



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Benvindo Manuel Banda

A PERDA ALARGADA DE BENS

UM OLHAR PARA O REGIME JURÍDICO PORTUGUÊS
E ANGOLANO

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

Outubro de 2021



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Benvindo Manuel Banda

A PERDA ALARGADA DE BENS

UM OLHAR PARA O REGIME JURÍDICO PORTUGUÊS E ANGOLANO

EXTENDED ASSET FORFEITURE

A Look At The PORTUGUESE AND ANGOLAN LEGAL REGIME

*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, 2021

Agradecimentos

Agradeço a Deus por ter realizado o meu sonho de frequentar o Curso de Mestrado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Agradeço aos meus pais pelo incondicional apoio, não apenas na presente dissertação, mas em todo o meu percurso académico.

Devo agradecer o apoio da Joana, minha esposa, que foi a mais sacrificada com a minha ausência no país durante a formação.

Quero também agradecer aos meus irmãos e a todos os meus amigos, em especial ao Malamba e à Wandí, minha madrinha, pelo encorajamento e disponibilidade.

Resumo

Para fazer face à insuficiência dos mecanismos tradicionais de confisco no domínio da criminalidade organizada e económico-financeira, o Estado português, através da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, e o Estado angolano, através da Lei nº 15/18, de 26 de Dezembro, introduziram nos seus ordenamentos jurídicos regimes de “perda alargada de bens” que estabelecem a presunção de origem criminosa do património do agente que seja incongruente com os seus rendimentos lícitos, prescindindo-se, deste modo, da exigência de uma efectiva demonstração da relação entre as vantagens patrimoniais do agente e o facto criminoso para efeitos de declaração de perda a favor do Estado, sendo que ao arguido é imposto o ónus da prova da licitude do património incongruente. Assim, com a presente dissertação analisaremos os regimes de perda alargada vigentes nos dois países, com principal enfoque para o regime português, especialmente as questões relacionadas com os pressupostos de aplicação, funcionamento da presunção, conteúdo da liquidação, bem como o âmbito material do arresto com vista a perda alargada. Debruçar-nos-emos também sobre a problemática da natureza jurídica da perda alargada e demonstraremos a sua compatibilidade com a Constituição da República Portuguesa.

Palavras-chave: perda alargada; património incongruente; presunção de ilicitude; arresto.

Abstract

To address the insufficiency of the traditional seizure mechanisms in the field of organized and economic-financial crime, the Portuguese State, through Law n°. 5/2002, of January 11, and the Angolan State, through Law n°. 15/18, of December 26, introduced in their legal systems the "extended asset forfeiture" regime that establishes the presumption of criminal origin of the agent's assets that are inconsistent with his/her lawful income, which waives the requirement of an effective demonstration of the relationship between the property benefits of the agent and the criminal act for the purpose of declaring the loss in favor of the State, and the burden of proof of the legality of the incongruent asset is imposed on the defendant. Thus, with this dissertation we will analyze the extended asset forfeiture regimes in force in two countries, with the main focus on the Portuguese extended asset forfeiture regime, especially the issues related to the assumptions, the operation of the presumption, the content of the liquidation, as well as the material scope of the seizure with a view to extended forfeiture. We will also address the problem of the legal nature of extended forfeiture and demonstrate its compatibility with the Portuguese Constitution.

Keywords: extended forfeiture; incongruent assets; presumption of criminal origin; seizure

Siglas e Abreviaturas

CC- Código Civil

CEDH- Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CEJ- Centro de Estudos Judiciários

Cf – Conferir

CNUCOT- Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional

CP- Código Penal

CPC- Código de Processo Civil

CPP- Código de Processo Penal

CRA- Constituição da República de Angola

CRP- Constituição da República Portuguesa

LRCPA- Lei sobre o Repatriamento Coercivo e Perda Alargada de Bens

MP- Ministério Público

RPCC- Revista Portuguesa de Ciência Criminal

TEDH- Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TRG- Tribunal da Relação de Guimarães

TRL- Tribunal da Relação de Lisboa

TRP- Tribunal da Relação do Porto

Índice

Agradecimentos	3
Resumo	4
Abstract	5
Siglas e Abreviaturas	6
Introdução	9
1. Justificação do Instituto da Perda Alargada. Direito Internacional e Europeu	11
1.1. Direito Internacional	12
1.2. Direito Europeu	13
1.2.1. A Directiva n.º 2014/42/EU, de 03 de Abril, Sobre o Congelamento e a Perda dos Instrumentos e Produtos do Crime na União Europeia	15
2. O Regime da Perda Alargada Previsto na Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro	17
2.1. Pressupostos	18
2.1.1. Condenação do Agente por Um dos Crimes do Catálogo	18
2.1.2. Existência de Património	28
2.1.3. Incongruência do Património com os Rendimentos Lícitos	31
2.1.4. Probabilidade de Actividade Criminosa Anterior?	33
2.2. A Presunção de Origem Criminosa do Património Incongruente	37
2.3. Ilição da Presunção /Inversão do Ónus da Prova	39
3. Liquidação	43
3.1. Função	43
3.2. Conteúdo da Liquidação	44
4. Natureza Jurídica da Perda Alargada	48
5. A Conformidade Jurídico-Constitucional da Medida de Perda Alargada de bens.	52
5.1. Conformidade com Princípio da Presunção de Inocência	52
5.2. Conformidade com o Princípio da Culpa	54
5.3. Conformidade com o Princípio <i>in dubio pro reo</i>	55
5.4. Conformidade com o Princípio <i>nemo tenetur se ipsum accusare</i>	55
5.5. Conformidade com o Princípio do Acusatório	59
5.6. Conformidade com o direito à Propriedade Privada	60
6. A Perda Alargada e a Jurisprudência do TEDH	61
7. Medidas Cautelares para a Efectivação da Perda Alargada	64
7.1. O Arresto “Alargado”	65
7.1.1. Âmbito	65

7.1.2. Pressupostos.....	67
7.1.2.1. Constituição de Arguido e Audiência Prévia?	69
8. Notas Sobre o Regime Jurídico da Perda Alargada em Angola.	75
8.1. Âmbito e Pressupostos	75
8.2. Presunção de Ilicitude e Inversão do Ónus da Prova	80
Conclusão.....	82
Bibliografia	86
Jurisprudência	91

Introdução

O crime organizado e económico-financeiro apresenta especial complexidade para a investigação, sendo que, de acordo com as máximas da experiência, o crime de que o agente é investigado ou condenado constitui apenas a parte que foi possível comprovar judicialmente de uma actividade criminosa lucrativa de espectro mais alargado desenvolvida pelo mesmo. Em consequência, torna-se muito difícil ou mesmo impossível relacionar a totalidade dos proventos acumulados no decurso da carreira criminosa com a “parte” da actividade criminosa comprovada no processo de que resultou a condenação do arguido, criando-se, assim, uma situação em que as fortunas de origem criminosa continuem em poder do arguido condenado. Assim, para fazer face à insuficiência dos mecanismos tradicionais de confisco no domínio da criminalidade organizada e económico-financeira – que exigem, para efeitos de perda a favor do Estado, a comprovação no processo da conexão entre a vantagem patrimonial e o facto ilícito típico imputado ao arguido – Portugal, através da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, introduziu nos seus ordenamentos jurídicos um mecanismo de “perda alargada de bens” que, através do estabelecimento de uma presunção de origem criminosa do património do arguido que seja incompatível com os seus rendimentos, permite maior expropriação dos lucros do crime, abrangendo bens que não se encontrem – directa ou indirectamente – relacionados com o crime investigado mas cuja origem ilícita se tem por assente.

O escopo principal da presente dissertação consiste na análise do regime jurídico português da perda alargada de bens previsto na Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, e do regime da perda alargada vigente em Angola. No entanto, as semelhanças entre os dois regimes de perda alargada e a escassez de obras científicas que se ocupem do estudo do regime jurídico angolano da perda alargada, implicaram que a esmagadora maioria do texto da nossa dissertação incidisse sobre a análise do instituto da perda alargada em Portugal, sendo certo que grande parte das questões levantadas e as posições que fomos assumindo na análise da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, consideram-se extensivas ao regime angolano da perda alargada de bens previsto na Lei n.º 15/18, de 26 de Dezembro.

Iniciaremos o nosso estudo apresentando as justificações do instituto da perda alargada, com destaque para vários instrumentos de direito internacional e europeu que têm alertado os Estados para a necessidade de criação de mecanismos alargados de confisco. Em seguida, analisaremos as questões referentes ao instituto da perda alargada previsto na Lei

n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, designadamente os seus pressupostos, a presunção de origem criminosa do património incongruente, sua ilicção pelo arguido e o conteúdo da liquidação a cargo do Ministério Público.

Debruçar-nos-emos sobre a problemática da natureza jurídica da perda alargada, colocando em confronto as principais posições doutrinárias sobre o assunto, mas sem deixar de tomar partido neste aceso debate.

A perda alargada instituída pela Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, é uma medida fortemente restritiva de direitos, o que impõe a análise da sua conformidade com os princípios e garantias constitucionais, designadamente, princípio da presunção de inocência, princípio da culpa, princípio *in dubio pro reo*, princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, princípio do acusatório, princípio da propriedade privada.

Posteriormente, faremos a análise do regime processual do arresto “alargado” que constitui a garantia processual destinada a assegurar a concretização da futura decisão judicial de perda alargada, em especial o seu âmbito material de aplicação e pressupostos.

Finalizamos o nosso trabalho com notas sobre o regime da perda alargada de bens no regime jurídico angolano, nos termos da Lei n.º 15/18, de 26 de Dezembro.

1. Justificação do Instituto da Perda Alargada. Direito Internacional e Europeu

A criminalidade organizada e económico-financeira é desenvolvida essencialmente com a finalidade de obtenção de lucro. Por essa razão, no domínio desta criminalidade a aplicação das penas clássicas ao arguido – ex.: a pena de prisão – são insuficientes para cumprir os fins de prevenção geral e especial.

Por ter como móbil a obtenção do lucro, o combate à criminalidade organizada e económico-financeira só é eficaz se os agentes forem afectados naquilo que constitui o móbil do crime através da expropriação a favor do Estado de todos os proventos resultantes da actividade criminosa.

Se o agente, apesar de condenado em pena de prisão, poder conservar a fortuna gerada pelo crime, continuará estimulado a cometer futuros crimes (ou, pelo menos, não estará dissuadido a cometê-los), sendo que na comunidade existirá o sentimento de que o crime afinal compensa. Assim, no domínio da criminalidade económico-financeira o confisco ou perda das vantagens do crime cumpre, por um lado, importante função de prevenção especial, na medida em que atinge o agente naquilo que constitui o móbil do crime e conseqüentemente obsta a que os proventos do crime sejam reutilizados na prática de novos crimes e contamine a economia lícita, e, por outro lado, uma função de prevenção geral, na medida em que reforça, no seio da comunidade, o princípio de que o crime não compensa¹.

Entretanto, o crime organizado e económico-financeiro apresenta especial complexidade para a investigação, sendo que o crime de que o agente é investigado ou condenado constitui apenas a “parte” que foi possível comprovar, judicialmente, de uma actividade criminosa lucrativa de espectro mais alargado desenvolvida pelo mesmo. Neste sentido, não será possível relacionar a totalidade dos proventos acumulados no decurso da

¹ Em sentido semelhante, Euclides Dâmaso e José Luís F. Trindade justificam o instituto da perda alargada de bens com a necessidade de perseguição de três objectivos:

“- o de acentuar os intuitos de prevenção geral e especial, através da demonstração de que o crime não rende benefícios;

- o de evitar o investimento de ganhos ilegais no cometimento de novos crimes, propiciando, pelo contrário, a sua aplicação na indemnização das vítimas e no apetrechamento das instituições e nas instituições de combate ao crime; e

- o de reduzir os riscos de concorrência desleal no mercado, resultantes do investimento de lucros ilícitos nas actividades empresariais” (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)*, in: *Revista do Julgar on line*, 2009, p.2. Vide também neste sentido, Correia, João Conde, *Da proibição do Confisco à Perda Alargada*, 2012, p. 37; Rodrigues, Hélio Rigor Rodrigues/Rodrigues, Carlos Reis, *Recuperação de Activos na Criminalidade Económico-Financeira: Viagem Pelas Idiossincrasias de um Regime de Perda de Bens em Expansão*, Lisboa, pp. 170- 171

carreira criminosa com a “parte” da actividade criminosa comprovada no processo de que resultou a condenação do arguido, criando-se, assim, uma situação em que as fortunas de origem criminosa continuam em poder do arguido condenado. Assim, para fazer face à insuficiência dos mecanismos tradicionais de confisco no domínio da criminalidade organizada e económico-financeira – que exigem, para efeitos de perda a favor do Estado, a comprovação no processo da conexão entre a vantagem patrimonial e o facto ilícito típico imputado ao arguido – vários instrumentos de direito internacional e europeu têm alertado para a necessidade de criação de mecanismos alargados de confisco – v.g. a perda alargada – que através da flexibilização ou inversão do ónus da prova da origem das vantagens possam garantir maior expropriação dos lucros do crime, abrangendo bens que não se encontrem – directa ou indirectamente – relacionados com o crime investigado mas cuja origem ilícita se tem por assente.

1.1.Direito Internacional

No plano internacional, a Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, adoptada em Viena, em 1988, apesar de reconhecer o possível obstáculo das disposições constitucionais, exorta as partes contratantes a introduzirem no direito interno a inversão do ónus da prova para efeitos de confisco. O artigo 5.º, n.º 7 desta convenção internacional dispõe que “As Partes podem considerar a possibilidade de inverter o ónus da prova no que diz respeito à origem dos presumíveis produtos ou outros bens que possam ser objecto de perda, na medida em que os princípios do respectivo direito interno e a natureza dos procedimentos judiciais e outros o permitam”.

De igual modo, a Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional, adoptada em 15 de Novembro de 2000, também recomenda os Estados membros a “considerar a possibilidade de exigir que o autor de uma infracção demonstre a proveniência lícita do presumido produto do crime ou de outros bens, na medida em que esta exigência esteja em conformidade com os princípios do seu direito interno (artigo 12.º, n.º 7).

Também a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, adoptada em Nova York, em 31 de Outubro de 2003, Os Estados exorta os Estados considerarem a “possibilidade de exigir que o autor de uma infracção demonstre a proveniência lícita do

presumido produto do crime ou de outros bens que possam ser objecto de perda, na medida em que este requisito seja compatível com os princípios do seu direito interno e com a natureza do procedimento judicial ou outros”.

Importa ainda referir que a Convenção do Conselho da Europa sobre o Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento ao Terrorismo, adoptada em Varsóvia, em 16 de Maio de 2005, que dispõe no artigo 3.º, n.º 4, que “cada uma das Partes adoptará as medidas legislativas e outras que se revelem necessárias para exigir, em caso de uma ou mais infracções graves, de acordo com a definição do seu direito interno, que o autor declare a origem dos seus bens suspeitos de constituírem produtos ou de outros bens passíveis de perda, na medida em que tal exigência seja compatível com os princípios do seu direito interno”².

É comum às quatro Convenções, o reconhecimento de que a presunção de origem ilícita do património do arguido e a inversão do ónus da prova é uma solução normativa que testa os limites do Estado de Direito, sendo, por essa razão, susceptível de contender com os princípios e normas constitucionais dos Estados membros.

Apesar das referidas Convenções não serem de carácter vinculativo, a força das suas recomendações constitui, para os Estados, um estímulo muito grande à consagração no seu direito interno, para efeitos de perda, da presunção de origem ilícita do património do agente e inversão do ónus da prova.

1.2.Direito Europeu

A nível da União Europeia, a possibilidade de inversão do ónus da prova para efeitos de perda de bens a favor do Estado foi inicialmente referida no Plano de Acção “Prevenção e Controlo da Criminalidade Organizada: Estratégia da União Europeia para o Início do Novo Milénio”, aprovado em 27 de Março de 2000. Nos termos deste documento, deveria “analisar-se a oportunidade de aprovar um instrumento que, tendo em conta as melhores práticas em vigor nos Estados-membros e respeitando devidamente os princípios jurídicos fundamentais, preveja a possibilidade de, na legislação penal, civil ou fiscal, conforme o caso, tornar menos rigorosa as disposições em matéria de ónus da prova no que se refere a

² Para uma análise destes instrumentos internacionais, vide Godinho, Jorge, *Brandos Costumes? O confisco penal com Base na Inversão do Ónus da Prova*, in: Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 1327.

origem dos bens que se encontrem na posse de uma pessoa condenada por um crime relacionado com a criminalidade organizada” (Recomendação n.º 19).

O primeiro instrumento comunitário, com carácter vinculativo para os Estados-Membros, que estabeleceu a possibilidade de declarar perdidos a favor do Estado bens que não se encontrem – directa ou indirectamente – relacionados com o crime foi a Decisão Quadro n.º 2005/212/JAI, aprovada pelo Conselho em 24 de Fevereiro de 2005. Nos termos do artigo 3.º deste instrumento, a aplicação da perda alargada está dependente da verificação cumulativa das seguintes condições: (1) A condenação do agente por uma infracção penal de natureza a gerar benefícios financeiros; (2) que a infracção penal esteja abrangida no catálogo previsto na al. c) do artigo 3.º, sendo que (3) quando a infracção não conste no referido catálogo exige-se que esteja abrangida pela Decisão-Quadro n.º 2002/475/JAI do Conselho, de 13 de Junho de 2002, relativa ao combate ao terrorismo, e (4) seja punível com uma pena de prisão no seu limite máximo de pelo menos quatro anos, sempre que se trate de crime de branqueamento, e de cinco a dez anos de prisão caso o crime não seja o de branqueamento.

Verificadas as condições supra referidas, os Estados estão obrigados a adoptar as medidas necessárias para permitir a aplicação das modalidades de perda ampliada previstas nas alíneas a), b) e c), n.º 2, do artigo 3.º da Decisão Quadro n.º 2005/212/JAI. Assim, os Estados devem permitir a declaração de perda, total ou parcial, dos bens de uma pessoa condenada por crime em qualquer das seguintes situações:

a) Quando um tribunal nacional, com base em factos específicos, estiver plenamente persuadido de que os bens em questão foram obtidos a partir das actividades criminosas da pessoa condenada durante um período anterior à condenação pelo ilícito referido no n.º 1 que seja considerado razoável pelo tribunal, dadas as circunstâncias do caso em espécie;

b) Quando um tribunal nacional, com base em factos específicos estiver plenamente persuadido de que os bens em questão foram obtidos a partir de actividades criminosas semelhantes da pessoa condenada durante um período anterior à condenação pelo ilícito referido no n.º 1 do presente artigo que seja considerado razoável pelo tribunal dadas as circunstâncias do caso em espécie;

c) Quando for determinado que o valor dos bens é desproporcionado em relação aos rendimentos legítimos da pessoa condenada e um tribunal nacional, com base em factos

específicos, estiver plenamente persuadido de que os bens em questão foram obtidos a partir da actividade criminosa da pessoa condenada.

As três situações ou modalidades previstas na Decisão--Quadro apontam para a necessidade de se permitir a perda de bens quando, com base em indícios constantes no processo penal, o tribunal esteja plenamente convencido de que os bens possuem origem criminosa. Entretanto, apesar de não impor aos Estados o dever de consagração de uma inversão pura e simples do ónus de prova para efeitos de perda de bens, a Decisão-Quadro também não os obriga a adoptar o padrão probatório que estabelece para as três modalidades de perda consagradas. Como bem refere Jorge Godinho, “o intuito da iniciativa comunitária é apenas e exclusivamente a adopção de *standards* repressivos mínimos, e não já uma uniformização geral dos regimes de confisco alargado. (...) Os Estados Membros não serão obrigados a alinhar as garantias oferecidas ao arguido pelo padrão comunitário («convencimento pleno» baseado em «factos específicos»)", pelo que os “Estados Membros como Portugal, Itália, Irlanda ou Reino Unido, que aceitam uma radical inversão do ónus da prova, não estarão em violação do direito comunitário”³.

1.2.1. A Directiva n.º 2014/42/EU, de 03 de Abril, Sobre o Congelamento e a Perda dos Instrumentos e Produtos do Crime na União Europeia

Tendo sido estabelecidas as três modalidades distintas de perda alargada na Decisão-Quadro n.º 2005/212/JAI, os Estados Membros optaram por diferentes alternativas, situação que deu origem a conceitos divergentes e até contraditórias, de perda alargada nas jurisdições nacionais e conseqüentemente dificultavam a cooperação transfronteiriça em matéria de perda⁴. Com efeito, para harmonizar as legislações em matéria de perda e assim tornar a cooperação internacional muito mais eficaz, o Parlamento Europeu aprovou a Directiva n.º 2014/42/EU, de 03 de Abril, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia.

A Directiva n.º 2014/42/EU adoptou um conceito único de perda alargada, estabelecendo no artigo 5.º, n.º 1, que “Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para permitir a perda, total ou parcial, dos bens pertencentes a pessoas condenadas por uma

³ Godinho, Jorge, *Brandos Costumes? O confisco penal com Base na Inversão do Ónus da Prova*, in: *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, p. 1334

⁴ Cf. Considerando 8 e 19 da Directiva 2014/42/EU, de 3 de Abril.

infracção penal que possa ocasionar directa ou indirectamente 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”. Analisado esse conceito único de perda e as definições constantes no artigo 2.º, designadamente de “produto” e “bem”, resulta que o mecanismo de perda alargada previsto na Directiva n.º 2014/42/EU incide sobre bens em espécie. A Directiva consagra um verdadeiro mecanismo de perda de bens e não já de perda de valor (do património incongruente) como ocorre na Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro⁵. Entretanto, apesar de o conceito único de perda alargada previsto no artigo 5.º da Directiva n.º 2014/42/EU referir-se à perda de bens em espécie, pensamos que a perda de valor das vantagens de actividade criminosa previsto nos artigos 7.º a 12.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, não deixa de ser uma forma de perda alargada, na medida em que permite ir além da perda clássica, abrangendo a privação do valor das vantagens não relacionadas com o crime objecto do processo⁶.

A Directiva não prevê qualquer catálogo de crimes cuja condenação desencadeia a aplicação da perda alargada – exige-se apenas que se trate de crimes susceptíveis de gerar proventos económicos – mas impõe que, no mínimo, a perda alargada seja aplicada quando estiver em causa algum dos crimes previstos no artigo 5.º, n.º 2.

Diferente da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, onde se estabelece um sistema de pura inversão do ónus da prova, a perda alargada prevista na Directiva só é decretada se, tendo em conta as circunstâncias específicas do caso, incluindo os factos e as provas disponíveis, o tribunal concluir que é bastante mais provável que os bens provêm da prática de (outros) crimes⁷. Neste sentido, nos termos da Directiva o ónus da prova da proveniência ilícita dos bens recai sobre o Ministério Público, “que terá de demonstrar, com base num *standard* probatório

⁵ Cunha, José Damião da, Silva Dias, Maria do Carmo Saraiva de Menezes, *Perda Alargada Prevista na Directiva 2014/42/EU (Artigo 5º) E «Perda do Valor de Vantagem de Actividade Criminosa» Prevista na Lei nº 5/2002 (Artigos 7º A 12º)*, in: Novo Regime de Recuperação de Activos: à luz da Directiva/2014/42/EU e da Lei que a transpôs, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018, pp. 107-111

⁶ Silva Dias, Maria do Carmo Saraiva de Menezes, *Perda Alargada Prevista na Directiva 2014/42/EU (Artigo 5º) E «Perda do Valor de Vantagem de Actividade Criminosa» Prevista na Lei nº 5/2002 (Artigos 7º A 12º)*, in: Novo Regime de Recuperação de Activos: à luz da Directiva/2014/42/EU e da Lei que a transpôs, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018, p. 113.

⁷ Assim, Nunes, Duarte Alberto Rodrigues, Reflexões acerca da transposição da Directiva nº 2014/42/EU em matéria de confisco alargado de vantagens provenientes da prática de crimes, in: Novo Regime de Recuperação de Activos: à luz da Directiva/2014/42/EU e da Lei que a transpôs, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018 p. 120

civilístico, baseado num juízo de preponderância de probabilidades, que é bastante mais provável que os bens tenham sido obtidos pela prática de outros crimes do que através de outras actividades lícitas⁸.

Conforme afirma Pedro Caeiro, a Directiva é mais ampla do que a formulação da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, pois permite a perda alargada mesmo quando não existe desproporção patrimonial, que assume o carácter de mero indício da proveniência criminosa. Porém, a Directiva é mais estrita quanto aos fundamentos, pois exige que a conclusão sobre a proveniência ilícita dos bens se baseie em factos concretos e não somente numa presunção legal em abstracto que subtraia ao tribunal a apreciação daqueles factos⁹.

Note-se, porém, que a Directiva estabelece apenas regras mínimas, pelo que os Estados Membros, no processo de transposição, não estão impedidos de adoptarem no seu direito interno uma forma de perda alargada baseada numa pura presunção de proveniência ilícita dos bens¹⁰.

O legislador transpôs a Directiva n.º 2014/42/EU para o direito interno português através da Lei n.º 30/17, sendo que, quanto à perda alargada, este diploma procedeu à alteração do artigo 1.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, aditando-lhe os crimes previstos no artigo 5.º, n.º 2, da Directiva que ainda não constavam naquele catálogo legal. De qualquer modo, pelo facto de não se consagrar a perda alargada de bens (em espécie) e a possibilidade de declarar perdido a favor do Estado bens, provavelmente provenientes de uma actividade criminosa, mas congruentes com os rendimentos lícitos do condenado, entendemos que a Directiva n.º 2014/42/EU não foi transposta adequadamente para o direito interno português¹¹.

2. O Regime da Perda Alargada Previsto na Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro

O Código Penal estabelece um regime de perda de bens onde se exige para esse efeito uma relação entre os bens que sejam declarados perdidos a favor do Estado e o facto

⁸ Assim, Nunes, Duarte Alberto Rodrigues, *ob. cit.*, p. 120; Vide também Correia, João Conde, *Reflexos da Directiva 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*, in: Revista do CEJ, Lisboa, n.º 2, 2014 p. 97

⁹ Cairo, Pedro, *O Confisco numa Perspectiva Criminal Europeia*, in: Novo Regime de Recuperação de Activos: à luz da Directiva/2014/42/EU e da Lei que a transpôs, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018, pp. 33-34; Correia, João Conde, *ob. cit.*, p. 97-98.

¹⁰ Cf. Considerando 22 da Directiva 2014/42/EU. Neste sentido vide também Cairo, Pedro, *ob. cit.*, p.34; Correia, João Conde, *Reflexos da Directiva*, *ob. cit.*, p. 97

¹¹ Neste sentido, Silva Dias, Maria do Carmo Saraiva de Menezes, *ob. cit.*, pp.113 e seg.

criminoso, isto é, só há confisco se o Ministério Público conseguir fazer prova de que determinada coisa ou vantagem provém, directa ou indirectamente, do facto criminoso investigado. Mas essa exigência probatória dificulta fortemente o eficaz combate ao lucro ilícito no âmbito da criminalidade económico-financeira, na medida em que, tratando-se de uma actividade continuada, é muito difícil ou até mesmo impossível fazer prova no processo da conexão entre “os factos criminosos e a totalidade dos respectivos proventos, criando-se, assim, uma situação em que fortunas de origem ilícita continuam nas mãos dos criminosos, embora esteja assente uma forte convicção de que os referidos bens, com grande probabilidade, provêm da prática de crimes.

