



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Pedro Miguel Oliveira Silva

**O SISTEMA LEGAL PORTUGUÊS DE  
APREENSÃO DE VANTAGENS DE ORIGEM  
ILÍCITA E O CRESCIMENTO DOS  
MECANISMOS DE CONFISCO SEM  
CONDENAÇÃO PENAL**

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito  
(conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em  
Ciências Jurídico-Criminais, orientada pelo Senhor Doutor Pedro  
Caeiro e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de  
Coimbra

Coimbra, 2021



**Pedro Miguel Oliveira Silva**

**O Sistema Legal Português de Apreensão de Vantagens de Origem Ilícita e o  
Crescimento dos Mecanismos de Confisco Sem Condenação Penal**

**The Portuguese Legal System for the Seizure of Proceeds of Illicit Origin and  
the Growth of Mechanisms for Confiscation Without Criminal Sentencing**

Dissertação apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade de Coimbra, no  
âmbito do 2º Ciclo de Estudos em  
Direito (conducente a grau de Mestre),  
na Área de Especialização em Ciências  
Jurídico-Criminais sob orientação do  
Senhor Doutor PEDRO CAEIRO.

COIMBRA, 2021

## **Agradecimentos**

Ao Doutor **Pedro Caeiro** quero deixar o meu apreço pela disponibilidade e orientação da presente dissertação, ajudando, além do mais, a desenvolver o gosto por este tema nas suas aulas de mestrado.

À **minha mãe** e ao **meu pai** por todo o apoio prestado, por tornarem possível a redação da presente dissertação e pela exigência que me fizeram possuir. São os meus mais-que-tudo, sempre a meu lado nas diversas etapas da vida, providenciando pela minha adequada formação académica e profissional, onde se insere a redação da presente dissertação.

Por último, agradeço a Coimbra e à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, por serem a minha casa durante 6 anos da minha vida, período este preponderante para o meu crescimento.

## Resumo

A presente dissertação é elaborada tendo em perspectiva compreender se a introdução no nosso ordenamento jurídico de mecanismos de confisco não dependentes de condenação penal, da índole do confisco civil, *in rem*, seria algo benéfico, logrando-se com essas novas ferramentas uma ainda maior demonstração, aos criminosos e à sociedade geral, de que a prática de ilícitos não é forma legítima de enriquecimento.

Para tal desiderato é essencial aferir se o sistema legal português de apreensão de vantagens de origem ilícita apresenta lacunas, o que implica necessariamente um estudo sobre o aludido sistema de recuperação de proventos de origem ilícita e de todos os seus institutos.

Neste sentido, numa fase inicial, a presente dissertação visa proceder a uma análise detalhada dos mecanismos ablatórios portugueses, entre os quais se contam o confisco clássico dos produtos e vantagens, instituto previsto no art. 110º do CP, a perda alargada (portuguesa), prevista na Lei n.º 5/2002, a perda de bens de terceiros, regulada no art. 111º do CP e a substituição da perda da própria coisa pela perda do seu valor, instituto presente nos arts. 109º, n.º 3 e 110º, n.º 4 do CP.

Seguidamente, são discriminadas as vantagens e enunciadas as desvantagens apontadas pela doutrina e jurisprudência a este tipo de confisco não dependente de condenação, o que abarcará sempre uma auscultação das potenciais violações às garantias dos cidadãos.

Feita essa análise, quer das potenciais lacunas do nosso ordenamento jurídico, quer das potenciais benesses de mecanismos de confisco não dependentes de condenação da índole daquele que será analisado no presente estudo, estaremos mais apetrechados para concluir sobre o mérito de uma possível introdução do confisco civil, *in rem*, no nosso ordenamento jurídico.

Finalmente, para efeitos de completude do estudo, é realizado um breve exame aos principais ordenamentos jurídicos que adotam robustas formas de confisco não dependente de condenação, aonde se destacam os ordenamentos dos E.U.A., Reino Unido e Itália. Na mesma senda – completude do estudo – é também descrita sumariamente a posição do TEDH a propósito da matéria em apreço.

**Palavras-chave:** Confisco; Confisco não dependente de condenação; Perda; *Actio in rem*; Confisco Civil; Vantagens.

## Abstract

The present dissertation is built to understand whether the introduction in our legal system of non-conviction based confiscation, like a civil asset forfeiture would be something beneficial, achieving with these new tools an even greater demonstration, to criminals and society, that the practice of illegal activities is not a legitimate way to enrich.

For this purpose, it is essential to assess whether the Portuguese confiscation system has loopholes, which necessarily implies a study on the aforementioned Portuguese system of asset forfeiture.

In this sense, at an early stage, this dissertation aims to carry out a detailed analysis of Portuguese ablative mechanisms, including the classic confiscation of proceeds of crime, regulated in article 110.º of the Portuguese criminal code, the Portuguese extended confiscation, regulated in Law No. 5/2002, third party confiscation, regulated in article 111.º of the Portuguese criminal code and confiscation of value or equivalent, regulated in the articles 109.º, no. 3 and 110.º, no. 4 of the Portuguese criminal code.

After that, the advantages and disadvantages pointed out by doctrine and jurisprudence to this type of non-conviction based confiscation are detailed, which will always include an assessment of potential violations to human rights law.

After this analysis, both of the potential loopholes in our legal system and the potential benefits of non-conviction based confiscation mechanisms of the kind analysed in this study, we will be better equipped to conclude on the merits of a possible introduction of civil asset forfeiture in the Portuguese legal system.

Finally, for the completeness of the study, we make a brief examination of the main legal systems that adopt robust forms of non-conviction based confiscation, in which the U.S.A., United Kingdom and Italy systems stand out. On the same path - completeness of the study - the position of the ECtHR regarding the matter in question is also summarily carried out.

**Keywords:** Confiscation; Non-conviction based confiscation; Asset forfeiture; Forfeiture; *Actio in rem*; Proceeds of crime.

## **Lista de Siglas e Abreviaturas**

**Ac.** - Acórdão

**Art.** - Artigo

**Arts.** – Artigos

**CEDH** – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

**CDFUE** – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

**CP** – Código Penal

**CPP** – Código de Processo Penal

**CRP** – Constituição da República Portuguesa

**DL** – Decreto-Lei

**E.U.A.** – Estados Unidos da América

**LIBE** - Comissão das Liberdades Cívicas, da Justiça e dos Assuntos Internos

**M.P.** – Ministério Público

**Pág.** – Página

**Págs.** – Páginas

**POCA** – Proceeds of Crime Act

**SOCA** – Serious Organised Crime Agency

**STJ** – Supremo Tribunal de Justiça

**TC** – Tribunal Constitucional

**TEDH** – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

**TFUE** – Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia

**TRE** – Tribunal da Relação de Évora

**TRP** – Tribunal da Relação do Porto

**UE** – União Europeia

## Índice

### Conteúdo

Agradecimentos.....	2
Resumo.....	3
Abstract .....	4
Lista de Siglas e Abreviaturas .....	5
Índice.....	6
Introdução.....	8
Capítulo I – Considerações Iniciais.....	10
1. Uma perspetiva histórica sobre o confisco.....	10
2. O paradigma atual .....	12
3. O fenómeno de ressurgimento do confisco no panorama internacional .....	14
4. Contextualização .....	16
Capítulo II – O confisco penal .....	18
1. Perda dos instrumentos.....	18
2. Perda dos produtos .....	20
3. Perda das vantagens .....	22
4. Perda de bens de terceiros .....	25
5. Substituição da perda da própria coisa pela perda do seu valor.....	26
6. Outros mecanismos presentes no sistema legal português de apreensão de vantagens de origem ilícita.....	28
7. Articulação entre o pedido de indemnização civil e o confisco.....	29
8. O confisco alargado.....	30
a) Definição / Explicitação das suas valências .....	30
b) Requisitos / Como é que funciona este mecanismo ablativo? .....	31
c) Será necessária a demonstração de um quarto requisito? .....	34
d) A possível não compatibilização da nossa Lei de confisco alargado com a Diretiva 2014/42/UE .....	36
9. Non-conviction based confiscations do direito português .....	40
10. Confisco após condenação penal.....	42
Capítulo III – Confisco não baseado numa condenação .....	45
1. Reflexões a propósito do confisco não baseado numa condenação .....	45
2. Confisco não dependente de condenação previsto na Proposta da Diretiva .....	50
3. O modelo de confisco não dependente de condenação proposto pela “LIBE Committee of the European Parliament”. .....	52

4. O confisco não dependente de condenação previsto na Diretiva 2014/42/UE.....	56
Capítulo IV – A actio in rem .....	59
1. Introdução.....	59
2. Origens .....	61
3. Caracterização .....	62
4. Diplomas internacionais que sugerem a instituição deste mecanismo .....	64
5. A ratio na base da criação do instituto da actio in rem.....	66
6. Os benefícios da adoção de procedimentos in rem.....	67
7. As desvantagens ou objeções à adoção de procedimentos in rem.....	76
a) Compatibilidade da actio in rem com o princípio da presunção de inocência .....	76
b) Compatibilidade da actio in rem com as proteções ao direito de propriedade .....	79
c) Compatibilidade da actio in rem com o princípio nemo tenetur se ipsum accusare .....	82
d) Compatibilidade da actio in rem com o princípio do processo equitativo .....	84
e) Compatibilidade da actio in rem com o princípio constitucional ne bis in idem ...	85
f) A proibição geral do confisco.....	88
g) Compatibilidade da actio in rem com o princípio da proporcionalidade .....	88
8. A natureza da actio in rem.....	93
9. A actio in rem nos países anglo-saxónicos.....	95
10. O confisco preventivo italiano.....	99
11. Normas que a legislação instituidora da actio in rem deverá conter .....	102
12. O confisco in rem na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos ..	104
Conclusão .....	107
Bibliografia e Webgrafia .....	109
Jurisprudência.....	112



## Introdução

A partir de dado momento tornou-se inequívoco, na comunidade internacional, que um mecanismo ablativo como o confisco era imprescindível para se demonstrar que o crime não compensa. Desde então, verifica-se que a maior parte dos sistemas de recuperação de ativos dos Estados assentam grandemente no confisco após a condenação, aquilo que em termos internacionais é denominado como “post-conviction confiscation”.

Contudo, nos tempos mais próximos, é vislumbrável um maior consenso quanto ao seguinte: os mecanismos tradicionais de confisco, isto é, o confisco de instrumentos, produtos ou vantagens (resultantes da prática de factos ilícitos típicos), seguidos a uma condenação obtida em processo-crime, não são suficientemente eficientes para recuperarem os proventos que advêm do crime.

Desta forma, a visão hodierna que progressivamente vai emergindo é a de que para obter sucesso na recuperação de proventos de origem ilícita pode ser bem mais interessante não fazer depender o confisco do resultado final de um processo-crime.<sup>1</sup>

O que o presente estudo procura determinar é, portanto, o seguinte: existirão vantagens na adoção de mecanismos de confisco não baseados numa condenação penal?

O trabalho incidirá, em grande medida, no estudo da *actio in rem* do direito anglo saxónico, exemplo paradigmático de uma forma de confisco não dependente da condenação penal.

No entanto, tem em perspetiva uma potencial introdução deste mecanismo de confisco civil no ordenamento jurídico português, averiguando sobre a necessidade de um eventual terceiro passo na luta contra a criminalidade reditícia.

Daí que grande parte do presente estudo incida sobre uma explicitação dos mecanismos ablativos que já detemos em Portugal e das virtudes e insuficiências do nosso sistema de apreensão de vantagens de origem ilícita.

A título de precisão, e até porque quando falamos do confisco não dependente de uma condenação podemos falar de realidades completamente díspares,<sup>2</sup> advirta-se que nos iremos debruçar sobre um procedimento de confisco completamente autonomizado em face

---

<sup>1</sup> CIRO GRANDI, “*Non-conviction-based confiscation in the EU legal framework*”, in: *Improving Confiscation Procedures In The European Union*, Edited by ALESSANDRO BERNARDI, Coordinated by FRANCESCO ROSSI, Jovene Editore, 2019 pág. 32.

<sup>2</sup> *Vide* a este propósito: “Non-conviction based confiscations” no direito português vigente: “Quem tem medo do lobo mau?”, JOÃO CONDE CORREIA, in *Julgar*, n.º 32 – 2017, pág. 72.

do processo penal,<sup>3</sup> o confisco civil, *in rem* porquanto se dirige contra um bem. Neste aplicam-se as regras do procedimento cível, mormente a prova por balanço de probabilidades.

Não trataremos ao pormenor de formas de confisco não dependentes de condenação como aquelas que existem na legislação portuguesa, onde se aplicam integralmente as regras do processo penal e é necessária a prova de um facto ilícito típico para ser decretado o confisco. Trata-se, pois, neste caso, de um procedimento de confisco não dependente de condenação inserido no próprio processo penal.

---

<sup>3</sup> Esta tipologia de confisco sobre a qual incidirá o nosso estudo não depende do sucesso ou do insucesso da ação penal.

## Capítulo I – Considerações Iniciais

### 1. Uma perspectiva histórica sobre o confisco

O presente trabalho não tem como objetivo fornecer uma perspectiva histórica sobre o confisco, visando apenas dar a conhecer o sistema legal português de apreensão de vantagens de origem ilícita e discutir a possibilidade de introdução de novos passos na luta contra a criminalidade reditícia – a introdução de sistemas de confisco não baseados numa condenação penal.

Contudo, umas breves linhas devem ser tecidas em prol de uma melhor perspetivação histórica da matéria do confisco, uma vez que a mesma ajudará a entender os motivos pelos quais se podem verificar fenómenos de resistência a tentativas de inovação nesta área.

O confisco<sup>4</sup> é um mecanismo antigo, sendo uma tarefa árdua precisar a sua origem histórica. Porém, conseguimos vislumbrá-lo na fase de decadência do Império Romano, tendo aí sido utilizado enquanto expediente de financiamento do erário público. Daqui ressalta uma certa conotação negativa desta reação estadual, tendo em consideração a sua utilização arbitrária consistente num instrumento de política económica, isto é, de recolha de fundos para o Estado.<sup>5</sup>

Sendo que a lógica que imperou durante a Idade Média foi bastante semelhante.<sup>6</sup> No fundo, as monarquias iam-se financiando à custa de quem tinha riqueza e, portanto, o confisco não era judicial, mas sim promovido pelos Estados com o intuito de alavancarem as suas finanças.

No período do absolutismo o confisco ganhou uma importância redobrada e continuamos a assistir ao fenómeno descrito *supra*, porquanto os monarcas continuavam a financiar-se por expensas do património das pessoas.

Este paradigma só muda no Iluminismo como consequência de uma ideia de salvaguarda do direito de propriedade.

De facto, a burguesia, classe social emergente, queria assegurar a conservação da sua propriedade e, por isso, manifesta-se contra o confisco.

---

<sup>4</sup> Muitas vezes também denominado simplesmente por “perda”.

<sup>5</sup> JOÃO CONDE CORREIA, “Da proibição do confisco à perda alargada”, INCM, 2012, pág. 31.

<sup>6</sup> *Vide*, JOÃO CONDE CORREIA, “Da proibição...”, *op. cit.* pág. 31.

Além disso, a ideia da intransmissibilidade das penas também se começou a impor. Efetivamente, o carácter pessoal das penas é sacrificado com esta reacção estadual, dado que com ela sofrerá não apenas o visado pela medida, mas também a sua família.

Assim, a proibição do confisco passou a ter presença em várias Constituições, inclusivamente no art. 11º da Constituição Portuguesa de 1822<sup>7</sup> e também na Carta Constitucional de 1826.<sup>8</sup>

No entanto, deve salientar-se que a proibição geral do confisco nunca impediu “a sua sobrevivência limitada e disfarçada”.<sup>9</sup> Na verdade, o confisco ia sobrevivendo nas formas de confisco especial.<sup>10</sup>

Ora, a carga negativa acabada de ser descrita ficou quase irremediavelmente associada ao instituto, circunstância esta que tem repercussões ainda nos dias de hoje, porquanto se vislumbram opiniões doutrinárias repletas de resistência a tentativas de inovação no campo da ablação de proventos criminosos.

Contudo, devemos ter bem presente que o confisco inserido num Estado de Direito Democrático não originará os abusos e as prepotências que outrora existiram. O problema não estava tanto no instrumento, mas sim no uso que se fazia dele.

Agora, os mecanismos confiscatórios existem e têm de ser utilizados. Porém, têm de ser empregues no contexto de um Estado de Direito, sendo esta ideia importantíssima, porque há limites que não devemos mais ultrapassar sob pena de voltarmos à situação pré iluminista que brotou na ilegalização constitucional dos mecanismos do confisco.

---

<sup>7</sup> “Toda a pena deve ser proporcionada ao delito; e nenhuma passará da pessoa do delinquente. Fica abolida a tortura, a confiscação de bens, a infâmia, os açoites, o barajo e pregão, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis ou infamantes”.

<sup>8</sup> De facto, o artigo 145º, § 19 da Carta Constitucional de 1826, dispunha que “nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Portanto, não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infâmia do Réu se transmitirá aos parentes em qualquer grau que seja”.

<sup>9</sup> JOÃO CONDE CORREIA, “Da proibição... *op. cit.* pág. 36”.

<sup>10</sup> Em Portugal encontramos um possível exemplo de confisco sob forma especial no DL 28/84, de 20 de janeiro, diploma que versava sobre as infrações antieconómicas. Ora, o art. 9º deste diploma legal dispunha, no seu n.º 1, que “a perda de bens a declarar nos termos do presente diploma e do Código Penal, abrange o lucro ilícito obtido pelo infrator”; e preceituava, no seu n.º 2, que “se o tribunal apurar que o agente adquiriu determinados bens empregando na sua aquisição dinheiro ou valores obtidos com a prática do crime, serão os mesmos também abrangidos pela decisão que ordenar a perda”.

## 2. O paradigma atual

Durante largos anos, o objetivo dos diversos sistemas judiciais mundiais, no combate à criminalidade, era assegurar a condenação penal e o encarceramento de arguidos, não se perseguindo nem combatendo os avultados lucros financeiros que os criminosos iam arrecadando.

Porém, à medida que o crime organizado se foi tornando cada vez mais um fator de preocupação para diversos Estados, a tónica foi colocada na parte patrimonial do crime. Tornou-se notório que os tradicionais mecanismos penais, consistentes na aplicação de uma pena, eram insuficientes para lidar com um tipo de criminalidade cada vez mais sofisticada e capaz de gerar avultados lucros.<sup>11</sup> Nessa medida, a resposta dos sistemas judiciais foi a revitalização das regras que tornavam possível o confisco das vantagens do crime, regras estas que, como vimos *supra*, tiveram durante muito tempo, uma conotação extremamente negativa.<sup>12</sup>

De facto, se os lucros obtidos com a prática de factos ilícitos típicos ainda estiverem na posse do condenado após o cumprimento da respetiva pena de prisão, é incontestável que a luta contra a criminalidade por parte de determinado Estado não será efetiva. Nesta senda, o Estado tem de atingir o verdadeiro móbil deste tipo de criminalidade, que passa pela obtenção de lucros.

Ora, para combater esse móbil é utilizado o confisco. Expediente que é encarado, hodiernamente, como uma parcela imprescindível da justiça penal,<sup>13</sup> tendo estado a ser utilizado como fator de prevenção geral e especial, traduzido na ideia de que o crime não deve compensar: se o lucro é um dos principais móveis para a prática de crimes, só

---

<sup>11</sup> Um estudo conduzido pela organização denominada como Transcrime Joint Research Centre on Transnational Crime chegou à conclusão de que os proventos das organizações criminosas dentro da União Europeia é superior a 110 biliões de euros anualmente, *Cfr.* Europol, Does Crime still pay? Criminal Asset Recovery in the EU, Survey of Statistical information 2010-2014, 2016, pág. 4.

<sup>12</sup> De facto, a partir de 1980 ocorreu uma mudança de paradigma no combate à criminalidade organizada, onde se inclui a criminalidade reditícia, o tráfico de droga, a corrupção, *etc.* e, desta forma, se anteriormente todas as energias por parte da acusação estavam voltadas para garantir a condenação em pena de prisão dos arguidos, agora o foco tinha-se transferido para a eliminação dos ganhos económicos ilícitos.

<sup>13</sup> Não constitui surpresa, portanto, a circunstância de o legislador nacional, na Lei que define os objetivos, prioridades e orientações da política criminal para o biénio de 2020-2022, ter incorporado a recuperação de ativos no diploma legal – a Lei n.º 55/2020, de 27 de agosto. Preceitua o art. 19º desse diploma que: “1 - São prioritárias a identificação, a localização e a apreensão de bens ou produtos relacionados com crimes, a desenvolver pelo Gabinete de Recuperação de Ativos, nos termos previstos na Lei n.º 45/2011, de 24 de junho, e pelo Ministério Público, nos termos legalmente previstos”; e que: “2 - As autoridades judiciais, bem como o Gabinete de Administração de Bens e as demais autoridades administrativas, decidem e/ou executam medidas de gestão de modo a assegurar a rápida afetação a utilidades públicas dos bens apreendidos em processo penal, evitando a sua deterioração e perda de valor, ou a permitir a respetiva venda, sendo o caso”.

eliminando esse lucro se pode combater eficazmente a prática desses crimes. Repare-se que são muitos os tipos legais de crimes em que o agente criminoso tem como objetivo a obtenção de lucro.

O confisco também tem sido utilizado enquanto forma de impedir o reinvestimento de proventos ilegais no cometimento de novos crimes.

E pode ainda ser associado a uma ideia de redução dos riscos de concorrência desleal e de subversão da economia legal, uma vez que a aplicação dos proventos criminosos na economia legal pode comprometer o regular funcionamento da atividade económica.

### 3. O fenómeno de ressurgimento do confisco no panorama internacional

O fenómeno de ressurgimento do confisco começou, sobretudo, na década de 70 do século passado, no âmbito da luta dos E.U.A. contra o tráfico de droga.

Isto posto, no final da década de 80 do século transato, iniciou-se o seu movimento de consagração internacional. Constituem exemplos, desse fenómeno de consagração, a Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas de 1988. No âmbito europeu, encontramos como exemplo a Convenção Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime de 1990.

Com o início do novo milénio, assistiu-se ao exasperar do fenómeno terrorista, sucedendo que o confisco também foi mobilizado nesse âmbito. Isso é visível, desde logo, na Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional de 2000 e na Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo de 2005.<sup>14</sup>

Para além disso, nesta última fase, assistimos na Europa a um desenvolvimento dos mecanismos de confisco. Esse desenvolvimento fica bem espelhado na Diretiva 2014/42/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014 que conforma a generalidade das soluções dos Estados Membros da União Europeia nesta matéria.<sup>15</sup> Tendo também tido repercussões no ordenamento jurídico português, uma vez que originou uma reforma do CP, operada com a Lei n.º 30/2017, tendente a conformar a nossa legislação às soluções contidas nessa Diretiva.<sup>16</sup>

Mais recentemente, destaca-se o Regulamento da UE 2018/1805 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de novembro de 2018 relativo ao Reconhecimento Mútuo das Decisões de Apreensão e de Perda.

---

<sup>14</sup> Também conhecida como Convenção de Varsóvia, Convenção que veio substituir a Convenção Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime de 1990, fazendo-lhe um “upgrade” e apetrechando-a de artigos mobilizáveis para o combate ao financiamento do terrorismo.

<sup>15</sup> No seu art. 4º encontramos normas relativas à perda, sendo que, mais especificamente, no art. 4º, n.º 2 encontramos prescrições relativas à perda não baseada numa condenação, no art. 5º prescrições relativas à perda alargada, no art. 6º prescrições relativas à perda de bens de terceiros e, no art. 7º, normas relativas ao congelamento e salvaguardas.

<sup>16</sup> Não obstante a Diretiva ser relativamente recente, a Comissão Europeia já iniciou procedimentos tendentes a alterá-la no sentido de melhorar algumas das suas soluções. A título exemplificativo, refira-se que em 2016 foi anunciado pela Comissão que seria lançado um estudo a propósito da fiabilidade de regras comuns no que concerne ao confisco sem condenação de propriedade derivada de atividades criminosas, *cfr.* European Agenda on Security of 28 April 2015, pág. 17 e 19. A análise sobre as medidas de confisco não dependentes de condenação na UE foi lançada em 12 de Abril de 2019, *cfr.* Analysis of non-conviction based confiscation measures in the EU, SWD (2019) 1050 final, 12 de abril 2019.

O aludido Regulamento cobre o reconhecimento de decisões de confisco baseadas numa condenação, assim como decisões de confisco emitidas com base no instituto da perda alargada e decisões de confisco não dependentes de condenação se estas forem emitidas dentro do âmbito de procedimentos em matéria criminal.

Ora, o facto de dar cobertura à perda alargada e ao confisco não dependente de condenação garante que os mais robustos sistemas de apreensão de vantagens de origem ilícita irão beneficiar de um melhor mútuo reconhecimento na União Europeia.

Não obstante ser um Regulamento de 2018, apenas se tornou aplicável a partir do dia 19 de dezembro de 2020, sendo interessante destacar que foi através deste diploma que o legislador europeu utilizou pela primeira vez a figura do regulamento no seio da ordem jurídico-penal, instrumento que não carece de transposição por parte dos Estados Membros, aplicando-se diretamente nos ordenamentos jurídicos dos Estados e podendo, por esse motivo, ser aplicado pelos tribunais portugueses a partir do dia 19 de dezembro de 2020.



#### 4. Contextualização

As reações penais clássicas revelam-se insuficientes para lidar com uma criminalidade altamente sofisticada, que tem, cada vez mais, o lucro como móbil do crime. Os objetivos de se lucrar com a prática de crimes não são eficazmente combatidos se a única reação do Estado for a aplicação de uma pena. Nesse caso, mesmo tendo de passar por um período de privação da liberdade, o criminoso sentirá, após ter cumprido a sua pena, que o crime, afinal, compensa.

Daí que os Estados tenham passado a dar mais atenção à parte patrimonial do crime, verificando-se o ressurgimento dos mecanismos de confisco, expedientes que outrora tiveram uma elevada carga negativa. É hoje bem patente a imprescindibilidade da implementação de sistemas de perda para um Estado de direito contemporâneo interessado em recuperar os proventos das atividades criminosas.

O confisco tem sido utilizado como fator de prevenção geral e especial, traduzido essencialmente na ideia de que o crime não deve compensar, ideia esta que, portanto, se quer reafirmar tanto sobre o arguido como também sobre a sociedade em geral.

No entanto, deve-se salientar que os mecanismos mais tradicionais de confisco, isto é, aqueles que estão associados diretamente ao direito penal, por resultarem diretamente da condenação do agente,<sup>17</sup> deixaram de ser capazes de dar uma resposta eficaz para determinados tipos de situações, daí que diversos instrumentos internacionais tenham sugerido a introdução de abordagens interdisciplinares ao crime, representadas pelas “non-conviction based confiscation”, que estão a ter uma crescente utilização nos sistemas legais europeus e inclusivamente em Portugal.<sup>18</sup>

A necessidade deste tipo de soluções é explicada pelo elevado garantismo penal. No entanto, surgem, inevitavelmente, questões relacionadas com os direitos humanos. Ou seja, confiscando-se os proventos do crime, que são detetados, por exemplo, através da ideia de determinado visado possuir uma riqueza “suspeita” ou “inexplicada” e efetivando-se esse confisco através dos conceitos de “enriquecimento injustificado” ou de “restabelecimento da situação anterior” estar-se-á, dessa forma, a respeitar os direitos fundamentais conferidos aos cidadãos pelo ramo jurídico-penal?

---

<sup>17</sup> Em Portugal referimo-nos ao confisco dos instrumentos, produtos e vantagens, disciplinados nos arts. 109º e 110º do CP.

<sup>18</sup> Os arts. 109º, n.º 2 e 110º, n.º 5 do CP são os preceitos demonstrativos da utilização de non-conviction based confiscation no ordenamento jurídico nacional.

Ora, estes procedimentos não requerem uma condenação e aplicam regras de evidência menos garantísticas, designadamente as que resultam do direito civil, como a do balanço de probabilidades.<sup>19</sup>

Concretizando de uma forma geral a forma como operam este tipo de mecanismos, deve dizer-se que numa situação na qual surja uma suspeita, o visado deverá demonstrar as fontes da sua riqueza, que não se encontra justificada. Se porventura falhar nessa demonstração e, se o Tribunal ficar convencido de que os proventos em questão têm uma origem criminosa, eles poderão ser confiscados.

Ou seja, não há condenação de uma pessoa, só a aplicação do ditado de que o crime não deve compensar num procedimento civil ou administrativo, procedimento este dirigido contra a propriedade (*in rem*), e não contra uma pessoa (*in personam*).

Aqui chegados, podemos dizer que será esta a temática do presente estudo, os procedimentos *in rem*, que possuem as características descritas nos parágrafos anteriores.

---

<sup>19</sup> Para que a questão seja decidida em determinado sentido bastará que esse sentido seja mais provável / verosímil do que o outro sentido.

## **Capítulo II – O confisco penal**

O sistema de confisco português assenta, atualmente, numa distinção relativamente recente entre confisco dos instrumentos, por um lado, e confisco dos produtos ou vantagens, por outro lado. Trata-se de uma nova organização esquemática do capítulo dedicado à “perda de instrumentos, produtos e vantagens”,<sup>20</sup> do Código Penal Português, que veio substituir uma tradicional, que colocava, de um lado, a perda de instrumentos e produtos e, de outro lado, a perda de vantagens.

Esta organização esquemática resultou da já referida transposição da Diretiva 2014/42/UE, operada através da Lei n.º 30/2017.

### **1. Perda dos instrumentos**

Pode dizer-se que a primeira forma de confisco prevista na legislação portuguesa é o confisco dos instrumentos, instituto disciplinado e regulado no art. 109º do CP português.

Instrumentos da prática do crime são, de acordo com o art. 109º, n.º 1 do CP, “os objetos que tiverem servido ou que estivessem destinados a servir para a prática de um facto ilícito típico”. Exemplo paradigmático daquilo que é um instrumento da prática de um crime será a navalha utilizada para desferir um golpe numa pessoa.

Ora, no conceito de instrumentos cabem tanto as coisas corpóreas como as coisas incorpóreas, sendo que, tratando-se de instrumentos perigosos, eles são apreendidos independentemente da decisão final.

