual o arguido foi condenado no processo*¹⁴⁹. No entendimento de PEDRO CAEIRO, tal é necessário por duas ordens de razões. Em primeiro lugar, porque se não fosse necessário provar a atividade

¹⁴⁴ Cf. *Idem*, p. 108.

¹⁴⁵ No entanto, DAMIÃO DA CUNHA partilha de outro entendimento. Para este Autor, o legislador confunde a licitude dos rendimentos com a sua regularidade, pois não é pelo facto de serem tributados que os rendimentos deixam de ser ilícitos, podendo a tributação surgir como uma forma para quem pratica atividades criminosas fazer do sistema fiscal um mecanismo de branqueamento da sua atividade ilícita. Cf. CUNHA, José M. Damião da, *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira: a Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro de 2002, ob. cit.*, p. 45.

¹⁴⁶ Alterados pela Lei n.º 30/2017, que transpôs a Diretiva 2014/42/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho e 3 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia.

¹⁴⁷ Neste mesmo sentido, v. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p. 109.

¹⁴⁸ Cf. *Ibidem*.

¹⁴⁹ Cf. CAEIRO, Pedro, «Sentido e função do instituto da perda...», *ob. cit.*, p. 313.

criminosa o legislador não a tinha referido explícita e relevantemente na disposição normativa¹⁵⁰. Assim, quis o legislador dizer que se confisca porque se presume que os bens provêm de uma atividade especificamente criminosa e não porque simplesmente têm uma origem desconhecida¹⁵¹. Em segundo lugar, considera fulcral na defesa da sua tese, um argumento que atende à legitimidade jurídico-constitucional do mecanismo, pois exigir que o Ministério Público prove uma atividade criminosa anterior da mesma natureza é o mais razoável à luz do princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso consagrado no n.º 2 do art. 18.º da CRP¹⁵². Para PEDRO CAEIRO, esta é a forma mais correta de tornar este instituto que funciona à base de uma presunção¹⁵³ num mecanismo forte e com bases jurídicas conformes com as exigências da nossa Lei Fundamental, pois uma certa benesse na exigência probatória na aplicação de um instituto com potencial para afetar tanto a esfera do condenado só poderá compreender-se à luz de uma fortalecida legitimidade dessa mesma presunção¹⁵⁴. Para DAMIÃO DA CUNHA, o nosso regime de perda alargada de vantagens assenta não numa presunção das vantagens comprovadamente obtidas pelo crime, mas resultante de uma atividade criminosa¹⁵⁵. E a questão que se coloca é saber em que termos pode ser tomada uma decisão com base numa presunção desta natureza¹⁵⁶. Como tal, para o Autor, tendo como referência o regime da “perda clássica”, podemos ter o mesmo raciocínio para a perda alargada, a qual se tem como uma ampliação daquela¹⁵⁷. E na perda de produtos e vantagens do art. 110.º CP, é pressuposto da sua aplicação a prova de uma vantagem patrimonial que tem de ser efetuada pelo Ministério Público. Então, uma maior amplitude da perda deve sujeitar-se à mesma lógica probatória, percorrendo os mesmos passos, ou seja, demonstração da existência de vantagens patrimoniais e a demonstração da atividade criminosa, mas quanto a esta não se exige um grau de certeza

¹⁵⁰ Cf. *Ibidem*.

¹⁵¹ Cf. *Ibidem*.

¹⁵² Cf. *Ibidem*.

¹⁵³ Na verdade, pode-se dizer que a mesma funciona sobre uma dupla presunção: a da origem ilícita do património e a da prática de crimes anteriores. Cf. SIMÕES, Euclides Dâmaso; TRINDADE, José Luís F., «Recuperação de activos: da perda ampliada à *actio in rem* (virtudes e defeitos de remédios fortes para patologias graves)», *ob. cit.*, p. 7.

¹⁵⁴ Cf. CAEIRO, Pedro, «Sentido e função do instituto da perda...», *ob. cit.*, p. 316.

¹⁵⁵ Cf. CUNHA, José M. Damião da, *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira: a Lei nº 5/2002, de 11 de janeiro de 2002*, *ob. cit.*, p. 40, nota 59.

¹⁵⁶ Cf. *Ibidem*.

¹⁵⁷ Cf. *Ibidem*.

quando à ligação entre ambas.¹⁵⁸ E verificada pelo Tribunal essa maior certeza probabilística de uma atividade criminosa, ficará a cargo do arguido refutar a argumentação que levou a essa conclusão^{159,160}.

Chegados aqui, importa perceber como é que o MP prova a atividade criminosa anterior. E «provar a atividade criminosa não significa provar para lá da dúvida razoável, cada um dos ilícito-típicos nos seus contornos específicos, mas sim um conjunto de circunstâncias que dão *preponderância* à probabilidade de o condenado ter tido uma atividade daquele género»¹⁶¹.

Em sentido diverso de tudo que acabamos de redigir pensam JORGE GODINHO e JOÃO CONDE CORREIA. No entendimento do primeiro Autor, por mais que se queira simpatizar com a tentativa de conferir alguma base substancial à necessidade da existência de uma atividade criminosa anterior – e mesmo que não seja necessário uma prova muito exigente –, tal não deve ser a interpretação mais correta da norma, porque lhe falta precisamente a fundamentação normativa para sustentar essa posição¹⁶². Para o primeiro Autor, a norma basta-se com a atuação do mecanismo no decorrer da condenação por um dos crimes do catálogo, não se exigindo outra necessidade probatória¹⁶³. Para o segundo Autor, uma exigência suplementar desta natureza, imposta apenas por via interpretativa, não tem justificação e acaba por traduzir-se numa «revogação interpretativa da norma»¹⁶⁴. Isto porque se estaria a dificultar um mecanismo que utiliza a presunção precisamente por ser difícil a prova da atividade criminosa anterior, tornando-a praticamente impossível de se efetuar, isto é, uma autêntica *diabólica probatio*, principalmente se tiver de se provar que a referida atividade criminosa é da mesma natureza que o crime pelo qual está a ser julgado¹⁶⁵.

¹⁵⁸ Cf. *Ibidem*.

¹⁵⁹ O Autor reconhece a existência de atividades criminosas de difícil determinação, embora tal não implique que, através de um discurso lógico e argumentativo, não seja possível chegar à conclusão da proveniência ilícita do património. Assim, só é possível defender e sustentar a presunção de ilicitude do património incongruente se através de um processo lógico-argumentativo de natureza probatória se demonstrar que o mais provável e mais razoável é que os rendimentos resultem de uma carreira criminosa anterior. Cf. *Idem*, p. 42.

¹⁶⁰ Afastando-se desta posição, DAMIÃO DA CUNHA afirma, porém, que “tomando a sério as afirmações do legislador, não há qualquer dúvida sobre esta presunção, que vale como que inelidível”. Cf. *Idem*, p. 40, nota 59.

¹⁶¹ Cf. CAEIRO, Pedro, «Sentido e função do instituto da perda...», *ob. cit.*, p. 318.

¹⁶² Cf. GODINHO, Jorge, «Brandos Costumes? O confisco penal com base na inversão do ónus da prova (Lei nº5/2002, de 11 de janeiro, artigos 1º e 7º a 12º)», *ob. cit.*, p. 1343.

¹⁶³ Cf. *Ibidem*.

¹⁶⁴ Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p. 110.

¹⁶⁵ Cf. *Ibidem*.

Por fim, mas não menos importante, a mesma só opera quando a condenação transitar em julgado. O que não deixa de se compreender, uma vez que os efeitos do confisco alargado só devem existir quando a decisão já não seja passível de recurso. O funcionamento da perda antes de uma decisão insuscetível de recurso – tendo em conta as suas consequências – tornar-se-ia indefensável em termos jurídico-constitucionais¹⁶⁶.

2.2.1. *Da sua (controversa) natureza jurídica*

No decorrer da análise dos requisitos que têm de estar cumpridos para que seja possível o funcionamento da perda alargada¹⁶⁷, cumpre agora analisar uma breve excursão pelas várias posições adotadas pela Doutrina sobre a sua natureza jurídica. E fazemo-lo tendo presente que a sua definição opera consequências diversas dependendo da qualificação que lhe atribuímos. Nesta matéria uma coisa se vislumbra como consensual, tal como salienta JOÃO CONDE CORREIA, é que quem optar por uma natureza penal encontra os obstáculos todos relacionados com a legitimação jurídico-constitucional, que para o Autor não são fáceis de ultrapassar. Já optando por uma natureza não penal, o instituto não estará limitado por determinadas exigências, como por exemplo o princípio da culpa ou o princípio da presunção de inocência¹⁶⁸. No meio destas posições existe a configuração da perda alargada como uma “reação análoga a uma medida de segurança”, que acaba por ser a tese do Autor, referindo-se à perda alargada como uma “*providência sancionatória de natureza análoga à da medida de segurança*”¹⁶⁹.

Estamos perante um mecanismo que pode ter consequências que se podem concretizar numa quase ou total asfixia patrimonial do condenado e tal imiscuidade e intrusão no direito de propriedade de um indivíduo tem de estar claramente definida no seu regime e limites, os quais resultam da qualificação jurídico-penal (ou não penal) que lhe atribuímos. Como tal, para sabermos de que forma os direitos fundamentais podem ser restringidos e a que regras e princípios está subordinada é essencial apurar a sua natureza jurídica. E mais, a natureza jurídica deve ser analisada tendo em conta o seu regime legal e não tendo em consideração as consequências que resultam da consagração como uma sanção de natureza penal. A natureza

¹⁶⁶ Por todos, v. *Idem*, p. 104.

¹⁶⁷ Ponto 2.1 da presente dissertação.

¹⁶⁸ Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p. 114.

¹⁶⁹ Cf. *Idem*, p. 148.

jurídica do instituto não pode ceder perante a ânsia de querer configurar um mecanismo que não esteja limitado por garantias constitucionalmente consagradas. E, acima de tudo, não podemos estar perante uma atuação legislativa «norteada pelo princípio segundo o qual os fins visados justificam meios extraordinários e draconianos»¹⁷⁰.

Neste âmbito, e tal como JOÃO CONDE CORREIA nos ensina¹⁷¹, as várias posições doutrinárias variam entre uma *natureza penal* e uma *natureza materialmente administrativa*.

Começamos pelo entendimento de que estamos perante um «efeito patrimonial não automático da pena», não sendo uma pena porque lhe faltam as exigências de aplicação, nomeadamente a culpa aferida à prática de um crime¹⁷². Seguindo este entendimento, o instituto basear-se-ia em exigências de prevenção e cumpre finalidades idênticas à perda de produtos e vantagens, que são «reforçar na consciência coletiva o lema de que o crime não compensa e evitar que o património seja utilizado para cometer novos crimes», ou seja, é um mecanismo eminentemente penal¹⁷³.

Numa posição Doutrinal muito distante desta temos a posição de PEDRO CAEIRO, para o qual não há dúvida de que os objetivos prosseguidos pela perda alargada são de política criminal, pois quer-se através deste mecanismo confirmar a vigência das normas privando os agentes que praticam crimes do catálogo das vantagens patrimoniais de uma carreira criminosa¹⁷⁴. Para o Autor, a teleologia jurídico-penal é substanciada pelo momento em que é aplicada e pelos pressupostos em que assenta, que são a *condenação por um dos crimes do catálogo* e a *presumível proveniência do património incongruente resultante de uma atividade criminosa do mesmo elenco*, mas isso não satisfaz os requisitos para que se possa considerar uma sanção penal¹⁷⁵. No entanto, ressalva o Autor que, devido ao seu potencial de afetar o direito patrimonial dos visados, deve estar sujeita aos princípios de processo penal, apesar de o conceber não com essa natureza, mas como um processo *sui generis*¹⁷⁶. Acompanha assim, na

¹⁷⁰ Cf. GODINHO, Jorge, «Brandos Costumes? O confisco penal com base na inversão do ónus da prova (Lei nº5/2002, de 11 de janeiro, artigos 1º e 7º a 12º)», *ob. cit.* p. 1361.

¹⁷¹ Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p. 113.

¹⁷² Cf. DIAS, Augusto Silva, «Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito», *ob. cit.*, p. 39.

¹⁷³ Cf. *Ibidem*.

¹⁷⁴ Cf. CAEIRO, Pedro, «Sentido e função do instituto da perda...», *ob. cit.*, p. 309.

¹⁷⁵ Cf. *Ibidem*.

¹⁷⁶ Cf. *Idem*, p. 312.

sua grande maioria, o entendimento de DAMIÃO DA CUNHA¹⁷⁷, embora não acompanhando este Autor no entendimento de que se trata de uma que «*sanção*», uma vez que, para PEDRO CAEIRO, estamos antes perante uma «*medida* de natureza materialmente administrativa aplicada por ocasião de um processo penal»¹⁷⁸, reconhecendo que se trata de um conjugação estranha que se deve ao facto de a própria perda alargada ter como finalidade a perda a favor do Estado do valor de direitos ou bens que não resultaram direta ou indiretamente da prática do crime pelo qual foi condenado, o que resulta numa impossibilidade de a caracterizar como uma reação criminal¹⁷⁹.

Não podemos deixar de referir outras teses. Existe também o entendimento de que apesar de estarmos perante um instituto de índole penal – uma vez que depende de condenação penal, as suas finalidades orientam-se para a prevenção criminal especial e geral –, o seu regime subsidiário é o regime do confisco de vantagens do CP e a prova é efetuada nos termos do processo penal¹⁸⁰. Neste âmbito, para JORGE F. GODINHO a sua natureza jurídica não parece de fácil determinação, porque não se consegue vislumbrar como pode ser uma pena, pois a culpa do agente não está relacionada com a perda alargada em si, mas antes com o crime do catálogo pelo qual é condenado. O Autor recorre, assim, ao regime da “perda clássica” previsto nos artigos 109.º e ss. do CP¹⁸¹ – mais concretamente à natureza jurídica do confisco de vantagens da prática do crime¹⁸² – por entender que o regime da perda da Lei n.º 5/2002 é um regime excecional que permite a aplicação do regime geral – inclusive efetuando uma remissão para o

¹⁷⁷ Na sua obra mais atual, o Autor reforça a ideia do confisco alargado como um «instrumento sancionatório/repressivo», afirmando que da presunção de inocência não se retira qualquer consequência na sua aplicação, mas que «é imperioso clarificar que estamos perante um instrumento sancionatório (...) e só pelo facto de ser um instrumento sancionatório de direito público (pelo menos, de carácter administrativo) devem-lhe ser aplicados os princípios constitucionais e as garantias do processo penal. A qualificação como criminal ou não é concebida neste contexto de menor relevo.» E continua o Autor pontuando que não se pode cair no erro de «afirmar que estamos perante uma *sanção civil*. Em lado algum se afirma (ou poderia afirmar que o exercício punitivo ou sancionatório do Estado (que é o que está em causa) é direito privado ou civil.» Cf. CUNHA, José M. Damião da, *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira: a Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro de 2002, ob. cit.*, pp. 21-22.

¹⁷⁸ Cf. CAEIRO, Pedro, «Sentido e função do instituto da perda...», *ob. cit.*, p. 311, nota 85.

¹⁷⁹ Cf. *Idem*, p. 311.

¹⁸⁰ Cf. GODINHO, Jorge, «Brandos Costumes? O confisco penal com base na inversão do ónus da prova (Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, artigos 1.º e 7.º a 12.º)», *ob. cit.* p. 1348.

¹⁸¹ O que se pode traduzir num ponto de partida problemático para qualquer tese que se possa construir com o intuito de tentar responder à natureza jurídica do instituto, como veremos *infra*.

¹⁸² O Autor mobiliza o art. 110.º CP como referência e, nessa medida, cumpre-nos alertar que tal é efetuado à luz da redação que o mesmo tinha anteriormente às alterações significativas introduzidas pela Lei n.º 30/2017, de 30 de maio. Ou seja, as reflexões efetuadas pelo Autor, assim como por outros Autores que recorrem ao regime previsto no CP, têm de ser historicamente situadas à luz da configuração das normas mobilizadas aquando das suas reflexões.

regime do CP no seu art.7º/3 – e, portanto, aplica-se cumulativamente, mas com finalidades e objetos diferentes. No fundo, para JORGE GODINHO a perda alargada não é um instituto novo, mas uma aplicação do instituto do confisco a certos crimes e em termos excepcionais através do uso de uma presunção de ilicitude, o que também dá uma natureza penal substantiva ao instituto.¹⁸³ E acaba por concluir que se configura a perda alargada como uma «punição que incide sobre um estado de coisas não danoso nem perigoso para nenhum bem jurídico, que incide tendo em conta a presunção de ilicitude da proveniência dos bens cuja prática se suspeita e a qual se caracteriza por uma enorme dificuldade de prova».¹⁸⁴ Entende o Autor que, enquanto na aplicação da perda de vantagens a perigosidade se aferir em relação aos objetos ligados por um nexo causal à prática do crime, no confisco alargado essa perigosidade não pode funcionar em toda a linha porque não fica provada a perigosidade dos bens em relação a certa atividade criminosa, visto que se *presume* que os bens são resultado de uma carreira criminosa anterior.¹⁸⁵ O que não permite concluir por uma perigosidade, mas antes por uma «potencial perigosidade do património», pois trata-se de uma presunção que, ao não ser ilidida, pode muito bem abranger bens provenientes de rendimentos lícitos. Destarte, conclui que a caracterização do confisco alargado se traduz numa «reação penal de *suspeita*, ou seja, como um expediente destinado a ultrapassar as dificuldades de prova»¹⁸⁶. E, sendo «indubitavelmente um potente instrumento repressivo, tem, porém, uma natureza anómala que suscita todo o tipo de perplexidades, e representa uma erosão constitucionalmente inadmissível de direitos fundamentais, dada a sua natureza de *reação penal de suspeita*»¹⁸⁷.

Cumprindo ainda referir que alguma Doutrina não considera correta a caracterização da perda alargada como sendo uma «*reação análoga a uma medida de segurança*» na esteira do que FIGUEIREDO DIAS entendia relativamente à perda de vantagens. Isto porque, a perda

¹⁸³ Tendo como presente este raciocínio, o Autor considera que a forma de apurar a natureza jurídica do instituto da perda alargada é saber qual é a natureza jurídica da perda de produtos e vantagens, recorrendo ao pensamento de FIGUEIREDO DIAS. Neste sentido, JORGE F. GODINHO considera que como a perda de vantagens visa recompor a ordem jurídica violada subtraindo os ganhos patrimoniais direta ou indiretamente obtidos. O mesmo se pode dizer da perda alargada pois a mesma assenta numa «consideração retrospectiva, alicerçada na presumida origem ilícita do património, tendo, pois, um cunho geral-preventivo». Cf. GODINHO, Jorge, «Brandos Costumes? O confisco penal com base na inversão do ónus da prova (Lei nº5/2002, de 11 de janeiro, artigos 1º e 7º a 12º)», *ob. cit.*, p. 1351.

¹⁸⁴ Cf. *Ibidem*.

¹⁸⁵ Cf. *Ibidem*.

¹⁸⁶ Cf. *Ibidem*.

¹⁸⁷ Cf. *Idem*, p. 1361.

alargada exige uma condenação, algo que a perda de vantagens não necessita e visto tratar-se de uma medida excecional com potencialidade para afetar de tal forma os destinatários, os seus pressupostos devem ser rigorosos e o seu campo de aplicação quanto aos destinatários da norma também o devem ser.^{188,189} Por isso é que o Autor¹⁹⁰ entende que devemos considerar este instituto como um «efeito da pena» – até porque se uma pena não for aplicada também não se verifica o pressuposto fundamental para a sua aplicação, que não só desencadeia como serve de fundamento¹⁹¹ – e rejeitar também as teses que caracterizam o instituto como uma «medida materialmente administrativa aplicada por ocasião de um processo penal», tal como PEDRO CAEIRO defende¹⁹².

No entanto, também existe o entendimento de que a perda alargada não tem natureza penal nem carácter sancionatório, pois não se trata nem de uma pena, nem de um efeito da pena, nem de uma medida de segurança. É a posição de DUARTE RODRIGUES NUNES¹⁹³ que nos diz que a perda alargada não tem cariz penal, mas trata-se de uma «medida semelhante a uma medida de segurança que em primeira linha [tem como] objetivo (...) tornar uma situação patrimonial regular e só de forma secundária tem finalidades de prevenção geral e especial».¹⁹⁴

¹⁸⁸ Cf. DIAS, Augusto Silva, «Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito», *ob. cit.*, p. 40.

¹⁸⁹ O Autor mobiliza um argumento que é da extrema importância e que entendemos ser uma chamada de atenção à Doutrina que procura nos mecanismos previstos no CP argumentos que depois são importados para a defesa de uma determinada tese da natureza jurídica da perda alargada. Tal é problemático porque a perda de instrumentos, dos produtos ou vantagens, a perda do valor, as perdas de bens de terceiro prosseguem «objetivos políticos distintos, assumem formas legais e contornos processuais e têm também diferente natureza dogmática» da perda alargada. Cf. CORREIA, João Conde, «XI- Que futuro para a recuperação de ativos na União Europeia», *ob. cit.*, p. 335. Como já abordamos *supra* relativamente à utilização, como ponto de partida, do disposto no regime do CP e o facto de o seu regime ter sido significativamente alterado pela Lei n.º 30/2017, o mesmo pode ser dito quanto à mobilização de concepções doutrinárias baseadas também nesse regime. E dado as alterações serem tão recentes, levando a uma compreensível falta de atualização Doutrinal, muitas questões se levantam relativamente às reflexões efetuadas por essa Doutrina, nomeadamente se a sua mobilização é possível ou faz sequer sentido à luz do atual regime consagrado no CP, no que concerne à perda de instrumentos, produtos e vantagens.

¹⁹⁰ Cf. DIAS, Augusto Silva, «Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito», *ob. cit.*, p. 40.

¹⁹¹ AUGUSTO SILVA DIAS explica-nos que o confisco alargado não é um incidente autónomo que tem lugar após o trânsito julgado, mas sim é aplicado na sentença condenatória. Daí resulta que o mesmo fica abrangido pelo direito ao recurso, o que não aconteceria se fosse aplicado apenas após o trânsito em julgado numa ótica de um mecanismo administrativo ou civil sem qualquer ligação com o crime, quando o crime é precisamente o pressuposto que desencadeia a perda alargada e do qual atualmente não se prescinde. Cf. *Idem*, pp. 40-41 e nota 37.

¹⁹² Cf. CAEIRO, Pedro, «Sentido e função do instituto da perda...», *ob. cit.*, p. 311.

¹⁹³ Cf. NUNES, Duarte Alberto Rodrigues, «Admissibilidade da inversão do ónus da prova no “confisco alargado” de vantagens provenientes da prática de crimes (Anotação aos Acórdãos n.ºs 392/2015 e 476/2015 do Tribunal Constitucional)», *JULGAR Online* [em linha], 2017, p. 15 [Consultado a 12 Fev. 2019]. Disponível em: <<http://julgar.pt/admissibilidade-da-inversao-do-onus-da-prova-no-confisco-alargado-de-vantagens-provenientes-da-pratica-de-crimes/>>.

¹⁹⁴ Cf. *Ibidem*.

E, sendo assim, as mais importantes garantias que um arguido possa ter num processo penal não se aplicam pois estamos perante um mecanismo que no seu essencial não tem traços de uma medida sancionatória, mas antes um *índole administrativa*, tendo como consequência não se colocar os problemas de compatibilidade com princípios constitucionais vigentes em matéria penal, nomeadamente os princípios da presunção de inocência consagrados respetivamente nos arts. 32.º, n.º 8 e 18.º, n.º 2 da CRP.¹⁹⁵

Quanto à compatibilidade dos mecanismos de perda alargada com a CEDH, temos que por dizer que «*many of the challenges in the ECtHR of various confiscations regimes have failed. However, the ECtHR has also set important limits to how confiscation is practiced. The Court has, inter alia, concluded that extended criminal confiscation is to be characterized as a criminal penalty [Welch v. the United Kingdom (1995), Phillips v. The United Kingdom (2001)], that a criminal penalty cannot be imposed without a guilt element (a “mental” or “intellectual” link) [Varvara v. Italy (2013), G.I.E.M and others v. Italy (2018)], that ordering confiscation in a situation where neither the alleged profits nor the commission of the offence had been proved amounts to a violation of Art.6 [Geerings v. The Netherlands (2014)], and that a proportionality assessment under Art. 1 ECHR-P7 is required in confiscation proceedings [Paulet v. The UK (2014)].*»¹⁹⁶ Ao mesmo tempo, «*the acquitting conclusions in some cases would seem not to be unequivocal*»¹⁹⁷, e naquela que tem sido uma doutrina crítica das decisões do mesmo, no sentido de que são vagas e por vezes contraditórias, JOHAN BOUCHT conclui que «*the jurisprudence of the ECtHR is therefore not necessarily as powerful a restraint in the field of confiscation as it may be in other fields of criminal proceedings. As such, and particularly in view of the fact, the ECtHR only represents a minimum standard, and the acceptance of a scheme by the court should not necessarily mean that the scheme is acceptable*»¹⁹⁸.

Cumprido concluir. Tendo em conta o exposto, as «principais consequências ou decorrências da natureza não penal ou sancionatória do instituto do confisco ampliado, ao considerá-lo dotado de uma natureza administrativa ou paracivilística, serão as de permitir a formulação de um juízo de conformidade à Constituição da inversão do ónus da prova constante

¹⁹⁵ Cf. *Ibidem*.

¹⁹⁶ Cf. BOUCHT, Johan, «Asset confiscation...», *ob. cit.*, p. 542.

¹⁹⁷ Cf. *Ibidem*.

¹⁹⁸ Cf. *Ibidem*.

do art. 7.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2002, não violando assim o artigo 32.º, n.º2, da CRP ou qualquer outro preceito»¹⁹⁹. Considerando que a perda alargada é, na sua índole, uma *medida administrativa aplicada no âmbito de um processo penal*, facto é que a sua aproximação ao âmbito administrativo não oblitera o facto de que estamos no âmbito de um processo penal com garantias e princípios muito distintos dos consagrados no Direito Administrativo. E regressando ao arresto que serve de medida de garantia presente do valor declarado perdido a favor do Estado, parece-nos que tal entendimento conduzirá ao entendimento de que o arresto que a garante se aproxima também de uma natureza materialmente administrativa, inserido no âmbito processual penal, remetendo a própria Lei n.º 5/2002 para o CPP, sendo que para todos os efeitos e como vamos ver *infra*, o próprio CPP remete para a nossa legislação processual civil. A realidade é que, considerando a perda alargada como uma medida de natureza *materialmente administrativa* e as suas implicações no regime processual de arresto que lhe serve de medida de garantia, temos de ter presente que «*it is commonly understood that some measures taken by the authorities in the course of a penal procedure (e.g. pre-trial detention, seizure of objects, freezing of assets, etc.) also pertain to the criminal area. Such a normative environment should afford a higher level of protection to the guarantees by those measures by providing a set of procedural rights that are not necessarily present in administrative proceedings*»²⁰⁰. Para o PEDRO CAEIRO, «*the basic distinctive feature of criminal law is that prohibits acts under the threat of sanctions – distinctive only in the very narrow sense that there can be no criminal sanctions proper without an offence, i.e., an unlawful violation of a norm that provides for a penalty. This is not to say that the violation of criminal norms cannot attract sanctions that are administrative in nature*», [como, por exemplo, a perda alargada²⁰¹]]²⁰².

¹⁹⁹ Cf. BRAVO, Jorge dos Reis, «X- Investigação financeira ou patrimonial postecipada – um lugar estranho no sistema de recuperação de ativos», In FERREIRA, Maria Raquel Desterro; CARDOSO, Elina Lopes; CORREIA, João Conde, (coord.) – *O Novo Regime de Recuperação de Ativos à luz da Diretiva 2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018, p. 313.

²⁰⁰ CAEIRO, Pedro, «*The influence of the EU on the “blurring” between administrative and criminal law*», in GALLI, Francesca; WEYEMBERGH, Anne, *Do labels still matter? Blurring boundaries between administrative and criminal law. The influence of the EU*, ULB: Institut d’Etudes Europeennes, 2014, 171-190, p. 172.

²⁰¹ Cf. *Idem*, nota 1.

²⁰² Cf. *Idem*, p. 172.

2.2.2. *Problematização sobre a influência do instituto da perda alargada no regime processual do arresto: os conceitos de “património do arguido” e de “rendimento lícito”*

A influência dos regimes substantivo e adjetivo do instituto da perda alargada não se pode considerar desprovida de sentido no presente estudo, o qual recai sobre o arresto que lhe serve de medida de garantia. A problematização e o debate doutrinal foram mobilizados de maneira a que se permita aferir quais as garantias que estão subjacentes à aplicação da medida, na constante dialética entre «a necessidade de garantir que o crime não compensa e o dever imperativo e irrevogável de garantir o respeito pelos direitos fundamentais dos visados»²⁰³.

No que concerne à influência do regime legalmente consagrado, afigura-se como evidente: a definição do que é considerado “património do arguido” e os bens que são posteriormente arrestados para garantia do valor apurado como incongruente com o rendimento lícito. Isto é, quanto maior for o campo do que se considera como património do arguido para efeitos de perda alargada e o apuramento do seu rendimento lícito, maior será o valor a declarar perdido a favor do Estado. E sendo maior o valor a declarar perdido, mais bens será necessário arrestar para garantia desse valor e, nessa medida, o arresto poderá incidir, como vimos, sobre todos os bens na posse formal e/ou material do arguido. Reformulemos de modo a tornar a ideia mais clara. Existe uma imediata correlação entre o modo como se apura o “património incongruente”, o valor considerado como resultante de um atividade criminosa que deve ser declarado perdido a favor do Estado, que é em toda a linha influenciado por duas variáveis – o que o legislador considera como “património do arguido” (na Lei em análise, e como analisamos supra, nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do art. 7.º) e o que considera como “rendimento lícito” –, e o arresto de bens do arguido com vista à garantia do pagamento desse valor, que pode muito bem incidir sobre todos os bens do mesmo, incluindo os que foram obtidos licitamente e aqueles que tem na sua posse e disposição há mais de cinco anos. O critério temporal limitativo e de carácter objetivo é usado para o apuramento do valor considerado incongruente e não pode ser mobilizado no regime processual do arresto, que como vimos e

²⁰³ Cf. RODRIGUES, Hélio Rigor, «II- O confisco das vantagens do crime: entre os Direitos do Homem e dos Deveres dos Estados a Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em matéria de confisco», in FERREIRA, Maria Raquel Desterro; CARDOSO, Elina Lopes; CORREIA, João Conde, *O Novo Regime de Recuperação de Ativos à luz da Diretiva 2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, p. 40.

vamos ver melhor, pode incidir sobre quaisquer bens do arguido. Deveras relevante neste âmbito é o entendimento vertido no Ac. do TRP de 17/09/2014²⁰⁴ no sentido de que «pese embora os valores apurados na decisão não correspondam ao da liquidação, sendo inferiores, o certo é que a matéria disponível não evidencia que os bens arrestados tenham valor superior, a motivar modificação ou redução nos moldes previstos, respetivamente, nos arts. 11.º, n.º 2 e 12.º, n.º 2, da mesma lei. No entanto e caso tal venha a comprovar-se, é óbvio que tal redução é legalmente imperativa e poderá ser objeto de apreciação e decisão no apenso de arresto caso este, entretanto, não se extinga por via do pagamento do valor declarado perdido», isto é, poderá colocar-se o problema do valor liquidado diminuir, mas isso não significa necessariamente que tenham de diminuir os bens arrestados, uma vez que isso só acontecerá se a pessoa condenada não efetuar o pagamento do valor apurado voluntariamente e os bens arrestados ultrapassem o valor declarado perdido».

Além disso, e inteiramente ligado com a noção de património e da sua ligação ao valor apurado como a declarar perdido, temos, como não pode deixar de ser evidente, a noção de “rendimento lícito”, pois o valor que resulta da equação é precisamente o valor do património incongruente.

Como vimos, em suma, a perda alargada de vantagens resultantes da atividade criminosa consiste numa «privação definitiva de bens, que possam ocasionar benefício económico, desde que se conclua que provém de comportamento criminoso, caso o arguido seja condenado por crime que faz parte de determinado catálogo».²⁰⁵

Atento ao ora exposto, e inteiramente relacionado com a presunção da incongruência patrimonial resultante do apuramento do património do arguido e dos seus rendimentos lícitos, podemos defender que, em última análise, «não podemos esquecer que, geralmente, só existem indícios suficientes da incongruência patrimonial e, logo, legitimidade processual para submeter o facto a juízo, por causa da presunção [consagrada no art. 7.º/1]. Sem ela, o Ministério Público geralmente nada poderia fazer. A presunção é o *fumus boni iuris* que legitima a liquidação, que legitima o arresto e que, em caso de condenação, legitima o confisco definitivo»²⁰⁶.