Neste sentido, em linha com os recentes desenvolvimentos em matéria de confisco no direito internacional e da União Europeia, o legislador consagrou na Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, um mecanismo de perda alargada de bens que se caracteriza por presumir a origem ilícita do património do agente que seja incongruente com os seus rendimentos lícitos, prescindindo-se, deste modo, da exigência de uma efectiva demonstração da relação entre as vantagens patrimoniais do agente e o facto criminoso para efeitos de declaração de perda a favor do Estado, sendo que ao arguido é imposto o ónus da prova da licitude do património incongruente.

2.1.Pressupostos

2.1.1. Condenação do Agente por Um dos Crimes do Catálogo

Pressuposto essencial para a aplicação do mecanismo da perda alargada de bens consiste na condenação do agente por um dos crimes previstos no catálogo do artigo 1.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro. A “condenação” a que se refere a lei traduz-se numa sentença condenatória transitada em julgado. Apesar de ser decretada na sentença condenatória, a declaração de perda de bens a favor do Estado só produz efeitos jurídicos que lhes estão associados quando a decisão condenatória for insusceptível de recurso ordinário, pois só a decisão transitada em julgado é susceptível de produzir efeitos em

desfavor do arguido, como resulta do art.º 32.º, n.º 2, da CRP”¹². Pelo que, no caso de o arguido ser absolvido, os bens eventualmente arrestados terão de lhe ser restituídos¹³.

Certo sector da doutrina defende a subordinação da aplicação do mecanismo da perda alargada de bens à natureza e medida da pena aplicada ao agente pela prática do facto criminoso previsto no catálogo. Assim, invocando razões de proporcionalidade e adequação, Damião da Cunha¹⁴ e Augusto Silva Dias¹⁵ entendem que a perda alargada de bens só será de aplicar caso o agente seja condenado a uma pena de prisão efectiva.

Em sentido contrário, acompanhámos a doutrina que entende que o mecanismo de perda alargada é completamente independente da espécie e medida da pena concretamente aplicada ao agente. Conforme refere Conde Correia, a “natureza da pena aplicada ao condenado (prisão, multa) pela prática do referido ilícito jurídico-penal e seu *quantum* concreto é irrelevante. (...) O legislador não restringiu a presunção apenas aos casos em que tenha sido aplicada uma pena de prisão efectiva. (...) A pena concreta pode ser de prisão e o património incongruente mínimo ou de outra espécie e o património incongruente avultadíssimo”¹⁶.

Efectivamente, a perda alargada de bens não é uma sanção ou consequência do facto criminoso de que o agente é condenado, nem pressupõe a relação entre o património do agente e o concreto crime em que é condenado¹⁷. A condenação do agente é apenas um

¹² Nunes, Duarte Alberto Rodrigues, *Admissibilidade da Inversão do Ónus da Prova no Confisco “Alargado” de Vantagens Provenientes da Prática de Crimes*, in: Julgar online, 2017, p.18. Também neste sentido, Dias, Augusto Silva, *Criminalidade Organizada e Combate ao Lucro Ilícito*, in: 2.º Congresso de Investigação Criminal, pp.43 e 46; Correia, João Conde, *Da proibição do Confisco à Perda Alargada*, 2012, p. 104; Godinho, Jorge, *Brandos Costumes? O confisco penal com Base na Inversão do Ónus da Prova*, in: *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, p. 1342; Conceição, Ana Raquel, *O Arresto Preventivo com Vista à Perda Alargada de Bens a Favor do Estado: Descontinuidades e Aplicação Prática*, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 2020, p. 26.

¹³ Cf. Albuquerque, Paulo Pinto de *Comentário ao Código de Processo Penal, à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª ed., p. 352. Em sentido contrário, vide Lourenço Martins, *Luta Contra o Tráfico de Droga – Necessidades da Investigação e Sistema Garantístico*, in: *RMP*, 111, p. 51.

¹⁴ Este autor refere que a “ordem de pagamento” apenas pode lograr pleno sentido quando a pena determinada na sentença seja uma pena de prisão. Com efeito, torna-se menos aceitável punir “pecuniariamente” duas vezes o mesmo agente. De outro modo: ou agente paga voluntariamente a pena de multa, mas defrauda a ordem de confisco; ou perde os bens, mas fica impedido de pagar voluntariamente a multa” (Cunha, José M. Damião da, *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira. A Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro*, Universidade Católica Editora, Porto, 2017, p.28, e *Perda de Bens a Favor do Estado*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, 2002, p. 11, nota 2.

¹⁵ Dias, Augusto Silva, *Criminalidade Organizada e Combate ao Lucro Ilícito*, in: 2.º Congresso de Investigação Criminal, p.45

¹⁶ Correia, João Conde, *Da Proibição do Confisco à Perda Alargada*, 2012, p. 104

¹⁷ Caeiro, Pedro, *Sentido e Função do Instituto da Perda de Vantagem Relacionadas com o Crime no Confronto com outros meios de Prevenção da Criminalidade Reditícia (Em Especial o Procedimento de Confisco In Rem*

pressuposto que, aliado aos demais, permite concluir que o património incongruente do agente provém de uma carreira criminosa. Assim, estando em causa um património que provém de uma actividade criminosa continuada e não necessariamente do crime de que o agente foi condenado, não faz sentido nenhum subordinar a aplicação da perda alargada de bens à espécie ou medida da pena concretamente aplicada¹⁸.

Quanto ao catálogo de crimes previstos no artigo 1º, podemos adiantar que tendo em conta os objectivos de política criminal que se pretendem alcançar com o mecanismo da perda alargada de bens – objectivos que de harmonia com a exposição de motivos da Proposta de lei nº 94/VII, documento que sem quaisquer alterações deu origem à Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, têm que ver com a “confirmação da vigência das normas penais privando os agentes de certas espécies de crimes das vantagens que adquiriram através da sua actividade criminosa, mesmo quando não haja prova concreta da ligação entre os dois termos”¹⁹ – a *mens legislatoris* para a escolha dos tipos legais não podia ser outra senão a elevada potencialidade de obtenção de vantagens de certos crimes²⁰ e as prioridades político-criminais. Assim, Jorge Godinho critica a inclusão no catálogo de crimes como a associação criminosa, organização terrorista e terrorismo (al. b) do nº 1 do artigo 1º da Lei nº 5/2002), referindo que “a associação criminosa e a organização terrorista não têm particular aptidão para gerar lucros, já que são crimes de perigo abstracto, conseqüentemente não fazendo sentido afirmar que certo património consiste em vantagens da prática de crimes que não as geram”. O mesmo se deve dizer em relação ao terrorismo, já que os actos de terrorismo se concretizam em crimes de dano; o terrorismo não é normalmente lucrativo”²¹. Também Damião da Cunha critica a inclusão no catálogo dos crimes de financiamento ao terrorismo e de branqueamento de capitais. Em relação ao financiamento ao terrorismo, o ilustre Professor entende que uma vez que a recolha e detenção de fundos para terrorismo são condutas já constituem, não estamos perante um caso de perda de vantagem, mas sim de perda de produto ou instrumentos do crime, pelo que não se deve aplicar o regime da perda

e a Criminalização do Enriquecimento Ilícito), in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, nº 2, abril-Junho 2011, p. 310.

¹⁸ Também no sentido de que não se exige uma condenação na pena de prisão efectiva para a aplicação da perda alargada, vide Nunes, Duarte Alberto Rodrigues, *Admissibilidade da inversão do ónus da prova no confisco “alargado”*, In: Julgar Online, 2017, pp.18-20.

¹⁹ Pedro Caeiro, *ob cit.*, p. 309.

²⁰ Godinho, Jorge, *Brandos Costumes? O confisco penal com Base na Inversão do Ónus da Prova*, in: Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, p.1339.

²¹ *Ibidem*, pp. 1339-1340

alargada de vantagens. De igual modo, Damião da Cunha entende que o regime da perda alargada não se deve aplicar ao crime de branqueamento de capitais, por um lado, porque a vantagem que se quer branquear é simultaneamente produto do crime de branqueamento, e, por outro lado, porque o auto branqueamento, por definição, “não é tipicidade produtora de vantagens”²².

Não concordamos com as críticas apontadas, pelas seguintes razões:

Pretendendo o maior confisco possível das vantagens acumuladas derivadas da prática continuada de crimes económico-financeiros, o legislador para além de estabelecer crimes que inequivocamente geram enormes lucros, também estabeleceu crimes que, embora não gerando directamente lucros, estão, de acordo com a experiência comum, normalmente associados à prática pelo mesmo agente de outros crimes que efectivamente geram enormes lucros. Pelo que, tratando-se apenas de um pressuposto para a verificação da licitude do património do agente, os crimes do catálogo não têm de ser apenas aqueles que directa ou indirectamente geram lucros, mas também aquele cujo cometimento indicia fortemente a existência de uma provável “carreira criminosa” constituída por crimes com potencial lucrativo.

Assim, relativamente aos crimes de organização terrorista e de terrorismo, a inclusão no catálogo poderá justificar-se pelo facto de o legislador entender que havendo condenação por este crime, o agente muito provavelmente praticou outros crimes correspondentes aos previstos no catálogo e aptos a gerar os lucros necessários para sustentar a organização terrorista ou para preparar e executar as acções terroristas. Conforme refere Duarte Nunes, a realização de actividades terroristas envolve “a prática de crimes para obter proventos que são utilizados na prossecução das finalidades dos terroristas ou na obtenção directa dos materiais necessários para a prossecução dessas finalidades (v.g. trocar droga por armas), sendo que as actividades criminosas que os terroristas normalmente levam a cabo para este fim são o tráfico (de droga, armas, seres humanos e veículos roubados/furtados), extorsão (como no caso do “imposto revolucionário” exigido pela ETA), roubos e furtos, contrafacção de cartões de créditos, burlas, raptos (para obtenção de resgate), contrafacção e passagem de moeda falsa, contrafacção de bens de marca, contrabando de tabaco, petróleo e pedras e metais preciosos, o que implica que sejam levadas a cabo operações de branqueamento de

²² Cunha, José M. Damião da, *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira. A Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro*, Universidade Católica Editora, Porto, 2017, pp. 34-35

capitais para conferir uma aparência lícita quanto à sua origem, bem como para esconder o destino final desses capitais”²³.

Acresce por outro lado, que o agente do crime de terrorismo pode ser remunerado por uma organização terrorista ou por terceiros, gerando assim vantagens que do ponto de vista político-criminal faz todo o sentido expropriar do seu agente pelo mecanismo da perda alargada de bens²⁴.

Quanto à inclusão do crime de financiamento ao terrorismo, estamos de acordo com Damião da Cunha quando refere que a recolha e a detenção de fundos ou bens de qualquer tipo para terrorismo são condutas que constituem já crime, pelo que, nestes casos, não estamos verdadeiramente perante uma declaração de perda de vantagens mas sim de perda de produtos ou de instrumentos/meio do crime”²⁵. Mas já não concordamos na parte em que o autor defende que havendo o crime de financiamento ao terrorismo, aplica-se exclusivamente ao agente o regime da perda de produtos (artigo 109º do CP), afastando a possibilidade de aplicação do regime da perda alargada de bens. Quanto a nós, o regime da perda de produtos será aplicável quando se consiga fazer prova que os fundos ou bens se destinam ao terrorismo, mas nada impedindo que relativamente ao património incongruente cuja finalidade terrorista não se consiga estabelecer, possa ser aplicável o regime da perda alargada de bens. Assim, embora não excluindo a possibilidade de os fundos utilizados possuírem origem lícita, a experiência comum demonstra, conforme vimos a respeito dos crimes de terrorismo e organização terrorista, que os recursos utilizados para o financiamento do terrorismo são normalmente obtidos por via da prática de crimes de tráfico de estupefacientes, tráfico de armas, tráfico de pessoas, contrabando, branqueamento de capitais, etc., pelo que não nos parece desadequado ou desproporcional que a condenação pelo crime de financiamento ao terrorismo – atento aos citados crimes que normalmente lhe estão subjacentes – seja suficiente para desencadear a verificação da licitude do património do arguido e, observando-se os outros requisitos, a consequente perda alargada do património incongruente.

²³ Nunes, Duarte Alberto Rodrigues, *Admissibilidade da Inversão do Ónus da Prova no Confisco “Alargado” de Vantagens Provenientes da Prática de Crimes*, in: *Julgar online*, 2017, p. 23.

²⁴ Apesar de criticar a inclusão do crime de terrorismo, Jorge Godinho admite que o crime de terrorismo é apto a gerar vantagens quando o agente é remunerado pela prática de actos terroristas (Godinho, Jorge, *Brandos Costumes? O confisco penal com Base na Inversão do Ónus da Prova*, in: *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, p. 1340).

²⁵ Cunha, José M. Damião da, *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira. A Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro*, Universidade Católica Editora, Porto, 2017, pp. 34-35.

Não nos parece também, pelas razões que invocamos a respeito dos crimes de organização terrorista e financiamento ao terrorismo, que o legislador tenha sido incoerente ao incluir no catálogo o crime de branqueamento de capitais. Efectivamente, apesar de o auto branqueamento não gerar lucros, o património branqueado tem origem ilícita e a experiência demonstra que normalmente constituem vantagens de infracções subjacentes que fazem parte do catálogo e, neste sentido, aptas a gerar elevados lucros. Deste modo, propondo-se a erradicar as vantagens de uma carreira criminosa, a lei não podia deixar de considerar o crime de branqueamento de capitais como um pressuposto para desencadear a verificação da licitude do património do agente, na medida em que a prática deste crime constitui um indício forte de uma provável actividade criminosa lucrativa anterior.

Por sua vez, quanto ao crime de associação criminosa, também julgamos não assistir razão a Jorge Godinho²⁶ e a Damião da Cunha²⁷ quanto às dúvidas que levantam sobre o acerto da sua inclusão no catálogo de crimes. Assim, apesar de ser um crime de perigo abstracto, a associação criminosa é normalmente criada com a finalidade de obter lucros através da prática de crimes, sendo que estes crimes são com muita frequência de natureza económico-financeira e previstos no catálogo (ex.: tráficos de armas, pessoas e estupefacientes, contrabando, falsificação de moedas, documentos, etc.). Estes lucros são utilizados “para a continuação da actividade criminosa, para a protecção da organização e dos seus membros face à actuação das autoridades (v.g. por via da corrupção, da contratação de “colaboradores externos” para aumentar a eficácia criminosa da organização e a capacidade de evitar a actuação das autoridades, do sustento das famílias dos membros presos para evitar que estes membros ou os seus familiares cooperem com a justiça, etc.), de molde a perpetuar a sua existência, com claro prejuízo para os cidadãos”²⁸. Pelo que, a inclusão do crime de associação criminosa no catálogo permite privar a criminalidade organizada - representada no plano jurídico-legal pelo crime de associação criminosa - dos

²⁶ Godinho, Jorge, *ob. cit.*, pp.1339-1340.

²⁷ Este autor refere “que a maior duvida que neste tipo de crime se coloca é exactamente a razoabilidade em falar-se aqui em vantagens presumidas de actividade criminosa quando esteja em causa o crime de Associação criminosa. Com efeito, a primeira dúvida deriva do facto de, sendo este um tipo legal que cobre qualquer tipo de crime (cf. Art.299º do CP), se incorrer no risco de se abarcarem rendimentos por crimes que não fazem parte do catálogo.” (Cunha, José M. Damião da *Perda de Bens a Favor do Estado*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, 2002, p. 17).

²⁸ Assim, Nunes, Alberto Duarte Rodrigues, *Admissibilidade da Inversão do Ónus da Prova no Confisco “Alargado” de Vantagens Provenientes da Prática de Crimes*, in: *Julgar online* 2017, pp. 27-28

proventos obtidos das suas actividades ilícitas e, por esta via, dismantelar as organizações criminosas ou reduzir significativamente a sua margem de actuação.

O facto de as associações criminosas normalmente possuírem um programa criminoso genérico ou indeterminado e, neste sentido, a aplicação do regime da perda alargada poder abranger rendimentos por crimes que não fazem parte do catálogo, não é fundamento para duvidar da razoabilidade da inclusão do crime de associação criminosa no catálogo. Se o objectivo é combater a criminalidade organizada por via da privação dos lucros dos crimes, não nos parece que haja razões para atribuir relevância negativa para efeitos de perda alargada, a eventualidade de no conjunto das vantagens presumidas de uma carreira criminosa, poderem constar certas vantagens provenientes de crimes que não constem do catálogo. As vantagens dos crimes têm de ser sempre expropriadas ao agente, independentemente da natureza dos crimes que lhes deu origem, não apenas por razões de prevenção penal, mas também para lograr-se uma ordenação patrimonial conforme ao Direito. No caso da perda alargada, os crimes do catálogo são apenas um pressuposto para desencadear uma verificação global da licitude do património do agente, pelo que este mecanismo abrange as vantagens presumidas de uma carreira criminosa que em parte pode muito bem ser constituída por crimes não catalogados, mas que geraram vantagens económico-financeiras.

Outrossim, ainda que no caso da associação criminosa se assumisse como um problema a possibilidade de a perda alargada abranger rendimentos não provenientes dos crimes do catálogo, diríamos que o legislador, sopesando os benefícios e prejuízos da inclusão deste crime no catálogo, acabou por fazer uma opção em sentido positivo. Efectivamente, tendo de escolher entre, por um lado, deixar de incluir o crime de associação criminosa no catálogo e conseqüentemente não contar com o poderoso mecanismo da perda alargada no combate à criminalidade organizada, privando as associações criminosas do património obtido através da prática de crimes que, sabe-se, de acordo com experiência comum, normalmente são os que constam do catálogo, ou, por outro lado, incluir o crime de associação criminosa, assumindo o risco marginal de a perda alargada, para além dos lucros dos crimes do catálogo poder abranger vantagens provenientes de crimes que aí não constam, o legislador obviamente que teria de optar por esta segunda opção por ser a mais consentânea com o seu objetivo de política criminal que visa, através de eficazes mecanismos legais, a

expropriação do património criminoso como forma de combate a criminalidade organizada e económico-financeira.

Em relação aos crimes previstos nas alíneas p) a r) do nº 1 do artigo 1º importa realçar a exigência suplementar, para a aplicabilidade da Lei nº 5/2002, de que os mesmos sejam praticados “sob a forma organizada”. No entanto, o legislador não diz sobre o que deve entender-se com a expressão “sob forma organizada”, pelo que concordámos com Figueiredo Dias quando destaca que a falta de uma definição ou um qualquer outro critério que permita ao intérprete entender o preciso alcance da citada expressão cria um problema de indeterminação, podendo mesmo estar em causa a violação do princípio jurídico-constitucional da determinabilidade legal²⁹.

De qualquer modo, embora assumamos que expressão possa induzir a isso, entendemos que com a expressão sob forma organizada se não queira remeter necessariamente para a associação criminosa enquanto expressão da criminalidade organizada, pois, se assim fosse, o legislador tê-lo-ia dito em vez de recorrer a mais um conceito indeterminado³⁰.

Deste modo, na esteira de Damião da Cunha entendemos que com a expressão “sob forma organizada” o legislador faz referência ao conceito de “criminalidade organizada” que, de acordo com o Direito Internacional³¹ e da União Europeia, não corresponde necessariamente ao de associação criminosa previsto no artigo 299º da Código Penal, na medida em que se afigura mais amplo ou menos exigente nos pressupostos³². Assim, cometimento de um crime sob a forma organizada corresponde a “uma actuação concertada de mais de duas pessoas que perdura no tempo, sem que se preencham necessariamente os

²⁹ Dias, Jorge de Figueiredo, *Processo Penal Português: Problemas e Prospectivas*, In: Que Futuro para o Direito Processual Penal?: Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias Por Ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português, Coimbra Editora, 2009, p.810.

³⁰ Nunes, Alberto Duarte, *ob cit.*, p. 32

³¹ A Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional define na al. a) do artigo 2º que grupo criminoso organizado é “um grupo estruturado de três ou mais pessoas, existindo durante um período de tempo e actuando concertadamente com a finalidade de cometer um ou mais crimes graves ou infracções estabelecidas na presente Convenção, com a intenção de obter, directa ou indirectamente, um benefício económico ou outro benefício material. Por sua vez, nos termos da al. c) do artigo 2º da mesma Convenção, o grupo estruturado é definido como “um grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infracção e cujos membros não tenham necessariamente funções formalmente definidas, podendo não haver continuidade na sua composição nem dispor de uma estrutura desenvolvida”.

³² Cunha, José M. Damião da, *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira. A Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro*, Universidade Católica Editora, Porto, 2017, p. 36.

pressupostos de rigidez e de permanência que caracterizam o tipo legal de associação criminosa”³³.

Uma vez que o regime da Lei nº 5/2002 visa especificamente a criminalidade organizada, questiona-se sobre as razões que terão levado o legislador a restringir apenas a determinados crimes a exigência de que sejam efectivamente cometidos sob a forma organizada, bem como o sentido de tal distinção.

Fazendo uma interpretação correctiva, de cunho restritivo, Augusto Silva Dias refere que todos os crimes do catálogo do artigo 1º da Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, “devem ter sido praticados de forma organizada. Deste modo, a presunção de que há crimes que, considerados em si mesmos, são cometidos de forma organizada não pode operar como uma presunção inilidível”. O autor refere que a noção de criminalidade organizada prevista no artigo 2º da CNUCOT faz parte da ordem jurídica portuguesa e, neste sentido, tem de ser considerado na compreensão do sentido das infracções previstas no catálogo. Assim, segundo as ideias deste autor, as medidas extraordinárias previstas na Lei nº 5/2002, só serão aplicáveis aos crimes para os quais se exige o cometimento sob a forma organizada (alíneas p) a r) do artigo 1º) mediante “comprovação positiva da sua comissão de forma organizada”, ao passo que a aplicação de tais medidas aos crimes para os quais a lei nada diz (alíneas a) a o)) “cede perante a comprovação negativa da sua prática organizada, isto é, perante prova de que a sua realização não corresponde aos elementos da definição” de criminalidade organizada nos termos do artigo 2º da CNUCOT³⁴.

João Gouveia Caires, por sua vez, entende que apenas pode ser aplicado regime previsto na Lei nº 5/2002, quando, além de integrar o catálogo, a conduta comprovadamente preencha os elementos da criminalidade organizada³⁵. Este autor rejeita qualquer presunção no sentido de integração de um crime na categoria de criminalidade organizada, referindo que não há nenhum efeito automático, devendo sempre fazer-se, independentemente de qual

³³ Ibidem, p.37. Damião da Cunha refere ainda que o cometimento de um crime “sob a forma” organizada significa a prática de um facto criminoso “no âmbito de uma organização criminosa que se situe, em termos estruturais, entre a mera comparticipação e o tipo legal de associação criminosa do artigo 299º da CP”. A associação criminosa significa, na ordem jurídica portuguesa, “uma “associação estruturada” que se mantém ao longo do tempo e actua de forma concertada, “pressupondo, no entanto, atribuições definidas e alguma permanência na composição do grupo” (*Idem*, p.37, nota 51).

³⁴ Silva Dias, *Criminalidade Organizada e Combate ao Lucro Ilícito*, in: 2.º Congresso de Investigação Criminal, 2011, pp. 28-29

³⁵ João Gouveia Caires, *Regime Processual Especial aplicável ao crime organizado (Económico-Financeiro): Âmbito de Aplicação da Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, o Regime do Sigilo e de Registo de Voz e Imagem*, in: *Direito Penal Económico e Financeiro*, Coimbra editora, 1ª ed., 2012, pp.476-477

seja o crime do catálogo, uma comprovação concreta que consiste num juízo de confronto da conduta criminosa que preenche um dos crimes do catálogo e a categoria da criminalidade organizada. Acrescenta o autor, que “não faria sentido que a prática de forma organizada fosse apenas exigida a parte das condutas que integram o catálogo. Essa exigência suplementar quanto a parte do catálogo é apenas um reforço do âmbito de aplicação do catálogo quando se trate de condutas que indiciam com menor intensidade as características da criminalidade organizada”³⁶.

Por nossa parte, entendemos ser de afastar a proposta de comprovação concreta da integração da conduta na categoria de criminalidade organizada. Efectivamente, uma vez que o legislador não definiu o conceito de criminalidade organizada, o procedimento em causa aumentaria a margem de indeterminação do diploma legal, propiciando uma multiplicação de contradições na interpretação/aplicação da Lei nº5/2002 – o estabelecimento de um elenco taxativo de crimes visa não apenas acautelar possíveis arbitrariedades na aplicação do diploma legal, mas também que as dúvidas insanáveis por parte dos operadores judiciários possam conduzir a desaplicação sistemática do diploma, comprometendo deste modo o cumprimento dos objectivos político-criminais que estão na base da sua criação. Por outro lado, esta tese não é compatível com o direito constituído na medida em que é o próprio legislador a referir expressamente que em relação a certos crimes do catálogo (al. p) a r)), a Lei nº 5/2002 só é aplicável se forem cometidos sob a forma organizada, o que inequivocamente significa que para os restantes crimes do mesmo catálogo não se exige este requisito para a aplicação da referida lei. O argumento de que a exigência suplementar é apenas “um reforço do âmbito de aplicação do catálogo”³⁷ não é minimamente convincente. Se se entende que a exigência é feita para todos os crimes do catálogo, então não haveria razão nenhuma que justifica o suposto reforço, uma vez que os crimes para os quais a lei exige a comissão sob a forma organizada já se encontram referidos conjuntamente com os demais no nº 1 do artigo 1º.

Pensamos, que a exigência suplementar de comissão sob a forma organizada apenas a parte dos crimes do catálogo, significa precisamente que em relação aos restantes crimes, para os quais o legislador não referiu expressamente essa exigência, existe já uma presunção

³⁶ Caires, João Gouveia De, *ibidem*, 477.

³⁷ Assim, Caires, João Gouveia de, *Idem*, p.477.

*iure et de iure de que são cometidos sob forma organizada*³⁸. Assim, contrariamente ao que defende Silva Dias, não se admite qualquer comprovação negativa da prática sob a forma organizada nos crimes previstos nas alíneas a) a o), sendo que apenas relativamente aos crimes da al. p) a r) — crimes para os quais a lei exige expressamente a comissão sob a forma organizada — impõe-se que haja uma comprovação positiva da sua comissão sob a forma organizada.

A razão para esta distinção entre crimes dos catálogos tem que ver com o facto de em face da maior ofensividade, complexidade e elevado potencial lucrativo que caracterizam os crimes da alínea a) a r) o legislador inferir que normalmente são cometidos de forma organizada, ou seja, o legislador entende que a prática sob a forma organizada faz parte da natureza destes crimes, daí a fixação da presunção inilidível³⁹.