O único requisito para se decretar a perda dos instrumentos relaciona-se com a ideia de perigosidade descrita no art. 109º, n.º 1 do CP. São confiscados os objetos que “pela sua natureza ou pelas circunstâncias do caso, puserem em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem públicas, ou oferecerem sério risco de serem utilizados para o cometimento de novos factos ilícitos típicos.”

Portanto, podemos dizer que o confisco dos instrumentos tem uma natureza preventiva e isso ajuda a explicar a desnecessidade de nenhuma pessoa ser condenada para que este mecanismo opere. Como nos explica JOÃO CONDE CORREIA, “o carácter preventivo

---

<sup>20</sup> Capítulo IX do Código Penal Português.

do confisco dos instrumentos (...) explica que a medida deva ser tomada ainda que nenhuma pessoa possa ser punida pelo facto”.<sup>21</sup>

Assinale-se, deste modo, que o confisco dos instrumentos, ao não depender da condenação do arguido, é uma espécie de non-conviction based confiscation.

Gostaríamos ainda de deixar sublinhado que a utilização da expressão “estivessem destinados a servir” é criticável na medida em que a perda dos instrumentos pressupõe a prática de um facto ilícito típico.

Assinale-se ainda, que é merecedor de críticas a solução plasmada no n.º 3 do art. 109º do CP, uma vez que não faz qualquer sentido permitir a perda subsidiária do valor dos instrumentos.

Ou seja, é desprovido de qualquer fundamento permitir-se a perda correspondente ao valor do instrumento em detrimento da perda do próprio instrumento, já que o confisco dos instrumentos, nesse caso, deixaria de estar ancorado na ideia de perigosidade e passaria a ser antes, como bem sublinha PEDRO CAEIRO, “uma pena acessória destinada a censurar especialmente a utilização criminosa daqueles bens”.<sup>22</sup>

A perda dos instrumentos, para efeito de recuperação de vantagens, que é o objeto do presente estudo, não assume importância. O que justifica este instituto é, como já foi salientado, a perigosidade dos objetos, não a razão de demonstrar que o crime não compensa e, por isso, ele escapa à temática do nosso estudo.

---

<sup>21</sup> JOÃO CONDE CORREIA, “Da proibição...”, *op. cit.* pág. 68.

<sup>22</sup> PEDRO CAEIRO, “O confisco numa perspetiva de política criminal europeia”, in “O novo regime de recuperação de ativos à luz da diretiva 2014/42/UE e da lei que a transpôs”, Coordenadores: Maria Raquel Desterro Ferreira, Elina Lopes Cardoso, João Conde Correia.

## 2. Perda dos produtos

O regime da perda dos produtos está disciplinado e regulado no art. 110º do CP. De acordo com a noção legal, produtos são todos os objetos que tiverem sido produzidos pela prática de um facto ilícito típico.

JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, definia produtos do crime como os “objetos criados ou produzidos pela atividade criminosa”.<sup>23</sup>

Anteriormente, de acordo com o que já foi explicitado *supra*, a perda dos produtos tinha o mesmo regime da perda dos instrumentos. Contudo, agora, o regime da perda dos produtos anda, ao invés, associado ao regime da perda das vantagens. Tal constituiu uma consequência da transposição da Diretiva 2014/42/UE. O legislador nacional, ao transpor esta Diretiva, por intermédio da Lei n.º 30/2017, viu-se forçado a abandonar a distinção tradicional em vigor no nosso ordenamento jurídico. Esta nova associação deve-se a uma necessidade de aproximar o conceito de produto nacional ao conceito de produto presente no direito internacional.

Contudo, deve realçar-se que a aludida transposição gerou problemas, porquanto a nossa conceção nacional de produto não coincide com a conceção internacional.<sup>24</sup>

A conceção internacional de produto é traduzida através da expressão inglesa “proceeds”. Sendo certo que o conceito internacional de produto abarca tudo, isto é, “proceeds” são “qualquer vantagem económica resultante, direta ou indiretamente, de uma infração penal: pode consistir em qualquer tipo de bem e abrange a eventual transformação ou reinvestimento posterior do produto direto assim como quaisquer ganhos quantificáveis”.<sup>25</sup>

Pelo contrário, o conceito nacional de produto, engloba apenas uma determinada coisa que não existia previamente na ordem jurídica e que é produzida por um determinado

---

<sup>23</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Direito Penal Português. Parte Geral II. As consequências jurídicas do crime”, 1ª Edição (4.ª Reimpressão), Coimbra Editora, 2013, pág. 618.

<sup>24</sup> No nosso país permanece atual a diferenciação entre instrumentos, produtos e vantagens. Sucede que internacionalmente verifica-se uma diferenciação apenas entre instrumentos e produtos, precisamente porque o conceito de produtos, em termos internacionais, é muito amplo já que abrange aquilo que nós consideramos produtos, mas abrange também tudo aquilo que consideramos vantagens. Desta forma, quando em termos internacionais se fala em “proceeds” temos de ter a noção de que estão em causa quer os produtos *stricto sensu* (aquilo que não existia na ordem jurídica e que foi produzido pela prática do crime) quer as vantagens decorrentes da prática do crime.

<sup>25</sup> Socorremo-nos da definição de produto presente no art. 2º da Diretiva 2014/42/EU.

tipo de crime. Um exemplo paradigmático serão as notas falsificadas resultantes do crime de contrafação de moeda.

Ora, no nosso ordenamento jurídico tanto o confisco dos produtos como o confisco dos instrumentos andaram sempre associados aos requisitos de criação de perigo para a segurança das pessoas, para a moral ou a ordem pública e também ao risco sério de cometimento de novos factos ilícitos típicos.

Nestes termos, estávamos perante uma ideia de perigosidade da própria coisa, o que é diferente da perigosidade do arguido. Era esta associação que nos permitia compreender que no CP, desde 1982, fosse possível a perda dos instrumentos e dos produtos, mesmo que não ocorresse uma condenação. Na verdade, bastava que fosse praticado um facto ilícito típico, não sendo necessário estar preenchido o elemento da culpabilidade e, dessa forma, não era necessária uma condenação para ser decretada a perda dos instrumentos ou produtos.

No entanto, o legislador português viu-se forçado a abandonar a distinção tradicional que vigorava no nosso ordenamento jurídico, por força do conceito internacional de produto, que abarca o conceito de produto *stricto sensu*, mas também todas as vantagens da prática do crime.

Portanto, hoje, pode dizer-se que a finalidade da perda dos produtos é a de repor a situação anterior à prática do facto ilícito típico, obedecendo, dessa forma, às mesmas finalidades que justificam a criação do regime da perda das vantagens.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Vide, MARIA DO CARMO SARAIVA DE MENEZES DA SILVA DIAS, que refere que “o agente não pode ficar com os produtos e vantagens obtidos (ou produzidos) com a prática do facto ilícito típico, uma vez que tendo-as obtido dessa forma, as mesmas tornam-se ilícitas e, por isso, têm de ser confiscadas”. “Perda alargada prevista na diretiva 2014/42/UE (artigo 5º) e perda do valor de atividade criminosa prevista na Lei n.º 5/2002 (artigos 7.º a 12.º)” in: “O novo regime de recuperação de ativos à luz da diretiva 2014/42/UE e da lei que a transpôs”, INCM, 2018, págs. 92 e 93.

### 3. Perda das vantagens

A finalidade do confisco das vantagens é a mesma daquela presente em diversos mecanismos de confisco visando-se, no fundo, demonstrar que o crime não compensa, restituindo o arguido à situação patrimonial que detinha antes da prática do facto ilícito típico.

Para que seja possível o confisco das vantagens terá de se ter verificado a prática de um facto ilícito típico, gerador dessas mesmas vantagens. Será desnecessária a imposição de uma pena, pelo que estamos na presença de uma non-conviction based confiscation. O mesmo é dizer que para que opere o confisco das vantagens é pressuposto suficiente a prática de um facto ilícito típico, mesmo que o autor tenha agido sem culpa ou que por qualquer outra razão não possa ser punido. O que ocorre por efeito do art. 110º, n.º 5 do CP.

As vantagens da prática de facto ilícito típico subdividem-se em duas vertentes. Por um lado, temos as recompensas, sendo estas aquilo que é dado ou prometido a determinada pessoa para recompensar a prática de um crime. Um exemplo paradigmático de recompensa é a situação na qual determinada pessoa requer os serviços de outra para levar a cabo um homicídio, prometendo-lhe uma avultada quantia pela execução desse desígnio. Por outro lado, encontramos as vantagens *stricto sensu*, que podem ser qualificadas como qualquer ganho quantificável que determinada pessoa retira da prática de um facto ilícito típico.

Em termos fenomenológicos, vantagens e recompensas são coisas distintas. Ora, é esta a visão perfilhada pelo legislador, uma vez que o art. 110º, n.º 1, al. b) do CP se refere a vantagens, enquanto o art. 110, n.º 2 do CP se refere às recompensas. Contudo, apesar desta diferenciação, o legislador atribui-lhes o mesmo regime jurídico.

As vantagens podem ter uma série de qualificações, porquanto elas podem ser corpóreas (v.g. uma determinada quantia monetária) ou incorpóreas (v.g. pagamento da renda mensal de determinado imóvel, o que constitui um direito real de gozo), mas existem muitas outras possíveis qualificações,<sup>27</sup> merecendo especial destaque a diferenciação entre

---

<sup>27</sup> A vantagem pode consistir num aumento do ativo, numa diminuição do passivo (v.g. pagamento do remanescente direito de crédito de determinada pessoa) e também numa “supressão de despesas”, expressão de JOÃO CONDE CORREIA, “Da proibição...”, *op. cit.* pág. 79. Repare-se, apenas, que a diminuição do passivo acaba por consubstanciar indiretamente um aumento do ativo, pelo que, esta distinção assumirá pouco interesse prático. Pode também ser, e sê-lo-á na esmagadora maioria dos casos, uma vantagem patrimonial, mas poderá ser também uma vantagem não patrimonial ou poderá tratar-se de uma vantagem que apesar de revestir traços económicos, é de difícil contabilização económica (v.g. poderemos pensar numa situação na qual é oferecido um posto de trabalho a determinado familiar de uma pessoa corrompida). A vantagem pode ser ainda instantânea (consuma-se naquele momento), continuada (exemplo paradigmático será constituído pelas

vantagens que resultam diretamente da prática do crime e vantagens que resultam indiretamente da prática do crime.

A vantagem direta é aquela que, pese embora a redundância, resulta diretamente da prática do facto ilícito típico. Pode dizer-se que se verifica uma relação sinalagmática entre a prática do facto ilícito típico e a vantagem.

Por sua vez, na vantagem indireta deparamo-nos com uma rentabilização da vantagem inicial, estaremos perante juros, lucros ou outros benefícios.<sup>28</sup> Para uma melhor compreensão das vantagens indiretas poderemos imaginar a situação de determinada pessoa que lucra com a prática de crimes de corrupção e que acaba por investir a vantagem decorrente desse crime na bolsa, multiplicando o valor da vantagem.

A questão que se colocará é se esta vantagem indireta - que não teria sido obtida sem a prática do crime inicial de corrupção - deve ou não ser declarada perdida a favor do Estado.

Até ao surgimento da Lei n.º 32/2010, nos termos do CP, a perda desta vantagem indireta não era possível. Com a alteração operada pela *supra* referenciada Lei retirou-se o vocábulo “diretamente” que constava, na altura, do art. 111º do CP. Desta forma, passou a entender-se que as vantagens tanto podem ser vantagens diretas como vantagens indiretas, incluindo, portanto, juros, lucros e outros benefícios.

Ainda assim, deve dizer-se que a temática das vantagens indiretas deve obedecer à demarcação de fronteiras rígidas, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade.

O TEDH já se pronunciou sobre um caso que em muito faz recordar a matéria aqui em apreço. Trata-se do caso de PAULET v. THE UNITED KINGDOM.<sup>29</sup>

De forma resumida, diga-se que Paulet, cidadão natural da Costa do Marfim, chegou ao Reino Unido no dia 26 de janeiro de 2001 e lá passou a viver ilegalmente desde esse momento. Ora, através de um passaporte falso, candidatou-se a empregos, tendo logrado a obtenção de sucesso. Durante aproximadamente quatro anos trabalhou no Reino Unido, tendo obtido um salário bruto de 73.293,17 libras e, no final, arrecadado em poupanças o valor de 21.649,60 libras. Em virtude de se ter servido do referido passaporte falso para a obtenção de uma carta de condução, as autoridades detetaram a situação tendo, então, sido

---

vantagens obtidas com a prática do crime de tráfico de estupefacientes se a pessoa fizer vida do negócio da droga) e ainda poderá ser diferida.

<sup>28</sup> JOÃO CONDE CORREIA, “Da proibição...”, *op. cit.* pág. 82.

<sup>29</sup> Case of Paulet v. The United Kingdom, Application no. 6219/08.



condenado pela posse de documentos falsificados. Sucede que foi confiscado todo o dinheiro que Paulet tinha conseguido poupar enquanto trabalhava ilegalmente no Reino Unido. Atente-se no facto de o trabalho desenvolvido por este senhor ser completamente legal e legítimo, residindo o problema apenas na utilização do passaporte falso. Chegados os autos ao TEDH, a conclusão deste Tribunal foi a de que existia uma manifesta desproporcionalidade no confisco de todas as poupanças de Paulet.

O caso acabado de ser descrito, permite-nos retirar o ensinamento de que as vantagens indiretas podem ser abrangidas pelo confisco, mas deve sempre ser aplicado o princípio da proporcionalidade. Ora, esta ponderação não é fácil para os tribunais, mas terá sempre de existir razoabilidade na aplicação do confisco.

Diga-se ainda, que as vantagens também podem ser obtidas mediante troca com as vantagens diretas. Nestas situações, demonstrando-se o trato sucessivo, também o novo bem ou valor obtido (mediante troca com a vantagem diretamente resultante do facto ilícito típico) poderá ser declarada perdida a favor do Estado.

A vantagem poderá também ser misturada com outro bem, podendo até ser misturada com bens lícitos. O problema que se coloca nessas situações é o de se determinar até onde poderá ir a perda das vantagens. Para uma melhor ilustração do problema em apreço, poderemos imaginar que alguém adquira uma habitação com 100.000,00€ provenientes da prática de factos ilícitos típicos e com 60.000,00€ provenientes das suas poupanças legítimas. Neste tipo de situações, é possível a perda a favor do Estado da proporção correspondente ao dinheiro ilicitamente obtido, ficando salvaguardado o produto das poupanças da pessoa em causa.

Uma nota final para o facto de no sistema português de perda a classificação de determinado bem como instrumento, produto ou vantagem ser feita a partir de um ponto de vista funcional, e não de um ponto de vista essencialista. Ou seja, o dinheiro falsificado é produto de um crime de contrafação de moeda, mas também poderá ser instrumento para cometer um crime de burla. Desta forma, estas classificações não possuem uma natureza essencialista, relevando, assim, o modo como determinado bem é usado e a posição desse mesmo bem em relação ao crime. Será isso que irá conferir o carácter de instrumento, produto ou vantagem.

#### **4. Perda de bens de terceiros**

A perda de instrumentos, produtos e vantagens abrange também a possibilidade de perda de instrumentos, produtos e vantagens de terceiros, descrevendo o art. 111º, n.º 2 do CP, três situações nas quais é possível decretar a perda de bens de terceiros.

De acordo com a al. a) do preceito *supra* mencionado, é decretada a perda de bem de terceiro quando “o seu titular tiver concorrido, de forma censurável, para a sua utilização ou produção, ou do facto tiver retirado benefícios”. *In casu*, a perda justifica-se por estarmos perante uma situação análoga à cumplicidade.

De acordo com a al. b) do preceito *supra* referenciado, é decretada a perda de bem de terceiro quando “os instrumentos, produtos ou vantagens forem, por qualquer título, adquiridos após a prática do facto, conhecendo ou devendo conhecer o adquirente a sua proveniência”.

E, de acordo com a al. c) do aludido preceito, é decretada a perda de bem de terceiro “se os instrumentos, produtos ou vantagens ou o valor a estes correspondente, tiverem, por qualquer título, sido transferidos para o terceiro para evitar a perda (...), sendo ou devendo tal finalidade ser por ele conhecida.”

Nas situações descritas nas alíneas b) e c) a perda é justificada pela circunstância de estarmos perante situações análogas à recetação ou favorecimento.

É natural que só mereçam a tutela dos seus direitos terceiros de boa fé e, portanto, se o terceiro estiver numa das situações descritas nas alíneas em cima melhor referenciadas, deverá a perda ser decretada, porquanto, nesses casos, a conduta dos terceiros é censurável e, por essa razão, justifica-se o decretamento do confisco.

## 5. Substituição da perda da própria coisa pela perda do seu valor

O sistema legal português de apreensão de vantagens de origem ilícita conta ainda com outros importantes institutos, capazes de ajudarem ao cumprimento do brocardo de que o “crime não compensa”. Um desses institutos é o da substituição da perda da própria coisa pela perda do seu valor.

Trata-se de um instituto de enorme relevo porque variadíssimas vezes ocorre uma impossibilidade de se confiscar a própria coisa e sem este expediente ficar-se-ia com um vazio no nosso sistema de apreensão de vantagens de origem ilícita, ao não se demonstrar, nessas situações, que a prática de crimes não compensa. Ora, não sendo possível a apropriação em espécie dos instrumentos (art. 109º, n.º 3 do CP) ou a apropriação em espécie dos produtos ou vantagens (art. 110º, n.º 4 do mesmo diploma legal) é possível proceder-se à substituição da perda da própria coisa pela perda do seu valor.

Deve destacar-se o carácter subsidiário deste instituto, o qual apenas será utilizado se não for possível a apropriação em espécie de instrumentos, produtos ou vantagens.

A sua importância reside na circunstância de permitir dar efetividade ao confisco nalgumas situações que se passam a exemplificar. Por exemplo, pode o arguido ocultar, destruir, perder, gastar ou consumir a coisa. Poderá também cedê-la a um terceiro de boa fé. Terá também utilidade no caso de fruição de uma coisa alheia (v.g. gozo de um automóvel de terceiro durante determinado período).<sup>30</sup>

Concretizando ainda com mais exemplos, refira-se que pode, de facto, suceder que determinada pessoa furte um veículo automóvel e o acabe por destruir num acidente. Este acontecimento não constituirá um impedimento para que o M.P. dirija uma pretensão confiscatória pelo valor correspondente do veículo e que, dessa forma, seja declarado perdido a favor do Estado o valor desse veículo.

Mas há algo de muito estranho no instituto que ora se indica. Referimo-nos ao preceituado no art. 109º, n.º 3 do CP, mormente à solução legal de se permitir a perda subsidiária do valor dos instrumentos.

Trata-se de uma solução desajustada devido à circunstância de a perda dos instrumentos radicar numa ideia de perigosidade da coisa. Ora, a norma em apreço acabou por associar a perda dos instrumentos a uma ideia de que o crime não deve compensar e a

---

<sup>30</sup>JOÃO CONDE CORREIA, “Da proibição do confisco...”, *op. cit.* pág. 87.

uma ideia de reposição do *status quo ante*, só que esta associação é inadmissível porque o confisco dos instrumentos não visa de forma alguma alcançar esses objetivos. Atente-se no facto de o agente, à data da prática do crime, já possuir esses bens. Daí que PEDRO CAEIRO afirme que esta solução constitui, bem vistas as coisas, “uma pena acessória, destinada a censurar especialmente a utilização criminosa daqueles bens”.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> PEDRO CAEIRO, “O confisco numa perspectiva...”, *op. cit.* pág. 36.

## **6. Outros mecanismos presentes no sistema legal português de apreensão de vantagens de origem ilícita**

Para uma descrição mais exaustiva do sistema legal português de recuperação de ativos, deve ser realizada uma breve alusão e explicitação aos dois mecanismos que serão descritos *infra*.

Para começar, refira-se que quando o confisco de instrumentos, produtos ou vantagens do visado ou de terceiro se traduzir no pagamento de uma soma pecuniária, é dada a possibilidade ao visado ou ao terceiro de realizarem o pagamento de forma diferida dentro de um prazo que não exceda um ano e ainda é facultada a possibilidade de realizarem o pagamento em prestações sendo que o pagamento da última das prestações não pode exceder o prazo de dois anos. Em ambos os casos, a data começa a contar a partir da data do transito em julgado da condenação (arts. 112º, n.º 1 e 47º, n.ºs 3 e 4 do CP).<sup>32</sup>

Deve destacar-se também a possibilidade de atenuação do valor a pagar ao Estado quando opera a substituição do confisco em espécie pelo confisco do valor. Trata-se de uma solução que se encontra vertida no art. 112º, n.º 2 do CP, ao preceituar que, no caso de a situação socioeconómica da pessoa tornar o pagamento do valor injusto ou demasiado severo, o Tribunal pode, equitativamente, atenuar o valor a pagar.

JOÃO CONDE CORREIA assinala que a solução radical de pagamento pelo valor é compensada por esta “possibilidade suplementar”, que surge para que seja respeitado o princípio constitucional da proporcionalidade e para que não haja violação do princípio da proibição do excesso.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Tendo em perspetiva a atual possibilidade de decretamento do confisco na ausência de condenação, porquanto a legislação apenas exige a prática de um facto ilícito típico, deve sustentar-se que na eventualidade de não existir uma sentença condenatória, o prazo começa a decorrer no momento de emissão da sentença absolutória. Interpretação esta que é reforçada pelo próprio art. 112º, n.º 1 do CP, quando preceitua ser “correspondentemente aplicável”.

<sup>33</sup> JOÃO CONDE CORREIA, “Da proibição do confisco...”, *op. cit.* pág. 99.

## **7. Articulação entre o pedido de indemnização civil e o confisco**

Questão interessante que pode surgir no estudo do nosso sistema legal de apreensão de vantagens de origem ilícita é a de se determinar como se compatibiliza a pretensão de confisco do Estado com o pedido de indemnização civil. Ora, diga-se, desde já, que o nosso legislador disciplina esta questão no art. 130.º do CP.

Poderia suceder que, havendo dedução do pedido de indemnização civil, o Estado não tivesse nenhuma pretensão confiscatória. Poderia ainda suceder que se verificasse a dedução do pedido de indemnização civil, mas também haver lugar ao confisco. No entanto, não parece ser nenhuma destas a solução consagrada no art. 130º do CP. De facto, existindo pedido de indemnização civil e confisco, eles devem ser articulados.

Desta forma, o MP deve demonstrar a sua pretensão confiscatória e, verificando-se a dedução de um pedido de indemnização civil, caberá ao juiz, na sentença, articular ambas as pretensões. Denote-se que devem ser articulados de modo que os direitos do lesado não sejam prejudicados. Portanto, a solução plasmada no art. 130º, n.º 2 do CP confere a possibilidade ao lesado de requerer que o Tribunal lhe conceda os instrumentos, produtos ou vantagens declarados perdidos ou o valor a eles correspondentes até ao limite do dano causado.

## **8. O confisco alargado**

### **a) Definição / Explicação das suas valências**

O legislador português foi mais longe e criou um sistema mais agressivo de ablação de proventos de origem ilícita, que prescindiu da demonstração da relação entre o bem ou valor e um concreto crime. A isto, o legislador português dá o nome de perda alargada ou perda ampliada, mecanismo este que se encontra previsto no art. 7.º da Lei n.º 5/2002.

No fundo, quando alguém é condenado por determinados tipos de crimes previstos no art. 1.º da Lei n.º 5/2002 – crimes de catálogo<sup>34</sup> - pode ser declarado perdido a favor do Estado uma soma correspondente à diferença entre o valor do património na posse do arguido e aquilo que seja congruente com os seus rendimentos lícitos.

A utilidade deste mecanismo pode ser mais facilmente inteligível através do seguinte exemplo: imaginemos um traficante de estupefacientes de alguma dimensão, que exporta haxixe de Marrocos para Portugal. Ora, esse traficante, na sequência de uma operação da Polícia Judiciária, viu ser-lhe apreendido um carregamento com o valor económico de 500.000,00€ (quinhentos mil euros). Este meio milhão de euros é o valor da vantagem da prática do crime de tráfico de estupefacientes que este traficante praticou e que será confiscado através da perda das vantagens. No entanto, fazendo uma “radiografia” ao património desta pessoa pode ser detetada uma incongruência patrimonial muito superior a este valor. De facto, é usual que quem é apanhado por este tipo de criminalidade, não seja apanhado logo numa primeira vez. Portanto, poder-se-ia ficar sem resposta para o carregamento que este traficante trouxera no mês transato e para o carregamento que trouxera há seis meses atrás. Estávamos, então, perante o problema de tentar recuperar as vantagens obtidas com a prática de factos ilícitos anteriores, factos estes que não tinham sido detetados pelos órgãos de polícia criminal.

Ora, a Lei n.º 5/2002, no seu art. 7.º, dá-nos a resposta para este problema – o de não conseguirmos determinar quantos carregamentos foram trazidos no passado - permitindo a

---

<sup>34</sup> Este mecanismo ablativo pressupõe um catálogo de crimes e, portanto, só se aplica aos crimes elencados no art. 1.º da Lei n.º 5/2002. Entre esses tipos de crimes encontramos: o tráfico de estupefacientes; o terrorismo, organizações terroristas, terrorismo internacional e financiamento do terrorismo; o tráfico de armas; o tráfico de influência; o recebimento indevido de vantagem; a corrupção ativa e passiva, incluindo a praticada nos setores público e privado e no comércio internacional, bem como na atividade desportiva; o peculato; a participação económica em negócio; o branqueamento de capitais; a associação criminosa; a pornografia infantil e o lenocínio de menores; preenchidas certas condições, o dano relativo a programas ou outros dados informáticos e a sabotagem informática e ainda o acesso ilegítimo a sistema informático; o tráfico de pessoas; a contrafação de moeda e de títulos equiparados a moeda; o lenocínio; o contrabando; o tráfico e viciação de veículos furtados. Estamos perante criminalidade grave, normalmente geradora de elevados lucros e criminalidade na qual é de elevada dificuldade contabilizar as vantagens decorrentes da sua prática.

ablação de todo o património incongruente com os rendimentos lícitos deste traficante de droga.

Diga-se ainda, que esta “nova” forma de perda de bens, criada em 2002, pode ser perspetivada como um regime supletivo em relação à perda clássica, mas um regime supletivo que não afasta a aplicação da perda clássica. Portanto, estamos perante mecanismos que podem coexistir.<sup>35</sup>

#### **b) Requisitos / Como é que funciona este mecanismo ablativo?**

Para que o Estado Português possa lançar mão deste mecanismo torna-se necessário que se cumpram alguns requisitos, que irão ser descritos *infra*.

Em primeiro lugar, é necessário que haja a condenação pela prática de um crime de catálogo.<sup>36</sup>

Em segundo lugar, é requisito a existência de um património, mas não nos encontramos perante o conceito tradicional de património, verificando-se nuances no que concerne a este conceito.

Património é, desde logo, o conjunto dos bens “que estejam na titularidade do arguido, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício, á data da constituição como arguido ou posteriormente”.<sup>37</sup>

O que significa que naturalmente fazem parte do património os bens que são propriedade do visado, mas também fazem parte desse património os bens sobre os quais ele detém o domínio de facto. Portanto, encontramos aqui um primeiro alargamento à noção corrente de património.

---

<sup>35</sup> Para que se entenda cabalmente a afirmação proferida, poderemos imaginar as seguintes situações: se determinado funcionário, no exercício das suas funções, recebe uma quantia de 100.000,00€ (que não lhe é devida) e é condenado pelo crime de recebimento indevido de vantagem, p. e p. no art. 372º do CP, sucedendo que, no decorrer de uma investigação patrimonial, é detetado um património incongruente de 100.000,00€, torna-se lógico que o M.P. não deve liquidar a quantia de 100.000,00€ a título de perda clássica (perda de vantagens) e ainda liquidar a quantia de 100.000,00€ a título de perda alargada. Se o fizesse estaria a liquidar duas vezes a mesma quantia e tal constituiria uma sanção. Portanto, na situação em apreço, o M.P. deveria liquidar apenas 100.000,00€ mil euros a título de perda clássica. No entanto, poderemos imaginar que este mesmo funcionário é condenado pelo mesmo crime, nas situações *supra* descritas, mas que agora a desproporção patrimonial encontrada cifra-se no montante de 300.000,00€. Numa situação destas, poderá o M.P. liquidar a quantia de 100.000,00€ a título de perda clássica e ainda proceder à liquidação do valor de 200.000,00€ a título de perda alargada.

<sup>36</sup> Vide *supra* nota n.º 34.

<sup>37</sup> Art. 7º, n.º 2, al. a) da Lei n.º 5/2002.



Poderemos imaginar um luxuoso iate que alguém conseguiu adquirir através de vantagens obtidas com a prática de factos ilícitos típicos. Ora, esta pessoa pode, por mera precaução, colocar este luxuoso iate em nome de outra pessoa da sua confiança. Numa situação destas, a pessoa em questão deixa de ter a propriedade do iate, pese embora ser ela que usufrui da embarcação aos sábados, aos domingos e nas suas férias, é também esta pessoa que gasta dinheiro nas eventuais reparações que o iate necessite e é também ela que efetua os gastos necessários com o combustível, pelo que é ela que detém o seu benefício de facto. Portanto, apesar de não ser sua propriedade para efeitos de registo, será contabilizado para efeitos de património no momento de utilização deste mecanismo.

Integra também esta noção de património o conjunto dos bens “transferidos para terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, nos cinco anos anteriores à constituição como arguido”.<sup>38</sup>

Para ilustrar a situação em apreço poderemos imaginar alguém que pressentindo a realização de diligências de investigação sobre a sua situação começa a colocar o seu património em nome de terceiros, porventura amigos de confiança, a quem transfere o seu património a título gratuito. Repare-se que o património até poderá ter sido efetivamente doado, isto é, não se tratar de uma mera simulação, mas mesmo nessa circunstância ele será incluído na noção de património para efeitos da perda alargada e poderá ser confiscado.

Por último, faz ainda parte da noção de património para efeitos de perda alargada, o conjunto dos bens “recebidos pelo arguido nos cinco anos anteriores à constituição como arguido, ainda que não se consiga determinar o seu destino”.<sup>39</sup>

Para ilustrar a situação descrita *supra* podemos supor que ficou evidenciado que determinado arguido recebeu 3.000,00€ (três mil euros), sucedendo também que nas buscas, depois de efetuados todos os procedimentos possíveis, inclusivamente, e a título exemplificativo, procurar esse montante em “offshores”, mas ainda assim, não se consegue detetar o dinheiro. Apesar disso, este montante será contabilizado para efeitos de património do arguido nos termos da Lei n.º 5/2002.