²⁰⁴ Processo n.º1653/12.2JAPRT.P1, relatado por Maria Deolinda Dionísio.

²⁰⁵ Cf. DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva – «III - Perda alargada’ prevista na Diretiva 2014/42/EU (Artigo 5º) e ‘perda do valor de vantagem de atividade criminosa’ prevista na Lei nº5/2002 (Artigos 7º a 12º)», *ob. cit.*, p. 91.

²⁰⁶ Cf. CORREIA, João Conde, «Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 8 de outubro de 2014: O arresto preventivo dos instrumentos e dos produtos do crime», *ob. cit.*, p. 18.

2.3. O arresto para garantia do valor a declarar perdido a favor do Estado – art. 10.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro: requisitos para a sua aplicação

De modo a garantir o pagamento do valor apurado como património incongruente, o MP pode requerer, *a todo o tempo*, o arresto dos bens do arguido, «com a única exclusiva finalidade de garantir a futura decisão de perda, independentemente do seu valor probatório»²⁰⁷. «Em caso de condenação, se não tiver sido prestada caução económica ou não tiver sido efetuado o pagamento da quantia, os bens arrestados são “decretados perdidos a favor do Estado”»²⁰⁸. E vejamos o porquê da consagração desta medida de garantia patrimonial especial no âmbito da perda alargada. A verdade é que uma «ordem de pagamento de valor patrimonial por si só é inócua, pois, não havendo cumprimento voluntário da quantia em dívida, na qual o agente foi condenado, quem tem de desenvolver o esforço para garantir o pagamento é o Estado, através da execução forçada de bens»²⁰⁹, sendo que é de absoluta e inegável importância o arresto de bens enquanto meio de garantir o pagamento dessa quantia²¹⁰, é «“inexequível”, ficando dependente da voluntariedade do arguido» e só a garantia que lhe está subjacente é que lhe confere efetividade»²¹¹, o qual, como vamos analisar melhor, não exige a comprovação do receio fundado de falta de garantia de pagamento, cabendo ao juiz o poder de decretar se existirem fortes indícios de crime.

A existência desta medida de garantia patrimonial resulta inelutavelmente da consagração de um instituto como a perda alargada. Ou seja, a consagração de um mecanismo ablativo do património apurado como incongruente e a declarar perdido a favor do Estado, criou a necessidade da existência de um «correspondente mecanismo processual cautelar, capaz de assegurar a possibilidade mínima do cumprimento futuro dessa decisão final», sendo um dos maiores problemas do confisco a sua execução. «A decisão arrisca-se a ser inexequível

²⁰⁷ Cf. RODRIGUES, Hélio Rigor; RODRIGUES, Carlos A. Reis, *Recuperação de activos na criminalidade económico-financeira: Viagem pelas idiossincrasias de um regime de perda de bens em expansão*, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público – SMMP, 2013, p. 90.

²⁰⁸ Cf. CUNHA, José M. Damião da, *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira: a Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro de 2002, ob. cit.*, p. 49.

²⁰⁹ Cf. *Idem*, p. 51.

²¹⁰ Cf. *Ibidem*.

²¹¹ Cf. *Ibidem*.

(meramente simbólica), contribuindo para a ideia de que certos criminosos são intocáveis»²¹². O nosso legislador, «consciente deste problema essencial e dos instrumentos internacionais e europeus relativos às garantias processuais penais da possibilidade de executar o confisco, o legislador nacional – para além do regime material da perda alargada – criou a possibilidade suplementar de arresto de bens do arguido, no valor correspondente ao apurado, como constituindo vantagem da atividade criminosa (artigo 10.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro)»²¹³.

Cumpra também desde já fazer uma nota, de forma a que não o olvidemos durante o nosso estudo, que nos termos do art. 12.º, n.º 4 da Lei n.º 5/2002, só são *perdidos a favor do Estado os bens arrestados se não existir o pagamento voluntário por parte do condenado do valor declarado perdido a favor do Estado*. Ou seja, o legislador socorre-se da figura do arresto para garantir a execução, no caso de não cumprimento voluntário, do valor declarado perdido a favor do Estado²¹⁴. No entanto, a sua consagração não é isenta de críticas. Para alguma parte da Doutrina, «a garantia – e logo a execução – é não só de eficácia, mas também de legitimidade constitucional duvidosa. Por um lado, a duvidosa eficácia decorre do facto de, para o cálculo da sanção, se integrarem bens que nada têm que ver com a propriedade do arguido (condenado) – são os casos de transferência de domínio ou benefício – e que, por isso, não são suscetíveis de “arresto”»²¹⁵. Para DAMIÃO DA CUNHA, tendo presente o tipo de criminalidade em causa, certamente, existe o «risco de esta sanção patrimonial se tornar virtual – e assim a sanção “real” não pode ser o montante apurado, mas a declaração de perda», isto porque «os proventos [podem] ser disseminados por um conjunto mais ou menos disperso que ocultem a titularidade dos mesmos». Aliás, «não se pode deixar de reconhecer que entre o montante apurado (para efeitos da sanção) e o real património da titularidade do arguido, que pode ser arrestado, pode existir uma grande diferença»²¹⁶. E «mesmo que seja discutível o momento (processual) em que deve ser decretado o arresto (o que, julgamos, a lei não esclarece devidamente), também não parece, de todo, congruente a limitação da liberdade patrimonial do arguido – de resto, sem

²¹² Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p. 186.

²¹³ *Ibidem*

²¹⁴ Cf. CUNHA, José M. Damião da, *Perda de bens a favor do Estado. Artigos 7.º-12.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro - Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-financeira*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2002, p. 33.

²¹⁵ Cf. *Ibidem*.

²¹⁶ Cf. *Idem*, p. 34.

existir qualquer fundado receio – num momento em que ele é considerado presumido inocente»²¹⁷.

Importa, no entanto, delimitar os contornos do regime processual desta medida de garantia, os requisitos para a sua aplicação e a razão de ser da remissão para o regime das medidas de garantia consagradas no CPP, assim como a conseqüente remissão para o regime processual civil. Para a aplicação do arresto como garantia da perda do valor a favor do Estado, é necessária a existência de *fortes indícios da prática de um dos crimes do catálogo* consagrado no art. 1.º da referida Lei.²¹⁸ Sendo que alguma Doutrina – onde se destaca JOÃO CONDE CORREIA – e alguma Jurisprudência vem defendendo que também deve existir, a par daquele requisito, a existência de *fortes indícios da desconformidade do património do arguido*^{219,220}. Para este Autor, «embora a lei não o refira diretamente, parece-nos apodítico que devem também ser exigidos *fortes indícios da desconformidade do património do arguido*²²¹» ou seja, «a demonstração de valores muito avultados não é suficiente para desencadear o mecanismo. O património apurado tem de ser incongruente com o rendimento lícito. Só nesse caso – se forem recolhidos fortes indícios dessa desconformidade –, poderá ser decretado o arresto»²²² Em anotação diz-nos ainda JOÃO CONDE CORREIA que o n.º 2 do art. 10.º e n.º 2 da Lei n.º 5/2002 «falam em património ilícito apurado, querendo com isto significar (dada a fase embrionária do processo) indiciado»²²³.

Para HÉLIO RIGOR RODRIGUES e CARLOS A. REIS RODRIGUES, «ou se verificam os requisitos do art. 227.º, n.º 1 do CPP, caso em que o arresto pode ser decretado independentemente de existirem ou não fortes indícios da prática do crime ou, verificando-se estes, o arresto poderá ser decretado, independentemente da verificação dos requisitos do art. 227.º, n.º 1 do CPP», isto é «se é certo que o fundado receio de dissipação patrimonial não prescinde completamente da existência de fortes indícios da prática do crime (ou pelo menos da sua probabilidade), já a verificação de fortes indícios dispensa, nos termos do art. 10.º, n.º 3

²¹⁷ Cf. *Ibidem*.

²¹⁸ Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p. 186.

²¹⁹ Cf. *Ibidem*.

²²⁰ Neste sentido, *vide*, entre outros o Ac. do TRE, Ac. de 06/12/2016, processo n.º 1388/14.1T9SNT-A. E1, relatado por Ana Barata Brito.

²²¹ O destaque é nosso.

²²² Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p. 187.

²²³ Cf. *Idem*, p. 187, nota 440.

da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, a demonstração daquele fundado receio»²²⁴. E mais, para estes Autores, o arresto consagrado no art. 10.º deve ser decretado sem audiência do arguido^{225,226}. Este é também o entendimento sufragado por JOÃO CURA MARIANO, uma vez que para este Autor o arresto de bens do arguido (ou de terceiro titular dos bens) deve ser decretado sem audiência prévia, por força da aplicação do art. 393.º, n.º 1 do CPC, sendo do entendimento que a exigência consagrada no art. 194.º, n.º 4 não é aplicável ao arresto consagrado no art. 228.º do CPP. E vai ainda mais longe, pontuando que o disposto no art. 10.º, n.º 3 da referida Lei nada menciona quanto à necessidade de audiência prévia do arguido, o que para o Autor só quer significar que o legislador quis que fosse aplicável o regime do CPC e não o do CPP²²⁷.

E falamos efetivamente aqui em *arguido*, uma vez que resulta do exposto que para o decretamento do arresto a lei exige apenas a *prévia constituição como arguido* e a existência de *fortes indícios da prática do crime do catálogo*^{228,229}, sendo que podemos desde já adiantar, e como veremos melhor *infra*, que tal entendimento é transponível para atual redação do art. 10.º, inclusive para a possibilidade de requerer o arresto antes da liquidação, sendo que neste caso se exige o requisito adicional de *fundado receio de diminuição de garantias patrimoniais*.

Cumpre-nos ainda referir que existe «unanimidade quanto à aplicabilidade das medidas de garantia patrimonial legalmente previstas à pessoa coletiva que seja arguida em processo penal, ou seja, relativamente à aplicabilidade da caução económica e do arresto preventivo,

²²⁴ Cf. RODRIGUES, Hélio Rigor; RODRIGUES, Carlos A. Reis, *Recuperação de activos na criminalidade económico-financeira...*, *ob. cit.*, pp. 95-96.

²²⁵ Cf. *Idem*, p. 94.

²²⁶ Neste sentido *vide* Ac. do TRL de 27/03/2014, processo n.º 463/07.3TAALM-A. L2-9, relatado por Maria da Luz Batista, proferindo que «aplicando-se ao arresto as regras do processo civil, o direito de o arguido ser ouvido, ou de estar presente, art.º 61.º n.º1 al. a), tem de ceder perante os interesses patrimoniais que se visam proteger com a providência» e o Ac. do TRP de 11/04/2018, processo n.º 33/14.0TELSB-R.P1, relatado por Maria Dolores da Silva e Sousa, proferindo-se «que o arresto é decretado, por definição legal, sem audiência do requerido, conforme expressamente estatui o art. 393.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, para o qual se limita a remeter o art. 228.º do CPP».

²²⁷ Cf. MARIANO, João Cura, «Os bens de terceiro o regime da “perda alargada”», in AA. VV., *Estudos Projeto Ethos: corrupção e criminalidade económico-financeira*, Lisboa: Procuradoria-Geral da República, 2018, pp. 362-363.

²²⁸ Cf. RODRIGUES, Hélio Rigor; RODRIGUES, Carlos A. Reis, *Recuperação de activos na criminalidade económico-financeira...*, *ob. cit.*, p. 94.

²²⁹ No sentido de que para o decretamento do arresto no âmbito da perda alargada não se exige a ocorrência de uma probabilidade séria de existência do direito «(porque esta se presume)» nem de fundado receio de diminuição das garantias patrimoniais, mas apenas a lei que existam fortes indícios da prática do crime previsto no catálogo, *vide* Ac. do TRC, de 11/10/2017, processo n.º 22/09.6ZRCBR-E.C1, relatado por Jorge França; em sentido contrário o Ac. do Ac. do TRP de 11/04/2018, *suprarreferido*.

incluído o arresto que garante a perda alargada de bens a favor do Estado (artigos 227.º, 228.º do CPP e 10.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro)»²³⁰.

Concluindo, o arguido, assim como o terceiro podem requerer que o arresto dos bens seja substituído por prestação de caução no valor apurado como incongruente e a declarar perdido a favor do Estado, nos termos do previsto no art. 11.º, n.º 1 da referida Lei n.º 5/2002. Para alguma Doutrina, embora a norma «denominar equivocadamente esta caução como “económica”, não estamos perante a fixação da caução mencionada no artigo 227.º do Código de Processo Penal, mas sim perante a caução substitutiva do arresto, prevista no artigo 368.º, n.º 3 do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* o disposto nos artigos 376.º, n.º 1 do mesmo diploma, devendo este incidente seguir a tramitação prevista nos artigos 906.º e seg. do Código de Processo Civil»²³¹.

2.3.1. Destrinça da sua formulação normativa: dos limites temporais e requisitos para o seu requerimento e decretamento à inevitável crítica negativa ao legislador

Se por lado são problemáticas a existência de um regime substantivo de perda de bens e a inexistência de mecanismos eficazes para a sua concretização, a tarefa do julgador ficará muito mais dificultada se o próprio legislador não for coerente na formulação das normas de aplicação da medida de garantia aqui em análise²³². E o art. 10.º da Lei n.º 5/2002 «afigura-se, a todos os títulos, pouco feliz, sobretudo em termos de clareza legislativa»²³³ e aparenta ser um claro exemplo de dificuldade acrescida e desnecessária para o julgador, no âmbito de um instituto ligado ao combate à criminalidade organizada e económico-financeira, onde se deveria almejar pela clareza das normas aplicáveis, de forma a que que a margem de erro na aplicação

²³⁰ Cf. ANTUNES, Maria João, *Processo Penal e Pessoa Coletiva Arguida*, Coimbra: Almedina, 2020, pp. 27-28.

²³¹ Cf. MARIANO, João Cura, «V- A perda de bens de terceiros relacionados com o crime», in FERREIRA, Maria Raquel Desterro; CARDOSO, Elina Lopes; CORREIA, João Conde, *O novo regime de recuperação de ativos à luz da Diretiva 2014/42/UE e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2018, p. 184.

²³² Podemos dizer, com HÉLIO RIGOR RODRIGUES, que um «regime substantivo desacompanhado de mecanismos eficazes de garantia (arresto e apreensão) está na mesma posição de um quadro ou uma pintura sobre a qual se coloca um pano preto. Podemos saber que existe, que está ali e que até possui qualidade, mas não nos serve para nada se não lhe podemos aceder» Cf. RODRIGUES, Hélio Rigor, «II- O confisco das vantagens do crime...», *ob. cit.*, p. 79.

²³³ Cf. CUNHA, José M. Damião da, *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira: a Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro de 2002*, *ob. cit.*, p. 51.

do Direito fosse inexistente. Este entendimento não é recente nem é originalmente nosso, uma vez que escrevia RODRIGO SANTIAGO há mais de dezassete anos que «no que toca o arresto previsto no art.10.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, as coisas são bem mais complexas [no que concerne à natureza da medida] o que, a nosso ver, se deve, em grande parte à manifesta infelicidade da redação do preceito»²³⁴. Façamos, então, a destrinça da norma, como nos propusemos a efetuar.

Do n.º 1 do art.10.º da Lei n.º 5/2002 resulta que que «para garantia do pagamento do valor determinado nos termos do n.º 1 do artigo 7.º, é decretado o arresto *dos bens do arguido*²³⁵». Logo no ano de 2002, ou seja, escritos com referência à versão originária da referida Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, DAMIÃO DA CUNHA defendia que «difícilmente será bem-sucedido, no momento inicial do processo, ou seja, ao momento da constituição como arguido, porque permite uma exponenciação de hipóteses em que exista dissipação do património ou de eventual ocultação, antes mesmo de proceder ao cálculo do valor apurado²³⁶. Para o Autor, sendo a medida «uma providência para garantia de um crédito – de um montante definido –, a solução legal suscita muitas dúvidas». Mas as críticas do Autor não se ficavam por aqui, uma vez que alertava para falta de clareza quanto ao âmbito de bens que podem ser arrestados. Para o Autor, a lei não era suficientemente esclarecedora, «para saber se os bens, que devem ser arrestados, são apenas aqueles que servem de base de cálculo à sanção que aqui está em causa, ou se serão todos os bens do condenado, independentemente da sua proveniência²³⁷. Se interpretarmos no primeiro sentido, estaríamos perante uma forma de

²³⁴ Não é apenas a nossa Lei que surge como alvo de críticas. No ordenamento espanhol, cujo legislador consagrou o *decomiso ampliado* no Código Penal - artículo 127-bis -, consagrou também, nos termos do disposto nos n.ºs 1 do artículo 127 octies que «a fin de garantizar la efectividad del decomiso, los bienes, medios, instrumentos y ganancias podrán ser aprehendidos o embargados y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias». Para TERESA AGUADO CORREA, «en el primer apartado del artículo 127 octies CP se pretende asegurar la efectividad del decomiso a través de la posibilidad de acordar la aprehensión o embargo y posterior puesta en depósito judicial [...desde el momento de las primeras diligencias]». Para a Autora, «en realidad, el artículo 127 octies CP tan solo debería estar integrado por lo dispuesto en el apartad 3, pues el resto de normas en él contempladas son de carácter procesal, normas que por otra parte no aportan nada las normas procesales contempladas con carácter general en la LECr». Cf. AGUADO CORREA, Teresa, «Comentario previo a los artículos 127 a 128», in *Comentarios Prácticos al Código Penal. Parte General. Tomo I*, Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 1049.

²³⁵ Itálico nosso.

²³⁶ Cf. CUNHA, José M. Damião da, *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira: a Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro de 2002, ob. cit.*, p. 51.

²³⁷ O regime do arresto tem como referente o valor apurado como incongruente e a declarar perdido a favor do Estado e não bens concretos que foram considerados no cálculo e, como tal, poderão ser arrestados bens que estejam na titularidade do arguido há mais de cinco anos a contar da data de constituição como arguido. Neste

apreensão “imprópria”; interpretando no segundo sentido, talvez estejamos perante uma forma “anómala” de arresto». E de forma acertada, conclui o Autor que uma vez «que o próprio legislador quis abarcar no âmbito desta sanção de bens que já não fazem parte do património do próprio arguido, parece-nos que os bens que devem ser arrestados são todos aqueles que fazem parte do património do arguido, mesmo que nada tenham a ver com a presunção de atividade criminosa»²³⁸, ou seja, somos inevitavelmente levados a concluir, usando a expressão do Autor, que estamos perante uma «forma “anómala” de arresto».

Nos termos do n.º 2 do art.10.º, «a todo o tempo, logo que apurado o montante de incongruência, se necessário ainda antes da própria liquidação, quando se verifique cumulativamente a existência de fundado receio de diminuição de garantias patrimoniais e fortes indícios da prática do crime, o Ministério Público pode requerer o arresto de bens do arguido no valor correspondente ao apurado como constituindo vantagem da atividade criminosa». Na redação desta norma anterior à Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, alguma Doutrina defendia sendo o apuramento da vantagem da atividade criminosa efetuado na liquidação pelo MP (ou por entidade por ele coordenada) na acusação, a expressão “a todo o tempo” devia ser interpretada no sentido de reportar-se assim a todo o tempo após a acusação. No entanto, interrogavam-se alguns Autores se tal não comprometeria a eficácia do confisco, já que o arguido pode durante o inquérito desfazer-se da totalidade ou de parte do seu património. AUGUSTO SILVA DIAS respondia que apesar de ser possível, a solução não poderá residir na convocação ao presente contexto dos arts. 181.º, n.º 1 e 228.º do CPP, em especial do argumento de que quer a apreensão, quer o arresto, podem ser decretados legalmente durante o inquérito»²³⁹. Para o Autor, sendo o arresto decretado para garantir um montante apurado como constituindo a vantagem da atividade criminosa, é pressuposto que o MP já tenha logrado uma ideia de qual o efetivo património do arguido que deve ser computado para efeito de liquidação²⁴⁰. Em sentido oposto, pugnavam HÉLIO RIGOR RODRIGUES e CARLOS A. REIS RODRIGUES, seguindo o entendimento este n.º 2, na anterior redação, visava «abranger as

sentido, vide Ac. do TRG de 19/06/2017, processo n.º 928/08.0TAVNF-AD.G1, relatado por Teresa Baltazar e o Ac. do TRP de 11/04/2019, processo n.º 2808/13.8TAVNG-E.P1, relatado por Elsa Paixão.

²³⁸ Cf. CUNHA, José M. Damião da, *Perda de bens a favor do Estado. Artigos 7.º-12.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro...*, ob. cit., p. 26, nota 9.

²³⁹ Cf. DIAS, Augusto Silva, «Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito», ob. cit., p. 46.

²⁴⁰ Cf. CUNHA, José M. Damião da, *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira: a Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro de 2002*, ob. cit., p. 51.

situações em que a liquidação ainda não foi deduzida, mas já [era] possível formular um juízo de incongruência ou desconformidade sobre o património do arguido»²⁴¹. Para esta Doutrina, invocando a letra da lei no sentido de ser requerido “a todo o tempo”, defendiam que, no caso de ser requerido antes da liquidação, o despacho que o decreto teria que demonstrar a existência de fortes indícios da prática do crime (ou que se verifica um fundado receio de dissipação patrimonial) e de que os bens sobre os quais incidia o arresto compunham o património incongruente do arguido, ou parte dele, e logo, presumivelmente, vantagem da atividade criminosa²⁴². E mais, «a referência legal aos fortes indícios da prática do crime como critério de admissibilidade desta medida cautelar, dificilmente se compadece com uma posição que apenas admita a aplicação do arresto no momento em que é deduzida a liquidação do património»²⁴³.

Na realidade é neste n.º 2 que, ainda hoje, se concentram as críticas quanto à formulação normativa e que era urgente o legislador dar mais clareza. Este excerto trata, em suma, dos limites temporais para o MP requerer o arresto de bens para garantia do pagamento do valor a declarar perdido a favor do Estado, e onde não fica claro que condições é que têm de estar verificadas para que aquele sujeito processual o possa requerer. Tendo em conta a sua redação, interrogamo-nos se será necessário, seja em que momento processual for, que o MP requeira o arresto e prove a existência de fundado receio de diminuição de garantias patrimoniais ou se estes requisitos cumulativos apenas têm de estar reunidos quando o requerimento é efetuado ainda antes da liquidação do valor a declarar perdido. Adiantamos desde já, apesar de analisarmos em maior detalhe *infra* (ponto 2.3.2), que propendemos para o entendimento doutrinal de que os requisitos cumulativos dizem respeito quando temporalmente enquadrado antes da liquidação (sendo esta realizada na acusação ou até ao 30.º dia anterior à data designada para a realização da primeira audiência de discussão e julgamento, sendo deduzida nos próprios autos)²⁴⁴ e já não quando a liquidação é efetuada na acusação²⁴⁵. E vejamos porquê. Facto é que, nos termos do n.º 3 «O arresto é decretado pelo juiz, *independentemente da verificação*

²⁴¹ Cf. RODRIGUES, Hélio Rigor; RODRIGUES, Carlos A. Reis, *Recuperação de activos na criminalidade económico-financeira...*, *ob. cit.*, p. 99.

²⁴² Cf. *Idem*, p. 100.

²⁴³ Cf. *Ibidem*.

²⁴⁴ *Vide*, na nossa jurisprudência, o entendimento de que é necessário efetuar uma interpretação restritiva o art. 10.º, n.º 2 «no sentido de se entender a expressão “a todo o tempo” como até à data designada para a primeira data de julgamento», o Ac. do TRC, de 03/12/2014, processo n.º 22/09.6ZRCBR-B.C1, relatado por Isabel Silva.

²⁴⁵ Neste sentido, vide MARIANO, João Cura, «Os bens de terceiro o regime da “perda alargada”», *ob. cit.*, p. 361.

dos pressupostos referidos no n.º 1 do art. 227.º do Código de Processo Penal, se existirem fortes indícios da prática do crime», ou seja, consagrou como critério para o decretamento do arresto a existência de fortes indícios da prática do crime do catálogo, ao mesmo tempo que, como vimos, consagra no n.º 2 os requisitos cumulativos de receio de diminuição de garantias patrimoniais e fortes indícios da prática do crime para o MP requerer o arresto. A interrogação continua na compaginação entre o disposto nos dois números subsequentes na norma. Daí que propendemos para o entendimento da Doutrina que entende que os requisitos cumulativos mencionados apenas têm de estar preenchidos quando o requerimento é efetuado pelo MP antes da liquidação. No entanto, esta interpretação continua a não dar a clareza necessária para a aplicação da norma, quanto aos critérios que têm que estar reunidos para o MP requerer o arresto, como os critérios a que o juiz tem de verificar estarem reunidos para proferir despacho (devidamente fundamentado, sob pena de nulidade), de provimento do requerido pelo MP. Quer sejamos do entendimento de que tem de existir uma cumulação dos requisitos referidos no n.º 2, quer entendamos que não, isto é, que essa exigência só se aplica quando o requerimento é efetuado antes da liquidação, a verdade é que no n.º 3 o legislador consagra que independentemente dos pressupostos referidos no n.º 1 do art. 227.º do CPP – isto é, o fundado receio de que falem ou diminuam substancialmente as garantias –, é decretado o arresto se existirem fortes indícios da prática do crime²⁴⁶. Esta dúvida ainda se acentua mais tendo em conta que uma das questões ao nível dos requisitos específicos de aplicação, na linha dos pressupostos de aplicação do arresto preventivo previsto no art. 228.º do CPP, que são o *fumus comisi delicti* e o *periculum in mora*, «sempre que esteja em causa o objetivo de garantir o confisco do valor das vantagens não será exigível para aplicação do arresto, ou do arresto preventivo, a demonstração do “periculum in mora”, ou seja, do receio de perda de garantia patrimonial»²⁴⁷. No entendimento de CRUZ BUCHO, referindo-se a este n.º 2, é do entendimento que «a exigência de “fortes indícios da prática do crime” é perfeitamente desnecessária na medida em que constitui um requisito do arresto», devendo ser encarada como uma menção redundante, sem qualquer utilidade prática a não ser, porventura, a de chamar a atenção do requerente Ministério Público e do juiz para a necessidade de, respetivamente, alegar e verificar

²⁴⁶ No sentido de que no nos termos do art. 10.º, n.º 3 não é necessário haver fundado receio de que falem ou diminuam substancialmente as garantias de pagamento das quantias que vier a ser condenado, vide Ac. do TRL de 11/12/2018, processo n.º 872/16.7JFLSB-D. L1-5, relatado por Cid Geraldo.

²⁴⁷ Cf. RODRIGUES, Hélio Rigor, «II- O confisco das vantagens do crime...», *ob. cit.*, p. 81.

circunstancialmente a existência de “fortes indícios da prática do crime”²⁴⁸. Para o Autor, exigência legal da “existência de fundado receio de diminuição de garantias patrimoniais aparenta ser «excessivamente garantística, suscetível de comprometer a eficácia da medida e fonte de problemas acrescidos»²⁴⁹. Refere ainda que, apesar de «reconhecer que a nova redação conferida ao n.º 2 do artigo 10.º não foi particularmente feliz, já que uma primeira leitura do preceito poderá inculcar a ideia de que o arresto está sempre dependente da verificação do *periculum in mora* (...), a contradição [com o disposto no n.º 3] é meramente aparente»²⁵⁰. E é meramente aparente porque os requisitos gerais se encontram consagrados no n.º 3 e não foram alterados; por sua vez, o n.º 2, o qual diz respeito à legitimidade exclusiva do MP e ao momento em que pode ser requerido o arresto, consagra o *periculum in mora* como uma exigência especial em relação ao consagrado no n.º 3, a qual é aplicável unicamente quando o arresto é requerido antes da liquidação²⁵¹.

Para RODRIGO SANTIAGO não é congruente o apelo que no n.º 3 se faz ao disposto no n.º 1 do art. 227.º do CPP, sendo essa a norma que consagra e regula a caução económica e não o arresto preventivo. Se tal «não se tratar de um lapso com que legislador quis brindar a comunidade jurídica, então temos que, para obter este arresto, ao ministério público basta peticioná-lo, apenas lhe cumprindo – e mesmo isto é duvidoso –, em matéria de “alegação”, o ónus de referência às circunstâncias materializadoras dos fortes indícios da prática de um dos crimes do catálogo». Para o Autor, desse entendimento resulta «a pura e simples desnecessidade de audição do requerido como, ainda pior, que ao juiz pouca ou nenhuma margem de manobra restará. Com efeito, nem sequer, diferentemente do que se passa no caso de aplicação do comum das medidas de coação ou de garantia patrimonial, lhe cumprirá dar observância ao disposto no n.º 3 do art. 194.º do CPP»²⁵².

No entanto, o arresto no âmbito da perda alargada é decretado pelo juiz, se existirem fortes indícios da prática de um dos crimes do catálogo – artigo 1.º da Lei nº 5/2002²⁵³. Sendo o requisito legalmente exigível para decretamento do arresto a existência de *fortes indícios*,

²⁴⁸ Cf. BUCHO, José Manuel Saporiti Machado, «VI- A transposição da Diretiva 2014/42/UE... », *ob. cit.*, pp. 218-219.

²⁴⁹ Cf. *Idem*, p. 218.

²⁵⁰ Cf. *Idem*, p. 219.

²⁵¹ Cf. *Idem*, pp. 219-220.

²⁵² Cf. SANTIAGO, Rodrigo, «As medidas de garantia patrimonial no Código de Processo Penal de 1987», in AA.VV., *Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p.1551.

²⁵³ Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p. 186.

torna-se necessário tecermos algumas considerações quanto à utilização do mesmo pelo legislador e a sua inserção na aplicação processual da medida de garantia patrimonial em causa. O termo *forte indícios* remete-nos para o consagrado no n.º 1 do art. 202.º, no âmbito dos requisitos para a aplicação da medida de coação de prisão preventiva, devendo «considerar-se existirem “fortes indícios” da verificação do crime por parte de um arguido se puder concluir-se, com segurança, pela probabilidade elevada de a tal arguido, por força deles, vir a ser aplicada uma pena de prisão por esse mesmo tipo legal de crime»²⁵⁴. E em aresto do nosso STJ ficou doutamente decidido que «na fase de inquérito, para a fixação da medida de coação da prisão preventiva, se alude, como no art. 202.º, n.º 1, als. a) a e) a fortes indícios o que se pretende é inculcar a ideia de que o legislador não permite que se decrete a medida com base em meras suspeitas mas exige que haja já sobre a prática de determinado crime uma «base de sustentação segura» quanto aos factos e aos seus autores que permita inferir que o arguido poderá por eles vir a ser condenado e que, por conseguinte, essa base de sustentação deverá ser constituída por “provas sérias”, provas que deixem uma impressão já nítida da responsabilidade do arguido objetivadas a partir dos elementos recolhidos»²⁵⁵.

Uma resposta possível para a utilização pelo legislador do critério de *fortes indícios* residirá no facto de que «quanto mais agressivas forem as medidas cautelares tomadas, maiores devem ser as exigências processuais e as justificações materiais para a sua utilização»²⁵⁶. Para DAMIÃO DA CUNHA, exigir fortes indícios da prática do crime significará, como é evidente, a sua aplicação no momento genético do processo – ou seja, concomitante à constituição de arguido», sendo que para este Autor, «tal solução será incompatível com uma medida que é legalmente mantida até ao trânsito em julgado da decisão absolutória», uma vez que se a consagração do mesmo se justifica «por razões de suficiência/robustez de indícios, só se manteria, enquanto se mantivesse a qualificação jurídica ou suficiência de indícios por crime que permitisse o confisco», sendo que nalguns casos não basta que se mantenha o crime do catálogo, pois poderá ter que o mesmo, para nele estar incluído, ser praticado de forma organizada, e deixando de se verificar esse pressuposto. Destarte, «este arresto terá de cessar quando no processo seja tomada uma decisão negativa quanto ao fundamento que serviu para

²⁵⁴ Vide o Ac. TRE de 24/05/2018, proferido no âmbito do processo n.º 1/17.0GCEVR-C. E1, relatado por João Amaro.