2.1.2. Existência de Património

Tratando-se de um mecanismo que visa expropriar do arguido as vantagens patrimoniais resultantes de uma actividade criminosa, a perda alargada pressupõe a detenção pelo arguido de um qualquer património. Apesar de o arguido ter sido condenado e por mais lucrativa que se presume ter sido a sua carreira criminosa, se no final das contas não restar nenhum bem que seja ou tenha sido efectivamente detido pelo arguido ou situações jurídico-patrimoniais activas que se lhe possam ser imputadas, não fará sentido desencadear a aplicação da perda alargada, uma vez que não haverá património nenhum para ser declarado perdido a favor do Estado.

Para efeitos de aplicação da perda alargada de bens, entende-se como património do arguido o conjunto de bens: “ a) que estejam na titularidade do arguido, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício, à data da constituição como arguido ou posteriormente; b) transferidos para terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, nos cinco anos anteriores à constituição como arguido; c) recebidos pelo arguido nos cinco anos anteriores à constituição como arguido, ainda que não se consiga determinar o seu destino”. Para além desses bens, são também incluídos no património do arguido

³⁸ Assim, Bravo, Jorge Reis, *Criminalidade Contemporânea e Discurso de Legalidade*”, in: Polícia e Justiça, n.º 8, pp. 90; Nunes, Alberto Duarte, *ob cit.*, p. 33;

³⁹ Também assim, Nunes, Alberto Duarte, *Admissibilidade da Inversão do Ónus da Prova no Confisco “Alargado” de Vantagens Provenientes da Prática de Crimes*, in: *Julgare online* 2017, pp.32-33

enquanto vantagens de actividade criminosa “os juros, lucros e outros benefícios obtidos com bens que estejam nas condições previstas no artigo 111º do Código Penal”.⁴⁰

Esta noção ampla de património que para além dos bens que estejam na titularidade do arguido inclui também os bens sobre os quais ele tem domínio e benefício, permite contabilizar todos os bens que materialmente pertençam ao arguido, ainda que sejam formalmente detidos por terceiros⁴¹. Assim, estão aqui incluídas as sociedades *offshore*, que embora tituladas por outrem, estão no domínio e ao dispor do arguido, bem como todos as outras situações de titularidade aparente – v.g., utilização de testas de ferro – em que se verifique que o arguido é o verdadeiro beneficiário. Nesses casos, caberá ao Ministério Público fazer prova de que, apesar de a titularidade dos bens pertencer a outrem, o respectivo domínio e benefício pertencem ao arguido⁴².

Relativamente à inclusão no património actual do arguido, para efeitos de perda alargada, de bens que foram transferidos a terceiros gratuitamente ou mediante contraprestação irrisória, bem como de bens recebidos cujo destino não seja apurado, entendemos que o legislador estabeleceu uma “presunção de fraude patrimonial ou de bens fraudulentamente subtraídos”⁴³, isto é, o legislador entende que esses bens foram dissimuladamente subtraídos do património actual do arguido com o propósito de evitar a acção da justiça e a consequente perda dos mesmos a favor do Estado. Assim, tratando-se de transmissões simuladas, a lei os considera ineficazes, continuando os bens a serem imputados ao arguido por ser o sujeito que sobre os mesmos tem domínio e retira benefícios.

Esta presunção de fraude assenta principalmente no facto de não ter havido no património actual do arguido um incremento patrimonial que se possa considerar como a devida contraprestação pelos bens transmitidos ou cujo destino não é desconhecido. Assim, caso haja uma contraprestação reflectida no património actual do arguido os bens em causa

⁴⁰ Artigo 7º, nº 2 e 3, da Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro.

⁴¹ Assim, Correia, Correia, João Conde, *Da proibição do Confisco à Perda Alargada*, 2012, p. 106; Godinho, Jorge, *Brandos Costumes? O confisco penal com Base na Inversão do Ónus da Prova*, in: *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, p.1345; Nunes, Duarte Alberto Rodrigues, *Admissibilidade da Inversão do Ónus da Prova no Confisco “Alargado” de Vantagens Provenientes da Prática de Crimes*, in: *Julgar online*, 2017, p.34;

⁴² Godinho, Jorge, *ob. cit.* p.1345

⁴³ Acompanhamos Cunha, José M. Damião, *Da Perda de Bens a Favor do Estado*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, 2002, p.32.

não podem ser contabilizados, sob pena de a dupla avaliação violar o princípio da proporcionalidade⁴⁴.

Tendo em conta que a perda alargada prevista a Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, não incide sobre bens determinados mas sim sobre um valor do património, todo o património do arguido deve ser avaliado. Assim, apesar de a lei não dispor nada a respeito, entendemos, face a gravidade do mecanismo da perda alargada, que quando os bens existam de facto e se sabe a sua localização – v.g. os bens que ainda se encontrem na titularidade do arguido e aqueles sobre os quais ele tem domínio e benefício, bem como os bens transferidos para terceiros nos termos da al. b) do artigo 7º, desde que materialmente existente à data da avaliação – a determinação do seu valor deverá ser feito com recurso à intervenção de peritos. Conforme refere Conde Correia, “a avaliação é, normalmente, uma operação complexa que não pode ser, sem riscos elevados de erros, efectuada por leigos”⁴⁵.

No caso de bens que integram o património do arguido, mas que já não existam materialmente – v.g. bens consumidos, destruídos ou cujo destino não se conseguiu apurar – a avaliação poderá ainda ser feita com recurso a documentos credíveis que atestem o valor da aquisição, sendo que, nos casos em que tal não for possível, o valor dos bens deverá mesmo ser fixado por estimativa⁴⁶.

Damião da Cunha levanta a questão sobre a forma como se deve fazer a efectiva avaliação dos bens que não estejam na titularidade do arguido. É o bem que é avaliado ou é o benefício que o agente retira?⁴⁷

Para efeitos de avaliação, não há razões para distinguir as situações em que o arguido é formalmente o titular do bem daquelas em que pese embora a titularidade pertença a terceiro, é ele quem tem o domínio e benefício do bem. Em ambas as situações o bem continua a pertencer materialmente ao arguido, sendo, por tanto, equiparáveis. Assim, o valor a ter em conta é o do próprio bem em si e não apenas do benefício que o arguido retira dele, pois para além de retirar os benefícios o arguido domina o mesmo, sendo precisamente a verificação cumulativa dessas duas situações – domínio e benefício - que permite afirmar

⁴⁴ *Idem*, p. 32. Embora Damião da Cunha, por considerar o confisco uma sanção, considera que o duplo cálculo ou avaliação viola o princípio *ne bis in idem*.

⁴⁵ Correia, Correia, João Conde, *Da proibição do Confisco à Perda Alargada*, 2012, p.106

⁴⁶ Neste sentido, vide Correia, João Conde, *Da proibição do Confisco à Perda Alargada*, 2012, p.106; Nunes, Duarte Alberto Rodrigues, *Admissibilidade da Inversão do Ónus da Prova no Confisco “Alargado” de Vantagens Provenientes da Prática de Crimes*, in: *Julgar online*, 2017, p. 35

⁴⁷ Cunha, José M. Damião da Cunha, *ob cit*, p. 33

que o bem pertence (materialmente) ao arguido e, neste sentido, devem ser encarados (avaliados) nos mesmos termos em que o são os bens que formalmente o pertencem.

De qualquer modo, quer se recorra a perícias, documentos ou, em último caso, a estimativas, as operações de avaliação do património devem ser as mais rigorosas possíveis, pois, atento ao objecto do mecanismo em análise, a justa avaliação do património do visado é imprescindível ao seu bom funcionamento. Assim, não se pode correr “o risco de subavaliações que impedem ou diminuem o justo alcance da presunção, beneficiando o condenado”, nem de sobreavaliações, capazes de fazer funcionar injustamente a presunção, em prejuízo do próprio arguido – v.g. aumento injusto do valor da incongruência patrimonial⁴⁸.

2.1.3. Incongruência do Património com os Rendimentos Lícitos

Para além da condenação do agente por um dos crimes do catálogo e a existência de património, a aplicação da perda alargada de bens pressupõe ainda que o património do condenado seja incongruente com o seu rendimento lícito. Património incongruente é o património incompatível ou injustificável face aos rendimentos obtidos pelo agente à data da sua aquisição.

Assim, para verificar a existência do pressuposto da incongruência patrimonial é necessário que seja apurado o valor correspondente ao rendimento lícito do agente e de seguida confrontá-lo através de um cálculo de subtracção com o valor global do seu património. Também aqui, havendo documentos credíveis que indiquem os montantes a avaliação dos rendimentos lícitos deverá ser feita com base neles⁴⁹, sendo que nos casos em que tal não for possível – v.g. rendimentos não declarados de uma actividade informal, o valor dos rendimentos poderá ser fixado por estimativa.

Na falta de definição do que deve entender-se por rendimento lícito, Jorge Reis Bravo refere que deve “(...) considerar-se como tal aquele que resultar da sua manifestação e registo público e declaração fiscal, nos termos dos regimes legais respectivamente aplicáveis”⁵⁰.

⁴⁸ Correia, João Conde, *ob cit.*, pp. 106-107

⁴⁹ Nunes, Duarte Alberto Rodrigues, *ob cit.*, p. 36

⁵⁰ Assim, Bravo, Jorge Reis, *Criminalidade Contemporânea e Discurso: Breve Itinerário Crítico Sobre o Quadro Normativo de Prevenção e Combate à Criminalidade Organizada*, in: *Polícia e Justiça*, III Série, Nº 8, Julho-Dezembro de 2006, p.128. Neste sentido também Correia, João Conde, *Da proibição do Confisco à Perda Alargada*, 2012, p. 108; Correia, Ricardo Rodrigues da Costa, *o recebimento indevido de vantagem*.

Quanto a nós, diremos que o conteúdo da noção de rendimento lícito nem sempre coincide com os proventos declarados ao fisco e nem se esgota nestes proventos. Em primeiro lugar, os patrimónios de origem criminosa estão, nos termos da lei, sujeitos à tributação, pelo que, a aceitar-se aquela coincidência, a declaração ao fisco funcionaria como um mecanismo de branqueamento de capitais e conseqüentemente inviabilizaria a declaração de perda a favor do Estado⁵¹. Em segundo lugar, a falta de declaração de rendimentos ao fisco não significa que sejam de origem ilícita. As vantagens podem não ser declaradas ao fisco, mas serem comprovadamente provenientes de uma actividade lícita (v.g. arrendamento de imóveis ou aposta num jogo de fortuna e azar, etc.). Acresce que, o que se pretende com o mecanismo da perda alargada é expropriar as vantagens provenientes de uma actividade criminosa, pelo que se tratando de ilicitudes meramente administrativas ou fiscais os proventos daí resultantes não são afectados por esse mecanismo, devendo estes serem considerados para efeitos de avaliação do rendimento lícito do arguido.

Apesar de a lei referir-se apenas aos rendimentos do arguido, acompanhamos Duarte Nunes quando refere que “caso o arguido demonstre que outros membros do seu agregado familiar (também) auferem rendimentos lícitos, haverá que levar em conta a totalidade dos rendimentos do seu agregado familiar, pois o património pode ser incongruente com o rendimento lícito do arguido, mas já o não ser se se levar em conta o rendimento dos restantes membros do seu agregado familiar (máxime do cônjuge)”⁵². Efectivamente, se a noção de património para efeitos de perda alargada abrange também os bens que estejam conjuntamente ao dispor do arguido e de terceiros com quem coabite ou viva em comunhão, ainda que estejam na titularidade desses, é justo que o rendimento dessas pessoas seja levada em consideração para aferir a incongruência. Em face da solidariedade ou entreaajuda que caracteriza a vida em economia comum, mormente a relação entre os membros do agregado familiar — v.g. comparticipação nas despesas, partilha dos lucros, ofertas de bens ou dinheiros entre os membros do agregado, empréstimos, etc. — o património de uma pessoa será normalmente integrado não apenas por bens adquiridos com os seus próprios rendimentos, mas também por bens adquiridos com o contributo dos rendimentos auferidos

Análise Substantiva e Perspectiva Processual, in: Revista do Ministério Público, nº 126, Abril-Junho, 2011, p.126.

⁵¹ Nunes, Duarte Alberto Rodrigues, *Admissibilidade da Inversão do Ónus da Prova no Confisco “Alargado” de Vantagens Provenientes da Prática de Crimes*, in: *Julgare online*, 2017p. 37

⁵² *Ibidem*, p.36

por outros membros do seu agregado familiar (v.g. rendimentos do cônjuge ou de um filho com quem o arguido coabite).

Nestes termos, pensamos que o conteúdo da noção de rendimentos lícitos compreende a totalidade dos proventos auferidos pelo agregado familiar do arguido, declarados ou não ao fisco, que resultem do exercício regular ou esporádico de actividades não criminosas.

Por fim, é importante ainda referir que o valor do rendimento lícito a ter em conta para que se estabeleça o juízo de incongruência consistirá na diferença entre a totalidade dos rendimentos do arguido e as despesas de subsistência do seu agregado familiar⁵³. É este valor que resta do rendimento depois de deduzida as despesas de subsistência que se considera expectável que possa ser utilizado para a aquisição do património⁵⁴.

2.1.4. Probabilidade de Actividade Criminosa Anterior?

Para além dos pressupostos da condenação por um dos crimes do catálogo e da existência de um património que seja incongruente com os rendimentos lícitos do arguido, a doutrina discute se não será de exigir também, como pressuposto para a aplicação da perda alargada de bens, a demonstração de uma actividade criminosa anterior do arguido.

Damião da Cunha refere que uma vez que as vantagens que se pretendem retirar nada têm a ver com o crime concretamente imputado ao arguido, para que se possa verificar a presunção do artigo 7º é necessário que se comprove uma actividade criminosa⁵⁵. O autor assevera não existir qualquer dúvida que é ao Ministério Público que “compete demonstrar a probabilidade de uma actividade criminosa, de uma actividade criminosa da mesma espécie dos crimes previstos no catálogo (...). Só depois disso é que se deveria verificar a inversão do ónus da prova”⁵⁶.

⁵³ Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário ao Código de Processo Penal, à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª ed., 2011, p. 351;

⁵⁴ Rodrigues, Hélio Rigor Rodrigues/Rodrigues, Carlos Reis, *Recuperação de Activos na Criminalidade Económico-Financeira: Viagem Pelas Idiossincrasias de um Regime de Perda de Bens em Expansão*, Lisboa, p.238, nota 355.

⁵⁵ Cunha, José M. Damião, *Perda de Bens a Favor do Estado*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, 2002, p.11

⁵⁶ Para Damião da Cunha, a inexistência de um dever por parte do Ministério Público de demonstrar a existência de uma anterior actividade criminosa (ao menos expressamente) põe sobre o condenado um ónus excessivo e tem ainda por consequência, quando exige a prova da licitude dos rendimentos ou bens, que o património a ser retirado possa nada ter a ver com os crimes do catálogo” (*Perda de Bens a Favor do Estado*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, 2002, p.12).

Também em defesa do pressuposto da comprovação de actividade criminosa, Pedro Caeiro argumenta que se a presunção se bastasse com a condenação e incongruência do património, o legislador não faria referência explícita à actividade criminosa na norma (artigo 7º) que designa os pressupostos da perda alargada de bens⁵⁷. Este autor acrescenta ainda que “é precisamente a condenação por um crime do catálogo com a prova de uma actividade criminosa congénere que permite compatibilizar a presunção de proveniência criminosa do património incongruente com o princípio da proporcionalidade constitucionalidade consagrado”⁵⁸.

Em nossa opinião, o mecanismo de perda alargada de bens, tal como vem regulado na Lei nº 5/2002, não exige como pressuposto a demonstração de uma provável actividade criminosa, pelas razões seguintes:

i. Não resulta do texto da lei qualquer exigência suplementar no sentido de demonstração de uma actividade criminosa anterior.

Na verdade, foram precisamente as dificuldades probatórias no domínio da criminalidade onde se enquadram os crimes do catálogo⁵⁹ – dificuldades relacionadas com a prova dos crimes em si e de se estabelecer, tratando-se de uma actividade criminosa continuada, a conexão entre os factos criminosos e a totalidade dos respectivos proventos – e o reconhecimento de que estes crimes normalmente não são cometidos de forma isolada e que a condenação por um desses crimes representa apenas o julgamento de uma parte – a parte que foi possível carrear provas e acusar – de todos os eventuais ilícitos criminais do agente, que conduziram o legislador a estabelecer uma presunção de vantagens provenientes de actividade criminosa, cujo funcionamento, para além da incongruência do património, se basta com a condenação por um único crime do catálogo, sem necessidade de comprovação – *probatio diabólica*, diga-se – de uma carreira criminosa⁶⁰. Nestes termos, quer a actividade criminosa, quer a conexão entre esta e o património incongruente do condenado são abrangidas pela presunção estabelecida no artigo 7º⁶¹.

⁵⁷ Caeiro, Pedro, *Sentido e Função do Instituto da Perda de Vantagem Relacionadas com o Crime no Confronto com outros meios de Prevenção da Criminalidade Reditícia (Em Especial o Procedimento de Confisco In Rem e a Criminalização do Enriquecimento Ilícito)*, in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, nº 2, abril-Junho 2011, p.315.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 316.

⁵⁹ Referimo-nos à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira

⁶⁰ Neste sentido, parece-nos, Godinho, Jorge, *Brandos Costumes? O confisco penal com Base na Inversão do Ónus da Prova*, in: Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, p. 1343

⁶¹ O próprio texto do artigo 7º, nº 1, não deixa dúvidas ao referir que “Em caso de condenação pela prática de crime referido no artigo 1.º, e para efeitos de perda de bens a favor do Estado, presume-se constituir vantagem

A exigência de demonstração de uma actividade criminosa com vista a formação do juízo de que o património inexplicável do agente provavelmente provém dessa mesma actividade, significaria, como bem refere Conde Correia, uma “revogação interpretativa do novo regime legal, reprimando-se a prova da relação entre o crime pressuposto e o património que com este regime inovador se quis dispensar”⁶².

ii. O artigo 9º não faz qualquer referência à possibilidade de a presunção de ilicitude ser afastada mediante a contraprova da inexistência de uma actividade criminosa anterior, análoga ou não ao crime pelo qual o arguido foi condenado. Assim, se a demonstração pelo Ministério Público da probabilidade de uma carreira criminosa — análoga ou não ao crime de o arguido foi condenado — fosse efectivamente um elemento constitutivo da base sobre que assenta a presunção e, neste sentido, pressuposto da perda alargada, não se compreenderia não estar prevista a possibilidade de o arguido ilidir a presunção provando a inexistência de actividade criminosa ou apenas da actividade criminosa análoga aos crimes do catálogo⁶³.

iii. Não é a probabilidade de uma actividade criminosa anterior que fundamenta o regime da perda alargada de bens. A base sobre que assenta a presunção estabelecida no artigo 7º é formada pela condenação por crime do catálogo – condenação por crime que gera avultadas vantagens e que, de acordo com experiência, indicia fortemente que o arguido desenvolvia uma actividade criminosa de espectro mais alargado do que aquele que foi possível comprovar judicialmente – e pela existência de um património incongruente com os rendimentos lícitos do arguido⁶⁴. Assim, tendo sido já condenado por um crime do catálogo, isto é, por crime que normalmente gera avultados lucros, a existência de incongruência entre o património do arguido e seus rendimentos lícitos, permite formar o juízo razoável de que este património incongruente resulta daquela actividade criminosa mais alargada.

iv. A estrutura processual referente à perda alargada de bens não contempla qualquer fase ou momento do processo reservado à demonstração pelo Ministério Público da

de actividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito”.

⁶² Correia, Correia, João Conde, *Da Proibição do Confisco à Perda Alargada*, 2012, p.110

⁶³ Neste sentido, embora utilizando este argumento apenas relativamente a exigência de demonstração de uma actividade criminosa análoga ao crime pelo qual o arguido foi condenado, vide Borges, Francisco, *Perda Alargada de Bens: Alguns Problemas de Constitucionalidade*, in: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, Direito Penal, Vol. I, 2017, p. 220.

⁶⁴ Também neste sentido, Rodrigues, Hélio Rigor /Rodrigues, Carlos Reis, *Recuperação de Activos na Criminalidade Económico-Financeira: Viagem Pelas Idiossincrasias de um Regime de Perda de Bens em Expansão*, pp.224-226.

existência de uma provável actividade criminosa anterior do arguido. Neste processo, a intervenção necessária do Ministério Público restringe-se à apresentação da liquidação enquanto acto de promoção da perda alargada de bens, não havendo, portanto, qualquer referência a necessidade de comprovação de uma qualquer actividade criminosa (artigo 8º)⁶⁵.

A rejeição do pressuposto da comprovação de actividade criminosa anterior não implica a inutilidade da expressa referência legal à “actividade criminosa” na norma sobre os pressupostos da perda alargada, e nem significa que a perda alargada, afastando-se da sua *ratio*, deixaria de ser desencadeada por causa da presumida origem criminosa dos bens, para ser aplicada abrangentemente em função da origem desconhecida ou meramente ilícita dos bens.

A referência a “actividade criminosa” no artigo 7º não significa a elevação deste elemento à categoria de pressuposto, mas sim, conforme já referimos, que tanto a “actividade criminosa” como a conexão entre esta e o património incongruente do condenado são abrangidas pela presunção aí estabelecida. Com efeito, a utilidade da referência à origem das vantagens, isto é, a “actividade criminosa”, tem que ver com o facto de a presunção estabelecida poder ser ilidida mediante a prova de que as vantagens não possuem origem criminosa. Efectivamente, tratando-se de um mecanismo cuja *ratio* é a expropriação das vantagens de uma carreira criminosa, o nº 1 e a al. a) do nº 3 do artigo 9º devem sofrer uma redução teleológica, devendo as exigências de “provar a origem lícita dos bens” ou de ilidir a presunção mediante a prova de que os bens “resultam de rendimentos de actividade lícita” serem entendidas apenas como impondo ao arguido a prova da origem não criminosa. Com a sugerida redução teleológica do artigo 9º, salvaguarda-se a *ratio* do mecanismo e a referência feita à actividade criminosa no artigo 7º afigura-se útil⁶⁶.

v. Por fim, impor ao condenado pela prática de um crime do catálogo que comprove a origem não criminosa do seu património incongruente com os seus rendimentos lícito, sob pena perda a favor do Estado, não é um ónus excessivo ou desproporcionado. Por um lado, não se trata verdadeiramente de justificar a origem lícita do património incongruente mas apenas de demonstrar que este não possui origem criminosa. Por outro lado, o condenado é

⁶⁵ Em sentido semelhante, vide Borges, Francisco, *ob cit.*, p. 220

⁶⁶ Neste sentido, Borges, Francisco, *Perda Alargada de Bens: Alguns Problemas de Constitucionalidade*, in: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, Direito Penal, Vol. I, 2017p. 221.

a pessoa mais bem colocada e com as melhores condições para provar que a sua propriedade provém de uma actividade não criminosa⁶⁷.

2.2.A Presunção de Origem Criminosa do Património Incongruente

Verificados os pressupostos supra analisados, a lei presume que a parte do património do arguido que seja incongruente com o seu rendimento lícito provém de actividade criminosa (artigo 7º, nº 1). Trata-se de uma verdadeira presunção legal nos termos da qual a lei parte de factos conhecidos — a base da presunção — para firmar um facto desconhecido.

Como ocorre em todas as presunções, os factos que constituem a base da presunção traduzem realidades conhecidas e predeterminadas com conexões com o facto presumido, sendo precisamente essa conexão que permite inferir a partir da verificação daqueles o facto desconhecido. No caso em apreço a base da presunção é constituída pelos seguintes factos: condenação pela prática de um dos crimes do catálogo; existência de património; e a incongruência entre o património e os rendimentos lícitos do condenado⁶⁸. Efectivamente, os crimes do catálogo são susceptíveis de gerar avultadas vantagens económicas e, de acordo com as máximas da experiência, normalmente não constituem actos isolados, seja por serem cometidos no seio de organização criminosa, seja por estarem integrados numa prática continuada⁶⁹. Assim, constatando-se que o condenado por um desses crimes possui um património desproporcional com os rendimentos derivados da sua actividade lícita e impossível de relacionar com o concreto crime que lhe foi imputado, afigura-se-nos suficientemente fundado concluir que este património inexplicável resultou da uma carreira criminosa da qual o crime pelo qual o agente foi condenado constitui apenas uma “parte” integrante. Há uma forte conexão entre os factos conhecidos - a detenção de um património desproporcionado e a condenação por um crime do catálogo e o facto presumido – a origem criminosa do património desproporcionado.

⁶⁷ Simões, Euclides Dâmaso/Trindade, José Luís, *Recuperação de Activos: Da Perda Ampliada à Actio in Rem (Virtudes e Defeitos de Remédios Fortes para Patologias Graves)*, In: Julgar online, 2009, p. 3. Neste sentido também, Conde Correia, Da Proibição do Confisco à Perda Alargada, 2012, p. 111; Nunes, Duarte Alberto Rodrigues, *Admissibilidade da Inversão do Ónus da Prova no Confisco “Alargado” de Vantagens Provenientes da Prática de Crimes*, in: Julgar online, 2017, p. 42, Rodrigues, Hélio Rigor /Rodrigues, Carlos Reis, *ob. cit.*, pp. 230-231.

⁶⁸ Assim, Godinho, Jorge, *Brandos Costumes? O confisco penal com Base na Inversão do Ónus da Prova*, in: Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, pp.1319-1320; Rodrigues, Hélio Rigor /Rodrigues, Carlos Reis, *Recuperação de Activos na Criminalidade Económico-Financeira: Viagem Pelas Idiossincrasias de um Regime de Perda de Bens em Expansão*, pp.224.225.

⁶⁹ Borges, Francisco Borges, *ob. cit.*, p.219

Conforme já referido anteriormente, a presunção legal estabelecida no artigo 7º, nº 1 abrange quer a existência de uma actividade criminosa anterior, quer a vinculação entre esta e o património incongruente do condenado. No entanto, importa esclarecer que a presunção não se refere ao apuramento dos bens que efectivamente integram o património do condenado, isto é, a existência de bens não constitui um facto presumido. Assim, “não se presume que determinado bem integra o património global do arguido, nem deve admitir-se que a determinação desse património seja feita com base em regras da experiencia ou mediante recurso à equidade⁷⁰. Uma vez que a existência de património constitui um facto que integra a base da presunção legal, “quer a sua existência, quer o seu concreto quantitativo deverão ser devidamente comprovados no processo”, recaindo sobre o Ministério Público o ónus da sua indicação na liquidação (artigo 8º, nº1)⁷¹.

De notar também que a presunção visa apenas o património do arguido. O facto presumido consiste apenas na afirmação de que o património incongruente possui origem criminosa, não se retirando desta afirmação qualquer conclusão no sentido de que o arguido cometeu mais crimes. “Concluir que o arguido cometeu mais crimes e aplicar-lhe as respectivas consequências jurídicas” constituiria uma violação do princípio constitucional da presunção de inocência⁷².

