



ANDREIA SOFIA DO NASCIMENTO MARINHO

**A PERDA ALARGADA: DA TEORIA À PRÁTICA,
a sua compatibilização com os princípios constitucionais e
com as garantias processuais penais**

Relatório de Estágio realizado no Juízo Central Criminal de Lisboa,
com vista à obtenção do grau de Mestre
em Direito Forense e Arbitragem

Orientação:

Doutor Frederico de Lacerda da Costa Pinto

Professor na NOVA School of Law

Maio de 2020



ANDREIA SOFIA DO NASCIMENTO MARINHO

**A PERDA ALARGADA: DA TEORIA À PRÁTICA,
a sua compatibilização com os princípios constitucionais e
com as garantias processuais penais**

Orientador FDUNL: Professor Doutor Frederico

de Lacerda da Costa Pinto

Supervisão do Estágio: Juiz de Direito Ana Paula

Carreira da Conceição

NOVA School of Law

Maio de 2020

Declaração de compromisso anti plágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é da minha exclusiva autoria e que todas as citações estão corretamente identificadas, tendo consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Agradecimentos

Desejo exprimir os meus agradecimentos a todos aqueles que permitiram que este relatório de estágio se concretizasse e, em especial, às seguintes pessoas:

Aos meus pais, pela oportunidade e incentivo na continuação da minha formação.

À minha irmã, cunhado e sobrinhos, pelo apoio, ajuda, carinho e dedicação.

Ao Tomás, pelo amor e por ter sempre acreditado em mim.

À Exma. Dra. Juiz de Direito Ana Paula Conceição, pela oportunidade, disponibilidade e pelos desmedidos conhecimentos transmitidos.

À Exma. Dra. Juíza Rosa Brandão, à Exma. Dra. Juíza Helena Leitão, ao Exmo. Dr. Juiz Paulo Registo, à Exma. Magistrada do Ministério Público Helena Nogueira e ao Exmo. Magistrado do Ministério Público Luís Ribeiro, pela disponibilidade e consideração.

Ao Professor Doutor Frederico de Lacerda da Costa Pinto, pela orientação deste relatório de estágio.

Modos de Citação

I. O presente relatório curricular obedece às regras de citação de acordo com a norma portuguesa de descrição bibliográfica (NP 405-1).

II. Nas notas de rodapé, os artigos ou partes de livro são citados de modo abreviado, fazendo referência apenas ao autor, título do artigo ou parte do livro de forma reduzida e página. A referência completa à revista ou livro, número, edição e ano constam da bibliografia.

III. A bibliografia mencionada nas notas de rodapé será exposta segundo: APELIDO, nome do autor – *título da obra* e paginação.

IV. A bibliografia final encontra-se organizada por ordem alfabética segundo: APELIDO, nome do autor – *título da obra*. Edição, local: editora e ano. ISBN.

V. Existe bibliografia que não é citada ao longo do relatório curricular, mas que contribuiu para a desenvoltura do mesmo.

VI. Os acórdãos mencionam-se, ao longo do texto e nas notas de rodapé, de forma abreviada, referindo-se o tribunal, data e relator. O número do processo pode ser consultado na lista de jurisprudência.

VII. As abreviaturas e siglas utilizadas estão identificadas por ordem alfabética na Lista de Abreviaturas e Siglas que se segue.

VIII. As notas de rodapé pretendem convidar o leitor a um diálogo que fica para além do texto, nomeadamente para aprofundar temas e sustentar afirmações.

IX. Expressões em latim ou em língua estrangeira serão apresentadas em itálico.

142.957 caracteres, incluindo notas e espaços.

Lista de abreviaturas e siglas

ANCP	Agência Nacional de Compras Públicas, E.P.E.
Art(s).	Artigo(s)
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CP	Código Penal
CPC	Código Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DGPE	Direção-Geral do Património do Estado
FDUNL	Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
GRA	Gabinete de Recuperação de Ativos
IGFEJ, IP	Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça, I.P.
JCCL	Juízo Central Criminal de Lisboa
LOSJ	Lei da Organização do Sistema Judiciário
MP	Ministério Público
OPC's	Órgãos de polícia criminal
P. e p.	Previsto e punido
Pág(s).	Página(s)
PJ	Polícia Judiciária
PVE	Parque de veículos do Estado
Ss.	Seguintes
TC	Tribunal Constitucional

TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TIC	Tribunal de Instrução Criminal
TR	Tribunal da Relação
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa

RESUMO: O Mestrado em Direito Forense e Arbitragem permite a realização de um estágio curricular com o objetivo de consolidar os conhecimentos adquiridos. Durante o estágio foi possível aprofundar o conhecimento empírico, adquirido no decorrer das atividades desenvolvidas e suportado pela consulta e observação de casos pertinentes. O presente relatório curricular, para além da descrição da organização e das atividades desenvolvidas no Juízo Central Criminal de Lisboa, centra-se no desenvolvimento do tema da perda alargada e a sua relevância teórico-prática. Pretendemos dar a conhecer um mecanismo que não é muito abordado no contexto académico, mas que se torna imprescindível no combate à criminalidade organizada, permitindo recuperar os proveitos ilicitamente gerados. Iremos começar por um breve enquadramento histórico dos artigos 7º e seguintes da Lei nº 5/2002, de 11 de janeiro, passando à análise dos seus requisitos legais, a sua qualificação jurídica e os seus trâmites processuais. Tendo por base um processo consultado durante o estágio curricular, é feita uma análise ao regime legal dos bens apreendidos em processo penal, com especial enfoque na apreensão de veículos automóveis. Por fim, iremos avaliar se o mecanismo da perda alargada coloca em causa os princípios constitucionais e as garantias processuais penais.

Palavras-chave: Juízo Central Criminal de Lisboa, perda alargada, confisco, qualificação jurídica, apreensão de automóveis, princípios constitucionais, garantias processuais.

ABSTRACT: The Master's Degree in Forensic and Arbitration Law allows for a curricular internship to consolidate the acquired knowledge. At the internship, it was possible to deepen the empirical knowledge, achieved through the developed activities and supported by relevant cases consultation and observation. This curricular report, in addition to describing the organization and activities developed at Lisbon Central Criminal Court, also focuses on the development of the extended loss theme and its theoretical and practical relevance. We intend to make known a mechanism that is not widely addressed in the academic context, but that becomes essential in the fight against organized crime, allowing to recover the illegally generated profits. We will start with a brief historical overview of articles 7 and following of Law no. 5/2002, of January 11th, conducting an analysis on its legal requirements, its legal qualification and its procedural procedures. Based on a process consulted during the curricular internship, an analysis is made of the legal regime of assets seized in criminal proceedings, with a special focus on the seizure of motor vehicles. Finally, we will assess whether the extended loss mechanism calls into question constitutional principles and criminal procedural guarantees.

Key-words: Lisbon Central Criminal Court, extended loss, confiscation, legal qualification, seizure of vehicles, constitutional principles, procedural guarantees.

Introdução

O Mestrado em Direito Forense e Arbitragem tem um plano curricular bastante diversificado, englobando a advocacia e a magistratura, o que permite um aprofundamento sólido dos conhecimentos nas várias áreas do Direito. Por este motivo, associado a uma forte componente prática, tornou-se uma escolha atrativa e completa.

No âmbito deste Mestrado e com o objetivo de consolidar os conhecimentos adquiridos, assim como contactar com a prática jurídica, foi decidido realizar um estágio curricular e a consequente apresentação de um relatório de estágio, como forma de conclusão do Mestrado.

A carência empírica no âmbito académico e a vontade de suprir esta, juntamente com o gosto pelas áreas de Direito penal e processual penal, desencadeou a realização de um estágio curricular no Juízo Central Criminal de Lisboa.

Durante o estágio foi possível aprofundar o conhecimento empírico, adquirido no decorrer das atividades desenvolvidas e suportado pela consulta e observação de casos pertinentes. Durante esta vivência, pude acompanhar as diligências processuais, assim como a consulta de vários processos, nos quais constatei que a perda de bens a favor do Estado era uma decisão frequente nos acórdãos. A perda de bens a favor do Estado usualmente aplicada é a perda “clássica”, sendo menos frequente a utilização da perda alargada. Face a tal, a perda alargada foi um tema que suscitou interesse, sendo um mecanismo que não é muito abordado no contexto académico, mas que se torna imprescindível no combate à criminalidade organizada, permitindo recuperar os proventos ilicitamente gerados.

O instituto da perda alargada está consagrado nos artigos 7º e seguintes, da Lei nº 5/2002, de 11 de janeiro, traduzindo-se na consagração de uma presunção *iuris tantum* e a consequente inversão do ónus da prova em detrimento do arguido.