Subsequentemente, depois de ter sido apurado o património do arguido, de acordo com a noção de património presente na Lei n.º 5/2002, teremos de comparar o “valor” desse património com os rendimentos lícitos daquela pessoa. Deste modo, operando os

---

<sup>38</sup> Art. 7º, n.º 2, al. b) da Lei n.º 5/2002.

<sup>39</sup> Art. 7º, n.º 2, al. c) da Lei n.º 5/2002.

procedimentos necessários para verificação do cumprimento do terceiro requisito: a verificação de uma incongruência patrimonial.

Deve destacar-se que o legislador não explica o que deve ser entendido por rendimentos lícitos, mas a prática jurídica quotidiana reputa como rendimentos lícitos aqueles que são fiscalmente declarados. De facto, parece razoável que ao medir-se o património do arguido, a base seja constituída pelos rendimentos fiscalmente declarados.

No entanto, em determinado tipo de situações pode ser necessário ter de se proceder a correções, isto é, pode ser preciso fazer retificações quer para cima, quer para baixo ao rendimento fiscalmente declarado, de modo a que seja possível uma aproximação ao rendimento que a pessoa verdadeiramente detém.

Destaque-se que podem existir rendimentos que são lícitos e relativamente aos quais a lei não prescreve a necessidade de serem fiscalmente declarados.

Podem existir outros rendimentos lícitos que deveriam ser declarados e que não foram declarados. É perfeitamente possível depararmo-nos com situações nas quais determinado rendimento tem fonte legítima, mas o agente subtrai-o ao fisco, isto é, não os declara. Esses rendimentos não passam a ser ilícitos por não constarem das declarações de IRS.<sup>40</sup>

Podem, inclusivamente, existir rendimentos ilícitos que são fiscalmente declarados ao abrigo do princípio da neutralidade fiscal.

Determinado o rendimento lícito, que como vimos é normalmente correspondente ao rendimento fiscalmente declarado, conseguir-se-á apurar se existe alguma incongruência entre o rendimento lícito do arguido e o rendimento que ele realmente detém. E, se houver incongruência, presume-se que esse valor incongruente é o resultado da prática de atividades ilícitas anteriores ao crime pelo qual o agente é agora condenado.

A presunção aqui em apreço, não obstante o estruturante princípio da presunção de inocência que vigora nos sistemas jurídico processuais penais, é totalmente legítima e constitucional. De facto, ela não se dirige à culpabilidade do arguido, não tem em vista a

---

<sup>40</sup> Trata-se tão somente de uma presunção de origem ilícita desse valor, presunção essa que o agente poderá ilidir em tribunal, ou seja, o agente sempre poderá, em tribunal, provar que esses rendimentos não provêm de atividades criminosas. Pode alegar que se esqueceu de os declarar ou, então, que deliberadamente não os incluiu nas suas declarações. O que acontecerá, nesta situação, é a confissão da prática do crime de fraude fiscal. Repare-se que a perda poderá ser decretada, mas apenas no âmbito das vantagens decorrentes do crime de fraude fiscal e, portanto, em processo diferente.

punição da pessoa pela prática do crime, mas tão somente restituir a pessoa ao estado patrimonial que detinha antes da prática do crime. Por estes motivos trata-se de uma presunção inteiramente legítima.<sup>41</sup>

A situação só será diferente quando este mecanismo do confisco alargado possuir carácter sancionatório ou penalizador. E o confisco terá o aludido carácter sancionatório se não se cingir à proporção da incongruência entre os rendimentos legítimos da pessoa condenada e o património que efetivamente detém. De facto, extravasando o valor da incongruência, este mecanismo já apresentará o *supra* referido carácter sancionatório, o que acarretará problemas ao nível dos princípios da culpabilidade e da presunção de inocência.

### c) **Será necessária a demonstração de um quarto requisito?**

A pergunta que aqui se coloca é a de saber se, conforme opinião de parte da doutrina nacional, será necessário demonstrar a existência de uma carreira criminosa anterior, para além dos requisitos que já vimos *supra*.

JOSÉ M. DAMIÃO DA CUNHA e PEDRO CAEIRO advogam a necessidade de demonstração deste quarto requisito por parte do M.P., ainda que com um grau probatório menos exigente. A jurisprudência, até ao momento, vai no sentido da desnecessidade de demonstração deste quarto requisito.

Refere JOSÉ M. DAMIÃO DA CUNHA que “para que se possa verificar a presunção estabelecida no art. 7.º, que define o conteúdo da sanção, é necessário que se comprove uma atividade criminosa”, pese embora reconheça que o espírito da lei não se revela em

---

<sup>41</sup> O TC português já se pronunciou em quatro acórdãos pela conformidade constitucional da presunção aqui sob apreciação. *Vide*, Acórdãos do TC: 101/2015, 392/2015, 476/2015, 498/2019. No Ac. n.º 101/2015, pode ler-se que “a presunção contida no n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 5/2002 apenas opera após a condenação, em nada contrariando, pois a presunção de inocência (...) além do mais, trata-se de uma presunção ilidível”. No Ac. n.º 392/2015, o TC conclui que a “presunção legal estabelecida nos artigos 7.º e 9.º, n.º 1, 2 e 3, da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, não viola o princípio da presunção de inocência, nem o direito do arguido ao silêncio, nem a estrutura acusatória do processo penal”. Já no Ac. n.º 476/2015 pode ler-se que “a presunção de proveniência ilícita de determinados bens e a sua eventual perda em favor do Estado não é uma reação pelo facto de o arguido ter cometido um qualquer ato 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 art. 1.º da Lei 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, nesse procedimento enxertado no processo penal não operam as normas constitucionais da presunção de inocência e do direito ao silêncio do arguido.”

consonância com uma visão na qual caiba ao M.P. demonstrar a existência de uma atividade criminosa anterior.<sup>42</sup>

Por sua vez, PEDRO CAEIRO menciona que “se não fosse necessário provar a atividade criminosa – isto é: se a presunção se bastasse apenas na condenação e na incongruência patrimonial, o legislador não a teria mencionado explicitamente na norma que designa os pressupostos da medida” (art. 7º, n.º 1, da Lei n.º 5/2002). Além do mais, refere ainda o autor que “atendendo a que a perda alargada é desencadeada pela condenação por um crime de certa espécie para atingir bens que não foram adquiridos através dele, parece razoável exigir que a atividade criminosa geradora de vantagens seja do mesmo género, o que só pode determinar-se com a prova de certos factos”.<sup>43</sup>

Portanto, de acordo com o autor, deve ser demonstrada a existência de uma atividade criminosa anterior, ainda que esta última seja comprovada com um escalão de prova mais baixo, porquanto é elementar que o Tribunal se convença que não está apenas em causa uma desproporção patrimonial e que estão em causa mais factos.

Conforme aquilo que já foi dito *supra*, a demonstração de uma atividade criminosa ou até de uma carreira criminosa anterior do mesmo género do crime pelo qual o agente é condenado, de acordo com os seus defensores, gozará de um grau de prova menos exigente, mormente a prova por balanço de probabilidades, que veremos mais adiante neste estudo e que é típica dos sistemas de *common law*.<sup>44</sup>

Na doutrina nacional existem, porém, visões diferenciadas, apontando no sentido da desnecessidade de demonstração deste quarto requisito. Destaca-se a de JOÃO CONDE CORREIA, para quem esta exigência suplementar acaba “por redundar numa espécie de revogação interpretativa do novo regime legal”. De acordo com a visão do referenciado autor, “exigir este pressuposto adicional é impor ao Ministério Público uma *diabolica probatio*”, enquanto impor ao arguido “que justifique a incongruência entre o seu património

---

<sup>42</sup> JOSÉ M. DAMIÃO DA CUNHA, “Perda de bens a favor do Estado”, in: “Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira”, Centro de estudos judiciais, Coimbra Editora, 2004, págs. 125 e 126.

<sup>43</sup> PEDRO CAEIRO, “Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia (em especial, os procedimentos de confisco in rem e a criminalização do enriquecimento ilícito)”, in: RPCC, ano 21, n.º 2, 2011, *op. cit.* págs. 315 e 316

<sup>44</sup> Para PEDRO CAEIRO, “Sentido e função...”, *op. cit.* pág. 317, “a menor exigência probatória da expressão atividade criminosa em relação ao conceito de crime não se reflete tanto sobre o objeto da prova (aquilo que deve ser provado) como sobre o escalão de prova (o grau de persuasão requerido); provar a atividade criminosa significa provar “um conjunto de circunstâncias que dão preponderância à probabilidade de o condenado ter tido uma atividade daquele género”.

e o seu rendimento lícito (...) não é um ónus desproporcionado”, porquanto “ninguém melhor do que ele pode explicar a origem daquele e a inconsistência da suspeita”.<sup>45</sup>

Existe inclusivamente jurisprudência no sentido da desnecessidade de prova deste quarto requisito, entre a qual o Acórdão do TRP de 23/05/2018 (Processo n.º 448/16.9T9VFR-T.P1).<sup>46</sup>

#### **d) A possível não compatibilização da nossa Lei de confisco alargado com a Diretiva 2014/42/UE**

A lei de confisco alargado portuguesa é do ano de 2002, dado este que assume importância tendo em consideração que, no seio da União Europeia, a primeira menção a um sistema de perda ampliada ocorre apenas em 2005, com a Decisão Quadro 2005/212/JAI.

Nessa Decisão Quadro era dada a possibilidade, aos Estados, de seguirem um de três modelos de confisco alargado, sendo que se pode considerar que Portugal, com a sua Lei n.º 5/2002, se integra naquele “que assenta num critério aritmético de incongruência patrimonial, considerando a desproporção entre duas realidades: o património e o rendimento”.<sup>47 48</sup>

De todo o modo, cumpre dizer que o nosso sistema não se integra completamente neste modelo, não havendo, pois, uma proximidade absoluta, já que o que está em causa no

---

<sup>45</sup> JOÃO CONDE CORREIA, “Da proibição do confisco...”, *op. cit.* págs. 110 e 111. Acompanhando a posição de JOÃO CONDE CORREIA, *vide* DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Admissibilidade da inversão do ónus da prova no confisco “alargado” de vantagens provenientes da prática de crimes”, in: “O novo regime de recuperação de ativos à luz da Diretiva 2014/42/UE e da lei que a transpõe”, INCM, 2018, págs. 124 e 125

<sup>46</sup> Em sentido semelhante, *vide* o Acórdão do TRE, de 06/12/2016 (Processo n.º 1388/14.1T9SNT.A.E1), que dirigindo-se à questão aqui em apreço, embora o faça relativamente ao arresto preventivo, dispõe que “no âmbito do regime da perda ampliada, não é requisito para o decretamento do arresto preventivo a verificação de uma “quarta condição”, que consistirá na demonstração de uma “carreira criminosa anterior à condenação”. Ora, se as coisas são assim numa fase embrionária do processo, por maioria de razão será assim na fase da condenação, na qual já existem certezas sobre a culpabilidade do visado. Mencione-se também o Ac. do TRP de 17-09-2014 (Processo n.º 1653/12.2JARPT.P1) e a própria jurisprudência do TC, que advoga a tese de que ninguém está em melhor posição do que o arguido para demonstrar a proveniência lícita do seu património, quando este efetivamente obtém o seu património de forma ilícita, *vide* a este propósito os Acórdãos do TC n.ºs 392/2015 e 476/2015.

<sup>47</sup> A expressão é da autoria de HÉLIO RIGOR RODRIGUES, “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 ativos à luz da diretiva 2014/42/UE e da lei que a transpõe”, INCM, 2018, págs. 63 e 64.

<sup>48</sup> Os outros dois modelos contemplavam a possibilidade de permitir a perda alargada quando: art. 3º, n.º 2, al. a) da Decisão-Quadro 2005/212/JAI: “um tribunal nacional, com base em factos específicos, estiver plenamente persuadido de que os bens em questão foram obtidos através das actividades criminosas da pessoa condenada durante um período anterior à condenação”; art. 3º, n.º 2, al. b): “os bens em questão foram obtidos a partir de actividades criminosas semelhantes da pessoa condenada durante um período anterior à condenação. O nosso sistema integrar-se-ia, portanto, na alínea c) do n.º 2 do art. 3º daquela Decisão-Quadro.

nosso sistema de confisco alargado é a contabilização de um valor. Isto é, não se trata de bens que devem ser declarados perdidos a favor do Estado, não é uma habitação, um automóvel, um ciclomotor que devem ser declarados perdidos a favor do Estado, mas sim um valor.

Referimo-nos, portanto, a uma incongruência em abstrato, tendo por base o valor que resulta da comparação entre o património da pessoa e os seus rendimentos lícitos. Não nos referimos a uma incongruência em concreto.

Ora, este problema, *supra* descrito, não se esmoreceu com o surgimento da Diretiva 2014/42/UE. Em vez disso, o problema até se tornou mais complexo. Com efeito, através da Diretiva 2014/42/UE, foi consagrado um único modelo de confisco alargado, com o objetivo de que nas diversas legislações dos Estados Membros da União Europeia constasse um único regime e que, dessa forma, se alcançasse harmonização entre os diversos Estados Membros.<sup>49</sup>

O modelo de confisco que se vislumbra na Diretiva é um modelo de confisco em espécie, sendo que a nossa lei permaneceu inalterada e, dessa forma, continuou a vigorar entre nós um sistema de confisco alargado assente na perda de valor.

De facto, o art. 5º da Diretiva 2014/42/UE prescreve que “os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para permitir a perda, total ou parcial, dos bens pertencentes a pessoas condenadas por uma infração penal que possa ocasionar direta ou indiretamente um benefício económico, caso o 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”.

Não é este o modelo de confisco alargado que encontramos no ordenamento jurídico português. Em Portugal, estamos no domínio de uma perda em abstrato, o mesmo é dizer,

---

<sup>49</sup> No entanto, a Diretiva 2014/42/UE deixou uma elevada discricionariedade aos Estados, subsistindo, por este motivo, dificuldades na aproximação entre as legislações dos Estados. De facto, no que diz respeito ao confisco alargado, a Diretiva não clarifica a partir de que momento é que a mudança do ónus de prova é admitida, não esclarece também quais as ofensas que podem ser levadas em conta para servir de base a este confisco e não especifica ainda quais os critérios que podem ser utilizados para provar a ligação de certos bens com a conduta criminal anterior. MICHELE SIMONATO, MICHAËL FERNANDEZ-BERTIER, “Confiscation and fundamental rights: the quest for a consistent European approach”, in: *Improving confiscation procedures in the European union*, edited by Alessandro Bernardi, Coordinated by Francesco Rossi, Jovene Editore, 2019, pág. 12.

que estamos perante uma comparação abstrata de valores (e não no domínio de uma perda de bens concretos).

Desta forma, é natural que se conclua, como o fazem diversos elementos da doutrina nacional, que o legislador português não transpôs, efetivamente, para o nosso ordenamento jurídico o regime de perda alargada tal como ele foi engendrado no art. 5º da Diretiva 2014/42/UE.

Salienta alguma doutrina nacional que, por estranho que pareça, o regime configurado na Diretiva constitui um regime de menor agressividade para os direitos fundamentais do condenado por comparação com o regime consagrado pelo legislador português.

No nosso entendimento, apesar de concordarmos que estamos perante um incumprimento de obrigações do Estado Português, ao não transpor corretamente a Diretiva, também sufragamos que o regime português deverá ser conservado porque, em teoria, é muito mais eficaz, já que se dirige a um saldo patrimonial.<sup>50</sup> O nosso sistema é mais amplo do que o presente no art. 5º da Diretiva. E deve sempre ter-se em consideração que é pacífica a constitucionalidade deste método mais eficiente, pelo que seria um enorme retrocesso a sua revogação.<sup>51</sup>

Desta forma, para cumprir com as obrigações decorrentes da Lei Europeia seria mais benéfico transpor o regime de perda alargada previsto no art. 5º da Diretiva 2014/42/UE, mas conservar, ainda assim, o regime português de perda alargada.

Em abono da verdade, sempre se diga que o nosso regime de perda alargada, apesar de teoricamente muito eficaz, encerra em si uma lacuna,<sup>52</sup> uma vez que poderão existir situações nas quais o juiz se convence de que determinados rendimentos são provenientes da prática de crimes e mesmo assim - tendo em consideração que eles são congruentes com os rendimentos lícitos da pessoa condenada - ele está impossibilitado de lançar mão do

---

<sup>50</sup> Ora, em termos probatórios, é mais simplificado provar a desproporção patrimonial através do saldo patrimonial do que através de bens em concreto (que implicariam sempre a necessidade de se demonstrar a sua verdadeira origem). Isto é, acarreta, por exemplo, a averiguação de quem é o seu verdadeiro proprietário, podendo suceder muitas vezes que o visado acabe por alegar que não é o proprietário, que meramente recebeu através de comodato o bem em questão. Ou seja, encontrar uma justificação para cada bem é mais complexo.

<sup>51</sup> Acórdãos do TC n.ºs: 101/2015; 392/2015; 476/2015; e 498/2019.

<sup>52</sup> Referindo-se especificamente a esta lacuna, *vide* JOÃO CONDE CORREIA, “Non-conviction based confiscations no direito penal português vigente: quem tem medo do lobo mau?”, in Revista Julgar, n.º 32, pág. 95, nota n.º 67; e *vide* ainda JOÃO CONDE CORREIA, in: Revista do CEJ, 2º Semestre 2014, Número 2, “Reflexos da Diretiva 2014/42/UE (Do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, Sobre o Congelamento e a Perda dos Instrumentos e Produtos do Crime na União Europeia) no Direito Português Vigente”, pág. 98.

mecanismo de confisco alargado. Ora, a transposição da Diretiva resolveria esta lacuna do nosso sistema.<sup>53</sup> Portanto, seria bastante benéfico a transposição do regime de perda alargada previsto na Diretiva, o qual passaria a fazer parte integrante do sistema português de apreensão de vantagens de origem ilícita em conjunto com o regime de perda alargada previsto no art. 7º da Lei n.º 5/2002.

Afinal, uma nota para a circunstância da nossa Lei n.º 5/2002 poder ser considerada discriminatória, porquanto ela apenas mantém plena eficácia se pensarmos no homem médio. De facto, se perspetivarmos o homem médio constatamos que é fácil detetar uma situação de incongruência patrimonial, uma vez que a contabilização do seu património e do seu rendimento mensal é mais simples de ser efetuada.

No entanto, se tivermos em consideração uma pessoa endinheirada, com muitas fontes de rendimento, é bastante mais complexa a tarefa de detetar uma incongruência patrimonial. Para exemplificar aquilo que acaba de ser alegado pensemos num milionário que pratica crimes e que é detentor de um património de montante correspondente a 1.010.000€ (um milhão e dez mil euros), sendo os seus rendimentos lícitos correspondentes ao montante de 1.000.000€ (um milhão de euros). Nesta situação, é muito difícil contabilizar a incongruência patrimonial.

Assim, encerrando em si alguns problemas, é pensável a criação de outro tipo de expedientes para dar efetividade ao brocado de que o crime não deve compensar.

---

<sup>53</sup> No regime de perda alargada previsto no art. 5º da Diretiva, o juiz pode basear-se em mais factos, em mais provas para concluir que o valor dos bens é desproporcionado, não tem de cingir-se tão somente à desproporção patrimonial. Portanto, o sistema de perda alargada consagrado no art. 5º da Diretiva é um sistema que resolve uma situação para a qual o nosso ordenamento jurídico processual penal não exhibe resposta.



## 9. Non-conviction based confiscations do direito português

O próprio processo penal português já apresenta há muito formas de confisco não dependentes da condenação penal, constituindo o art. 268º, n.º 1, al. e) do CPP um exemplo paradigmático disso mesmo. Assim, nos termos da referida norma e no caso de se verificar arquivamento do inquérito por parte do M.P., existe, posteriormente, competência por parte do juiz de instrução criminal para declarar a perda dos instrumentos, produtos ou vantagens.<sup>54</sup>

Deparamo-nos, pois, perante uma non-conviction based confiscation que se encontra incorporada na legislação penal e que é tratada dentro do próprio procedimento penal.

Estas formas de confisco não dependentes de condenação enxertadas no próprio processo penal encontram-se previstas e reguladas nos arts. 109º, n.º 2 e 110º, n.º 5 do Código Penal.

No que concerne ao confisco não dependente de condenação dos instrumentos do crime, previsto no art. 109º, n.º 2 do CP, assinala-se que esta norma dispõe que o confisco “tem lugar ainda que nenhuma pessoa determinada possa ser punida pelo facto incluindo em caso de morte do agente ou quando o agente tenha sido declarado contumaz”.

A razão de ser deste preceito exorbita, conforme assinala JOÃO CONDE CORREIA, na circunstância de certos objetos serem “intrinsecamente proibidos exorbitando o comércio jurídico”, tais como, e a título de exemplo, uma arma ou substâncias estupefacientes e ainda na circunstância de apesar de determinado objeto ser legal, se atendermos à sua natureza ou às circunstâncias do caso concreto, ele poder colocar em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública ou oferecer o sério risco de poder ser utilizado no cometimento de novos factos ilícitos típicos.<sup>55</sup>

Neste expediente previsto no art. 109º, n.º 2 do C.P. está, pois, em causa uma medida *in rem*, porquanto se dirige contra a própria coisa e é alheia à punição do autor dos factos.<sup>56</sup>

Ainda assim, é necessário provar a prática de um facto ilícito típico em processo penal, com todas as regras e garantias do mesmo, mormente com o standard probatório penal

---

<sup>54</sup> JOÃO CONDE CORREIA, “Non-conviction based confiscations no direito penal português vigente...”, *op. cit.*, pág. 86

<sup>55</sup> *Ibidem*, pág. 88

<sup>56</sup> *Ibidem*, pág. 88

(para além da dúvida razoável). Só assim operando esta forma de confisco não dependente de condenação.

Por último, saliente-se apenas que aquilo que este mecanismo de confisco não dependente de condenação visa é prevenir a prática de crimes. Não tem como finalidade a punição de atividades criminosas pregressas. Partindo desta inferência podemos chegar à conclusão de que é legítimo confiscar-se sem a necessidade de existir prévia condenação, conforme assinala JOÃO CONDE CORREIA.<sup>57</sup>

Na nossa legislação penal, encontra-se também previsto o confisco não dependente de condenação dos produtos e das vantagens, encontrando-se o mesmo regulado no art. 110º, n.º 5 do CP.

Nos termos daquele preceito legal, o confisco “tem lugar ainda que nenhuma pessoa determinada possa ser punida pelo facto incluindo em caso de morte do agente ou quando o agente tenha sido declarado contumaz”.

Ao contrário daquilo que ocorre no confisco não dependente de condenação dos instrumentos, não é razão de ser deste expediente a “perigosidade intrínseca ou latente” da coisa, sendo, antes, seu fundamento dogmático procurar evitar que os criminosos enriqueçam com a prática de ilícitos, tentando-se impedir as condições de prosperidade dos delinquentes, ainda que não possam ser punidos. Por outras palavras ainda, visa-se repor a situação patrimonial anterior à prática do crime.<sup>58</sup>

Também aqui é necessária a prova da prática de um facto ilícito típico de acordo com as regras e garantias do processo penal.

Finalmente, destaque-se que em ambos os mecanismos acabados de ser descritos, isto é, quer no art. 109º, n.º 2 do CP, quer no art. 110º, n.º 5 do CP, encontram-se previstos casos específicos de confisco não dependente de condenação, entre os quais, o confisco não dependente de condenação na eventualidade de morte do agente (arts. 109º, n.º 2, 110º, n.º 5 e 127º, n.º 3, todos do CP) e o confisco não dependente de condenação no caso de declaração de contumácia do arguido (artigos 109º, n.º 2 e 110º, n.º 5 do CP e art. 335º, n.º 5 do CPP).

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, pág. 89

<sup>58</sup> *Ibidem*, pág. 90

## 10. Confisco após condenação penal

Ao descrevermos o sistema português de recuperação de vantagens de origem ilícita constatamos que ele é maioritariamente apetrechado de mecanismos de confisco baseados na condenação obtida em processo penal.

Ora, na base do confisco após condenação criminal está a seguinte inferência: criminalizar a conduta através da qual a vantagem é obtida não chega, porquanto mesmo que o visado tenha de cumprir uma pena de prisão, ele conseguirá conservar e gozar as vantagens. Portanto, sem o confisco baseado numa condenação, a perceção do criminoso seria a de que o crime compensa, não se gerando uma adequada prevenção especial.<sup>59</sup>

De facto, os criminosos são movidos por interesses económicos, eles detêm a vontade de lucrar com a prática de crimes e, dessa forma, deveremos atingi-los onde mais dói, sendo o confisco um instrumento que permite precisamente a obtenção de sucesso nesse desígnio.<sup>60</sup>

Mas denotou-se que esta forma de confisco encontra insuficiências, entre as quais se destacam o facto de ser bastante difícil obter a condenação do arguido em processo-crime e também a necessidade de estabelecer um nexó entre a propriedade sujeita ao confisco e o crime pelo qual o arguido é condenado.<sup>61</sup>

Esta realidade veio demonstrar ser premente a necessidade de se proceder à criação de novas formas ou ferramentas de confisco.

Entre as novas tendências terá de ser dado destaque a uma maior utilização de presunções, sendo que em Portugal encontramos a presunção estabelecida pela Lei n.º 5/2002, e também a um maior desenvolvimento de formas de confisco não dependentes de condenação, que veremos adiante. Tudo isto visando uma maior eficiência na luta contra a criminalidade reditícia.

Não obstante, ainda dentro do sistema de confisco baseado numa condenação, podemos deparar-nos com um sistema de confisco no qual se confisca a propriedade / bem que se acredita ser vantagem do crime ou instrumento utilizado na prática do crime (property-based system), mas também nos podemos deparar com um sistema de confisco baseado no valor, no qual se procede a uma análise do valor das vantagens do crime e

---

<sup>59</sup> Impact study on civil forfeiture, project on criminal assets recovery in Serbia, Belgrade, March 2013, pág. 10

<sup>60</sup> MICHELE SIMONATO, MICHAËL FERNANDEZ-BERTIER, “Confiscation and fundamental rights...”, *op. cit.* pág. 3

<sup>61</sup> *Vide*, MICHELE SIMONATO, MICHAËL FERNANDEZ-BERTIER, “Confiscation and fundamental rights...”, *op. cit.* pág. 4

confisca-se o seu valor equivalente.<sup>62</sup> Conforme aquilo que já foi por nós referido, é este o sistema instituído em Portugal no que diz respeito à nossa lei de confisco alargado ou confisco ampliado.

É também usual constatar que no primeiro dos sistemas acima descrito, quando não se consegue confiscar a propriedade,<sup>63</sup> o tribunal poderá ordenar o confisco do valor. Em conformidade com aquilo que vimos *supra* podemos dizer que é este o sistema instituído em Portugal no que concerne à perda clássica.<sup>64</sup>

Deve ser realçado, que o mais vantajoso passa, precisamente, por combinar os dois sistemas, permitindo-se o confisco pelo valor em certas condições, nomeadamente quando não é possível confiscar a propriedade.

Diga-se também, que as novas formas de confisco promovem uma desconexão entre o crime e o confisco da propriedade e, dessa forma, os bens poderão ser confiscados ainda que não estejam relacionados com o crime pelo qual o arguido foi condenado, ocorrendo o fenómeno *supra* explicitado na perda alargada, mas também poderão ser confiscados se pertencerem a outras pessoas que não o responsável pela prática do crime, sucedendo o acabado de ser descrito no confisco de bens de terceiros.<sup>65</sup>

Quanto ao confisco alargado, conforme resultou de anteriores explicações do presente estudo, diga-se que ele é geralmente entendido como a forma de ablação da propriedade incompatível com os rendimentos lícitos do condenado, sendo que o termo “alargado” ou “ampliado” está intimamente ligado ao facto de poder ser apreendida propriedade diferente daquela que está relacionada com o crime pelo qual a pessoa foi condenada.<sup>66</sup>

Compreendendo o mecanismo da perda alargada uma divisão do ónus da prova entre a acusação e o indivíduo condenado em processo-crime.

Sendo importante destacar que a presunção de que a propriedade da pessoa condenada deriva da prática de atividades criminosas relacionados com aquela pela qual foi

---

<sup>62</sup> Impact study on civil forfeiture..., *op. cit.* pág. 11

<sup>63</sup> Mormente por não ser localizada, por ser transferida para terceiro de boa fé, por se encontrar fora das circunscrições do Estado, por ter sido significativamente reduzido o seu valor ou ainda por ter sido misturada com outra propriedade.

<sup>64</sup> *Vide*, art. 110º, n.º 4 do CP.

<sup>65</sup> Também poderão ser confiscadas vantagens de uma ofensa que não foi provada em tribunal, acontecendo este fenómeno no confisco não dependente de condenação, como veremos adiante. MICHELE SIMONATO, MICHAËL FERNANDEZ-BERTIER, “Confiscation and fundamental rights...”, *op. cit.* pág. 5

<sup>66</sup> *Ibidem*, pág. 5.

condenada - atividades criminosas estas que não chegam a ser provadas - alivia obstáculos no que concerne a novas investigações e dificuldades com o ónus da prova.<sup>67</sup>

É mais fácil para o condenado provar a origem lícita do património incongruente do que a acusação provar a origem ilícita do património incongruente do condenado.

Assinale-se ainda que o confisco alargado, apesar de ancorado numa condenação prévia, pode ser perspetivado, até certo ponto, como uma forma de confisco sem prévia condenação, uma vez que nele, alguns dos bens confiscados derivam de crimes relativamente aos quais não houve uma prévia condenação. Pese embora este dado, no fundo, ainda o podemos considerar uma forma de confisco dependente de condenação.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> *Ibidem*, pág. 6

<sup>68</sup> *Ibidem*, pág. 11

### Capítulo III – Confisco não baseado numa condenação

#### 1. Reflexões a propósito do confisco não baseado numa condenação

Hoje em dia, encontra-se cada vez mais bem assente que para obter o tão almejado sucesso na recuperação de proventos de origem criminosa é mais eficaz não fazer depender o confisco do resultado final dum processo-crime, que é sempre bastante longo quanto à sua durabilidade e incerto quanto ao seu desfecho final.