²⁵⁵ Vide Ac. do STJ, de 28/08/2018, proferido no âmbito do processo n.º 142/17.3JBLSB-A. S1, relatado por Nuno Gomes da Silva.

²⁵⁶ Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, ob. cit., p. 162.

decretar o próprio “arresto” (arquivamento, não pronúncia quanto ao crime em concreto, etc.). Sobre tudo isto, a lei nada diz...». Continuando a percorrer o pensamento deste Autor, analisando a expressão «*independentemente da verificação dos pressupostos referidos no n.º 1 do artigo 227.º*», entende que o legislador poderia estar a pensar uma de duas coisas: ou de que se presume sempre o fundado receio, sendo então o fundamento para a aplicação da medida a existência de fortes indícios; ou que o arresto tal como está consagrado foi concebido tendo em vista a limitação patrimonial do arguido, de modo a permitir que o MP realizasse, com maior precisão, a liquidação do valor do património incongruente, e só depois existiria um outro arresto com verdadeiras finalidades de garantia desse valor a declarar perdido²⁵⁷. No entanto, DAMIÃO DA CUNHA visualiza ainda uma terceira interpretação da norma. No seu entendimento, a expressão contida no n.º 1 («para garantir o pagamento do montante apurado») não deixa margem de dúvida para a consideração de que estamos perante «uma medida de garantia patrimonial, embora determinada por fortes indícios», e «uma vez que o elemento determinante para cálculo é do património existente no momento de constituição de arguido, não será difícil de perceber que, pelo menos, só depois de tal ato processual se poderá colocar em equação a eventual aplicação do “arresto”. De um ponto de vista lógico, só com a acusação se deverá lançar mão da liquidação.»²⁵⁸

Regressando à destriça da norma, consagra ainda o n.º 4 que, «em tudo o que não contrariar o disposto na presente lei, *é aplicável ao arresto o regime do arresto preventivo previsto no Código de Processo Penal*». O excerto que destacámos da norma, o qual peca por falta de clareza, revela-se deveras problemático. Para alguma Doutrina, o regime do arresto do CPP apenas contraria o disposto no diploma de Janeiro de 2002 no que toca o n.º 1 do art. 228.º, uma vez que estabelece, como pressupostos de aplicação da medida, um regime especial²⁵⁹. Para outra Doutrina, a remissão estabelecida neste n.º 4 não abrange o disposto no n.º 4 do art. 228.º do CPP, «uma vez que para aplicação desta lei nunca poderá existir controvérsia acerca da propriedade dos bens arrestados», uma vez que resulta o conceito de propriedade civilístico

²⁵⁷ Cf. CUNHA, José M. Damião da, *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira: a Lei nº 5/2002, de 11 de janeiro de 2002*, ob. cit., pp. 53-55.

²⁵⁸ Cf. *Idem*, p. 54.

²⁵⁹ Cf. SANTIAGO, Rodrigo, «As medidas de garantia patrimonial no Código de Processo Penal de 1987», ob. cit., p. 1552.

«não encontrar qualquer reflexo na noção de património fixada como critério do regime de perda», e como tal qualquer controvérsia é decidida no âmbito da jurisdição penal^{260,261}.

No entanto somos do entendimento de que as contrariedades não se ficam pela existência de critérios especiais na aplicação do arresto no âmbito da perda alargada e aqueles exigidos pelo art. 228.º do CPP. Um dos que se pode desde já aflorar é a consequente dupla remissão do CPP para o regime processual civil, uma vez que resulta do art.228.º do CPP que o arresto é decretado *nos termos da lei do processo civil*. Se já no âmbito do arresto preventivo esta remissão suscita algumas dúvidas ao nível do decretamento e tramitação da medida de garantia, as mesmas só se acentuam quando o art.10.º da Lei n.º 5/2002 remete para o CPP e este remete para o CPC. No entanto, esta matéria será alvo de estudo *infra*, nos pontos 3.1.2. e 3.1.3.

2.3.2. *Do arresto antes da liquidação: problemas quanto à sua duração e quanto ao apuramento do valor do património incongruente*

Percorramos, de forma muito sucinta, a tramitação processual com vista à declaração de perda alargada. «O processo inicia-se com a apresentação da “liquidação” pelo Ministério Público. Esta pode ser apresentada com a acusação (art.8.º, n.º 1) ou, se tal não for possível, até ao trigésimo dia anterior à data designada para a realização da primeira audiência de discussão e julgamento (art.8.º, n.º 2), data até à qual a mesma pode ser alterada (art. 8.º, n.º 3), após o que se preclui a possibilidade de suscitar a questão. Nos termos do n.º 4 do art. 9.º, a defesa deve ser apresentada na contestação (se a liquidação for deduzida na acusação) ou no prazo de 20 dias contados da notificação da liquidação (se a liquidação for posterior à acusação). A prova tendente a ilidir a presunção deve ser oferecida em conjunto com a defesa (art.9.º, n.º 5). O confisco, caso tenha lugar, é decretado na sentença (art.12.º)»²⁶².

No âmbito da liquidação, para alguma Doutrina «o problema está em saber como, ou seja, em que qualidade, o MP apura o montante como devendo ser declarado perdido a favor do

²⁶⁰ Cf. RODRIGUES, Hélio Rigor; RODRIGUES, Carlos A. Reis, *Recuperação de activos na criminalidade económico-financeira...*, *ob. cit.*, p. 93.

²⁶¹ Neste sentido e no da não aplicação do art. 740.º, n.º 2 do CPC (possibilidade de requerer a suspensão do arresto até à partilha dos bens do casal), *vide* Ac. TRP de 15/04/2015, processo n.º 539/11.2PBMTS-AB. P1, relatado por Elsa Paixão.

²⁶² Cf. CUNHA, José M. Damião da, *Perda de bens a favor do Estado. Artigos 7.º-12.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro...*, *ob. cit.*, p. 32

Estado. Uma vez mais, é saber se a presunção estabelecida no art. 7.º se dirige ao MP»²⁶³. Isto é, «pressupondo que a liquidação é apresentada conjuntamente com a acusação, para que o ato de liquidação tivesse características de objetividade era necessário que o MP desenvolvesse uma qualquer investigação em ordem a apurar a incongruência dos rendimentos. Mas seguramente não é essa a finalidade da fase de inquérito, que visa sobretudo a submissão a julgamento e, como sucede nos crimes previstos, as investigações criminais assumem uma grande complexidade e evidente dificuldade»²⁶⁴. Uma crítica que já em 2002 DAMIÃO DA CUNHA efetuava era precisamente quanto ao «critério exato» sob o qual se avaliam o “conjunto de bens”, «nomeadamente se a avaliação pode ser por estimativa, se tem que ser documentada, e além disso como se faz a efetiva avaliação sobre bens que não estejam na titularidade do arguido. É o bem avaliado ou é o benefício que o agente retira? Como, volte-se a repetir, fica ainda em aberto saber se devem se avaliados todos os bens ou realmente só aqueles que tenham um valor tal que pareçam desproporcionados à capacidade económico-financeira do arguido»²⁶⁵.

E que dizer da possibilidade de requerer o arresto antes de efetuada a liquidação, mas já apurado o valor do património incongruente? A Ordem dos Advogados, em Parecer solicitado pela Comissão de Assunto Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias sobre a Proposta de Lei n.º 51/XIII/2.ª (GOV)²⁶⁶, a qual culminou na Lei n.º 30/2017, de 30 de maio²⁶⁷, considerou que «a possibilidade de arresto anterior à liquidação pelo Ministério Público do montante a ser declarado perdido a favor do Estado é inaceitável, pois é esta que funciona como garantia de se estar *ante* quantia certa, não sendo de coexistir com uma indeterminação quanto à incongruência patrimonial relevante [i.e., a “diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito”, artigo 7.º, n.º 1 da Lei em causa], agredindo-se, se o sistema for avante, com mera base numa incerteza, o valor constitucional da segurança jurídica». Para além disso, não só esta alteração foi alvo de críticas pela OA. Do Parecer resultou ainda uma crítica relativamente à «grave restrição patrimonial por um período

²⁶³ Cf. *Idem*, p. 29.

²⁶⁴ Cf. *Idem*, p. 32.

²⁶⁵ Cf. *Ibidem*.

²⁶⁶ OA, *Parecer solicitado pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, relativo à Proposta de Lei n.º 51/XIII/2.ª (GOV) de alteração do regime de congelamento e perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia, transpondo a Diretiva n.º 2014/42/UE, 2017*, [em linha], [consult. 12 novembro 2019], disponível em: <
<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=40914>>.

²⁶⁷ Publicada no Diário da República, 1.ª Série, n.º 104/XIII/2, em 30 de maio de 2017.

temporal indefinido», porquanto «os prazos de inquérito são tidos por meramente ordenadores e assim se pode perpetuar um danoso arresto fundado numa desproporção patrimonial que não venha a ser confirmada».

Na verdade, e é o que se encontra de forma inequívoca consagrado no art. 10.º, n.º 2, da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, o arresto pode ter lugar *a todo o tempo* (com redução ou ampliação posterior, nos termos do artigo 11.º, n.º 2). «Na ótica do legislador, só dessa forma será possível evitar o elevado risco de deliquescência do património e satisfazer as consequentes exigências cautelares. Enquanto medida de garantia patrimonial, o procedimento não terá qualquer eficácia prática se for relegado para a acusação ou outro momento posterior»²⁶⁸. Mas este não é um entendimento doutrinal unânime²⁶⁹. Alguma Doutrina, ainda com referência à anterior redação do preceito do art. 10.º, n.º 2, pronunciou-se no sentido de não haver lugar a arresto de bens antes de efetuada a liquidação do valor do património²⁷⁰, entendimento que não subscrevemos. Como afirma JOÃO CONDE CORREIA «embora uma interpretação literal da norma nacional [58.º/1/a) CPP] sugerisse que a investigação financeira ou patrimonial só pudesse iniciar-se em momento posterior ao inquérito para efeitos de liquidação posterior à acusação, nos termos do art. 8.º, n.º 2, da Lei n.º 5/2002, tal não é exatamente assim, uma vez que a investigação financeira ou patrimonial pode iniciar-se mesmo antes da constituição de arguido, conquanto a notificação da liquidação do património só possa ser realizada após tal constituição [cf. Artigos 7.º, n.º2, alíneas a) a c), e 8.º, n.º 4, da Lei n.º 5/2002] e pode estender-se ainda mais essa investigação, por forma a abranger a agora imprescindível fase executiva]»²⁷¹

Com as alterações consagradas pela Lei n.º 30/2017 à Lei n.º 5/2002, colocou-se um ponto final na querela doutrinal e jurisprudencial que se mantinha relativamente a este preceito, passando a consagrar-se expressamente no art. 10.º, n.º 2 a possibilidade de o arresto ser decretado em fase de inquérito, ou seja, ainda antes da liquidação²⁷², sendo que, como tivemos oportunidade de analisar *supra*, é neste momento temporal de decretamento do arresto que se

²⁶⁸ Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p. 187.

²⁶⁹ Cf. *Ibidem*, nota 442.

²⁷⁰ Cf. CUNHA, José M. Damião da, *Perda de bens a favor do Estado. Artigos 7.º-12.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro...*, *ob. cit.*, p. 151; e ainda, DIAS, Augusto Silva, «Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito», *ob. cit.*, pp. 46-47.

²⁷¹ Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p. 199.

²⁷² Cf. BUCHO, José Manuel Saporiti Machado, «VI- A transposição da Diretiva 2014/42/UE... », *ob. cit.*, p. 218.

exige a verificação cumulativa de *fundado receio de diminuição de garantias patrimoniais e fortes indícios da prática do crime*²⁷³.

Para CRUZ BUCHO, o Parecer da Ordem dos Advogados levanta duas questões de elevada importância concernentes ao *apuramento do valor da incongruência* e a *à duração do arresto*²⁷⁴.

No primeiro caso, para o Autor, «o desenrolar do processo pode levar o GRA e o Ministério Público a avançar com uma liquidação provisória ainda muito pouco consolidada» e portanto, é imperativo que nesta fase de inquérito o MP «só formule um pedido de arresto antes da liquidação não apenas quando existam fortes indícios de desconformidade do património do arguido mas também quando a extensão da incongruência esteja já suficientemente determinada, ainda que a nível indiciário», sendo que como está expressamente consagrado na Lei, o MP «poderá/deverá requerer a redução do arresto ou a sua ampliação» se for apurado que «o valor suscetível de perda é menor ou maior do que o inicialmente apurado e arrestado»²⁷⁵.

No segundo caso, CRUZ BUCHO afasta-se do referido Parecer ao defender que o problema não reside na circunstância dos prazos do inquérito serem meramente ordenadores, mas antes no facto de «o arresto, à semelhança das demais medidas de garantia patrimonial, não estar sujeito a prazos máximos de duração, pelo que o regime pode implicar “uma grave restrição patrimonial por um período temporal indefinido”»^{276,277}. A este respeito, continua o Autor, atendendo ao disposto no art. 8.º da Diretiva 2014/42/EU e ponderando algumas soluções avançadas pela nossa Doutrina, «a fixação de prazos perentórios neste domínio sempre se revelaria muito problemática, já que sempre acarretaria o risco de os interessados poderem

²⁷³ Também como vimos, este excerto resultou de uma proposta de aditamento à Proposta de Lei que consagrava que «a todo o tempo, logo que apurado o montante da incongruência, se necessário ainda antes da própria liquidação, o Ministério Público...». Destarte, seguimos o entendimento de que do excerto aditado pelo Grupo Parlamentar do PS apenas resulta que a exigência dos requisitos cumulativos deve verificar-se quando o mesmo seja requerido antes da liquidação.

²⁷⁴ Cf. *Idem*, p. 220.

²⁷⁵ Cf. *Idem*, p. 221.

²⁷⁶ Cf. *Ibidem*.

²⁷⁷ Na nossa jurisprudência, a confirmação de que no âmbito arresto preventivo consagrado no art. 228.º não se encontra consagrado qualquer prazo máximo para a duração da medida, contrariamente como o que sucede no âmbito das medidas de coação, vide Ac. do TRL de 23/10/2018, processo n.º 324/14.0TELSB-B-BW. L1-5, relatado por Anabela Cardoso.

protelar o andamento do processo, com vista ao levantamento do arresto»²⁷⁸. Quanto à possibilidade de imposição de reexames ou revisões periódicas e quanto à imposição de requisitos adicionais com o passar do tempo, o Autor considera que, quanto à primeira, o art. 8.º, n.º 3 da Diretiva 2014/42 não o impunha e a ter-se consagrado poderia resultar num procedimento demasiado burocrático, e quanto à segunda, a mesma exigia um estudo aprofundado incompatível com o já esgotado prazo de transposição²⁷⁹. Conclui que atendendo ao carácter provisório do arresto, o mesmo pode ser «modificado ou revogado na eventualidade de se verificar uma alteração das condições de facto ou de direito que estiveram na base do seu decretamento, o que entre nós está garantido através da interposição de recurso e da dedução de oposição» nos termos do art. 372.º, n.º 1, al. b) do CPC²⁸⁰. Sem nunca olvidar a «urgência da tramitação do arresto (363.º CPC), o «mecanismo de aceleração processual (108.º a 110.º e 276.º, n.º 8, todos do CPP), assim como a possibilidade de o arresto caducar se for proferido despacho de arquivamento – ou, sendo deduzida acusação, não for deduzida a liquidação até ao 30.º dia anterior à data designada para a realização da primeira audiência de julgamento –, assim como a caducidade resultante do trânsito em julgado do despacho de não pronúncia ou de sentença absolutória, nunca esquecendo a possibilidade de o arrestado ser indemnizado pelos danos causados pelos bens arrestados²⁸¹.

2.3.3. *Da sua natureza jurídica*

Para que consigamos desbravar a natureza jurídico processual do arresto como medida de garantia patrimonial do valor declarado perdido a favor do Estado no âmbito da perda alargada, torna-se absolutamente imprescindível atendermos à natureza jurídico-processual do arresto consagrado no CPP, não só porque o regime do mesmo é aplicável por remissão expressa, como é a medida com o qual partilha o *nomen iuris* e o próprio esquema subjacente à sua aplicação, apesar das diferenças, nomeadamente quanto à legitimidade para o requerer, âmbito de aplicação, os valores que pretende garantir e o própria criminalidade que espoleta a reação de

²⁷⁸ Cf. BUCHO, José Manuel Saporiti Machado, «VI- A transposição da Diretiva 2014/42/UE... », *ob. cit.*, p. 222. Neste sentido, *vide* também CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p. 109.

²⁷⁹ Cf. BUCHO, José Manuel Saporiti Machado, «VI- A transposição da Diretiva 2014/42/UE... », *ob. cit.*, p. 223.

²⁸⁰ Cf. *Idem*, p. 223-224.

²⁸¹ Cf. *Idem*, p. 224.

se proceder a uma investigação patrimonial e financeira, uma liquidação, o arresto para garantia do valor que deve ser declarado perdido a favor do Estado, a posterior declaração de perda alargada em caso de condenação por um dos crimes do catálogo, tudo nos termos do disposto na Lei n.º 5/2002, recorrentemente mobilizada nos parágrafos deste nosso estudo.

Para COSTA ANDRADE e MARIA JOÃO ANTUNES, «o arresto preventivo é uma medida de garantia patrimonial de natureza processual penal, aplicada de acordo com o disposto no CPP, sendo subsidiariamente aplicável a lei do processo civil em tudo o que este Código não preveja e se harmonize com os princípios gerais do processo penal. O arresto preventivo previsto na primeira parte do n.º 1 do artigo 228.º do CPP está sujeito aos mesmos princípios e condições de aplicação da caução económica e do arresto preventivo previsto na segunda parte daquela norma»²⁸². E mais, o arresto previsto na primeira parte do art. 228.º, n.º 1 é uma medida aplicada em *processo penal* em função de *exigências processuais* de natureza cautelar, tendo em vista a finalidade processual penal de realização da justiça.»^{283,284}. Para MARIA JOÃO ANTUNES, por força das alterações introduzidas em maio de 2017 «deixou de ser condição de aplicação de uma medida de garantia patrimonial que o visado seja arguido (ou responsável meramente civil). Com estas alterações *foi posta em causa a natureza processual penal do arresto preventivo*»²⁸⁵.

E quanto ao arresto decretado no âmbito da perda alargada? Para alguma Doutrina, «o arresto para perda alargada insere-se noutra universo axiológico [relativamente ao arresto preventivo do CPP]. Já não está em causa (como fomos afluando) garantir o confisco do valor da vantagem decorrente da prática de um crime, mas apenas assegurar a perda do valor do património incongruente do arguido, *rectius* daquele património do arguido que não é compatível com os seus rendimentos lícitos»²⁸⁶. Ao contrário da perda de vantagens a favor do Estado, em que embora não exista uma ligação entre os bens que são arrestados e um crime concreto, a verdade é que há uma relação entre este e o bem garantido, pois, neste âmbito, o arresto «resulta da necessidade de concretizar a perda do valor da vantagem de um determinado

²⁸² Cf. ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João, «Da natureza processual penal do arresto preventivo», *ob. cit.*, p. 140.

²⁸³ Cf. *Idem*, p. 144.

²⁸⁴ Ainda sobre o princípio da adesão e o arresto preventivo requerido pelo lesado nos termos conjugados do 228.º e 227.º, n.º 3 do CPP, v. *Idem*, pp. 146-147.

²⁸⁵ Cf. ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, *ob. cit.*, p. 161.

²⁸⁶ Cf. CORREIA, João Conde, «Apreensão ou arresto preventivo...», *ob. cit.*, p. 538.

crime no passado, que deverá ser, previamente quantificada²⁸⁷. «No caso do confisco do património incongruente (art. 7.º da Lei n.º 5/2002), já nem sequer há uma relação entre o valor da incongruência e um qualquer crime pretérito. O grau de ligação entre o *quantum* da incongruência e o crime é uma mera *praesumptio*: o valor do património incongruente presume-se proveniente da atividade criminosa, não sendo necessário proceder, sequer, à sua identificação e demonstração. O que está em causa é uma situação patrimonial inexplicável, presumivelmente proveniente de atividade criminosa que, todavia, o Ministério Público não consegue imputar a um crime concreto»²⁸⁸

Para DAMIÃO DA CUNHA, um instrumento como o consagrado no art. 10.º da Lei n.º 5/2002 «não pode obviamente ser considerado um “arresto”²⁸⁹ – é um meio de garantia executivo – e só dificilmente se subsume a uma apreensão (tal qual está consagrada no nosso CPP), enquanto instrumento processual de “garantia de prevenção/conservação de bens, para efeito de verdadeira perda de bens”» E para todos os efeitos, certo é que «o arresto não é nenhuma sanção, é apenas uma providência cautelar (e, no caso, uma providência anómala, porque lhe falta o seu pressuposto natural, o “justificado receio” de perda de garantia, ou de frustração de um crédito-minimamente concretizado)»²⁹⁰.

No ordenamento italiano, o *sequestro preventivo*, consagrado no art. 321.º do *Codice de Procedura Penale*, «*esprime una duplice natura che si manifesta in due strumenti cautelari molto diversi l’uno dall’altro: quello, dalla finalità strettamente preventiva, diretto a tutelare il bene giuridicamente protetto dalla norma sostanziale da possibili ulteriore aggressioni; e quello, dalla vocazione cautelare finale, diretto ad assicurare la cosa ‘pericolosa’ in vista della successiva confisca. Senza contare l’ulteriore natura proteiforme della misure di sicurezza patrimoniale – definita in dottrina “dogmaticamente apolide” e costituzionalmente ambigua – , da cui discende l’accennata specificità del sequestro preventivo strumentale alla confisca*

²⁸⁷ Cf. *Ibidem*.

²⁸⁸ Cf. *Idem*, pp. 538-539.

²⁸⁹ Como iremos analisar *infra*, no ponto 3.2., o Autor é do entendimento de que não tomou a melhor opção ao definir o arresto como meio processual de garantia do valor a declarar perdido no âmbito da perda alargada.

²⁹⁰ Cf. CUNHA, José M. Damião da, *Perda de bens a favor do Estado. Artigos 7.º-12.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro...*, *ob. cit.*, pp. 25-26.

*allargata*²⁹¹ ovvero a quella per equivalente, pur riconducibile alla norma di riferimento di cui all'art. 321 c.p.p»²⁹².

2.4. Entre a eficácia do arresto e a defesa dos direitos fundamentais dos visados

Neste âmbito cumpre referir que utilizamos o termo “visados” por força da problematização sobre os direitos fundamentais não só dos arguidos como de terceiros cujos bens podem ser arrestados. Digno de nota, regressando ao quadro normativo da União Europeia, «*the article 8 of the directive defines the measures to ensure that the persons affected by the above-mentioned measures, provided by the Directive, (...) It lists several guarantees which shall be ensured to the passive subject of freezing and confiscation measures, irrespective of the ownership at the time of confiscation. A fair and effective procedure of freezing and confiscation has to be balanced by the provision of specific procedural rights in accordance with the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*»²⁹³. «*All the safeguards provided are in accordance with the EU Council, Resolution on a Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings, 30 November 2009, and the latest directives 2012/13 on the right to information in criminal proceedings and 2013/48 on the right of access to a lawyer.*»²⁹⁴. «*Human rights law, however, has not yet provided a firm answer to all questions arising about the compatibility of new forms*

²⁹¹ O legislador italiano consagrou no *Codice de Procedura Penale*²⁹¹, na sua redação atual, no *Titolo II – Misure cautelari reali*, inserido no *Libro IV - Misure cautelari*, o *sequestro conservativo* regulado nos arts. 316.º a 320.º e o *sequestro preventivo*, nos arts. 321.º a 323.º. O *Decreto Legislativo 1 marzo 2018, n. 21* procedeu a significativas alterações, nomeadamente naquilo é relevante para o nosso estudo, do art. 6.º resultou o aditamento do art. 240.º-*bis* ao *Codice Penal*, tendo o art. 12-*sexies* do *Decreto Legge n.º 306 de 1992* sido praticamente revogado pelo art. 7.º, n.º 1, alínea i) do *Decreto Legislativo de 2018*²⁹¹. Assim como no *Codice Antimafia*^{291,291}, no artigo 20.º o *sequestro* como uma *misue di prevenzione patrimonial*. No direito italiano, tendo presente que, no âmbito da *confisca*, e em especial no âmbito da *confisca allargata*, o mesmo assume uma vertente de *sequestro preventivo strumentale*. Cf. BELFIORE, Rosanna, *Il sequestro preventivo: tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, Torino: G.Giappiecheli Editore, 2019, pp. 53-58.

²⁹² Cf. *Idem*, pp. 31-32.

²⁹³ Cf. ARCIFA, Gabriella, «*The new EU directive on confiscation: a good (even if still prudent) starting point for the post-Lisbon EU strategy on tracking and confiscating illicit money*», *I quaderni europei*, Università di Catania – *Online Working Paper*, [em linha], 64 (2014), p. 12 [consult. 29setembr 2020], disponível em: <http://www.cde.unict.it/sites/default/files/Quaderno%20europeo_64_2014.pdf>.

²⁹⁴ Cf. *Idem*, p. 12.

of confiscation with fundamental rights. In particular, the European Court of Human Rights (ECtHR) has a casuistic approach that makes it difficult to identify a solid framework to assess the legitimacy of confiscation regimes »²⁹⁵.

2.4.1. Compatibilidade do arresto de bens do arguido com a tutela do direito de propriedade

O art. 62.º, n.º 1 da CRP consagra que «a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição». «Na Constituição de 1976, o direito fundamental de propriedade é deslocado do elenco dos direitos, liberdades e garantias para o dos direitos económicos, sociais e culturais», sendo que «naquilo que representa de espaço de autonomia perante o Estado, o direito de propriedade reconduz-se a um direito de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias», isto é, no direito à propriedade, não está em causa um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias mas já o é o direito *de* propriedade²⁹⁶. «Em suma, a fórmula e a localização sistemática do artigo 62.º revelam que a propriedade tem uma dimensão de direito económico, social e cultural a acrescer à de direito, liberdade e garantia». Para além do *poder ter* como uma das componentes que se pode extrair do art. 62.º, «o conteúdo do direito de propriedade compreende (...) o direito de não ser privado arbitrariamente dos direitos patrimoniais de que se é titular»²⁹⁷, sem nunca perder de vista que «a garantia da propriedade privada, tal como resulta [da referida norma], não significa, de modo algum, que o legislador constitucional português consagre este direito fundamental em termos absolutos. Pelo contrário, mesmo deixando de lado a admissibilidade de expropriações e requisições no n.º 2 do artigo 62.º, a afirmação de que o direito de propriedade privada é garantido “nos termos da Constituição” revela bem o carácter inegavelmente relativo do direito fundamental de propriedade»²⁹⁸.

Várias são as normas contidas em instrumentos internacionais e a nível europeu que consagram o direito de propriedade dos, nomeadamente o art. 17.º da *Declaração Universal*

²⁹⁵ Cf. SIMONATO, Michele, «*Confiscation and fundamental rights across criminal and non-criminal domains*», *ob. cit.*, p. 366.

²⁹⁶ Cf. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Volume I – artigos 1.º a 79.º, 2.ª edição revista, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, p. 898.

²⁹⁷ Cf. *Idem*, p. 902.

²⁹⁸ Cf. *Idem*, p. 907.

dos Direitos Humanos²⁹⁹, consagrando nos n.ºs 1 e 2, respetivamente, que «toda a pessoa, individual ou coletivamente, tem direito à propriedade» e «ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua propriedade». Do art.1.º do *Protocolo Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem*^{300,301} encontra-se consagrado o *direito à proteção da propriedade*, o qual «provides, indeed, that no one can be deprived of his possessions ‘except in the public interest and subject to the conditions provided for by the law and by the general principles of international law’. The ECtHR has clarified that this means that the Convention requires a legal basis for any interference with the ‘peaceful enjoyment’ of one’s possessions (lawfulness), and that such an interference, based on public interests, is proportionate to the legitimate aim pursued (proportionality)»³⁰². «As regards the proportionality, it is worth mentioning that this concept is not explicitly mentioned in the ECHR, but has acquired an important role due to the development of the ECtHR case law especially as regards the ‘qualified rights’, i.e. those non-absolute rights that can be subject to legitimate objective, whether it is necessary (i.e. if no other less intrusive means were available) and whether it is proportionate to the final objective (proportionality stricto sensu)». «All in all, there are not many cases in which the Court found the interference with property rights disproportionate as such. This is not surprising, since there are no clear-cut criteria to determine what amounts to a disproportionate interference with the right to property. Proportionality, as developed by the ECtHR, is a rather ‘procedural’ concept, which serves as an analytical framework that may lead to different results according to the specific weight of the various factors taken into consideration in the different contexts, particularly those related to the adoption of confiscation order.»³⁰³ Além disso, «the ECtHR

²⁹⁹ Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 217A (III) de 10 de Dezembro de 1948, e publicada no Diário da República, I Série, n.º 57/78, de 9 de Março de 1978, mediante aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros.

³⁰⁰ Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, aprovada para ratificação pela Lei n.º 65/78, de 13/10 e publicada em Diário da República I, n.º 236, de 13/10/1978, com retificação publicada no DR n.º 286, de 14/12/1978.

³⁰¹ A CEDH «liga-se ao direito europeu de diferentes modos. Por um lado, releva no ordenamento jurídico dos Estados membros da UE, todos signatários, na qualidade de instrumento clássico de direito internacional convencional. Além disso, a CEDH tem validade supranacional, estendendo a sua força normativa, por incorporação, à própria União Europeia, aí integrando os princípios gerais do direito europeu.» Cf. MACHADO, Jónatas E., *Direito da União Europeia*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 284. Vide, para mais desenvolvimentos sobre a «fundamentalização dos direitos na comunidade» e sobre a «imposição da adesão à CEDH pelo Tratado de Lisboa», na mesma obra, pp. 283-285 e 295-296, respetivamente.

³⁰² Cf. SIMONATO, Michele, «Confiscation and fundamental rights across criminal and non-criminal domains», *ob. cit.*, p. 373.

³⁰³ Cf. *Idem*, p. 377

has shown a tendency to apply a less stringent proportionality test compared with the one conducted as regards other fundamental rights, in particular when such measures are part of an enforcement strategy against serious crimes like drug trafficking, organized crime, and – more recently – corruption»³⁰⁴.

Digno de nota é que «a propriedade se erige em direito fundamental, sobretudo nas democracias liberais, razão pela qual se encontra reconhecida e tutelada em diversos instrumentos internacionais de direitos humanos, entre os quais a DUDH e a CEDH, no âmbito, neste último caso, do PA [Protocolo Adicional] n.º 1. [...] Isto não significa, naturalmente, que não se estabeleçam limites a essa interferência. Partindo de um princípio geral de que toda a pessoa (singular ou coletiva) tem direito ao gozo pacífico da sua propriedade, o artigo 1.º do PA n.º 1 à CEDH estabelece a possibilidade de interferência fundada no interesse geral, contanto se definam na lei os correspondentes pressupostos, requisitos ou condições dessa interferência (no sentido de evitar, sobretudo, a arbitrariedade, em sintonia com o artigo 17.º, n.º 2, da DUDH), que deve ser proporcional (à prossecução do interesse geral). Eis os princípios que devem nortear a interferência no direito de propriedade, nos termos do artigo 1.º, n.º 1, do PA: *interesse geral, legalidade, proporcionalidade*³⁰⁵»³⁰⁶ Sendo que, «uma das interferências comumente consideradas legítimas no direito ao património, sobretudo no contexto criminal, é a chamada perda (confisco) de bens a favor do Estado»³⁰⁷.

Mas analisemos melhor o conteúdo do direito de propriedade no Protocolo Adicional n.º 1 da CEDH, assim como na CRP. No que concerne à nossa Lei Fundamental «enquanto direito fundamental de natureza análoga, aplica-se o regime dos direitos, liberdades e garantias e, portanto (desde logo) a tutela jurídico constitucional sufragada pelos artigo 18.º, n.º 2», isto é, «a possibilidade de restrição legal do direito de propriedade enquadra-se, assim, na lógica da harmonização prática entre direitos, liberdades e garantias, limitando-se a respetiva legitimidade ao necessário para a salvaguarda de outros direitos constitucionalmente protegidos (princípio da mínima restrição de direitos, liberdades e garantias; princípio da necessidade;

³⁰⁴ Cf. SIMONATO, Michele, «*Confiscation and fundamental rights across criminal and non-criminal domains*», *ob. cit.*, p. 377.