O presente relatório resume as atividades realizadas durante o estágio curricular, centrando-se no desenvolvimento do tema da perda alargada e a sua relevância teórico-prática. Neste sentido, é realizado um breve enquadramento histórico dos artigos 7º e seguintes, da Lei nº 5/2002, de 11 de janeiro, passando à análise dos seus requisitos

A PERDA ALARGADA: DA TEORIA À PRÁTICA, A SUA COMPATIBILIZAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E COM AS GARANTIAS PROCESSUAIS PENAIS

legais, a sua qualificação jurídica e os seus trâmites processuais. Tendo por base um processo consultado durante o estágio, é feita uma análise ao regime legal dos bens apreendidos em processo penal, com especial enfoque na apreensão de veículos automóveis. Por fim, uma vez que estamos perante um mecanismo incomum e entendido por muitos autores como abusivo, iremos avaliar se o mesmo coloca em causa os princípios constitucionais e as garantias processuais penais.

Capítulo I – Juízo Central Criminal de Lisboa

1. Localização e gestão

O Juízo Central Criminal de Lisboa (JCCL) faz parte do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, estando situado no edifício A do Campus da Justiça, com exceção do piso 1, pois aqui situa-se o Tribunal de Execução de Penas.

A gestão deste Juízo é assegurada pela Presidente da Comarca de Lisboa, a Exma. Dr.^a Juíza Amélia Catarino Almeida, e pela Magistrada judicial coordenadora, a Exma. Dr.^a Juíza Ana Paula Conceição (juíza-tutora deste estágio). O cargo de Presidente da Comarca tem por competência a representação e direção do tribunal, assim como a gestão processual, administrativa e funcional. No que concerne à Juíza-coordenadora, compete-lhe exercer as funções que forem delegadas pela Presidente, sempre sob a sua orientação (arts. 94º e 95º, da Lei da Organização do Sistema Judiciário - LOSJ).

2. Competência

O JCCL funciona como tribunal coletivo (podendo funcionar, também, como tribunal de júri) e, no que diz respeito à fase processual, é um tribunal de julgamento. Face a tal, compete a este juízo proferir despacho de saneamento do processo e de designação de data para julgamento, assim como realizar os julgamentos e proceder aos termos subsequentes dos processos criminais que sejam da competência do tribunal coletivo, nos termos do art. 118º, nº 1, da LOSJ.

Quanto ao tipo de crimes que o JCCL pode julgar, temos de nos socorrer do art. 14º, do Código de Processo Penal (CPP) e do art. 134º, da LOSJ. Assim sendo, tem competência para o julgamento de crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal (arts. 236º e ss., do Código Penal - CP), de crimes contra a segurança do Estado (arts. 308º e ss., do CP) e dos crimes previstos na Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário, bem como julgar as questões de facto e de direito nas ações e nos incidentes e execuções se seguirem os termos do processo de declaração, desde que a lei do processo o determine, de acordo com o estipulado no art. 134º, alínea b), da LOSJ.

O JCCL é também competente quando estejam em causa crimes dolosos ou agravados pelo resultado, quando o elemento do tipo for a morte de uma pessoa ou de crimes cuja pena máxima (abstratamente aplicável consoante o estipulado no art. 15º, do CPP) seja superior a cinco anos de prisão mesmo quando, no caso de concurso de infrações, seja inferior o limite máximo correspondente a cada crime (art. 14º, nº 2, do CPP). No entanto, esta competência somente tem lugar caso estes crimes não tenham de ser julgados por um tribunal singular.

De acordo com o art. 118º, nº 2, da LOSJ, o JCCL tem ainda competência para julgar crimes estritamente militares, nos termos do Código de Justiça Militar.

Quanto à competência territorial, o JCCL tem jurisdição sobre os crimes praticados no município de Lisboa, consoante a regra geral e as regras especiais estipuladas nos arts. 19º e ss., do CPP.

3. Tribunal Coletivo

Os arts. 133º a 135º, da LOSJ dizem respeito à composição, competência e presidência do tribunal coletivo. O tribunal coletivo é constituído por um Juiz-presidente e dois juízes adjuntos.

O cargo de Juiz-presidente é atribuído em função da distribuição de processos, isto é, quando um processo é distribuído a certo juiz este é o Juiz-presidente e os outros dois juízes serão os adjuntos. Assim sendo, esta função é alternada conforme a distribuição.