O confisco não baseado numa condenação penal tem, pois, como objetivo superar algumas dificuldades com as quais o confisco clássico e o confisco alargado se deparam, mormente por exigirem a prolação de uma sentença de condenação num processo penal, o que implica sempre que fique provado, para além da dúvida razoável, a prática de um facto ilícito típico ou de um crime de catálogo, respetivamente.<sup>69 70</sup>

Trata-se de uma forma de perda na qual se verifica uma ligação menos rígida entre os proventos a confiscar e a conduta criminosa. Essa conexão pode ser perspectivada como mais ténue porquanto os proventos a confiscar não se relacionam com a prolação de nenhuma sentença condenatória.<sup>71</sup>

No fundo, esta forma de confisco permite a perda de ativos ilegais independentemente da existência de uma prévia condenação em processo-crime, outorgando ao Estado a prerrogativa de adquirir o título de propriedade relacionada com a prática de crimes.

As justificações apontadas para o confisco não dependente de condenação penal passam pelos argumentos de que se deve prevenir que a propriedade obtida através da prática de crimes seja utilizada na comissão de novas atividades ilegais e que deve ser restabelecido

---

<sup>69</sup> DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade do confisco civil in rem de vantagens do crime”, in: “Anatomia do Crime” (Revista de Ciências jurídico-Criminais, n.º 6, 2017, pág. 186.

<sup>70</sup> Assim também JOÃO CONDE CORREIA, “muitas vezes não é sequer possível condenar o visado, soçobrando, também por isso mesmo, a perda”, in: Revista do CEJ, 2º Semestre 2014, Número 2, “Reflexos da Diretiva 2014/42/UE (Do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, Sobre o Congelamento e a Perda dos Instrumentos e Produtos do Crime na União Europeia) no Direito Português Vigente”.

<sup>71</sup> Enquanto no confisco alargado e no confisco a terceiros se verifica uma conexão entre os bens a confiscar e a conduta criminosa que se pode dizer ser “solta”, por seu turno, no confisco não dependente de condenação essa mesma conexão é “quebrada”. Por isso, esta forma de confisco é a que levanta maiores e mais delicados problemas no que tange aos direitos individuais. CIRO GRANDI, “*Non-conviction-based confiscation in the EU legal framework...*”, *op. cit.* pág. 33.

o *status quo ante*, isto é, o estado patrimonial anterior à prática do ilícito, uma vez que o suspeito não deverá ter o direito de enriquecer com as atividades ilegais.<sup>72</sup>

Nesta forma de confisco não há qualquer prévia condenação antes de o procedimento de confisco ser iniciado. Na verdade, a propriedade é desassociada do seu proprietário e o confisco não fica condicionado à demonstração da responsabilidade do infrator. O procedimento é menos garantístico por comparação com qualquer procedimento de confisco tramitado de acordo com o direito penal. De facto, a acusação tem apenas de demonstrar que a propriedade é relacionada com uma atividade ilegal e o ónus de prova exigido é inferior ao presente no processo penal, estando em causa o standard do balanço de probabilidades. Normalmente, este tipo de expediente opera fora da máquina judiciária penal.<sup>73</sup>

DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES refere que a sua implementação será também vantajosa quando ocorrem vicissitudes processuais anómalas como a prescrição, a amnistia, a morte, a imunidade ou a contumácia.<sup>74</sup>

Contudo, parece-nos que nalgumas dessas situações o sistema de apreensão de vantagens de origem ilícita português já apresenta uma resposta, uma vez que é dito na lei que o confisco das vantagens terá sempre lugar ainda que nenhuma pessoa determinada possa ser punida pelo facto.

Na nossa opinião, a principal vantagem de mecanismos de confisco não baseados numa condenação consiste na circunstância de se exigir um standard probatório mais reduzido, vantagem esta que será sobretudo inequívoca nas situações em que existem evidências insuficiente de acordo com o padrão vigente no processo penal. Nessas situações conseguir-se-á, ainda assim, recuperar esses proventos e dever-se-á atentar que essas situações não serão poucas.

De facto, no ordenamento processual penal, é exigida prova para além da dúvida razoável, o que constitui um nível elevado para se poder entender suficientemente demonstrada a prática de um facto ilícito típico ou a prática de um crime de catálogo, respetivamente. Assim, a condenação do arguido só é legítima se não restar nenhuma dúvida razoável acerca da ocorrência do facto ilícito típico.

---

<sup>72</sup> MICHELE SIMONATO, MICHAËL FERNANDEZ-BERTIER, “Confiscation and fundamental rights...”, *op. cit.* pág. 6.

<sup>73</sup> MICHELE SIMONATO, MICHAËL FERNANDEZ-BERTIER, “Confiscation and fundamental rights...”, *op. cit.* págs. 6 e 7.

<sup>74</sup> DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade...”, *op. cit.* pág. 186.

Se se verificar a aludida dúvida razoável quanto ao cometimento do facto ilícito típico, a sentença condenatória não poderá ser prolatada, porquanto o grau de convicção mínimo não foi alcançado.

O que se compreende e apoia tendo em consideração que o erro judiciário num processo-crime traz consequências gravosas para o condenado. De facto, o ordenamento penal pode acarretar privação da liberdade para o arguido. Pese embora este dado, no confisco visa-se apenas a reposição do estado patrimonial anterior à prática do crime, ou seja, tem-se como objetivo restaurar um estado natural das coisas conforme com a legalidade e, repare-se, este desiderato não implica as aludidas consequências gravosas para o visado.<sup>75</sup>

Ora, é precisamente nesta senda que descortina-mos as dificuldades que o confisco clássico e o confisco alargado encerram em si mesmos, porquanto exigem a prolação de uma sentença condenatória – que reclama uma prova para além da dúvida razoável – para tão somente reporem a normalidade das coisas e consequentemente retirar a alguém aquilo que não é seu.

Para estes casos, um grau de prova menos exigente é completamente defensável e, por isso, é que o confisco sem condenação penal é algo perfeitamente pertinente de ser pensado, pois só desta forma se conseguirá demonstrar que o crime não compensa.<sup>76</sup>

E insista-se que não raras vezes ocorre uma absolvição porque está em causa a prova para além da dúvida razoável, não obstante existir um imenso arsenal probatório capaz de evidenciar que o facto ilícito típico muito provavelmente terá sido cometido.

Até aqui temos vindo a observar que esta forma de confisco é dotada de uma maior eficiência. Mas, de um lado oposto, encontramos muita resistência, porquanto para se alcançar maior efetividade podem ser atingidos direitos humanos reconhecidos habitualmente num processo-crime. Portanto, estará sempre em causa um balanço entre a efetividade ou eficiência e os direitos humanos.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> De facto, ideia chave é a de que o confisco visa apenas o restabelecimento da situação patrimonial que existiria se o ilícito típico não tivesse sido praticado.

<sup>76</sup> Com JOÃO CONDE CORREIA podemos, pois, afirmar que o confisco sem condenação penal é um mecanismo “muito utilizado, nomeadamente para penalizar pessoas contra as quais não é possível deduzir e, depois, sustentar uma acusação penal. No fundo, segundo uma conceção clássica e ortodoxa, uma forma hábil de ultrapassar os constrangimentos do excesso de garantismo penal”, “Non-conviction based confiscations no direito penal português vigente...”, *op. cit.* pág. 78.

<sup>77</sup> Em geral, as salvaguardas aos direitos humanos diferem atendendo à natureza criminal ou não criminal da medida. O art. 6º do CEDH e o art. 7º da CEDH aplicam-se a medidas de confisco que têm a natureza de sanção independentemente da categorização dada pela legislação nacional.



De facto, na busca de eficiência através do desenvolvimento de mecanismos de confisco mais agressivos, inevitavelmente irão surgir conflitos com direitos humanos. Foi assim com o confisco alargado e será também assim com o aprimoramento de formas de confisco não dependentes de condenação penal.

Ora, no seio da União Europeia, a Diretiva 2014/42/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014 procurou instituir um confisco não dependente de condenação. Contudo, essa forma de confisco nada tem a ver com o modelo que aqui irá ser apreciado *infra*, e que é aplicado em países como os E.U.A., o Reino Unido e até na Itália.

Esse confisco não dependente de condenação penal aparece regulado no art. 4º, n.º 2 da Diretiva, onde se pode ler que “se não for possível a perda com base no n.º 1, e pelo menos se tal impossibilidade resultar de doença ou de fuga do suspeito ou arguido, os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para permitir a perda dos instrumentos ou produtos nos casos em que foi instaurado processo penal por uma infração penal que possa ocasionar direta ou indiretamente um benefício económico, e em que tal processo possa conduzir a uma condenação penal se o suspeito ou arguido tivesse podido comparecer em juízo”.<sup>78</sup>

Se atentarmos bem nesta forma de confisco constatamos que apenas conseguimos decretá-la em casos de doença ou fuga do suspeito e apenas se o processo penal já tiver sido instaurado. Além disso, tem de ser provável a obtenção de uma condenação penal. No fundo, todos os elementos necessários a uma condenação estão presentes. Ora, o facto de nos depararmos com apertados requisitos para que possa ser decretado este confisco não dependente de condenação penal, conduz JON PETTER RUI / ULRICH SIEBER a afirmar que estamos perante um “pseudo-confisco não dependente de condenação penal.”<sup>79 80</sup>

---

<sup>78</sup> O Projeto da Diretiva 2014/42/UE foi mais arrojado do que a própria Diretiva 2014/42/UE. Na Diretiva estamos muito longe de encontrar uma verdadeira *actio in rem*. No projeto, previa-se a possibilidade de confisco de proventos de origem criminosa quando uma condenação penal não fosse possível em virtude de falecimento, doença permanente ou fuga – confisco sem condenação penal limitado. No entanto, é correto afirma-se que na Diretiva ficou consagrado um ainda mais limitado confisco sem condenação penal.

<sup>79</sup> JON PETTER RUI / ULRICH SIEBER (eds), “Bringing the Picture Together”, in: Non-Conviction-Based Confiscation in Europe, Duncker & Humblot Berlin, 2015, *op. cit.* pág. 282.

Assim também *vide* MICHELE SIMONATO, MICHAËL FERNANDEZ BETIER, “Confiscation and fundamental rights...”, nota n.º 27, *op. cit.* pág. 10, onde se retira, no essencial, o entendimento que o art. 4º, n.º 2 da Diretiva 2014/42/UE cria um sistema híbrido que não poderá nunca ser reputado como confisco não dependente de condenação. Na verdade, apenas quando a possibilidade de condenação é impossível pode o Tribunal decretar a ordem de confisco não dependente de condenação europeia, o que leva os autores a qualificar esta forma de confisco europeia como um semi-confisco não dependente de condenação.

<sup>80</sup> DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade...”, *op. cit.* págs. 183 e 184, salienta que o confisco previsto no art. 4º, n.º 2 da Diretiva constitui um retrocesso por comparação com o Projeto da Diretiva, porquanto não prevê, desde logo, a hipótese de morte do visado, referindo, contudo, que a legislação portuguesa

Assim, o confisco não dependente de condenação penal previsto na Diretiva, com as características que apontamos, mormente o standard probatório penal, a necessidade de instauração de procedimento penal, a resposta exclusiva para as situações de fuga e doença, dificilmente dará uma resposta cabal à criminalidade organizada e económico-financeira.<sup>81</sup>

Na verdade, as provisões presentes na Diretiva 2014/42/UE no que concerne ao confisco não dependente de condenação penal têm apenas como objetivo uma harmonização mínima, porquanto as mesmas apenas o sugerem numa quantidade ínfima de casos, mormente nas situações *supra* descritas de doença ou fuga do suspeito. Além do mais, apenas constitui uma efetiva obrigação para os Estados que não possuem procedimentos *in absentia*.<sup>82</sup>

A Diretiva não promove, pois, a mais pura forma de confisco não dependente de condenação, que consistirá em ordens de confisco dadas fora do âmbito de jurisdição penal. Contudo, sempre se poderá dizer que apesar de apenas promover um mínimo de harmonização, ela não preclude a possibilidade de os Estados adotarem formas de confisco que operem fora do âmbito da jurisdição penal.<sup>83</sup>

---

responde a esta situação. Na opinião do autor, trata-se de um mecanismo *in personam*, o que é significativamente diferente de um mecanismo *in rem*, constituindo uma espécie de “processo penal especial, que se rege pelas regras e princípios do direito processual penal e requer a prévia instauração de um procedimento criminal, que, por não poder ser concluído em virtude da fuga ou da doença do arguido ou suspeito (e, conseqüentemente, ser aplicada uma pena), as autoridades utilizarão esta espécie de sucedâneo, que, em lugar de terminar com a aplicação de uma pena, termina com o decretamento do confisco do produto e dos instrumentos do crime em causa no processo penal que não foi possível concluir”. Além do mais. “a prática do crime que fundamenta o confisco terá de ser provada de acordo com o standard probatório do processo penal (apara além da dúvida razoável) e não do processo civil, ou seja, apenas se alarga o confisco a situações em que, por vicissitudes anómalas (doença e fuga do arguido ou suspeito), o confisco clássico ou alargado não seria possível, sem deixar de aplicar as garantias processuais penais”. Mas não tem dúvidas, que o legislador português poderá ir mais longe e instituir um verdadeiro mecanismo de confisco civil *in rem*, conforme aquilo que também resulta do próprio art. 4º, n.º 2 da Diretiva e dos considerandos 15 e 22.

<sup>81</sup> Assim também DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade...”, *op. cit.* pág. 185

<sup>82</sup> MICHELE SIMONATO – MICHAËL FERNANDEZ BETIER, “Confiscation and fundamental rights...”, *op. cit.* pág.

12

<sup>83</sup> *Ibidem*

## **2. Confisco não dependente de condenação previsto na Proposta da Diretiva**

Vimos *supra* o modelo de confisco não dependente de condenação presente na Diretiva 2014/42/UE e as suas insuficiências. Ora, podemos ver agora todos os procedimentos que conduziram à sua adoção, analisando à lupa a Proposta da Diretiva, mas também uma Proposta que continha mudanças radicais à Proposta da Comissão, efetuada pela Comissão das Liberdades Cívicas, da Justiça e dos Assuntos Internos.

No ano de 2010, o Conselho da União Europeia convidou a Comissão Europeia e os Estados Membros a considerarem a adoção de sistemas de confisco não dependentes de condenação. O objetivo era, em particular, dotar os Estados Membros que não têm esses sistemas desses mesmos sistemas e lograr obter o mútuo reconhecimento de formas de confisco não dependentes de condenação nos diversos Estados Membros da União Europeia.<sup>84</sup>

Em 2011, o Parlamento Europeu foi ainda mais explícito, interpelando a Comissão Europeia no sentido de desenvolver uma proposta de Diretiva que albergasse expedientes como o confisco alargado e confisco não dependente de condenação.<sup>85</sup>

Em 2012, como resposta às solicitações efetuadas pelo Conselho da União Europeia e pelo Parlamento Europeu, a Comissão Europeia apresentou a almejada proposta de Diretiva.<sup>86</sup>

O Considerando 12 da Proposta da Diretiva dispunha, no essencial, que para poder ser adotada uma decisão de confisco é geralmente necessário obter também uma condenação penal, mas que, nalguns casos, mesmo não sendo possível lograr obter a aludida condenação, deveria, ainda assim, ser possível confiscar bens de modo a prevenir a prática de crimes e impedir que os lucros resultantes da sua prática sejam reinvestidos na economia legal. Depois, preceituava que alguns Estados-Membros autorizam o confisco quando não existem elementos de prova suficientes para desencadear um processo-crime, mas só se o tribunal considerar, após efetuar uma avaliação das probabilidades, que o bem deve ter origem ilícita. Nesses Estados, o confisco é ainda permitido quando o suspeito se tenta subtrair à ação judicial, quando não pode comparecer em julgamento por outro motivo ou quando falece antes do termo do processo-crime. O considerando explica, depois, que este processo é

---

<sup>84</sup> Council Conclusions of 28 May 2010 on Confiscation and Asset Recovery (7769/3/2010).

<sup>85</sup> European Parliament Resolution of 25 October 2011 on organised crime in the European Union (2010/2309(INI), par. 8).

<sup>86</sup> Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union.

denominado como confisco não dependente de condenação e que é necessário estabelecer a possibilidade de os Estados contarem com um mecanismo de confisco desta tipologia nos seus ordenamentos, pelo menos nestas circunstâncias. Seguidamente, o considerando explanava ainda que esta medida se encontra em conformidade com o estabelecido no art. 54º, n.º 1, alínea c) da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.<sup>87</sup>

Em harmonia com o considerando acabado de ser referenciado, surge o art. 5º da Proposta da Diretiva, sob epígrafe “non-conviction based confiscation” que preceituava que “os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para permitir o confisco dos instrumentos e produtos do crime na falta de uma condenação penal, na sequência de um processo que, caso o suspeito ou arguido tivesse sido sujeito a julgamento, poderia ter conduzido a uma condenação penal, quando: (a) o falecimento ou a doença crónica do suspeito ou arguido impeça o prosseguimento da ação judicial; ou (b) a doença do suspeito ou arguido ou o facto de este se ter subtraído à ação penal ou à pena impeça o exercício efetivo da ação penal num prazo razoável, representando um risco grave de prescrição”.

Ora, vimos *supra* que a Diretiva não criou uma real *actio in rem* tendente a permitir a recuperação de ativos de origem ilícita, como ocorre, por exemplo, com a *civil forfeiture* britânica ou com o confisco preventivo italiano. Temos de dizer o mesmo sobre a Proposta da Diretiva, que apenas criava um mecanismo capaz de assegurar a recuperação de proventos ilícitos num leque limitado de situações nas quais não é possível dirigir o procedimento contra determinada pessoa. Excluiu, pois, casos bem mais frequentes, para os quais os resultados seriam bem mais vantajosos.<sup>88</sup>

Além do mais, na Proposta da Diretiva, o confisco não dependente de condenação apenas poderia ser adotado quando o tribunal estivesse plenamente convencido que, se o suspeito enfrentasse o julgamento, este último teria como desfecho a sua condenação. Ou seja, paradoxalmente, a Proposta tornava implícito que seria necessário dar como provado a prática de um tipo legal de crime para poder ser dada a ordem de confisco. O que é completamente antagónico ao que é comumente conhecido como confisco não dependente de condenação. O que leva CIRO GRANDI a concluir que esse sistema teria uma eficácia muito limitada, dada a ligação substancial ao processo-crime.<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> A aludida disposição previa que os Estados Partes deveriam considerar adotar medidas tendentes a possibilitarem o confisco de bens adquiridos ilicitamente na falta de uma condenação penal, quando não possa ser instaurado um procedimento criminal contra o autor da infração em razão de morte, fuga ou ausência.

<sup>88</sup> CIRO GRANDI, “Non-conviction-based confiscation in the EU legal framework”, *op. cit.* pág. 43

<sup>89</sup> *Ibidem*

### **3. O modelo de confisco não dependente de condenação proposto pela “LIBE Committee of the European Parliament”.**

Durante o processo legislativo que culminou com a adoção da Diretiva 2014/42/UE, a Comissão das Liberdades Cívicas, da Justiça e dos Assuntos Internos, propôs mudanças radicais à Proposta da Comissão Europeia.<sup>90</sup>

De acordo com a emenda 33 da Recomendação desta Comissão, os casos limitados de confisco não dependente de condenação previstos na Proposta da Diretiva, transitariam para um novo parágrafo do art. 5º, o parágrafo n.º 2, passando a ser reconhecidos como casos adicionais a um modelo europeu de confisco não dependente de condenação que estaria presente nesse mesmo art. 5º, mas no parágrafo n.º 1.

Desta forma, passaríamos a ter casos específicos de confisco não dependente de condenação, previstos no parágrafo n.º 2, a somar a um modelo geral de confisco não dependente de condenação, este último previsto no parágrafo n.º 1.

O parágrafo n.º 1 estipulava que cada Estado Membro deveria adotar as medidas necessárias tendentes a permitirem às autoridades competentes confiscar, enquanto sanção penal,<sup>91</sup> os produtos<sup>92</sup> e os instrumentos sem a emissão de sentença condenatória, quando o tribunal estiver convencido, através de circunstâncias específicas e de toda a evidencia disponível, que esses proventos derivam de condutas criminosas, mas respeitando o preceituado no artigo 6º da CEDH e a Carta dos Direitos Fundamentais da UE. O aludido preceito dispunha ainda que tal confisco seria reputado como criminal quanto à sua natureza.

Ao contrário da Proposta da Comissão Europeia, a Recomendação da Comissão das Liberdades Cívicas, da Justiça e dos Assuntos Internos, pretendia a introdução de um confisco não dependente de condenação na sua verdadeira aceção, permitindo a perda com um ónus de prova mais facilitado, desde que a origem ilícita dos proventos seja demonstrada. Por outras palavras, a Proposta do LIBE procurava instituir uma verdadeira “*actio in rem* contra propriedade contaminada” como modelo geral europeu de confisco não dependente de condenação, impondo aos Estados Membros o confisco de proventos criminosos na ausência de condenação, sem limitar esse modelo de confisco às situações nas quais a *actio*

---

<sup>90</sup> Report of the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs on the proposal for a Directive on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union, 20 May 2013, A7-0178/2013.

<sup>91</sup> Atente-se bem que o confisco deste sistema seria reputado como sanção.

<sup>92</sup> De acordo com a conceção internacional de produto.

*in personam* deixa de ser possível e sem limitá-lo também aos casos em que os procedimentos criminais foram enxertados contra alguém não passível de ser identificado.<sup>93</sup>

Mas esta proposta da LIBE não se ficou por aqui, porquanto adicionou dois elementos a este modelo com o objetivo de alcançar um maior balanço entre a eficiência na recuperação de ativos e o respeito de direitos fundamentais.

Por um lado, a medida teria de estar relacionada com ilícitos de natureza criminal. De facto, o art. 5º especificava que o confisco não dependente de condenação deveria ser ordenado quando o tribunal estivesse convencido que os bens derivavam de atividades com natureza criminal. Quebra-se assim a ligação entre o confisco e a condenação do arguido, mudando-se o foco para a conexão entre a propriedade e o crime. É esta última conexão que deve ser provada.<sup>94</sup>

Por outro lado e em paralelo, o confisco não dependente de condenação é ancorado através da sua explícita classificação como sanção de natureza penal, o que acarreta a sujeição às garantias do art. 6º da CEDH e a outras previstas na CDFUE, que, além do mais, são expressamente referidas no artigo 5 (1) e na exposição n.º 18 desta proposta.

A justificação para a emenda n.º 33 diz que a natureza criminal deste mecanismo de confisco é condição indispensável para a harmonização legislativa pretendida de acordo com o art. 83º, n.º 1 do TFUE. Alegou ainda o LIBE, na exposição n.º 18/A, que o TEDH nunca julgou o confisco não dependente de condenação como violador dos direitos fundamentais do visado.<sup>95</sup>

Ora, de facto, a natureza penal é condição indispensável para a tão almejada harmonização, conforme se passará a demonstrar melhor em baixo.

A União Europeia foi concebida ao abrigo da ideia de que atuará apenas dentro dos limites de competência atribuída pelos Estados Membros através dos tratados. E, ao sindicarse a competência da União Europeia para criar regras sobre non-conviction based confiscation temos de atentar no art. 83º, n.º 1 do TFUE, que lida com a harmonização de regras substantivas de direito penal e confere poderes à União para prescrever “regras mínimas relativas à definição das infrações penais e das sanções”.<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup> CIRO GRANDI, “Non-conviction-based confiscation in the EU legal framework...”, *op. cit.* pág. 45.

<sup>94</sup> *Ibidem.*

<sup>95</sup> CIRO GRANDI, “Non-conviction-based confiscation in the EU legal framework”, *op. cit.* págs. 45 e 46.

<sup>96</sup> JON PETTER RUI / ULRICH SIEBER, “NCBC in Europe – Bringing the Picture Together”, in: Non-Conviction-Based Confiscation in Europe, Duncker & Humblot Berlin, 2015, págs. 284 e 285.

O problema reside no facto de um potencial modelo de confisco não dependente de condenação similar ao que vigora nos ordenamentos britânico e americano não poder ser perspectivado como uma sanção. Analisando à lupa aqueles sistemas, constata-se que eles não têm como alvo uma pessoa, mas antes a “propriedade contaminada”, sendo seu principal objetivo não imputar qualquer culpa ao indivíduo de modo que não sejam desencadeadas as garantias previstas para as sanções penais.<sup>97</sup>

Nestes termos, um modelo de confisco não dependente de condenação daquela índole afasta-se do conceito de sanção criminal e, assim, o art. 83º, n.º 1 do TFUE não permite à União Europeia criar a almejada harmonização.

Fica, pelos motivos sobreditos, demonstrada a essencialidade de reputar enquanto sanção penal o confisco não dependente de condenação.

No entanto, reputar este confisco como detentor de natureza criminal, sujeitando-o assim às garantias previstas na CEDH e na CDFUE não é muito coerente.

Para além de levantar numerosos problemas no que concerne ao respeito pelas garantias processuais do visado, tem de se esclarecer que quando o TEDH reconheceu a compatibilidade do confisco não dependente de condenação com a CEDH, ele só chegou a essa conclusão depois de ter afastado a natureza criminal deste instituto de confisco.

Da jurisprudência do TEDH retiramos a conclusão de que ao confisco não dependente de condenação é somente aplicável o art. 6º, n.º 1 da CEDH, previsto para os procedimentos de cariz civil e que consagra o direito a um processo justo e equitativo. E que não é aplicável o art. 6º, n.º 2 da CEDH, que se destina aos procedimentos de natureza penal e que consagra o direito à presunção de inocência.

Ora, reconhecendo o confisco não dependente de condenação como um mecanismo de natureza penal teríamos de sustentar a aplicação do disposto no art. 6º, n.º 2, da CEDH ao mesmo e aí repararíamos que esse confisco seria insustentável, porquanto violaria a presunção de inocência.

Além do mais, nunca corresponderia à verdade dos factos reputar o confisco que ora sindicamos como pertencente ao ramo jurídico-penal, uma vez que visa apenas a reposição

---

<sup>97</sup> JON PETTER RUI / ULRICH SIEBER, “NCBC in Europe – Bringing the Picture Together”, in: Non-Conviction-Based Confiscation in Europe, Duncker & Humblot Berlin, 2015, págs. 286, 287 e 288

do estado patrimonial anterior à prática do crime, não consubstanciando nunca uma sanção enquanto visar somente a ablação de património de origem ilícita.

Na nossa perspetiva a solução do LIBE é interessante, mas torna-se imperioso abandonar a qualificação deste mecanismo como criminal. Tal não é possível se o objetivo for o de alcançar a harmonização entre os diversos Estados Membros, atendendo ao estatuído no art. 83º, n.º 1 do TFUE, mas, ainda assim, apesar da União Europeia não ter competência para criar este mecanismo de confisco *in rem* tal como proposto pela LIBE com a ressalva da sua qualificação enquanto civil, sempre poderá recomendar a sua adoção aos Estados Membros, e os Estados Membros sempre o podem adotar, na tentativa de demonstrar aos criminosos que o crime não compensa.



#### 4. O confisco não dependente de condenação previsto na Diretiva 2014/42/UE

Apesar de já termos mobilizado uma reflexão minimamente abrangente sobre o confisco não dependente de condenação previsto na Diretiva 2014/42/UE, essa reflexão será enriquecida no presente título.

Ora, o art. 4.º, n.º 2 da Diretiva 2014/42/UE introduziu, pois, pela primeira vez, a obrigatoriedade de os Estados Membros dotarem as suas legislações de um mecanismo de confisco sem condenação.

Dispõe este artigo que quando o confisco baseado numa condenação não é possível e, pelo menos, quando essa impossibilidade advier de doença ou fuga do suspeito, os Estados Membros devem, ainda assim, adotar as medidas necessárias para permitirem o confisco dos instrumentos ou produtos (de acordo com a conceção internacional) se o procedimento criminal já tiver sido iniciado relativamente ao ilícito que deu aso, direta ou indiretamente, ao benefício económico e se tal procedimento terminasse com a condenação do suspeito se este último enfrentasse o julgamento.

É pertinente salientar, com CIRO GRANDI, que o art. 5º da Proposta de Diretiva elaborada pela Comissão Europeia em 2012, que tinha como epígrafe “non-conviction based confiscation”, não sobreviveu na sua plenitude ao ser transposto para a Diretiva.

O texto, quase na sua totalidade, acabou por ser transposto, com uma ou outra alteração conforme veremos *infra*, para o art. 4º, n.º 2 da Diretiva, mas interessante é atentar na circunstância da expressão “non-conviction based confiscation” ter sido abandonada, porquanto os legisladores europeus mostraram-se relutantes em utilizá-la, o que torna bem patente o quão controverso é o assunto do confisco não dependente de condenação.<sup>98</sup>

A Diretiva logrou apenas alcançar uma harmonização mínima.<sup>99</sup> De facto, o confisco sem condenação foi consagrado para um número reduzido de situações e sobre requisitos apertados. Desde logo, requer-se que um processo-crime tenha sido iniciado, o que nem sempre ocorre, e depois tem de estar em causa um crime que esteja presente no catálogo de crimes consagrado no art. 3º da aludida Diretiva. Seguidamente, as situações que podem dar origem ao confisco não dependente de condenação são apenas a de doença e a de fuga do

---

<sup>98</sup> CIRO GRANDI, “*Non-conviction-based confiscation in the EU legal framework...*”, *op. cit.* pág. 48

<sup>99</sup> É manifesto que as diferenças entre os ordenamentos jurídicos dos Estados Membros em matéria de confisco sem condenação são elevadas e potenciadoras de conflitos. Constate-se que se visa a harmonização, mas que a própria legislação de cada Estado Membro é obstáculo para se lograr a almejada harmonização. Os próprios Estados Membros consideram que o confisco sem condenação é incompatível com a tradição legal do país, ancorando essas incompatibilidades com a própria Constituição.

suspeito. E ainda, tem de existir uma elevada probabilidade de que o procedimento criminal já iniciado pudesse conduzir a uma condenação se o suspeito tivesse enfrentado o julgamento.<sup>100</sup>

Face a estes apertados requisitos, podemos concluir que o art. 4º, n.º 2 da Diretiva requer, de modo claro, a ocorrência de um procedimento criminal *in personam* e, dessa forma, não permite a recuperação de proventos ilegais nos casos em que o autor do crime é desconhecido. O que nos permite inferir que o aludido preceito não introduz, na verdade, um real mecanismo de confisco sem condenação, que geralmente segue as pisadas dos procedimentos *in rem* que veremos *infra*. Dizer que este sistema de confisco é inteiramente diferente daquilo que é comumente conhecido como confisco sem condenação é uma afirmação bastante precisa.<sup>101</sup>

Podemos também chegar à conclusão de que o grupo de casos para os quais é possível o confisco sem condenação é muito estreito, sendo, na verdade, ainda mais limitado do que o previsto na proposta original da Comissão Europeia que, ao invés de duas hipóteses, incluía ainda uma terceira, os casos nos quais o visado faleceu, que acabou por ser excluída na fase das negociações que culminaram com a adoção da Diretiva. A lista de casos deveria, de facto, ser mais extensa.<sup>102</sup>

A Diretiva introduz muita pouca inovação, porquanto os casos nela previstos ficam acautelados se determinado Estado Membro contiver no seu ordenamento a faculdade de serem realizados procedimentos *in absentia*. Esta possibilidade é suficiente para cumprir com a obrigação introduzida pela Diretiva.