³⁰⁵ Itálico nosso.

³⁰⁶ Cf. TORRÃO, Fernando, «Direito de propriedade e o confisco», in ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (org.), *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Volume III, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020, pp. 2139-2140.

³⁰⁷ Cf. *Idem*, p. 2140.

princípio da proibição do excesso)³⁰⁸. Do art. 1.º do Protocolo n.º 1 e do consagrado na nossa Constituição, resulta que «a legitimidade de restrição mínima de propriedade, segundo um princípio de necessidade de salvaguarda do interesse geral, promovendo-se um justo equilíbrio de interesses, em sintonia com os princípios sufragados pelo art. 18.º, n.º 2, da CRP»³⁰⁹.

E mais, «entre os artigos 15.º a 17.º CDFUE encontramos direitos fundamentais integrantes da constituição económica europeia. O âmbito normativo da liberdade profissional, do direito de trabalhar, do direito de empresa e do direito de propriedade privada tem por base a jurisprudência do TJUE»³¹⁰. No Protocolo Adicional, a tutela do direito de propriedade «rege-se, efetivamente, por um critério amplo, concedendo larga margem de apreciação aos poderes soberanos dos Estados por respeito a naturais e legítimas diferenças de políticas públicas, sociais e económicas»³¹¹. Desde o *Ac. Sporrang and Lonhroth c. Suécia* que prevalece o entendimento de que o art. 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 compreende três regras distintas: o *princípio geral do gozo pacífico da propriedade, a sujeição da privação de bens a requisitos legais* e o *reconhecimento de que os Estados têm o direito de controlar o uso da propriedade de acordo com o interesse geral*, devendo criar e aplicar as leis necessárias a esse fim³¹². Isto é, «estamos perante princípios e garantias fundamentais sufragadas pela CEDH, identificadas, sobretudo, com as que caracterizam o direito penal e processual penal, cujas restrições aos direitos dos cidadãos se orientam pela mínima intervenção necessária (proporcionalidade) à tutela de bens jurídicos, em vista da segurança e paz social (interesse geral), se submetem a um estrito princípio da legalidade e a um processo equitativo, que garanta ao arguido as necessárias condições para estruturar a sua defesa.»³¹³ Em suma, a «tutela da propriedade (património) implica, antes de mais, que a respetiva interferência sancionatória seja claramente definida por lei, proporcional e conceda todas as garantias de defesa aos cidadãos», o que só nos permite inevitavelmente concluir que os vários institutos de perda de bens, seja no âmbito da perda clássica, perda alargada ou *non-conviction based confiscations* devem «fundamentar-se, em suma, na prossecução do interesse geral, submeter-se ao princípio da legalidade do processo

³⁰⁸ Cf. *Ibidem*.

³⁰⁹ Cf. *Idem*, p. 2140.

³¹⁰ Cf. MACHADO, Jónatas E., *Direito da União Europeia*, *ob. cit.*, p. 290.

³¹¹ Cf. TORRÃO, Fernando, «Direito de propriedade e o confisco», *ob. cit.*, p. 2140.

³¹² Cf. *Idem*, pp. 2157-2158.

³¹³ Cf. *Idem*, p. 2158.

equitativo (artigos 7.º e 6.º da CEDH) e da proporcionalidade. Assim, se possa confinar ao “justo equilíbrio” implicado no artigo 1.º do PA n.º 1»³¹⁴, o que naturalmente são considerações que entendemos ser válidas para as medidas processuais penais que garantem a sua efetivação, como a caução económica, o arresto e de forma mais relevante para o nosso estudo, o arresto para garantia da perda alargada, sem prejuízo dos princípios específicos no âmbito da sua aplicação, que abordaremos *infra* no ponto 3.1.1.

Tanto o TC, como o TEDH já se pronunciaram quanto às decisões de perda, manifestando o entendimento de que o direito de propriedade consagrado na nossa Lei Fundamental e em diplomas internacionais e europeus, como os *suprarreferidos*, não é absoluto e admite restrições, nomeadamente no âmbito de bens adquiridos de forma ilícita. A questão de que agora nos ocupamos tem de ser analisado de outro prisma. Isto porque, no arresto de bens como garantia do valor declarado a favor do Estado incide sobre os bens do arguido, lícita ou ilicitamente obtidos. Destarte podemos estar perante uma restrição desproporcional ao direito de propriedade dos arguidos. Já vimos *supra* os requisitos para que o arresto seja decretado. Já vimos que nos termos do 10.º, n.º 1, para garantia do valor declarado perdido são arrestados bens do arguido. Vimos também que esse arresto só cessa se for prestada caução e que nos termos do 12.º/1 e 4, com a decisão condenatória onde se declara o valor perdido a favor do Estado, se o mesmo não for pago voluntariamente são perdidos a favor do Estado os bens arrestados. A verdade é, como já foi abordado, constitui entendimento doutrinário consensual, assim como o douto TC tem sublinhado nos seus arestos, que «o direito de propriedade, tal como previsto no artigo 62.º, n.º 1 da Constituição, não é garantido em termos absolutos, mas sim dentro dos limites e com as restrições definidas noutros lugares do texto constitucional ou na lei, quando a Constituição para ela remeter, ainda que possa tratar-se de limitações constitucionalmente implícitas»³¹⁵. E «referindo-se especialmente às apreensões em processo penal (estando então em causa a norma do art. 178.º, n.º 3, do CPP de 1987, na sua redação originária), o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 7/87 (publicado no Diário da República n.º 33, I Série, de 9 de Fevereiro de 1987), afirmou que as apreensões, quando autorizadas ou

³¹⁴ Cf. *Idem*, p. 2165.

³¹⁵ Ac. do TC n.º 294/2008, processo n.º 11/08, relatado pelo Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha, em que os recorrentes alegavam que «a norma do artigo 181.º, n.º1, do CPP é inconstitucional, quando interpretada no sentido de que pode manter-se a apreensão dos bens quando já tenha sido ultrapassado o prazo máximo de duração do inquérito, sem que tenha sido proferido qualquer despacho de acusação ou arquivamento pelo Ministério Público, por considerarem que deixa de haver fundamento para a restrição ao direito de propriedade dos arguidos e são, além disso, postos em causa o princípio da presunção de inocência do arguido e o direito ao processo célere, consagrados no n.º 2 do art. 32.º da CRP».

ordenadas pela autoridade judiciária, nos casos referidos nesse preceito, não podem deixar de considerar-se um limite imanente ao direito de propriedade, daí se extraindo a sua completa conformidade com a garantia constitucional. E, na mesma linha de orientação, o acórdão n.º 340/87 (publicado no Diário da República n.º 220, II Série, de 24 de Setembro de 1987) entendeu que o artigo 108.º do Código Penal de 1982 (também na sua redação originária), quando prevê a perda a favor do Estado de objetos de terceiro, não é inconstitucional, por violação do direito de propriedade, por ser de considerar que esse direito constitucional pode ser sacrificado em homenagem aos valores da segurança das pessoas, da moral ou da ordem pública, enquanto elementos constitutivos do Estado de Direito democrático»³¹⁶.

A mobilização deste douto aresto não se vislumbra despropositada, uma vez que nos termos do art.186.º, n.º 2, «logo que transitar em julgado a sentença, os objetos apreendidos são restituídos a quem de direito, salvo se tiverem sido declarados perdidos a favor do Estado, e nos termos do 186.º, n.º 5, «ressalva-se do disposto nos números anteriores [sobre a restituição dos objetos a quem de direito e a notificação para o efeito], o caso em que a apreensão de objetos pertencentes ao arguido, ao responsável civil ou a terceiro deva ser mantida a título de arresto preventivo, nos termos do artigo 228.º»

Da jurisprudência do TEDH no âmbito de aplicação de medidas de garantia, embora tenha evoluído do entendimento de que o art. 6.º não era aplicável a medidas cautelares – Ac. *Dassa Foundation e Outros c. Liechtenstein*, de 10 de julho de 2007– para reconhecer que se aplica – Ac. *Micallef c. Malta*, de 15 de outubro de 2009 e Ac. *Nedyalkov e Outros c. Bulgária* – resulta que «no que respeita ao direito e ao conhecimento e ao acesso ao Tribunal, tal como previstos no art. 6.º, n.º 1 da Convenção, não serão aplicáveis aos procedimentos iniciais e preliminares de arresto, apenas sendo aplicáveis numa fase posterior, após aplicação desta medida, precisamente com vista a assegurar que não são frustradas as suas finalidades»³¹⁷.

2.4.2. *A problemática do arresto de bens de terceiros*

Na Diretiva 2014/42/UE, consta dos Considerandos 24 e 25 resulta, respetivamente, o reconhecimento de que «a prática de os suspeitos ou arguidos transferirem os seus bens para terceiros com conhecimento de causa, de modo a evitar a sua perda, é muito comum e cada vez

³¹⁶ Excerto do referido Acórdão.

³¹⁷ Cf. RODRIGUES, Hélio Rigor, «II- O confisco das vantagens do crime...», *ob. cit.*, pp. 83-84.

mais generalizada. O quadro jurídico da União em vigor não contém regras vinculativas em matéria de perda de bens transferidos para terceiros. Por conseguinte, afigura-se cada vez mais necessário autorizar a perda dos bens transferidos para terceiros ou por eles adquiridos» e como tal «deverá ser possível decidir a perda pelo menos nos casos em que o terceiro saiba ou deva saber que a transferência ou aquisição teve por objetivo evitar a perda, com base em circunstâncias e factos concretos, inclusive no facto de a transferência ter sido efetuada a título gracioso ou em troca de um montante substancialmente inferior ao do valor de mercado», regras estas que «dever-se-ão aplicar tanto a pessoas singulares como a pessoas coletivas».

Nesta fase do nosso estudo já temos por assente que, no âmbito do combate à criminalidade económico-financeira, «*assets may be confiscated even if they are not proceeds of the crime for which the offender has been convicted (extended confiscation), if they belong to persons other than the offender (third party confiscation), or they are the proceeds of an offence which has not been proven at trial (non-conviction based confiscation); in some cases, even if criminal proceedings against the suspect have not started at all (civil asset forfeiture)*»³¹⁸. Tendo como presente este quadro de medidas, cumpre, especificamente, problematizar de que forma se processa a perda de bens que formalmente pertencem a terceiros. No artigo 6.º da referida Diretiva consagra-se que os Estados-Membros deverão tomar as medidas necessárias para a perda de produtos ou bens cujo valor corresponda a produtos que, direta ou indiretamente, foram transferidos para terceiros por um suspeito ou arguido, ou que foram adquiridos por terceiros a um suspeito ou arguido, pelo menos nos casos em que o terceiro sabia ou devia saber que a transferência ou a aquisição teve por objetivo evitar a perda, com base em circunstâncias e factos concretos, nomeadamente o facto de a transferência ou aquisição ter sido feita a título gracioso ou em troca de um montante substancialmente inferior ao do valor de mercado», salvaguardando-se no n.º 2 do mesmo artigo que esta norma «deve ser interpretado de forma a não prejudicar os direitos de terceiros de boa-fé. Cumpre ainda referir que «*the Parliament had tempted – with the amendment 43 – to oblige Member States to take legislative measures in order to prosecute persons who fictitiously attribute ownership and availability of property to third parties, just with the aim of avoiding seizure or confiscation measure. The amendment was rejected*»³¹⁹.

³¹⁸ Cf. SIMONATO, Michele, «*Confiscation and fundamental rights across criminal and non-criminal domains*», *ob. cit.*, p. 366.

³¹⁹ Cf. ARCIFA, Gabriella, «*The new EU directive on confiscation: a good (even if still prudent) starting point for the post-Lisbon EU strategy on tracking and confiscating illicit money*», *ob. cit.*, p. 11.

Quanto aos direitos de terceiros de boa fé, já o «*article 31(9) of the Convention against Corruption enjoins States to ensure that confiscation measures do not prejudice the rights of bona fide third parties. The G8 Best Practices for the Administration of Seized Assets recommends that there should be mechanisms for persons or entities with a legal interest in seized property to apply to a court to modify a seizure order to permit the release of the property, subject to adequate controls, including mechanisms to inform potential bona fide third parties about the seizure or confiscation of an asset. Historically, third parties with an interest in restrained property were left with little option but to wait until the conclusion of the confiscation proceeding to see what would become of their interest. The trend is increasingly to provide the greatest protection possible to bona fide third parties. Legislation in most countries establishes the rights of bona fide third parties in relation to property that is subject to a restraining order, including allowing a person to carry on a legitimate trade or business that would otherwise be subject to seizure or allowing tenants to continue to occupy commercial real estate. Several countries provide for expedited procedures for bona fide third parties (banks, vehicle financing companies, etc.) so that their interests can be acknowledged at an early stage of the confiscation proceedings*»³²⁰.

No ordenamento espanhol, alguma doutrina entende que o «*incremento de la seguridad jurídica al que alude en el Preámbulo LO 1/2015, de 30d de marzo (apartado VIII), tan solo se podía deber a la futura introducción en la LECr de la regulación de la participación del tercero en el proceso penal y la condicione n la cual debe comparecer con el fin garantizar la defensa de sus derechos en el procedimiento en el que se resuelve con relación al mismo, en consonancia con lo dispuesto en el art. 8 Directiva 2014/42/EU.*»³²¹ Para AGUADO CORREA, «*no entendemos los motivos que han llevado al Gobierno a posponer esta importante reforma que redunde en la seguridad jurídica y en los derechos fundamentales de los afectados por el decomiso y el embargo, previsiones relativas a los derechos de los terceros que serán “aplicables exclusivamente a los procedimientos penales incoados con posterioridad a su entrada en vigor” (Disp. Transitoria Única, LO 41/2015, de 5 de octubre)*»³²² Com a reforma da LECRrim., através da Ley 41/2015, de 5 de octubre, se introduce en el Libro IV un nuevo

³²⁰ Cf. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME – UNODC, *Effective management and disposal of seized and confiscated assets*, ob. cit.

³²¹ Cf. AGUADO CORREA, Teresa, «Comentario previo a los artículos 127 a 128», ob. cit., p. 1032.

³²² Cf. *Ibidem*.

Título III ter con la rúbrica. “De la intervención de terceros afectados por el decomiso y del procedimiento de decomiso autónomo”, dedicándose el Capítulo I a la regulación “De la intervención en el proceso penal de los terceros que pueden resultar afectados por el decomiso”, en los nuevos arts. 803 ter a) a 803 ter d) LECr»³²³.

No nosso ordenamento jurídico, tendo presente a definição de “património do arguido” no art. 7.º, n.º 2 da Lei n.º 5/2002, que já tivemos oportunidade de abordar, aquele pode conter bens que estão na titularidade de terceiros, podendo muito bem suceder que esses bens arrestados respondam pelo valor incongruente declarado perdido aquando a condenação se o arguido não pagar voluntariamente tal montante, tal como consagrado no art. 12.º da referida Lei, sendo transmitidos de forma imediata para o património do Estado, sem necessidade de instauração de processo executivo³²⁴. E ao contrário do extenso regime consagrado pelo legislador espanhol no art. 803.º ter a) a d) da *LECrim.*, são escassas as normas no nosso ordenamento jurídico que preveem a intervenção de terceiros no processo penal, o que para alguma Doutrina significa que o seu estatuto aparenta ser equiparado ao de demandado civil, como resulta da inserção sistemática do art. 347.º-A no CPP³²⁵.

Quanto aos meios de reação de terceiro, sendo este notificado nos termos do art. 366.º, n.º 6 do CPC, temos que «este pode recorrer da respetiva decisão ou deduzir oposição, nos termos do artigo 372.º do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* artigo 10.º, n.º 4, da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, e do artigo 228.º do Código de Processo Penal (...) tendo ainda a possibilidade de pedir a substituição do arresto pela prestação de uma caução»³²⁶. Nestes termos, «enquanto a tramitação da defesa por apresentação de oposição deve seguir as regras previstas no Código de Processo Civil, contidas no referido artigo, uma vez que não existem regras específicas no Código de Processo Penal, nem na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, já o recurso da decisão que determinou o arresto ou que julgou improcedente a oposição, por se inserir num processo penal que contém regras próprias para a tramitação dos recursos nele deduzidos (...), o mesmo sucedendo quanto ao regime das nulidades de sentença e seus incidentes pós-decisórios»³²⁷.

³²³ Cf. *Ibidem*.

³²⁴ Cf. MARIANO, João Cura, «V- A perda de bens de terceiros relacionados com o crime», *ob. cit.*, pp. 171-172.

³²⁵ Cf. *Idem*, p. 177.

³²⁶ Cf. *Idem*, p. 184.

³²⁷ Cf. MARIANO, João Cura, «Os bens de terceiro o regime da “perda alargada”», *ob. cit.*, p. 364.

Cumpra ainda referir que no caso de o terceiro não ter sido notificado do decretamento do arresto dos seus bens pode reagir mediante embargos de terceiro³²⁸, nos termos dos arts. 342.º e ss. do CPC³²⁹. Além disso, neste âmbito não se aplica o consagrado no art. 228.º, n.º 4 do CPP e o art. 119.º do Código de Registo Predial «só deve ter lugar quando o titular inscrito não seja nem o arguido nem o terceiro que haja sido indicado como titular do direito de propriedade do bem cujo arresto se requereu³³⁰.

3. Confronto com o regime processual do arresto preventivo consagrado no CPP

Como foi afluado sucintamente no ponto 1 do presente estudo, o arresto preventivo existe a par com a caução económica como uma das medidas de garantia patrimonial previstas no CPP, nos artigos 228.º e 227.º, respetivamente. «Não obstante as medidas de coação e de garantia patrimonial contenderem com a liberdade das pessoas (pessoal e patrimonial, cfr. os arts. 27.º e 62.º, da CRP), a sua aplicação justifica-se enquanto mecanismo de defesa dos interesses essenciais à boa administração da justiça. Assim, o legislador prevê expressamente que a liberdade das pessoas possa ser limitada (total ou parcialmente) pelas medidas de coação e de garantia patrimonial, apenas em função de exigências processuais de natureza cautelar (art. 191.º, n.º 1, do CPP)»³³¹. Destarte, percorramos um breve caminho pela evolução do regime das medidas de garantia patrimonial no âmbito do nosso CPP. «Nas Ordenações, o sequestro (= apreensão dos bens) era um dos efeitos da pronúncia, quando aos crimes a que os réus eram indiciados cabia pena de confiscação. Esta pena foi, porém, abolida da Carta Constitucional (...) e por isso o sequestro foi também abolido da lei processual»³³² e «na redação primitiva do

³²⁸ Sobre os fundamentos para os embargos de terceiro, *vide* RODRIGUES, Sofia dos Reis, «VII- Dos meios de impugnação das garantias processuais penais do confisco», in FERREIRA, Maria Raquel Desterro; CARDOSO, Elina Lopes; CORREIA, João Conde, *O Novo Regime de Recuperação de Ativos à luz da Diretiva 2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2018, pp. 288-289.

³²⁹ Cf. MARIANO, João Cura, «V- A perda de bens de terceiros relacionados com o crime», *ob. cit.*, p. 184.

³³⁰ Cf. MARIANO, João Cura, «Os bens de terceiro o regime da “perda alargada”», *ob. cit.*, p. 365.

³³¹ Cf. CARVALHO, Paula Marques, *As medidas de coação e de garantia patrimonial – Uma Análise Prática à Luz do Regime Introduzido pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto*, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, 2008, p. 11.

³³² Cf. NAZARETH, Francisco J. Duarte, *Elementos do Processo Criminal*, Coimbra, 1870, p. 139 *apud* SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, Lisboa: Editorial Verbo, 1993, p. 269.

CPP/29 não estava prevista a apreensão de bens com o fim de garantir a responsabilidade pelo montante da pena de multa ou do imposto de justiça e custas do processo ou para garantir a responsabilidade civil emergente do facto criminoso»³³³. Apesar disso o «art. 297.º do CPP/29 (na redacção do DL n.º 34 564, de 2 de maio de 1945) permitiu a fixação de caução destinada a garantir o pagamento de multas, imposto de justiça e indemnização por perdas e danos em que pudesse vir a ser condenado o arguido. Tratava-se de uma caução acessória da *caução carcerária* [“que tinha por finalidade substituir prisão preventiva, sendo, por isso, uma medida de coação e não de garantia patrimonial, usando a terminologia do novo Código”³³⁴]». «Discutia-se se o arresto era aplicável no processo penal, sendo certo que o CPP/29 o não previa, embora pudesse considerar-se aplicável ao arresto civil»³³⁵.

Em 1987, JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS defendia que a liberdade pessoal no âmbito processual penal pode ser uma liberdade ambulatória, relacionada com a disponibilidade de livre movimentação e deslocação e pode ser uma liberdade económica, inteiramente ligada com a disponibilidade patrimonial, com a possibilidade de autodeterminar os bens pecuniários de que o agente seja titular»³³⁶. O Autor sistematizava como pressupostos gerais de aplicação das medidas de coação e de garantia patrimonial a *existência de um processo penal previamente instaurado, a prévia constituição do individuo a ela sujeito como arguido, uma certa medida de pena aplicável ao crime em causa e a inexistência de causas de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal*³³⁷. Para o Autor, a necessária existência de um processo criminal previamente instaurado «é uma regra que se pode claramente retirar do art. 194.º, onde se prevê que tais medidas possam ter lugar “durante o inquérito” ou após ele.»³³⁸ No que concerne à constituição prévia como arguido escreveu o Autor que apesar dos casos em que um indivíduo é constituído como arguido estarem consagrados nos artigos 57.º, 58.º e

³³³ Cf. *Ibidem*.

³³⁴ Cf. *Idem*, p. 270, nota 2.

³³⁵ Cf. *Idem*, p. 270

³³⁶ Cf. BARREIROS, José António, «As medidas de coação e de garantia patrimonial no novo Código de Processo Penal», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 371, Lisboa, 1987, p. 6.

³³⁷ Cf. *Idem*, p. 8.

³³⁸ Cf. *Idem*, pp. 8-9.

59.³³⁹, o artigo 192.³⁴⁰ efetua a remissão para o art. 58.º, porque tem em vista o que se estava consagrado na al. b) deste artigo³⁴¹, mas no entendimento do mesmo a remissão deve entender-se efetuada também para o art. 57.º, por via da ressalva constante do 58.º/1, assim como o art.192.º deve considerar-se como referente no campo de ação do art. 59.º, por força desta norma «prever uma situação desenhada por remissão ao artigo antecedente»³⁴². No que concerne especificamente ao arresto, defendia o Autor que devia ser admitido nos termos e para os efeitos consagrados no art. 228.º e como medida destinada a desmotivar situação de contumácia do arguido, tendo o primeiro natureza preventiva e o segundo natureza repressiva,³⁴³ um entendimento que trinta e três anos depois se mantém atual. Nesse regime, o arresto tinha lugar «quando, tendo sido imposta ao arguido ou ao civilmente responsável, uma caução económica estes não a [prestassem]»³⁴⁴, entendimento que com a atual redação, não podemos afirmar que permaneça atual, como iremos ver *infra*. Quanto ao quarto e último pressuposto, o Autor ensinava que poderia ser duvidoso o âmbito de aplicação do conceito de “causas de isenção de responsabilidade”. Na altura dos seus escritos, o Autor problematizava que quanto às causas de exclusão da ilicitude e da culpa pressupõem um juízo de mérito de tais circunstâncias que verdadeiramente só o julgamento permite alcançar, concluindo que se trata de uma dúvida vencível pois o art.192.º «apenas exige um prognóstico de simples verosimilhança quando houver fundados motivos para crer na existência.»³⁴⁵

Para a sua aplicação, algo que se mantém desde o Código de 1987, «a lei processual penal considera dois tipos de pressupostos para a aplicação das medidas de coação e de garantia patrimonial», sendo os *pressupostos gerais* referentes a ambas as figuras e os *pressupostos específicos* atinentes a cada uma das medidas e não comum a outra.³⁴⁶ Os pressupostos gerais

³³⁹ Desde a redação conferida pelo D.L. n.º 78/87 de 17 de fevereiro, o art. 57.º foi alterado pela Lei n.º 59/98, de 25 de agosto; o art. 58.º pela Lei n.º 59/98, de 25 de agosto, Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, Lei n.º 30/2017, de 30 de maio (com esta lei a al. b) passou de consagrar que «Tenha de ser aplicada a qualquer pessoa uma medida de coação ou de garantia patrimonial» para ter a seguinte redação: «b) Tenha de ser aplicada a qualquer pessoa uma medida de coação ou de garantia patrimonial, ressalvado o disposto nos n.ºs 3 a 5 do artigo 192.º»), e pela Lei n.º 33/2019, de 22 de maio; o art. 59.º foi apenas alterado pela Lei n.º 59/98.

³⁴⁰ Esta norma foi significativamente alterada desde a redação conferida pelo Código de 1987.

³⁴¹ Cf. *Idem*, p. 9.

³⁴² Cf. *Idem*, p. 10.

³⁴³ Cf. *Idem*, p. 35.

³⁴⁴ Cf. *Idem*, p. 35.

³⁴⁵ Cf. *Idem*, p. 12.

³⁴⁶ Cf. *Idem*, p. 8.

estão enunciados, embora de modo não sistematizado, nos artigos 191.º a 195.³⁴⁷. Os pressupostos específicos de aplicação constam do artigo 204.³⁴⁸, os das medidas de garantia patrimonial estão inseridos no âmbito da previsão dos artigos 227.º e 228.º, a propósito de cada uma das medidas em causa»³⁴⁹. Apesar de «no direito penal económico já fosse considerada como um “princípio geral”, destinado a garantir a responsabilidade pecuniária (art. 44.º do Dec.-Lei n.º 41204 e art. 49.º do Dec.-Lei n.º 28/84), o arresto só foi alargado a toda a criminalidade com o Código de Processo Penal de 1987», uma vez que as razões que tornavam válida a sua aplicação no âmbito do direito penal económico o eram e são igualmente válidas no direito penal em geral.³⁵⁰ Apesar disto, até 1998, o mesmo era apenas admissível quando o arguido ou o civilmente responsável não prestassem caução económica, tornando-se o arresto independente, podendo ser aplicado sem a prévia fixação da caução,³⁵¹ sem prejuízo da aplicação, ao nível dos princípios subjacentes à aplicação das medidas de garantia patrimonial a que está sujeito, da aplicação do princípio da subsidiariedade, continuando a existir uma identificação com a caução económica no que concerne à «área de tutela típica» dos dois institutos³⁵². «O CPP de 1987 passou a prever expressamente duas medidas de natureza patrimonial com função cautelar – a caução económica e o arresto preventivo –, sendo que ambas as medidas têm como finalidade processual garantir o pagamento da pena pecuniária, do imposto de justiça, das custas do processo ou do pagamento de qualquer indemnização ou obrigação civil derivada do crime³⁵³, sendo aplicáveis no decurso de um processo pelo juiz e

³⁴⁷ Desde 1987, o artigo 191.º do C.P.P mantém-se inalterado até à data desta dissertação. Quanto ao art. 192.º, já vimos *supra* que foi significativamente alterado pela Lei n.º 30/2017, de 30 de maio; o art. 193.º foi alterado pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto; o art. 194.º foi alterado pela Lei n.º 59/98, de 25 de agosto, Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, Lei n.º 26/2010, de 30 de agosto, Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro e pela mais recente Lei n.º 33/2019 (Lei que transpõe a Diretiva (UE) 2016/800, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2016, relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal que aditou ao artigo referido um n.º 11, consagrando que «sendo o arguido menor, o despacho referido no n.º 1 é comunicado, de imediato, aos titulares das responsabilidades parentais, ao seu representante legal ou à pessoa que tiver a sua guarda de facto.); o art. 195.º mantém a redação dada pelo D.L n.º 78/87, de 17 de fevereiro.

³⁴⁸ Desde o Código de 1987, esta norma foi alterada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, que alterou a alínea c) para aquela que é a sua atual redação.

³⁴⁹ Cf. *Idem*, p. 7.

³⁵⁰ Cf. CORREIA, João Conde, «Apreensão ou arresto preventivo...», *ob. cit.*, p. 535.

³⁵¹ *Idem*, p. 536.

³⁵² *Ibidem*, nota 70.

³⁵³ Atualmente, as suas finalidades constam no n.º 1 e 3 do art. 227.º do CPP. São elas: garantir o pagamento da pena pecuniária, das custas do processo ou de qualquer outra dívida para com o Estado relacionada com o crime; a perda dos instrumentos, produtos e vantagens de facto ilícito típico ou do pagamento do valor a estes correspondente; o pagamento da indemnização ou de outras obrigações civis derivadas do crime.

desde que verificados os pressupostos gerais»³⁵⁴, sendo que «ambas as medidas só podem ser decretadas pelo juiz, a requerimento do MP ou do lesado, mesmo nas fases posteriores ao inquérito»³⁵⁵. Além disso, «não obstante as medidas de coação e de garantia patrimonial contenderem com a liberdade das pessoas (pessoal e patrimonial, cfr. arts. 27.º e 62.º, da CRP), a sua aplicação justifica-se enquanto mecanismo de defesa dos interesses essenciais à boa administração da justiça»³⁵⁶. E ao contrário das medidas de coação (que são aplicáveis apenas a arguidos), «as medidas de garantia patrimonial podem também ser aplicadas a terceiros (civilmente responsáveis), quando esteja em causa o pagamento de indemnizações ou outras obrigações civis derivadas da prática do crime (cfr. os arts. 227.º e 228.º)»³⁵⁷.

Desde as alterações efetuadas pela Lei n.º 59/98, de 25 de agosto, a Doutrina é consensual no entendimento de que o arresto preventivo passou a poder ser decretado em uma de duas modalidades: «enquanto medida de garantia patrimonial *autónoma* e enquanto medida de garantia patrimonial *subsidiária* da caução económica»³⁵⁸. Em ambas as modalidades é uma medida de natureza processual penal, sem prejuízo de ser decretado nos termos da lei do processo civil»³⁵⁹. Para além disso, «as medidas de coação e de garantia patrimonial são aplicáveis ao arguido e no que se refere às medidas de coação, só ao arguido são aplicáveis. Já assim não acontece com as medidas de garantia patrimonial, pois que podem ser responsáveis pelo pagamento de dívidas patrimoniais derivadas do crime terceiros que não o arguido»³⁶⁰. Destarte, «a exigência de prévia constituição como arguido imposta pelo art. 192.º, n.º 1, refere-se apenas ao agente da infração e não também a quem for simplesmente responsável civil»³⁶¹. Vejamos melhor este critério de constituição prévia de arguido, no âmbito de aplicação de medidas de garantia patrimonial, o qual suscitou desde o início várias querelas doutrinárias.

Com referência à redação anterior às alterações introduzidas pela Lei n.º 30/2017 ao CPP, GERMANO MARQUES SILVA defendia que «a constituição como arguido tem por finalidade assegurar à pessoa a quem for aplicada qualquer medida de coação ou de garantia patrimonial

³⁵⁴ Cf. SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, *ob. cit.*, p. 271.

³⁵⁵ Cf. *Ibidem*.

³⁵⁶ Cf. CARVALHO, Paula Marques, *As medidas de coacção e de garantia...*, *ob. cit.*, p. 11.

³⁵⁷ Cf. *Idem*, p. 12.

³⁵⁸ Itálico nosso.

³⁵⁹ Cf. ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, *ob. cit.*, p. 158.

³⁶⁰ Cf. SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, *ob. cit.*, p. 202.