Na decorrência do estágio, pode constatar que os dias de realização de julgamentos são à terça-feira, quarta-feira e quinta-feira, sendo que estes são presididos pelo juiz 1, juiz 2 e juiz 3, respetivamente.

Em regra, à segunda-feira e sexta-feira não se realizam julgamentos, sendo estes dias reservados para a elaboração ou leitura de acórdãos.

Capítulo II – Estágio

O estágio curricular a que alude este relatório teve início no dia 16 de setembro de 2019 e findou no dia 14 de fevereiro de 2020.

1. Atividades desenvolvidas

Durante este estágio as atividades desenvolvidas foram a assistência a audiências de julgamento, deliberações do tribunal coletivo, audiências para leitura de acórdãos, audiências para determinação do cúmulo jurídico, audiências para audição de condenado (que têm lugar quando o mesmo não cumpre com as condições de suspensão da pena) e a consulta de processos. Para além disso, foi possível a assistência a uma audiência de instrução.

2. Casos pertinentes

Face às atividades desenvolvidas, cumpre agora abordar os processos e casos mais pertinentes que foram assistidos e/ou consultados.

a) Processo *Barca*: em causa está um crime de violência doméstica e seis crimes de violação, p. e p. nos arts. 152º e 164º, do CP, respetivamente. O arguido é um jovem adulto que vem acusado de praticar estes crimes contra a sua namorada – na altura dos factos – durante alguns meses.

Tal como acontece na maior parte das vezes, o crime de violência doméstica começa por pequenas ações até que o agente acaba por ter condutas mais agressivas para a vítima – a designada “escalada de conflito”.

No caso em concreto, o arguido começou por proferir nomes impróprios à sua namorada, protestar sobre as roupas que esta vestia, chegando mesmo a ameaçar a ofendida com uma faca e a cuspir-lhe na cara. Num outro episódio, o arguido agrediu brutalmente a sua companheira, tendo a mesma necessitado de intervenção hospitalar. Para além destes factos, na acusação consta que o arguido praticou seis crimes de violação – este número está relacionado com os dias em que os crimes aconteceram, no entanto durante esses seis dias a vítima refere que foi violada sete a oito vezes por dia.

Este caso tem a sua relevância no facto de a ofendida ter prestado declarações para memória futura – de acordo com o art. 271º, nº 1, do CPP e art. 33º, da Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro –, mas ter sido chamada a juízo para esclarecimentos.

As declarações para memória futura – quando estão em causa crimes sexuais – têm como principais finalidades evitar que a vítima volte a expor a sua dolorosa experiência e a sua exposição em julgamento, concedendo uma especial proteção à vítima atendendo à sua particular vulnerabilidade.

Existe um acórdão uniformizador de jurisprudência¹ relativo às declarações para memória futura e a sua conseqüente valoração. Este acórdão fixa que “as declarações para memória futura, prestadas nos termos do artigo 271º do Código de Processo Penal, não têm de ser obrigatoriamente lidas em audiência de julgamento para que possam ser tomadas em conta e constituir prova validamente utilizável para a formação da convicção do tribunal, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 355º e 356º, nº 2, alínea a), do mesmo Código”.

Não obstante, nada impede que as mesmas sejam “lidas/ouvidas em audiência de julgamento (...), nem afasta a possibilidade da prestação de depoimento em audiência de julgamento do declarante, apenas se considera que o legislador não impõe a obrigatoriedade da sua leitura ao Tribunal”².

No caso em apreço, a ofendida foi chamada a juízo porque a acusação era dúbia e, assim sendo, o tribunal coletivo entendeu que esta seria a única forma de apurar se a factualidade descrita na acusação correspondia com a verdade, esclarecendo desta forma o que realmente aconteceu. Para além disso, o tribunal teve em conta que da condenação destes crimes podiam resultar conseqüências de grave índole para o arguido.

b) Processo *Lencastre*: estavam acusados três arguidos, um deles pelos seguintes crimes: em autoria material e na forma consumada, de quatro crimes de abuso sexual de

¹ Acórdão de fixação de jurisprudência do STJ nº 8/2017, de 11/10/2017. Relator: Manuel Pereira Augusto de Matos. Disponível em: www.dre.pt

² *Ibidem*.

crianças (p. e p. pelos arts. 171º, nºs 1 e 2, do CP) e em co-autoria material e na forma tentada, um crime de coação (p. e p. pelos arts. 154º, nºs 1 e 2, 22º e 23º, do CP).