Por outras palavras, o que se está aqui a dizer é que os Estados Membros que permitem a realização de julgamentos na ausência já cumprem com as condições do art. 4º, n.º 2 e que, conseqüentemente, as obrigações introduzidas pela Diretiva sobre confisco não dependente de condenação tiveram muito pouco impacto nas legislações nacionais.

De facto, nos Estados onde é permitido realizar procedimentos *in absentia* é possível condenar o arguido que não apareceu no Tribunal. Desta forma, o Tribunal pode facilmente proferir uma sentença condenatória e esta poderá conter uma ordem de confisco. E constate-

---

<sup>100</sup> A presente explicitação dos problemas que o confisco não dependente de condenação europeu enfrenta foram inspiradas no pensamento presente de CIRO GRANDI, “*Non-conviction-based confiscation in the EU legal framework...*”, *op. cit.* pág. 48

<sup>101</sup> CIRO GRANDI, “*Non-conviction-based confiscation in the EU legal framework...*”, *op. cit.* pág. 48

<sup>102</sup> CIRO GRANDI, “*Non-conviction-based confiscation in the EU legal framework...*”, *op. cit.* págs. 48 e 49

se que paradoxalmente uma ordem de confisco proferida num julgamento com ausência do arguido não deixa de ser uma ordem de confisco baseada numa condenação. Portanto, insista-se que este modelo de confisco nada tem a ver com um verdadeiro e efetivo confisco sem condenação.<sup>103</sup>

Saliente-se ainda que o requisito presente no art. 4º, n.º 2 consistente na circunstância de os procedimentos, chegados ao seu término, possam conduzir à condenação, acaba por redundar na prova completa da prática de um tipo legal de crime pelo visado. Apesar de não ser necessária uma condenação efetiva, é requerida a prova completa de uma potencial condenação. E o standard probatório a atingir para prova da potencial condenação não é menor do que o exigido para uma real e efetiva condenação. Ora, isto permite concluir que a aludida disposição legal nada tem a ver com o confisco não dependente de condenação.<sup>104</sup>

Insista-se, o sistema introduzido no art. 4º, n.º 2 da Diretiva é imensamente insatisfatório e não corresponde em absoluto ao confisco não dependente de condenação.

Ainda assim, é possível, aos Estados, criar sistemas que vão mais além do que o preceituado na Diretiva, porquanto esta última apenas estabelece regras mínimas. Contudo, o objetivo de promover uma extensa harmonização das legislações nacionais dos Estados Membros no que diz respeito ao confisco sem condenação, que teria o condão de facilitar o reconhecimento mútuo de ordens de confisco não dependentes de condenação pela Europa certamente fracassou.<sup>105</sup>

---

<sup>103</sup> CIRO GRANDI, “*Non-conviction-based confiscation in the EU legal framework...*”, *op. cit.* pág. 49.

Quanto aos Estados Membros que não permitem a realização de julgamentos na ausência do arguido, para cumprirem com as obrigações convencionadas no art. 4º, n.º 2 da diretiva em apreço, basta-lhes-á prever a possibilidade de emissão de ordens de confisco sem a presença do arguido, não sendo necessário prever a possibilidade de realização de julgamentos na ausência do arguido que possam culminar com a emissão de uma sentença condenatória.

<sup>104</sup> CIRO GRANDI, “*Non-conviction-based confiscation in the EU legal framework...*”, *op. cit.* pág. 50.

<sup>105</sup> *Ibidem*

## Capítulo IV – A *actio in rem*

### 1. Introdução

O mais natural e positivo é que, após conclusão de um processo-crime, a pessoa condenada veja serem-lhe retirados os proventos de origem ilícita através da sentença condenatória. Isto constitui a situação ideal, portanto sempre que exista evidencia suficiente capaz de dar o devido suporte e sustentação à acusação penal deve o procurador perseguir a recuperação de ativos através da sentença proferida em processo-crime.<sup>106</sup>

No entanto, são geralmente apontadas pelos defensores da *actio in rem* variadíssimas situações nas quais o confisco baseado numa condenação não é a melhor opção para a acusação, entre elas podendo contar-se:

- A morte do suspeito;
- O encetamento de uma fuga por parte do suspeito após a dissipação dos seus bens;
- A existência de determinada imunidade diplomática que consubstancie um obstáculo ao procedimento criminal;
- Evidência insuficiente para sustentar uma acusação em processo-crime;
- A possibilidade de a investigação ser obstruída ou ter saído frustrada;
- O facto de o suspeito se ter evadido para um Estado estrangeiro e o pedido de extradição não ser atendido, em virtude da falta de tratado bilateral/multilateral ou então verifica-se uma decisão de recusa do pedido de extradição por parte do Estado requerido;
- A circunstância de o arguido ser absolvido após o julgamento.<sup>107 108</sup>

Desta forma, a questão que poderá emergir é a de saber se nas circunstâncias melhor descritas *supra*, será satisfatório não mobilizar nenhum expediente e permitir que os proventos de natureza ilícita sejam usufruídos pelo suspeito, mobilizados para o estrangeiro ou então que integrem o património dos seus sucessores hereditários.

---

<sup>106</sup> Impact Study on Civil forfeiture..., *op. cit.* pág. 8.

<sup>107</sup> *Ibidem.*

<sup>108</sup> Deve destacar-se que estamos aqui perante uma questão muito polémica, no entanto, existe uma corrente de opiniões minimamente forte no sentido de que o confisco civil *in rem* não viola o princípio da dupla incriminação (*ne bis in idem*).

Ora, se a opção tomada pelo Estado consistir na tentativa de recuperação de ativos de origem ilícita mesmo nas situações *supra* descritas, a *actio in rem* constituirá uma boa opção na tentativa de lograr obter a recuperação na ausência de processo-crime.<sup>109</sup>

Ainda, devemos estar cientes que não raras vezes, apesar de serem descobertos ativos de origem ilícita, conectá-los com um crime ou com um suspeito pode originar obstáculos consideráveis. Assim, regimes legais que permitem o confisco da propriedade sem ser necessário alcançar uma pretérita condenação devem ser desenvolvidos, entre os quais formas de confisco como a *actio in rem*.

Um importante benefício da adoção deste mecanismo é que o mesmo não requer o estabelecimento de uma ligação entre um ilícito específico e os bens sujeitos ao confisco. Estabelecer tal ligação pode ser acentuadamente difícil na prática. Por exemplo, tenha-se em consideração os lucros das grandes organizações criminosas. Estes lucros derivam de uma multitude de factos ilícitos cometidos por uma grande pluralidade de indivíduos, que até se podem encontrar em vários países. Os quais podem inclusivamente – os lucros - ser misturados com outros bens (adquiridos quer legalmente quer ilicitamente) numa tentativa de encobrir a origem ilícita de tais proventos.

Entre a doutrina nacional, DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, advoga, pois, a criação de um sistema de confisco decretado no âmbito de um procedimento de cariz civil, completamente autónomo em face do processo penal, autonomia esta que chegaria ao ponto de ser irrelevante a absolvição penal do arguido.

A índole deste mecanismo vai de encontro às características da *actio in rem*, sendo, na verdade, bastante idêntico ao procedimento que vigora no direito inglês. Seria regido pela lei civil, aplicando-se o standard probatório civil. De acordo com a posição do referido autor, caberia ao M.P. (enquanto autor) o ónus da prova dos pressupostos do confisco, ainda que através de prova indiciária. Depois de ter cumprido com o seu ónus probatório, competiria ao proprietário dos bens ou a outros titulares de direitos que possam ser afetados pelo confisco (como réus) provar a não verificação dos pressupostos do confisco.<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup> Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* pág. 8.

<sup>110</sup> DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade...”, *op. cit.* pág. 187.

## 2. Origens

Em particular, foram dois os Estados pioneiros na instituição de procedimentos *in rem*.

Por um lado, os E.U.A.<sup>111</sup> com o (RICO) – Racketeering Influenced and Corrupt Organizations Act, de 1970 - sucedendo, no entanto, que apenas no período do “Comprehensive Crime Control Act”, começou a *civil forfeiture* a ser utilizada extensivamente nos E.U.A.<sup>112</sup>

Contudo, deve precisar-se que o confisco *in rem* nos E.U.A. tem antecedentes históricos bastante longínquos. Esta forma de confisco foi bastante importante para proteger a costa dos E.U.A. do fenómeno da pirataria. Uma importante decisão do Supremo Tribunal norte americano foi emitida em 1827 e concernia a um navio fretado pelo Rei de Espanha denominado “the Palmyram”, que foi confiscado por estar conexaso com a atividade ilegal de pirataria. O capitão do navio arguiu que em decorrência de o Rei não ser culpado, o seu navio não deveria ser confiscado. Todavia, o Tribunal decidiu que tendo em conta que os procedimentos *in rem* eram mobilizados contra uma coisa, designadamente o navio, a culpabilidade do proprietário não era relevante e, então, confiscou-se o navio.

Por outro lado, foi também pioneiro o Estado Italiano, através da Lei 1423/56, que conferiu poderes para que fosse decretado o confisco sem condenação de propriedade pertencente a pessoas com conexões à Máfia, destacando-se, precisamente, a circunstância de já ser usada, em Itália, desde 1956. No entanto, conforme veremos adiante, o modelo italiano de confisco sem condenação não é uma pura *actio in rem*.

A República da Irlanda merece também destaque. É pacífica, a afirmação, de que a República da Irlanda se tornou um país líder em termos jurisprudenciais na questão em apreciação neste estudo – a *actio in rem*. Surge, em 1996, o Proceeds of Crime Act e uma nova agência - Criminal Assets Bureau (CAB). O trabalho desta agência despertou o interesse de oficiais do Reino Unido, o que permitiu a passagem das leis de confisco civil existentes na República da Irlanda ao Reino Unido no ano de 2002, sendo o Reino Unido outro dos países a merecer particular destaque quanto às ações de confisco civil.

---

<sup>111</sup> Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.*, pág. 58.

<sup>112</sup> Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.*, pág. 59.

### 3. Caracterização

Um terceiro passo na luta contra a criminalidade reditícia pode passar pela instituição dos procedimentos *in rem*, mecanismo que permite decretar o confisco de vantagens ou produtos de uma forma bem mais direta, porquanto a ação, num procedimento *in rem*, é mobilizada contra a propriedade que representa a vantagem da prática da atividade ilícita, não sendo dirigida contra uma pessoa.<sup>113</sup>

Nessa ação visa-se comprovar, por balanço de probabilidades, que os bens em questão derivam da prática de crimes ou de uma conduta ilegal. Devendo ainda provar-se que um ilícito foi cometido e que a propriedade deriva dessa mesma comissão, pese embora não ser necessária evidência do específico crime em causa, sendo apenas preciso a prova da categoria a que pertence a conduta ilegal.<sup>114</sup>

É de elementar importância salientar que a *actio in rem* não deve ser utilizada como alternativa à instituição de um processo-crime quando existirem evidências suficientes capazes de sustentarem uma acusação em processo-crime ou até quando a instituição deste último seja pura e simplesmente justificada.<sup>115</sup>

A ação deverá ter lugar num tribunal de jurisdição civil, sendo a sua principal vantagem a circunstância de não requerer a condenação criminal nem sequer a condenação cível do visado para que se logre alcançar o confisco dos produtos ou vantagens.<sup>116</sup>

De facto, a culpa é atribuída à propriedade, devendo a acusação evidenciar tão-somente que a propriedade está relacionada com atividades ilegais. Pelo facto de a culpa ser outorgada à propriedade percebe-se a estranha designação que estas ações comportam.<sup>117</sup>

De seguida, o ónus probatório é transferido para o proprietário, que deverá provar que a propriedade *sub judice* não está relacionada com qualquer atividade ilegal. Detendo também, em alternativa, a prerrogativa de mobilizar um diferente expediente de defesa que

---

<sup>113</sup> Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* pág. 8.

<sup>114</sup> Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* pág. 9.

<sup>115</sup> A *actio in rem* não deve ser o primeiro expediente a ser mobilizado quando existir evidência clara de se ter verificado a prática de um crime e de quem o praticou. Por outras palavras ainda, determinado Estado não deve lançar mão dum procedimento *in rem* quando existirem indícios claros da prática de um crime e a entidade responsável pela acusação detém elementos probatórios suficientes para sustentarem o procedimento criminal. Trata-se do carácter supletivo da *actio in rem*. Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* págs. 17 e 18.

<sup>116</sup> Impact study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* pág. 18.

<sup>117</sup> Vide, *Ibidem*, “The State vs 100,000 dollars in a Ford Van”.

lhe é oferecido denominado como “*innocent owner defence*”, algo que poderá ser traduzido para “defesa do proprietário inocente”.<sup>118</sup>

O nível probatório exigido neste expediente é mais baixo do que aquele presente no direito penal, uma vez que na *actio in rem* é aplicado o balanço de probabilidades.<sup>119</sup>

Portanto, de acordo com os seus defensores, é vantajoso mobilizar este expediente nas situações já referenciadas, tais como, quando se verifica a fuga do suspeito após a dissipação dos bens, quando existe qualquer privilégio judicial como as imunidades diplomáticas ou quando o suspeito falece.

Assim, a *actio in rem* pode ser concebida como um bom remédio legal, ajustado para a recuperação dos proventos das atividades criminosas. Se a proveniência da propriedade ou valor estiver relacionada com atividades ilícitas e se o Estado for capaz de comprovar isso em Tribunal, então, poderá ser transferido o título da propriedade para o Estado.<sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* pág. 13.

<sup>119</sup> Vide *supra* nota n.º 19.

<sup>120</sup> Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* pág. 15.



#### 4. Diplomas internacionais que sugerem a instituição deste mecanismo

Os diplomas internacionais a recomendarem diretamente a adoção desta forma de confisco anglo-saxónica não são, ainda, numerosos.

No entanto, é possível observar algumas abordagens internacionais que acabam por recomendar a adoção de mecanismos de confisco civil ou de, pelo menos, sistemas de confisco não dependentes de condenação.

Desde logo, a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, no seu art. 54º (1) (C), constringe os Estados Partes a considerarem a possibilidade de introdução do confisco civil na sua jurisdição. Nesta senda, apesar de encorajada pela aludida Convenção, a criação deste tipo de mecanismos não é obrigatória, sendo apenas exigida uma reflexão sobre os méritos de uma eventual introdução. É este o significado da expressão “shall consider taking” presente na estatuição que ora se syndica, tratando-se meramente de uma orientação soft law.<sup>121 122</sup>

No seio da União Europeia, vislumbramos no art. 4º, n.º 2 da Diretiva 2014/42/UE, disposições relativas à perda não baseada numa condenação, conforme vimos *supra*.

No Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), a recomendação n.º 4 estipula que os Estados devem considerar adotar medidas que permitam a perda de bens sem ser necessário uma prévia condenação penal, bem como impor ao visado o ónus de provar a licitude da proveniência dos seus bens ou do seu património.<sup>123</sup>

Também o G8 com os “Best Practice Principles on Tracing, Freezing and Confiscation of Assets”, determina que os Estados devem considerar a possibilidade de permitir o confisco de bens na ausência de uma condenação penal, bem como a possibilidade de impor ao visado o ónus de demonstrar a origem lícita das vantagens, desde que tal seja compatível com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico do Estado.<sup>124</sup>

---

<sup>121</sup> Prescreve o art. 54º (1) (C) que cado Estado deverá em conformidade com o seu direito interno considerar a adoção das medidas necessárias para permitir o confisco de bens na ausência de sentença criminal nos casos em que contra o autor da infração não possa ser instaurado um procedimento criminal por falecimento, fuga, ausência ou noutros casos apropriados.

<sup>122</sup> Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* pág. 13

<sup>123</sup> FATF 40 Recommendations, recommendation 3: provisional measures and confiscation.

<sup>124</sup> G8, “Best Practice Principles on Tracing, Freezing and Confiscation of Assets”: “26. Where they have not already done so, States are encouraged to examine the possibility to extend, to the extent consistent with the fundamental principles of their domestic law, confiscation by: permitting the forfeiture of property in the absence of a criminal conviction; requiring that the lawful origin of alleged proceeds of crime or other property be demonstrated by the claimant”.

Portanto, não existe ainda Convenção Internacional ou Tratado Multilateral a obrigar os Estados Partes a introduzirem um mecanismo de confisco civil. Contudo, por outro lado, também não há Convenção Internacional ou Tratado Multilateral a proibir essa mesma introdução.

Verifica-se apenas que alguns diplomas internacionais, face às dificuldades e insuficiências do confisco clássico e alargado, sugerem aos Estados a adoção de mecanismos de confisco não dependentes de condenação penal, nos quais se inclui a *actio in rem*.

## 5. A *ratio* na base da criação do instituto da *actio in rem*

Para explicitar a razão de ser da criação da *actio in rem* são mobilizadas algumas explicações.

Por um lado, foi criada uma teoria jurisprudencial segundo a qual verificar-se-ia um vazio no título aquisitivo da propriedade, sendo que a *actio in rem* asseguraria, no fundo, que não existisse o aludido vazio, porquanto o título passaria para o Estado.<sup>125</sup>

Por outro lado, uma diferente teoria sustenta-se na mobilização do argumento de que os ganhos obtidos com a prática de factos ilícitos típicos não devem permanecer à disposição de quem pratica esses mesmos factos. Ora, esses indivíduos não devem beneficiar das proteções concedidas pela lei civil aos proprietários.<sup>126</sup>

Pode ainda ser mobilizada a teoria que assenta no argumento de que deve ser propósito de um Estado evitar as condições que permitem a prosperidade de atividades ilegais. De facto, a criminalidade organizada e os lucros obtidos com o tráfico de droga podem representar um maior capital para um maior número de transações ilícitas que causam, prospectivamente, dano à sociedade. Consentir que a propriedade de origem ilícita permaneça com os criminosos cria um grave risco, mormente o perigo de que o criminoso continue a usar a propriedade em atividades ilegais.<sup>127</sup>

---

<sup>125</sup> Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* pág. 15.

<sup>126</sup> *Ibidem.*

<sup>127</sup> *Ibidem.*

## 6. Os benefícios da adoção de procedimentos *in rem*

Mantendo em perspetiva que uma sentença condenatória proferida em processo-crime não é uma condição de procedência da *actio in rem*, denotar-se-á que este mecanismo não será abalado:

- Pela existência de imunidades;
- Pela impossibilidade de extradição;
- Pelo facto de o sujeito não ser encontrado;
- Por existirem evidências insuficiente de acordo com o padrão exigido no processo penal.

Contudo, as aludidas vantagens podem não ser efetivas em determinada circunscrição territorial, porquanto determinado Estado pode apresentar respostas para os problemas acabados de expor através de outros mecanismos.

Nesta senda, manifesta-se imperioso proceder à análise do sistema de apreensão de vantagens de origem ilícita português para verificar se ele possui respostas para as situações referidas.

A existência de uma imunidade, uma das exceções à teoria de que o direito penal é aplicável a todos em integral cumprimento do art. 13º da CRP, implica problemas acrescidos quanto ao confisco.<sup>128</sup>

Isto posto, apesar deste tipo de procedimento – confisco civil - dar solução a situações nas quais existe uma imunidade, deve dizer-se que esta circunstância não constitui, à primeira vista, uma inteira vantagem em Portugal.

De facto, se atendermos ao preceituado nos arts. 109º, n.º 2 e 110º, n.º 5 do CP percebemos que para que se opere o confisco dos instrumentos, produtos ou vantagens é pressuposto suficiente a prática de um facto ilícito típico, mesmo que o autor tenha agido sem culpa ou que por qualquer outra razão não possa ser punido.

Desta forma, ainda que esteja em falta o elemento da culpabilidade do agente, isto é, mesmo que ele não possa ser punido pela existência de uma imunidade sempre seria possível

---

<sup>128</sup> A imunidade pode existir para a salvaguarda dos órgãos de soberania ou para salvaguardar as funções a desempenhar por um diplomata em determinado Estado, assim se garantindo um desempenho eficaz das missões diplomáticas, JOSÉ DE FARIA COSTA, “Direito Penal”, 1ª Edição, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2017, pág. 120.

o confisco das vantagens que ele obteve com a prática do facto ilícito típico, as quais devem ser revertidas para o Estado mesmo tendo em consideração a ausência de condenação.

No entanto, insista-se, numa análise à primeira vista e, assim, investigaremos mais atentamente a situação em apreço.

Analisaremos a imunidade decorrente do “estatuto diplomático”, que decorre de duas Convenções Internacionais ratificadas por Portugal, mais designadamente a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961) e a Convenção de Viena sobre Relações Consulares (1963).<sup>129</sup>

Atendendo ao art. 31º, n.º 1 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas constatamos que “o agente goza de imunidade de jurisdição penal do Estado acreditador”. E, no que concerne à Convenção de Viena sobre Relações Consulares, verificamos que o art. 41º daquela Convenção dispõe que “os funcionários consulares não poderão ser presos ou detidos, exceto em casos de crimes graves ou em virtude de decisão de autoridade judicial competente”.

Ora, as imunidades do género destas que acabamos de enunciar *supra*, podem dificultar o confisco, já que vão contender com a culpabilidade do agente e, dessa forma, não podendo ser condenado, o agente teria também o benefício de não ver ser decretado o confisco dos bens, que lhe advieram da prática de factos ilícitos típicos.

Contudo, cumpre referir sempre as nossas normas de confisco não dependente de condenação, mormente os arts. 109º, n.º 2 e 110º, n.º 5 do CP.

De facto, estes preceitos permitem a perda, mesmo que não esteja reunido o elemento da culpabilidade do agente. No entanto, poderemos dizer sempre que, ainda assim, seria necessária a prova da prática de um facto ilícito típico e que, por esse mesmo motivo, existiriam sempre vantagens na adoção de mecanismos de confisco de natureza civil, como por exemplo o mecanismo de confisco *in rem*, porquanto, no mesmo, não seria necessária a prova da prática de um facto ilícito típico, o que não é nada fácil, atendendo também ao standard probatório que é necessário alcançar para lograr essa mesma prova.

Não podemos, pois, olvidar que o art. 109º, n.º 2 e o art. 110º, n.º 5 do C.P. dizem que o confisco “tem lugar ainda que nenhuma pessoa determinada possa ser punida pelo

---

<sup>129</sup> Cfr., JOSÉ DE FARIA COSTA, “Direito Penal...”, *op. cit.* pág. 121.

facto”, o que acarreta a sempre necessária prova de um facto ilícito típico de acordo com o standard probatório processual penal da prova para além da dúvida razoável.

Mas mais do que isso, é importante constatar que as imunidades a que aludimos *supra*, impedem que o Estado Português lance mão de um processo crime contra o infrator diplomata.

Isto é, existindo imunidade não poderá haver procedimento penal. Os agentes que gozem deste tipo de imunidades até podem ser julgados no seu Estado de origem, o que é natural, contudo não serão facilmente julgados em Portugal.<sup>130</sup>

Nestes termos, não podendo existir procedimento criminal não poderá nunca ocorrer o confisco não dependente de condenação português, presente nos arts. 109º, n.º 2 e 110º, n.º 5 do CP, uma vez que apesar de se tratar de confisco não dependente de condenação ele exige sempre que decorra o procedimento criminal, para que seja feita a prova de um facto ilícito típico e esse mesmo procedimento não pode existir, em virtude das imunidades. Não poderá, pois, no caso de imunidades, ser enxertado o processo crime, soçobrando por esse mesmo motivo o confisco.

Por outras palavras ainda, contra um agente que goze de uma imunidade não poderá ser iniciado um procedimento penal e, não se podendo iniciar um processo crime, não será possível decretar o confisco previsto na legislação portuguesa, mormente o dos arts. 109º, n.º 2 e 110º, n.º 5, ambos do CP.

Pelo que, para estes casos, o confisco civil, *in rem*, dirigido contra uma coisa, não dependente da instauração do procedimento criminal, seria uma ótima solução, dando resposta a uma situação que ainda não é preenchida pelo nosso sistema legal de apreensão de vantagens de origem ilícita.

Depois, este mecanismo de confisco civil, permite a recuperação das vantagens nas situações em que o suspeito faleceu ou então encontra-se ausente. De outro modo, neste tipo de circunstancialismo, o confisco seria muito difícil de obter.

É relevante, para este efeito, os aludidos artigos (art. 109º, n.º 2 e art. 110º, n.º 5 do CP) dos quais se pode extrair a conclusão de que a perda dos instrumentos, produtos ou vantagens ainda operará mesmo “que nenhuma pessoa determinada possa ser punida pelo

---

<sup>130</sup> *Cfr.*, JOSÉ DE FARIA COSTA, “Direito Penal...”, *op. cit.* pág. 122. De facto, escreve este autor que “os agentes que beneficiam dessas imunidades e que praticaram ilícitos criminais no nosso país são como que “convidados” a regressarem ao seu país de origem, para depois aí serem julgados”.

facto, incluindo em caso de morte do agente ou quando o agente tenha sido declarado contumaz”.

Para as situações nas quais o agente é declarado contumaz, o próprio art. 335º, n.º 5 do CPP, prescreve uma solução, dispondo que “a declaração de contumácia não impede o prosseguimento do processo para efeitos da declaração da perda de instrumentos, produtos e vantagens a favor do Estado.”

A situação não é, todavia, assim tão simples quando falamos nos casos de morte do suspeito como se passará a demonstrar melhor *infra*.

O problema não parece estar relacionado com a questão da intransmissibilidade das penas porque a própria lei portuguesa dispõe ser possível o decretamento do confisco mesmo na eventualidade do arguido ter falecido.<sup>131</sup>

Mas devemos procurar responder à seguinte questão: é possível instaurar uma acusação penal contra uma pessoa que já faleceu? E, se não o for, poderá ser confiscado o valor obtido pela defunta pessoa através da prática de crimes ou será esse valor integrado no património dos seus sucessores que poderão, desta forma, usufruir do património obtido de forma ilícita?

Como já foi referido, a Diretiva 2014/42/UE não obriga os Estados Membros a preverem a possibilidade de decretamento da perda nas situações de morte do suspeito, tal estava apenas previsto no Projeto da Diretiva. Contudo, para os casos de doença ou fuga do suspeito, a aludida Diretiva exige que o processo-crime já tenha sido instaurado.

A questão que se coloca agora é a de saber se exigirá a nossa lei que o procedimento criminal já tenha sido instaurado para que seja possível o confisco nos casos de morte do suspeito.

Os artigos 109º, n.º 2 e 110º, n.º 5 do CP preceituam que a perda dos instrumentos, produtos ou vantagens “tem lugar ainda que nenhuma pessoa determinada possa ser punida pelo facto, incluindo em caso de morte do agente”. Pode dizer-se, portanto, que a forma como o preceito se encontra redigido não dá uma resposta clara à questão.

A Diretiva 2014/42/UE, apesar de ter abandonado a disposição que obrigava os Estados Membros a preverem o mecanismo do confisco no caso de morte do suspeito, continua a prever os casos de doença ou fuga e para esses exige o requisito de prévia

---

<sup>131</sup> Vide *supra* a transcrição dos arts. 109º, n.º 2 e 110º, n.º 5 do CP

instauração do procedimento criminal. Ora, a estatuição nacional em apreço – presente nos artigos 109º, n.º 2 e 110º, n.º 5 do CP – encontra inspiração no pensamento vertido na Diretiva, mas indo mais longe do que a mesma, estando em conformidade com o seu Projeto e este é um dado que pode ajudar à interpretação da questão por nós suscitada.

Ou seja, em princípio, a nossa Lei exige também a prévia instauração do processo-crime para que seja possível decretar a perda dos instrumentos, produtos ou vantagens.

Pelos motivos ante expostos, estamos tentados a afirmar que é necessária a prévia instauração do procedimento criminal antes da morte do agente para evitar o enriquecimento de sucessores e para se evitar ainda que a prática de crimes seja modo legítimo de aquisição de propriedade.<sup>132</sup>

Sendo certo que uma redação mais precisa no sentido de ser possível iniciar procedimento criminal contra um agente que, entretanto, faleceu para efeitos de confisco, encontraria bastantes dificuldades em subsistir, porquanto iniciar um procedimento criminal contra uma pessoa que já faleceu não é possível no contexto do nosso processo penal, uma vez que nos termos do art. 127º, n.º 1 do CP, a responsabilidade criminal extingue-se pela morte do agente.

Isto posto, diga-se que os Estados que apresentam um mecanismo de confisco civil conseguem dar uma excelente resposta a este tipo de situação, evitando, dessa forma, que os bens sejam integrados no património dos sucessores.

Bastante pertinente para a presente discussão é o próprio art. 127º, n.º 3 do CP, o qual preceitua que “a extinção da responsabilidade criminal pela morte do agente não impede o prosseguimento do processo para efeitos da declaração de perda de instrumentos, produtos e vantagens a favor do Estado”.

Se atentarmos neste preceito e na sua expressão “prosseguimento do processo” constatamos que a mesma parece fazer depender a perda de bens a favor do Estado nos casos da morte do agente de já estar instaurado um procedimento criminal contra a pessoa que vem a falecer. De facto, lê-se “prosseguimento do processo” e não “instauração do processo” ou “iniciar do processo”.