³⁶¹ Cf. *Idem*, p. 208.

o exercício de direitos processuais atinentes à qualidade de arguido (arts. 60.º e ss.)»³⁶². Como é natural, o Autor não estava sozinho neste entendimento. Igualmente, e mais recentemente, COSTA ANDRADE e MARIA JOÃO ANTUNES defendiam que «uma das condições gerais de aplicação [das medidas de garantia patrimonial] é a prévia constituição como arguido da pessoa que dela seja objeto, nos termos dos arts. 192.º, n.º 1 e 58.º, n.º 2, alínea b) do CPP, ressalvando os casos em que o visado tem apenas responsabilidade civil³⁶³, sendo que a medida de garantia patrimonial é sempre aplicada por *despacho do juiz* (do juiz de instrução ou do juiz de julgamento, consoante a fase processual). «Durante o inquérito, a requerimento do Ministério Público ou officiosamente e depois desta fase, a requerimento do Ministério Público, sob pena de nulidade (artigos 194.º, n.º 1, 268.º, n.º 1, alínea b), 227.º e 228.º do CPP)»^{364,365}, estando vedada ao juiz a aplicação officiosa de medida de garantia patrimonial que tenha em vista a garantia do pagamento de indemnização ou outras obrigações civis derivadas do crime, uma vez que vigora nesse âmbito o princípio do pedido³⁶⁶. Segundo o consagrado no art. 194.º, n.º 4 do CPP, «é também condição da aplicação de uma medida de garantia patrimonial que a mesma seja precedida de *audição do arguido*, ressalvados os casos de *impossibilidade fundamentada*»³⁶⁷, aplicando-se à audição o art. 141.º, n.º 1³⁶⁸. Do que resulta que «não podem ser considerados para fundamentar a aplicação de medida de garantia patrimonial quaisquer factos ou elementos do processo que não lhe tenham sido comunicados durante a audição (artigo 194.º, n.º 7, do CPP)»³⁶⁹. Como nos ensinam COSTA ANDRADE e MARIA JOÃO ANTUNES, «só o cumprimento desta exigência empresta ao gesto do juiz as marcas e as credenciais do

³⁶² Cf. *Idem*, p. 207.

³⁶³ Cf. ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João, «Da natureza processual penal do arresto preventivo», *ob. cit.*, p. 138.

³⁶⁴ Cf. *Ibidem*.

³⁶⁵ A qual deve ser arguida no prazo de dez dias, sob pena de ficar sanada nos termos do art. 120.º, n.º 2 e 105.º do CPP. O arresto para garantia da perda alargada, sendo uma medida de garantia patrimonial à qual se aplica o regime previsto no CPP é nos termos do art. 194.º, n.º 1 do CPP aplicada por *despacho* (sendo, pois, a lei processual penal a definir a forma do ato decisório em causa). Ora, estando em causa um despacho, «não lhe é aplicável o regime da sentença previsto nos arts. 374.º, n.º 2 e 379.º, n.º 1 do CPP (...) Como tal, a existir falta de fundamentação no despacho que a decretou (...) tal vício configuraria uma nulidade sanável, a qual não se integra em nenhuma das nulidades previstas no art. 120.º, n.º 2 do CPP, e que como tal devia ter sido arguida no prazo geral de 10 dias – art. 105.º do CPP» Cf. Ac. TRP de 29/03/2017, processo n.º 1412/11.0JAPRT-J.P1, relatado por Lígia Figueiredo.

³⁶⁶ Cf. *Ibidem*.

³⁶⁷ Cf. *Idem*, p. 139.

³⁶⁸ Cf. *Ibidem*.

³⁶⁹ Cf. *Idem*, p. 137.

verdadeiro ato *de juiz*.»³⁷⁰ Caso contrário o juiz teria o seu papel reduzido à «categoria de mera instância burocrática do Ministério Público»³⁷¹, sendo incompreensível que «a decisão do juiz fosse sempre dependente da intervenção do Ministério Público – já porque lhe cabe a iniciativa, já porque, de outra maneira, ele tem necessariamente que ser ouvido – e não se ouvisse a pessoa sobre cuja esfera jurídica a medida de garantia patrimonial verdadeira e exclusivamente se projeta. Com todo o seu cortejo de estigma e de compressão da liberdade e da autonomia»³⁷².

Problematizemos. Para alguma Doutrina, da Lei n.º 45/2011, de 24 de junho³⁷³ resultou uma revogação tácita do regime previsto nos artigos 192.º/1 e 58.º/1/b) do CPP quanto às medidas de garantia patrimonial. Vejamos porquê, acompanhando o raciocínio de HÉLIO RIGOR RODRIGUES. Na esteira do entendimento de que o termo “apreensão” consagrado na referida Lei deverá ser entendido como significando o mesmo quando é utilizado pelos instrumentos dentro do quadro normativo da União Europeia³⁷⁴, o mesmo conclui, em primeiro lugar, que tal “apreensão”, nos termos do no art. 4.º/3/4 da Lei, «ocorre em momento prévio a qualquer intervenção do “titular dos bens” no processo», como resultado da consagração de um regime em que a notificação é efetuada após execução da medida e da referência expressa à possibilidade da mesma ser efetuada por via edital. Em segundo lugar, para o Autor, «sendo manifesto que entre a norma ora invocada e os artigos 192.º, n.º 1 e 58.º, n.º 1 al. b) do CPP existe uma marcada antinomia normativa, importa convocar os respetivos critérios de

³⁷⁰ Cf. *Idem*, p. 140.

³⁷¹ Cf. *Idem*, p. 137.

³⁷² Cf. *Idem*, p. 140.

³⁷³ Lei que criou na dependência da Polícia Judiciária, o Gabinete de Recuperação de Ativos (GRA). Sobre o GRA *vide*, entre outros, SIMÕES, Euclides Dâmaso, «A proposta de Lei sobre o Gabinete de Recuperação de Ativos: (Um passo no caminho certo)» *Revista do CEJ*, n.º 14, 2010, pp. 183-192; RODRIGUES, Hélio Rigor, «Gabinete de Recuperação de Ativos – O que é para que serve e como actua», *Revista do CEJ*, n.º 1 (2013), pp. 63-87; RODRIGUES, Hélio Rigor; RODRIGUES, Carlos A. Reis, *Recuperação de activos na criminalidade económico-financeira...*, *ob. cit.*, p. 17 e ss.; COSTA, Jorge, «Recuperação de ativos: Questões gerais e modelo português», in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, Volume II, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 1251-1261; e ainda, MASCARENHAS, Orlando, «Recuperação de ativos-novas tendências e desafios», in FERREIRA, Maria Raquel Desterro; CARDOSO, Elina Lopes; CORREIA, João Conde, *O Novo Regime de Recuperação de Ativos à luz da Diretiva 2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 2018, pp. 293-298.

³⁷⁴ Cf. RODRIGUES, Hélio Rigor, «A constituição de arguido enquanto formalidade (in)exigível para o decretamento do arresto preventivo: de uma norma enganadoramente certa à certeza do dever ser – Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08-10-2015, proferido no processo 324/14.0TELSB-I. LI-9», *Julgado Online* [em linha], (2015), pp. 1-36 (em especial, p. 25), [consult. 26 fevereiro 2020], disponível em: <<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/12/20151206-ARTIGOJULGAR-Arresto-preventivo-e-constitui%C3%A7%C3%A3o-como-arguido-H%C3%A9lio-Rodrigues.pdf>>. De tal entendimento partilhava JOÃO CONDE CORREIA, aquando a publicação da obra *Da proibição do confisco à perda alargada*, em 2012, tal como nos dá conta HÉLIO RIGOR RODRIGUES.

resolução, nomeadamente a hierarquia, a especialidade e a cronologia». No presente caso, os critérios da especialidade e da cronologia apontam claramente no sentido da derrogação do regime das enunciadas normas do CPP, que em bom rigor não se deveriam já considerar vigentes quanto ao arresto preventivo. Para o Autor, «a prévia constituição como arguido constitui uma exigência ponderada e exigível unicamente para os casos em que as medidas aplicadas durante o inquérito afetam pessoalmente o suspeito ou visado, seja através da privação (ainda que não total) da liberdade ou da imposição de obrigações de conteúdo negativo ou positivo, em que este é forçado a intervir pessoalmente, seja para suportar determinada imposição, seja para por si mesmo estimular o cumprimento de determinada obrigação/ação, categoria em que se insere a prestação de caução. Com efeito, ao contrário do que ocorre com todas as medidas de coação e de garantia patrimonial, o arresto preventivo não exige qualquer intervenção pessoal do titular dos bens afetados, uma vez que esta se dirige exclusivamente contra determinada parcela do património, que como vimos pode pertencer ou não a alguém comprometido com a prática de um facto ilícito típico. O arresto preventivo persegue precisamente o mesmo objetivo almejado com confisco, embora atue num momento prévio e com finalidade preventiva e de garantia. Com o arresto e com o confisco que lhe seguirá não se castiga qualquer pessoa por via de um comportamento antijurídico, mas garante-se, unicamente, que é corrigida a situação patrimonial ilícita criada pela prática do crime»³⁷⁵[...] Parece-nos manifesto que não tem por objeto quaisquer pessoas, nem estas são sequer por aquele afetadas, a não ser indiretamente, através do património que possuem, esse sim, objeto da providência em causa. Não foi certamente por mero acaso que de entre todas as medidas de coação ou de garantia processual previstas no Código Processo Penal, o arresto é a única que não faz referência à qualidade de arguido, a não ser quando estabelece a possibilidade de substituição por caução, sendo que todas as demais se referem ao visado por referência a esta qualidade de arguido (cfr. artigo 197.º, 198.º; 199.º; 200.º; 201.º; 202.º e 227.º). Pelo contrário, refere-se expressamente a possibilidade de o arresto preventivo ser decretado mesmo em relação a comerciante»³⁷⁶. E que dizer do argumento de que a apreensão mantida como arresto não necessita da constituição prévia de arguido? Para o Autor, «de uma breve leitura dos diplomas normativos comunitários», nomeadamente o consagrado na Diretiva 2014/42/UE, «imediatamente se conclui que estes indicam claramente a necessidade de se dispensar a adoção

³⁷⁵ Cf. *Idem*, pp. 28-29.

³⁷⁶ Cf. *Idem*, p. 30.

de qualquer formalidade prévia que possa comprometer a eficácia da medida cautelar de arresto preventivo e conseqüentemente do confisco das vantagens». Por exemplo, no art.8.º, onde se diz consagra-se que «os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que a decisão de congelamento seja comunicada à pessoa em causa o mais rapidamente possível após a sua execução. Essa comunicação inclui, pelo menos em forma resumida, o fundamento ou os fundamentos de tal decisão. Quando tal for necessário para não prejudicar uma investigação criminal, as autoridades competentes podem adiar a comunicação da decisão de congelamento à pessoa em causa»³⁷⁷ (n.º 2)

No sentido de dar força ao seu argumento, o Autor mobiliza ainda Jurisprudência do TJUE, que no seu entendimento «define de forma vinculativa o modo como no panorama comunitário devem ser tratadas as questões relativas aos pressupostos de decretamento do arresto (ou na terminologia utilizada por estes textos legais “congelamento”)), mobilizando o Ac. do TJUE de 21 de dezembro de 2011 proferido no processo n.º C-27/09 P e o Ac. TJUE de 5 de março de 2015, proferido no âmbito do processo n.º C-220/14 P «onde se apreciava, entre o demais, a legitimidade de decretar o arresto dos bens daqueles que não assumiam a qualidade de arguidos.» Para HÉLIO RIGOR RODRIGUES, «estes dois Acórdãos do Tribunal de Justiça serão suficientemente persuasivos sobre necessidade de se garantir que medidas como o arresto preventivo são aplicadas imediatamente com vista a salvaguardar o efeito surpresa que a sua própria natureza exige. Esta surpresa não se compadece com a imposição de formalidades que exijam a intervenção pessoal do possuidor dos bens. Com esta intervenção, tal como sugere o Tribunal de Justiça, desvirtua-se a própria natureza da medida, ou seja, anula-se a eficácia que a mesma visa alcançar»³⁷⁸.

No entanto, seguindo o entendimento de que era necessária a constituição prévia como arguido, que dizer quanto à prévia audição do mesmo? Devia ou não ter lugar na tramitação processual? Quanto a esta, «a lei impõe a audição do arguido antes da aplicação de uma medida de coação ou de garantia patrimonial, sempre que seja possível e conveniente. A conveniência há-de aferir-se em razão da finalidade processual que se pretende acautelar pelo que na situação concreta pode suceder que a prévia audição do arguido possa prejudicar a cautela. Não pode, porém, exagerar-se o perigo, nem pressupô-lo. Importa que se verifique uma situação

³⁷⁷ Cf. *Ibidem*.

³⁷⁸ Cf. *Idem*, pp. 31-32.

concreta.»³⁷⁹ No que concerne especificamente às medidas de garantia patrimonial pode verificar-se com mais frequência a inconveniência na audição do arguido – e das demais pessoas a quem podem ser aplicadas estas medidas –, como, aliás, também sucede no processo civil.»³⁸⁰. «É neste momento pacífico o entendimento que o decretamento do arresto preventivo, nos termos do artigo 228.º do CPP, não depende da prévia “audição” daquele cujo património será afetado pela aplicação desta medida. Esta tese encontra-se agora constitucionalmente validada pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 724/2014, de 28 de outubro de 2014. A justificação para este entendimento reside nas especificidades que o arresto preventivo assume relativamente às medidas de coação e demais medidas de garantia patrimonial»³⁸¹. Note-se que ao contrário da constituição de arguido, (onde não se poderá defender a existência de um “direito fundamental a ser constituído arguido”) a prévia audição do visado poderia inclusivamente encontrar assento constitucional o artigo 32.º, n.º 6 da Constituição da República Portuguesa. Nessa medida, o critério para que se admita a dispensa de uma das formalidades prévias exigindo-se outra não será, por isso, certamente a salvaguarda dos interesses do visado, pois o grau de proteção conferido pela audição prévia sempre seria, inequivocamente, superior ao cumprimento do formalismo da sua prévia constituição como arguido. A justificação para que se dispense a audição prévia do visado reside precisamente na necessidade de assegurar a efetividade da medida de garantia patrimonial»³⁸². No entanto, para HÉLIO RIGOR RODRIGUES, «é tremendamente ingénuo considerar que apenas a audição do visado em momento prévio ao decretamento do arresto será suscetível de fazer perigar a eficácia do arresto preventivo, sendo irrelevantes e inócuas todas as demais intervenções do visado no processo»³⁸³. E mais, exigir-se a prévia constituição como arguido «como condição indispensável do decretamento do arresto preventivo, sob pena de nulidade, configura uma revogação jurisprudencial desta medida»³⁸⁴. Conclui o Autor que, «pese embora discorde frontalmente de tal entendimento, que neste momento é indefensável, haverá que reconhecer-

³⁷⁹ Cf. SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, *ob. cit.*, p. 223.

³⁸⁰ Cf. *Idem*, 223-224.

³⁸¹ Cf. RODRIGUES, Hélio Rigor, «A constituição de arguido enquanto formalidade (in)exigível para o decretamento do arresto preventivo», *ob. cit.*, p. 14.

³⁸² Cf. *Idem*, p. 16.

³⁸³ Cf. *Idem*, p. 17.

³⁸⁴ Cf. *Idem*, p. 18.

se que a tese que exija como condição de aplicação do arresto preventivo a constituição como arguido cumulada com a audição prévia, é, pelo menos coerente»³⁸⁵.

Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE – que também, como vimos, defendia ser inexigível o requisito de constituição prévia como arguido –, o arresto preventivo «é determinado nos termos do Código de Processo Civil, isto é, a aplicação do arresto preventivo depende da comprovação de um justificado receio da perda da garantia patrimonial e não é antecedida de audição do arguido, nos termos dos artigos 406.º e 408.º, n.º 1 do CPC [atuais 391.º e 393.º/1]»³⁸⁶ Segundo este Autor, «ou o arresto preventivo tem lugar depois de a caução [económica] ter sido fixada e não ter sido prestada, e neste caso o requerido já foi ouvido, ou o arresto preventivo tem lugar antes de a caução [económica] ter sido fixada, e neste caso o requerido não deve ser ouvido, pois só o sigilo da providência cautelar protege o interesse do requerente no arresto preventivo»³⁸⁷. Em sentido contrário, considera RODRIGO SANTIAGO que «no que toca ao arresto do CPP, por motivos que cremos ter demonstrado, este não pode ser decretado sem precedência de prévio contraditório do arguido, nos termos do processo civil (...). Tratar-se-ia de solução que, desde logo, repugna aos princípios gerais do processo penal e, mais do que isso, como vimos, afronta normas expressas do diploma (art. 194.º, n.ºs 2 e 3), tal como acima interpretámos. E nem se diga contra esta forma de ver as coisas que, no caso, não é isso que se verifica, face ao chamamento expresso da disciplina processual civil, nos termos da primeira parte do n.º 1 do art.228.º. É que a alusão aos “termos da lei do processo civil”, a nossa ver carece de interpretação hábil. Com efeito, na solução para a qual nos inclinamos decididamente, ainda sobram significativos “termos” de tal lei que devem ser aplicados, designadamente os do n.º 1 do art. 406.º (CPC) [atual art. 391.º]»³⁸⁸.

Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, no que agora nos interessa, aos arts. 58.º e 192.º do CPP, e em especial à aplicação das medidas de garantia patrimonial «reafirma-se o princípio da prévia constituição como arguido», no entanto, admite-se que «a constituição como arguido ocorra em momento imediatamente posterior ao da

³⁸⁵Cf. *Ibidem*.

³⁸⁶ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 628.

³⁸⁷ Cf. *Idem*, p. 628.

³⁸⁸ Cf. SANTIAGO, Rodrigo, «As medidas de garantia patrimonial no Código de Processo Penal de 1987», *ob. cit.*, p. 1551.

aplicação da medida, sempre que a prévia constituição como arguido puser em sério risco o fim ou a eficácia do arresto», sendo que a lei exige despacho devidamente fundamentado e a constituição como arguido no prazo de 72h após aplicação da medida, sob pena de nulidade, nos termos do art. 192.º, n.ºs 3 e 4 do CPP, com a ressalva do disposto no n.º 5³⁸⁹. Para alguma Doutrina, o conceito de “puser em sério risco o seu fim ou a sua eficácia” deve levar-nos a concluir que não deve existir prévia constituição como arguido «quando o conhecimento da existência do processo pelo suspeito ou a demora no deferimento da providência resultante da observância daquela formalidade aumente o perigo da lesão grave e de difícil reparação que a medida visa acautelar». Em suma, a constituição como arguido poderá acontecer em momento imediatamente posterior à aplicação do arresto se estiverem reunidos cumulativamente os seguintes três requisitos: «i) existência de risco para o fim ou eficácia das medidas de garantia pa; ii) que esse risco seja sério; iii) e que o fim ou a eficácia do arresto seja posto em causa por força da prévia constituição como arguido»³⁹⁰. Já a dispensa de constituição como arguido está dependente da verificação cumulativa da impossibilidade comprovada de constituição como arguido, de indícios objetivos de dissipação do património e fundada suspeita da prática do crime³⁹¹.

Por fim, quanto ao despacho de aplicação, temos que tanto o despacho de aplicação de uma medida de coação ou de garantia patrimonial são *despachos judiciais decisórios* e como tal deve ser sempre fundamentado, nos termos do art.97.º, 4 do CPP³⁹²a qual permite não só o «controlo da atividade jurisdicional» como serve para convencer da sua correção e justiça», funcionando também como «meio de autocontrolo do próprio juiz, pela necessidade de justificar a ocorrência das condições legais de aplicação da medida.»³⁹³ «A fundamentação deve conter a indicação das exigências cautelares e dos indícios que em concreto justificam a medida aplicada e a indicação dos meios de prova pertinentes. É que sendo o despacho suscetível de impugnação judicial por ilegalidade, importa que os pressupostos legais de aplicação das medidas sejam indicados no despacho, sob pena de frustrar inteiramente a viabilidade do recurso. A lei, porém, não indica quais os requisitos da fundamentação, mas parece-nos

³⁸⁹ Cf. BUCHO, José Manuel Saporiti Machado, «VI- A transposição da Diretiva 2014/42/UE... », *ob. cit.*, pp. 207-208.

³⁹⁰ Cf. *Ibidem*.

³⁹¹ Cf. *Idem*, p. 211.

³⁹² Cf. SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, *ob. cit.*, p. 224.

³⁹³ Cf. *Ibidem*.

deverem ser todos os necessários para convencer da sua legalidade»³⁹⁴, sendo que «a falta de fundamentação constitui, porém, mera irregularidade, submetida ao regime do art. 123.º»³⁹⁵. Por força do n.º 3 do art.194.º, tanto o despacho de aplicação de medidas de coação como de garantia patrimonial, deve constar a enunciação dos motivos de facto da decisão de aplicação da medida e a advertência das consequências do incumprimento das obrigações impostas³⁹⁶. A falta de fundamentação do despacho do juiz constitui mera irregularidade (cfr. os arts. 118.º, n.º 2 e 123.º). «O despacho que determina a aplicação de medidas de coação e de garantia patrimonial deve ser notificado pessoalmente ao arguido. Para além do arguido, deve ainda notificar-se o civilmente responsável, sendo caso disso (cfr. os arts. 227.º, n.º 2 e 228.º), bem como o advogado ou o defensor nomeado (cfr. os arts. 194.º, n.º 3, 1.ª parte; 113.º, n.º 9 e 112.º, n.º 3, al. d))»³⁹⁷, «sendo que neste caso o prazo para a prática de ato processual subsequente conta-se a partir da data da notificação efetuada em último lugar (113.º, n.º 9).»³⁹⁸ Já «se estivermos perante um ato em que o arguido esteja presente (v.g. no 1.º interrogatório judicial), a notificação pode efetuar-se de acordo com o disposto no art.113.º, n.º 7, al. a)»³⁹⁹. E mais. De forma conjunta com o despacho que designa dia para a audiência de julgamento, qualquer despacho relativo a medidas de coação ou de garantia patrimonial, deve ser comunicado aos restantes juizes que fazem parte do tribunal (art. 314.º, n.º 2 *in fine*)⁴⁰⁰. Se existir dificuldade em efetuar uma notificação, o funcionário de justiça pode, se for necessário, recorrer à colaboração da força pública, a qual deverá ser requisitada para esse efeito (cfr. art. 115.º).»⁴⁰¹

Quanto à sua tramitação, o «arresto corre (...) nos termos da lei do processo civil (i), pode ser requerido pelo ministério público ou pelo lesado (ii), desde que se verifique, da parte do requerente, *justificado receio de perda da garantia patrimonial*⁴⁰² (iii) [art. 391.º CPC]. (...)

³⁹⁴ Cf. *Ibidem*.

³⁹⁵ Cf. *Ibidem*.

³⁹⁶ Cf. CARVALHO, Paula Marques, *As medidas de coacção e de garantia...*, *ob. cit.*, p. 23.

³⁹⁷ Cf. *Ibidem*.

³⁹⁸ Cf. *Idem*, p. 27.

³⁹⁹ Cf. *Idem*, p. 23.

⁴⁰⁰ Cf. *Ibidem*.

⁴⁰¹ Cf. *Ibidem*.

⁴⁰² No sentido de que o decretamento do arresto preventivo consagrado no art. 228.º depende da verificação cumulativa de *probabilidade de existência de crédito* e de *justo receio da perda da garantia patrimonial*, não devendo o requerente «alegar e provar factos concretos, objetivos e precisos que o revelem à luz de uma prudente apreciação, não bastando o receio subjetivo, fundado em simples conjecturas», *vide* o Ac. do TRL de 02/04/2019, processo n.º 959/11.21DBGC-B.L1-5, relatado por Luís Gominho.

[N]o que toca a esta última [caução económica] (...), o legislador contentou-se com o “mero” fundado receio de que falte ou diminua substancialmente a garantia patrimonial. Porém, com “tão pouco” não se basta a primeira parte do n.º 1 do art. 228.º, pois exige (...) a *comprovação* de um fundado receio de perda (...) da garantia patrimonial. Logo, é mister ao requerente do arresto, nesta versão dele, comprovar o seu receio de *perda* da garantia patrimonial, nisto consistindo, no caso, o *periculum in mora* típico dos procedimentos cautelares.»⁴⁰³ Para RODRIGO SANTIAGO, «como resulta da própria lei (art. 228.º, n.º 1) o arresto “preventivo” do CPP, embora não possa considerar-se um verdadeiro procedimento cautelar (...) tem a sua tramitação e pressupostos definidos no processo civil»⁴⁰⁴. O arresto aplicado no âmbito processual penal «segue os termos dos arts. 402.º e ss. do Código de Processo Civil, sendo de observar as especialidades estabelecidas no art. 228.º, de que se destaca a permissão de decretar arresto mesmo em relação a comerciantes (art. 228.º, n.º 2). O arresto preventivo, enquanto garantia patrimonial, distingue-se do arresto repressivo, aplicável no caso de declaração de contumácia como meio de pressionar o arguido a comparecer à audiência (art. 337.º, n.ºs 3 e 4)»⁴⁰⁵. «Salientemos, no entanto, que, ao contrário das medidas de coação, o juiz não pode promover officiosamente medidas de garantia patrimonial (mesmo nas fases processuais posteriores ao inquérito).»⁴⁰⁶

Para finalizar, vejamos muito sucintamente mais dois aspetos práticos. O primeiro consiste em que «as medidas de coação ou de garantia patrimonial ordenadas pelo tribunal declarado incompetente conservam a sua eficácia mesmo após a declaração de incompetência, mas devem, no mais breve prazo, ser convalidadas ou infirmadas pelo tribunal competente (art. 33.º, n.º 3)»⁴⁰⁷ E o segundo que, «a aplicação de medidas de coação e de garantia patrimonial por entidade incompetente para esse efeito torna o ato inexistente, podendo o arguido exercer o direito de resistência, nos termos do art. 21.º da CRP»⁴⁰⁸. Além disso, também podem ser requeridas e aplicadas em qualquer momento processual logo que se verifique o fundado receio

⁴⁰³ Cf. SANTIAGO, Rodrigo, «As medidas de garantia patrimonial no Código de Processo Penal de 1987», *ob. cit.*, pp. 1548-1549.

⁴⁰⁴ Cf. *Idem*, p. 1549, nota 46.

⁴⁰⁵ Cf. SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, *ob. cit.*, p. 270.

⁴⁰⁶ Cf. CARVALHO, Paula Marques, *As medidas de coacção e de garantia...*, *ob. cit.*, p. 18.

⁴⁰⁷ Cf. *Idem*, p. 19.

⁴⁰⁸ Cf. *Ibidem*.

de que faltem ou diminuam substancialmente as garantias do pagamento das imposições pecuniárias referidas nos n.ºs 1 e 2, do art. 227.º»⁴⁰⁹.

Sobre a questão de saber se as medidas de garantia patrimonial já decretadas devem manter-se caso o procedimento criminal se extinga, mas o processo penal prossiga para apreciação do pedido de indemnização civil (cfr. o art. 377.º), podemos responder de forma positiva com RODRIGO SANTIAGO⁴¹⁰ e com PAULA MARQUES CARVALHO⁴¹¹.

3.1. O sentido da remissão do art. 10.º da Lei n.º 5/2002 para os arts. 227.º e 228.º do CPP

Cumpre-nos desde já adiantar que, para alguma Doutrina, «a exclusão dos pressupostos referidos no artigo 228.º não afasta o regime geral das medidas de garantia patrimonial, aplicável por via da remissão para o regime do arresto preventivo». E sim, falamos aqui do art. 228.º apesar de a lei referir o art.227.º, isto porque, como refere JOÃO CONDE CORREIA, na sequência do que já fora antes escrito por RODRIGO SANTIAGO⁴¹², «a referência legal ao art. 227.º, em vez do art. 228.º, do CPP, parece ser um lapso de escrita⁴¹³»⁴¹⁴. Para este último Autor, o qual já vimos revelar um inicial desagrado com a formulação normativa, «[mostra-se incongruente] o apelo que no n.º 3 se faz ao disposto no n.º 1 do art. 227.º do CPP, sabido como é que esta norma é específica da caução económica. Por conseguinte, a não se tratar de um lapso com que o legislador quis brindar a comunidade jurídica, então temos que, para obter este arresto, ao ministério público basta peticioná-lo, apenas lhe cumprindo – e mesmo isto é duvidoso –, em matéria de “alegação”, o ónus de referência às circunstâncias materializadoras dos fortes indícios da prática de um dos crimes do catálogo. O que inculca, como consequência perversa, não só a pura desnecessidade de audição do requerido como, ainda pior, que ao juiz

⁴⁰⁹ Cf. *Idem*, p. 21.

⁴¹⁰ Cf. SANTIAGO, Rodrigo, «As medidas de garantia patrimonial no Código de Processo Penal de 1987», *ob. cit.*, p. 1521 e ss.

⁴¹¹ Cf. CARVALHO, Paula Marques, *As medidas de coacção e de garantia...*, *ob. cit.*, p. 12.

⁴¹² Autor referido por JOÃO CONDE CORREIA. Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p. 187, nota 441.

⁴¹³ O qual, a ser um lapso, se mantém até hoje na referida Lei.

⁴¹⁴ Cf. *Ibidem*.

pouca ou nenhuma margem de manobra restará. Com efeito, nem sequer, diferentemente do que se passa no caso de aplicação do comum das medidas de coação ou de garantia patrimonial, lhe cumprirá dar observância ao disposto no n.º 3 do art.194.º do CPP⁴¹⁵»⁴¹⁶. Cremos que tal remissão não conduz, de forma tao linear, à consequência de desnecessidade de audição do arguido, como iremos ver.

Contrariamente ao «regime geral das medidas de garantia patrimonial, previsto no Código de Processo Penal (artigos 227.º e 228.º), o arresto como garantia da possibilidade de executar o confisco alargado precede a caução económica. O arresto só cessa se for prestada caução económica pelo valor da diferença entre o património do arguido e aquele que seria congruente com o seu rendimento lícito (artigo 11.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro). Na base deste regime, que privilegia uma medida mais grave em detrimento de uma providência menos restritiva, estão necessidades de eficácia óbvias. O arguido poderia aproveitar o tempo que medeia entre a determinação da caução e a sua efetivação para dissipar o seu património, ludibriando os intuitos das instâncias formais de controlo»⁴¹⁷.

A realidade é que, seguindo o entendimento de que «os pressupostos, os requisitos e as formalidades das garantias processuais penais do confisco não são sempre os mesmos, variando conforme os interesses penais que a norma visa tutelar e gravidade da restrição aos direitos fundamentais em causa. Quanto menores são aqueles interesses e mais agressivas são estas medidas, maiores devem ser as exigências formais que lhe estão subjacentes»⁴¹⁸. E mais, «as medidas de garantia patrimonial só podem se aplicadas se existirem indícios suficientes da prática de um facto ilícito-típico e da relação, direta ou indireta, entre ele e aqueles proventos, bem como se também existirem indícios de que a demora poderá fazer perigar a possibilidade de concretizar o confisco. Sem estas duas premissas (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), estas medidas não podem ser convocadas»⁴¹⁹ contrastando com a apreensão que se basta com

⁴¹⁵ À data dos escritos do Autor, o n.º 3 do art. 194.º do CPP tinha a seguinte redação: «O despacho referido no n.º 1 é notificado ao arguido e dele constam a enunciação dos motivos de facto da decisão e a advertência das consequências do incumprimento das obrigações impostas. Em caso de prisão preventiva, o despacho é, com consentimento do arguido, de imediato comunicado a parente, a pessoa da sua confiança ou ao defensor indicado pelo arguido».

⁴¹⁶ Cf. SANTIAGO, Rodrigo, «As medidas de garantia patrimonial no Código de Processo Penal de 1987», *ob. cit.*, pp. 1521-1554.

⁴¹⁷ Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, *ob. cit.*, p. 188.

⁴¹⁸ Cf. CORREIA, João Conde, «Apreensão ou arresto preventivo...», *ob. cit.*, p. 538.

⁴¹⁹ Cf. *Idem*, p. 539.

«a existência de indícios da prática de um determinado crime e da relação entre ele e os ativos que se querem acautelar»⁴²⁰. Como já tivemos oportunidade de abordar, o art.10.º/3 da Lei n.º 5/2002 «dispensa a existência de um *periculum in mora* como requisito do arresto»⁴²¹, interrogando-se JOÃO CONDE CORREIA sobre se com essa consagração não foram tacitamente revogados os arts. 227.º e art. 228.º do CPP⁴²². O artigo 10.º prevê o arresto de bens do arguido, que pode ser substituído por caução económica, e já vimos que este arresto pode incidir sobre quaisquer bens do arguido, ainda que os mesmos tenham comprovadamente origem lícita⁴²³. Para o efeito, o MP pode requerer o referido arresto a todo o tempo, alegando a existência de fortes indícios da prática do crime, mas não tem de alegar o fundado receio de que falem ou diminuam substancialmente as garantias declaradas perdidas a final a título de vantagens da atividade criminosa⁴²⁴.