Destaca-se também que as vantagens que resultam directa ou indirectamente do crime do catálogo pelo qual o arguido é condenado não estão abrangidas pelo âmbito da presunção fixado no artigo 7º, nº1. Essas vantagens possuem origem criminosa concretamente determinada, pelo que devem ser declaradas perdidas a favor do Estado nos termos gerais do Código Penal (artigo 109 e seg. do CP), não sendo necessário presumir a sua proveniência de qualquer actividade criminosa⁷³. Da mesma forma, os lucros, juros e outros benefícios, obtidos de bens resultantes de um concreto facto criminoso estarão sujeitos ao regime de perda directa previsto no Código Penal, sendo-lhes apenas aplicáveis o regime presuntivo da perda alargada quando não for possível relacioná-los com os bens

⁷⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Novembro de 2008, relatado por Armindo Monteiro, disponível em www.dgsi.pt

⁷¹ Assim, Rodrigues, Hélio Rigor /Rodrigues, Carlos Reis, *Recuperação de Activos na Criminalidade Económico-Financeira: Viagem Pelas Idiossincrasias de um Regime de Perda de Bens em Expansão*, pp.223-224.

⁷² Correia, João Conde, *Da Proibição do Confisco à Perda Alargada*, 2012p. 11; Nunes, Duarte Alberto Rodrigues, *Admissibilidade da Inversão do Ónus da Prova no Confisco “Alargado” de Vantagens Provenientes da Prática de Crimes*, in: *Julgar on line*, 2017., p. 42.

⁷³ Correia, João Conde, *ob. cit.*, p.109; Cunha, José M. Damião Da, *Perda de Bens a Favor do Estado*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, 2002, p. 28; Cf. Também o Acórdão do STJ de 05/07/2012, in www.dgsi.pt.

que resultam do crime do catálogo pelo qual o arguido for condenado. Contrariamente ao que refere Duarte Nunes⁷⁴, entendemos que o artigo 7º nº 3, pese embora utilize a expressão “consideram-se “sempre” vantagens da actividade criminosa”, não se refere a uma situação de perda directa e nem estabelece uma nova presunção *iuris et de iure*. Efectivamente, se se estivesse a referir aos lucros e juros obtidos de bens resultantes do crime do catálogo, a lei não teria referido em vantagens de “actividade criminosa”, mas sim do crime, pois a expressão actividade criminosa tem nesta lei o sentido de carreira criminosa⁷⁵ e esta é presumida.

Nestes termos, Considerando a *ratio* do regime da perda alargada e a necessidade de estabelecer uma harmonia com o regime geral do Código Penal, entendemos que o artigo 7º, nº 3 deve ser interpretado como tendo apenas estabelecido um alargamento do âmbito da presunção de vantagens provenientes de actividade criminosa, abrangendo, para além dos bens que integram o património do condenado, os ganhos quantificáveis – v.g. lucros, juros - que resultem de eventuais transformações, troca ou reinvestimento daqueles bens. Assim, o artigo 7º, nº3 refere-se simplesmente aos lucros, juros ou benefícios obtidos de bens patrimoniais cuja origem criminosa já foi presumida nos termos do nº 1 do mesmo artigo.

2.3. Ilicção da Presunção /Inversão do Ónus da Prova

A regra geral de distribuição do ónus da prova estabelece que “aquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos elementos constitutivos do direito alegado” (artigo 342º, nº1 do CC). No entanto, no caso de estabelecimento de uma presunção *iuris tantum* a consequência é que a referida regra do ónus da prova se inverte, sendo que “quem tem a seu favor uma presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz”, pois ter-se-á como assente o facto presumido se não for produzida prova em contrário (artigo 350º, nº 1 do CC)⁷⁶. Assim, no caso da presunção de origem criminosa dos bens estabelecida no artigo 7º, nº1, o Ministério Público beneficia de uma dispensa parcial de prova – escusa-se de comprovar a origem criminosa dos bens, pois esta é presumida – distribuindo-se para o arguido o ónus de provar o contrário, isto é, de provar a origem lícita dos bens, caso pretenda ilidir a presunção.

⁷⁴ Nunes, Duarte Alberto Rodrigues, *ob. cit.*, p. 42

⁷⁵ Cf. Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 94/VIII que deu origem à actual Lei n.º 5/2002.

⁷⁶ Godinho, Jorge, *Brandos Costumes? O confisco penal com Base na Inversão do Ónus da Prova*, in: Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, p.1318.

Conforme já defendemos acima, esse ónus da prova do contrário que é imposto ao arguido não é excessivo, uma vez que a ilicção da presunção se faz- “através da demonstração de factos que são do seu conhecimento pessoal”, encontrando-se ele, portanto, “em melhores condições para investigar, explicar e provar a concreta proveniência do património ameaçado”⁷⁷.

Assim, nos termos do artigo 9º, nº 3, os factos do conhecimento pessoal do arguido que podem conduzir ao afastamento da presunção de origem ilícita dos bens são os seguintes:

i. O arguido poderá ilidir a presunção se conseguir demonstrar que os bens presumidamente ilícitos resultam, afinal, de rendimentos de uma actividade lícita (al. a) do artigo 9º). Neste quesito, o arguido deverá comprovar a proveniência lícita dos recursos financeiros constantes na liquidação ou daqueles que utilizou para aquisição dos bens aí constantes, indicando a concreta actividade lícita que gerou aqueles recursos ou fundos; poderá também demonstrar que os bens lhe foram doados ou transmitidos por herança; A actividade lícita geradora dos rendimentos utilizados na aquisição dos bens pode ter sido exercida pelo próprio arguido ou por um terceiro, porém, independentemente de quem exerceu as actividades geradoras do rendimento, é necessário a demonstração do percurso comercial efetuado pelos rendimentos daí resultantes até ao momento em que os bens foram adquiridos⁷⁸.

Não bastará ao arguido demonstrar, de forma negativa, que os bens não têm nada a ver com o crime pressuposto, pois a presunção estabelecida tem que ver com as vantagens provenientes de uma carreira criminosa e não apenas do crime pelo qual o arguido foi condenado⁷⁹.

Apesar de o texto da al. a) do artigo 9º referir-se à necessidade de comprovação de que os bens resultam de actividade lícita, esta disposição terá de ser reduzida teleologicamente, devendo entender-se que o que essencialmente cumpre demonstrar é que os bens não provêm de uma actividade criminosa. Como bem referem Hélio Rigor e Carlos Rodrigues, “a situação de ilicitude administrativa ou tributária de que eventualmente padeça o facto gerador do rendimento, não impedem a possibilidade de o arguido ilidir a presunção com base na al. a) do nº 3 do artigo 9º. Importa, neste caso, que o arguido prove a total

⁷⁷ Nunes, Duarte Alberto Rodrigues, *ob. cit.*, p.49, nota 104; Cf. Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 392/2015 e 476/2015, disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt.

⁷⁸ Assim, Rodrigues, Hélio Rigor /Rodrigues, Carlos Reis, *ob. cit.*, p. 347; Godinho, Jorge, *ob. cit.*, p. 1343.

⁷⁹ Correia, João Conde, *Da Proibição do Confisco à Perda Alargada, 2012.*, p. 112.

inexistência de um vínculo ou de uma conexão causal entre determinado bem e a prática de crimes”⁸⁰.

ii. O arguido poderá afastar a presunção de ilicitude se, nos termos da al. b) do n° 3 do artigo 9º, demonstrar que os bens em causa estavam na sua titularidade há cinco anos no momento da constituição como arguido.

Efectivamente, passado certo tempo depois da aquisição de um bem é normal que o arguido tenha maiores dificuldades para demonstrar com precisão a sua origem lícita, quer porque já não se recorda da concreta proveniência do dinheiro empregue na aquisição, quer porque com o tempo as provas se perderam ou se tornaram difíceis de produzir (v.g. documentos, possíveis testemunhas, etc.). Assim, fazer recuar o mecanismo da perda alargada a um momento bastante anterior ao da aquisição dos bens seria onerar demasiado o trabalho da defesa⁸¹, pois a comprovação da origem lícita já não se faria com base em factos que se pudessem considerar como sendo do pleno domínio do arguido e relativamente aos quais ele se encontra numa posição privilegiada pela demonstra-los.

Nestes termos, para afastar a aplicação do regime da perda alargada de bens bastará ao arguido juntar documentos que comprovem que o bem ingressou na sua esfera jurídica há mais de cinco anos no momento da constituição como arguido, escusando-se de ter que demonstrar a licitude dos fundos utilizados e o seu percurso comercial até a aquisição do referido bem⁸².

iii. Pelas mesmas razões aduzidas no ponto anterior, o legislador permite que a presunção seja afastada nos casos em que o arguido demonstrar que os bens foram adquiridos com rendimentos obtidos há mais de cinco anos (artigo 9º, n° 3, al. c)). Assim, se os bens tiverem sido adquiridos há menos de cinco anos a presunção de origem ilícita é afastada se o arguido demonstrar que utilizou rendimentos que, independentemente da sua origem, obteve há mais de cinco anos. Para o efeito, bastará, por exemplo, juntar o extracto bancário que comprove que o dinheiro que utilizou para adquirir o bem em causa estava depositado numa conta há mais de cinco anos⁸³.

Em rigor, as situações previstas nas alíneas b) e c) do n° 3 do artigo 9º não constituem verdadeiros casos de ilação da presunção do n° 1 do artigo 7º, pois “o momento da aquisição

⁸⁰ Assim, Rodrigues, Hélio Rigor /Rodrigues, Carlos Reis, *ob. cit.*, p. 234.

⁸¹ Assim, Correia, João Conde, *ob. cit.*, p. 112

⁸² Godinho, Jorge, *ob. cit.*, p. 1343; Rodrigues, Hélio Rigor /Rodrigues, Carlos Reis, *ob. cit.*, p. 235-236

⁸³ Correia, João Conde, *ob. cit.*, p. 112-113.

dos bens ou da obtenção dos rendimentos não têm a ver com a natureza da respectiva origem que é, ela sim, objecto da presunção” aí estabelecida. Do que se trata, segundo Pedro Caeiro, é “mostrar que aqueles bens não podem ser confiscados através da perda alargada (embora possam vir a sê-lo nos termos gerais do CP, se se provar a título principal, em outro procedimento, o cometimento dos crimes que os geraram e, conseqüentemente, a sua concreta proveniência criminosa), por que a sua aquisição está para lá da barreira dos cinco anos”⁸⁴.

No cumprimento do ónus de comprovação da licitude do seu património, o arguido terá de fazer a prova do contrário, isto é, terá de provar que ao contrário do que resulta da presunção, o seu património incongruente possui, afinal, origem lícita. Não bastará, para afastar a presunção, a actividade probatória do arguido que apenas crie dúvidas ao julgador quanto a origem criminosa dos bens, sendo que um eventual *non liquet*, quanto a origem criminosa afirmada pela presunção, será sempre decidida em prejuízo do arguido, sem necessidade de qualquer actividade probatória por parte do Ministério Público. Efectivamente, tendo em conta que a origem criminosa dos bens do arguido está expressamente afirmada por uma presunção legal, já não se pode, sob pena de violação da lei, falar-se em dúvidas quanto a origem desses mesmos bens passíveis de favorecerem o arguido. Acresce que, uma vez que o mecanismo da perda alargada de bens não possui natureza penal, não se lhe impõe, salvo disposição da lei em contrário, a aplicação do *princípio in dubio pro réu*⁸⁵.

Quanto ao grau de exigência probatória imposto ao arguido, entendemos que a prova tem de possuir a intensidade suficiente para convencer o Tribunal de que os factos que, nos termos do artigo 9º, nº 3, fundamentam a ilação da presunção, efectivamente ocorreram. Não se trata de um convencimento semelhante àquele que se exige para efeitos de responsabilidade penal do agente do crime, mas a justificação do arguido sobre a proveniência lícita dos bens deve ser credível o suficiente para criar no julgador a convicção de que os bens presumidamente ilícitos possuem, em termos de balanço de probabilidades, origem lícita⁸⁶.

⁸⁴ Caeiro, Pedro, *Sentido e Função do Instituto da Perda de Vantagem Relacionadas com o Crime no Confronto com outros meios de Prevenção da Criminalidade Reditícia (Em Especial o Procedimento de Confisco In Rem e a Criminalização do Enriquecimento Ilícito)*, in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, nº 2, abril-Junho 2011, p. 314.

⁸⁵ Assim, Correia, João Conde, *ob. cit.*, p. 119; Rodrigues, Hélio Rigor /Rodrigues, Carlos Reis, *ob. cit.*, p. 231.

⁸⁶ Rodrigues, Hélio Rigor /Rodrigues, Carlos Reis, *ob. cit.*, p. 231.

Para ilidir a presunção, o arguido pode usar qualquer meio de prova válido em processo penal (artigo 9º, nº 2). No entanto, o tribunal tem de levar em consideração toda a prova constante no processo, devendo considerar ilidida a presunção ou inaplicável a perda alargada de bens sempre que dessas provas ficar demonstrado qualquer dos factos previstos no artigo 9º, nº 3, independentemente de qualquer actividade probatória do arguido nesse sentido⁸⁷. Realça-se, porém, que o tribunal não deve averiguar officiosamente a verdadeira origem dos bens, indo além das provas apresentadas pelo Ministério Público e pelo arguido. O tribunal deve decidir se estão ou não verificados os requisitos que constituem a base da presunção apenas com base na prova apresentada pelo arguido e pelo Ministério Público, em tribunal⁸⁸.

3. Liquidação

3.1. Função

O mecanismo da perda alargada incide sobre o valor do património incongruente e não sobre certos bens, pelo que, nos termos do artigo 8º, nº1, cabe ao Ministério público apurar este valor e apresenta-lo ao Tribunal. Assim, a liquidação é o acto processual pelo qual o Ministério Público determina o valor do património do arguido que seja incongruente com os seus rendimentos lícitos e requer ao Tribunal que, em caso de condenação, declare este valor como perdido a favor do Estado.

A liquidação enquanto acto processual do Ministério Público cumpre duas funções essenciais: Em primeiro lugar, a liquidação é o acto processual que desencadeia ou dá início ao processo de perda alargada dos bens do arguido. Assim, sem o impulso processual do Ministério Público, manifesto através do acto de liquidação, o Tribunal não poderá desencadear o processo de verificação da licitude do património do arguido — v.g., apurar o património incongruente e impor ao arguido a comprovação da licitude desse património — e consequentemente declarar perdido a favor do Estado bens do arguido sem comprovada

⁸⁷ Rodrigues, Hélio Rigor /Rodrigues, Carlos Reis, *ob. cit.*, p. 265; Godinho, Jorge, *ob. cit.*, p. 1344.

⁸⁸ Godinho, Jorge, *ob. cit.*, p. 1344. Em sentido contrário, Paulo Silva Marques entende que “o tribunal pode officiosamente investigar sobre o mecanismo de confisco alargado, não se encontrando vinculado unicamente à prova apresentada, quer pelo Ministério Público quer pelo arguido. Neste sentido, parece que o tribunal apenas está vinculado em termos probatórios a recorrer à presunção, isto é, averiguar se estão ou não provados os requisitos que constituem a base da presunção e se esta foi ou não ilidida pelo arguido. Mas a actividade exercida pelo tribunal, para a verificação da existência ou não desses requisitos, não se pode circunscrever apenas à prova apresentada pelas partes” (Marques, Paulo Silva, *Confisco Ampliado no Direito Penal Português*, in: Lusíada. Direito., nº 10, 2012, p. 310).

ligação com o crime de que foi condenado. A liquidação é o acto de promoção da perda de bens e constitui um pressuposto de existência do próprio processo de perda alargada de bens⁸⁹.

O despacho de liquidação cumpre também a importante função de delimitação do objecto do processo de perda alargada de bens que corre contra o arguido. É na liquidação onde efectivamente consta o valor apurado como devendo ser declarado perdido a favor do Estado, bem como os concretos bens pertencentes ao arguido que se consideram presumidamente criminosos e que serviram de base ao apuramento do valor liquidado pelo Ministério Público. Assim, o tribunal encontra-se vinculado pelo despacho de liquidação do Ministério Público, de tal modo que não pode determinar a perda, com base na Lei n.º 5/2002, de um valor superior àquele que foi determinado na liquidação, nem, conseqüentemente, considerar outros bens que não tenham sido aí referenciados⁹⁰. O valor liquidado pelo Ministério Público constitui sempre o limite máximo da declaração de perda de bens, podendo apenas o tribunal declarar pedido valor igual ou inferior àquele, pois apenas o valor do património incongruente constante na liquidação é que se deve considerar, nos termos do artigo 7.º, de origem presumidamente criminosa, e porque apenas em relação aos bens que integram esse património presumidamente ilícito recai sobre o arguido, nos termos do artigo 9.º, n.º3, o ónus da prova dos factos susceptíveis de ilidirem a presunção⁹¹.

3.2. Conteúdo da Liquidação

A questão referente aos elementos que devem constar da liquidação é das mais controversas no regime da perda alargada. Em causa está a discussão sobre o âmbito do património do arguido que deve ser liquidado pelo Ministério Público e os termos em que essa liquidação deve ser feita.

Damião da Cunha entende que o Ministério Público tem o dever de apresentar, na liquidação, todo o património do arguido, “porque tanto nas regras de prova, mas sobretudo na exposição de motivos, o que se presume é que, de facto, todo o património tem origem

⁸⁹ Toda declaração de perda alargada de bens que não seja precedida de uma liquidação apresentada pelo Ministério Público é inexistente.

⁹⁰ Rodrigues, Hélio Rigor /Rodrigues, Carlos Reis, *ob. cit.*, p. 233

⁹¹ Assim, Cf. Rodrigues, Hélio Rigor /Rodrigues, Carlos Reis, *ob. cit.*, p. 264; Cunha, José M. Damião Da, *Perda de Bens a Favor do Estado*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, 2002, p.29.

criminosa”⁹². Pelas regras de prova “estabelecidas no artigo 9º, vemos que o âmbito da presunção é mais vasto. O nº 3 estabelece que a presunção contida no nº 1 do artigo 7º é ilidida se se provar que os bens resultam de rendimentos de actividade lícita. Obviamente que, assim sendo, para que exista uma inversão do ónus da prova é necessário que a presunção seja lida no sentido de que todo o património do arguido é presumido como vantagem de actividade criminosa. (...) Quando se impõe ao arguido a obrigação de provar que os bens resultam de actividade lícita ou que os bens foram adquiridos pelo menos cinco anos antes, quer, inversamente, dizer-se que o Ministério Público não tem que averiguar a origem do património (presume-se ilícito) nem o momento de aquisição dos bens (eles presumem-se ilícitos porque dentro do prazo)”⁹³. O autor acrescenta que a solução contrária — limitar a liquidação ao património incongruente — não seria exequível pois para que a liquidação tivesse as características da objectividade seria necessário que o MP desenvolvesse uma investigação patrimonial para apurar a incongruência patrimonial. Porém, a finalidade do inquérito não é a investigação patrimonial e, tratando-se de crimes do catálogo, são complexas e de evidente dificuldade. Por outro lado, não se pode esperar que o Ministério Público desenvolva uma investigação patrimonial na medida em que a declaração de perda de bens a favor do Estado pressupõe a prévia condenação do arguido por um dos crimes do catálogo, pelo que enquanto a tarefa principal estiver por cumprir, não vai o Ministério Público tratar desta questão”⁹⁴⁻⁹⁵.

Entretanto, não nos parece ter respaldo legal a conclusão de que a presunção de origem ilícita abrange todo o património do arguido e que, conseqüentemente, a liquidação a cargo do Ministério Público consistiria na simples apresentação da totalidade desse património como devendo ser declarado perdido a favor do Estado.

Desde logo, o artigo 7º, nº1, estabelece claramente que para efeitos de perda a favor do Estado, “presume-se constituir vantagem da actividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito”. É o

⁹² Cunha, José M. Damião Da, *Perda de Bens a Favor do Estado*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, 2002, p. 30.

⁹³ *Idem*, pp.35-36

⁹⁴ *Ibidem*, p.30.

⁹⁵ No sentido de que a presunção abrange todo o património do arguido, cf. também Nunes, Duarte Alberto Rodrigues, *Admissibilidade da Inversão do Ónus da Prova no Confisco “Alargado” de Vantagens Provenientes da Prática de Crimes*, in: *Julgare online*, 2017, pp. 45-46.

património incongruente que deve ser declarado perdido a favor do Estado, porque se presume ilícito, e não já todo o património do arguido.

O artigo 8º, nº 1, refere que o Ministério Público liquida, na acusação, liquida o montante apurado como “devendo” ser declarado perdido a favor do Estado. Ora, nos termos do artigo 7º, o valor que “deve” ser declarado perdido a favor do Estado é aquele que se presume constituir vantagem criminosa. Neste sentido, uma vez que nos termos da lei apenas o património incongruente do arguido é que se presume ilícito, o Ministério Público deve apenas apurar e liquidar o montante dessa incongruência como devendo ser declarado perdido a favor do Estado.

A dificuldade em desenvolver uma investigação patrimonial na fase de inquérito não deve servir de argumento a favor da tese de que a presunção abrange a totalidade do património do arguido, pois que quer nesta perspectiva como na outra que defendemos, no sentido de que a presunção abrange apenas o património incongruente do arguido, o Ministério Público está obrigado a realizar a investigação patrimonial. Actualmente, a lei impõe expressamente ao Ministério Público o dever de realizar a investigação financeira ou patrimonial e permite que esta seja realizada depois de encerrado o inquérito, nos casos em que não tenha sido possível apresentar a liquidação na acusação (artigo 12º-A).

De qualquer modo, é a própria lei que ao impor ao Ministério Público o dever de realizar a investigação financeira ou patrimonial, estabelece expressamente que esta investigação se destina “à identificação e rastreio do património incongruente nos termos do artigo 7º”, demonstrando de forma clara e inequívoca que a presunção estabelecida no artigo 7º, nº1 também se dirige ao Ministério, devendo este órgão apurar e liquidar o património incongruente (artigo 12º-A).

Contrariamente a Damião da Cunha, entendemos que da interpretação do artigo 9º, nº 3, al. a), não se pode retirar a conclusão de que a presunção estabelecida no artigo 7º abrange, afinal, a totalidade do património do arguido. Com efeito, os bens que esta disposição refere como passíveis de prova sobre a sua origem lícita são apenas aqueles que constam da liquidação do Ministério Público e que, não tendo origem comprovadamente lícita, foram considerados no cômputo do valor do património incongruente do arguido. Considerando que apenas o património incongruente é presumidamente de origem criminosa, a inversão do ónus da prova não ocorre relativamente a totalidade do património do arguido, mas apenas em relação ao valor desse património incongruente. Assim, o

Ministério Público está exonerado do dever de provar a origem do valor do património que considerar incompatível com o rendimento lícito do arguido, pois este valor se presume ilícito, embora deva demonstrar (fazer constar) no processo os elementos que traduzam a incompatibilidade identificada. Do outro lado, o arguido está apenas obrigado a fazer prova da licitude dos bens apresentados na liquidação que serviram de base para o apuramento do valor do seu património incongruente, pois apenas este valor presume-se ilícito para efeitos de perda a favor do Estado (artigos 7º, nº1, 8º, nº 1, e 9º, nº 3).

Por fim, a consideração de que a presunção abrange todo o património do arguido significaria, na prática, que a perda alargada de bens se bastaria apenas com o requisito da condenação por crime do catálogo. Entretanto, bastar-se com a condenação por um dos crimes do catálogo para presumir a origem criminosa de todo o património do arguido, sem que antes se averigue dos rendimentos da sua actividade lícita, parece-nos arbitrário e, neste sentido, contrário ao princípio da proporcionalidade. Efectivamente, as presunções legais, para além de superarem as dificuldades de prova de uma das partes, devem causar o mínimo prejuízo possível a parte contrária, dentro dos limites do justo e adequado. A tutela da parte “prejudicada” pela presunção obtém-se pela exigência fundamentada e não arbitrária de um nexó lógico entre o facto indiciário e o facto presumido, o qual deve assentar em regras de experiência e num juízo de probabilidade qualificada. Nestes termos, pensamos que a presunção incide apenas sobre o património incongruente, pois é precisamente a articulação entre a condenação por um dos crimes do catálogo e a existência de um património incongruente que torna legítima a presunção de origem criminosa, estabelecida para efeitos de perda alargada de bens. Assim, tendo sido já condenado por um crime do catálogo, isto é, por crime que normalmente gera avultados lucros, a existência de incongruência entre o património do arguido e seus rendimentos lícitos, permite razoavelmente concluir que este património incongruente resulta de actividade criminosa. Há uma forte conexão entre os factos conhecidos — a detenção de um património incongruente e a condenação por um crime do catálogo — e o facto presumido: a origem criminosa do património desproporcionado.

No processo de perda alargada de bens, o Ministério Público está vinculado ao dever de objectividade, não podendo, assim, considerar no cômputo do valor do património

incongruente todos aqueles bens que, no decorrer da sua investigação patrimonial, se comprovem terem sido adquiridos com rendimentos da actividade lícita⁹⁶.

Por fim, importa fazer uma referência às implicações que a alienação de bens depois da constituição como arguido pode ter no conteúdo da liquidação. Tendo em conta que integra o património do arguido, para efeitos de cálculo do valor da incongruência referida no n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, o conjunto de bens que estejam na sua titularidade à data da constituição como arguido (artigo 7.º, n.º 2, al. a) do mesmo diploma), a sua transmissão posterior para património de terceiro é, em princípio, irrelevante, continuando o seu valor a ser contabilizado no cálculo do valor do património incongruente. “Se assim é, duas situações poderão surgir, ou esse bem foi alienado, e com o resultado da venda foi adquirido um outro bem, caso em que será este a integrar a noção de património, ou o bem foi alienado a um terceiro de boa fé, caso em que o seu valor deverá ser atendido para efeitos de apuramento do património do arguido. (...) Estaremos, neste caso, perante uma verdadeira declaração de perda «por equivalente» imposta pelo legislador”⁹⁷.

4. Natureza Jurídica da Perda Alargada

A natureza jurídica da perda alargada de bens é bastante controvertida e, passados mais de vinte anos desde a introdução do regime na ordem jurídica portuguesa, está-se ainda muito longe de encontrar consensos no seio da doutrina.

Para Augusto Silva Dias, a medida de perda alargada de bens constitui verdadeiramente um efeito da pena, pois ela cumpre finalidades idênticas à da perda de bens e vantagens relacionadas com o crime, designadamente reforçar na consciência colectiva que o crime não compensa e evitar que o património obtido de forma criminoso seja usado para o cometimento de novos crimes⁹⁸.

⁹⁶ Neste sentido, acórdãos do TRG de 17 de Dezembro de 2019, relatado por Raquel Batista Tavares, e de 19 de Junho de 2017, relatado por Teresa Baltazar, e acórdão do TRP de 11 de Abril de 2019, relatado por Elsa Paixão, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁹⁷ Assim, Rodrigues, Hélio Rigor, *A Acusação e a Vertente Patrimonial do Crime: Da Perda Clássica à Perda Ampliada*, in: Revista do Ministério Público, n.º 152, Outubro-Dezembro/2017, pp. 258-259; Em sentido diferente, João Mariano Cúria defende a total irrelevância das transmissões realizadas depois da constituição como arguido, bem como a irrelevância da boa-fé de terceiro (Cúria, João Mariano, *A Perda de Bens de Terceiros no Regime da Perda Alargada*, in: Estudos, Projecto ETHOS: Corrupção e Criminalidade Económico-Financeira, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018, pp.341-343

⁹⁸ Dias, Augusto Silva, *Criminalidade Organizada e Combate ao Lucro Ilícito*, in: 2.º Congresso de Investigação Criminal, p.39.