Assim, prevendo o Projeto da Diretiva a necessidade de instauração do procedimento penal como requisito para o confisco nas situações em que o suspeito faleceu e tendo em

---

<sup>132</sup> *A contrario*, que a legislação – mormente o art. 110º, n.º 5 - apenas abarca situações nas quais a morte do agente é posterior à instauração do procedimento criminal.



perspetiva que o legislador português certamente se inspirou nesse Projeto, de modo a ir mais longe do que a própria Diretiva, ao que se soma a circunstância de estar bem assente no nosso ordenamento processual penal que a responsabilidade penal é individual e intransmissível - o que conduz a que não possa existir processo penal sem que não haja pessoa a tomar o lugar do arguido<sup>133</sup> - temos de chegar à conclusão que a redação das normas dos artigos 109º, n.º 2, 110º, n.º 5 e 127º, n.º 3, todas do CP, são manifestamente insuficientes para responder ao quesito do confisco de vantagens advenientes da prática do crime pertencentes a um agente que faleceu nas situações em que a acusação ainda não tenha sido mobilizada.

E dever-se-á sempre precisar que não é possível ir mais longe, no sentido de poder existir uma redação bastante mais clara das normas, da qual resultasse que era possível decretar a perda mesmo que o procedimento criminal, dirigido contra pessoa que já tenha falecido, ainda não tenha sido iniciado. De facto, no direito penal vigora a regra da morte extinguir a responsabilidade criminal. A falta de arguido no momento em que é deduzida a acusação determina a inexecutabilidade do processo penal.<sup>134</sup>

Portanto, o sistema português de perda apresenta a lacuna acabada de ser descrita, só apresentando resposta às situações de morte do suspeito quando o procedimento criminal já foi instaurado. Sendo certo que o confisco *in rem* seria interessantíssimo para permitir a ablação de proventos criminosos que se transmitem para os sucessores.

É que nem sequer é exigida a prova da prática de um facto ilícito típico, nem tão pouco vigoram as regras do processo penal, mormente as suas regras e garantias. Pelo que, ainda nos casos de morte, pode ser interessantíssimo ter na nossa legislação um procedimento de confisco civil.

Por último, uma nota para o já referido art. 127º, n.º 3 do CP, já que este preceito permite, uma vez instaurado o procedimento criminal contra um agente que ainda não faleceu, mas que, entretanto, falece, a sua continuação para efeitos de perda. Mas isto é bastante problemático, porquanto o processo chegará à fase de julgamento sem existir pessoa a ocupar o lugar do arguido. Trata-se de uma exceção que contende com a regra contida no n.º 1 do art. 127º do CP de que a responsabilidade penal se extingue com a morte do agente. Diga-se que nestes casos seria bem mais simples a existência de um procedimento de cariz

---

<sup>133</sup> Princípio da responsabilidade penal individual e intransmissível, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Direito Penal Português...”, *op. cit.*, pág. 463.

<sup>134</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Direito Penal Português...”, *op. cit.* pág. 464.

civil, igual àquele que temos vindo a defender no presente estudo, para fazer reverter os proventos de origem ilícita a favor do Estado.

Para as situações nas quais o agente é declarado contumaz,<sup>135</sup> o procedimento de confisco *in rem* que temos vindo a sufragar apresentaria como vantagem a circunstância de não ser necessária a prova da prática de um facto ilícito típico de acordo com o standard probatório processual penal, bem como a vantagem de não se aplicarem as regras e garantias processuais penais. Portanto, apesar da nossa legislação conter uma solução para as situações em que o arguido é declarado contumaz, não existindo vazio neste tipo de situações, podemos sempre afirmar que a introdução do confisco civil *in rem* que temos vindo a defender enriqueceria o nosso sistema legal de apreensão de vantagens de origem ilícita.

Cumpra indagar ainda se a introdução do confisco *in rem* no nosso ordenamento será vantajosa nos casos em que não há deferimento de um pedido de extradição formulado pelo Estado português e, conseqüentemente, a pessoa não pode ser julgada em Portugal.

Refira-se, antes de mais, que à *actio in rem* é apontada a vantagem de não ser necessária a jurisdição por parte do Tribunal sobre a pessoa visada, sendo apenas relevante a jurisdição sobre o bem.<sup>136</sup>

Agora, importante é averiguar se o nosso sistema legal de apreensão de vantagens de origem ilícita já apresenta resposta para a situação aqui sob escrutínio. E na nossa opinião ele já detém uma resposta.

Na verdade, quando se consubstanciar uma situação de indeferimento de um pedido de extradição, objetivamente encontramos-nos perante um arguido ausente e, como tal, justifica-se a declaração de contumácia do mesmo.

Para tal, basta que não seja possível notificar o arguido do despacho que designa dia para a audiência de julgamento (falhando a sua notificação por contacto pessoal ou por carta registada com aviso de receção) ou não ser possível executar a detenção ou a prisão preventiva.<sup>137</sup> No apontado circunstancialismo, o arguido é notificado editalmente para se

---

<sup>135</sup> No instituto da contumácia ocorre a suspensão dos termos do processo, por ausência do arguido, que não prestou termo de identidade e residência. No fundo, trata-se de uma situação processual que acarreta um conjunto de medidas que têm como desiderato coagir o arguido a comparecer em julgamento.

<sup>136</sup> Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* pág. 54.

<sup>137</sup> *Cfr.* o teor das disposições conjugadas dos artigos 335º, 313º, n.ºs 2 (primeira parte) e 3, 113º, nº 1, alíneas a) e b) do CPP.

apresentar em juízo, num prazo até 30 dias e, se não o fizer, o mesmo poderá ser declarado contumaz.

Ou seja, o indeferimento de um pedido de extradição de arguido que se encontrar em país estrangeiro pode reconduzir-se a uma situação de declaração de contumácia.

Ora, esta última, para efeitos da temática da presente dissertação – perda de bens – contém a solução que resulta dos arts. 109º, n.º 2 e 110º, n.º 5 do CP, ou seja, o confisco operará mesmo “quando o agente tenha sido declarado contumaz”. Ao que acresce a própria solução do art. 335º, n.º 5 do CPP, o qual preceitua que “a declaração de contumácia não impede o prosseguimento do processo para efeitos da declaração da perda de instrumentos, produtos e vantagens a favor do Estado”.

Ou seja, numa hipotética situação de indeferimento do pedido de extradição, o nosso sistema legal de apreensão de vantagens de origem ilícita não é omissivo, apresentando como resposta a solução que prescreve para os casos de contumácia. De facto, encontrando-se o arguido num país estrangeiro, o mesmo pode, naturalmente, ser declarado contumaz.

Contudo, ainda assim, o confisco *in rem* seria vantajoso pois não exige a prova da prática de um facto ilícito típico de acordo com as regras e garantias processuais penais.

Acrescente-se também que o confisco não baseado numa condenação português, presente nos artigos 109º, n.º 2 e 110º, n.º 5 do CP dá resposta a situações de amnistia<sup>138</sup> ou de prescrição. Contudo, precise-se que para efeitos de ser alcançada uma maior segurança jurídica, em vez de estas situações estarem abarcadas na cláusula geral destes preceitos, poderiam, ao invés, figurar em específico nos aludidos normativos, tal como as situações de morte e de contumácia.

E como já foi várias vezes referido, nestas formas de confisco não dependente de condenação presentes no sistema legal português tem sempre de ser efetuada a prova para além da dúvida razoável do cometimento de um facto ilícito, o que acarreta as regras e garantias processuais penais, sendo bastante mais eficaz confiscar de acordo com o procedimento de confisco civil que temos vindo a advogar.

---

<sup>138</sup> O STJ já fixou jurisprudência, no Acórdão n.º 6/1995, Processo 043490, disponível em [dgsi.pt](http://dgsi.pt), no sentido de que “declarado extinto o procedimento criminal por efeito de amnistia, à perda dos instrumentos e produtos do crime aplica-se, salvo disposição em contrário da lei de amnistia, o disposto no artigo 107º do Código Penal, na versão de 1982.”. Ou seja, já há muito que o nosso sistema legal de apreensão de vantagens de origem ilícita apresenta mecanismos de confisco não baseados numa condenação, os quais, conforme o citado Acórdão dão resposta a situações de amnistia.

Finalmente, a *actio in rem* também permite o confisco quando determinado indivíduo é julgado anteriormente em processo-crime, mas é absolvido. Tal pode ter sucedido porque o mérito da decisão é contestável ou então porque a evidência – apesar de forte – foi insuficiente de acordo com o parâmetro presente no processo penal. Deve alertar-se, contudo, que isto acarreta problemas quanto a uma possível violação do princípio da presunção de inocência, conforme iremos ver adiante.

Portanto, em conclusão, podemos dizer que a integração deste mecanismo – confisco civil *in rem* - no nosso sistema legal de apreensão de vantagens de origem ilícita tem múltiplas valências, mormente aquelas a que aludimos *supra*.

E, ao enveredar-se por um caminho no qual fosse solução a *actio in rem*, sempre se atingiria o desiderato de complementar o sistema de confisco que já opera em Portugal, dotando-o de mais soluções.

E, sempre se acrescente que, apesar de o nosso sistema de apreensão de vantagens de origem ilícita dar resposta a algumas situações em que ocorrem vicissitudes processuais anómalas, ele continua a exigir para as mesmas - tal como para todas as outras situações de confisco - a prova para além da dúvida razoável de cometimento de um facto ilícito típico. Ora, provar por preponderância de probabilidades é bem mais simples e eficaz para o cumprimento do objetivo de demonstração que o crime não compensa.

## **7. As desvantagens ou objeções à adoção de procedimentos *in rem***

Apesar da existência das vantagens *supra* elencadas e, em particular, das vantagens deste mecanismo no nosso ordenamento processual penal, a verdade é que são muitas as objeções à adoção destes procedimentos.

Desde logo, a *actio in rem* pode ser perspectivada como um mecanismo arcaico, uma vez que é um expediente no qual se encontram ausentes as modernas proteções conferidas aos proprietários.

Além do mais, este mecanismo contradiz o espírito da expressão “inocente até prova em contrário”, o mesmo é dizer que infringe o princípio da presunção de inocência que vigora no ramo jurídico-penal, conferindo, desta forma, uma menor proteção aos visados por esta medida por comparação àquela que receberiam se fossem arguidos em determinado processo-crime. E poder-se-á sempre acrescentar que o confisco de propriedade de origem ilícita deveria, em teoria, envolver a prova da culpabilidade do visado.<sup>139</sup>

Contudo, pese embora a pertinência deste tipo de argumentação, não é pacífico o seu mérito, como se irá demonstrar.

### **a) Compatibilidade da *actio in rem* com o princípio da presunção de inocência**

A presunção de inocência é um princípio estruturante do processo penal, consistindo no direito do arguido a ser presumido inocente até ao trânsito em julgado da sentença condenatória. Encontra-se previsto no art. 32º, n.º 2 da CRP e também no art. 6º, n.º 2 da CEDH, resultando dele importantes corolários como o princípio *in dubio pro reo*.

A questão que se coloca neste segmento é, pois, saber se a *actio in rem* configura uma forma de confisco violadora do princípio que ora se syndica. A este propósito, é importante enfatizar que a ação é levada a cabo contra a propriedade e não contra um indivíduo, pelo que a presunção de inocência não deve relevar. De facto, a *actio in rem* não imputa qualquer juízo de culpabilidade quanto a infrações específicas e não tem relação de proporcionalidade com a gravidade do facto, culpa ou perigosidade pessoal do visado.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* pág. 18.

<sup>140</sup> DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade...”, *op. cit.*, pág. 193.

Além do mais, a presunção de inocência é uma garantia do ramo jurídico-penal, não apresentando os procedimentos *in rem* natureza penal, sendo autónomos em face do procedimento criminal.

É também relevante o facto de caber à entidade estatal com competência para deduzir a acusação – no caso português o M.P. - o ónus de prova inicial de estarem reunidos os pressupostos para o decretamento do confisco *in rem*.<sup>141</sup>

No entanto, é bastante problemática a presente discussão se tivermos em consideração uma situação na qual ocorre uma absolvição em processo-crime e, seguidamente, a entidade de acusação mobiliza um procedimento *in rem* contra os bens inquinados com a alegada ilicitude pertencentes ao sujeito absolvido em processo-crime.

Deve salientar-se que a jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo é inconsistente quanto a este aspeto.

Algumas decisões perfilham o entendimento de que o art. 6º, n.º 2 da CEDH não é aplicável aos procedimentos *in rem*. No entanto, há outras decisões jurisprudenciais que mobilizam o mesmo artigo. O que transforma a discussão sobre o princípio da presunção de inocência, no caso de já ter ocorrido uma absolvição penal, uma questão bastante complexa e de difícil apreciação para os tribunais nacionais.

A propósito desta matéria deve ser destacado que o Supremo Tribunal do Reino Unido, no caso de “Gale and another vs SOCA”, chegou à conclusão de que o procedimento *in rem* pode ser instaurado independentemente de o suspeito ser condenado ou absolvido e independentemente de ter sido instaurado qualquer procedimento criminal.<sup>142</sup>

Na análise às decisões do Tribunal de Estrasburgo, o Supremo Tribunal Britânico, apesar de reconhecer a falta de clareza dessas decisões, adotou o entendimento de que a jurisprudência desse Tribunal identifica duas situações nas quais o art. 6º, n.º 2 da CEDH seria mobilizado, barrando um subsequente procedimento civil.

- Quando o procedimento criminal e o procedimento civil estão intimamente interligados, de modo que os Protocolos da Convenção, criados para os procedimentos criminais, deveriam estar também à disposição dos procedimentos civis. Ora, se o desfecho do procedimento criminal é decisivo

---

<sup>141</sup> *Ibidem*.

<sup>142</sup> *Cfr.*, Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* pág. 40.

para o procedimento civil, haverá uma conexão suficiente para ser aplicado o art. 6º, n.º 2 da CEDH.

- Quando a decisão do Tribunal imputar responsabilidade criminal ao visado criam-se logicamente as condições necessárias para a aplicação do art. 6º, n.º 2 da CEDH.<sup>143</sup>

Sobre a presente problemática, somos da opinião de que um sistema de confisco como aquele que sufragamos não equivale a uma sanção. Numa *actio in rem* como aquela que vigora nos E.U.A ou no Reino Unido há apenas uma pretensão sobre bens que não detêm origem conhecida e essa ação não tem como base um facto ilícito, não se violando dessa forma a presunção de inocência.

No fundo, é plausível um segundo procedimento para justificar a origem do bem, concebido exclusivamente para efeitos de perda, devendo precisar-se que nesse procedimento a acusação deve abster-se de incluir na petição factos que estejam contidos no processo crime, que findou com a absolvição do arguido.<sup>144</sup> E tudo isto é também defensável porque o princípio da presunção de inocência opera apenas dentro do ramo jurídico-penal.

Contudo, tendo em consideração que a jurisprudência do TEDH já considerou várias vezes ilegítima a instituição de procedimentos *in rem* após uma absolvição em processo-crime, porquanto se criaria uma presunção de culpabilidade não compatível com o escopo do art. 6º, n.º 2 da CEDH, poder-se-á, sem prescindir do raciocínio antes exposto, advogar-se a criação de um sistema no qual o M.P. analisa a possibilidade de avançar com o procedimento *in rem* sem instaurar procedimento criminal e, assim, ao menos, sempre se conseguirá a recuperação de proventos criminosos. Pese embora devermos manter sempre em consideração o carácter supletivo da *actio in rem*.

O interesse em perseguir criminalmente os suspeitos de práticas ilícitas deve estar sempre presente, pelo que poderá o M.P. ser bastante ponderoso e, nesse sentido, apenas em

---

<sup>143</sup> *Ibidem*.

<sup>144</sup> Para além de não dever incluir na petição factos que estejam contidos na decisão criminal, deve ainda abster-se de utilizar a prova obtida no procedimento criminal. *Vide*, a este propósito PEDRO CAEIRO, “Sentido e função...”, *op. cit.* pág. 294, que nos diz que “o Estado não pode prevalecer-se (na veste de titular do *ius puniendi*) dos meios de obtenção de prova propiciados pelo processo penal para decretar e obter bens de origem ilícita e utilizar depois a prova obtida (na veste de simples “autor”) num procedimento administrativo / civil, *inter partes*, “livre” das garantias previstas no processo penal. De outra forma, estaremos perante uma verdadeira “burla de etiquetas”, incompatível com um princípio de *fairness* subjacente a todos os procedimentos que afectam direitos e pretensões individuais e com a própria ideia de Estado de direito”. Ideia esta que subscrevemos na íntegra, pelo que deve evitar-se incluir numa petição de uma *actio in rem* os mesmos factos e os mesmos meios de prova presentes no processo criminal.

situações residuais, casos de manifesta insuficiência probatória de acordo com o parâmetro penal – para além da dúvida razoável - avançar para procedimentos *in rem*.

#### **b) Compatibilidade da *actio in rem* com as proteções ao direito de propriedade**

As leis de confisco civil interferem também com os direitos à propriedade. O problema desponta na questão de determinar se a interferência com o aludido direito, em determinado caso específico e concreto, é legítima ou se ao invés não é dotada de legitimidade.

São várias as Constituições dos Estados a assegurarem uma adequada proteção aos direitos de propriedade.<sup>145</sup> Merece também menção a própria proteção presente no art. 1º do Anexo 1º à CEDH, que providencia uma proteção geral, proibindo o Estado de interferir com direitos de propriedade.<sup>146</sup>

No entanto, a proteção constitucional da propriedade não é absoluta e a estatuição presente no art. 1º do Protocolo 1º à CEDH não constitui um obstáculo para que determinado Estado interfira com os direitos de propriedade, no sentido de controlar a propriedade de acordo com os interesses gerais ou de forma a assegurar os pagamentos de taxas ou de outras contribuições ou sanções.<sup>147</sup>

Ora, é pertinente salientar que se verifica um consenso jurisprudencial quanto ao seguinte: a *actio in rem* é compatível com a proteção do direito de propriedade contida em várias Constituições e nas Leis de Direitos Humanos, ao abrigo da ideia de que o direito é restrito, ou seja, não é absoluto e é um direito que pode ser sujeito a interferências.

As referidas interferências devem encontrar-se previstas na lei (legalidade), prosseguir objetivos legítimos (necessidade) e devem ainda ser proporcionais.<sup>148</sup>

Diga-se que é natural que não desponham significativos problemas no que concerne ao requisito da legalidade, porquanto um Estado que queira lançar mão deste expediente

---

<sup>145</sup> Em Portugal, o direito à propriedade privada encontra-se reconhecido no art. 62º, n.º 1 da CRP.

<sup>146</sup> O direito a um gozo pacífico da propriedade contido no art. 1º do Protocolo 1º à CEDH compreende o princípio do gozo pacífico da propriedade, mas abarca também a privação da posse, sujeitando-a a certas condições; compreende ainda o reconhecimento de que os Estados têm o direito de controlar o uso da propriedade de acordo com o interesse geral. No fundo, ninguém pode ser privado da sua propriedade a não ser que o interesse público recomende uma solução em sentido diverso, contudo tem sempre de haver sujeição às condições previstas na lei e nos princípios gerais de direito internacional. Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* pág. 41.

<sup>147</sup> Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* pág. 32.

<sup>148</sup> Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* pág. 18.



ablativo certamente disporá de lei prévia outorgando a possibilidade de instaurar este tipo de ação.

Mas a legalidade significará também qualidade da lei, o que implica que ela deve ser suficientemente precisa e perceptível, e que seja ainda capaz de conter mecanismos concebidos para facultarem uma proteção contra eventuais arbitrariedades.<sup>149</sup>

A título exemplificativo, na tentativa de precisar o que serão as aludidas arbitrariedades, poder-se-á alertar para a circunstância do TEDH ter condenado a Bulgária por violação do art. 1º do Protocolo 1º à CEDH num procedimento de cariz civil contra riqueza inexplicada. Tal deveu-se à circunstância de não existir nenhuma prescrição de limites temporais para que o Estado pudesse requerer provas sobre os rendimentos e gastos do visado. Desta forma, em princípio, as autoridades competentes eram livres para abrir, suspender, fechar e abrir novamente procedimentos concernentes à obtenção de prova quando assim o pretendessem e em qualquer momento.<sup>150</sup>

No que concerne à legitimidade, sufragamos a tese de que o confisco *in rem* é legítimo de acordo com o objetivo de prevenção do crime, através do controlo do uso da propriedade. E, eliminar o enriquecimento obtido com a prática de crimes é também um objetivo que dota de legitimidade este tipo de procedimento.<sup>151</sup>

Portanto, o problema pode emergir no requisito da proporcionalidade. Assim se tornando importante que o Tribunal conclua que, de acordo com os factos trazidos a juízo, o confisco representa um justo balanceamento entre os interesses da comunidade e os interesses da pessoa que é parte passiva da *actio in rem*.<sup>152 153</sup>

O teste da proporcionalidade tem como objetivo verificar se a medida é adequada para atingir o objetivo, se ela é necessária (isto é, se não existem outros meios menos

---

<sup>149</sup> MICHELE SIMONATO, MICHAËL FERNANDEZ-BERTIER, “Confiscation and fundamental rights...”, *op. cit.* pág. 22.

<sup>150</sup> *Dimitrovi v Bulgaria*, *Cfr.* MICHELE SIMONATO, MICHAËL FERNANDEZ-BERTIER, “Confiscation and fundamental rights...”, *op. cit.* pág. 22.

<sup>151</sup> DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade...”, *op. cit.* pág. 181.

<sup>152</sup> *Impact Study on Civil Forfeiture...*, *op. cit.* pág. 32.

<sup>153</sup> No caso já aqui mobilizado de Paulet, que versa sobre uma ordem de confisco das poupanças arrecadadas pelo trabalho desenvolvido legitimamente, a qual se ficou a dever à utilização de um passaporte falso, o TEDH entendeu que a mesma era desproporcional, considerando que os tribunais britânicos tiveram simplesmente em consideração que a ordem era dada de acordo com o interesse público, mas não consideraram outros aspetos do teste da proporcionalidade, mormente não procederam a um justo balanceamento entre o interesse público em confiscar e o direito ao gozo pacífico da propriedade individual.

intrusivos disponíveis) e se será proporcional para atingir o objetivo (proporcionalidade *stricto sensu*).

DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, tendo em consideração a essencialidade do confisco *in rem* como expediente a ser utilizado na luta contra a criminalidade organizada, económica e o terrorismo,<sup>154</sup> tendo em perspectiva ainda as insuficiências do confisco clássico e do confisco alargado, além de ter também em consideração que não existirá forma menos onerosa de superar essas insuficiências, advoga a proporcionalidade do confisco *in rem* no seio da doutrina nacional.<sup>155</sup>

Por último, destaque-se que o património sujeito ao confisco clássico ou ao confisco alargado não fica abrangido pela proteção constitucional representada pelo art. 62º, n.º 1 da CRP, uma vez que estas formas de confisco são, nas palavras de DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “uma delimitação negativa da tutela do direito de propriedade” operada no art. 62º, n.º 1 da CRP. De facto, o património ilícito não goza de qualquer tutela.<sup>156</sup>

Ora, no confisco *in rem*, não existe conexão entre a prática de um facto ilícito típico pelo visado e os bens a confiscar, daí que a *actio in rem* constitua uma restrição ao direito da propriedade da pessoa visada pelo confisco. Desta forma, com DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, saliente-se que “tratando-se de uma restrição de direitos fundamentais, o confisco *in rem* terá de observar os requisitos do art. 18º, n.ºs 2 e 3 da CRP.”<sup>157</sup>

---

<sup>154</sup> Formas de criminalidade grandemente lesivas para um Estado de Direito.

<sup>155</sup> DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade...”, *op. cit.* pág. 198.

<sup>156</sup> *Ibidem*, pág. 196.

<sup>157</sup> O que leva o autor a concluir que esta modalidade de confisco terá de estar prevista em lei geral e abstrata, que se dirija a um número indeterminado e indeterminável de pessoas e situações. Essa lei deverá prever o confisco contendo uma disciplina suficientemente desenvolvida e completa quanto aos pressupostos, configuração e extensão. A lei deverá também ser suficientemente clara e precisa para que os destinatários entendam o resultado que poderá advir da sua aplicação. Problemas não parecem surgir quanto a outro requisito provindo do art. 18º da CRP, que consiste no objetivo de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, uma vez que a finalidade desta espécie de confisco é dar uma resposta eficaz à criminalidade (organizada, económica e terrorismo), visando privar organizações criminosas e criminosos de colarinho branco de recursos que poderiam ser utilizados na subversão da economia legal. Assinala ainda o autor que a lei que preveja o confisco *in rem* não deverá, à partida, produzir efeitos retroativos nem diminuir a extensão, alcance e conteúdo essencial de direitos e preceitos constitucionais. Destaca também que a possibilidade de restrição do direito de propriedade tem de estar prevista na CRP, sendo que o art. 18º, n.º 2 refere-se a uma previsão expressa, mas salienta que em Portugal são admitidas restrições não expressamente presentes na CRP, decorrentes de conflitos entre bens ou direitos constitucionais. DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade...”, *op. cit.* pág. 197.

**c) Compatibilidade da *actio in rem* com o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare***

O princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* consiste no direito do arguido não contribuir para a sua própria condenação. Cabe, pois, à acusação demonstrar a culpabilidade do arguido, sem o transformar num objeto probatório.

O princípio que ora se syndica não se encontra explicitamente consagrado na Constituição, mas pode dizer-se que apresenta consagração constitucional implícita, decorrendo das garantias processuais penais, em específico do princípio do processo equitativo. Cumprindo também dizer que o aludido princípio, de alguma forma, transcende o direito e o processo penal.

A questão pode ser bem delicada, já que numa *actio in rem* - uma vez cumprido o ónus de prova por parte da acusação - o visado terá de exercer defesa para reverter a presunção estabelecida de que os bens são propriedade confiscável.

Ora, o problema que emerge é o seguinte: poderá o arguido, ao exercer a sua defesa no procedimento de confisco civil, autoincriminar-se no processo penal? A questão apresentada tem todo o sentido se o bem cuja perda se pretende ver decretada foi obtido através da prática de um crime.

Isto é, apesar de o arguido gozar em processo penal do direito ao silêncio, por via do procedimento de confisco civil e do ónus de defesa que esse mesmo procedimento acarreta, ele pode acabar por ter de se pronunciar sobre determinados aspetos para reverter a presunção estabelecida e evitar o confisco da propriedade.

Tal situação consubstancia o exercício de um direito de defesa que nunca teria de ser efetuado no processo-crime por efeito do direito ao silêncio.

Não nos parece que o exercício do seu direito de defesa conduza à sua autoincriminação no processo penal. De facto, o ónus da prova recai, em primeira linha, sobre o M.P. que deverá demonstrar que os pressupostos do confisco civil se encontram preenchidos.<sup>158</sup>

Trata-se de procedimentos de cariz e objetivo completamente díspar, porquanto num – de cariz civil - se visa lograr obter o restauro de um estado patrimonial anterior conforme

---

<sup>158</sup> Posição também adotada por DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade...”, *op. cit.* págs. 95 e 96. Saliencia o autor que também não depreende como é possível que a demonstração da boa fé possa conduzir à autoincriminação do visado no processo penal.

ao direito, sendo parte passiva um bem, objeto ou valor e noutra – de cariz penal – tem-se como desiderato a imputação da responsabilidade criminal a determinada pessoa, sendo parte passiva um sujeito.

Estamos na presença de um mecanismo de carácter civil, autónomo em face do procedimento penal, que visa apenas o restabelecimento da situação patrimonial anterior à prática do ilícito típico.

Além do mais, não se atinge o património lícito do visado, mas tão somente o seu património ilícito, pelo que não estamos perante uma sanção nem perante a formulação de qualquer juízo de culpabilidade sobre determinada infração específica.

Ainda, quando se diz que o visado tem o dever de justificar o bem numa *actio in rem*, isso, no fundo, significa que terá de justificar a sua proveniência lícita. O que se pretende é a justificação, não se visando a auto-incriminação do visado.

Na verdade, a questão só emerge quando a pessoa diz a verdade, confessando a prática de um crime. Contudo, repare-se que se o visado disser a verdade – confessando a prática de um crime – e estando o procedimento configurado de uma maneira em que as coisas são confiscadas a não ser que a pessoa prove a sua proveniência lícita, os bens continuam a ser confiscados tanto no caso de o visado se remeter ao silêncio como no caso de confessar que os bens advêm da prática de crimes. Ou seja, os bens não deixam de lhe ser retirados quer numa hipótese quer noutra e, portanto, nenhum visado sentirá o impulso de contar a verdade sobre a forma ilícita como adquiriu o bem.

Repare-se que neste tipo de procedimentos a questão não reside em esclarecer a origem do bem ou valor, mas sim justificar a origem legítima dos mesmos. Trata-se de coisas diferenciadas e, nestes termos, ninguém obterá uma vantagem em confessar a origem ilícita do bem ou valor. Pelo menos, numa configuração do procedimento de confisco civil *in rem* de uma forma em que a coisa é confiscada a não ser que se prove a origem legítima dos bens ou valores.

Insista-se, o que se almeja é a justificação, não se visando a incriminação da pessoa. Vistas as coisas nestes termos poder-se-á dizer que a *actio in rem* não configura uma forma de confisco violadora do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*.

#### **d) Compatibilidade da *actio in rem* com o princípio do processo equitativo**

O princípio do processo equitativo encontra consagração no art. 6º da CEDH e resulta também do art. 20º da Constituição da República Portuguesa.

O seu conteúdo significa que o visado deverá ter acesso à informação sobre os motivos pelos quais vem acusado de modo detalhado para que se possa defender cabalmente. Além disso, o procedimento deve ser leal, sem interferências externas na formação do juízo do julgador. E, ainda, deverá o juiz ser imparcial, exercendo a sua função com posição de *terciaridade*, não intervindo no processo a favor nem em desfavor de nenhuma das partes.<sup>159</sup>

O princípio que ora se syndica, aplicável ao processo penal, deverá ser aplicado também ao confisco *in rem*, apesar da sua natureza civil, porquanto a CRP consagra-o de forma implícita em relação ao processo civil.<sup>160</sup>

No fundo, com este princípio, terá de ser dada oportunidade ao proprietário e a outros interessados de participarem no processo, contraditando os factos alegados pela acusação. Deve ser-lhes assegurada a possibilidade de demonstrarem a sua boa fé e deve ser-lhes providenciada toda a informação pertinente para a sua defesa, detendo também a possibilidade de oferecerem meios de prova.

No fundo, deve ser outorgada a possibilidade de ilidir a presunção estabelecida pela acusação. Não descorando ainda a oportunidade de interporem recurso da decisão que decreta o confisco.