Também já tivemos a oportunidade de abordar que «arresto preventivo procura salvaguardar a possibilidade de executar o confisco no “património lícito” do arguido: para o património comprovadamente resultante do crime já existe a apreensão [...]. Se as instâncias formais de controlo conseguirem provar que um determinado ativo foi obtido com a prática de um crime devem proceder logo à sua apreensão cautelar.»⁴²⁵. «Com o arresto preventivo, o legislador português permite que o “património lícito” do arguido seja utilizado para garantir aquilo que *ab initio* ou *a posteriori*, não é possível garantir com “património ilícito”»⁴²⁶. «Ao contrário da apreensão, em que está em causa a perda da própria coisa apreendida, sem grandes possibilidades de substituição, o arresto, enquanto mera garantia de um determinado *quantum*, permite a substituição dos ativos arrestados por outros de igual valor. Não havendo nenhuma ligação conhecida entre os bens “congelados” e o crime que lhe é imputado, o visado pode selecionar os ativos arrestados e, depois, eventualmente, confiscados, disponibilizando para o efeito outros bens»⁴²⁷.

Efetuada esta breve exposição, e atendendo à remissão que o art. 10.º efetua para o art. 228.º do CPP, a interrogação não pode deixar de se colocar. No arresto para garantia da perda

⁴²⁰ Cf. *Ibidem*.

⁴²¹ Cf. *Ibidem*.

⁴²² Cf. *Ibidem*.

⁴²³ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código de Processo Penal...*, *ob. cit.*, p. 630.

⁴²⁴ Cf. *Ibidem*.

⁴²⁵ Cf. CORREIA, João Conde, «Apreensão ou arresto preventivo...», *ob. cit.*, p. 536.

⁴²⁶ Cf. *Idem*, p. 537.

⁴²⁷ Cf. *Idem*, p. 538.

alargada, é então (des)necessária a prévia constituição como arguido? E quanto à audiência prévia?

Alguma Doutrina continua a defender que «é necessário repensar as exigências formais subjacentes ao arresto», uma vez que «impor a prévia constituição como arguido (artigo 192.º do CPP) e sujeitar a sua dispensa a requisitos formais muito exigentes é, na esmagadora generalidade dos casos, criar condições para a inutilidade prática do arresto: a eficácia da medida depende largamente do fator surpresa»⁴²⁸.

Facto é que, na atual redação do CPP, continua a aplicação de medidas de garantia patrimonial a depender, em regra, da prévia constituição como arguido, ressalvando-se os casos previstos nos n.ºs 3 a 5 desse mesmo artigo. Esta mesma regra mantém-se no âmbito do arresto para garantia da perda alargada, não só considerando a natureza da medida e a sua capacidade de atingir de forma mais gravosa o património individual; a força da letra da lei, uma vez que o art. 10.º, n.º 1 dispõe que «é decretado o arresto de bens do *arguido*»; mas também o próprio momento em que o mesmo é requerido e decretado, que é em regra, na acusação, onde se não foi constituído até essa data, o será nesse momento.

Uma nota que aqui cumpre destacar é a de que se o arresto for requerido antes da acusação (onde, em regra, é efetuada a liquidação), somos do entendimento que também aqui se exigirá a constituição prévia como arguido, uma vez que, nesse momento, é a própria lei a exigir não só a existência de fortes indícios da prática do crime, como também o fundado receio de diminuição de garantias patrimoniais. Ou seja, estamos perante requisitos que, por razões garantísticas, se impõem. Como tal, por maioria de razão, seria desprovido de sentido não serem exigíveis as garantias de defesa e de consagração de um estatuto processual consubstanciado na constituição como arguido aquando do seu decretamento neste momento temporal prévio à acusação.

Tudo ponderado, somos da opinião que a supramencionada remissão aparenta carecer de sentido útil, uma vez que qualquer entendimento segundo o qual o CPP deixou, verificados determinados requisitos, de exigir a prévia constituição como arguido resultará numa atitude desconsideradora da própria letra da norma, bem como do carácter do instituto do arresto aplicável no âmbito da perda alargada.

⁴²⁸ Cf. CORREIA, João Conde, «O confisco e a “fixação” do enriquecimento ilícito», in AA. VV., *Estudos Projeto Ethos: corrupção e criminalidade económico-financeira*, Lisboa: Procuradoria-Geral da República, 2018, pp. 269.

Já no que concerne à necessidade de audição prévia, para AUGUSTO SILVA DIAS, «a Lei não impõe que o arresto seja decretado após audição do arguido ou sequer após a notificação ao arguido da liquidação efetuada ou coordenada pelo MP. É certo que o n.º 4 do art. 8.º estipula que recebida a liquidação no tribunal “é imediatamente notificada ao arguido e ao seu defensor”, mas, como é bom de ver, nada impede que essa notificação seja precedida do arresto dos bens. “Imediatamente” não significa “antes de” proceder ao arresto. Sendo o arresto executado antes de o arguido tomar conhecimento da instauração do procedimento de confisco enxertado no processo penal, isso diminuirá certamente a probabilidade de este dissipar os bens»⁴²⁹. Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, «o arguido não tem de ser previamente ouvido, uma vez que é aplicável o regime do arresto preventivo»⁴³⁰.

Analisemos. Na realidade, «o princípio do contraditório enquadra, no conteúdo fundamental, o direito de audiência (*audiatur et altera pars*), no sentido de ouvir tanto a acusação com a defesa: os sujeitos processuais devem ser ouvidos antes de ser tomada qualquer decisão que pessoalmente os afete, e têm o direito de interrogar e contrainterrogar as testemunhas e de contestar um meio de prova apresentado. O contraditório constitui um elemento essencial (ou um subprincípio) do princípio do processo equitativo; o contraditório é, por isso, diretamente assumido na CEDH como garantia central no processo penal. Na jurisprudência do TEDH, a noção de contraditório significa que as partes devem poder reconhecer – e ter conhecimento – de todas as posições processuais ou observações (requerimentos; petições; pareceres; alegações) apresentadas por outros sujeitos processuais e terem a possibilidade de as discutir antes da decisão do juiz, aplicando-se qualquer que seja a natureza do processo e em todas as fases do processo»⁴³¹.

No direito processual civil, na esteira de LEBRE DE FREITAS podemos entender o princípio do contraditório como uma das vertentes do princípio da equidade, sendo que aquele, atualmente, deve ser entendido como «garantia da participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de, em plena igualdade, influírem em todos os elementos», deixando se considerar que o mesmo consistia na «defesa, no sentido

⁴²⁹ Cf. DIAS, Augusto Silva, «Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito», *ob. cit.*, p. 47.

⁴³⁰ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código de Processo Penal...*, *ob. cit.*, p. 630.

⁴³¹ Cf. GASPAR, António Henriques, «Princípios do processo penal português e a Convenção», in ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de Albuquerque (org.), *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Volume II, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2019, p. 1131.

negativo de oposição ou resistência à atuação alheia, para passar a ser a influência, no sentido positivo de direito de incidir ativamente no desenvolvimento e no êxito do processo»⁴³². Do exposto resulta: que no «plano da alegação» existam «tantos articulados quanto os necessários para que o direito de resposta seja assegurado»; no «plano da prova», esteja assegurada a apreciação e submissão de meios probatórios; e no «plano do direito», se exija que, «antes da sentença, às partes seja facultada a discussão efetiva de *todos os fundamentos de direito em que a decisão se baseie*»⁴³³.

Dito isto, por nossa parte, no que concerne à audiência prévia, tendemos a concordar com o entendimento segundo o qual o arresto deve ser precedido de audiência prévia antes do seu decretamento. Por um lado, como já previamente afirmado, trata-se de uma medida profundamente gravosa para a esfera patrimonial do arguido, o qual se presume inocente. Por outro lado, o arresto agora em estudo não pode deixar de estar sujeito aos princípios do direito processual penal, assim como às garantias de defesa que dele resultam.

De forma curiosa se conclui que, no âmbito deste arresto, atendendo ao seu regime, é inteiramente aplicável a doutrina respeitante ao arresto preventivo, que pugnava não só pela necessidade de constituição prévia de arguido, mas também da audiência prévia deste antes do decretamento daquele. No entanto, após as alterações efetuadas pela Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, onde agora se permite o decretamento sem a prévia constituição de arguido, o art. 10.º, n.º 4 da Lei n.º 5/2002 continua a remeter para o regime do arresto preventivo, o qual, por força dessas alterações, se tornou (ainda) menos conciliável com o regime especialmente consagrado para a perda alargada, nomeadamente ao nível dos requisitos para o seu decretamento (que, como vimos, são distintos), ao nível dos sujeitos processuais que o podem requerer, e agora, após as alterações efetuadas em 2017, também ao nível da (des)necessidade de constituição prévia como arguido e de audiência prévia antes do seu decretamento.

⁴³² Cf. FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao processo civil: conceitos e princípios gerais à luz do novo código*, 4.ª Edição, Coimbra: Gestlegal, 2017, pp. 126-127.

⁴³³ Cf. *Idem*, pp. 127-135.

3.1.1. *Sujeição aos princípios que orientam a aplicação das medidas de garantia patrimonial*

Temos por assente que do n.º 4 do art. 10.º da Lei n.º 5/2002 resulta que, em tudo o que não contrariar o disposto na referida lei, é aplicável ao arresto para garantia do valor declarado perdido o regime do arresto preventivo previsto no CPP. Como vimos, o arresto preventivo é uma medida de garantia patrimonial, partilhando, portanto, com as medidas de coação a sujeição aos princípios da legalidade, da necessidade, da adequação, da proporcionalidade e, no que concerne à prisão preventiva e ao arresto preventivo, a sujeição também ao princípio da subsidiariedade em relação às medidas menos graves^{434,435}. Isto acontece mesmo tendo presente que as medidas de garantia patrimonial e as medidas de coação têm exigências processuais de natureza cautelar distintas⁴³⁶.

Nos termos do disposto no n.º 1 do art. 191.º, 227.º e 228.º do CPP, do *princípio da legalidade* resulta que a liberdade das pessoas só pode ser limitada pelas medidas de garantia patrimonial previstas na lei⁴³⁷. Por sua vez, do *princípio da necessidade* resulta que «a medida de garantia aplica-se em função das exigências de natureza cautelar, ou seja, quando houver fundado receio de que falem ou diminuam substancialmente as garantias do pagamento da pena pecuniária, das custas do processo ou de qualquer outra dívida para com o Estado relacionada com o crime e da perda dos instrumentos, produtos e vantagens de facto ilícito típico ou do pagamento do valor a estes correspondente, bem como quando falem as garantias de pagamento de indemnizações ou de outras obrigações civis derivadas do crime (artigos 191.º,

⁴³⁴ No que concerne ao arresto preventivo, «por se tratar da medida de garantia patrimonial mais gravosa, para o arresto preventivo vale, ainda, o *princípio da subsidiariedade*: por um lado, só se aplica quando a caução económica não seja prestada ou quando esta medida seja inadequada ou insuficiente; por outro lado, o arresto preventivo é revogado a todo o tempo em que o arguido ou civilmente responsável prestem a caução económica (artigo 228.º, n.ºs 1 e 5, do CPP). Cf. ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal, ob. cit.*, p. 158.

⁴³⁵ Refere MARIA JOÃO ANTUNES que «o princípio da subsidiariedade das medidas de coação mais gravosas – a obrigação de permanência na habitação e a prisão preventiva –, significa que estas só podem ser aplicadas quando as outras medidas se revelarem, no caso, inadequadas ou insuficientes (artigos 193.º, n.º 2, 201.º, n.º1, e 202.º, n.º 2, do CPP). Expressa-se aqui o princípio político-criminal da privação da liberdade como *ultima ratio* da política criminal, bem como a preferência legal quanto à obrigação de permanência na habitação. Com efeito, relativamente à prisão preventiva – a medida coação mais gravosa – a exigência de subsidiariedade é acrescida, determinando o legislador que deve ser dada preferência à obrigação de permanência na habitação, se esta medida também couber ao caso, sempre que ela se revele suficiente para satisfazer as exigências cautelares (artigo 193.º, n.º 3)» Cf. *Idem*, p. 145.

⁴³⁶ Cf. *Idem*, p. 159.

⁴³⁷ Cf. *Ibidem*.

n.º 1, 193.º, n.º 1, 3 227.º, n.ºs 1, 3 e 5, parte final, do CPP)⁴³⁸. Importa, igualmente, destacar que as medidas de garantia patrimonial estão também sujeitas ao *princípio da adequação* e da *proporcionalidade*. As medidas de garantia patrimonial devem ser, nos termos do n.º 1 do art.193.º do CPP, adequadas às exigências do caso⁴³⁹ e proporcionais à gravidade do crime e às sanções pecuniárias que lhe venham a ser aplicadas, a saber, as previstas nos n.ºs 1 e 3 do art.227.º⁴⁴⁰. No que concerne ao princípio da proporcionalidade consagrado no n.º 1 do art.193.º, no respeitante especificamente às medidas de garantia patrimonial, não tem aplicação o mesmo critério aplicável às medidas de coação, porque «não há nenhuma relação entre a gravidade do crime imputado ao arguido, expresso através da severidade da pena previsivelmente aplicável e a admissibilidade da medida em causa. A proporcionalidade constitui, quanto a estas medidas, um mero ponto de referência, que o legislador não concretizou e para cujo delinear mais rigoroso o intérprete, de balde, procurará apoio na letra do Código. No âmbito do decretamento das medidas de coação e de garantia patrimonial «não basta, por isso, a admissibilidade em abstrato da aplicação ao arguido de uma medida de coação ou de garantia patrimonial; importa que ela se mostre necessária no caso concreto, objetiva e subjetivamente. Em cada caso, é preciso que a medida se mostre objetivamente idónea para assegurar a finalidade para que a lei a permite, mas é preciso também que ela se mostre necessária para realizar esse mesmo fim, o que significa que não pode prosseguir-se uma finalidade distinta da prevista por lei, pois isso seria utilizar uma “norma de cobertura” para defraudar o direito fundamental cuja limitação está legalmente preordenada à satisfação de fins legítimos previstos pela lei»⁴⁴¹.

Remetendo a Lei n.º 5/2002 para o regime do arresto preventivo do CPP, entendemos que outro não poderá ser o entendimento de que também o arresto para garantia do valor declarado perdido a favor do Estado também se encontra sujeito aos princípios subjacentes à aplicação das medidas de garantia patrimonial⁴⁴². No entanto, cremos não fazer muito sentido a aplicação do princípio da subsidiariedade, tendo presente que o arresto é a medida de garantia patrimonial expressamente prevista, a qual cessa se for prestada caução, nos termos do n.º 1 do art. 11.º da Lei n.º 5/2002. Isto é, ao contrário das considerações que efetuamos relativamente ao arresto

⁴³⁸ Cf. *Ibidem*.

⁴³⁹ Cf. *Ibidem*.

⁴⁴⁰ Cf. *Ibidem*.

⁴⁴¹ Cf. SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, ob. cit., p. 205

⁴⁴² Cf. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada...*, ob. cit., p. 187.

preventivo – de que o mesmo só se aplica quando a caução económica não seja suficiente para acautelar o valor a declarar perdido –, no âmbito da perda alargada o arresto é a medida de garantia patrimonial consagrada para assegurar que numa eventual condenação, a declaração de perda não tenha apenas natureza simbólica, mas que antes permita que o valor a declarar perdido a favor do Estado seja efetivamente recuperado⁴⁴³.

Destarte, e alinhado com a nossa Lei Fundamental, o CPP submete a aplicação das medidas de garantia patrimonial a um «densificado e apertado conjunto de exigências. Em que avultam sobremaneira as exigências decorrentes dos princípios da *legalidade*, da *necessidade*, da *adequação*, da *proporcionalidade* e da *subsidiariedade* do arresto preventivo». Destarte, «a liberdade das pessoas só pode ser limitada pelas medidas de garantia *previstas na lei* (...) a medida de garantia patrimonial a aplicar em concreto deve ser *necessária* às exigências cautelares que o caso requerer (...) deve ser adequada às exigências cautelares (...) [e] proporcional», sendo que no caso em específico do arresto preventivo, este «é de aplicação subsidiária, na medida em que é a medida de garantia patrimonial mais gravosa»⁴⁴⁴.

3.1.2. *Da remissão para o regime processual civil: entre a (in)certeza das normas aplicáveis e o perigo de revogação das normas processuais penais*

A questão fulcral a debater neste ponto é o sentido da remissão que o CPP efetua para o disposto no CPC, o qual, por sua vez, dispõe, nos termos do art. 391.º, n.º 2, que ao regime do arresto se aplicam as «disposições relativas à *penhora*, em tudo o que não contrariar o preceituado nesta secção [Secção V, do CPC, com epígrafe “Arresto”, inserido no Capítulo II – Procedimentos cautelares especificados]. O arresto consiste na apreensão judicial, antecipando a penhora, a efetuar na futura ação executiva, e como tal está sujeito ao regime

⁴⁴³ Do parecer da CMVM que analisaremos melhor no ponto 3.1.3 resultava a interrogação relativa ao sentido de sujeitar o arresto de bens do património incongruente ao princípio da necessidade das medidas de garantia patrimonial, tendo em conta que o «o juízo de necessidade do arresto de bens do património incongruente no regime da Lei n.º 5/2002 parece ser imanente à própria adoção da solução legal contida no artigo 7.º do diploma». CMVM, *Parecer solicitado pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, relativo à Proposta de Lei n.º 51/XIII/2.ª (GOV) de alteração do regime de congelamento e perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia, transpondo a Diretiva n.º 2014/42/UE, 2017* [em linha], [consult. 12 novembro 2019], disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=40914>>.

⁴⁴⁴ Cf. ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João, «Da natureza processual penal do arresto preventivo», *ob. cit.*, p. 137.

processual da penhora⁴⁴⁵. Tal como esta, «consiste na apreensão judicial de bens que são entregues a um depositário, que os guarda e administra em nome do tribunal, com obrigação de prestar contas. Tal como a penhora, oferece ao credor que o requeira e obtenha o direito de ser pago com preferência a qualquer outro credor que não tenha garantia real anterior à data em que é efetuado (art. 822-2 CC) o que constitui, tal como a penhora, uma garantia real, embora por natureza provisória (...) [e] embora seja válido, é ineficaz relativamente ao credor – e também relativamente aos outros intervenientes na futura execução – qualquer ato de disposição, oneração ou arrendamento do bem arrestado que tenha lugar depois do arresto (arts. 622-1 CC e 819 CC)»⁴⁴⁶. Quanto aos requisitos que têm que estar preenchidos, temos por dizer, e como já foi referido *supra*, devem consistir «nos factos que tornam provável a existência do crédito e justificam o receio invocado, relacionando os bens que devem ser apreendidos, com todas as indicações necessárias à realização da diligência – 392.º, n.º 1 [do CPC]»⁴⁴⁷. Isto é, «alegar factos que, se forem provados, sejam reveladores da provável existência do crédito (não se exigindo, pois, mais do que um *fumus boni iuris*) e do justificado receio de que venha a perder a garantia patrimonial, o que constituirá o *periculum in mora*».

Tendo em conta o exposto, percorramos, de forma sucinta, o seu regime de tramitação processual, em concreto, interpretando a remissão para as *disposições relativas à penhora*. Para LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, «esta remissão para o regime da penhora não se confunde com a que é feita pelo art. 622-2 CC. Esta respeita aos efeitos civis do arresto, que são, na parte que lhe seja aplicável, os mesmos da penhora (...) Não abrange, ao invés, os efeitos processuais da penhora, nomeadamente no que respeita à sua função própria, que é proporcionar a venda executiva»⁴⁴⁸. Isto é, esta remissão consagrada no n.º 2 não se reporta aos efeitos do ato, mas à determinação do seu objeto e ao processamento a seguir, assim se aplicando, salvo preceito especial em contrário e com as devidas adaptações, as disposições dos arts. 735 a 747 (penhorabilidade dos bens), 748 a 754 (disposições gerais), 755 a 763 (penhora de bens imóveis), 764 a 772 (penhora dos bens móveis) e 773 a 783 (penhora de direitos), além de, por via direta, os arts. 342 a 350 (embargos de terceiro)»⁴⁴⁹. Cumpre ainda dizer, que «o

⁴⁴⁵ Cf. FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil Anotado: artigos 362.º a 626.º*, Volume II, 3.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2017, p. 146.

⁴⁴⁶ Cf. *Idem*, p. 143.

⁴⁴⁷ Cf. AMARAL, Jorge Augusto Pais, *Direito Processual Civil*, 12.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2015, p. 70.

⁴⁴⁸ Cf. FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil Anotado...*, *ob. cit.*, p. 146.

⁴⁴⁹ Cf. *Ibidem*.

carácter antecipatório do arresto relativamente à penhora, *a latere* da sua função conservatória (...) está bem expresso no art. 762, de acordo com o qual é convertido em penhora o arresto efetuado sobre os bens a penhorar, em consequência do que a penhora retrotrai à data do arresto»⁴⁵⁰. Uma vez «ordenado o arresto, ele é realizado nos termos prescritos para a penhora (391-2), isto é, mediante comunicação ao registo, quando se trate de bem a ele sujeito (...) apreensão efetiva de coisa móvel não sujeita a registo e a sua remoção para depósito (art. 764-1), notificação ao devedor que o crédito do arrestado fica à ordem do agente de execução (art. 773-1), notificação ao administrador de bens e aos contitulares de que o quinhão ou quota do arrestado fica à ordem do agente de execução (art. 781-1) ou outro modo especialmente indicado na lei. Sendo apreendida coisa imóvel, automóvel, navio, aeronave, quota de sociedade comercial ou de comproprietário ou de outro direito sujeito a registo, é, uma vez ele efetuado, junto ao processo o respetivo certificado, acompanhado de certidão das outras inscrições em vigor (arts. 755-2, 772 e 7839), designadamente para o efeito da notificação a fazer ao terceiro titular de direito inscrito, nos termos do art. 119 CRP»⁴⁵¹. Nestes termos, na decorrência da regra geral de decretamento do arresto sem prévia audição do requerido⁴⁵², a «notificação ao mesmo só tem lugar após a realização do arresto (art. 366-6)»^{453,454} exercendo o contraditório nos termos do art. 372.º, mediante oposição ou recurso, dependendo dos fundamentos a invocar.

⁴⁵⁰ Cf. *Ibidem*.

⁴⁵¹ Cf. *Idem*, p. 155.

⁴⁵² Cf. *Idem*, p. 153.

⁴⁵³ Cf. *Idem*, p. 155.

⁴⁵⁴ Neste âmbito, no decorrer da interrogação questionada pelo Parecer da CMVM *supra*, questionamo-nos sobre que disposições do regime da penhora (arts. 735.º e ss.) são compatíveis com o arresto decretado no âmbito processual penal – art. 228.º e art. 10.º da Lei n.º 5/2002 – nomeadamente as disposições relativas às diligências prévias à penhora, sua tramitação e a atividade do agente de execução (arts. 748.º e ss.) aos bens que são penhoráveis ou impenhoráveis (735.º e ss.), a penhora de bens comuns dos cônjuges (art.740.º), a ordem de realização da penhora (art. 751.º), procedimento de penhora de bens imóveis e móveis (arts.755 e ss.), entre outras disposições como a existência de outros credores sobre os bens penhorados. Por exemplo, não nos restam dúvidas de que, neste âmbito, se deverão aplicar, com as devidas adaptações, as normas relativas aos bens absolutamente, relativamente e parcialmente impenhoráveis (arts. 736.º, 737.º, 738.º, respetivamente). Certo é que, no âmbito processual civil, «apenas são passíveis de arresto os bens penhoráveis. Significa que o não são os bens absolutamente ou totalmente impenhoráveis referidos no art. 737.º». Cf. AMARAL, Jorge Augusto Pais, *Direito Processual Civil, ob. cit.*, p. 70. E em concreto, no que concerne ao art. 738.º, n.º1 CPC e ao consagrado no art. 393.º, n.º 3 do mesmo diploma, «o juiz deve atender ao limite objetivo do arresto que o n.º 3 estabelece: o requerido não pode ser privado dos rendimentos que forem estritamente indispensáveis para os seus alimentos e da sua família, apurados nos termos estatuídos para a fixação dos alimentos provisórios». Cf. FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil Anotado...*, *ob. cit.*, p. 154. Tal justifica-se, desde logo, porque uma solução contrária poderia colocar em causa o direito ao mínimo necessário *para* uma existência condigna (esta específica formulação é de VIEIRA DE ANDRADE) do visado e do seu agregado familiar, o qual tem sido extraído pela doutrina e jurisprudência constitucionais a partir do princípio da dignidade da pessoa humana (*vide*, entre outros, o paradigmático Ac. do TC n.º 509/2002, de 19/12, em matéria de direito ao rendimento social de inserção).

Como ensina JOÃO CONDE CORREIA, «o processo civil só se aplica àquilo que não tenha sido regulado pelo processo penal. A remissão (art.228.º, n.º 1, do CPP) acata as condicionantes processuais penais prévias. Só as normas que se harmonizem com elas e as respeitem podem ser aplicadas. Está em causa resolver casos omissos e não revogar o processo penal. O recurso às normas processuais civis não inclui as situações em que é legalmente possível impor uma das medidas de garantia patrimonial existentes: tanto a caução económica como o arresto circunscrevem a sua área de tutela [...]. Para além dos credores civis, que sempre seriam tutelados (art. 4.º do CPP), a lei garante a possibilidade mínima da execução da perda do valor da vantagem da prática do crime»⁴⁵⁵ É digno de nota que, no fundo, o consagrado no art. 228.º, n.º 1, remetendo para a legislação processual civil trata-se de uma «disposição legal que dá forma, no específico domínio em que nos encontramos e por remissão direta, à regra geral contida no artigo 4.º do Código de Processo Penal»⁴⁵⁶.

Como tivemos oportunidade de abordar, o art. 228.º consagra que o arresto é decretado «nos termos da lei do processo civil», o que no entendimento de COSTA ANDRADE e MARIA JOÃO ANTUNES, não pode deixar de se entender que o legislador não pretendeu, de modo algum, «confiar inteira e exclusivamente à lei processual civil a disciplina do arresto preventivo do artigo 228.º do CPP», sendo a este diploma que cabe «imprimir tanto a densidade axiológico-teleológica da figura e a correspondente intencionalidade e programa político-criminal, como a prescrição dos pressupostos e das exigências de aplicação e a conformação normativa do regime

Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de, «O “direito ao mínimo de existência condigna” como direito fundamental a prestações estaduais positivas – uma decisão singular do Tribunal Constitucional: anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 509/2002», *Jurisprudência Constitucional*, n.º 1, 2004. Mais dúvida é a compatibilidade e consequente aplicabilidade de outros preceitos que compõem o referido regime. *Vide*, por exemplo, recusando a aplicação do art. 740.º, n.º 2 do CPC, isto é, a possibilidade de requerer a suspensão do arresto até à partilha dos bens do casal, com fundamento absolutamente correto de que o «arresto pode incidir sobre bens de que formalmente é titular um terceiro» e que o arresto se mantém até que seja proferida decisão final absolutória, nos termos do artigo 11º, nº 3 da referida Lei nº 5/2002, o que significa que não é afetado por qualquer vicissitude processual que não a sentença ou acórdão absolutório ou a decisão de não pronúncia. E manter-se-á, não existindo decisão absolutória, até que seja proferida declaração de perda, e que, consequentemente, o arguido pague voluntariamente o valor da incongruência que deve ser declarado perdido. O arresto pode, inclusivamente, manter-se para além da decisão final condenatória (cfr. artigo 12º, nº 4 da referida Lei), concluindo no sentido de que «a mera instauração de processo com vista à separação de bens do casal não contende, minimamente, com os pressupostos, de facto e de direito, que presidiram ao arresto para efeitos de perda alargada dos bens encontrados na disponibilidade do arguido» Cf. Ac. TRP de 15/04/2015, processo n.º 539/11.2PBMTS-AB. P1, relatado por Elsa Paixão.

⁴⁵⁵ Cf. CORREIA, João Conde, «Apreensão ou arresto preventivo...», *ob. cit.*, p. 529.

⁴⁵⁶ Cf. RODRIGUES, Sofia dos Reis, «VII- Dos meios de impugnação das garantias processuais penais do confisco», *ob. cit.*, p. 269.

de execução em todos os seus aspetos. Desde os mais centrais e basilares até aos mais localizados e centrífugos»⁴⁵⁷.

Pese embora a remissão efetuada, o seu alcance é «determinado pela norma e pelo ordenamento *a quo*», isto é, o direito processual penal. É este que determina «*se, em que medida, para que fins* sob que pressupostos opera a remissão; *se e em que medida* comete à norma *ad quem* a disciplina das questões cuja resposta ela deixa intencionalmente em aberto. A norma *ad quem* que *in casu* é o regime processual-civilístico preordenado ao estabelecimento do regime do arresto civilístico e aqui convocado para responder a aspetos parcelares do arresto preventivo do processo penal. Por ser assim, as normas do processo civil terão de operar circunscritas ao âmbito de complexidade de antemão reduzido pelo direito processual penal, constitucional e ordinário. As normas da lei processual civil terão, noutros termos, de ser aplicadas sem pôr em causa nem contrariar as imposições do direito processual penal»⁴⁵⁸, sendo a este que cabe «definir o lugar do arresto preventivo na topografia dos meios coercitivos, em geral, e das medidas de garantia patrimonial, em particular; precisar a sua intencionalidade e programa político-criminal e desenhar o travejamento basilar do respetivo regime jurídico-normativo. Com destaque para exigências como a *constituição prévia como arguido*, a *audição* da pessoa atingida antes de a medida ser decretada, o respeito pelas injunções e implicações prático-jurídicas decorrentes de imperativos como *necessidade/subsidiariedade*, *proporcionalidade*, *etc.*». «Da natureza processual penal das medidas de garantia patrimonial, em nada contrariada pela aplicação autónoma do arresto preventivo e pela remissão legal para a lei do processo civil, decorre que esta medida está sujeita aos mesmos princípios e às mesmas condições de aplicação da caução económica e do arresto preventivo subsidiário»⁴⁵⁹.

Destarte, no ano de 2017, escassos meses antes da entrada em vigora da Lei n.º 30/2017, COSTA ANDRADE e MARIA JOÃO ANTUNES pugnavam pelo entendimento que o arresto previsto na primeira parte do art. 228.º dependia da prévia constituição como arguido da pessoa que dele for objeto, nos termos conjugados dos arts. 58.º, n.º 1, alínea b), e 192.º, n.º 1, do CPP, só não o sendo e continua a não ser, se for requerida pelo lesado contra o responsável meramente

⁴⁵⁷ Cf. ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João, «Da natureza processual penal do arresto preventivo», *ob. cit.*, p. 144.

⁴⁵⁸ Cf. *Ibidem*.

⁴⁵⁹ Cf. *Ibidem*.

civil.⁴⁶⁰ Seguindo este entendimento, para os Autores, «a prévia constituição de arguido é condição de aplicação de *todas* as medidas de garantia patrimonial»⁴⁶¹, porque só assim, atendendo à «construção da *liberdade patrimonial* e, mesmo, da autonomia da pessoa por elas concretamente atingida»⁴⁶², «estará legitimada a afetação do direito fundamental à propriedade que a aplicação da medida envolve, por referência a outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (artigos 62.º e 18.º, n.º 2, da Constituição). Isto porque, de um ponto de vista material, a constituição de arguido significa sempre que sobre esta pessoa *recai a fundada suspeita da prática de crime*, podendo vir-lhe a ser aplicada uma pena ou uma medida de segurança»⁴⁶³. Porquanto, «de acordo com a lei processual penal, o momento-regra da constituição como arguido é a dedução de acusação, a qual tem sentido preciso de haver indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente, considerando-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma *possibilidade razoável de, a seu tempo, vir a ser aplicada ao arguido uma pena ou uma medida de segurança*. Reformulando, «a aplicação das medidas de garantia patrimonial, determinadas por exigências cautelares de *natureza processual penal*, tem, como pressuposto necessário e incontornável, a *fundada suspeita da prática de crime*. Um pressuposto que só a constituição como arguido permite dar como verificado. À exigência processual civil de *fumus boni iuris* contrapõe-se a exigência processual penal de *fumus comisi delicti*», uma vez que «a remissão para a lei do processo civil não pode ter o sentido de fazer tábua rasa das condições gerais de aplicação das medidas de garantia patrimonial, nomeadamente a exigência da prévia constituição de arguido. É dizer, a existência de *fumus comisi delicti*.»⁴⁶⁴ O critério civilístico consagrado no art. 392.º, n.º 1 não é aplicável apesar da remissão que o art. 228.º, n.º 1, 1.ª parte efetua, porque «o CPP regula direta e expressamente uma parte – precisamente a parte mais significativa e decisiva – da matéria coberta pela norma civilística. Na parte em que dispõe sobre a *provável existência do crédito*, por via da exigência da prévia constituição de arguido, constante dos artigos 58.º, n.º 1, alínea b), e 192.º, n.º 1. E na que versa sobre o *justificado receio da perda da garantia patrimonial*, estabelecendo expressamente no artigo 227.º, n.º 1, do CPP que as medidas de garantia

⁴⁶⁰ Cf. *Idem*, pp. 147-148.