Noutros termos, Jorge Godinho caracteriza a perda alargada de bens como uma “reacção penal de suspeita”, ou seja, como um expediente destinado a ultrapassar dificuldades de prova. A reacção penal “incide sobre um estado (in *casu*, a posse de bens) não danoso nem perigoso para qualquer bem jurídico, com base na suspeita da prática de outros factos ilícitos, e aplica-se em virtude da dificuldade ou impossibilidade de prova dos crimes de cuja prática se suspeita”⁹⁹.

Em sentido contrário às posições anteriores, Damião da Cunha entende que a perda alargada de bens é uma “medida de carácter não penal (no sentido de que nada tem a ver com um crime), de carácter análogo a uma medida de segurança (uma sanção de suspeita, condicionada a prova de um crime). No fundo, uma sanção administrativa prejudicada por uma anterior condenação.”¹⁰⁰

Por sua vez, João Conde Correia defende que a perda alargada de bens não tem carácter sancionatório, assumindo-se antes como um mero mecanismo civil enxertado no processo penal de tutela (restauração) de uma ordem patrimonial conforme ao direito.¹⁰¹

Expostas as principais teses sobre a natureza jurídica da perda alargada de bens, cabe-nos agora assumir uma posição:

A condenação do agente por um dos crimes do catálogo não é causa mas apenas um pressuposto para desencadear o processo autónomo com vista a aplicação da perda alargada de bens¹⁰². Para a aplicação da medida de perda de bens não são relevantes quaisquer considerações referentes à culpa¹⁰³, daí que esta medida não pode ser qualificada como uma pena.

Não concordámos também que a medida de perda alargada de bens seja configurada como um efeito da pena ou qualquer tipo de reacção penal. “A pena é necessariamente referida ao crime de que o agente é condenado, pelo que é nessa relação que os seus efeitos

⁹⁹ Godinho, Jorge, *Brandos Costumes? O confisco penal com Base na Inversão do Ónus da Prova*, in: *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, p. 1349-1351

¹⁰⁰ Cunha, José M. Damião Da, *Perda de Bens a Favor do Estado*, *ob. cit.*, pp. 20-21

¹⁰¹ Correia, João Conde, «*Non-Conviction Based Confiscations*» no *Direito Penal Português Vigente: Quem Tem Medo do Lobo Mau?* In: *Julgar*, N° 32, Almedina, 2017, , pp. 94-95.

¹⁰² Como refere Damião da Cunha, trata-se de um processo autónomo prejudicado por uma condenação- é autónomo porque tem um acto próprio que o desencadeia (a liquidação) e tem uma estrutura, pelo menos probatória, de índole radicalmente diversa da do processo principal (Cunha, José M. Damião Da, *Perda de Bens a Favor do Estado*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, 2002, p.38).

¹⁰³ Godinho, Jorge, *Brandos Costumes? O confisco penal com Base na Inversão do Ónus da Prova*, in: *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, p. 1349

hãode encontrar-se e esgotar-se”¹⁰⁴. No entanto, a perda alargada de bens nada tem a ver com o crime e, na sua determinação, escapa a factores relacionados com qualquer crime. Apesar de ter como pressuposto a condenação por um dos crimes do catálogo, a perda alargada é aplicada em função da incongruência verificada no património do agente e não já em virtude do crime pressuposto.

Na esteira de Pedro Caeiro, também não aceitamos que a perda alargada de bens seja qualificada como uma reacção análoga a uma medida de segurança, uma vez que para a sua aplicação não se exige a demonstração do concreto perigo de que o património possuído pelo agente possa servir para a prática de futuros crimes.¹⁰⁵

A perda alargada de bens não é nenhuma sanção, seja administrativa, penal ou de qualquer outra natureza. No procedimento de perda alargada de bens não está em causa o apuramento de qualquer responsabilidade penal do arguido, “mas sim verificar a existência de ganhos patrimoniais resultantes de uma actividade criminosa. Daí que, quer a determinação do valor dessa incongruência, quer a eventual perda de bens daí decorrente, não se funde num concreto juízo de censura ou de culpabilidade em termos ético-jurídicos, nem num juízo de concreto perigo daqueles ganhos servirem para a prática de futuros crimes, mas numa constatação de uma situação em que o valor do património do condenado, em comparação com o valor dos rendimentos lícitos auferidos por este faz presumir a sua proveniência ilícita, importando impedir a manutenção e consolidação dos ganhos ilegítimos. Em suma, a presunção de proveniência ilícita de determinados bens e a sua eventual perda em favor do Estado não é uma reacção pelo facto de o arguido ter cometido um qualquer acto criminoso. Trata-se, antes, de uma medida associada à verificação de uma situação patrimonial incongruente, cuja origem lícita não foi determinada, e em que a condenação pela prática de um dos crimes previstos no artigo 1.º da Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, tem apenas o efeito de servir de pressuposto desencadeador da averiguação de uma aquisição ilícita de bens”¹⁰⁶.

Entretanto, apesar de não ser uma sanção, a perda alargada não deve ser caracterizada como um mecanismo civil de restauração da ordem patrimonial. A perda alargada persegue

¹⁰⁴ Caeiro, Pedro, *Sentido e Função do Instituto da Perda de Vantagem Relacionadas com o Crime no Confronto com outros meios de Prevenção da Criminalidade Reditícia (Em Especial o Procedimento de Confisco In Rem e a Criminalização do Enriquecimento Ilícito)*, in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, nº 2, abril-Junho 2011, p. 310

¹⁰⁵ *Idem*

¹⁰⁶ Acórdão do Tribunal Constitucional nº 399/15, disponível www.tribunalconstitucional.pt

essencialmente objectivos de prevenção criminal: confirmar a vigência das normas penais privando os agentes de certas espécies de crimes das vantagens que adquiriram através da actividade criminosa progressiva, mesmo quando não haja prova concreta da ligação entre as vantagens e a prática de crimes. Se a ordenação patrimonial fosse sua finalidade primária, o mecanismo da perda alargada convocaria genericamente todas as situações de ilegitimidade de posições patrimoniais e seria aplicável a todas as situações de proveniência ilícita do património. Pelo contrário, a perda alargada apenas abrange as vantagens que se presumem de origem criminosa, não sendo aplicável este mecanismo para as vantagens resultantes de meras ilicitudes civis, administrativas e fiscais. Daí que para afastar a presunção, o arguido não tem de provar a proveniência lícita dos bens, mas apenas demonstrar que os bens provêm duma actividade não criminosa. Por outro lado, se a perda alargada fosse apenas um mecanismo civil enxertado no processo penal então não deixaria de ser aplicável em caso de absolvição, sempre que o agente não conseguisse fazer prova da origem lícita do seu património incongruente. Pelo contrário, a condenação do agente num dos crimes do catálogo é um pressuposto irrenunciável para a aplicação do mecanismo da perda alargada previsto na Lei nº 5/2001, de 11 de Janeiro. Acresce que no processo com vista a perda alargada vigora o princípio da legalidade, pelo que o Ministério Público deve apresentar a liquidação do património incongruente do agente, não havendo as possibilidades de desistência ou negociação do processo civil.

A perda alargada é um mecanismo de direito público e manifestação do poder de autoridade do Estado, pelo que somos de sufragar o entendimento de Damião da Cunha que o qualifica como uma medida¹⁰⁷ de natureza administrativa prejudicada por uma anterior condenação penal.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Mas não uma “sanção” como defende Damião da Cunha (Cunha, José M. Damião da, *Perda de Bens a Favor do Estado*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, 2002, pp.8, 28, 25).

¹⁰⁸ Cf. Cunha, José M. Damião da, *ob. cit.*, pp. 38-39; Neste sentido também, Caeiro, Pedro, *Sentido e Função do Instituto da Perda de Vantagem Relacionadas com o Crime no Confronto com outros meios de Prevenção da Criminalidade Reditícia (Em Especial o Procedimento de Confisco In Rem e a Criminalização do Enriquecimento Ilícito)*, in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, nº 2, abril-Junho 2011, p. 311.

5. A Conformidade Jurídico-Constitucional da Medida de Perda Alargada de bens.

5.1. Conformidade com Princípio da Presunção de Inocência

A presunção de inocência constitui uma garantia constitucional do processo penal português, tendo o artigo 32º da CRP, ao dispor sobre as garantias do processo penal, acolhido expressamente este princípio no seu nº 2 ao consagrar que “todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”.

A presunção de inocência pode ser encarada num duplo sentido, quer enquanto regra ou modo de tratamento a dispensar ao arguido no decurso do processo penal, quer enquanto regra de prova¹⁰⁹.

Enquanto regra probatória do processo, a presunção de inocência implica a ilegitimidade de qualquer presunção de culpa, devendo a prova ser carreada ao processo pela acusação ou obtida pelo tribunal, estando o arguido desonerado do ónus da prova da sua inocência¹¹⁰⁻¹¹¹.

Assim, com base nestas implicações do princípio da presunção de inocência em matéria probatória, certa doutrina tem defendido que ao presumir que o arguido cometeu outros crimes para além daquele para o qual foi condenado e, em consequência disso, confiscar a parte incongruente do seu património por se presumir que constitui vantagem dos crimes presuntivamente cometidos, o regime da perda alargada de bens viola o princípio constitucional da presunção de inocência. “O confisco alargado com base em presunções e com a inversão do ónus da prova incorre numa série de violações do princípio da presunção de inocência: presume a existência dos pressupostos de que depende a sua aplicação;

¹⁰⁹ Vilela, Alexandra, *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra editora, 2000, pp. 58-60.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 59

¹¹¹ Dias, Jorge de Figueiredo, “*LA protection des droits de l’ homme dans la procédure pénale portugaise (Rapport du groupe national portugais de l’ A.I.D.P)*”, apud Vilela, Alexandra, *ob. cit.*, p. 72; Silva, Germao Marques Da, *Direito Processual Penal Português, Noções e Princípios Gerais-Sujeitos Processuais-Responsabilidade Civil Conexa com a Criminal-Objecto do Processo*, 2ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, pp. 53.

distribui o ónus de prova ao arguido; suprime o direito ao silêncio; e resolve o *non liquet* contra o arguido”¹¹².

No entanto, entendemos que o regime da perda alargada de bens é compatível com o princípio da presunção de inocência e em sustentação à nossa tese podemos invocar os seguintes argumentos:

i. A presunção de inocência é uma garantia constitucional do processo penal e, neste sentido, o seu campo de incidência circunscreve-se aos casos de imputação de um crime e aplicação de pena ou quaisquer reacções de carácter penal. Assim, conforme já referimos acima, a perda alargada de bens não tem natureza sancionatória, trata-se apenas de uma medida administrativa que visa privar o condenado daquilo que adquiriu ilicitamente, pelo que a este regime não é aplicável o princípio da presunção de inocência consagrado no artigo 32º da CRP¹¹³.

ii. Relativamente ao crime cuja condenação constitui pressuposto da perda alargada não ocorre nenhuma violação do princípio da presunção de inocência. Efectivamente, “embora ambas as matérias sejam decididas no âmbito do mesmo processo, e a sentença condenatória contenha também a declaração de perda de bens”, só depois da condenação é que ocorre a presunção de ilicitude que a tem como pressuposto, pelo que, no que respeita a matéria criminal, não há qualquer inversão do ónus da prova desfavorável ao arguido.¹¹⁴

Do ponto de vista jurisprudencial, na generalidade dos casos em que foi chamado a pronunciar-se sobre o assunto, o Tribunal Constitucional considerou que o regime da perda alargada de bens não viola o princípio constitucional da presunção de inocência. No paradigmático acórdão nº 392/2015, o Tribunal Constitucional referiu que embora enxertado no processo penal, o que está em causa no procedimento de perda alargada de bens “não é já apurar qualquer responsabilidade penal do arguido, mas sim verificar a existência de ganhos patrimoniais resultantes de uma actividade criminosa. (...) A presunção de

¹¹² Godinho, Jorge, *Brandos Costumes? O confisco penal com Base na Inversão do Ónus da Prova*, in: Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, p. 1359. Também neste sentido Matos, Maria José, *Perda de Bens na Lei nº 5/2002*, In: Coleção Pro Justice, nº 1, 2017, pp. 61-64

¹¹³ Borges, Francisco, *Perda Alargada de Bens: Alguns Problemas de Constitucionalidade*, in: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, Direito Penal, Vol. I, 2017, pp.225-226; No mesmo sentido Caeiro, Pedro, Sentido e Função, *Sentido e Função do Instituto da Perda de Vantagem Relacionadas com o Crime no Confronto com outros meios de Prevenção da Criminalidade Reditícia (Em Especial o Procedimento de Confisco In Rem e a Criminalização do Enriquecimento Ilícito)*, pp. 319-320; Nunes Duarte Alberto Rodrigues, *Admissibilidade da Inversão do Ónus da Prova no Confisco “Alargado” de Vantagens Provenientes da Prática de Crimes*, in: Julgar online, 2017, pp. 51-54; Correia, João Conde, *Da Proibição do Confisco à Perda Alargada*, 2012, pp. 116-117

¹¹⁴ Godinho, Jorge, *ob. cit.*, pp. 225-226

proveniência ilícita de determinados bens e a sua eventual perda em favor do Estado não é uma reacção pelo facto de o arguido ter cometido um qualquer acto criminoso. Trata-se, antes, de uma medida associada à verificação de uma situação patrimonial incongruente, cuja origem lícita não foi determinada, e em que a condenação pela prática de um dos crimes previstos no artigo 1.º da Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, tem apenas o efeito de servir de pressuposto desencadeador da averiguação de uma aquisição ilícita de bens. Tendo em conta o aqui exposto, neste procedimento enxertado no processo penal não operam as normas constitucionais da presunção da inocência e do direito ao silêncio do arguido”¹¹⁵.

5.2.Conformidade com o Princípio da Culpa

Uma outra objecção ao regime de perda alargada consiste na violação do princípio constitucional da culpa. “Não obstante ser exigida a condenação por um crime do catálogo previsto no artigo 1º da Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, tudo o que lhe segue em sede de perdimento de vantagens é alheio à culpa do agente, tanto quanto se afasta das finalidades da pena. A medida do perdimento não se afere nem pelo cariz concreto das necessidades, sejam elas especiais ou gerais, nem quanto à reinserção do citado agente”¹¹⁶. A perda alargada não visa reagir contra uma acção ou omissão praticada pelo agente que viole bens jurídicos¹¹⁷. Trata-se de uma reacção penal sem facto, aplicada sem prévia demonstração da culpa do agente.

Em consonância com a posição que defendemos a propósito da natureza jurídica da perda largada de bens, damos como improcedentes os argumentos apresentados em sustentação à tese da violação do princípio da culpa. Efectivamente, a perda alargada não é uma sanção penal, efeito da pena ou qualquer tipo de reacção penal, mas sim uma medida administrativa sem carácter sancionatório, que nada tem a ver com o crime pressuposto, e que visa privar o condenado por um crime do catálogo das vantagens patrimoniais provenientes (presuntivamente) de uma actividade criminoso. Deste modo, por se tratar de uma medida não sancionatória e sem conexão com o crime pressuposto, as considerações

¹¹⁵ Neste sentido, cf. os Acórdãos do Tribunal Constitucional nºs 392/2015, de 12 de Agosto, 101/2015, de 11 de Fevereiro, e 476/2015, de 30 de Setembro, disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt. Para uma análise desses acórdãos, vide Correia, João Conde, *Presunção de Proveniência Ilícita: Anotação aos Acórdãos do Tribunal Constitucional nºs 101, 392 e 476/2015 (Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro- Confisco-Perda Alargada- Presunção de Inocência- Ónus da Prova- Actividade Criminosa)*, in: Revista do Ministério Público, nº 145, Janeiro/Março de 2016, pp.207-221.

¹¹⁶ Matos, Maria José, *Perda de Bens na Lei nº 5/2002*, in: Coleção Pro Justice, nº 1, 2017, pp. 40-42

¹¹⁷ Godinho, Jorge, *ob. cit.*, pp. 1357-1358

relativas à culpa do agente e o grau da ilicitude do facto típico pelo qual foi condenado, não lhe são aplicáveis¹¹⁸. A medida da perda alargada não admite graduação em função da culpa ou pena concretamente aplicada ao agente, devendo ser declarado perdido a favor do Estado a totalidade do património apurado como sendo incongruente.

5.3. Conformidade com o Princípio *in dubio pro reo*

Contra a perda alargada aponta-se também a sua inconformidade com o princípio *in dubio pro reo*, na medida em que um eventual *non liquet* quanto a proveniência do património incongruente é sempre resolvido contra o arguido.¹¹⁹

No entanto, essa crítica também não procede, na medida em que não sendo a perda alargada uma medida de carácter penal ou sequer sancionatória, o princípio *in dubio pro reo* não lhe é aplicável¹²⁰. Assim, tendo sido estabelecida uma presunção de origem ilícita do património incongruente, na ausência de actividade probatória do arguido ou em caso de produção de prova sem a intensidade suficiente para afirmar a certeza da origem lícita do seu património, o Tribunal não poderá “considerar a existência de dúvidas quanto a origem ilícita do seu património, nem, conseqüentemente, quanto ao seu nexó com a actividade criminosa, pelo que, conseqüentemente, nunca se verificará um “*non liquet*” que possa favorecer o arguido”¹²¹.

5.4. Conformidade com o Princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*

Tem sido defendido por certa doutrina que o regime da perda alargada viola o direito ao silêncio do arguido enquanto núcleo essencial do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*. “O arguido é confrontado com a necessidade de questionar a alegação da prática

¹¹⁸ Também neste sentido, vide Borges, Francisco, *ob.cit.*, pp.223-224; Correia, João Conde, *Da Proibição do Confisco à Perda Alargada*, 2012,p.116.

¹¹⁹ Neste sentido, Godinho, Jorge, *ob. cit.*, pp.1358-1359.

¹²⁰ Neste sentido, Hélio Rigor Rodrigues e Carlos Reis Rodrigues, *Recuperação de Activos na Criminalidade Económico-Financeira*, pp.231; Correia, João Conde, *ob. cit.*, p. 119

¹²¹ Rodrigues, Hélio Rigor /Rodrigues, Carlos Reis, *Recuperação de Activos na Criminalidade Económico-Financeira: Viagem Pelas Idiosincrasias de um Regime de Perda de Bens em Expansão*, pp.231-232. Em sentido contrário, pugnando pela aplicação do princípio *in dubio pro reo* nos casos de perda alargada, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Janeiro de 2010, refere que “ No caso vertente, porém, não se verificam os pressupostos integrantes da presunção *juris tantum*. Com efeito, vindo provado que ambos os arguidos também se dedicavam a venda de perfumes e peças de vestuário em feiras e que o agregado familiar do arguido AA é beneficiário do rendimento social de inserção há vários anos, não se poderá concluir, sem mais, que as importâncias em dinheiro apreendidas, face ao seu concreto valor, não provenham daquelas fontes de rendimento, tanto mais que na dúvida o tribunal está *obrigado, face ao princípio in dubio pro reo, a proceder à valoração da prova em favor do arguido*” (disponível em www.dgsi.com.pt).

de crimes formulada implicitamente por via da liquidação apresentada pelo Ministério Público; por força da presunção, a sua inactividade redonda em seu desfavor, pelo que estamos perante um verdadeiro ónus e perante uma supressão implícita do seu direito ao silêncio”¹²². No regime de perda alargada, o arguido para afastar a presunção vê-se constringido a pronunciar-se sobre os crimes precedentes, “assim contribuindo, pelo menos, para a sua investigação ou comprovação posterior, sob pena de perder o seu património incongruente”¹²³.

Para Damião da Cunha, a circunstância de o arguido ter de se defender do processo para perda alargada em simultâneo com o processo principal (penal), constitui uma violação das suas garantias de defesa, porquanto “o arguido tem direito, como forma de defesa, a admitir alguma responsabilidade no crime, em ordem a fazer valer aspectos que mitiguem ou mesmo eliminem a gravidade dos factos imputados”. Só que, assim sendo, poderá confrontar-se com a verificação da presunção de ilicitude. Assim, o arguido pode ver-se no dilema de ter de enfrentar uma e outra questão, cuja defesa pode não ser conciliável¹²⁴. Também a propósito da sujeição do arguido ao processo de perda alargada antes da condenação, Jorge Godinho refere que “o confisco pode criar pressões indevidas sobre o processo principal e, por outro lado, existe o risco de o arguido sentir-se constringido a proferir declarações que lhe poderão ser desfavoráveis no contexto do processo criminal”¹²⁵.

Em nossa opinião, o regime da perda alargada não viola o princípio da proibição da autoincriminação nem coloca em causa as garantias de defesa do arguido. Efectivamente, apesar de o princípio *nemo tenetur* não estar expressa e directamente consagrado na Constituição da República Portuguesa, a doutrina e a jurisprudência são unânimes quanto ao seu assento constitucional, considerando-o como princípio constitucional não escrito ou implícito¹²⁶. O direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação constituem duas vertentes distintas em que se manifesta o princípio *nemo tenetur*. Embora não tenham

¹²² Godinho, Jorge, *ob. cit.*, p. 1359-1360.

¹²³ Eser, Albin, in AA.VV., *Strafgesetzbuch*, p.1040, *apud* Correia, João Conde, *Da Proibição do Confisco à Perda Alargada*, 2012, p. 117.

¹²⁴ Cunha, José M. Damião da, *Perda de Bens a Favor do Estado*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, 2002, p. 44

¹²⁵ Godinho, Jorge, *ob. cit.*, p. 1360.

¹²⁶ Cf. Dias, Jorge de Figueiredo / Andrade, Manuel da Costa, *Poderes de Supervisão, Direito Ao Silêncio e Provas Proibidas*, in: *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, 2009, pp. 38-39; Andrade, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra, 2013, p.124; Dias, Augusto Silva / Ramos, Vânia Costa, *o Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur SE Ipsum Accusare) no Processo Penal Português.*, 2009, pp. 14-15.

exactamente o mesmo conteúdo, o direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação estão indissolubilmente ligados: não lhe sendo reconhecido o direito a manter-se em silêncio, o arguido seria obrigado a pronunciar-se revelando informações que o podem eventualmente prejudicar na medida em que contribuem para a sua condenação.”¹²⁷

No que respeita ao âmbito de validade, o direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação são aplicáveis a todo o direito sancionatório, sobretudo no Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social. Deste modo, assinala-se, o direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação não vigoram fora do quadro sancionatório¹²⁸. Daqui resulta que não sendo a perda alargada um instituto de natureza penal ou sequer sancionatório, o direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação não lhe são aplicáveis.

Quanto à matéria criminal (processo principal), a presunção que impende sobre o arguido no domínio da perda alargada não constitui nenhuma forma de coagi-lo a falar ou a contribuir para a sua condenação. Para afastar a presunção de ilicitude, o arguido não precisa pronunciar-se sobre o crime pressuposto ou quaisquer outros, devendo apenas para o efeito provar a proveniência lícita dos bens ou que estavam na sua titularidade há pelo menos cinco anos no momento da constituição como arguido. Não vislumbramos nenhuma circunstância em que para provar a origem lícita dos bens ou a sua titularidade há pelo menos cinco anos antes da constituição de arguido, o arguido tenha de necessariamente fazer referências à matéria criminal.

Relativamente à posição de Damião da Cunha no sentido de estar-se diante da violação das garantias de defesa do arguido, pois este “pode ver-se no dilema de ter de enfrentar uma ou outra questão cuja defesa pode não ser coincidente”, entendemos que do mesmo modo que não ocorre com o pedido cível processado em processo penal, também o processamento da perda alargada em simultâneo com o processo penal não coloca em causa as garantias de defesa do arguido. Assim como a possibilidade de ser condenado a indemnizar a vítima não coloca em causa o direito de o arguido defender-se no processo penal confessando a prática do crime, também a possibilidade de confrontar-se com a presunção de ilicitude num processo não penal (a perda largada), não constitui limitação nenhuma ao direito do arguido, como forma de defesa no processo principal, assumir a sua

¹²⁷ Dias, Jorge de Figueiredo / Andrade, Manuel da Costa, *Supervisão, Poderes de Supervisão, Direito Ao Silêncio e Provas Proibidas*, p. 38.

¹²⁸ Neste sentido, Augusto Silva Dias/Vânia Costa Ramos, *o Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur SE Ipsum Accusare) no Processo Penal Português.*, 2009, p.22.

responsabilidade no crime com vista a atenuação da pena. Note-se que não existe nenhuma relação directa entre a confissão do crime pelo arguido e o surgimento da presunção de ilicitude, porquanto a presunção de origem ilícita tem como pressupostos a condenação do arguido e existência de património incongruente. O arguido pode confessar e não ser condenado, assim como pode ser condenado independentemente de confissão. Por outro lado, tendo em conta que a presunção de origem ilícita é relativa e que o arguido goza de todos os meios de defesa aptos para a ilidir ou evitar o seu funcionamento, entendemos que a simples ameaça da possibilidade da sua existência é insuficiente para afectar o exercício dos direitos de defesa do arguido no processo principal ou eventualmente criar pressões indevidas neste processo.

Em defesa do regime da perda alargada, pode ainda invocar-se que o princípio *nemo tenetur* não é absoluto, consentindo várias limitações nos seus domínios de aplicação, designadamente em processo penal e contraordenacional. Assim, ainda que este princípio fosse em abstracto aplicável à perda alargada, o regime da perda alargada constituiria uma restrição constitucionalmente admissível ao *nemo tenetur*. Efectivamente, existindo condenação por crime do catálogo e um património incongruente, admite-se que num processo meramente administrativo sobre o arguido seja imposto o dever de justificar a origem do seu património desproporcionado, sob cominação de perda deste património a favor do Estado. A principal motivação do crime organizado e económico-financeiro é o lucro. Pelo que, a necessidade de prevenção e combate eficaz a este tipo de criminalidade, face ao elevado valor social e constitucional dos bens jurídicos que são afectados e as reconhecidas dificuldades de prova da conexão entre a prática deste tipo de crime e a totalidade das vantagens patrimoniais que geram para o agente, justificam uma restrição ao princípio *nemo tenetur*, permitindo assim o estabelecimento de presunção de origem ilícita que, não sendo ilidida pelo arguido, determina a perda a favor do Estado do património desproporcionado em posse do condenado por um crime do catálogo. A perda alargada com base na presunção de origem ilícita permite privar os agentes do crime organizado e económico-financeiro das fortunas adquiridas no decurso da actividade criminosa, “atingindo-os naquilo que constituiu, por um lado, o móbil do crime, e que pode constituir, por outro, o meio de retomar essa actividade criminosa”¹²⁹.

¹²⁹ Cf. Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 94/VIII que deu origem à actual Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro.