O TEDH, no que diz respeito a este princípio, está sobretudo atento à durabilidade dos procedimentos de confisco civil e, na senda do que vem de ser dito, à necessidade imperiosa de existir uma audiência na qual seja possível contestar efetivamente a ordem de confisco.<sup>161</sup>

Nestes termos, a *actio in rem* é compatível com a garantia de um processo equitativo. Na verdade, ela deverá obedecer estritamente ao conteúdo deste princípio, pois só assim conservará o respeito pela Constituição do Estado em causa e o respeito pelas garantias individuais.

---

<sup>159</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal – Volume I, 2010, 6ª Edição, págs. 83, 84 e 85.

<sup>160</sup> Opinião perfilhada por DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade...”, *op. cit.* pág. 198. De acordo com o mesmo autor, o art. 6º, n.º 1 da CEDH é aplicável ao confisco *in rem*. No mesmo sentido, *vide* MICHELE SIMONATO, MICHAËL FERNANDEZ-BERTIER, “Confiscation and fundamental rights...”, *op. cit.* pág. 28.

<sup>161</sup> MICHELE SIMONATO, MICHAËL FERNANDEZ-BERTIER, “Confiscation and fundamental rights...”, *op. cit.* pág. 28.

**e) Compatibilidade da *actio in rem* com o princípio constitucional *ne bis in idem***

O conteúdo essencial do princípio *ne bis in idem* é o de que ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime, representando uma garantia imprescindível de um Estado de Direito. Trata-se de um princípio que goza de consagração constitucional expressa, estando previsto no art. 29º, n.º 5 da CRP. Encontra-se também consagrado no art. 4º do Protocolo n.º 7 à CEDH.

No fundo, com ele visa-se acautelar situações nas quais um arguido é absolvido da prática de determinado crime e depois acaba por ser condenado pela mesma infração, ou então visa-se evitar que após uma absolvição acabe por ocorrer a aplicação de uma sanção (ainda que não haja condenação) pela prática do mesmo crime.

Este princípio será colocado em causa se o procedimento dirigido ao confisco dos bens – no presente estudo imaginemos uma *actio in rem* – estiver em conexão com factos relacionados com um crime que já tenha sido objeto de decisão final.

Se tomarmos em consideração a seguinte frase, encontramos um dos principais desafios constitucionais que a *actio in rem* enfrenta: “*A actio in rem apresenta, de facto, natureza criminal e equivale a uma sanção penal*”. Se perspetivarmos esta afirmação como verdadeira teremos de reconhecer que este mecanismo encerrará em si problemas de dupla incriminação.

Conforme o *supra* explicitado, a atratividade da *actio in rem* reside na circunstância de ser bem mais fácil, através dela, proceder-se ao confisco de instrumentos, produtos ou vantagens de factos ilícitos típicos por comparação com o confisco após condenação em processo-crime. E é mais fácil não apenas pelo facto de o standard probatório ser menor, mas também porque esta ação não requer a prova da prática de qualquer específico crime.<sup>162</sup>

No entanto, poder-se-á dizer que este tipo de ação tem no seu núcleo uma alegação de criminalidade.

Isto posto, se determinada lei permitir o confisco *in rem* da propriedade usada na prática de um crime, isto é, se for possível proceder-se ao confisco *in rem* dos instrumentos, poderemos deparar-nos com uma situação na qual uma habitação é confiscada através deste

---

<sup>162</sup> Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* pág. 29.

expediente porque, por exemplo, determinado traficante de droga utilizou a dita habitação<sup>163</sup> para a produção de droga.

Uma solução desta índole, atenta a sua severidade, pode ser encarada como uma sanção e, então, a *actio in rem*, no exemplo em apreço, poderia ser perspectivada como um procedimento de natureza criminal.

Por isso é que advogamos uma construção na qual os instrumentos da prática do crime não podem ser apreendidos através de procedimentos *in rem*. Apenas deverão ser mobilizados procedimentos de confisco civil quando estiverem em causa produtos ou vantagens da prática de facto ilícito típico.<sup>164</sup>

Nos E.U.A., quanto à questão de saber se é possível ao Governo instaurar uma *actio in rem* em paralelo ou após um procedimento criminal, sendo a primeira baseada nos mesmos factos em que assentou ou assenta o procedimento criminal, é marcante o caso denominado como “US v Ursery (1996)”.

Nele, os visados já tinham sido alvo de um procedimento criminal e tiveram de enfrentar, posteriormente, um procedimento *in rem*. A Quinta Emenda à Constituição dos Estados Unidos estabelece o princípio da proibição da dupla incriminação e, nesta senda, a questão residia, pois, em determinar se a *civil forfeiture* norte americana deveria ser perspectivada como uma segunda acusação.

O Supremo Tribunal Norte Americano concluiu que não estamos perante uma segunda acusação, porquanto não há punição numa *actio in rem*. A argumentação para a conclusão acima enunciada passou pela circunstância de a ação ser levada a cabo de acordo com a legislação civil<sup>165</sup> e de se dirigir contra a propriedade utilizada em atividades ilícitas.<sup>166</sup> Portanto, a *actio in rem* serve interesses não punitivos.<sup>167</sup>

No que concerne ao confisco *in rem* dos instrumentos da prática do crime, é opinião maioritária nos E.U.A. que tal forma de confisco não constitui uma punição e que, por isso, não estamos perante a violação da cláusula da proibição da dupla incriminação.

---

<sup>163</sup> Num exemplo mais desproporcional imagine-se que o aludido traficante de droga utilizou apenas uma divisão anexa à casa e que o confisco *in rem* visa, na mesma, a habitação.

<sup>164</sup> Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* págs. 30 e 31.

<sup>165</sup> Não era levada a cabo de acordo com a lei criminal.

<sup>166</sup> Não é usada contra um indivíduo.

<sup>167</sup> O caso denominado como “US v Ursery (1996)” foi apresentado de acordo com a descrição contida no estudo: Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* pág. 31.

Considera-se que o objetivo é o de não permitir que as pessoas usem a sua propriedade para propósitos ilegais, não sendo, por esse motivo, o confisco *in rem* dos instrumentos uma punição.

No entanto, tal como já foi referenciado *supra*, no nosso entendimento, esta não é a melhor solução. Existe um risco sério de constituição de casos menos proporcionais como, por exemplo, o confisco de um carro utilizado no transporte de droga ou o confisco de uma habitação onde se fabrica droga.

Ora, nestas situações parece-nos que a *actio in rem* pode ser justamente perspetivada como uma sanção, atenta a sua desproporcionalidade.

Para elas serão mais indicadas as respostas providenciadas por outros mecanismos menos agressivos do que a *actio in rem*, mais designadamente os mecanismos de confisco assentes numa condenação penal.

No que diz respeito ao confisco *in rem* dos produtos e vantagens, terá de se ter em conta a argumentação já mobilizada para rebater a violação de outros princípios fundamentais, mormente a de que o confisco *in rem* não é uma sanção penal, porquanto visa apenas restabelecer a situação patrimonial do visado antes da prática de um ilícito típico.

Em seguida, sempre se diga que estamos perante um procedimento autónomo em face do processo penal.

Ainda, na *actio in rem* inexistem juízos de culpabilidade quanto a infrações específicas ou sequer relação de proporcionalidade com a gravidade do facto ou com a culpa ou perigosidade pessoal do proprietário.<sup>168</sup>

Portanto, ao supormos um sistema de confisco onde não há propriamente uma condenação ou sanção, tratando-se assim de uma *actio in rem* como a que vigora nos E.U.A ou no Reino Unido, aonde apenas existe uma pretensão confiscatória sobre bens que não são de origem conhecida, não se ancorando a ação em nenhum facto ilícito e demonstrando a acusação os pressupostos para o confisco, competindo depois ao visado provar a licitude dos bens, estaremos a considerar um mecanismo de confisco compatível com o princípio da proibição da dupla incriminação.

---

<sup>168</sup> Sufragando a compatibilidade do confisco *in rem* com o princípio *ne bis in idem* com base nos argumentos expostos *vide* também DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade...”, *op. cit.* pág. 195.



É, pois, plausível e defensável que após absolvição em processo crime possa existir um procedimento de cariz civil no qual se vise o confisco de propriedade para a qual o visado não consegue apresentar uma explicação cabal para o seu título de aquisição, não implicando tal ação a violação do princípio *ne bis in idem*.

#### **f) A proibição geral do confisco**

Já vimos *supra* que o confisco geral foi proibido em diversos textos constitucionais antecedentes, inclusive em Portugal. O que não se explicou com precisão foi o conceito do confisco geral.

Ora, o confisco geral poderia abranger todo o património do condenado, tendo lugar após a expulsão do visado de determinado local ou então após este ser condenado à morte. Conforme o assinalado por DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, assentava “numa pura lógica retributiva” e deixava na miséria não só o condenado como também a sua família, o que é incompatível com o princípio da individualidade das penas. Daí a proibição do confisco geral.<sup>169</sup>

Isto para se salientar que o confisco geral não tem rigorosamente nada a ver com o confisco *in rem*. O confisco *in rem*, no modelo que estamos a propor, não constitui sanção de qualquer espécie, porquanto visa apenas a ablação de património que não foi obtido licitamente ou, por outras palavras, a reposição do *status quo* anterior à prática do ilícito típico. Não nos deparamos com qualquer formulação de juízos de culpabilidade.

Portanto, o confisco *in rem* é completamente antagónico à ideia do confisco geral, que constitui, ele sim, uma sanção.

#### **g) Compatibilidade da *actio in rem* com o princípio da proporcionalidade**

No intento de conferir maior proporcionalidade ao mecanismo da *actio in rem*, algumas legislações prescrevem as soluções que irão passar a ser descritas abaixo.

Por um lado, as leis do Reino Unido contêm exceções ao confisco *in rem*, destacando-se uma em particular. Ora, apesar de a propriedade estar em conexão com a prática de um crime, se o proprietário a tiver adquirido de boa fé (no fundo, sem a cognoscibilidade da

---

<sup>169</sup> DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade...”, *op. cit.* pág. 196.

prática de um crime) e por preço justo (com onerosidade), a propriedade em questão não poderá ser confiscada.<sup>170</sup>

O escopo da exceção é bem demonstrativo da pretensão de salvaguardar os interesses de pessoas inocentes. E, assim, torna-se mais difícil que uma ordem de confisco opere de forma desproporcionada, passando a ser mais claro que o confisco *in rem* não é um mecanismo no qual possa ser encontrada grande agressividade ou até abusos, sendo capaz de funcionar de forma compatível com os direitos fundamentais que devem ser assegurados por um Estado de direito.

Por outro lado, nos E.U.A. existe também a “innocent owner defense”, que é um meio de defesa conferido ao proprietário, podendo ser utilizado quando:<sup>171</sup>

- O proprietário não sabia da conduta que deu origem ao confisco *in rem*; ou
- O proprietário, depois de saber da conduta ilegal que deu origem ao confisco *in rem*, fez tudo o que seria razoavelmente expectável para findar com o uso ilegal da propriedade;

Depois, são exemplificadas - no 18 U.S. Code § 983, (d) Innocent Owner defense, (2), (B), (i) - as formas pelas quais o visado poderá demonstrar que foi efetuado tudo aquilo que seria razoavelmente expectável para findar com o uso ilegal da propriedade.

Inclui-se aqui dar notificação atempada às autoridades competentes da informação que levou a pessoa a concluir que poderia estar em causa uma conduta suscetível de dar origem ao confisco e ainda, em tempo útil, revogar a faculdade ou fazer uma tentativa para revogar essa mesma faculdade de utilização da propriedade em condutas ilegais ou adotar medidas razoáveis, consultando uma agência de autoridade, para desencorajar ou prevenir o uso ilegal da propriedade.

Se tivermos em perspetiva uma aquisição da propriedade inquinada com ilegalidade após ter acontecido a conduta ilegal, o termo “innocent owner”, suscetível de ser traduzido para português através da expressão “proprietário inocente”, significará uma pessoa que aquando da aquisição da propriedade era um comprador de boa fé sem a cognoscibilidade de qualquer vício no título de aquisição da propriedade e, ainda, um comprador que adquiriu a propriedade com onerosidade. Além disso, para além de não saber que a propriedade estava

---

<sup>170</sup> Chapter 4, Section 308., (1), Proceeds of Crime Act 2002.

<sup>171</sup> 18 U.S. Code § 983, (d) Innocent Owner defense.

sujeita ao confisco, ele deverá ainda não ter motivos para acreditar que a propriedade estava sujeita ao confisco.

É, no fundo, uma forma de defesa com bastantes semelhanças à exceção que vigora no Reino Unido a que aludimos acima. Trata-se também de um meio de defesa que tornará o confisco *in rem* bem mais proporcional.

Como regra geral pode dizer-se que as leis de confisco *in rem* são proporcionais. No entanto, se elas impuserem um ónus excessivo ao cidadão ou, então, se propriedade de significativo valor for sujeita a uma ordem de confisco e existir uma ténue conexão à conduta criminal, situação que acontece frequentemente em relação ao confisco dos instrumentos, os tribunais podem considerar a *actio in rem* desproporcional.

Debruçar-nos-emos, agora, um pouco sobre este ponto, mormente o problema da violação do princípio da proporcionalidade que surge inquestionavelmente na matéria do confisco de propriedade utilizada na prática do crime (instrumentos).

Exemplos de desproporcionalidade estão presentes nos casos que se irão passar a descrever *infra*.

Essa desproporcionalidade fica patente se perspetivarmos uma ação de confisco civil a incidir sobre uma fábrica, baseada apenas na circunstância de ela conter vinte e sete consolas (máquinas de jogo) não licenciadas. Mais sucedendo que na fábrica operava-se um negócio legítimo e, portanto, a única infração - que constituía crime de acordo com a lei penal - era a utilização de consolas não licenciadas por parte dos trabalhadores. Ora, a conclusão que deve ser retirada deste caso é a de que apesar de existir interesse na demonstração de que as instalações do local de trabalho não devem ser utilizadas para a prática de crimes, apesar de se procurar prevenir a prática de crimes e também se procurar remover os incentivos para a prática de crimes, *in casu*, o confisco da fábrica é desproporcional tendo em consideração estes objetivos.<sup>172</sup>

E, através de exemplo bem mais simples também se vislumbra uma hipótese de desproporcionalidade. Para isso, basta perspetivar uma ação de confisco civil a recair sobre

---

<sup>172</sup> Mohunram v NDPP (2007) 2 ACC 4 África do Sul. *Cfr.*, Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* págs. 33 e 43.

um automóvel dirigido por uma pessoa embriagada, na ausência de excepcionais circunstâncias.<sup>173</sup>

Nestes termos, em conformidade com o referido *supra*, parece-nos que a *actio in rem* dirigida ao confisco dos instrumentos pode consubstanciar uma sanção atenta a sua desproporcionalidade. Por esse motivo, deve afastar-se a sua aplicação no que concerne ao confisco dos instrumentos.

A desproporcionalidade da *actio in rem* também pode ser espelhada através de mais alguns exemplos. Tenha-se em consideração o caso US v Hosep Krikor Bajakajian (No 96 – 1487), de 22 de junho de 1998. No fundo, sucedeu-se que Bajakajian e a sua família encontravam-se no aeroporto internacional de Los Angeles com destino a Itália e os funcionários alfandegários encontraram 357144 dólares na bagagem. Ora, ao abrigo da Lei Federal Norte Americana existe uma obrigação de declaração de quantias transportadas por um indivíduo que excedam 10000 dólares. Por esse motivo, incorreu o indivíduo e a sua esposa num crime, tendo as autoridades procedido ao confisco do aludido montante.

Contudo, após contestação judicial, o Tribunal Distrital concluiu que, atendendo ao facto de as somas monetárias não estarem correlacionadas com nenhum outro tipo legal de crime e tendo também em consideração as diferenças culturais e um possível desconhecimento da ilicitude da sua conduta, o confisco integral do dinheiro era severo e grosseiramente desproporcional para o crime em questão. Portanto, o confisco ficou-se pela quantia de 15.000 dólares. Contudo, as autoridades norte-americanas apelaram da decisão. Da decisão do Tribunal de Apelação (Nono Circuito) importa frisar a conclusão de que o dinheiro em causa não consubstanciava instrumento da prática do crime, porquanto a falha em reportá-lo é que constitui crime, não a sua posse ou o seu transporte.

Por sua vez, o Supremo Tribunal dos E.U.A reiterou que o confisco integral era imensamente desproporcional tendo em conta a gravidade da ofensa. Frisou que a ordem de confisco apenas poderia ser efetuada se existisse prévia condenação criminal pela subjacente conduta de não reportar. Acrescentou que apesar de ter sido detetado o ilícito de não reportar a quantia que estava a sair dos EUA, ele nunca seria remediado através de uma reação Estadual consubstanciada no confisco integral da soma monetária em causa e que a ordem de confisco constituía punição. Ora, o confisco punitivo viola a Excessive Fines Clause<sup>174</sup>

---

<sup>173</sup> NDPP v Vermaak (1996) 386/06 (Africa do Sul). Extraído também de Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* págs. 33 e 43.

<sup>174</sup> Limitação ao poder do Estado de extrair somas monetárias como forma de punição por uma conduta ilegal.

se for desproporcional em face da gravidade da ofensa, o que sucede *in casu* e, portanto, trata-se de um confisco inconstitucional. Mais do que isso, tratou-se também de um confisco dirigido contra a pessoa (não sendo, na verdade, um confisco *in rem*).<sup>175</sup>

---

<sup>175</sup> A explicitação do caso US v Hosep Krikor Bajakajian teve inspiração e encontra-se em conformidade com a seguinte obra: Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* págs. 60 e 61.

## 8. A natureza da *actio in rem*

Apesar da luta contra a criminalidade estar bem patente neste tipo de procedimentos, eles não devem ser considerados procedimentos de natureza penal.

Ao fazermos uma radiografia a um procedimento de natureza penal constatamos que nele tem-se em vista acusar um suspeito com determinado facto ilícito típico, de modo que se logre assegurar a sua condenação e, dessa forma, se consiga também impor ao arguido uma sanção de natureza penal, seja ela uma pena de prisão ou uma pena de multa.

Ora, os procedimentos *in rem* são significativamente diferentes. Desde logo, eles não são mobilizados de forma direta contra um sujeito. E, depois, eles não procuram infligir uma punição,<sup>176</sup> mas apenas visam alcançar a recuperação de ativos (que verdadeiramente não pertencem à pessoa chamada a intervir na ação).

Desta forma, apesar de podermos reconhecer que acabam por ter um impacto sobre o sujeito, temos de afirmar também que, na verdade, eles são apenas procedimentos dirigidos à recuperação de propriedade contaminada.

Eles foram “desenhados” para a recuperação da vantagem do crime. Não se tenciona, através deles, estabelecer-se, no contexto de um processo-crime, culpa de qualquer espécie.<sup>177</sup> O propósito não é a punição, mas tão somente a recuperação de ativos que não pertencem, de forma legítima, ao visado.<sup>178</sup>

Portanto, em jeito de conclusão, diga-se que como argumentos capazes de evidenciar que estamos na presença de um procedimento de natureza civilística encontramos os seguintes fatores:

- A pessoa não é acusada, nem suscetível de ser sujeita a encarceramento;
- Os procedimentos não procuram a atribuição de culpabilidade;

---

<sup>176</sup> Ressalve-se o que foi alegado no presente estudo no que diz respeito ao confisco *in rem* dos instrumentos, confisco este que pode constituir uma sanção. Nesta medida, na afirmação, deve ter-se apenas em conta, o confisco *in rem* de produtos e de vantagens.

<sup>177</sup> Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* pág. 36.

<sup>178</sup> Ideia geral de todas as tipologias de confisco que fomos vendo no presente estudo, inclusivamente presente na *actio in rem* é a restituição do visado à situação patrimonial que este detinha antes da prática do crime. Esta ideia permite-nos separar o confisco de uma pena. Nestes termos, o confisco não é uma pena porque se visa unicamente a restituição do visado à situação patrimonial que ele detinha antes da prática do crime. Por outras palavras ainda, procura-se apenas anular os benefícios que ele teve com a prática do crime. Encontramo-nos, pois, perante uma ideia geral de direito de que ninguém deve beneficiar com a prática de atos ilícitos. Existem opiniões que classificam o confisco como pena acessória, todavia deve dizer-se que para poder ser perspetivado enquanto pena acessória teria de agredir o património lícito daquela pessoa. Daí que esta posição não pode proceder e, insista-se, o confisco para poder ser considerado justamente uma pena acessória teria de atingir rendimentos do visado que não fossem vantagens da prática do crime.

- A função primacial é a de recuperação de ativos de origem criminosa;
- O confisco da propriedade não constitui sanção, na verdade, o alegado proprietário nunca teria direito à propriedade em primeiro lugar.

Mas o TEDH, no que concerne a esta matéria, adota uma posição interessantíssima que passa por diferenciar dois grupos de situações

Ora, se o confisco for decretado após o arguido ter sido absolvido em processo penal e se esse mesmo confisco for baseado nos mesmos factos pelos quais o arguido é absolvido em processo penal, o TEDH atribui natureza punitiva / penal a esse confisco.

Se não chegar a ser instaurado processo penal, ou se o confisco for decretado antes de ser proferida sentença absolutória, ou se for decretado confisco após emissão de sentença de condenação, ou ainda, se for decretado confisco após prolação de sentença absolutória, mas o confisco é baseado em factos diversos dos analisados nessa sentença absolutória, o TEDH advoga que estaremos perante um confisco não punitivo e, conseqüentemente, de natureza não penal.<sup>179</sup>

---

<sup>179</sup> DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade...” *op. cit.* pág. 188.

## 9. A *actio in rem* nos países anglo-saxónicos

Nos E.U.A. encontramos a civil forfeiture nos arts. 981º e 983º a 987º do Título 18 do United States Code of Federal Regulations (US Code).

Na *actio in rem* estadunidense,<sup>180</sup> o ónus pertence ao Governo que deve provar o seu caso de acordo com o standard probatório civilístico do balanço de probabilidades.

De seguida, dá-se a inversão do ónus, transferindo-se para o reclamante ou proprietário, que deverá provar que a sua propriedade não está conxionada com a prática de crimes, detendo também a possibilidade de mobilizar a “innocent owner defense”, através da qual evidenciará que não tinha a cognoscibilidade de que a propriedade tinha sido usada num crime ou que é produto do crime e ainda poderá provar que adquiriu a propriedade de boa fé, onerosamente e sem reparar na sua origem criminosa.<sup>181</sup> Poderá também defender-se alegando que o confisco é desproporcionado em face da gravidade da conduta ilícita que fundamenta o confisco.

O procedimento dirige-se a um bem,<sup>182</sup> é a “propriedade contaminada” (“tainted property”) que fica do “lado passivo” da ação, através de uma ficção legal. De facto, a propriedade é declarada culpada e condenada, ficcionando-se que é dotada de consciência, sendo, porventura, algo inanimado.

Deve salientar-se que existem dois procedimentos distintos de civil forfeiture. Por um lado, podemos encontrar um processo sumário, de cariz administrativo, que tem lugar quando o proprietário, sendo notificado para o efeito de deduzir oposição no prazo legal, acaba por não o fazer, conquanto não se trate de bens imóveis. Por outro lado, existe ainda

---

<sup>180</sup> Nos E.U.A., encontra-se assente que os procedimentos *in rem* permitem o confisco de propriedade nas situações em que: o título pertence a quem não faz parte do procedimento criminal; o arguido faleceu; o criminoso é desconhecido; os interesses da justiça não requerem a acusação; a acusação é levada a cabo num Estado estrangeiro e a propriedade está localizada nos E.U.A. Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* pág. 59.

<sup>181</sup> Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* pág. 59.

<sup>182</sup> De acordo com DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, existem três categorias de bens suscetíveis de serem confiscados através da civil forfeiture. Desde logo, encontramos o “contraband”, tratando-se de bens cuja detenção é ilícita *ex se*, constituindo exemplos os estupefacientes ou a moeda contrafeita. Nesta categoria encontramos ainda o “derivate contraband” que são os bens cuja detenção não é ilícita, mas passa a ser ilícita por serem essenciais para a prática de um crime. Constituem exemplos o navio utilizado para a pirataria ou a impressora utilizada para fabricar moeda falsa. Num segundo plano vislumbramos os “instrumentalities” que são bens que não são perigosos, nem se trata de bens obtidos de modo ilícito, contudo são usados de forma a executar ou facilitar a execução de um crime. Por último, temos os “crime proceeds” que são os bens obtidos através da prática de um crime, desde que subsumíveis à definição de crime proceeds constante do art. 981, 2. DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade...”, *op. cit.* págs. 182 e 183.



a civil forfeiture judicial, que acontece sempre que se trate de bens imóveis ou então sempre que existe contestação por parte do proprietário em questão.<sup>183</sup>

Por sua vez, no Reino Unido, a orientação dada pelas entidades competentes consiste na ideia de que a redução da criminalidade mais séria é eficazmente concretizável através da investigação criminal e da correspondente acusação. No entanto, o confisco *in rem* pode ter bastante utilidade.

A *actio in rem* britânica não tem como objetivo e, quanto a nós muito bem, ser um substituto para o confisco após condenação penal. Deve ser aplicada quando o confisco penal não é possível.<sup>184</sup> Ora, é precisamente esta a aplicação que advogamos para uma potencial *actio in rem* em Portugal.

Encontramos as normas respeitantes à *actio in rem* britânica na parte 5 do POCA<sup>185</sup> e, desde logo, encontramos disposto que a acusação pode lançar mão de procedimentos civis em relação ao património confiscável (“recoverable property”) e pode também perseguir o “confisco do dinheiro” (“forfeiture of cash”). O procedimento em questão é dirigido contra o detentor da “recoverable property”.<sup>186</sup>

“Recoverable property” podem ser as vantagens do crime (sendo que o diploma legislativo refere-se a propriedade obtida através de conduta ilegal) ou a propriedade que representa as vantagens do crime (quando a vantagem direta é convertida noutra ativo).<sup>187</sup>

A definição de propriedade é deliberadamente ampla, incluindo a moeda legal e todas as formas de propriedade.<sup>188</sup>

Dizendo-se que a pessoa obtém a propriedade através da conduta ilegal se a propriedade é obtida em retorno dessa conduta ilegal.

Esta *actio in rem* é levada a juízo do “High Court”, um tribunal de natureza civil, por uma das agências denominadas na lei como “enforcement authorities”, sendo a ação completamente autónoma em face do processo penal.

---

<sup>183</sup> DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade”, *op. cit.* pág. 182.

<sup>184</sup> Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* pág. 64

<sup>185</sup> Proceeds of Crime Act (POCA) de 2002 (240 e ss.)

<sup>186</sup> Contudo, o fundamento do confisco reside na origem ilícita do património e não em qualquer conduta do respetivo detentor, daí a natureza *in rem* do procedimento.

<sup>187</sup> Secções 304 a 310 do POCA

<sup>188</sup> Direitos reais, direitos pessoais de gozo, propriedade herdada, propriedade intangível ou incorpórea, *etc.*

Daí que se encontre também preceituado que o procedimento *in rem* pode ser mobilizado mesmo que não tenha existido qualquer processo-crime relacionado com a propriedade em questão.<sup>189</sup>

Contudo, o confisco *in rem* poderá também ser mobilizado mesmo que já tenha sido instaurado processo-crime do qual tenha resultado a absolvição do arguido. De facto, esta forma de confisco pode ser enxertada sem embargo do processo-crime ter fracassado por qualquer motivo. Por outras palavras, a acusação não tem de provar que se verificou uma infração penal para que o confisco tenha sucesso.

Nem terá a acusação de demonstrar que a pessoa a quem o ativo está a ser retirado é o autor da ofensa. Pode, de facto, tratar-se de uma situação na qual o atual detentor do ativo o conserva, tendo, no entanto, esse ativo sido obtido pela conduta criminal de outra pessoa. No entanto, como vimos *supra*, um comprador de boa fé, que tenha adquirido o ativo em questão de forma onerosa é protegido.<sup>190</sup>

Insista-se, a acusação nem sequer necessita de evidenciar a ofensa específica através da qual se logrou obter o dinheiro ou ativo. Por conseguinte, nos procedimentos *in rem*, a acusação não precisa de alegar a comissão de uma infração criminal específica, sendo apenas necessário identificar a tipologia de condutas ilegais em questão.

Por sua vez, o Tribunal<sup>191</sup> não terá de procurar esclarecimentos no sentido de almejar a identificação do concreto tipo legal de crime cometido pelo indivíduo, sendo meramente exigido que averigüe se a conduta descrita é ilegal de acordo com a lei penal do Reino Unido.

O ónus da prova recai sobre o requerente (Estado) e o standard probatório é o civil, ou seja, o balanço de probabilidades.<sup>192</sup>

De um modo geral, apesar da investigação e subsequente acusação criminal serem o melhor caminho para se alcançar o desiderato de redução do crime, o confisco de ativos não

---

<sup>189</sup> S240 (2) POCA

<sup>190</sup> O confisco pode, de facto, recair sobre bens que estejam na posse de terceiros, mas terceiros que sejam vítima ou até outras pessoas relativamente às quais a privação do bem seja materialmente injusta são protegidos. Como exemplos podemos pensar em pessoas que receberam o bem a título de indemnização em processo instaurado contra o arguido, pessoas que adquiriram o bem desconhecendo, sem obrigação de conhecerem, que o bem fora obtido através de condutas ilícitas. *Vide*, DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade...”, *op. cit.* pág. 183

<sup>191</sup> O Tribunal decreta o confisco de bens obtidos através de atividades ilícitas que ocorreram no Reino Unido e violam a lei deste território, mas também de atividades ilícitas que tiveram lugar num país estrangeiro, desde que essas condutas violam a lei desse Estado e a lei do Reino Unido.

<sup>192</sup> Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* págs. 64 e 65

dependente de condenação penal é um excelente expediente para a redução do crime, mormente nas situações seguintes:

- se não for possível ou provável assegurar uma condenação;
- quando uma condenação é obtida, mas a ordem de confisco não é realizada;
- quando uma autoridade perfilha o entendimento de que o interesse público ficará melhormente assegurado utilizando o confisco *in rem*, em detrimento do emprego do processo-crime.<sup>193</sup>

---

<sup>193</sup> Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* pág. 67

## 10. O confisco preventivo italiano

É sabido que Itália tem estreitas conexões com organizações criminosas, albergando organizações mafiosas no interior do seu território. Ora, tendo em consideração a elevada dificuldade em reprimir este tipo de criminalidade, o que se deve, por um lado, ao elevado standard probatório requerido para sustentar uma acusação penal - para além da dúvida razoável - e, por outro lado, à dificuldade em garantir prova testemunhal contra este tipo de organizações - que provocam medo à população – o Governo Italiano lançou mão de medidas preventivas para combater estas organizações através da Lei 1423/56.