⁴⁶¹ Cf. *Idem*. p. 148.

⁴⁶² Cf. *Ibidem*.

⁴⁶³ Cf. *Ibidem*.

⁴⁶⁴ Cf. *Idem*, p. 149.

patrimonial assentam no *justo receio de que faltem ou diminuam substancialmente garantias de pagamento.*»^{465,466}. Para COSTA ANDRADE e MARIA JOÃO ANTUNES, a aplicação das medidas de garantia patrimonial, em geral, e do arresto preventivo, em particular, depende da verificação cumulativa e indissociável da emergência de uma suspeita fundada e da constituição de arguido»⁴⁶⁷, uma vez que «interpretar o art. 228.º, n.º 1, do CPP, na parte em que remete para a lei do processo civil, no sentido de que o arresto preventivo não depende da prévia constituição como arguido da pessoa que dele for objeto (quando a pessoa não tenha responsabilidade meramente civil) é fazer uma interpretação insustentável que a lei processual penal não comporta»⁴⁶⁸. Estando o processo em fase de inquérito, o ato de constituição é legalmente obrigatório, por força do art. 58.º, n.º 1, alínea b), nos termos do qual é obrigatória a constituição de arguido logo que tenha de ser aplicada a qualquer pessoa uma medida de garantia patrimonial.»⁴⁶⁹

No entanto, com alterações efetuadas pela Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, o art. 58.º, n.º 1, alínea b) passou a ressaltar a prévia constituição como arguido nos casos previstos no art. 192.º, n.ºs 3 a 5, a qual se não for feita neste prazo máximo determina, nos termos do n.º 4 deste artigo, a nulidade do arresto, ressaltando os casos previstos no n.º 5. E, apesar da remissão do CPP para o regime processual civil, na realidade, o arresto para garantia da perda alargada, não exige nem que se prove a existência do crédito, nem o justificado receio. Quanto ao justificado receio, como vimos *supra* relativamente ao decretamento do arresto antes da liquidação⁴⁷⁰, a Lei não é clara quanto à exigência de prova deste requisito (o qual, tendo apenas legitimidade para o poder requerer o MP, é a este sujeito processual que cabe a prova), sendo que para alguma Doutrina só quando o arresto é decretado antes da liquidação é que é exigido cumulativamente o *fundado receio de diminuição das garantias patrimoniais e fortes indícios da prática do crime*. É esta a posição que entendemos ser mais coerente com o texto legal e com o sentido da

⁴⁶⁵ Cf. *Ibidem*.

⁴⁶⁶ *Vide*, no sentido de serem os critérios para aplicação do arresto preventivo os consagrados no regime processual civil, o Ac. do TRC, de 19-12-2012, processo n.º 244/10.7JAAVR-B.C1, relatado por Olga Maurício. Aí se afirma que «o decretamento do arresto preventivo depende da probabilidade da existência do crédito e da existência de justo receio de que o devedor inutilize, oculte, se desfaça dos seus bens, que em princípio integram a garantia do credor». Neste sentido, vide também o Ac. do TRL de 20/03/2018, processo n.º 324/14.OTELSB-AY.L1-5, relatado por Ana Sebastião.

⁴⁶⁷ Cf. ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João, «Da natureza processual penal do arresto preventivo», *ob. cit.*, p. 150.

⁴⁶⁸ Cf. *Idem*, p. 151.

⁴⁶⁹ Cf. *Ibidem*.

⁴⁷⁰ Ponto 2.3.3.

mesma. Isto porque, vejamos, o n.º 2 do art. 10.º da Lei n.º 5/2002, define o momento temporal, *rectius*, os limites temporais para que seja requerido o *arresto dos bens do arguido no valor correspondente ao apurado como constituir vantagem de atividade criminosa*. Neste sentido, a Lei define que *a todo o tempo pode o MP requerer então o referido arresto dos bens*. Mas efetua uma ressalva, chamando a atenção para dois momentos no âmbito da investigação financeira e apuramento das eventuais vantagens da atividade criminosa: o *apuramento do montante incongruente com os rendimentos lícitos* e a *liquidação*. Neste sentido, o que entendemos resultar do n.º 2 que o MP pode a todo o tempo requerer o arresto dos bens do arguido, o que, por razões lógicas, só acontecerá após a averiguação da incongruência patrimonial. Este momento temporal podemos defini-lo como o “ponto de partida” ou o “sinal verde” para que o arresto tenha lugar. E poderá o MP requerer o mesmo antes de proceder à liquidação, a qual, como vimos, é feita, em regra, na acusação ou se não for possível nesta, até ao 30.º dia anterior à data designada para a realização da primeira audiência de discussão e julgamento, sendo deduzida nos próprios autos, conforme o disposto no n.º 1 e 2 do art. 8.º? É neste caso, em que ainda não foi efetuada liquidação (até porque poderão ainda não estar reunidos todos os elementos para deduzir acusação), que entendemos, a par com alguns Autores, que a Lei exige os requisitos cumulativos de *fundado receio de diminuição de garantias patrimoniais e fortes indícios da prática do crime*⁴⁷¹. Desta forma, após breve exposição dos requisitos necessários para o decretamento do arresto após apuramento da incongruência patrimonial e regressando à analogia efetuada anteriormente, aquele momento é mais um “sinal laranja” do que um “sinal verde”.

Um argumento que entendemos contribuir para a tese defendida é o consagrado pela norma no seu n.º 3, o qual entendemos definir o requisito necessário que tem absolutamente em qualquer situação de estar preenchido para o decretamento do arresto – os *fortes indícios da prática do crime*. Isto é, só faria sentido para o legislador efetuar a ressalva de que o arresto pode ser requerido e decretado antes da liquidação, porque no número seguinte consagra que o arresto é decretado se existirem fortes indícios da prática do crime. Seria desprovido de

⁴⁷¹ Para JOÃO CURA MARIANO, «a utilização deste adjetivo [fortes indícios] indica que esses indícios têm de revelar um grau de probabilidade da prática do crime maior do que aquele que é necessário para ser deduzida acusação (artigo 283.º, n.º 1, do Código de Processo Penal) ou para ser proferido despacho de pronúncia (artigo 308.º do Código de Processo Penal), em que bastam “indícios suficientes”, mas idêntico ao que permite a utilização de meios de coação como a prisão preventiva (artigo 202.º do Código de Processo Penal), o que se justifica pela agressão ao direito de propriedade em que se traduz o arresto de bens». Cf. MARIANO, João Cura, «Os bens de terceiro o regime da “perda alargada”», *ob. cit.*, p. 362.

qualquer sentido o entendimento de que para o decretamento do arresto serão cumulativamente necessárias a existência de fundado receio de diminuição das garantias patrimoniais e a existência de fortes indícios da prática do crime, para depois no número seguinte logo se estabelecer que «o arresto é decretado pelo juiz, independentemente da verificação dos pressupostos referidos no n.º 1 do art. 227.º, *se existirem fortes indícios da prática do crime*». Tal pode levar-nos a concluir que este é o critério indispensável para o decretamento do arresto, sendo o fundado receio da diminuição das garantias um critério mobilizado quando o MP requeira o arresto após o apuramento do valor do património incongruente, mas antes de efetuar a liquidação, que, como vimos, é efetuada na acusação, ou se não for possível, até ao 30.º dia anterior à data designada para a realização da primeira audiência de discussão e julgamento.

Assim, de forma mais clara e sucinta, podemos afirmar que o art. 10.º pode ser interpretado de uma forma menos confusa e mais coerente. Isto porque o n.º 1 consagra que para garantia do valor apurado como incongruente pode ser decretado o arresto dos bens do arguido. O n.º 2 consagra os limites temporais para o MP requerer o arresto dos bens, efetuando a ressalva de que se o mesmo for requerido antes da liquidação, é necessário que estejam preenchidos cumulativamente os requisitos de fundado receio de diminuição das garantias patrimoniais e de fortes indícios da prática do crime. Do n.º 3 resulta que para que o arresto requerido seja decretado é apenas exigida a existência de fortes indícios da prática do crime (e, na senda de alguma doutrina, fortes indícios da desconformidade patrimonial). Do n.º 4 resulta aquilo que ainda vai merecer uma maior consideração da nossa parte *infra* (ponto 5.1.2), que é a remissão que a Lei efetua para o disposto no CPP, em tudo o que não contrariar o disposto naquela, o que acarreta a remissão que o art. 228.º CPP efetua ao consagrar que «pode o juiz decretar o arresto, *nos termos da lei do processo civil*».

Voltemos aos requisitos de aplicação do arresto preventivo, mas agora analisando a problemática da necessidade de audição do arguido. Já vimos que COSTA ANDRADE e MARIA JOÃO ANTUNES, tendo como referência a redação do CPP anterior à entrada em vigor da Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, «a condição de aplicação do arresto preventivo, em qualquer das suas modalidades, é a audição do arguido (artigo 194.º, n.º 4, do CPP)⁴⁷²». Para os Autores é uma

⁴⁷² No sentido de que também o arresto no âmbito do contencioso administrativo deve ser sempre precedido de audição do requerido, por força da aplicação da tramitação comum das providências cautelares nos arts. 141.º e ss. do CPTA, *vide* Ac. TCAS, de 27/01/2011, processo n.º 066617/10, relatado por Rui Pereira. Isto porque âmbito das providências cautelares no quadro do direito administrativo, apesar da sua aproximação ao processo civil, «a concessão das referidas providências [previstas no CPC, como p.e o arresto, embargo de obra nova e o

condição de aplicação da medida que deriva diretamente não só do consagrado no art. 61.º, n.º 1, al. b) do CPP, como resultado do «comando constitucional segundo o qual o processo criminal de estrutura acusatória⁴⁷³ assegura *todas as garantias de defesa*, ficando os atos instrutórios que a lei determinar sujeitos ao princípio do contraditório (artigo 32.º, n.ºs 1 e 5 da Constituição)»⁴⁷⁴. Ao contrário do que defende PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, os Autores são do entendimento de que «o arresto preventivo não é determinado nos termos do Código de Processo Civil»⁴⁷⁵ e só vai «buscar à lei processual civil o que não estiver expressamente previsto no CPP. Ou o que não dimanar, inequívoca e consensualmente, da estrutura, dos valores, dos axiomas e dos princípios basilares do direito processual penal»⁴⁷⁶. Concluindo, de forma a não restarem dúvidas, para esta Doutrina, «apesar da remissão para a lei do processo civil feita no artigo 228.º, n.º 1, do CPP, a norma que prescinde da audiência da parte contrária (artigo 393.º, n.º 1 do Código de Processo Civil)», uma vez que «do art. 194.º, n.º 4 do CPP resulta que só se prescinde da audiência do arguido em caso de impossibilidade devidamente fundamentada.»⁴⁷⁷ Além do mais, para COSTA ANDRADE e MARIA JOÃO ANTUNES, «a referência do n.º 3 do artigo 228.º em nada aponta no sentido de o contraditório estar guardado para a dedução da oposição ao despacho que decreta o arresto preventivo na modalidade de medida autónoma», sendo que o douto aresto do TC – Ac. n.º 724/2014⁴⁷⁸ – que decidiu “não julgar inconstitucional o art. 228.º, n.º 1, na interpretação segundo o qual, remetendo a referida disposição para o regime processual civil, se permite o decretamento do arresto preventivo seja

arrolamento], está sujeita ao cumprimento dos requisitos substantivos, e em geral, ao regime estabelecido no processo administrativo». Sobre «a decisão sobre o pedido da providência há-de, em princípio, avaliar três requisitos: o receio da lesão (o perigo de inutilidade da sentença na ação principal), a aparência do direito (a probabilidade de procedência da ação principal) e a proporcionalidade da decisão (ponderação de todos os interesses em presença)» Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de Andrade, *A justiça administrativa*, 15.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 316-317.

⁴⁷³ Sobre a conformação jurídico-constitucional do processo penal e a sua estrutura – da sua evolução histórica, da estrutura inquisitória ao processo penal de estrutura acusatória integrado por um princípio de investigação – assim como a evolução no ordenamento jurídico português, vide DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito processual penal (Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, coligidas por Maria João Antunes, Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra*, Coimbra: Secção de textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988-9, pp. 35-56; e ainda, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito processual penal*, Reimpressão da 1.ª edição de 1974, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 59-73.

⁴⁷⁴ Cf. ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João, «Da natureza processual penal do arresto preventivo», *ob. cit.*, p. 152.

⁴⁷⁵ Cf. *Ibidem*.

⁴⁷⁶ Cf. *Ibidem*.

⁴⁷⁷ Cf. *Ibidem*.

⁴⁷⁸ Processo n.º 224/14.

decretado sem audiência prévia do arguido”, mas a verdade é que para o julgamento de não inconstitucionalidade por violação do art. 32.º, n.º 5 da CRP, «foi decisivo estar em causa um arresto preventivo decretado a requerimento do *lesado*, para garantia de um direito de crédito, não tendo, por isso, *em vista finalidades próprias do processo penal*»⁴⁷⁹, levando os Autores a questionar «se as medidas de garantia patrimonial requeridas pelo lesado para garantia do pagamento da indemnização civil (artigo 227.º, n.º 2, do CPP) devem seguir um regime distinto das que são requeridas pelo Ministério Público (artigo 227.º, n.º 1, do CPP). Isto, porquanto a indemnização de perdas e danos emergentes do crime é regulada pela lei civil, adotando-se o princípio da adesão (artigos 129.º do Código Penal e 71 e ss. do CPP)»⁴⁸⁰, sendo que «uma resposta afirmativa poderia até levar a que o arresto preventivo fosse *determinado nos termos da lei do processo civil*, nomeadamente sem audiência do arguido ou do responsável meramente civil.»⁴⁸¹. Nos termos e de acordo com o regime consagrado no CPC, o arresto é decretado, em regra, *sem audiência da parte contrária*, se estiverem reunidos todos os requisitos legais. Neste procedimento cautelar, existe uma exceção ao *princípio da igualdade das partes*, de forma mais acentuada na sua manifestação nos princípios do *contraditório* e *da igualdade de armas*^{482,483}, sendo que a mesma também não é desprovida de críticas⁴⁸⁴.

⁴⁷⁹ Cf. ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João, «Da natureza processual penal do arresto preventivo», *ob. cit.*, p. 155.

⁴⁸⁰ Cf. *Ibidem*.

⁴⁸¹ Cf. *Ibidem*.

⁴⁸² FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao processo civil: conceitos e princípios gerais à luz do novo código*, *ob. cit.*, p. 125 e ss.

⁴⁸³ «Sendo assim, o contraditório deve funcionalmente, por regra, anteceder a decisão. Mas há casos em que o contraditório pode não anteceder a decisão e se deve admiti-lo apenas diferidamente. Referimo-nos aos casos em que a tutela efetiva e eficaz que o processo deve propiciar tem sério risco de ficar inviabilizada no caso de ser ouvida a parte contra quem essa pretensão é formulada. Desenha-se aqui um conflito de interesses materiais e constitucionais: de um lado, o direito à audiência antecipada do requerido; do outro, o direito a uma efetiva e eficaz tutela da pretensão do demandante só assegurável, em termos de razoabilidade, se o requerido não for antes ouvido. A solução tem de ser conseguida mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade, nos termos do artigo 18.º, n.º 2, da CRP. (...) O contraditório não é, porém, abolido, sendo apenas diferido para depois da decisão, dando-se então ao requerido a oportunidade de contraditar não só a alegação dos fundamentos feita pelo requerente, mas igualmente a prova feita sobre eles.» Cf. Ac. n.º 303/2003 do TC, processo n.º 1124/98, relatado pelo Conselheiro Benjamim Rodrigues.

⁴⁸⁴ Sobre a aplicação de procedimentos cautelares sem audiência prévia do requerido, a sua desconformidade com princípio basilar da igualdade de armas no processo civil e possíveis soluções de *jure condendo*, vide, em geral, o estudo de COSTA, Tiago Félix da, *A (Des)Igualdade de Armas nas Providências Cautelares sem Audiência do Requerido*, Coimbra: Almedina, 2012.

3.1.3. A “dupla remissão” como (uma das) causa(s) de dispersão normativa no âmbito dos meios de reação ao decretamento do arresto

Um aspeto que ficou claro das anteriores considerações foi que a remissão não só do art. 10.º para o CPP é fonte de algumas inconsistências, como também a própria remissão da lei processual penal para o CPC não é desprovida de querelas doutrinárias. E a preocupação com esta constatação não é originalmente nossa, como tivemos já oportunidade de analisar. Neste âmbito, do Parecer solicitado à CMVM à Proposta de Lei n.º 51/XIII/2.ª (GOV) resultava já a preocupação com as referidas remissões. Críticas estas que subscrevemos e que se mantêm mesmo após a sua aprovação, na redação final constante daquela que foi a Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, que transpõe a Diretiva 2014/42/UE. Para a CMVM «o arresto preventivo que incide sobre estes ativos (bens do acervo patrimonial incongruente)⁴⁸⁵ está previsto no artigo 10.º da Lei n.º 5/2002⁴⁸⁶. Mas o seu regime integral é, aparentemente, o resultado de uma sequência de reenvios entre diplomas diversos e de algumas condições legais que exigem operações hermenêuticas. Concretizando: o regime do arresto de bens integrados no património incongruente, determinado pela aplicação da presunção legal do artigo 7.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2002, é regulado por este diploma, por uma remissão (artigo 10.º, n.º 4) condicionada – em tudo o que não o contrariar – para o regime do arresto previsto no Código de Processo Penal (artigo 228.º), que, por seu turno, comporta um regime geral e uma norma especial que faz um novo reenvio para a lei de processo civil. O que, na sua literalidade, significaria invocar o

⁴⁸⁵ Neste âmbito impõe-se uma clarificação. Como já tivemos oportunidade de analisar *supra*, o arresto de bens consagrado no art. 10.º da Lei n.º 5/2002, incide sobre o património do arguido, independentemente de este ter sido este obtido lícita ou ilicitamente.

⁴⁸⁶ Na Proposta de Lei referida, e acerca da qual foi solicitado o Parecer, a alteração que se propunha foi a seguinte redação: «A todo o tempo, logo que apurado o montante da incongruência, se necessário ainda antes da própria liquidação, o Ministério Público pode requerer o arresto de bens do arguido no valor correspondente ao apurado como constituindo vantagem de atividade criminosa». Com a proposta do Grupo Parlamentar do PS, a qual foi aprovada, foi adicionado o excerto «quando se verifique cumulativamente a existência de fundado receio de diminuição de garantias patrimoniais e fortes indícios da prática do crime». Em suma, a Proposta de Lei veio consagrar (*rectius*, confirmar) a tese já defendida por alguma Doutrina no sentido de que o arresto poderia ter lugar antes da liquidação, desde que estivesse já averiguado o valor de património incongruente. A proposta de alteração do PS veio esclarecer que quando seja requerido nesses termos, é necessário que estejam reunidos cumulativamente a existência de fundado receio de diminuição de garantias patrimoniais e fortes indícios da prática do crime. Tal só vem dar força ao entendimento doutrinário que partilhamos, de que tais requisitos são exigidos quando o arresto é requerido antes da liquidação, pois, sendo-o posteriormente, o requisito que tem de estar invariavelmente e inevitavelmente reunido é a existência de fortes indícios da prática do crime, sem prejuízo de alguma Doutrina e Jurisprudência exigirem a existência de fortes indícios da desconformidade patrimonial. Os restantes números do referido artigo não sofreram alterações com a Proposta de Lei, mantendo a redação conferida pela redação original da Lei n.º 5/2002.

disposto nos artigos 391.º e ss. do Código de Processo Civil em vigor e, por força de nova remissão do n.º 1 deste artigo, o regime da penhora, previsto nos artigos 735.º e ss. do mesmo diploma». «Assim, caso o intérprete pretenda determinar se alguns bens podem ou não ser objeto do arresto preventivo do artigo 10.º da Lei n.º 5/2002, fará essa delimitação pelos artigos 7.º e 9.º do mesmo diploma, designadamente através da prova da sua origem lícita, pelo regime dos artigos 110.º e 111.º do Código Penal e, eventualmente, pelos limites do Código de Processo Civil. Mas para o efeito, será necessário indagar se alguns dos aspetos do regime cível da penhora contrariam ou não a Lei n.º 5/2002, como exige o seu artigo 10.º, n.º 4: a remissão deste artigo para o regime processual penal do arresto é condicionada à cláusula de não contrariedade, enquanto tal não acontece com a remissão do artigo 228.º do CPP para a lei processual civil». Aliás, «a questão é ainda adensada pelo facto de a *ratio* da solução cível e dos regimes penais não ser a mesma: o regime do processo civil procura atingir um equilíbrio entre interesses do credor e alguns interesses do devedor, matéria que não tem correspondência nas finalidades do processo penal e no regime especial (administrativo ou para-penal) do congelamento e da perda alargada. O próprio *objeto* do arresto no Código de Processo Penal (artigo 228.º) e o seu *estatuto* processual são distintos daqueles que a figura tem na Lei n.º 5/2002, apesar do reenvio (condicionado) feito pelo n.º 4, do seu artigo 7.º: no primeiro diploma o arresto tem outro objeto e outras finalidades, sendo subsidiário em relação à caução económica, enquanto na Lei n.º 5/2002 a relação é inversa – o arresto é figura central e estende-se ao círculo da presunção legal de bens de origem criminosa, enquanto a caução é uma figura secundária»⁴⁸⁷

Uma das manifestações desta dispersão normativa manifesta-se, como já vimos, a respeito da remissão do CPP para o regime processual civil, muito por força da própria confusão que reina no mesmo, no que concerne à (des)necessidade dos pressupostos para decretamento da medida de *constituição prévia de arguido e audição prévia* do mesmo. Também já tivemos oportunidade de referir que com a Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, se procedeu a uma modificação do disposto na alínea b) do n.º 1 do art.58.º e 192.º do CPP, «no sentido de não ser condição geral de aplicação do arresto preventivo a constituição prévia como arguido. Segundo o agora disposto nos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 192.º, a constituição de arguido pode ocorrer em momento posterior ao da aplicação do arresto preventivo, mediante despacho fundamentado do

⁴⁸⁷ CMVM, *Parecer solicitado pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias...*, *ob. cit.*

juiz, sem exceder o prazo máximo de 72 horas a contar desta aplicação, sob pena de nulidade da medida, sempre que a constituição prévia puser em risco o fim e a eficácia desta medida de garantia patrimonial. Ainda de acordo com esta Lei, a constituição de arguido poderá ser dispensada, em caso de arresto preventivo, mediante despacho devidamente fundamentado do juiz, se se tiver revelado comprovadamente impossível, por o visado estar ausente em parte incerta e se terem frustrado as tentativas de localizar o seu paradeiro, quando existam, cumulativamente, indícios objetivos de dissipação do respetivo património e fundada suspeita da prática do crime (artigos 58.º, n.º 1, alínea b), e 192.º, n.ºs 2 e 5, do CPP)⁴⁸⁸.

No que diz respeito à condição de audiência prévia do visado, para MARIA JOÃO ANTUNES, «a audição do arguido ou da pessoa com responsabilidade meramente civil deve ter lugar ainda que a medida de garantia patrimonial a aplicar seja o arresto preventivo na modalidade de medida autónoma. A remissão que é feita no art. 228.º, n.º 1, para a lei do processo civil não pode ter o sentido de tal arresto poder ter lugar sem ser antecedido de audição do visado, nos termos do anterior artigo 408.º, n.º 1, do Código de Processo Civil e do vigente artigo 393.º, n.º 1. A natureza processual penal do arresto preventivo sujeita-o aos princípios e às condições gerais de aplicação das medidas de garantia patrimonial. Por outro lado e no que se refere ao arguido, a solução de permitir uma tal medida, sem audição de alguém que se presume inocente até ao trânsito em julgado da condenação, dificilmente seria compatível com a imposição constitucional no sentido de o processo criminal assegurar todas as garantias de defesa, a partir de uma estruturação acusatória com respeito pelos princípios do contraditório (artigo 32.º, n.ºs 1, 2 e 5, da CRP). A Autora, mobilizando aquilo que foi o entendimento do Ac. n.º 724/2014 de não julgar inconstitucional a norma do 228.º/1, na interpretação segundo a qual a remissão para o CPC permite o decretamento sem audiência prévia do arguido, refere que «embora isso não resulte da norma que foi objeto de apreciação, que se tratava, no caso, de uma medida aplicada a requerimento do lesado que, segundo fundamentação do Ac. não tinha *em vista as finalidades próprias do processo penal* (ponto 18.1 do Ac.).»⁴⁸⁹ Para a Autora, «nos casos regulados pela lei civil (artigo 129.º do CP), quando o arresto seja requerido com fundamento no disposto no n.º 3 do artigo 227 do CPP, é equacionável, no plano do direito a constituir, a solução da não audição do visado»⁴⁹⁰. Mas apenas neste caso.

⁴⁸⁸ Cf. ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, *ob. cit.*, p. 160.

⁴⁸⁹ Cf. *Idem*, p. 162.

⁴⁹⁰ Cf. *Ibidem*.

Cumpra-nos também não olvidar que, no âmbito processual penal, no qual se insere o arresto ora em estudo, não podemos deixar de ter presente as garantias de defesa intrínsecas a este ordenamento, designadamente ao respeito pelo princípio do contraditório (art.32.º, n.º 5, 2.ª parte, da CRP), a aplicação de medidas de coação e de garantia patrimonial deve ser precedida, sempre que possível e conveniente, de audição do arguido (art. 194.º, n.º 2, 1.ª parte). De notar que esta conveniência deve aferir-se em razão da finalidade processual que se pretende acautelar (podendo suceder que, na situação concreta, a prévia audição do arguido venha a prejudicar tal cautela), de acordo com o prudente arbítrio do juiz.»⁴⁹¹ *Mutatis mutandi*, no âmbito de concessão de providências cautelares no processo administrativo, como por exemplo o arresto – art. 112.º, n.º 2, al. f) do CPTA –, embora este diploma «não preveja tal possibilidade, deverá entender-se como aplicável no processo administrativo a norma do CPC que confere ao juiz o poder-dever de decretar a providência *inaudita parte*, quando a audiência puser em risco sério o fim ou eficácia da providência»⁴⁹². No entanto, para VIEIRA DE ANDRADE, «tendo em consideração o cuidado especial da lei em que haja citação, para dedução de oposição, não só da entidade requerida como dos contrainteressados, parece que tal decisão só será admissível em casos excepcionais e deverá ser devidamente fundamentada pelo juiz, relativamente a todos os interessados»⁴⁹³.

Uma outra dificuldade que cremos resultar da “dupla remissão” relaciona-se com os meios de reação à disposição do arguido perante o despacho do juiz de decretamento da medida, levando a posições doutrinárias e jurisprudenciais distintas. Para GERMANO MARQUES DA SILVA, despachos de aplicação de medidas de garantia patrimonial são impugnáveis pela via de recurso, remetendo para as considerações sobre os meios de impugnação das medidas de coação.⁴⁹⁴ Entendimento semelhante é o de PAULA MARQUES CARVALHO, quando a «medida aplicada for de garantia patrimonial a impugnação deve ser feita através de recurso», mobilizando como fundamentação legal o consagrado no 407.º/1/c) do CPP⁴⁹⁵, sendo também

⁴⁹¹ Cf. CARVALHO, Paula Marques, *As medidas de coacção e de garantia...*, *ob. cit.*, p. 21.

⁴⁹² Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de Andrade, *A justiça administrativa*, *ob. cit.*, p. 329

⁴⁹³ Cf. *Ibidem*.

⁴⁹⁴ Cf. SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, *ob. cit.*, p. 273.

⁴⁹⁵ Cf. CARVALHO, Paula Marques, *As medidas de coacção e de garantia...*, *ob. cit.*, p. 19.

este o entendimento de FERNANDO GONÇALVES e MANUEL JOÃO ALVES^{496,497}. Como vemos, «há setores que consideram que o meio de reação ao decretamento do arresto é, apenas, o da interposição de recurso», com fundamento no consagrado no art. 219.º do CPP, olvidando esta Doutrina que o mesmo está inserido no âmbito das medidas de coação⁴⁹⁸. E não existindo uma norma específica no CPP, podemos socorrer-nos da «regra geral da recorribilidade consagrada no artigo 399.º, n.º 1 do Código de Processo Penal e não naquela disposição cujo âmbito de aplicação se restringe às medidas de coação»⁴⁹⁹. Alguma Doutrina responde afirmativamente à questão de saber se «ao arrestado e ao terceiro é facultada, também a possibilidade de acionamento de outros meios de reação previstos na lei de processo civil, muito em particular a dedução de oposição, no caso do primeiro e dedução de embargos pelo segundo»⁵⁰⁰. Como bem sabemos, «a interposição do recurso e a dedução de oposição têm âmbitos de aplicação diferenciados e não sobreponíveis, não sendo permitido, de resto, o seu acionamento cumulativo»⁵⁰¹.

Vejam os meios à disposição do visado pelo arresto. No que concerne à interposição do recurso, o prazo é de trinta dias a contar da notificação, nos termos do art. 411.º, n.º 1, al. a) do CPP, uma vez que este diploma tem um regime próprio não se aplicam neste âmbito as disposições do CPC. E não só quanto ao prazo, uma vez que aqui também não se aplicam as circunstâncias de que nos termos do CPC depende o exercício dessa faculdade⁵⁰². A interposição de recurso deve ser a forma de reagir quando «os problemas que se deteta se prendem com razões de ordem intrínseca da própria decisão ou com o procedimento que a ela

⁴⁹⁶ Cf. GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João, *As medidas de coação no processo penal português*, *ob. cit.*

⁴⁹⁷ Neste sentido de que a oposição ao arresto não é o meio de reação adequado, *vide*, entre outros Ac. do TRL, de 21/03/2017, relatado por Ana Sebastião e o Ac. do TRL, de 04/02/2020, processo n.º 65/17.6PJLRS-C-5, relatado por Agostinho Torres, no sentido de que «no caso da liquidação da perda de bens a defesa a apresentar configura uma "oposição" à pretensão do Ministério Público, a apreciar pelo Tribunal na sequência da produção de prova em julgamento e, no caso do arresto, decretado pelo Juiz, o modo de reagir será pela via do recurso. Donde, salvo melhor entendimento, não assiste qualquer razão ao Recorrente, pois que, caso pretendesse deduzir oposição, deveria tê-lo feito aquando da apresentação de contestação, como defesa da liquidação da perda de bens formulada na acusação e não após o decretamento do arresto».

⁴⁹⁸ Cf. RODRIGUES, Sofia dos Reis, «VII- Dos meios de impugnação das garantias processuais penais do confisco», *ob. cit.*, p. 270.

⁴⁹⁹ Cf. *Idem*, p. 270-271.

⁵⁰⁰ Cf. *Idem*, 271.

⁵⁰¹ Cf. *Ibidem*.

⁵⁰² Cf. *Idem*, p. 274.

conduziu», isto é, quando se entender que a providência não devia ter sido decretada»⁵⁰³. Quanto à oposição, o prazo para dedução é de dez dias, não sendo o prazo supletivo consagrado no CPP, uma vez que a possibilidade de dedução de oposição não se encontra consagrada prevista neste diploma^{504,505}. Além disso, da remissão do art. 228.º, n.º 1 para o CPC não resulta que a aplicação das normas relativas ao pagamento de taxa de justiça, não sendo de exigir ao requerido o seu pagamento como é exigido no âmbito do arresto civil⁵⁰⁶. Há lugar a oposição⁵⁰⁷ quando, «o requerido, não encontrando na decisão que o visou qualquer vício intrínseco ou vício no procedimento que a ela conduziu e que a afete, pretender alegar outros/novos factos ou produzir meios de prova que não hajam sido tidos em consideração pelo tribunal e suscetíveis de infirmar os fundamentos da anterior decisão ou passíveis de reduzir os seus limites»^{508,509}

3.1.4. Para uma reformulação (ou, porventura, reforma) do regime processual do arresto para garantia da perda alargada: das soluções possíveis às esperadas no ordenamento jurídico português

Alguma Doutrina nacional considera que a própria figura do arresto não foi a melhor opção tomada pelo legislador para garantia do valor apurado como incongruente. Seguindo este entendimento, no momento inicial do processo, o arresto «deveria ter sido “substituído” por um instrumento processual de “congelamento” do património» ou, por outras palavras, por um ato

⁵⁰³ Cf. *Idem*, p. 275.