Este arguido à data dos factos tinha 19 anos e, face a tal, impôs-se ponderar a possibilidade de aplicação do Regime Penal Especial para Jovens Delinquentes, decorrente do art. 4º, do DL nº 401/82, de 23 de Setembro, no qual se prevê que se ao caso for aplicável pena de prisão, deve o juiz atenuar especialmente a pena de acordo com os arts. 73º e 74º [72º e 73º], do CP. Uma vez que a atenuação especial por menoridade não opera automaticamente é necessário que existam sérias razões para crer que da atenuação resultam vantagens para a reinserção social do jovem condenado.

A aplicação do Regime Penal Especial para Jovens Delinquentes podia não ter sido aplicado ao caso em apreço, uma vez que o arguido já tinha tido contacto com o sistema de justiça de menores, cumprindo medidas de internamento. No entanto, estes contactos não estavam relacionados com crimes idênticos aos quais o arguido vinha acusado.

Assim sendo, o tribunal entendeu que, embora o arguido já tivesse antecedentes criminais, estes eram relacionados com crimes de ofensas à integridade física simples (punidos com penas de multa, logo não considerados graves) e não com criminalidade de natureza sexual. Para além disso, os factos surgem num contexto vivencial em tudo associado à juventude do arguido e ao modo como se relaciona com os seus pares, incluindo a nível sexual.

O tribunal considerou que a juventude do arguido terá sido relevante para a prática dos crimes. Verificando-se, assim, as circunstâncias excecionais que justificam a aplicação ao arguido do Regime Especial dos Jovens Delinquentes, com a atenuação especial da pena daí decorrente, dado que se vislumbrou que da respetiva atenuação da pena podiam resultar benefícios para a reintegração social do mesmo.

Este arguido foi, então, condenado a uma pena de quatro anos e três meses de prisão cuja execução se entendeu suspender por idêntico período de tempo, mediante acompanhamento em regime de prova.

c) Processo *Comandos*: caso mediático, onde foi possível assistir a duas audiências de discussão e julgamento. A sua relevância encontra-se no facto de o tribunal coletivo ser formado por dois juízes civis e um juiz militar.

Tal como já foi referido supra, o JCCL tem competência para crimes estritamente militares e, assim sendo, tem de existir um juiz militar que exerça funções neste Juízo, de acordo com o art. 12º, nºs 1 e 2, alínea c), da Lei nº 101/2003, de 15 de Novembro. Entende-se por crime estritamente militar o facto lesivo dos interesses militares da defesa nacional e todos os outros cuja Constituição comete às Forças Armadas e qualificado como tal pela Lei (art. 1º, nº 2, do Código de Justiça Militar, Lei nº 100/2003, de 15 de Novembro).

d) Processo *Serpa*: Em 13 de outubro de 2017 foi deduzida acusação contra sete arguidos pela prática, em co-autoria, de um crime de roubo agravado pelo resultado morte (p. e p. pelo art. 210º, nºs 1 e 3, do CP), sendo que destes, dois arguidos vinham acusados, em concurso real, de um crime de coação agravado (p. e p. pelos arts. 154º, nº 1 e 155º, nº 1, alínea b), do CP).

A abertura de instrução foi requerida por um dos arguidos e por um dos assistentes (este último com a finalidade de alterar a qualificação jurídica dos factos, pois pretendia que a nova qualificação fosse de homicídio qualificado na forma tentada, e não de roubo agravado pelo resultado morte – note-se que a medida da pena é exatamente a mesma) e em 25 de janeiro de 2018 foi proferido despacho de pronúncia nos exatos termos constantes da acusação. Por não se conformar com o despacho de pronúncia, o assistente interpôs – em 15 de fevereiro de 2018 – recurso do mesmo.

Por acórdão de 4 de julho de 2018, o Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) decidiu aquele recurso, acordando-se em conceder provimento ao recurso e, tendo em atenção a nova qualificação jurídica dos factos, determinou a remessa dos autos ao tribunal *ad quo* para proceder em conformidade.

Um dos arguidos apresentou requerimento arguindo a nulidade daquele acórdão, mas o TRL proferiu nova decisão no sentido de indeferir esta nulidade. Em 16 de outubro de 2018, o Tribunal de Instrução Criminal (TIC) determinou a remessa dos autos para o

tribunal coletivo deste estágio, imputando-se aos arguidos um crime de homicídio qualificado na forma tentada, conforme a pretensão do assistente.