Em 1975, com a Lei 152/1975, encontramos um “sinal tímido” no sentido da necessidade de tratamento de criminosos<sup>194</sup> enquanto pessoas que agem com interesses económicos. Assim, no art. 22º da lei citada *supra* previa-se a privação temporária do direito de administração sobre a propriedade.

Mas os resultados dessas leis não foram satisfatórios, paradigma este que só mudou em 1982, com a Lei 646/1982. Através deste diploma legal criou-se o ilícito de associação mafiosa e, mais importante para o presente estudo, foram introduzidas uma série de medidas preventivas de natureza financeira, destacando-se a apreensão e confisco de ativos de origem criminosa. É aqui que encontramos a origem do sistema de medidas preventivas financeiras que hoje vigora no ordenamento italiano.<sup>195</sup>

A introdução das medidas preventivas financeiras combateu eficazmente os interesses económicos dos grupos mafiosos. De facto, imperou uma lógica na qual se considerava que a propriedade pertencente a organizações mafiosas era tão perigosa quanto os próprios indivíduos.<sup>196</sup>

Todavia, o legislador não permitiu o confisco de bens desde que ficasse meramente demonstrado que eles tinham origem em atividades ilegais. Na verdade, a perigosidade do individuo e a perigosidade da coisa foram entrelaçados, exigindo-se a demonstração de ambas. Daí que, a lógica do procedimento *in rem*, mormente de procedimento dirigido contra uma coisa, não tenha máxima aplicação nesta Lei de confisco preventivo italiana.<sup>197</sup>

---

<sup>194</sup> Em particular criminosos pertencentes à máfia

<sup>195</sup> MICHELE PANZAVOLTA / ROBERTO FLOR, “A Necessary Evil? The Italian “Non-Criminal System” of Asset Forfeiture”, in: Non-Conviction-Based Confiscation in Europe, Duncker & Humblot Berlin, 2015, pág. 121

<sup>196</sup> *Ibidem*.

<sup>197</sup> JOÃO CONDE CORREIA afirma, pois, com acuidade que o confisco preventivo italiano é difícil de enquadrar em tipologias teóricas de formas de confisco não dependentes de condenação, porquanto “tem algumas similitudes com a civil forfeiture dos sistemas de common law, mas ainda assim, conserva traços próprios, que

A aplicação da medida preventiva requeria não apenas a apreciação subjetiva da condição da pessoa enquanto indivíduo suspeito da prática de determinado tipo de crimes como também a imposição de uma medida preventiva à própria pessoa, que poderia consistir, por exemplo, na sua vigilância especial.<sup>198</sup>

Em 2008 é introduzida uma inovação significativa, que correspondeu ao facto de as medidas preventivas financeiras se terem tornado mais independentes face às medidas preventivas pessoais. De facto, foi prescrita a desnecessidade de imposição de uma anterior medida preventiva pessoal para que se logre alcançar o confisco. No entanto, incompreensivelmente, os dois procedimentos não foram separados, porquanto a ordem de confisco encontra-se dependente da circunstância da medida preventiva pessoal estar em vias de ser decretada.<sup>199</sup>

Ora, atualmente, o confisco preventivo encontra-se previsto nos arts. 16º e ss. do Codice Antimafia e, ao contrário do confisco criminal, não requer a condenação do visado. É independente de uma condenação penal, contudo, na prática, há uma conexão, na medida em que o confisco preventivo é aplicado quando o procedimento criminal se encontra em vias de ser iniciado.<sup>200</sup>

De acordo com MICHELE PANZAVOLTA / ROBERTO FLOR, o confisco preventivo fica fora do âmbito da jurisdição penal, localizando-se, antes, na área do direito administrativo (punitivo). Ainda assim, trata-se de um procedimento inteiramente jurisdicionalizado, porquanto o confisco preventivo apenas pode ser decretado por um Tribunal e é por estas razões que se pode dizer que um mínimo de salvaguardas são asseguradas ao visado.<sup>201</sup>

No fundo, trata-se de um procedimento no qual um indivíduo é privado dos seus direitos de propriedade sobre ativos de origem suspeita, sendo estes transferidos para o Estado.<sup>202</sup> É analisado o padrão de vida dos suspeitos indicados no art. 16º do Codice Antimafia e, em procedimento autónomo face ao processo-crime, poderá ser confiscado o património dos visados. O standard probatório é menos exigente do que o presente no

---

a transformam num caso singular no direito comparado europeu continental”, “Non-conviction based confiscations...”, *op. cit.* pág. 78

<sup>198</sup> MICHELE PANZAVOLTA / ROBERTO FLOR, “A Necessary...”, *op. cit.* pág. 121

<sup>199</sup> MICHELE PANZAVOLTA / ROBERTO FLOR, “A Necessary...”, *op. cit.* pág. 122

<sup>200</sup> MICHELE PANZAVOLTA / ROBERTO FLOR, “A Necessary...”, *op. cit.* pág. 123

<sup>201</sup> *Ibidem*

<sup>202</sup> MICHELE PANZAVOLTA / ROBERTO FLOR, “A Necessary...”, *op. cit.* pág. 124

processo-crime, ainda que o ónus de prova de que o seu património tem origem legítima recaia sobre os visados.

O procedimento requer a prova do “perigo social” da pessoa que obteve a propriedade, isto é, se a pessoa está habitualmente envolvida na comissão de atividades criminosas ou se a vive através dos proventos de origem criminosa.<sup>203</sup>

De modo geral, pode dizer-se, pois, que Itália introduziu um sistema de medidas preventivas, que podem ser pessoais (limitam a liberdade das pessoas) ou patrimoniais (visam a propriedade das pessoas). A sua introdução deveu-se à necessidade de combater mais eficazmente o crime organizado. De facto, os procedimentos criminais encontravam muitas dificuldades no combate ao crime organizado. Ora, este novo sistema não exige uma prévia condenação da pessoa visada, mas tão somente uma conexão com a máfia e, mais recentemente, um envolvimento em certo tipo de ofensas criminais graves.<sup>204</sup>

No fundo, com esta tipologia de confisco não se encontra em causa a repressão de um crime pretérito, mas sim a sua prevenção, obtida através da incapacitação patrimonial dos criminosos.<sup>205</sup>

Uma última nota para o facto de o TEDH não considerar este confisco preventivo criminal quanto à sua natureza, não sendo, por isso, capaz de atrair as proteções tipicamente associadas a um processo-crime.<sup>206</sup>

---

<sup>203</sup> O procedimento pode ser iniciado quer contra uma pessoa não condenada quer contra uma pessoa sentenciada por um crime. Consequentemente, se, no final do julgamento em processo-crime, a pessoa é absolvida da acusação de participar numa associação criminosa do género da Máfia, essa absolvição não constitui por si uma razão para modificar ou revogar a medida de confisco preventivo, porquanto a insuficiência da evidência para almejar a condenação criminal não significa necessariamente a ausência do “perigo social”. Commission Staff Working Document, Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union, SWD (2019) 1050 final, págs. 7 e 14.

<sup>204</sup> MICHELE SIMONATO, MICHAËL FERNANDEZ-BERTIER, “Confiscation and fundamental rights...”, *op. cit.* pág. 19

<sup>205</sup> JOÃO CONDE CORREIA, “Non-conviction based confiscations...”, *op. cit.* págs. 78 e 79

<sup>206</sup> *Cfr.*, MICHELE SIMONATO, MICHAËL FERNANDEZ-BERTIER, “Confiscation and fundamental rights...”, *op. cit.* pág. 19

## 11. Normas que a legislação instituidora da *actio in rem* deverá conter

O pacote legislativo instituidor do terceiro passo na luta contra a criminalidade reditícia – a *actio in rem* – deverá conter uma série de regras, de modo que se logre obter um expediente mais eficaz do que os tradicionais mecanismos de confisco dependentes de uma condenação penal, mas sem descuidar o respeito pelos direitos individuais dos cidadãos.

Assim, desde logo, na senda da eficácia do mecanismo, deverão as autoridades competentes provar o seu caso de acordo com o standard probatório do balanço de probabilidades, o que implica que não sejam utilizados os elevados standards criminais. Na mesma senda, não será necessária a prova ou identificação de um particular tipo legal de crime, mas, ao menos, o Tribunal deve ficar satisfeito de que a propriedade em questão é produto ou vantagem de um crime, isto é, que está relacionada com a prática de atividades ilícitas.<sup>207</sup>

Num ângulo diverso, na senda do respeito pelas garantias fundamentais de potenciais visados pelo procedimento, devem, obviamente, ser reconhecidos os direitos de participação na ação aos proprietários ou às pessoas que alegam ser proprietárias dos bens em questão. Além disso, o expediente de defesa denominado como “innocent owner defense” deve estar presente.<sup>208</sup>

Em Portugal, poder-se-á dizer, que à semelhança do que sucedeu com a Lei n.º 5/2002 vai ser necessário algum tempo de adaptação a uma potencial nova lei de confisco *in rem*, para que ela seja entendida e corretamente aplicada pelos práticos de direito.

Essa potencial nova lei, poderá obedecer à seguinte lógica de acordo com o esboço elaborado por DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, que passaremos a expor *infra*.

Deverão ser definidos certos pressupostos para que se possa desencadear o funcionamento do mecanismo, entre os quais se poderão contar a demonstração da existência de uma atividade criminosa, que não carecerá de ser realizada de forma precisa, sendo apenas necessário uma indicação genérica.<sup>209</sup> Seguidamente, deverá ser evidenciado que o património em discussão foi obtido através dessa atividade criminosa, prova esta que deverá ser efetuado ao abrigo do juízo de preponderância de probabilidades.<sup>210</sup>

---

<sup>207</sup> Impact study on civil forfeiture..., *op. cit.* pág. 83.

<sup>208</sup> Impact study on civil forfeiture..., *op. cit.* pág. 83.

<sup>209</sup> No ordenamento jurídico britânico não é exigida a determinação precisa do tipo de infração, mas apenas uma indicação genérica.

<sup>210</sup> Sistema advogado em Portugal por DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade...”, *op. cit.* pág. 189.

Ora, o ónus da prova da verificação dos pressupostos do confisco civil *in rem* deve incidir sobre o M.P. enquanto autor, admitindo-se o uso da prova indiciária.<sup>211</sup>

Depois, demonstrada assim a origem ilícita do património, caberá ao visado demonstrar (recaindo, desta vez, sobre si o ónus da prova) que se encontra de boa fé, pois ignora, sem obrigação de conhecer, que esse património deriva de uma atividade criminosa. Por sua vez, este ónus da prova, evidentemente, deverá obedecer também ao critério da preponderância de probabilidades.<sup>212</sup>

Assinale-se ser de suma importância que o visado não tenha de lidar com um ónus demasiadamente excessivo.

Finalmente, advirta-se que problemático e pernicioso pode ser a circunstância de as somas monetárias recuperadas através do confisco *in rem* revertam para as agências que combatem a criminalidade.

De facto, as aludidas agências podem perseguir mais ferozmente a ablação dos proventos criminosos através dos procedimentos *in rem* e não procederem à instauração do necessário processo-crime, fenómeno que sucedeu nos E.U.A.,<sup>213</sup> mas isso não significa que em Portugal acabe por suceder o mesmo. O M.P. encontra-se vinculado ao princípio da legalidade, ou seja, sempre que adquiere o conhecimento da prática de um crime encontra-se obrigado, em regra, a proceder à abertura de inquérito, o que decorre do art. 219º, n.º 1 da CRP e do art. 262º, n.º 2 do CPP. Ainda assim, tendo em perspectiva o potencial problema, não se deverá preceituar numa potencial legislação instituidora deste mecanismo ablativo que as somas monetárias confiscadas serão canalizadas para as agências que combatem a criminalidade. Insista-se, no entanto, que em Portugal, este perigo é difícil de ser consumado.

---

<sup>211</sup> DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade...”, *op. cit.* pág. 190

<sup>212</sup> DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade...”, *op. cit.* pág. 191

<sup>213</sup> Neste sentido *vide* PEDRO CAEIRO, “Sentido e função...”, *op. cit.* pág. 295. Refere o autor que os procedimentos *in rem* “podem criar graves conflitos entre o interesse na recuperação de activos e o interesse na administração da justiça penal, especialmente quando se encontrem confiados aos mesmos órgãos e agências do Estado”.



## 12. O confisco *in rem* na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

Ao decompor a posição adotada pelo TEDH no que concerne ao confisco *in rem*, repara-se que devem ser distinguidas as situações nas quais esse confisco é decretado após uma condenação penal ou na ausência de prévio procedimento criminal das situações em que o arguido é absolvido depois de instaurado o procedimento criminal.<sup>214</sup>

No primeiro tipo de situações descritas o TEDH perfilha um entendimento de admissão desta forma de confisco.<sup>215</sup> Contudo, o entendimento já não é o mesmo quanto ao segundo tipo de situações referidas. Nestas últimas, a jurisprudência deste tribunal adota o entendimento de que estamos perante uma pena para efeitos dos arts. 6º, n.º 2 e 7º da CEDH.<sup>216</sup>

Ainda assim, mesmo que seja proferida uma sentença absolutória em processo-crime, poderá a *actio in rem* ser mobilizada, no intento de recuperação de ativos, se a sua utilização não estiver ancorada nos mesmos factos pelos quais o visado foi absolvido na sentença criminal.<sup>217</sup>

DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES manifesta-se contra a posição perfilhada pela jurisprudência do TEDH consistente em considerar punitivo o confisco *in rem* posterior a uma sentença absolutória penal, mesmo quando estão assentes nos mesmos factos. Alegando, no essencial, que no confisco *in rem* está apenas em causa o restabelecimento da situação patrimonial anterior à prática do ilícito típico, não existindo emissão de qualquer juízo de culpabilidade quanto a específicas infrações nem uma situação de proporcionalidade com a gravidade do facto ou com a culpa ou perigosidade pessoal do agente, porquanto a medida é *in rem*, isto é, dirige-se a um bem, sendo irrelevante a culpa do proprietário.<sup>218</sup>

Desta forma, defende o autor que em virtude do confisco *in rem* não apresentar natureza sancionatória e por causa de ter carácter civilístico, ele deverá ser admitido mesmo

---

<sup>214</sup> Cfr. DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade...”, *op. cit.* pág. 188.

<sup>215</sup> Como exemplo de uma decisão do TEDH de corroboração com ordens de confisco dadas com ausência de prévio procedimento criminal veja-se *Butler v. The United Kingdom*, Application no. 41661/98, data de julgamento: 27 de junho de 2002.

<sup>216</sup> A título de exemplo pode ser dado destaque ao caso denominado como “*Case of Geerings v. The Netherlands*, Application no. 30810/03, Final em 1 de junho de 2007, no qual o recorrente alegou que a ordem de confisco imposta violava o seu direito a ser presumido inocente contido no art. 6º, n.º 2 da CEDH, uma vez que era baseada na descoberta judicial de que ele teria obtido vantagens de ilícitos pelos quais tinha sido absolvido nos procedimentos criminais substantivos. O TEDH deu provimento ao alegado pelo recorrente, considerando ter existido violação do art. 6º, n.º 2 da CEDH.

<sup>217</sup> Cfr. DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade...”, *op. cit.* págs. 179 e 180.

<sup>218</sup> DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade...”, *op. cit.* pág. 188.

nas situações em que tenha sido proferida uma sentença de absolvição penal e o confisco se baseia nos factos apreciados pela sentença.<sup>219</sup>

Pode dizer-se também que o TEDH perspetiva o confisco *in rem* como um bom remédio legal nos casos em que a acusação não consegue levar a cabo um processo-crime contra o suspeito. Sendo pacífico que o procedimento deverá sempre respeitar os três critérios presentes na CEDH, designadamente a legalidade, a necessidade e a proporcionalidade.

Ainda, a ação terá de apresentar natureza civil, devendo ser separada e distinta, em termos de tempo, procedimento e objeto por comparação com o processo-crime. E, naturalmente, o confisco *in rem* não poderá apresentar natureza punitiva, devendo visar tão somente a reposição da situação patrimonial anterior à prática do facto.<sup>220</sup>

E, convém notar, que o Tribunal terá de ser muito cuidadoso na fundamentação da sentença, porquanto qualquer referência a juízos de culpabilidade ou ao processo-crime será considerada violadora das garantias individuais do visado.

Conforme aquilo que já foi referido no presente estudo, da jurisprudência do TEDH também se extrai a conclusão de que as autoridades devem provar o caso de acordo com o padrão do balanço das probabilidades e que, apesar de não ser necessária prova do concreto tipo legal de crime cometido,<sup>221</sup> o Tribunal deve convencer-se que a propriedade está relacionada com um crime. Ainda, o proprietário ou a pessoa que reclama a propriedade deve poder participar no procedimento, o que significa a possibilidade de contraditar os factos apresentados pelas autoridades públicas, mas também a possibilidade de apresentar prova bem como a oportunidade de ilidir a presunção de proveniência ilícita do seu património.<sup>222</sup>

Exigindo também reflexão aos Estados sobre a possível introdução de meios de defesa como a “innocent owner defense”.<sup>223</sup>

Recentemente, o sistema de confisco não dependente de condenação georgiano e as ordens de confisco de riqueza inexplicada têm sido repetidamente apreciadas pelo TEDH. Este sistema permite ao Estado recuperar ativos injustamente ou inexplicavelmente

---

<sup>219</sup> *Ibidem*.

<sup>220</sup> DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade...”, *op. cit.* pág. 180.

<sup>221</sup> A sua identificação.

<sup>222</sup> DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade...”, *op. cit.* pág. 181.

<sup>223</sup> Impact Study on Civil Forfeiture..., *op. cit.* pág. 44.

adquiridos por oficiais públicos que tenham sido acusados (leia-se meramente acusados) por certo tipo de crimes, sem a necessidade de obtenção da sua condenação e baseando-se o mecanismo no uso de presunções.<sup>224</sup>

O TEDH acaba por sublinhar que as ordens de confisco não dependentes de condenação penal, que resultam de procedimentos de natureza civil, baseados no facto de existir uma riqueza que não consegue ser explicada pelo visado, e que não envolvem a responsabilidade determinada por uma acusação em processo-crime, não terão uma natureza punitiva, mas sim uma natureza preventiva ou de compensação e, dessa forma, não implicam a aplicação dos arts. 6º, n.º 2 e 6º, n.º 3 da CEDH.<sup>225</sup>

Ora, em Gogitidze, aonde se encontrava em causa uma ordem de confisco de riqueza inexplicada com base em acusações de corrupção, o TEDH legitimou a utilização de procedimentos *in rem* no campo da luta contra a corrupção, reconhecendo ser admissível a redução do standard probatório para se confiscar ativos pertencentes a terceiros. Referimo-nos a pessoas que integram a família do visado, ou até de pessoas que são próximas e de confiança do visado, mas também a um terceiro que não se encontra de boa fé. Reconheceu-se, no fundo, que os Estados membros são dotados de uma ampla margem de manobra no que concerne à escolha dos meios mais adequados para se controlar o uso geral da propriedade.<sup>226</sup>

---

<sup>224</sup> A descrição do Sistema georgiano foi feita de acordo com o estudo de MICHELE SIMONATO, MICHAËL FERNANDEZ-BERTIER, “Confiscation and fundamental rights...”, *op. cit.* pág. 20.

<sup>225</sup> *Ibidem.*

<sup>226</sup> Case of Gogitidze and others v. Georgia, Application no. 36862/05, data do término: 12/05/2015. *Vide*, também MICHELE SIMONATO, MICHAËL FERNANDEZ-BERTIER, “Confiscation and fundamental rights...”, *op. cit.* pág. 25.

## Conclusão

A presente dissertação, que chega neste momento ao seu epílogo, permitiu aferir sobre as potenciais virtudes da adoção de mecanismos de confisco não dependentes de condenação da índole de um confisco civil, *in rem*, no ordenamento jurídico português, tendo chegado à conclusão de que o mesmo seria uma boa adição para o arsenal de expedientes do nosso sistema legal que visam combater a criminalidade reditícia e o móbil económico de várias formas de criminalidade.

Por um lado, constatou-se que o sistema de recuperação de proventos de origem ilícita português apresenta insuficiências e que tal como qualquer mecanismo de confisco assente numa condenação penal ou nas regras do procedimento criminal contará com dificuldades.

Quando aludimos a dificuldades reportamo-nos à necessidade de ser provado para além da dúvida razoável o cometimento de um facto ilícito típico ou a prática de um crime de catálogo (se pensarmos na perda alargada da Lei n.º 5/2002) para poder operar o confisco dos proventos de origem criminosa. Ora, no novo modelo de confisco que sufragamos, o qual se desprende das amarras garantísticas do ramo jurídico-penal, porquanto o mesmo apresenta natureza civilística, é apenas exigida a prova através do balanço de probabilidades dos pressupostos do confisco, o que é vantajoso para demonstrar que a prática de crimes não é forma legítima de enriquecimento.

E, quando nos referimos às insuficiências, pensamos nas situações de imunidade e de morte. Numa hipotética situação de imunidade não poderá ocorrer o julgamento da pessoa, o que impede que se logre a obtenção da prova de um facto ilícito típico e, dessa forma, não poderá operar o confisco ao abrigo do art. 110º, n.º 5 do CP. Numa situação de morte, deve verificar-se que não será possível instaurar um procedimento criminal contra uma pessoa falecida, o que impede que seja efetuada a prova de um facto e, assim, não poderá ocorrer o confisco dos bens cuja perda se pretende lograr obter, ao abrigo do *supra* enunciado preceito legal. Além de que, noutras situações como a contumácia, apesar de não existir lacuna no nosso sistema legal, deverá advertir-se que é bem mais vantajoso o confisco civil que defendemos porque dessa forma não será necessário demonstrar a prática de um facto ilícito típico de acordo com as regras e garantias processuais penais.

Por outro lado, notou-se que esta forma de confisco – concebida à imagem do presente estudo - não acarreta violação aos direitos dos cidadãos previstos quer constitucionalmente quer na CEDH. Para chegar a esta conclusão é importante realçar que a

ação não imputa juízos de culpabilidade quanto a infrações específicas, não tem relação de proporcionalidade com a gravidade do facto, culpa ou perigosidade pessoal do visado e que visa tão somente a reposição de um estado anterior das coisas em conformidade com a legalidade, privando o sujeito de património que não é seu. Isto posto, esta forma de confisco terá natureza civil e, portanto, grande parte das violações aos direitos humanos apontadas por correntes doutrinárias, mormente as de que este sistema de perda viola garantias do ramo jurídico penal, não poderão prevalecer, porquanto este expediente apresenta natureza civil.

Nesse modelo de confisco civil, *in rem*, que advogamos, competirá à acusação demonstrar a existência de uma atividade criminosa, que não terá de ser efetuada de forma precisa, admitindo-se, inclusivamente, o uso da prova indiciária e, posteriormente, deverá também ser evidenciado que o património ou bem sob escrutínio foi obtido através dessa atividade criminosa, prova esta efetuada ao abrigo do juízo da preponderância de probabilidades. Competindo, seguidamente, ao proprietário dos bens ou a outros interessados que possam ser afetados pelo confisco provar a não verificação dos pressupostos do confisco.

Com o presente trabalho tentamos, na medida do possível e das nossas capacidades, contribuir positivamente para uma maior completude do sistema legal português de apreensão de vantagens de origem ilícita, lançando para a discussão o modelo de confisco civil acabado de ser descrito e, assim, tentando contribuir para o cumprimento do brocardo de que a prática de crimes não compensa.

De facto, se o lucro é hodiernamente um dos principais desideratos do crime devemos atingir esta tipologia de criminosos onde mais lhes dói, retirando-lhes as vantagens da prática de ilícitos, o que se logrará alcançar mais eficazmente com um expediente das características que temos vindo a defender ao longo do presente estudo.

## **Bibliografia e Webgrafia**

Analysis of non-conviction based confiscation measures in the EU, SWD (2019) 1050 final, 12 de abril 2019, acessível em: [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=SWD\(2019\)1050&lang=en](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=SWD(2019)1050&lang=en)

CIRO GRANDI, “*Non-conviction-based confiscation in the EU legal framework*”, in: *Improving Confiscation Procedures In The European Union*, Edited by ALESSANDRO BERNARDI, Coordinated by FRANCESCO ROSSI, Jovene Editore, 2019.

Council Conclusions of 28 May 2010 on Confiscation and Asset Recovery (7769/3/2010), acessível em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7769-2010-REV-3/en/pdf>

DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Admissibilidade da inversão do ónus da prova no confisco “alargado” de vantagens provenientes da prática de crimes”, in: “O novo regime de recuperação de ativos à luz da Diretiva 2014/42/UE e da lei que a transpôs”, INCM, 2018

DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, “Sobre a admissibilidade do confisco civil in rem de vantagens do crime”, in: “Anatomia do Crime” (Revista de Ciências jurídico-Criminais, n.º 6, 2017

European Agenda on Security of 28 April 2015, acessível em: <https://www.cepol.europa.eu/sites/default/files/european-agenda-security.pdf>

European Parliament Resolution of 25 October 2011 on organised crime in the European Union (2010/2309(INI), acessível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52011IP0459>

Europol, “Does Crime still pay? Criminal Asset Recovery in the EU, Survey of Statistical information 2010-2014”, 2016.

FATF 40 Recommendations, acessível em: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/FATF%20Standards%20-%2040%20Recommendations%20rc.pdf>

GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal – Volume I, 2010, 6ª Edição G8, “Best Practice Principles on Tracing, Freezing and Confiscation of Assets”, acessível em:

[https://www.justice.gov/sites/default/files/ag/legacy/2004/06/03/G8\\_Best\\_Practices\\_on\\_Tracing.pdf](https://www.justice.gov/sites/default/files/ag/legacy/2004/06/03/G8_Best_Practices_on_Tracing.pdf)

HÉLIO RIGOR RODRIGUES, “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 ativos à luz da diretiva 2014/42/UE e da lei que a transpôs”, INCM, 2018

JOÃO CONDE CORREIA, “Da proibição do confisco à perda alargada”, INCM, 2012

JOÃO CONDE CORREIA, “Non-conviction based confiscations” no direito português vigente: “Quem tem medo do lobo mau?”, in Julgar, n.º 32 – 2017.

JOÃO CONDE CORREIA, “Reflexos da Diretiva 2014/42/UE (Do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, Sobre o Congelamento e a Perda dos Instrumentos e Produtos do Crime na União Europeia) no Direito Português Vigente”, in: Revista do CEJ, 2º Semestre 2014, Número 2.

JON PETER RUI / ULRICH SIEBER (eds), “Bringing the picture together”, in: Non-Conviction-Based Confiscation in Europe, Duncker & Humblot Berlin, 2015

JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Direito Penal Português. Parte Geral II. As consequências jurídicas do crime”, 1ª Edição (4.ª Reimpressão), Coimbra Editora, 2013.

JOSÉ DE FARIA COSTA, “Direito Penal”, 1ª Edição, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2017

JOSÉ M. DAMIÃO DA CUNHA, “Perda de bens a favor do Estado”, in: “Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira”, Centro de estudos judiciais, Coimbra Editora, 2004.

Impact study on civil forfeiture, project on criminal assets recovery in Serbia, Belgrade, March 2013.

MARIA DO CARMO SARAIVA DE MENEZES DA SILVA DIAS, “Perda alargada prevista na diretiva 2014/42/UE (artigo 5º) e perda do valor de atividade criminosa prevista na Lei n.º 5/2002 (artigos 7.º a 12.º)”, in: “O novo regime de recuperação de ativos à luz da diretiva 2014/42/UE e da lei que a transpôs”, INCM, 2018, Coordenadores: Maria Raquel Desterro Ferreira, Elina Lopes Cardoso, João Conde Correia.

MICHELE PANZAVOLTA / ROBERTO FLOR, “A Necessary Evil? The Italian “Non-Criminal System” of Asset Forfeiture”, in: Non-Conviction-Based Confiscation in Europe, Duncker & Humblot Berlin, 2015

MICHELE SIMONATO, MICHAËL FERNANDEZ-BERTIER, “Confiscation and fundamental rights: the quest for a consistent European approach”, in: Improving confiscation procedures in the European union, edited by Alessandro Bernardi, Coordinated by Francesco Rossi, Jovene Editore, 2019.

PEDRO CAEIRO, “O confisco numa perspetiva de política criminal europeia”, in “O novo regime de recuperação de ativos à luz da diretiva 2014/42/UE e da lei que a transpôs”, Coordenadores: Maria Raquel Desterro Ferreira, Elina Lopes Cardoso, João Conde Correia.

PEDRO CAEIRO, “Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia (em especial, os procedimentos de confisco in rem e a criminalização do enriquecimento ilícito)”, in: RPCC, ano 21, n.º 2, 2011

Proposal for a directive of the european parliament and of the council on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union, acessível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52012PC0085>

Report of the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs on the proposal for a Directive on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union, 20 May 2013, A7-0178/2013, acessível em: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2013-0178\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2013-0178_EN.html)



## **Jurisprudência**

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, “Case of Paulet v. The United Kingdom”, Application no. 6219/08, Judgment Date 13/05/2014.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 101/2015, 1ª Secção, Processo n.º 1090/2013, Relator: Conselheira Maria Lúcia Amaral, (Conselheiro: João Pedro Caupers), disponível em: [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 392/2015, 2ª Secção, Processo n.º 665/15, Relator: Conselheiro João Cura Mariano, disponível em: [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 476/2015, 2ª Secção, Processo n.º 1163/14, Relator: Conselheiro: João Cura Mariano, disponível em: [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 498/2019, 3ª Secção, Processo n.º 457/18, Relator: Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro, disponível em: [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 06/12/2016, Processo n.º 1388/14.1T9SNT.A.E1, juiz relatora: Ana Barata Brito, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23/05/2018, Processo n.º 448/16.9T9VFR-T.P1, juiz relatora: Alexandra Pelayo, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17/09/2014, Processo n.º 1653/12.2JARPT.P1, juiz relatora: Maria Deolinda Dionísio, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19/10/1995, Processo n.º: 043490, juiz relator: Lopes Pinto, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, “Butler v The UK”, Application no. 41661/98, data de julgamento: 27/06/2002.

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, “Case of Gogitidze and others v. Georgia”, Application no. 36862/05, data do término: 12/05/2015.

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, “Case of Geerings v. The Netherlands”, Application no. 30810/03, Final em 1 de junho de 2007.