⁵⁰⁴ Cf. *Idem*, p. 275.

⁵⁰⁵ No sentido da admissibilidade da oposição perante o decretamento do arresto e que a decisão que incide sobre a mesma é passível de recurso, v. o já referido Ac. do TRP de 11/04/2018, processo n.º 33/14.0TELSB-R. P1, relatado por Maria Dolores da Silva e Sousa.

⁵⁰⁶ Cf. *Idem*, p. 275.

⁵⁰⁷ No sentido de que o despacho que conheça da oposição «deve conter a enunciação, ainda que sucinta mas perceptível e completa, dos factos provados e não provados, bem como a exposição das razões em que se motivou a decisão de facto e a indicação das disposições legais em que se fundamenta», não podendo o juiz «estar limitado nem vinculado apenas às afirmações produzidas na promoção do requerente Ministério Público, nem mesmo por qualquer um dos restantes sujeitos processuais, devendo formar uma convicção própria dos elementos que lhe são apresentados», vide Ac. do TRL de 13/02/2019, processo n.º 324/14.0TELSB-CB.L1-3, relatado por João Lee Ferreira.

⁵⁰⁸ Cf. RODRIGUES, Sofia dos Reis, «VII- Dos meios de impugnação das garantias processuais penais do confisco», *ob. cit.*, p. 276.

⁵⁰⁹ Vide, para maiores desenvolvimentos sobre os fundamentos e “vetores de defesa” à disposição do requerido na defesa por oposição e seus limites substantivos, *Idem*, pp. 281-284.

processual (limitado, precário, subsidiário) de limitação da liberdade de disposição patrimonial do arguido, permitindo, assim, uma mais detida e mais profunda investigação da situação patrimonial, para efeitos de *verdadeira perda de bens*. Mas esta opção legislativa pressuporia que a medida fosse concebida como «procedimento *in rem*, não como pagamento de valores»⁵¹⁰. No fundo, «uma vez que, para garantia de execução, a qualidade dos bens é irrelevante (lícitos ou ilícitos) não se poderá fazer apelo a meios “preventivos” para proceder à “localização dos bens inquinados”. Assim, para DAMIÃO DA CUNHA, «só entendendo o “arresto” como *medida cautelar patrimonial* para realizar finalidades processuais e penais (*rectius*, a apreensão) é que é aceitável a sua aplicação com base naquele pressuposto. Neste sentido, seria exigido prever-se um regime com “analogia ao das medidas de coação”, incluindo o contemplar do seu reexame e regras sobre a revogação ou extinção da medida, quando se tornasse claro quais os bens ou qual o património, que devessem ser objeto de um posterior procedimento de expropriação/perda *in rem*, sem que, sem qualquer ato autoritário “de permeio”»⁵¹¹.

Estamos em crer que não será necessário ir-se tão longe. Partilhamos o entendimento de que o legislador não deve deixar de equacionar «a possibilidade de a Lei n.º 5/2002, *enquanto lei especial, regular integralmente o arresto preventivo de bens para efeitos de perda alargada subsequente*, evitando-se a delimitação do seu regime através de uma sucessão de operações hermenêuticas e reenvios legais, para soluções de natureza, fundamento e alcance distintos. Para o efeito, pode ser decisivo conhecer a experiência judiciária na matéria: se as autoridades judiciárias têm delimitado com segurança o alcance dos reenvios pode ser desnecessário modificar o regime em vigor; se, diversamente, existirem problemas carentes de uma resposta legislativa (como se passou com o regime dos prazos da investigação financeira e patrimonial) afigura-se preferível resolver antecipadamente tais questões»⁵¹², tal como já era defendido aquando a elaboração da Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, que pouco ou nada fez no sentido de atribuir clareza à norma contida no art. 10.º ou de resolver as inconsistências resultantes da sua formulação normativa, a qual urge reformular para responder aos problemas resultantes da já mencionada “dupla remissão” (vide ponto 3.1.3). No que concerne à formulação normativa, sem prejuízo de sermos do entendimento que, como abordaremos *infra*, carece de maior

⁵¹⁰ Cf. CUNHA, José M. Damião da, *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira: a Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro de 2002, ob. cit.*, pp. 51-52.

⁵¹¹ Cf. *Ibidem*.

⁵¹² Cf. CMVM, *Parecer solicitado pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias...*, *ob. cit.*

densificação e menos remissões legais, cumpre também reformular para que constem de forma clara os requisitos para a sua aplicação, assim como a sua exigência distinta conforme o arresto seja requerido antes ou depois da liquidação. Algo que, salvo melhor entendimento, a atual formulação não resolve.

E vimos que vários problemas se colocam na compatibilidade não só do regime consagrado para o arresto para garantia da perda alargada com o arresto consagrado no CPP, mas também deste com o arresto consagrado no art. 391.º e ss. do CPC.

Um deles é, naturalmente, a (des)necessidade de constituição prévia de arguido, a qual, atendendo às alterações efetuadas pela Lei n.º 30/2017, passou a não ser exigível quando reunidos os requisitos a que se faz ressalva no art. 192.º, n.º 2 do CPP.

Inteiramente relacionada com esta querela, temos a problemática da audiência prévia do arguido, *i.e.* a questão de saber se a mesma é exigível ou não antes do decretamento da medida. Como tivemos oportunidade de analisar, após as alterações efetuadas em 2017, especificamente ao regime do arresto, e em particular às condições para a aplicação das medidas de garantia, a remissão efetuada pela Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro para o art. 228.º aparenta ser de pouca relevância, atendendo a que as duas medidas – o arresto no âmbito da perda alargada e o arresto preventivo –, têm vindo a afastar-se, ao nível da sua natureza jurídica e das suas condições de aplicação (apesar de que, ao nível dos requisitos, finalidades, legitimidade para requerer e meios de reação relativamente ao decretamento, já as duas se encontravam em planos substancialmente diferentes). Como tal, não poderá o legislador deixar de considerar a possibilidade de, e seguindo o entendimento vertido no Parecer referido *supra*, regular de forma mais densificada este “arresto especial”, de forma a que no seu regime e a sua consequente aplicabilidade não restem dúvidas nem quanto aos requisitos para o seu requerimento e decretamento, nem quanto aos princípios a que está sujeito, nem quanto às condições a que está sujeito, nem quanto aos meios de reação e garantias de defesa do(s) visado(s). E sim, falamos em visado(s) pela medida porque, como tivemos também oportunidade de ver, poderão ser arrestados bens para garantia do valor a declarar perdido a favor do Estado, bens de que sejam titulares terceiros.

Tal observação final conduz-nos a mais um problema: na nossa lei, escasseiam disposições relativamente à intervenção de terceiros no processo, bem como ao seu estatuto e meios à sua disposição. Neste contexto, talvez fosse profícuo que o nosso legislador seguisse o exemplo do legislador espanhol, o qual, através da *Ley 41/2015*, de 5 de outubro, introduziu no

Libro IV da LECrim. um novo *Título III*, com a epígrafe “*De la intervención de terceros afectados por el decomiso y del procedimiento de decomiso autónomo*”, onde se encontram amplamente reguladas estas questões.

Conclusões

- I. A presente dissertação versou problematizar o regime processual do arresto, tal como consagrado na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, enquanto (a) medida de garantia patrimonial da perda alargada.
- II. O termo “*congelamento*”, consagrado em vários instrumentos internacionais multilaterais relacionados com o combate à criminalidade organizada e económico-financeira, corresponde a várias medidas de garantia patrimonial consagradas no nosso ordenamento processual penal, como a apreensão, o arresto preventivo e o arresto para garantia da perda alargada, não obstante os seus distintos âmbitos, finalidades processuais subjacentes e requisitos para a corresponde aplicação.
- III. No âmbito do Direito da União Europeia, desde as Conclusões de Tampere ao mais recente Regulamento (UE) 2018/1805, se reconhece a necessidade de existência de medidas que garantam a efetiva recuperação dos ativos resultantes da prática do crime, nomeadamente através da consagração de institutos que invertam o ónus da prova da origem dos bens, como os mecanismos de confisco alargado.
- IV. No nosso ordenamento jurídico, o legislador consagrou, no art. 7.º da Lei n.º 5/2002, o instituto da *perda alargada*, o qual se baseia numa presunção de ilicitude – temporalmente limitada – dos bens apurados como incongruentes em relação ao rendimento lícito. Assim, são requisitos necessários para o seu decretamento: i) a existência de uma condenação por um dos crimes do catálogo consagrado no art. 1.º da referida Lei, ii) a existência de um património; iii) que o património seja incompatível com os rendimentos lícitos obtidos; e, na esteira de alguma Doutrina, seguimos o entendimento de que também será necessário iv) provar a existência de uma atividade criminosa anterior, onde se incluam ilícitos idênticos aos que constam do catálogo e ao crime pelo qual o arguido foi condenado.
- V. No que respeita à natureza jurídica deste instituto, a Doutrina não é consensual, sendo que os distintos entendimentos variam entre a defesa da sua natureza *penal* e da sua natureza

enquanto *medida materialmente administrativa aplicada no âmbito processual penal* e, como tal, sujeita a este regime.

- VI. Os requisitos que têm de estar preenchidos para a realização do arresto têm consequências no seu regime processual. Em concreto, os conceitos de “património do arguido” e de “rendimento lícito” acabam por, inevitavelmente e por razões de lógica (e não tanto de direito), influenciar a quantidade de bens do arguido a arrestar para garantir o *quantum* apurado como a declarar perdido a favor do Estado.
- VII. Para garantia, nesse âmbito, do valor apurado como a ser perdido a favor do Estado, o legislador consagrou um arresto “especial” no art. 10.º da referida Lei n.º 5/2002. É nosso entendimento que esta norma carece de algumas esclarecimentos, uma vez que, à primeira vista, não clarifica quais os requisitos que têm de estar reunidos para o seu requerimento pelo MP e decretamento pelo juiz.
- VIII. Destarte, não podemos deixar de pontuar que, atendendo à atual redação da norma, é pacífico que este arresto pode ser requerido antes da liquidação, desde que existam fortes indícios da prática do crime e fundado receio de diminuição da garantia patrimonial. Na nossa opinião e na esteira de alguma Doutrina, a estes dois requisitos deve ainda adicionar-se um terceiro: a existência de fortes indícios da desconformidade patrimonial. Por sua vez, se o arresto for requerido após a liquidação, é exigível (apenas) que estejam verificados dois destes requisitos: a existência de fortes indícios da prática do crime e de fortes indícios da desconformidade patrimonial.
- IX. Atendendo ao momento em que é requerido e/ou decretado e à própria letra da lei, o arresto é aplicado tendo em conta que o visado já foi previamente constituído como arguido. Por maioria de razão, e tendo presentes as garantias de defesa subjacentes ao processo penal (no qual a medida se insere), se o arresto for requerido antes da acusação, entendemos que também aqui será de exigir a prévia constituição de arguido.
- X. No que concerne à audiência prévia do arguido, somos do entendimento que deve ser cumprido o princípio do contraditório, não devendo a ambição da eficácia da medida

sobrepor-se às garantias de defesa constitucionalmente consagradas, cuja mobilização, no contexto de uma medida com tamanha capacidade de agressão ao património do arguido, não pode deixar de ser levada a cabo de forma absolutamente diligente. Pela natureza do instituto em causa, tais garantias devem ser, aliás, reforçadas face às que são aplicáveis ao arresto consagrado no âmbito do CPP e, evidentemente, às consagradas no regime processual civil.

- XI. Cumpre, por fim, destacar que é nosso entendimento que, sendo o arresto para garantia da perda alargada um arresto "especial" em relação ao arresto preventivo consagrado no CPP, deverá o legislador ponderar reformular o disposto no art. 10.º da Lei n.º 5/2002, nomeadamente densificando a norma, sem esquecer de aí consagrar um regime que regule a intervenção no processo de terceiros cujos bens tenham sido arrestados.
- XII. Concluímos com a invocação das palavras de JOSÉ DE FARIA COSTA dirigidas especialmente aos «Jovens Magistrados» e proferidas na sessão solene de abertura do 31.º Curso de Formação de Magistrados e do 3.º Curso Normal de Formação de Magistrados para os Tribunais Administrativos e Fiscais. Em jeito de apelo, afirma o Autor: «o que se se vos pede, no entanto, Jovens Magistrados, não é que sejais santos ou heróis mas antes uma coisa bem mais comezinha: que sejais homens e mulheres respeitadores sempre do “outro” que, muito embora seja arguido, réu, testemunha ou mesmo condenado pelo crime mais vil ou hediondo, é tão cidadão como vós»⁵¹³. Só assim se cumprirá a tão almejada *Justiça*.

⁵¹³ COSTA, José de Faria, «Carta a uma Jovem ou a um Jovem Magistrado», in AA. VV., *Boletim de Ciências Económicas: Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*, Volume LVII, Tomo I, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p.1155.

Bibliografia

- AGUADO CORREA, Teresa, «Comentario prévio a los artículos 127 a 128», in *Comentarios Prácticos al Código Penal. Parte General. Tomo I*, Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 1001-1055.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.^a edição, Lisboa Universidade Católica Editora, 2011.
- AMARAL, Jorge Augusto Pais, *Direito Processual Civil*, 12.^a edição, Coimbra: Almedina, 2015.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de Andrade, *A justiça administrativa*, 15.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2016.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de Andrade, «O “direito ao mínimo de existência condigna” como direito fundamental a prestações estaduais positivas – uma decisão singular do Tribunal Constitucional: anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 509/2002», in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 1, 2004.
- ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João, «Da apreensão enquanto garantia processual da perda de vantagens do crime», *Revista de Legislação e de Jurisprudência (RLJ)*, Ano 146/N.º 4005, 2017, pp. 360-370.
- ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João, «Da natureza processual penal do arresto preventivo» *Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC)*, Ano 27/N.º 1, 2017.
- ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, 2.^a edição, Coimbra: Almedina, 2018.
- ANTUNES, Maria João, *Processo Penal e Pessoa Coletiva Arguida*, Coimbra: Almedina, 2020.

ARCIFA, Gabriella, «*The new EU directive on confiscation: a good (even if still prudent) starting point for the post-Lisbon EU strategy on tracking and confiscating illicit money*», *I quaderni europei, Università di Catania – Online Working Paper*, [em linha], n.º 64, 2014, [consult. 29 setembro 2020], disponível em: <http://www.cde.unict.it/quadernieuropei/giuridiche/64_2014.pdf>

BARREIROS, José António, «As medidas de coacção e de garantia patrimonial no novo Código de Processo Penal», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 371, Lisboa, 1987, pp. 5-35.

BELFIORE, Rosanna, *Il sequestro preventivo: tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, Torino: G.Giappiecheli Editore, 2019.

BOUCHT, Johan, «*Asset confiscation in Europe – past, present and future challenges*», *Journal of Financial Crime*, [em linha], Vol. 26/ N.º 2, 2019, pp. 526-548, [consult. 20 de agosto de 2020], disponível em: <<https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/JFC-04-2018-0043/full/html>>, ISSN:1359-0790

BRAVO, Jorge dos Reis, «X- Investigação financeira ou patrimonial postecipada – um lugar estranho no sistema de recuperação de ativos», in AA. VV. *O Novo Regime de Recuperação de Ativos à luz da Diretiva 2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018, pp. 305-332.

BUCHO, José Manuel Saporiti Machado da Cruz, «VI- A transposição da Diretiva 2014/42/UE. Notas à Lei n.º 30/2017, de 30 de maio (Aspetos Processuais Penais)», in AA. VV., *O Novo Regime de Recuperação de Ativos à luz da Diretiva 2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018, pp. 185-264.

CAEIRO, Pedro, «Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia (em especial os procedimentos de confisco *in rem* e a criminalização do enriquecimento “ilícito”», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC)*, Ano 21/Nº1, 2011, pp. 267-321.

- CAEIRO, Pedro, «*The influence of the EU on the “blurring” between administrative and criminal law*», In GALLI, Francesca; WEYEMBERGH, Anne, *Do labels still matter? Blurring boundaries between administrative and criminal law. The influence of the EU*, ULB: Institut d’Etudes Europeennes, 2014, pp. 171-190.
- CAEIRO, Pedro, «O confisco numa perspetiva de política criminal europeia», in FERREIRA, Maria Raquel Desterro; CARDOSO, Elina Lopes; CORREIA, João Conde, (coord.) – *O Novo Regime de Recuperação de Ativos à luz da Diretiva 2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018, pp. 21-38
- CARVALHO, Paula Marques, *As medidas de coacção e de garantia patrimonial – Uma Análise Prática à Luz do Regime Introduzido pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto*, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, 2008.
- COSTA, Jorge, «Recuperação de ativos: Questões gerais e modelo português», in AA. VV., *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, Volume II, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 1251-1261.
- COSTA, José de Faria, «Carta a uma Jovem ou a um Jovem Magistrado», in AA. VV., *Boletim de Ciências Económicas: Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*, Volume LVII, Tomo I, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, pp. 1148-1157.
- Costa, Tiago Félix da, *A (Des)Igualdade de Armas nas Providências Cautelares sem Audiência do Requerido*, Coimbra: Almedina, 2012.
- CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2012.
- CORREIA, João Conde, «XI- Que futuro para a recuperação de ativos na União Europeia», in FERREIRA, Maria Raquel Desterro; CARDOSO, Elina Lopes; CORREIA, João Conde, (coord.) – *O Novo Regime de Recuperação de Ativos à luz da Diretiva 2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018, pp. 333-357.

- CORREIA, João Conde, «Ne bis in idem internacional: anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de março de 2015», *Revista do Ministério Público*, n.º 143, 2015, pp. 179-194.
- CORREIA, João Conde, «Reflexos da Diretiva 2014/42/EU (do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia) no Direito Português vigente», *Revista do CEJ*, n.º 2, 2014, pp. 83-112.
- CORREIA, João Conde, «Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 8 de outubro de 2014: O arresto preventivo dos instrumentos e dos produtos do crime», *JULGAR online* [em linha], (2014), pp. 1-24, disponível em: < <http://julgar.pt/annotacao-ao-acordao-do-tribunal-da-relacao-de-lisboa-de-8-de-novembro-de-2014/>>.
- CORREIA, João Conde, «Apreensão ou arresto preventivo dos proventos do crime?», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC)*, Coimbra, Ano 25/N.º 1 a 4, 2015, pp. 505-543.
- CORREIA, João Conde, «“Non-conviction based confiscations” no direito penal português vigente: “Quem tem medo do lobo mau?”», *Julgar*, N.º 32, 2017, pp. 71-95.
- CORREIA, João Conde, «Reconhecimento mútuo de decisões de apreensão e de confisco: o Regulamento (UE) 2018/1805 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de novembro de 2018», *Julgar*, N.º 39, 2019, pp.183-201.
- CORREIA, João Conde, «O confisco e a “fixação” do enriquecimento ilícito”, in AA. VV., *Estudos Projeto Ethos: corrupção e criminalidade económico-financeira*, Lisboa: Procuradoria-Geral da República, 2018, pp. 249-274.
- CORREIA, João Conde; RODRIGUES, Hélio Rigor, «O confisco das vantagens e a pretensão patrimonial da Autoridade Tributária e Aduaneira nos crimes tributários - (Anotação ao Acórdão do TRP de 23-11-2016, processo n.º 905/15.4IDPRT.P1)», *JULGAR Online* [em linha], (2017), disponível em: < <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2017/01/20170123->

ARTIGO-JULGAR-Confisco-e-pretens%C3%A3o-da-Autoridade-Tribut%C3%A1ria-J-Conde-Correia-e-H%C3%A9lio-R-Rodrigues.pdf>

CUNHA, José M. Damião da, *Perda de bens a favor do Estado. Artigos 7.º-12.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro- Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-financeira*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2002.

CUNHA, José M. Damião da, *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira: a Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro de 2002*. Porto: Universidade Católica Editora, 2017.

CMVM, *Parecer solicitado pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, relativo à Proposta de Lei n.º 51/XIII/2.ª (GOV) de alteração do regime de congelamento e perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia, transpondo a Diretiva n.º 2014/42/UE*, 2017 [em linha], [consult. 12 novembro 2019], disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=40914>>.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito processual penal (Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, coligidas por Maria João Antunes, Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra*, Coimbra: Secção de textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988-9.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito processual penal*, Reimpressão da 1.ª edição de 1974, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

DIAS, Augusto Silva, «Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito», in PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa, (coord. cient.) – *2º Congresso de investigação criminal*, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 25-47.

DIAS, Augusto Silva; PEREIRA, Rui Soares, *Sobre a validade de procedimentos administrativos prévios ao inquérito e de fases administrativas preliminares no processo penal*, Coimbra: Editora Almedina, 2018.

DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, «III- “Perda alargada” prevista na Diretiva 2014/42/EU (Artigo 5º) e “perda do valor de vantagem de atividade criminosa” prevista na Lei nº5/2002 (Artigos 7º a 12º)», in AA. VV., *O Novo Regime de Recuperação de Ativos à luz da Diretiva 2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018, pp. 39-83.

DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, «Enriquecimento Ilícito/Injustificado», *Revista Julgar*, N. º28, 2016, pp. 281-313.

GASPAR, António Henriques, «Princípios do processo penal português e a Convenção», in ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de Albuquerque (org.), *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Volume II, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2019, pp. 1125-1141.

GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João, *As medidas de coacção no processo penal português*, Coimbra: Almedina, 2011.

FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao processo civil: conceitos e princípios gerais à luz do novo código*, 4.ª edição, Coimbra: Gestlegal, 2017.

FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil Anotado: artigos 362.º a 626.º*, Volume II, 3.ª edição, Coimbra: Almedina, 2017.

GODINHO, Jorge, «Brandos Costumes? O confisco penal com base na inversão do ónus da prova (Lei nº5/2002, de 11 de janeiro, artigos 1º e 7º a 12º)» in ANDRADE, Manuel da Costa (org.) [et. al.], *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 1315-1363.

- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal Anotado: legislação complementar*, 8.^a edição: revista e atualizada, Coimbra: Livraria Almedina, 1997.
- MACHADO, Jónatas E., *Direito da União Europeia*, 2.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- MARIANO, João Cura, «V- A perda de bens de terceiros relacionados com o crime», in Ferreira, Maria Raquel Desterro; Cardoso, Elina Lopes; Correia, João Conde, *O novo regime de recuperação de ativos à luz da Diretiva 2014/42/UE e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2018, pp. 137-184.
- MARIANO, João Cura, «Os bens de terceiro o regime da “perda alargada”», in AA. VV., *Estudos Projeto Ethos: corrupção e criminalidade económico-financeira*, Lisboa: Procuradoria-Geral da República, 2018, pp. 331-367.
- MASCARENHAS, Orlando, «III- Recuperação de ativos-novas tendências e desafios», in AA. VV., *O Novo Regime de Recuperação de Ativos à luz da Diretiva 2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018, pp. 293-298.
- NUNES, Duarte Alberto Rodrigues, «Admissibilidade da inversão do ónus da prova no “confisco alargado” de vantagens provenientes da prática de crimes (Anotação aos Acórdãos n.ºs 392/2015 e 476/2015 do Tribunal Constitucional)», *JULGAR Online* [em linha], 2017, disponível em: <<http://julgar.pt/admissibilidade-da-inversao-do-onus-da-prova-no-confisco-alargado-de-vantagens-provenientes-da-pratica-de-crimes/>>.
- OA, *Parecer solicitado pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, relativo à Proposta de Lei n.º 51/XIII/2.ª (GOV) de alteração do regime de congelamento e perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia, transpondo a Diretiva n.º 2014/42/UE*, 2017 [em linha], [consult. 12 novembro 2019], disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=40914>>

PAIS, Ana, «A decisão de apreensão de bens: reflexões à luz do novo Regulamento da União Europeia de 14 de Novembro de 2018», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC)*, Ano 29/N.º 1, 2019, pp. 195-208.

PAVLIDIS, Georgios, «*Learning from failure: cross-border confiscation in the EU*» *Journal of Financial Crime*, [em linha], Vol. 26/ N.º 3, 2019, pp. 683-691, [consult. 18 de agosto de 2020], disponível em: <<https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/JFC-08-2018-0087/full/html>>, ISSN:1359-0790

RODRIGUES, Anabela Miranda, *Direito Penal Económico: uma política criminal na era compliance*, Coimbra: Almedina, 2019.

RODRIGUES, Hélio Rigor, «II- O confisco das vantagens do crime: entre os Direitos do Homem e dos Deveres dos Estados a Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em matéria de confisco» in FERREIRA, Maria Raquel Desterro; CARDOSO, Elina Lopes; CORREIA, João Conde, *O Novo Regime de Recuperação de Ativos à luz da Diretiva 2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2018, pp. 39-83.

RODRIGUES, Hélio Rigor, «A constituição de arguido enquanto formalidade (in)exigível para o decretamento do arresto preventivo: de uma norma enganadoramente certa à certeza do dever ser – Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08-10-2015, proferido no processo 324/14.0TELSB-I. Ll-9», *Julgare Online* [em linha], 2015, pp. 1-36, [consult. 26 fevereiro 2020], disponível em: < <http://julgare.pt/wp-content/uploads/2015/12/20151206-ARTIGOJULGAR-Arresto-preventivo-e-constitui%C3%A7%C3%A3o-como-arguido-H%C3%A9lio-Rodrigues.pdf>>

RODRIGUES, Hélio Rigor, «Gabinete de Recuperação de Activos – O que é para que serve e como actua», *Revista do CEJ*, n.º 1, 2013, pp. 63-87.

RODRIGUES, Hélio Rigor; RODRIGUES, Carlos A. Reis, *Recuperação de activos na criminalidade económico-financeira: Viagem pelas idiosincrasias de um regime de perda*

de bens em expansão, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público – SMMP, 2013.

RODRIGUES, Sofia dos Reis, «VII- Dos meios de impugnação das garantias processuais penais do confisco», in FERREIRA, Maria Raquel Desterro; CARDOSO, Elina Lopes; CORREIA, João Conde, *O Novo Regime de Recuperação de Ativos à luz da Diretiva 2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2018, pp. 265-292.

SANTOS, Cláudia Cruz, *O Direito Processual Penal Português em Mudança: rupturas e continuidades*, Coimbra: Almedina, 2020.

SANTOS, M Simas; LEAL-HENRIQUES, M., *Código de Processo Penal Anotado*, 2.^a edição, Editora Rei dos Livros, 1999.

SANTIAGO, Rodrigo, «As medidas de garantia patrimonial no Código de Processo Penal de 1987», in AA.VV., *Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 1521-1554.

SANTOS, Hugo Luz dos, «O acórdão do TEDH Varvara c. Itália e o confisco alargado na União Europeia: um passo atrás no “crime doesn’t pay”?», *Scientia Iuridica: Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, n.º 334, Tomo LXIII, 2014, pp. 85-110

SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, Lisboa: Editorial Verbo, 1993.

SIMÕES, Euclides Dâmaso, «A proposta de Lei sobre o Gabinete de Recuperação de Activos: (Um passo no caminho certo)», *Revista do CEJ*, n.º 14, 2010, pp. 183-192.

SIMONATO, Michele, «Confiscation and fundamental rights across criminal and non-criminal domains», *ERA Forum* [em linha], 18, 2017, pp. 365-379, [Consult. 15 setembro 2020], disponível em: <<https://doi.org/10.1007/s12027-017-0485-0>>

SIMÕES, Euclides Dâmaso; TRINDADE, José Luís F., «Recuperação de activos: da perda ampliada à actio in rem (virtudes e defeitos de remédios fortes para patologias graves)», *JULGAR Online* [em linha], 2009, pp. 1-37, disponível em: <<http://julgar.pt/recuperacoes-de-activos-da-perda-ampliada-a-actio-in-rem/>>,

SPANGHER, Giorgio; MARANDOLA, Antonella, *Commentario Breve al Codice Antimafia e alle altre Procedure di Prevenzione*, Milano: Wolters Kluwer; Padova: CEDAM, 2019.

TORRÃO, Fernando, «Direito de propriedade e o confisco», in ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (org.), *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Volume III, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020, pp. 2139-2165.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME - *UNODC*, *Manual de cooperación internacional en el decomiso del producto del delito*, [em linha], Viena, act. 2013, [consult. 23 abril 2020], disponível em: <https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Confiscation_Manual_Ebook_S.pdf>

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME - *UNODC*, *Effective management and disposal of seized and confiscated assets*, [em linha], Viena, act. 2017, [consult. 23 abril 2020], disponível em: <https://www.portalbcft.pt/sites/default/files/anexos/unodc_administracao_e_disponibilizacao_bens_apreendidos_e_declarados_perdidos.pdf>

Jurisprudência

1. Supremo Tribunal de Justiça

Ac. de 28/08/2018, proferido no âmbito do processo n.º 142/17.3JBLSB-A. S1, relatado por Nuno Gomes da Silva;

2. TEDH

Ac. *Dassa Foundation e Outros c. Liechtenstein*, de 10 de julho de 2007

Ac. *Micallef c. Malta*, de 15 de outubro de 2009

Ac. *Nedyalkov e Outros c. Bulgária*, de 10 de setembro de 2013

3. Tribunal Constitucional

Ac. n.º 724/2014 do TC, processo n.º 224/14, relatado pela Conselheira Maria José Rangel de Mesquita;

Ac. n.º 303/2003 do TC, processo n.º 1124/98, relatado pelo Conselheiro Benjamim Rodrigues;

Ac. n.º 392/2015 do TC, processo n.º 665/15, relatado pelo Conselheiro João Cura Mariano

Ac. n.º 509/2002 do TC, processo n.º 768/02, relatado pelo Conselheiro Luís Nunes de Almeida

4. Tribunal da Relação de Coimbra

Ac. do TRC de 19/12/2012, processo n.º 244/10.7JAAVR-B.C1, relatado por Olga Maurício

Ac. do TRC, de 11/10/2017, processo n.º 22/09.6ZRCBR-E.C1, relatado por Jorge França

Ac. do TRC, de 03/12/2014, processo n.º 22/09.6ZRCBR-B.C1, relatado por Isabel Silva

5. Tribunal da Relação de Évora

Ac. do TRE de 06/12/2016, processo n.º 1388/14.1T9SNT-A. E1, relatado por Ana Barata Brito;

Ac. do TRE, de 24/05/2018, processo n.º 1/17.0GCEVR-C. E1, relatado por João Amaro;

6. Tribunal da Relação de Guimarães

Ac. do TRG, de 19/06/2017, processo n.º 928/08.0TAVNF-AD. G1, relatado por Teresa Baltazar

7. Tribunal da Relação de Lisboa

Ac. do TRL de 21/03/2017, processo n.º 143/11.5JFLSB-A. L2-5, relatado por Ana Sebastião

Ac. do TRL de 20/03/2018, processo n.º 324/14.0TELSB-AY. L1-5, relatado por Ana Sebastião

Ac. do TRL de 23/10/2018, processo n.º 324/14.0TELSB-B-BW. L1-5, relatado por Anabela Cardoso

Ac. do TRL de 27/03/2014, processo n.º 463/07.3TAALM-A.L2-9, relatado por Maria da Luz Batista

Ac. do TRL de 02/04/2019, processo n.º 959/11.21DBGC-B.L1-5, relatado por Luís Gominho

Ac. do TRL de 13/02/2019, processo n.º 324/14.0TELSB-CB.L1-3, relatado por João Lee Ferreira

Ac. do TRL, de 04/02/2020, processo n.º 65/17.6PJLRS-C-5, relatado por Agostinho Torres

8. Tribunal da Relação do Porto

Ac. do TRP, de 11/06/2014, processo n.º 1653/12.2JAPRT-A. P1, relatado por Neto de Moura;

Ac do TRP, de 17/09/2014, processo n.º1653/12.2JAPRT.P1, relatado por Maria Deolinda Dionísio;

Ac. do TRP de 15/04/2015, processo n.º 539/11.2PBMTS-AB. P1, relatado por Elsa Paixão

Ac. do TRP de 29/03/2017, processo n.º 1412/11.0JAPRT-J.P1, relatado por Lígia Figueiredo

9. Tribunal Administrativo Central Sul

Ac. do TCAS, de 27/01/2011, processo n.º 066617/10, relatado por Rui Pereira.