Chegados os autos a este tribunal coletivo, a Juiz-presidente determinou a notificação aos arguidos para se pronunciarem quanto à declaração da excepcional complexidade do processo para efeitos de prisão preventiva. Por despacho proferido em 19 de outubro de 2018 declarou a excepcional complexidade do processo com os efeitos supra mencionados (art. 215º, nº 3, do CPP), passando, então, o prazo máximo de prisão preventiva aplicável a ser de dois anos e seis meses (art. 215º, nº 1, alínea c) e nºs 2 e 3, do CPP) – assim sendo, o prazo terminaria dia 21 de outubro de 2019.

Como foram arguidas nulidades do despacho de pronúncia, o processo foi remetido ao TIC, onde, por despacho proferido em 26 de outubro de 2018, dando-se razão ao requerente, foi reaberta a fase de instrução. Face a tal, foi proferido um novo despacho de pronúncia, em que se imputavam aos arguidos os factos e ilícitos descritos na acusação. Isto é, os arguidos voltaram a ser pronunciados pelo crime de roubo agravado e não de homicídio qualificado.

Consequentemente, voltou o assistente a interpor recurso deste segundo despacho de pronúncia. No entanto, este recurso não foi admitido por ter sido considerado extemporâneo.

Por conseguinte, o assistente e por discordar desta decisão de não admissão de recurso, apresentou reclamação desse despacho, a qual veio a ser considerada procedente. Ora, os autos foram, então, novamente remetidos ao TRL, para apreciação do segundo recurso apresentado pelo assistente.

Em 21 de maio de 2019, foi proferido despacho a determinar a remessa dos autos à Veneranda Juíza Desembargadora a quem sempre foram distribuídos os autos aquando do primeiro recurso. No dia 19 de junho de 2019, a Juíza Desembargadora não aceitou a competência para apreciar o recurso, determinando a remessa dos autos a quem foram distribuídos.

Tendo sido suscitado um conflito de competência no TRL, foi o mesmo decidido em 21 de junho de 2019, atribuindo a competência para conhecer do recurso à mesma

Juíza Desembargadora. Em 18 de julho de 2019, a mesma declarou-se impedida para apreciar e decidir o recurso.

Face a tal, o processo foi, então, remetido ao Supremo Tribunal de Justiça (STJ), onde, em 26 de julho de 2019, foi proferido acórdão, decidindo-se não apreciar a declaração de impedimento e determinando-se que o processo fosse devolvido, de imediato e com nota de urgente, ao TRL. Em 29 de julho de 2019, voltou o processo a ser apresentado no TRL. Um dia depois, foi proferido novo acórdão pela Juíza Desembargadora, negando provimento do recurso interposto pelo assistente e confirmando-se a decisão instrutória recorrida.

O processo baixou – novamente – a este tribunal coletivo no dia 26 de agosto de 2019, data em que a Juiz-presidente determinou a notificação de todos os intervenientes processuais para o início da audiência de julgamento, no dia 4 de setembro de 2019.

Durante a decorrência das audiências de julgamento foram suscitados vários incidentes, incluindo um incidente de recusa de juiz.

Concluindo, face à acumulação destas vicissitudes, apesar do esforço realizado por este tribunal, o mesmo não logrou finalizar a audiência de julgamento antes de se esgotar o prazo máximo da medida de coação de prisão preventiva, nos termos do art. 217º, nº 1, do CPP. Tendo, assim, o tribunal coletivo emitido mandados de libertação no dia 21 de outubro de 2019.

e) Caso *hacker*: durante este estágio curricular foi possível a assistência a um debate instrutório de um caso mediático.

Este processo tem dois arguidos, o principal (o *hacker*) estava acusado pelo MP, dos crimes de acesso ilegítimo (75), de violação de correspondência (70), de sabotagem informática (1) e de tentativa de extorsão (1). O segundo arguido estava acusado de 1 crime de extorsão na forma tentada.

A instrução foi requerida por ambos os arguidos. O arguido principal requereu a abertura da mesma tendo em vista somente reduzir os 147 crimes (alteração da

qualificação jurídica), não estando em causa não submeter o arguido a julgamento, mas antes reduzir “aspetos legais” – a duplicação de crimes.