5.5. Conformidade com o Princípio do Acusatório

O princípio do acusatório impõe que a entidade que investiga e acusa seja distinta da entidade que julga¹³⁰. Com a separação entre estas entidades pretende-se garantir a objectividade e imparcialidade da decisão judicial¹³¹.

A Constituição acolhe expressamente no artigo 32º, nº 5, o princípio do acusatório no processo penal, ao dispor que “o processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório”. Da estrutura acusatória do processo, resulta que o julgamento seja precedido de uma acusação, que, como tal, delimita e fixa o objecto do processo e consequentemente os poderes de cognição do tribunal e a extensão do caso julgado, sendo que o arguido não poderá ser surpreendido com novos factos na audiência de julgamento, devendo apenas defender-se dos factos constantes da acusação.

Assim, para certa doutrina a perda alargada viola a estrutura acusatória do processo, uma vez que a acusação descreve apenas o crime pressuposto mas o confisco abrange todo o património incongruente, *máxime* bens que não foram aí descritos, fazendo com que “o arguido veja-se na contingência de se defender de factos (eventualmente crimes precedentes) que aquela peça omitiu. O objecto do processo fica sem quaisquer limites e a defesa transforma-se numa missão quase impossível”¹³².

Analisado o regime da perda alargada consagrado na Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, facilmente se conclui pela improcedência dos argumentos que sustentam à tese que defende a sua inconformidade com princípio do acusatório. Efectivamente, na acusação ou em acto posterior equivalente o Ministério Público está obrigado a liquidar o valor do património incongruente, com a indicação expressa dos concretos bens que lhe serviram de base de cálculo (artigo 8º). Quer seja deduzida na acusação ou em acto posterior a ela, a liquidação é sempre dada a conhecer ao arguido antes do início julgamento, possibilitando o contraditório e o exercício integral da defesa. A liquidação delimita e fixa, perante o tribunal, o objecto do procedimento de perda alargada, não podendo o tribunal declarar perdido a

¹³⁰ Sobre este princípio, vide Antunes, Maria João, *Direito Processual Penal*, 2ª ed., 2019, pp.76-78; Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Coimbra, Coimbra editora, 2004 (Clássicos jurídicos), reimpressão do 1º ed. de 1974, pp.136 e seg.

¹³¹ Antunes, Maria João Antunes, *Direito Processual Penal*, 2019, p. 76.

¹³² Eser, Albin, in AA.VV., *Strafgesetzbuch...*, p. 1040, Keusch, Sven, *Probleme des verfalls...*, p.138 e Julius, Karl-Peter, « Einziehung, verfall un Artigo 14 GG », in: *ZStW*, 1997, p.100, todos *apud* Correia, João Conde, *Da Proibição do Confisco à Perda Alargada*, 2012, p. 119.

favor do Estado valor superior ao indicado na liquidação apresentada pelo Ministério Público, nem considerar bens que não tenham sido aí referidos¹³³. Em consequência também da delimitação do processo pela liquidação, temos que apenas em relação aos bens indicados na liquidação como integrando o património incongruente é que recai sobre o arguido o ónus da prova dos factos que lhe permitem ilidir a presunção¹³⁴.

Assim, apesar de não se tratar de um procedimento de natureza penal, existe na perda alargada uma nítida separação entre a entidade que efectua a investigação patrimonial e liquida o património incongruente, e a entidade que julga, declarando ou não perdidos a favor do Estado o património liquidado.

5.6.Conformidade com o direito à Propriedade Privada

O direito à propriedade privada é um direito fundamental, tendo a Constituição estabelecido no artigo 62, nº1, que “a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição”.

O objecto do direito fundamental à propriedade não coincide com o conceito civilístico tradicional de propriedade privada, pelo que, enquanto direito fundamental, a propriedade abrange não apenas a propriedade sobre coisas (mobiliárias e imobiliárias), mas também a propriedade científica, literária ou artística (artigo 42º da CRP) e outros direitos de valor patrimonial (direitos de crédito, direitos de autor, partes sociais), etc.¹³⁵.

O âmbito do direito de propriedade abrange quatro componentes: a liberdade de adquirir bens, a liberdade de usar e fruir dos bens de que se é proprietário, a liberdade de os transmitir, o direito de não ser arbitrariamente privado dos bens¹³⁶.

Tendo em conta que vários dos seus citados componentes revelam uma natureza negativa ou de defesa, o direito de propriedade possui uma natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias e, nesse sentido, está sujeita ao regime de restrições do artigo 18º, nº 2 e 3 da CRA,

¹³³ Neste sentido, vide Correia, João Conde, *Da Proibição do Confisco à Perda Alargada*, 2012, p. 119-120; Rodrigues, Hélio Rigor /Rodrigues, Carlos Reis, *Recuperação de Activos na Criminalidade Económico-Financeira: Viagem Pelas Idiossincrasias de um Regime de Perda de Bens em Expansão*, p. 264; Nunes, Duarte Alberto Rodrigues, *Admissibilidade da Inversão do Ónus da Prova no Confisco “Alargado” de Vantagens Provenientes da Prática de Crimes*, in: Julgar online, 2017, p. 62

¹³⁴ Neste sentido, Rodrigues, Hélio Rigor /Rodrigues, Carlos Reis, *ob. cit.*, p. 257 e 264; Correia, João Conde, *ob. cit.*,p. 120;

¹³⁵ Canotilho, J.J Gomes/ Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª ed., 2007, p. 800

¹³⁶ Canotilho, J.J Gomes/ Moreira, Vital, *ob. cit.*, p. 802; cf. também Miranda, Jorge/ Medeiros, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2005, pp. 626 e 629.

por força do artigo 17º da CRA¹³⁷. Assim, a perda alargada não seria uma restrição inconstitucional ao direito de propriedade privada, na medida em que a restrição é justificada pela necessidade de salvaguarda de outros valores com dignidade constitucional, designadamente a realização da justiça e a segurança da comunidade. Por um lado, a justiça penal seria ineficaz ou insuficiente, prevalecendo na comunidade a ideia de que o crime afinal compensa, se, havendo uma condenação criminal por um dos crimes do catálogo, o condenado poder, ainda assim, conservar, no todo ou em parte, os proventos acumulados no decurso de uma carreira criminosa. Por outro lado, os proventos acumulados constituem meio para o retorno da actividade criminosa, pelo que, impõem-se privar a criminalidade organizada e económico-financeira dos proventos obtidos das suas actividades ilícitas e, por esta via, dismantelar as organizações criminosas ou reduzir significativamente a sua margem de actuação, garantindo assim a segurança da comunidade.

De qualquer modo, acompanhamos João Conde correia quando defende que “patrimónios incongruentes com o rendimento lícito do visado, que muito provavelmente provêm da prática de crimes”, não fazem parte do âmbito de protecção constitucional do direito à propriedade¹³⁸. “A compreensão dos direitos fundamentais próprios de um Estado de Direito não se compadece com a inclusão no âmbito da garantia constitucional de qualquer protecção ao ilícito penal”¹³⁹. Assim, num Estado Democrático e de Direito, o direito fundamental à propriedade não pode proteger patrimónios incompatíveis com os rendimentos lícitos de pessoas condenadas por crimes económico-financeiros e que, no processo, não tenham justificado a origem não criminosa desse património. Estamos diante de um verdadeiro limite imanente do direito fundamental à propriedade, que exclui do seu âmbito de tutela os bens adquiridos com a prática de crimes¹⁴⁰.

6. A Perda Alargada e a Jurisprudência do TEDH

Tendo em conta que o mecanismo de perda alargada permite a declaração de perda de vantagens resultantes de crimes de que o arguido não foi condenado no processo, mediante recurso a simples presunção de que esses bens ou valores resultam de actividade

¹³⁷ Canotilho, J.J Gomes/ Moreira, Vital, *ob. cit.*, p. 802; cf. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 387/2019, disponível em www.tribunalconstitucional.pt

¹³⁸ Correia, João Conde, *ob. cit.*, p. 120

¹³⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional nº 387/2019, disponível em www.tribunalconstitucional.pt

¹⁴⁰ Sobre os limites imanentes dos direitos fundamentais, vide Andrade, José Carlos Viera de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 6ª ed., Coimbra, 2019, pp.269-274

criminosa anterior, o TEDH tem sido convocado diversas vezes para se pronunciar sobre a conformidade deste mecanismo com as garantias previstas na CEDH, em especial com o princípio da presunção de inocência previsto no artigo 6º, nº 2.

Convocado a pronunciar-se sobre o regime de *confisca misura di prevenzione* no âmbito da lei italiana antimáfia, o TEDH negou que o confisco antimáfia pudesse violar a presunção de inocência. Nos acórdãos *Donnato Prisco vs Itália, 15-06-1999*, e *Acuri e outros vs Itália, de 5-07-2001*, o TEDH refere que a presunção, estabelecida no regime do confisco antimáfia, de que os bens da pessoa indiciada de pertencer a uma associação criminosa constituem vantagens de uma actividade ilícita é compatível com o princípio da presunção de inocência, pois as presunções de facto e presunções legais existem em muitos Estados e não são, em princípio, contrárias à Convenção. O essencial é que a presunção se situe dentro de limites razoáveis, tendo em consideração os interesses em jogo e a possibilidade efectiva de o arguido ilidir a presunção fornecendo prova em contrário¹⁴¹.

No paradigmático caso *Phillip vs The United Kingdom*, o TEDH foi chamado para pronunciar-se sobre a conformidade do regime inglês de perda alargada prevista na Lei da Droga de 1994, baseada em presunções de origem criminosa do património incongruente, com as garantias da presunção de inocência e o processo equitativo, previstas no artigo 6º, nºs 1 e 2º, da CEDH, e com a garantia da propriedade privada, prevista no artigo 1º do 1º Protocolo à Convenção.

Quanto à presunção de inocência, o TEDH referiu que o agente é antes condenado na prática de um crime, pelo que o objectivo do procedimento com vista ao confisco alargado não visa novamente a sua condenação, mas sim a determinação da pena aplicável (no caso, o montante a ser declarado perdido), análoga à determinação do exacto montante de uma multa. Assim, considerando que com a condenação a culpa do agente foi estabelecida, o TEDH concluiu que o princípio da presunção de inocência não se aplica ao procedimento de perda alargada¹⁴².

¹⁴¹ Cf. Rodrigues, Hélio Rigor, *O Confisco das Vantagens do Crime: Entre os Direitos dos Homens e os Deveres dos Estados - A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em matéria de Confisco*, in: *O Novo Regime de Recuperação de Activos: à luz da Directiva/2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018, p. 65.

¹⁴² Cf. Acórdão *Phillip vs The United Kingdom (Application nº 41087/98)*, 5 de Julho de 2001. Em sentido contrário, criticando a decisão do acórdão, vide Godinho, Jorge, *Brandos Costumes? O confisco penal com Base na Inversão do Ónus da Prova*, in: *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp.1353-1354.

Relativamente à garantia do processo equitativo, o TEDH afirmou que é possível o uso de presunções legais em processo penal, desde que se contenham dentro de certos limites, tendo em conta a importância dos interesses em jogo, e estejam salvaguardados os direitos de defesa¹⁴³.

No que diz respeito à propriedade o TEDH considerou que o direito de propriedade não é absoluto, podendo ser restringido, de acordo com o princípio da proporcionalidade, para a salvaguarda de outros interesses. No caso do confisco alargado, a restrição ao direito de propriedade é proporcional ao objectivo a atingir e à dificuldade de estabelecer o montante das vantagens provenientes do tráfico de estupefacientes. O TEDH realçou ainda que a decisão de confisco representa uma arma dissuasora na luta contra o tráfico de droga, sendo que privar uma pessoa dos proventos derivados de tais crimes significa garantir que esses fundos não sejam reinvestidos no tráfico¹⁴⁴⁻¹⁴⁵.

A jurisprudência do acórdão *Phillip vs The United Kingdom* foi posteriormente confirmada em outros acórdãos do TEDH, designadamente nos acórdãos *Harry Van Offeren vs Holanda*, de 27-06-2002, e *Grayson & Barnham vs The United Kingdom*, 23-09-2008.

Importa também referir a decisão do TEDH no acórdão *Geering vs The Netherlands*¹⁴⁶, onde, além de declarada a perda de bens obtidos com a actividade criminosa de que o arguido foi condenado, foi também declarada a perda de bens presumivelmente obtidos através de ilícitos pelos quais o arguido foi absolvido.

O TEDH considerou neste acórdão que a “perda de bens posterior à condenação é uma medida inadequada relativamente a bens que não se sabe terem estado na posse da pessoa em causa, ainda mais se a medida se relaciona com factos pelo qual a pessoa não foi considerada culpada; se não foi estabelecido, para além de dúvida razoável, que a pessoa em causa tenha cometido o crime, e se não pode ser estabelecido, concretamente, que qualquer vantagem, ilícita ou de outra natureza, foi obtida, tal medida só pode ser baseada numa presunção de culpa, o que dificilmente é compatível com o n.º 2 do artigo 6.º”.¹⁴⁷

Resulta deste acórdão, por um lado, que, sob pena de inobservância da presunção de inocência, o juízo sobre a origem criminosa dos bens tem de assentar numa prova adequada

¹⁴³ Cf. Acórdão *Phillip vs The United Kingdom*, § 40; Godinho, Jorge, *ob. cit.* pp.1353-1354.

¹⁴⁴ Cf. Acórdão *Phillip vs The United Kingdom*, § 51 a 54

¹⁴⁵ Simões, Euclides Dâmaso/Trindade, José Luís, *Recuperação de Activos: Da Perda Ampliada à Actio in Rem (Virtudes e Defeitos de Remédios Fortes para Patologias Graves)*, in: Julgar online, 2009, p.10.

¹⁴⁶ *Geering vs The Netherlands*, 1-06-2007.

¹⁴⁷ Cf. *Geering vs The Netherlands*, § 7.

da situação patrimonial do condenado, através de uma atenta consideração das explicações alternativas fornecidas pelo interessado, a quem deve ser concedida possibilidade efectiva de refutação das teses da acusação. Por outro lado, fica também patente que da inversão do ónus da prova da origem dos bens não viola o princípio da presunção de inocência se aquela inversão ocorrer no momento posterior à condenação do arguido¹⁴⁸.

Da análise feita à jurisprudência, verificamos que a generalidade dos regimes de perda alargada que o TEDH considerou como sendo compatíveis com a CEDH apresenta como elementos comuns, designadamente a exigência de condenação prévia do arguido num crime de estupefacientes ou outro crime grave com potencial lucrativo; a suspeita de que o arguido possui uma carreira criminosa constituída por crimes de que foi condenado ou similares; que o arguido possua um conjunto bens de proveniência lícita duvidosa relativamente aos quais o arguido, no processo judicial, não foi capaz de fornecer explicações satisfatórias sobre a sua origem.¹⁴⁹

7. Medidas Cautelares para a Efectivação da Perda Alargada

A decisão judicial que declara a perda de bens a favor do Estado tem como efeito imediato a atribuição da titularidade dos bens ao Estado. Entretanto, esta decisão de perda de bens será inútil se no momento da sua execução, isto é, depois do trânsito em julgado, verificar-se que os bens já não existem, foram dissimulados, ocultados ou transferidos para terceiros de boa-fé. Nestas situações, a decisão de perda alargada não terá concretização prática e à comunidade transmitir-se-á a ideia de que o crime compensa.

Assim, com vista a garantir a efectivação da futura decisão judicial de perda de bens a favor do Estado, o legislador português prevê vários mecanismos processuais penais preventivos, de natureza cautelar, designadamente a apreensão, a caução económica, o arresto preventivo.

¹⁴⁸ Assim, Jorge, Guilemo, *Recuperacion de Activos de la corrupción en Argentina – Recomendaciones de la política Institucional Y Agenda Legislativa, 2009, Apud* Rodrigues, Hélio Rigor /Rodrigues, Carlos 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-SMP, 2013, p. 249.

¹⁴⁹ Assim, Rodrigues, Hélio Rigor, *O Confisco das Vantagens do Crime: Entre os Direitos dos Homens e os Deveres dos Estados - A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em matéria de Confisco*, in: *O Novo Regime de Recuperação de Activos: à luz da Directiva/2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018, p. 68;

Tendo em conta as particularidades da criminalidade económico-financeira, onde, para além dos avultados lucros, os agentes contam com instrumentos e conhecimentos técnicos apurados que lhes permitem, com alguma eficiência e rapidez, dissimular, ocultar ou transferir o património ilícito para jurisdições inacessíveis à acção da justiça, o legislador estabeleceu na Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, um regime especial de arresto para fazer face às dificuldades que se colocam no domínio desta criminalidade.

O arresto “alargado”, regulado na Lei nº 5/2002, constitui a garantia processual destinada a assegurar a concretização da futura decisão judicial de perda alargada, apresentando particularidades quanto ao âmbito material de aplicação e pressupostos, conforme veremos *infra*.

7.1.O Arresto “Alargado”

7.1.1. Âmbito

O arresto ampliado, regulado no artigo 10º da Lei nº 5/2002, visa garantir o pagamento do valor que se presume constituir vantagem da actividade criminosa para efeitos de perda de bens a favor do Estado. Esta medida cautelar aplica-se com a única e exclusiva finalidade de garantir a futura decisão de perda, independentemente de os bens arrestados possuírem relevo probatório¹⁵⁰. Atenta a sua exclusiva função de garantia de pagamento do valor apurado como devendo ser declarado perdido a favor do Estado, o arresto alargado abrange o património lícito do arguido. Nesta perspectiva, acompanhámos inteiramente o acórdão do TRP de 11 de Abril de 2019, relatado por Elsa Paixão, quando refere que “o regime da perda ampliada previsto no artigo 7.º da Lei 5/2002, de 11 de Janeiro opera por referência ao conceito de património incongruente, sendo a incongruência patrimonial apurada através do confronto entre o conceito de património tal como definido pelo legislador no artigo 7.º da referida Lei e o conceito de rendimento lícito. Na perda alargada prevista na Lei 5/2002, de 11 de Janeiro, o que se declara perdido é valor do património incongruente e não os bens concretos. Assim, o regime do arresto haverá de operar por referência ao valor apurado como incongruente, sendo o mesmo decretado para garantir a

¹⁵⁰ Cf. Rodrigues, Hélio Rigor /Rodrigues, Carlos Reis, *Recuperação de Activos na Criminalidade Económico-Financeira: Viagem Pelas Idiossincrasias de um Regime de Perda de Bens em Expansão*, p. 90; Andrade, Manuel Costa/ Antunes, Maria João, *Da Natureza Processual Penal do Arresto Preventivo*, in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, nº 1, Janeiro/Abril de 2017, pp. 141-142.

eficácia do confisco do valor do património incongruente, e não por referência aos bens concretos que foram considerados nesse cálculo. Para garantia do pagamento desse valor (o valor do património incongruente) podem ser arrestados quaisquer bens que estejam na titularidade do arguido, ainda que tenham origem comprovadamente lícita e ainda que não possam integrar o conceito de património relevante para efeitos de cálculo, nomeadamente pelo critério temporal. O que equivale dizer que um bem que tiver sido adquirido pelo arguido há mais de cinco anos, contados da sua constituição como arguido, poderá ser arrestado com vista a garantir o confisco desse valor do património incongruente (que foi apurado nos termos do artigo 7.º), na medida em que pertence ao arguido. Na verdade, determinado o valor do património incongruente, nada impede que quaisquer bens do arguido, mesmo que licitamente adquiridos há mais de cinco anos, relativamente à data da constituição como arguido, garantam a sua obrigação de pagamento do valor correspondente ao património incongruente, podendo tais bens ser arrestados para esse efeito”¹⁵¹.

Damião da Cunha sustenta que o arresto ampliado é uma medida cautelar de duvidosa eficácia, pelo facto de para o cálculo da sanção, se integrarem bens que nada têm a ver com a propriedade do arguido (condenado) – são os casos de transferência ou de domínio ou benefício – e que, por isso, não são susceptíveis de arresto. (...) Note-se que não se pode deixar de reconhecer que entre o montante apurado (para efeitos de sanção) e o real património da titularidade do arguido, que pode ser arrestado, pode existir uma grande diferença”¹⁵².

Uma vez que não acompanhamos a premissa de que o “arresto ampliado” se aplica apenas aos bens que se encontram na titularidade do arguido, naturalmente que discordamos com a conclusão deste ilustre professor no sentido de que o arresto com vista a perda alargada é de duvidosa eficácia pelo facto de os proventos do crime poderem ser disseminados por um conjunto de patrimónios mais ou menos dispersos que ocultem a titularidade dos mesmos. Efectivamente, no âmbito da criminalidade económico-financeira a decisão de perda alargada abrange o património do arguido tal como identificado no artigo 7º, nº 2, da Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, e não apenas os bens de que este seja titular. Assim, o arresto alargado, enquanto meio processual que visa acautelar a concretização da decisão de perda alargada, só cumpre eficazmente a sua função de garantia se entendermos que o seu âmbito

¹⁵¹ Acórdão do TRP de 11 de Abril de 2019, relatado por Elsa Paixão, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁵² Cunha, José M. Damião da, *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira. A Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro*, Universidade Católica Editora, Porto, 2017, pp. 33-34

material de aplicação coincide com o âmbito da decisão que pretende acautelar, abrangendo não apenas os bens na titularidade do arguido, mas todos aqueles bens que integram o seu património nos termos do artigo 7º, nº 2. A Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, dispõe, a nosso ver, no sentido de que o arresto ampliado abrange bens que não se encontram na titularidade do arguido, na medida em que ao efectuar no artigo 10º, nº 1, uma remissão para o artigo 7º, nº 1, resulta claramente que o âmbito do objecto do arresto alargado corresponde ao conceito de património tal como definido no artigo 7º, nº 2¹⁵³. Efectivamente, o nº 1 do artigo 7º refere-se à amplitude que pode assumir a declaração de perda por referência ao património do arguido. Por sua vez, o nº 2 do artigo 7º dispõe sobre o que deve entender-se por património para efeitos da Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro — isto é, não apenas para efeitos da declaração de perda, mas também para efeitos de arresto e outros casos de aplicação da citada lei. Neste sentido, os bens do arguido referidos no artigo 10º, susceptíveis de arresto, são todos aqueles que nos termos do artigo 7º, nº 2, integram o seu património, nomeadamente os bens que estejam na sua titularidade e todos aqueles sobre os quais tenha domínio e benefício, independentemente de estar na sua titularidade¹⁵⁴⁻¹⁵⁵.

7.1.2. Pressupostos

Os pressupostos para a aplicação do arresto podem variar, consoante a decretação da medida seja requerida antes ou depois da liquidação. No momento processual anterior à liquidação, o arresto ampliado pressupõe cumulativamente:

- a) A existência de fundado receio de diminuição das garantias patrimoniais;
- b) Fortes indícios da prática do crime do catálogo (artigo 10º, nº 2);
- c) Fortes indícios da desconformidade patrimonial.

O pressuposto do fundado receio tem que ver com o perigo de dissipação dos bens susceptíveis de serem declarados perdidos a favor do Estado¹⁵⁶. Efectivamente, por força do princípio constitucional da proporcionalidade em sentido amplo, não seria admissível que a

¹⁵³ Neste sentido, Cf. Rodrigues, Hélio Rigor /Rodrigues, Carlos Reis, *ob. cit.*, p.92.

¹⁵⁴ Neste sentido Rodrigues, Hélio Rigor /Rodrigues, Carlos Reis, pp. 92-93

¹⁵⁵ Em sentido concordante, vide os acórdãos do TRG de 20 de Março de 2017, relatado por Fernando Chaves, e de 17 de Dezembro de 2019, relatado por Raquel Baptista Tavares, acórdãos do TRP de 15 de Abril de 2015 e de 11 de Abril de 2019, relatados por Elsa Paixão, e o acórdão do TRL de 11 de Dezembro de 2018, relatado por Cid Geraldes, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁵⁶ Concordámos com Hélio Rigor Rodrigues e Carlos Rodrigues quando referem que é razoável considerar preenchido o pressuposto do fundado receio de dissipação ou ocultação do património, nos casos em que não sejam conhecidos rendimentos lícitos ao agente e este tenha conhecimento da existência do processo-crime (Rodrigues, Hélio Rigor /Rodrigues, Carlos Reis, *ob. cit.*, p. 95).

liberdade patrimonial do arguido fosse limitada sem que em concreto se verificasse fundado receio de dissipação ou perda da garantia patrimonial¹⁵⁷.

Quanto ao pressuposto da existência de fortes indícios da prática do crime do catálogo, entendemos que este pressuposto possui o mesmo grau de exigência com os fortes indícios no âmbito da aplicação das medidas de coação. Assim, os indícios considerar-se-ão fortes sempre que, segundo as regras da experiência, se admita como muito provável a prova do facto ilícito típico do qual depende a declaração de perda de bens a favor do Estado¹⁵⁸.

Importa também realçar que no pressuposto fortes indícios da prática do crime está em causa os indícios do crime do catálogo concretamente imputado ao arguido e não de uma hipotética carreira criminosa do mesmo.¹⁵⁹

No que respeita à exigência fortes indícios da desconformidade patrimonial, temos a referir que este pressuposto estará preenchido se o património do arguido indiciariamente identificado for incongruente com o seu rendimento lícito indiciariamente apurado. Dada a fase embrionária do processo, a referência legal à necessidade do apuramento do montante da incongruência patrimonial, deve ser lido como exigindo apenas a determinação indiciária do património incongruente¹⁶⁰.

Diferente da situação anterior, o arresto requerido depois de apresentada a liquidação exige apenas como único pressuposto de aplicação a existência de fortes indícios da prática do crime do catálogo. O nº 3 do artigo 10º prescinde da exigência da demonstração do fundado receio de perda da garantia patrimonial, estabelecendo que “ o arresto é decretado pelo juiz, independentemente da verificação dos pressupostos do artigo 227º do Código de Processo Penal, se existirem fortes indícios”. Efectivamente, a dispensa da demonstração do *periculum in mora* neste momento processual justifica-se, na medida em que tendo sido já deduzida a acusação e fixado na liquidação o montante da incongruência patrimonial, é mais provável a condenação do arguido e a consequente declaração de perda de bens do que a sua

¹⁵⁷ Em sentido semelhante, Cunha, José M. Damião, *ob. cit.*, p. 34

¹⁵⁸ Cf. Rodrigues, Hélio Rigor /Rodrigues, Carlos Reis, *ob. cit.*, p. 97

¹⁵⁹ Cf. Bravo, Jorge Reis, *Criminalidade Contemporânea e Discurso: Breve Itinerário Crítico Sobre o Quadro Normativo de Prevenção e Combate à Criminalidade Organizada*, in: *Polícia e Justiça*, III Série, Nº 8, Julho-Dezembro de 2006, p.130, nota 168; Correia, João Conde, *ob. cit.*, p. 186.

¹⁶⁰ Correia, João Conde, *ob. cit.*, pp.186-187.

absolvição¹⁶¹. Nestes casos, a demonstração do *periculum in mora* é dispensado porque deve ser presumido¹⁶².

7.1.2.1. Constituição de Arguido e Audiência Prévia?

A doutrina tem discutido se a aplicação do arresto ampliado pressupõe a prévia constituição e interrogatório do arguido.

A Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, não se refere acerca da necessidade ou não da prévia constituição e interrogatório de arguido para aplicação do arresto, sendo que, por força da remissão operada no artigo 10º, nº4, tem sido por referência ao regime do arresto preventivo previsto no CPP que se tem procurado dar resposta a esta questão.

Antes da entrada em vigor da Lei nº 30/2017, Costa Andrade e Maria João Antunes defenderam que o arresto preventivo depende da prévia constituição como arguido da pessoa que dele for objecto. Para estes autores, “a prévia constituição de arguido é condição de aplicação de todas as medidas de garantia patrimonial. Porque estas envolvem sempre uma pesada constrição da liberdade patrimonial, e, mesmo, da autonomia da pessoa por elas concretamente atingidas. Só havendo a constituição prévia de arguido estará legitimada a afectação do direito fundamental à propriedade que a aplicação da medida envolve, por referência a outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (artigos 62º e 18º, nº 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 medida de segurança.”¹⁶³

Em sentido contrário, Hélio Rigor defendeu que a aplicação do arresto preventivo não pressupõe a prévia constituição de arguido, pelas mesmas razões que não se exige a audiência do visado. “A justificação para que dispense a audição prévia do visado reside precisamente na necessidade de assegurar a efectividade da medida de garantia patrimonial. Como se refere no Acórdão do TRP de 17-01-2007 relatado por Maria do Carmo Silva Dias “A conveniência ou não da audição do arguido há-de aferir-se em razão da finalidade processual que se pretende acautelar», tendo a ver «com razões atinentes à necessidade» de

¹⁶¹ Neste sentido, Conceição, Ana Raquel, *O arresto Preventivo com Vista à Perda Alargada de Bens a Favor do Estado: Descontinuidades e Aplicação Prática*, in: Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 2020, p. 32

¹⁶² Rodrigues, Hélio Rigor, *A Acusação e a Vertente Patrimonial do Crime: Da Perda Clássica à Perda Ampliada*, in: Revista do Ministério Público, nº 152, Outubro-Dezembro de 2017, p.201

¹⁶³ Andrade, Manuel Costa/ Antunes, Maria João, *Da Natureza Processual Penal do Confisco*, in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, nº 1, Janeiro/Abril de 2017, pp. 147-148.

aplicação de medidas de coacção (...) e de garantia patrimonial, «pelo que na situação concreta pode suceder que a prévia audição do arguido possa prejudicar a cautela». (...) É tremendamente ingénuo considerar que apenas a audição do visado em momento prévio ao decretamento do arresto será susceptível de fazer perigar a eficácia do arresto preventivo, sendo irrelevantes e inócuas todas as demais intervenções do visado no processo. (...) Não há neste momento, qualquer razão para que se distinga a postura do devedor perante a existência do crédito, e a postura do agente do crime perante a existência das vantagens do crime sob seu domínio desde a perspectiva da vontade que ambos terão em colocar os bens longe do alcance de quem os reclama, porventura com maior intensidade no caso deste do que naquele. Assim, “exigir que em momento anterior ao decretamento do arresto preventivo o agente do crime seja “informado” (através da constituição de arguido) que é investigado pela prática de um crime que (ele bem sabe) gerou vantagens que ainda estão sob o seu domínio é uma medida” que comprometeria irremediavelmente a eficácia da providência. O autor acrescenta que exigir-se a prévia constituição como arguido como condição indispensável do decretamento do arresto preventivo, sob pena de nulidade, configura uma revogação jurisprudencial desta medida¹⁶⁴.

João Conde Correia defende como regra a exigência de prévia constituição como arguido antes do decretamento do arresto preventivo, mas admite que em situações de emergência, quando não seja possível proceder de outra forma (o suspeito já começou a alienar o seu património), deverá ser possível prescindir desta formalidade prévia, sob pena de se hipotecar qualquer possibilidade mínima de eficácia da justiça penal (sem prejuízo, é claro, do seu cumprimento posterior)¹⁶⁵.

Todos os autores acima referidos convergem na tese de que sempre que o visado pelo arresto preventivo seja apenas o responsável civil não será necessário, nem possível (não estão reunidos os pressupostos do artigo 58º do CPP), proceder a sua constituição como arguido¹⁶⁶.

Com as alterações introduzidas ao Código de Processo Penal pela Lei nº 30/2017, de 30 de Maio, o legislador colocou um ponto final à discussão doutrinal em termos de direito

¹⁶⁴ Rodrigues, Hélio Rigor, *Constituição de Arguido e Decretamento do Arresto Preventivo*, in: *Julgare Online*, Dezembro de 2015, pp. 16-18

¹⁶⁵ Correia, João Conde, *Da Proibição do Confisco à Perda Alargada*, 2012, pp. 174-175.

¹⁶⁶ Cf. Correia, João Conde, ob. cit., p. 174; Andrade, Manuel Costa/ Antunes, Maria João, pp. 146-148; Rodrigues, Hélio Rigor, *Constituição de Arguido e Decretamento do Arresto Preventivo*, 2015, pp.19-23.

constituído, assumindo claramente que a aplicação do arresto preventivo depende da prévia constituição do visado como arguido. Entretanto, acolhendo a posição de Conde Correia, o legislador admite excepcionalmente que este pressuposto seja dispensado – ocorrendo a constituição como arguido em momento posterior ao decretamento do arresto – sempre que o seu cumprimento possa colocar em risco “o fim ou a eficácia” da medida¹⁶⁷ (artigo 192º, nºs 2 e 3, do CPP). Assim, a constituição como arguido não deverá ter lugar quando, com ela, haja o risco de se frustrar o efeito prático que concretamente se pretende atingir, isto é, quando o conhecimento da existência do processo pelo suspeito ou a demora no deferimento da providência resultante da observância daquela formalidade aumente o perigo de lesão grave e de difícil reparação que a medida cautelar visa evitar¹⁶⁸.

Quanto a questão sobre a necessidade de audição prévia do visado, Costa Andrade e Maria João Antunes defendem que a audição do arguido constitui uma condição de aplicação do arresto preventivo. “Trata-se de uma condição de aplicação das medidas de garantia patrimonial, expressamente previstas na lei processual penal em concretização do direito que o arguido goza enquanto sujeito processual de ser ouvido pelo juiz de instrução sempre que este deva tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte (artigo 61º, nº 1, al. b), do CPP), em obediência ao comando constitucional segundo o qual o processo criminal de estrutura acusatória assegura todas as garantias de defesa, ficando os actos instrutórios que a lei determinar sujeitos ao princípio do contraditório (artigo 32º, nºs 1 e 5 da Constituição)¹⁶⁹. (...) Em qualquer das suas modalidades, o arresto preventivo só vai buscar à lei processual civil o que não estiver expressamente previsto no CPP”. Para estes autores, apesar da remissão feita no artigo 228º, nº 1 do CPP, para a lei processual civil, não é aplicável ao processo penal a norma que prescinde da audiência da parte contrária (artigo 393º, nº 1, do Código de Processo Civil)¹⁷⁰.

Tendo também por referência as garantias de defesa, João Conde Correia defende que a audição prévia do visado constitui um momento fundamental para o cumprimento de uma

¹⁶⁷ A expressão fim ou eficácia da medida apontam para o mesmo sentido, sendo dispensável a utilização das duas expressões (Assim, Geraldês, Abrantes, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. III, 4ª ed., Coimbra, 2010, p. 163; Freitas, Lebre de, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2º, Coimbra, 2001, p.24.

¹⁶⁸ Bucho, José Manuel Saporiti da Cruz, *A Transposição da Directiva 2014/42/UE. Notas à Lei nº 30/2017, de 30 de Maio (Aspectos Processuais Penais)*, in: O Novo Regime de recuperação de Activos. À Luz da Directiva 2014/42/EU e da Lei que a Transpôs, 1ª ed., 2018, p.209.

¹⁶⁹ Andrade, Manuel Costa/ Antunes, Maria João, *ob. cit.*, p. 152.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 153. Também neste sentido cf. Santiago, Rodrigo, *As Medidas de Garantia Patrimonial no Código de Processo Penal de 1987*, in: Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, 2003, p. 1551

exigência mínima de contraditoriedade, pelo que, na aplicação das medidas de garantia patrimonial, “o juiz deverá cumprir — com as necessárias adaptações — o disposto no artigo 141º, nº4 do CPP, informando o arguido/responsável civil dos factos que lhe são imputados e dos elementos do processo que os indiciam”, sempre que a comunicação não puser gravemente em causa a investigação do crime ou colocar em risco a vida e integridade física dos participantes processuais ou das vítimas do crime. No entanto, tal como no caso da exigência de constituição prévia como arguido, Conde Correia defende que nas situações em que o êxito da diligência depende da sua execução imediata e em segredo, as exigências de eficácia da justiça penal devem dispensar o interrogatório prévio do visado, sem prejuízo da possibilidade de contraditório posterior¹⁷¹.

Em sentido contrário, Paulo Pinto Albuquerque defende que 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 406º e 408º, n.º 1, do CPC (actuais artigos 391º e 393º, n.º 1, do CPC) ”. Para o 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”.¹⁷²

No que diz respeito ao arresto com vista a perda alargada, por força da remissão operada no artigo 10º, nº 4, pensamos que a prévia constituição como arguido também constituiu pressuposto da sua aplicação. Assim, em regra, o decretamento do arresto ampliado depende da prévia constituição como arguido, admitindo excepcionalmente a dispensa deste pressuposto, nos mesmos termos em que ocorre no arresto preventivo. Embora no âmbito da criminalidade económico-financeira exista um potencial maior de risco de a constituição prévia de arguido inviabilizar a medida cautelar de arresto, entendemos que a possibilidade de o pressuposto ser afastado e a constituição como arguido ocorrer apenas imediatamente após a aplicação do arresto, satisfaz as exigências de

¹⁷¹ Correia, João Conde, *ob. cit.*, pp. 175-176.

¹⁷² Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário ao Código de Processo Penal, à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª ed., Lisboa, 2011, p. 650. No sentido de que não se exige a audiência prévia do visado, vide também Rodrigues, Hélio Rigor, *Constituição de Arguido e Decretamento do Arresto Preventivo*, 2015, pp.14-17; Dias, Augusto Silva, *Criminalidade Organizada e Combate ao Lucro Ilícito*, in: 2.º Congresso de Investigação Criminal, p. 47.

concordância prática que no caso se fazem sentir entre as finalidades conflituantes da eficácia da justiça penal e a garantia de defesa do arguido.

Quanto à audiência prévia do arguido ou visado, entendemos que tal como no arresto preventivo, a audiência prévia do arguido não constitui pressuposto para o decretamento do arresto com vista a perda alargada. Nos termos do nº 1 do artigo 228º do CPP o arresto é decretado nos termos da lei processual civil. Assim, o arresto pressupõe a demonstração do justificado receio da perda da garantia patrimonial e é decretado sem audiência da parte contrária, nos termos dos artigos 391º e 393º, nº 1, ambos do Código de Processo Civil.

Tanto o arresto previsto no Código de Processo Civil, como o arresto preventivo ou ampliado, são medidas cautelares de natureza patrimonial, que visam assegurar a execução da futura decisão de pagamento de um crédito – no caso de arresto ampliado o crédito é sempre a favor do Estado. Não há razões para restringir o alcance da remissão que o artigo 228º, nº 1, do CPP faz ao regime do arresto previsto no Código de Processo Civil, sendo que o perigo de comprometimento da eficácia da medida cautelar que resultaria da audiência prévia do visado verifica-se em todas as citadas medidas cautelares de arresto. Note-se que na criminalidade económico-financeira, pela maior especialização dos criminosos, os perigos de ocultação e dissipação do património são incomparavelmente maiores, pelo que, não se compreenderia que para a aplicação do arresto ampliado se defendesse, contrariamente ao arresto previsto no CPC, a prévia audiência do visado. Não há fundamento nenhum para os direitos de crédito do Estado decorrentes da actividade criminosa desenvolvida pelo arguido ficarem menos protegidos face aos direitos de crédito decorrentes de fontes das obrigações meramente civis.

A solução por nós adoptada em nada repugna aos princípios do processo penal — no caso, o princípio do contraditório. Efectivamente, o princípio do contraditório não é absoluto e deve sempre harmonizar-se em termos de concordância prática com o interesse da eficácia da justiça. Por razões de eficácia da justiça penal (assegurar a execução da futura decisão de perda a favor do Estado), interesse constitucionalmente tutelado, a aplicação do arresto dispensa o prévio interrogatório do visado, sendo o contraditório guardado para o momento da dedução da oposição ao despacho que decreta o arresto (artigo 228º, nº 4 do CPP). A necessidade de eficácia da medida cautelar de arresto não se compadece com a prévia audiência do arguido.

Em relação à jurisprudência, importa destacar que o Tribunal Constitucional já assumiu uma posição clara sobre o assunto, tendo decidido no acórdão nº 724/2014, de 28 de Outubro, não julgar inconstitucional a norma do artigo 228º, nº 1, do CPP, na interpretação segundo a qual, remetendo a referida disposição para o regime processual civil, se permite o decretamento do arresto preventivo sem audiência prévia do arguido. Neste aresto, o Tribunal Constitucional refere que ainda que consideremos que as garantias de defesa concretizadas no princípio do contraditório e do direito de audiência prévia do arguido plasmado no artigo 32º, nº 5, são necessariamente aplicáveis ao arresto preventivo, sempre haveria que considerar que os direitos de defesa convocados – contraditório, audiência prévia – alegadamente violados não são configurados pelo legislador constitucional como direitos absolutos, até pela remissão operada pelo artigo 32.º, nº 5 da CRP para a lei, nem poderiam assim ser entendidos. No próprio quadro constitucional que nos rege, os direitos fundamentais – e como tal protegidos - não se revelam absolutos ou irrestringíveis, sendo constitucionalmente autorizado que o legislador ordinário comprima (ou restrinja) o âmbito máximo de protecção de cada direito, liberdade e garantia, desde que encontre fundamento na tutela de outros bens ou direitos constitucionalmente protegidos e se confine ao estritamente necessário para o efeito, ressalvado o respectivo “*núcleo essencial*” (assim, os limites decorrentes dos números 2 e 3 do artigo 18º, da Constituição). Ora, na situação que nos ocupa, a restrição do exercício ao contraditório (em fase prévia à decisão cautelar em causa) visa acautelar outros valores fundamentais em presença, que a Lei Fundamental também consagra, tais como a celeridade e a eficácia da justiça e, bem assim, o direito de tutela jurisdicional efectiva dos direitos de crédito invocados tal como consagrado no artigo 20.º, nº 5, da Constituição. É que, tendo em conta as finalidades da providência cautelar em causa – o arresto preventivo –, considera-se justificado e razoável o desvio ao princípio do contraditório (prévio) em face do perigo de desvirtuamento e de inutilidade da própria medida, pondo assim em risco a tutela efectiva (eficaz) dos direitos que se tentam proteger, em termos que não merecem uma censura constitucional”.

Tendo como parâmetro o princípio da igualdade contido no artigo 13º da CRP, o Tribunal Constitucional argumenta que “existe uma razão material justificadora da remissão operada pelo CPP para o regime do CPC, na interpretação normativa sindicada, atenta a prossecução dos fins da medida tutelar em causa. Os objectivos do recurso ao meio cautelar de arresto, em sede de processo penal ou de processo civil, orientam-se para a obtenção de

uma tutela jurisdicional efectiva por via cautelar dos mesmos direitos – de crédito do lesado –, compreendendo-se a solução normativa impugnada – não audição prévia do requerido – em face da eficácia da medida requerida. De tal decorre a similitude dos respectivos regimes. Ora, afastado o pressuposto de que o estatuto de arguido convocaria, também em sede da providência cautelar de arresto, a aplicação das específicas garantias do processo penal, não caberia formular um juízo de censura ao legislador quanto à opção normativa sindicada. Sendo os fins visados com o arresto os mesmos, seja no âmbito de um processo de natureza civil ou penal, e podendo aqueles fins serem desvirtuados pela pretendida audição prévia do requerido, não procede, pois, o argumento da necessidade de diferenciação de regimes em função do estatuto no processo do visado pelo arresto”.

No caso do arresto com vista à perda alargada, considerando que os bens sobre que incide não possuem comprovada origem criminosa, bem como o facto de não haver nenhuma relação entre o valor da incongruência e um qualquer crime pretérito, parece-nos que esta medida cautelar não possui natureza processual penal. Não está em causa garantir a execução de uma pena, efeito da pena ou qualquer tipo de reacção penal, mas apenas assegurar a perda do património incongruente do arguido. Deste modo, apesar de enxertado num processo penal o arresto ampliado não convocaria garantias de defesa dos arguidos em tudo idênticos às impostas pelo legislador constitucional em razão da particular natureza deste processo.

8. Notas Sobre o Regime Jurídico da Perda Alargada em Angola.

8.1. Âmbito e Pressupostos

O Estado angolano aderiu há muitos anos a diversos instrumentos internacionais que versam sobre a perda de bens com base na inversão dos ónus da prova¹⁷³. Entretanto, foi apenas em 2018, no âmbito da execução do programa de Governo do MPLA de combate à corrupção e à impunidade¹⁷⁴, que o mecanismo da perda alargada foi introduzido no ordenamento jurídico angolano através da Lei n° 15/18, de 26 de Dezembro, Lei Sobre o Repatriamento Coercivo e Perda Alargada de Bens (doravante apenas LRCPA). O

¹⁷³ Angola aderiu à Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas (Resolução da Assembleia Nacional n° 19/98, de 30 de Julho), a Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional (Resolução n° 21 de Outubro, de 22 de Julho) e a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (cf. Resolução da Assembleia Nacional n° 20/06, de 23 de Junho).

¹⁷⁴ Cf. Programa de Governo do MPLA 2017-2022, Ponto IV.4.2.3, Sobre as Acções de Combate ao Crime Económico e à Corrupção, p.58.

mecanismo da perda alargada foi introduzido na ordem jurídica angolana para permitir de modo eficaz a recuperação integral dos activos, domiciliados em Angola e no exterior, resultantes de crimes susceptíveis de gerar elevados proventos cometidos contra o Estado.

A circunstância de a perda alargada ter surgido num contexto de combate à corrupção e a impunidade no aparelho do Estado influenciou profundamente as soluções legislativas adoptadas na Lei nº 15/18, de 26 de Dezembro, destacando-se o facto de a perda alargada instituída neste diploma legal ser aplicável apenas aos “crimes de natureza patrimonial que tenham lesado o Estado” (artigo 2º, nº 1, da LRCPA).

Analisando o preâmbulo e o artigo 1º da Lei nº 15/18, de 26 de Dezembro, e atento ao contexto político que impulsionou a sua aprovação, não restam dúvidas de que o legislador visava essencialmente a recuperação de todos os activos resultantes de condutas criminosas relacionadas com o abuso do exercício de funções públicas, concretamente o crime de peculato, corrupção e participação económica em negócio. No entanto, o legislador não foi muito feliz na fixação do âmbito de aplicação ao estabelecer no artigo 2º da Lei nº 15/18 que o diploma legal é aplicável aos “crimes de natureza patrimonial que tenham lesado o Estado”. Ora, a doutrina ensina que crimes patrimoniais são aqueles cujo bem jurídico protegido é o património. Neste sentido, se entendermos que com a expressão “crimes de natureza patrimonial” o legislador queria realmente referir-se aos crimes que se caracterizam pela tutela do património, então o crime de corrupção, apesar de ser cometido em abuso de funções públicas e ser susceptível de gerar elevadas vantagens, estaria fora do âmbito de aplicação da Lei nº 15/18, de 26 de Dezembro, pois não visa a tutela do património. Entretanto, esta interpretação, que deixa o crime de corrupção de fora do âmbito de aplicação da lei, entra em manifesta contradição com o programa político ou finalidade de combate à corrupção e à impunidade que norteou a aprovação da Lei nº 15/18, de 26 de Dezembro. Por outro lado, teríamos que a Lei nº 15/18, de 26 de Dezembro, abrangeria incompreensivelmente no seu âmbito de aplicação crimes em relação aos quais não se justifica a aplicação de qualquer regime de recuperação de activo pelo facto de não se caracterizarem por gerarem proventos económicos (crimes de dano, infidelidade, arrancamento ou destruição de marcos) e crimes em relação aos quais não se justifica a aplicação do regime fortemente ablativo da perda alargada de bens pelo facto de serem de reduzido potencial lucrativo e não apresentarem especial dificuldade para a demonstração

em juízo da conexão existente entre a prática desses crimes e a totalidade dos proventos económicos daí resultantes em benefício do arguido (crimes de furto, roubo, burla, etc.)¹⁷⁵.

Além disso, apesar de também tutelar interesses patrimoniais do Estado, o bem jurídico protegido de forma preponderante no crime de peculato é a fidelidade dos funcionários, transparência e legalidade da administração, pelo que, não seria de todo acertado que o legislador o enquadrasse na categoria dos crimes meramente patrimoniais. Assim, somos de entendimento que com a expressão “crimes de natureza patrimonial” o legislador quer referir-se aos crimes que se caracterizam por gerarem (elevadas) vantagens patrimoniais ao agente.

Tendo em conta que a lei se refere a crimes de natureza patrimonial em que “o Estado tenha sido lesado”, questiona-se se se exige a efectiva verificação de danos patrimoniais na esfera jurídica do Estado para que possa ser despoletado o procedimento com vista à perda alargada. A nossa resposta é negativa. Efectivamente, visando essencialmente expropriar os proventos resultantes de uma carreira criminosa, não faria sentido que o mecanismo de perda alargada ficasse dependente da verificação de prejuízos patrimoniais para o Estado. A perda alargada é um mecanismo de recuperação de activos de origem (presumidamente) criminosa e não de reparação de danos patrimoniais sofridos pelo Estado¹⁷⁶. Em nosso entender, com a expressão crimes de natureza patrimonial “em que o Estado tenha sido lesado”, o legislador pretendeu restringir o âmbito de aplicação da lei aos crimes contra o Estado, isto é, aos crimes susceptíveis de gerarem proventos patrimoniais cometidos em abuso ou prejuízo de funções públicas. Os crimes cometidos no exercício ou em abuso de funções públicas são,

¹⁷⁵ Não nos parece razoável partir da prática isolada de um simples crime de furto ou de burla para concluir que a condenação por algum desses crimes constitui apenas a “parte” que foi possível comprovar judicialmente de uma actividade criminosa lucrativa de espectro mais alargado e nesse sentido desencadear a aplicação do poderoso regime da perda alargada de bens. Em tese, esses crimes não são complexos e nem possuem potencial lucrativo elevado, pelo que seria desproporcional sujeitar o arguido a uma investigação patrimonial e impor-lhe o ónus da prova da licitude da totalidade ou parte do seu património, consoante a incongruência apurada. No entanto, já nos parece razoável e adequado que o regime da perda alargada seja aplicável aos crimes de furto, roubo, burla ou extorsão, sempre que forem praticados como modo de vida ou no âmbito de uma associação criminosa.

¹⁷⁶ O entendimento, a nosso ver incorrecto, de que a aplicação da perda alargada pressupõe que o crime patrimonial de que o agente é condenado tenha provocado prejuízos patrimoniais ao Estado, implicaria que ainda que o agente tenha acumulado elevadas vantagens patrimoniais no decurso da sua carreira criminosa e nesse sentido apresente também um património incongruente elevado, a sua condenação num dos “crimes de natureza patrimonial” não poderá desencadear a perda do valor do seu património incongruente se o crime objecto do processo não tiver causado prejuízo ao património do Estado, pois a lei exige expressamente que a condenação seja num crime de natureza patrimonial que “tenha lesado o Estado”. Isto é, teríamos o absurdo de o Estado deixar de recuperar o património cuja origem criminosa está assente, apenas pelo facto de o crime objecto do processo – crime este que nada tem a ver com as vantagens apuradas como devendo ser declaradas perdidas a favor do Estado – não lhe ter causado danos patrimoniais.

por essência, sempre lesivos ao Estado. Por exemplo, a corrupção é um crime de resultado que lesa a autonomia intencional do Estado, isto é, “viola as exigências de legalidade, objectividade e independência que, num Estado de direito, sempre têm de presidir ao desempenho de funções públicas”¹⁷⁷. Por sua vez, o crime de peculato provoca lesão ao património do Estado e também causa prejuízos à sua imagem. Neste sentido, o nº 1 do artigo 2º não exige a necessidade de demonstração de ocorrência de lesão ao Estado, pois a lesão ao Estado a que faz referência é intrínseco a todos os crimes cometidos no exercício e em prejuízo de funções públicas. Esta é a interpretação que melhor se harmoniza com a *ratio* do mecanismo da perda alargada e com os motivos que determinaram à aprovação da Lei nº 15/18, de 26 de Dezembro.

De qualquer modo, julgamos que o artigo 2º, nº1, da Lei nº 15/18, de 26 de Dezembro, deve ser alterado por duas razões. Em primeiro lugar, a utilização da expressão “crimes de natureza patrimonial que tenha lesado o Estado” tornou a norma do artigo 2º ambígua e conseqüentemente criou significativas dificuldades de determinação precisa do verdadeiro âmbito de aplicação da Lei nº 15/18, de 26 de Dezembro¹⁷⁸, susceptíveis de colocarem em causa o princípio constitucional da certeza e segurança jurídica. Assim, para

¹⁷⁷ Assim, Costa, A. M. Almeida, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo III*, Coimbra, 2001, p. 660-661,

¹⁷⁸ Conforme já referimos no texto, na fixação do âmbito de aplicação da lei, o legislador não foi muito feliz ao estabelecer que a lei aplica-se aos “crimes de natureza patrimonial” que tenham lesado o Estado. Os problemas de interpretação surgem desde logo porque a Lei nº 15/18, de 26 de Dezembro, não define o que deve entender-se por “crimes de natureza patrimonial” para efeitos da sua aplicação. Assim, não havendo uma definição do que seja crimes de natureza patrimonial, a tendência natural do intérprete é confundir o conteúdo e alcance desta expressão com a noção de crimes patrimoniais fornecida pela dogmática penal, que, como sabemos, define crimes patrimoniais como sendo aqueles cujo objecto jurídico é o património. Neste sentido, considerando que se trata de crimes que visam a tutela do património, teríamos que a Lei nº 15/18, de 26 de Dezembro, abrangeria incompreensivelmente no seu âmbito de aplicação crimes em relação aos quais não se justifica a aplicação de qualquer regime de recuperação de activo pelo facto de não se caracterizarem por gerarem proventos económicos (crimes de dano, infidelidade, arrancamento ou destruição de marcos) e crimes em relação aos quais não se justifica a aplicação do regime fortemente ablativo da perda alargada de bens pelo facto de serem de reduzido potencial lucrativo e não apresentarem especial dificuldade para a demonstração em juízo da conexão existente entre a prática desses crimes e totalidade dos proventos económicos daí resultantes em benefício do arguido (crimes de furto, roubo, burla, etc.). Ademais, nos termos desta interpretação, o crime de corrupção ficaria fora do âmbito da Lei nº 15/18, de 26 de Dezembro, tendo em conta que o bem jurídico tutelado neste crime não é o património e nesse sentido não pode ser qualificado como crime de natureza patrimonial. Assim, apesar de discordarmos com a interpretação de que com a expressão “crimes de natureza patrimonial” o legislador pretendeu referir-se aos crimes que se caracterizam pela tutela do património, pensamos que a actual redacção da norma induz facilmente a este sentido de interpretação, pelo que urge a necessidade de uma alteração legislativa para a clarificação do âmbito de aplicação da Lei. Considerando que o regime excepcional da perda alargada afecta fortemente direitos, liberdades e garantias fundamentais, a existência de dúvidas (a nosso ver fundadas, tendo em conta a redacção da norma) sobre se o crime de corrupção está ou não incluído no âmbito de aplicação da Lei, coloca em causa a certeza e segurança jurídica.

corrigir o problema referido, a alteração legislativa deverá consistir na supressão da actual redacção e substituí-la por uma outra que estabeleça claramente que “o regime da perda alargada previsto na Lei nº 15/18, de 26 de Dezembro, é aplicável nos casos de condenação em crimes que se caracterizam por gerarem vantagens patrimoniais”. Outra solução alternativa seria também a adopção de um catálogo legal de crimes, que deverão ser escolhidos por razões político-criminais e pela potencialidade de gerarem proventos económicos, relativamente aos quais se aplicará o regime excepcional da perda alargada de bens. Em segundo lugar, a alteração do artigo 2º, nº1, da Lei nº 15/18, de 26 de Dezembro, impõe-se ainda pela necessidade de o regime da perda alargada abranger outros crimes passíveis de gerarem elevados proventos patrimoniais e que são iguais ou muito mais nocivos para a sociedade quando comparados com os crimes cometidos no exercício ou em prejuízo de funções públicas susceptíveis de gerarem benefícios económicos. O regime da perda alargada deve abranger os crimes de tráfico de estupefacientes, tráfico de pessoas, tráfico de órgãos, tráfico de armas, lenocínio, contrabando, organização terrorista, associação criminosa, etc. As vantagens decorrentes da prática desses crimes, face as suas características, são muito difíceis de relacionar com o crime objecto de um qualquer processo penal, pelo que o combate eficaz a este tipo de criminalidade convoca necessariamente a aplicação do regime da perda alargada para permitir uma maior e eficaz recuperação dessas vantagens a favor do Estado.