A Juíza do TIC, ao analisar o processo, considerou que havia uma alteração na qualificação jurídica de alguns crimes dos quais o *hacker* vinha acusado. Entendeu que, dos 75 crimes de acesso ilegítimo, 68 deviam ser considerados crimes de acesso indevido e 6 de acesso ilegítimo, mantendo os restantes.

Com a decisão instrutória, manteve-se a anterior decisão quanto ao segundo arguido. Relativamente ao *hacker*, este foi pronunciado por seis crimes de acesso ilegítimo, 68 de acesso indevido, 14 de violação de correspondência, 1 de sabotagem informática e 1 crime de extorsão na forma tentada. Houve então uma redução significativa, uma vez que este arguido vai para a fase de julgamento acusado de 90 crimes, ao invés de 147.

Está previsto que a fase de julgamento se inicie no decorrer do presente ano e caso assim se verifique, tornar-se-á um processo de extrema relevância para a justiça portuguesa.

Capítulo III – A perda alargada: da teoria à prática

Nota introdutória:

Este capítulo versa sobre o tema desenvolvido ao longo do estágio curricular: a perda alargada. Para poder relacionar a teoria com a prática foram importantes, entre outros, os seguintes processos:

a) Processo *Magno*: processo consultado, cujo acórdão já transitou em julgado. A acusação versava sobre a prática de crimes de branqueamento de capitais, fraude fiscal qualificada, associação criminosa, corrupção ativa, abuso de confiança qualificado e falsificação de documentos. Neste processo foram constituídos como arguidos, doze pessoas singulares e oito pessoas coletivas. A sua relevância reside no facto de o mecanismo da perda alargada ter sido aplicado.

b) Processo *Placard*: processo consultado, cujo acórdão já transitou em julgado. Em causa estava o crime de tráfico de estupefacientes, pelo qual estavam acusados três arguidos. Este processo tem a sua relevância prática no que toca à forma como um dos arguidos conseguiu ilidir a presunção estabelecida no art. 7º, da Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro (doravante Lei nº 5/2002).

c) Processo *Vistos Gold*: processo de grandes dimensões, consultado e ainda pendente. Estão em causa indícios da prática do crime de corrupção ativa, corrupção passiva, branqueamento de capitais, prevaricação, tráfico de influências, entre outros. A maior parte dos crimes inserem-se no catálogo do nº 1, do art. 1º, da Lei nº 5/2002 e a sua relevância encontra-se no facto de a perda alargada ter sido aplicada, tendo daí resultado algumas vicissitudes.

d) Processo *Alcunhas*: processo consultado, cujo acórdão já transitou em julgado relativamente a certos arguidos. Ao todo, estavam acusados doze arguidos pela prática do crime de tráfico de estupefacientes. Este processo tem pertinência pelo facto de estar em causa um crime previsto no catálogo da Lei nº 5/2002 e, face a tal, podia ter sido aplicada a perda alargada, o que não se verificou. *In casu*, apenas a perda “clássica” prevista no CP foi desencadeada.

e) **Processo *Grovax***: processo consultado, cujo acórdão ainda não transitou em julgado para um dos arguidos. Estão acusados doze arguidos pela prática do crime de tráfico de estupefacientes. A relevância deste processo deve-se ao facto de ter sido aplicada a perda “clássica” quando se poderia ter aplicado a perda alargada, uma vez que estamos perante um crime de catálogo da Lei nº 5/2002.

f) **Processo *Coletividade***: processo que foi consultado, cujo acórdão apenas transitou em julgado para alguns dos arguidos. Em causa está o crime de tráfico de estupefacientes, que é um crime do catálogo do art. 1º, nº 1, da Lei nº 5/2002. Face a tal, a perda alargada poderia ter sido aplicada, no entanto apenas teve lugar a perda “clássica”.

1. Breve enquadramento histórico³

A Lei nº 5/2002 e por sua vez, o mecanismo da perda alargada (arts. 7º e ss.) teve como estímulo – na sua implementação – a conceção de medidas semelhantes por parte de outros ordenamentos jurídicos⁴, mas também a criação de instrumentos internacionais⁵ e europeus⁶ nesse sentido. O instrumento precursor do mecanismo foi a Decisão-Quadro 2001/500/JAI, de 26 de Junho de 2001⁷ relativa ao branqueamento de

³ Para maiores desenvolvimentos: CORREIA, João Conde – *Da Proibição do confisco à perda alargada*, págs. 29 a 67 e CAIERO, Pedro – *Sentido e função 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 *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, págs. 268 a 292.