Quanto aos pressupostos, importa apenas referir que legislador angolano exige como condições de aplicação do mecanismo da perda alargada, a prévia condenação¹⁷⁹ do agente “num crime de natureza patrimonial que tenha lesado o Estado”, a existência de património e a incongruência entre o património do condenado e os seus rendimentos lícitos (artigo 4º). O artigo 6º da LRCPA também adopta uma concepção ampla de património, estabelecendo que integram o património do agente: “a) os bens que estejam na sua titularidade ou em relação aos quais tenha o domínio e o benefício; b) os bens do agente ou a ele associados transferidos para terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação consideravelmente

¹⁷⁹ Pelas mesmas razões que invocamos a respeito deste pressuposto no regime português, também aqui se exige que seja uma condenação transitada em julgado.

inferior ao seu valor real e os juros, lucros e outros benefícios obtidos com quaisquer dos mencionados bens”¹⁸⁰.

8.2. Presunção de Ilícitude e Inversão do Ónus da Prova

Verificados os pressupostos acima referidos, o legislador presume que todo o património incongruente do agente constitui vantagem de actividade criminosa (artigo 8º). Trata-se de uma presunção relativa, pelo que o agente pode ilidi-la provando a origem lícita dos bens que nos termos do artigo 6º integram o seu património (artigo 8º, nº 1). A lei admite expressamente a possibilidade de os terceiros intervirem no processo com vista a aplicação da perda alargada para obstem a que os seus bens sejam contabilizados no cálculo do valor do património incongruente do arguido e consequentemente declarados perdidos a favor do Estado. Assim, relativamente ao bem que lhe foi transferido pelo arguido, a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, o terceiro pode ilidir a presunção provando a origem lícita dos mesmos, nos termos do artigo 8º, nº 2 da LRCPA¹⁸¹.

A Lei nada diz sobre a possibilidade de intervenção de terceiro no processo relativamente aos bens sobre os quais o arguido tenha domínio e benefício. Entretanto, entendemos que, “sob pena de violação das garantias constitucionais de defesa e do contraditório, como componentes do direito a um processo equitativo”, previsto no artigo 29º da CRA, ao terceiro tem de ser garantido a possibilidade de intervenção efectiva em todos os processos susceptíveis de afectarem os seus interesses constitucionalmente protegidos¹⁸². Assim, no que diz respeito aos bens sobre os quais o arguido tenha domínio e benefício, o terceiro também pode ilidir a presunção provando que adquiriu o bem com rendimentos de actividade lícita¹⁸³. Em consonância com a noção de património fixado no artigo 6º, o funcionamento da presunção de origem ilícita estabelecida na LRCPA não está sujeito a limitações temporais. Neste sentido, independentemente do período de tempo em que um determinado bem se encontrava na sua titularidade, o arguido só impede o

¹⁸⁰ Diferente da lei portuguesa, a noção de património prevista no artigo 6º não contempla os bens recebidos pelo agente, ainda que não se consiga determinar o seu destino.

¹⁸¹ Cúria, João Mariano, A Perda de Bens de Terceiros no Regime da Perda Alargada, in: Estudos, Projecto ETHOS: Corrupção e Criminalidade Económico-Financeira, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018, pp.343-345

¹⁸² *Ibidem*, pp. 340-341, nota 9. Em Portugal, vide o artigo 347-A do CPP, que garante aos terceiros titulares de instrumentos, produtos ou vantagens susceptíveis de ser declarados perdidos a favor do Estado, o direito ao contraditório e à prestação de declarações no âmbito do processo penal.

¹⁸³ Cf. Cúria, João Mariano, *ob. cit.*, pp.339-341.

funcionamento da presunção e a conseqüente perda de bens se demonstrar a concreta origem lícita dos bens em causa. Não bastará, para afastar a presunção de ilicitude, a simples demonstração de que o bem esteve na titularidade do arguido durante certo período de tempo¹⁸⁴.

Apesar de esta ausência de limitação temporal não ser caso único em termos de direito comparado¹⁸⁵, parece-nos que impor ao arguido, sob pena de perda dos seus bens, a necessidade de fazer prova da concreta origem lícita de bens que integram o seu património há mais de trinta ou cinquenta anos antes da constituição como arguido, por exemplo, constitui um ónus excessivo para o arguido¹⁸⁶, susceptível de contender com o princípio constitucional da proporcionalidade. Efectivamente, passado certo tempo depois da aquisição de um bem é normal que o arguido tenha maiores dificuldades para demonstrar com precisão a sua origem lícita, quer porque já não se recorda da concreta proveniência do dinheiro empregue na aquisição, quer porque com o tempo as provas se perderam ou se tornaram difíceis de produzir (v.g. documentos, possíveis testemunhas, etc.). Assim, fazer recuar o mecanismo da perda alargada a um momento bastante anterior ao da aquisição dos bens seria onerar demasiado o trabalho da defesa¹⁸⁷, pois a comprovação da origem lícita já não se faria com base em factos que se pudessem considerar como sendo do pleno domínio do arguido e relativamente aos quais ele se encontra numa posição privilegiada pela demonstra-los.

O n° 7 do artigo 8° da LRPCA estabelece que “a perda a favor do Estado não abrange os bens que o agente tenha adquirido por via sucessória e tenha posteriormente alienado”. Esta disposição parece-nos desnecessária, pois, provando-se que o agente adquiriu os bens por via sucessória fica desde já demonstrada a origem lícita dos mesmos, pelo que, uma vez afastada a presunção de origem ilícita sobre esses bens, não há qualquer possibilidade de serem considerados no cômputo do valor a ser declarado perdido a favor do Estado.

¹⁸⁴ Diferentemente, em Portugal a presunção de origem ilícita não funciona se se provar que os bens estavam na titularidade do arguido há pelo menos de cinco anos no momento da constituição como arguido ou foram adquiridos com rendimentos obtidos nesse período (alíneas b) e c) do artigo 9° da Lei n° 5/2002, de 11 de Janeiro).

¹⁸⁵ Em Itália, o funcionamento da presunção de origem criminosa dos bens também não está sujeita a limites temporais.

¹⁸⁶ Neste sentido, Rodrigues, Hélio Rigor /Rodrigues, Carlos Reis, *Recuperação de Activos na Criminalidade Económico-Financeira: Viagem Pelas Idiossincrasias de um Regime de Perda de Bens em Expansão*, p. 242

¹⁸⁷ Assim, Correia, João Conde, *ob. cit.*, p. 112

Conclusão

A presente dissertação sobre o regime da perda alargada no ordenamento jurídico português e angolano permitiu-nos chegar às seguintes conclusões:

1. A criminalidade organizada e económico-financeira é desenvolvida essencialmente com a finalidade de obtenção de lucro. Por essa razão, a medida de perda dos bens resultantes dessa criminalidade assume maior eficácia no seu combate do que a mera responsabilização penal.
2. Face a fenomenologia da criminalidade organizada, não é possível relacionar a totalidade dos proventos acumulados no decurso da carreira criminosa com a “parte” da actividade criminosa comprovada no processo de que resultou a condenação do arguido, criando-se, assim, uma situação em que as fortunas de origem criminosa continuem em poder do arguido condenado. Assim, para fazer face à insuficiência dos mecanismos tradicionais de confisco no domínio da criminalidade organizada e económico-financeira – que exigem, para efeitos de perda a favor do Estado, a comprovação no processo da conexão entre a vantagem patrimonial e o facto ilícito típico imputado ao arguido – Portugal e Angola introduziram nos seus ordenamentos jurídicos um regime de “perda alargada de bens” que, através do estabelecimento de uma presunção de origem criminosa dos bens do arguido, permite maior expropriação dos lucros do crime, abrangendo bens que não se encontrem – directa ou indirectamente – relacionados com o crime investigado mas cuja origem ilícita se tem por assente.
3. Em Portugal, a Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, estabelece como requisitos da perda alargada: i) a condenação, transitada em julgado, num dos crimes do catálogo previsto no artigo 1º; ii) a existência de património; iii) que o património do agente seja incompatível com os seus rendimentos lícitos. Em nosso entender, a lei não exige como requisito a prova da existência de uma actividade criminosa anterior, nem impõe que a condenação seja numa pena de prisão efectiva.
4. A perda alargada prevista na Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, não incide sobre bens determinados mas sim sobre um valor do património do condenado. Pelo que, em rigor estamos diante de uma “perda de valor” das vantagens que se presumem de origem criminosa. Pelo contrário, o mecanismo de perda alargada previsto na Directiva 2014/42/EU incide sobre bens em espécie. A Directiva consagra um

verdadeiro mecanismo de perda de bens e não já de perda de valor (do património incongruente) como ocorre na Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro. De qualquer modo, o mecanismo de perda de valor das vantagens de actividade criminosa previsto nos artigos 7º a 12º da Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, não deixa de ser uma forma de perda alargada, na medida em que permite ir além da perda clássica, abrangendo a privação do valor das vantagens não relacionadas com o crime objecto do processo.

5. O que se pretende com o mecanismo da perda alargada é apenas expropriar as vantagens provenientes de uma actividade criminosa, pelo que, os rendimentos do arguido provenientes de ilicitudes meramente administrativas ou fiscais não são afectados por esse mecanismo, devendo ser considerados (incluídos) para efeitos de avaliação global do rendimento lícito do arguido.
6. Verificados os pressupostos da perda alargada de bens, a Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, estabelece no artigo 7º, nº 1, para efeitos de perda a favor do Estado, a presunção relativa de que o património incongruente do condenado constitui vantagem de actividade criminosa. Para ilidir a presunção, apesar de o texto da al. a) do nº 3 do artigo 9º referir-se à necessidade de comprovação de que os bens resultam de rendimentos de actividade lícita, esta disposição terá de ser reduzida teleologicamente, devendo entender-se que o que essencialmente cumpre demonstrar é que os bens não provêm de uma actividade criminosa. Como bem referem Hélio Rigor e Carlos Rodrigues, “a situação de ilicitude administrativa ou tributária de que eventualmente padeça o facto gerador do rendimento, não impedem a possibilidade de o arguido ilidir a presunção com base na al. a) do nº 3 do artigo 9º. Importa, neste caso, que o arguido prove a total inexistência de um vínculo ou de uma conexão causal entre determinado bem e a prática de crimes”.
7. O tribunal tem de levar em consideração toda a prova constante no processo, devendo considerar ilidida a presunção ou inaplicável a perda alargada de bens sempre que dessas provas ficar demonstrado qualquer dos factos previstos no artigo 9º, nº 3, independentemente de qualquer actividade probatória do arguido nesse sentido. Porém, o tribunal não deve averiguar officiosamente a verdadeira origem dos bens, indo além das provas apresentadas pelo Ministério Público e pelo arguido.
8. Em Angola, o regime jurídico da perda alargada está previsto na Lei nº 15/18, de 26 de Dezembro. Quanto ao âmbito de aplicação da lei fixado no artigo 2º do diploma

legal, entendemos que com a expressão “crimes de natureza patrimonial que tenha lesado o Estado” o legislador não pretendeu referir-se aos crimes que se caracterizam pela tutela do património, mas sim pretendeu restringir o âmbito de aplicação da lei aos crimes susceptíveis de gerarem proventos patrimoniais cometidos em abuso ou prejuízo de funções públicas.

9. Por ser ambígua e criar significativas dificuldades ao intérprete na determinação do âmbito de aplicação da Lei nº 15/18, de 26 de Dezembro, o artigo 2º, nº1, da Lei nº 15/18, de 26 de Dezembro, deve ser alterado, substituindo-se a actual redacção por uma outra que estabeleça claramente que o regime da perda alargada previsto no referido diploma legal é aplicável nos casos de condenação em crimes que se caracterizam por gerarem vantagens patrimoniais. Outra solução alternativa seria a adopção de um catálogo legal de crimes, que deverão ser escolhidos por razões político-criminais e pela potencialidade de gerarem proventos económicos, relativamente aos quais se aplicará o regime excepcional da perda alargada de bens.
10. A alteração do artigo 2º, nº1, da Lei nº 15/18, de 26 de Dezembro, impõe-se ainda pela necessidade de o regime da perda alargada abranger outros crimes passíveis de gerarem elevados proventos patrimoniais e que são bastante nocivos para a sociedade, designadamente os crimes de tráfico de estupefacientes, tráfico de pessoas, tráfico de órgãos, tráfico de armas, lenocínio, contrabando, organização terrorista, associação criminosa, etc.
11. Diferente da lei portuguesa, o funcionamento da presunção de ilicitude estabelecida na Lei nº 15/18, de 26 de Dezembro, não está sujeito a limitações temporais. Em nosso entender, impor ao arguido, sob pena de perda dos seus bens, a necessidade de fazer prova da concreta origem lícita de bens que integram o seu património há mais de trinta ou cinquenta anos antes da constituição como arguido, por exemplo, constitui um ónus excessivo para o arguido, susceptível de contender com o princípio constitucional da proporcionalidade.
12. Uma vez que nos termos da lei apenas o património incongruente do arguido é que se presume ilícito, o Ministério Público deve apenas apurar e liquidar o montante dessa incongruência como devendo ser declarado perdido a favor do Estado. Não acolhemos a doutrina que defende que a presunção de origem ilícita abrange todo o património do arguido e que, conseqüentemente, a liquidação a cargo do Ministério

Público consistiria na simples apresentação da totalidade desse património como devendo ser declarado perdido a favor do Estado.

13. A natureza jurídica da perda alargada de bens é ainda bastante controvertida. Quanto a nós, a perda alargada é um mecanismo de direito público que constitui manifestação do poder de autoridade do Estado, pelo que somos de sufragar a entendimento de Damião da Cunha que o qualifica como uma medida materialmente administrativa prejudicada por uma anterior condenação penal.
14. A garantia processual de arresto alargado, regulado no artigo 10º da Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, abrange todos os bens que nos termos do artigo 7º, nº2, da referida lei, integram o seu património, designadamente os bens que estejam na sua titularidade e todos aqueles sobre os quais tenha domínio e benefício, independentemente de estar na sua titularidade. Não aderimos, assim, à doutrina que restringe o âmbito de aplicação do arresto previsto no artigo 10º da citada Lei aos bens que se encontrem na titularidade do arguido.
15. Tendo em conta a remissão operada no artigo 10º, nº 4, da Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, entendemos que, tal como no arresto preventivo, a audição prévia do arguido não constitui pressuposto para o decretamento do arresto com vista a perda alargada. Não há razões para restringir o alcance da remissão que o artigo 228º, nº 1, do CPP faz ao regime do arresto previsto no Código de Processo Civil, pois o perigo de comprometimento da eficácia da medida cautelar que resultaria da audição prévia do visado verifica-se nos dois tipos de arresto. Note-se que na criminalidade económico-financeira, pela maior especialização dos criminosos, os perigos de ocultação e dissipação do património são incomparavelmente maiores, pelo que, não se compreenderia que para a aplicação do arresto alargado se defendesse, contrariamente ao arresto previsto no CPC, a prévia audição do visado.

Bibliografia

- Albuquerque, Paulo Pinto de *Comentário ao Código de Processo Penal, à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.^a ed., 2011.
- Andrade, José Carlos Viera de *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 6.^a ed., Coimbra, 2019.
- Andrade, Manuel Costa/ Antunes, Maria João, *Da Natureza Processual Penal do Arresto Preventivo*, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 27, n^o1, Janeiro/Abril 2017.
- Andrade, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra, 2013.
- Antunes, Maria João, *Direito Processual Penal*, 2.^a ed., 2019.
- Borges, Francisco, *Perda Alargada de Bens: Alguns Problemas de Constitucionalidade*, in: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, Direito Penal*, Vol. I, 2017.
- Bravo, Jorge Reis, *Criminalidade Contemporânea e Discurso: Breve Itinerário Crítico Sobre o Quadro Normativo de Prevenção e Combate à Criminalidade Organizada*, in: *Polícia e Justiça*, III Série, N^o 8, Julho-Dezembro de 2006.
- Bucho, José Manuel Saporiti da Cruz, *A Transposição da Directiva 2014/42/UE. Notas à Lei n^o 30/2017, de 30 de Maio (Aspectos Processuais Penais)*, in: *O Novo Regime de recuperação de Activos. À Luz da Directiva 2014/42/EU e da Lei que a Transpôs*, 1.^a ed., 2018, pp. 185-263.
- Cairo, Pedro, *Sentido e Função do Instituto da Perda de Vantagem Relacionadas com o Crime no Confronto com outros meios de Prevenção da Criminalidade Reditícia (Em Especial o Procedimento de Confisco In Rem e a Criminalização do Enriquecimento Ilícito)*, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n^o 2, Abril-Junho de 2011.
- Caires, João Gouveia, *Regime Processual Especial aplicável ao crime organizado (Económico-Financeiro): Âmbito de Aplicação da Lei n^o 5/2002, de 11 de Janeiro, o Regime do Sigilo e de Registo de Voz e Imagem*, in: *Direito Penal Económico e Financeiro*, Coimbra editora, 1.^a ed., 2012, pp. 453-547.
- Canotilho, J.J Gomes/ Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.^a ed., 2007.

Conceição, Ana Raquel, *O Arresto Preventivo com Vista à Perda Alargada de Bens a Favor do Estado: Descontinuidades e Aplicação Prática*, in: Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 2020.

Correia, João Conde, «*Non-Conviction Based Confiscations*» no *Direito Penal Português Vigente: Quem Tem Medo do Lobo Mau?* In: Julgar, Nº 32, Almedina, 2017, pp.72-95.

— *Apreensão ou arresto preventivo dos proventos do crime?* In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 25, n.º 1-4 (2015), pp. 505-543

— *Da proibição do Confisco à Perda Alargada*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2012.

— *Presunção de proveniência ilícita de bens para perda alargada: anotação aos acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 101, 392 e 476/2015 (Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro – Confisco – Perda alargada – Presunção de inocência – Ónus de prova – Actividade criminosa)*, in: Revista do Ministério Público, Ano 36, nº 145, Janeiro – Março/2016, pp. 207-221.

— *Reflexos da Directiva 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*, in: Revista do CEJ, Lisboa, nº 2, 2014, pp. 83-112.

Correia, Ricardo Rodrigues da Costa, *o recebimento indevido de vantagem. Análise Substantiva e Perspectiva Processual*, in: Revista do Ministério Público, nº 126, Abril-Junho, 2011.

Costa, A. M. Almeida, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo III*, Coimbra, 2001.

Cunha, José M. Damião Da, *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira. A Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro*, Universidade Católica Editora, Porto, 2017.

— *Direito Penal Patrimonial. Sistema e Estrutura Fundamental*, Universidade Católica Editora, Porto, 2017.

— *Perda de Bens a Favor do Estado: Arts. 7º-12º da Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro-Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2002.

Cúria, João Mariano, *A Perda de Bens de Terceiros no Regime da Perda Alargada*, in: Estudos Projecto ETHOS: Corrupção e Criminalidade Económico-Financeira, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018, pp. 331-367

Dias, Augusto Silva /Ramos, Vânia Costa, *o Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare)* no Processo Penal Português, 2009.

Dias, Augusto Silva, Augusto, *Criminalidade Organizada e Combate ao Lucro Ilícito*, in: 2.º Congresso de Investigação Criminal, 2011.

Dias, Jorge de Figueiredo / Andrade, Manuel da Costa/ Pinto, Frederico de Lacerda da Costa, *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova (Pareceres)*, Coimbra: Almedina, 2009.

Dias, Jorge de Figueiredo, *Processo Penal Português: Problemas e Prospetivas*, in: Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias Por Ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português, Coimbra Editora, 2009, pp. 805-819.

— *Direito Processual Penal*, Coimbra, Coimbra editora, 2004 (Clássicos jurídicos), reimpressão da 1º ed. de 1974.

Ferreira, Manuel Cavaleiro, *Natureza do Crime de Peculato – o Peculato como Crime Patrimonial e como Violação dos Deveres de Função - Eficácia do Caso Julgado de Decisões Não Penais, em Processo Penal*, in: Revista da Ordem dos Advogados, 1944-, Ano 4-nº 3 e 4, disponível em www.oa.pt.

Freitas, Lebre de, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2º, Coimbra, 2001.

Geraldes, Abrantes, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. III, 4ª ed., Coimbra, 2010.

Godinho, Jorge, *Brandos Costumes? O confisco penal com Base na Inversão do Ónus da Prova*, in: Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.

Marques, Paulo Silva, *Confisco Ampliado no Direito Penal Português*, in: Lusíada. Direito, nº 10, 2012.

Martins, *Luta Contra o Tráfico de Droga – Necessidades da Investigação e Sistema Garantístico*, in: Revista do Ministério Público, Lisboa, Ano 28, nº 111, Jul/Set. de 2017.

Matos, Maria José, *Perda de Bens na Lei nº 5/2002*, in: Coleção Pro Justice, nº 1, 2017.

Miranda, Jorge/ Medeiros, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2005.

Nunes, Duarte Alberto Rodrigues, *Admissibilidade da Inversão do Ónus da Prova no Confisco “Alargado” de Vantagens Provenientes da Prática de Crimes*, in: *Julgar online*, 2017

— *Reflexões acerca da transposição da Directiva nº 2014/42/EU em matéria de confisco alargado de vantagens provenientes da prática de crimes*, in: *O Novo Regime de Recuperação de Activos: à luz da Directiva/2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018, pp. 119-135.

Rodrigues, Hélio Rigor /Rodrigues, Carlos 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-SMP, 2013.

Rodrigues, Hélio Rigor, *O Confisco das Vantagens do Crime: Entre os Direitos dos Homens e os Deveres dos Estados - A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em matéria de Confisco*, in: *O Novo Regime de Recuperação de Activos: à luz da Directiva/2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018, pp. 39-84.

— *A Acusação e a Vertente Patrimonial do Crime: Da Perda Clássica à Perda Ampliada*, in: *Revista do Ministério Público*, nº 152, Outubro-Dezembro/2017.

— *Constituição de Arguido e Decretamento do Arresto Preventivo*, in: *Julgar online*, Dezembro de 2015.

— *Perda de Bens no Crime de Tráfico de Estupefacientes. Harmonização dos Diferentes Regimes jurídicos Aplicáveis*”, in: *Revista do Ministério Público*, nº 134, Abril – Junho de 2013, Coimbra Editora, pp. 189-244.

Santiago, Rodrigo, *As Medidas de Garantia Patrimonial no Código de Processo Penal de 1987*, in: *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 1521-1554.

Silva Dias, Maria do Carmo Saraiva de Menezes, *Perda Alargada Prevista na Directiva 2014/42/EU (Artigo 5º) E «Perda do Valor de Vantagem de Actividade Criminosa» Prevista na Lei nº 5/2002 (Artigos 7º A 12º)*, in: *Novo Regime de Recuperação de Activos: à luz da Directiva/2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2018, pp. 85-117.

Simões, Euclides Dâmaso/Trindade, José Luís, *Recuperação de Activos: Da Perda Ampliada à Actio in Rem (Virtudes e Defeitos de Remédios Fortes para Patologias Graves)*, in: Julgar online, 2009.

Vilela, Alexandra, *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra editora, 2000.

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 392/2015, de 12 de Agosto, disponível em www.tribunalconstitucional.pt

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 101/2015, de 11 de Fevereiro, disponível em www.tribunalconstitucional.pt

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 476/2015, de 30 de Setembro, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 387/2019, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Novembro de 2008, relatado por Armindo Monteiro, disponível www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05 de Julho de 2012, disponível www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Janeiro de 2010, disponível www.dgsi.pt.

Acórdão do TRP de 11 de Abril de 2019, relatado por Elsa Paixão, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do TRP de 11 de Abril de 2019, relatado por Elsa Paixão, disponível www.dgsi.pt.

Acórdãos do TRG de 20 de Março de 2017, relatado por Fernando Chaves, disponível www.dgsi.pt.

Acórdão do TRP de 17-01-2007 relatado por Maria do Carmo Silva Dias

Acórdãos do TRG de 17 de Dezembro de 2019, relatado por Raquel Baptista Tavares, www.dgsi.pt.

Acórdãos do TRP de 15 de Abril de 2015, relatado por Elsa Paixão, disponível www.dgsi.pt.

Acórdão do TRL de 11 de Dezembro de 2018, relatado por Cid Geraldes, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do TEDH *Donnato Prisco vs Itália*, 15 de Junho de 1999, disponível em www.coe.int.

Acórdão do TEDH *Acuri e outros vs Itália*, de 5-07-2001, disponível em "www.coe.int."

Acórdão do TEDH *Phillip vs The United Kingdom*, de 5 de Julho de 2001, disponível em www.coe.int

Acórdão do TEDH *Geering vs The Netherlands*, de 1 de Junho de 2007, disponível em www.coe.int.

Acórdão do TEDH *Harry Van Offeren vs Holanda*, de 27-06-2002, disponível em www.coe.int

Acórdão do TEDH *Grayson & Barnham vs The United Kingdom*, 23-09-2008, disponível em www.coe.int.