⁴ Designadamente: França, Itália, Reino Unido, Alemanha, Suíça, Áustria, Espanha e Países Baixos.

⁵ Tais como: a Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas; a Convenção sobre o Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda de Produtos do Crime; a Acção Comum, de 3 de Dezembro de 1998 (98/699/JAI), de 9 de Dezembro de 1998; a Decisão-Quadro do Conselho 2001/500/JAI, de 5 de Julho de 2001 e a Posição Comum (CE) nº 5/2001, de 30 de Novembro de 2000.

⁶ Com maior importância: o “Plano de Acção” contra a Criminalidade organizada, de 28 de Abril de 1997 (JO C 251, de 15/8/1997, pág. 1); a Resolução do Parlamento Europeu de 20 de Novembro de 1997, sobre o “Plano de Acção” contra a criminalidade organizada (JO C 371, de 8/12/1997, pág. 183); as Recomendações do Conselho da Europa R (81), R (87), R (97); Resolução (98/C 408/01) do Conselho Europeu, de 21 de Dezembro de 1998 (JO C 408/01, de 29/12/1998 pág. 1); “Acção Comum” aprovada pelo Conselho Europeu (98/733/JAI), de 21 de Dezembro de 1998 (JO L 351, de 29/12/1998, pág.1); a adoção da “Posição Comum” favorável à proposta da Convenção das Nações Unidas contra a criminalidade organizada (1999/235/JAI, JO L 87, de 31/3/1999, pág. 1); Estratégia da União Europeia para o início do novo milénio (2000/C 124/01), entre outros.

⁷ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32001F0500>

capitais, à identificação, deteção, congelamento, apreensão e perda dos instrumentos e produtos do crime, que estipulou no seu art. 3º que a cada Estado-Membro cumpre tomar “as medidas necessárias para que a sua legislação e procedimentos em matéria de perda dos produtos do crime permitam também, pelo menos nos casos em que esses produtos não possam ser apreendidos, confiscar os bens cujo valor corresponda ao dos produtos”, complementando o objetivo de reforçar as ações de combate contra a criminalidade organizada consagradas na Convenção relativa ao Branqueamento, Deteção, Apreensão e Perda dos produtos do crime.

Aquando da criação desta Lei, no ordenamento português já existia um mecanismo de perda de bens, denominada como perda “clássica”, que se encontra ainda em vigor nos arts. 109º e ss., do CP. No entanto, esta medida apenas se aplica se estes bens forem produtos, instrumentos ou vantagens do crime praticado, existe assim uma relação de causalidade. Verifica-se que este é um mecanismo insuficiente para combater a evolução da criminalidade e, conseqüentemente, fazer face a crimes mais sofisticados que envolvam lucros mais avultados e que não estejam numa relação de causalidade com o crime praticado.

Tendo em conta tudo o que se acabou de elucidar, foi criada a Lei nº 5/2002⁸, introduzindo-se no ordenamento criminal português uma medida de combate aos lucros da criminalidade organizada e económico-financeira, tendo como principal objetivo a não conservação de proventos obtidos ilicitamente. Permitir que seja aplicada uma pena e que o agente possa continuar a conservar os bens ilícitos, isto é, os benefícios resultantes da prática do crime pelo qual foi condenado não é, de todo, aceitável. Tendo em linha de

⁸ Através da Proposta de Lei nº 94/VIII que deu lugar integralmente a esta Lei.

conta este pensamento, nasceu o mecanismo designado por “perda alargada”^{9,10}, ou também, “confisco”^{11,12}, ou “confisco alargado”¹³.

2. Requisitos de aplicação

O instituto da perda alargada pode ser alvo de aplicação sempre que haja uma condenação pela prática de um crime ou de vários crimes que integrem o catálogo do art. 1º, nº 1¹⁴ – podendo ser necessário, em alguns casos, a prática sob a forma organizada – e quando exista uma vantagem patrimonial incongruente relativamente ao património de origem lícita (art. 7º, nº 1, 2ª parte, da versada Lei). De sublinhar que, estes requisitos são cumulativos.

2.1. O primeiro requisito é a existência de uma sentença condenatória transitada em julgado, uma vez que a perda alargada somente produz os seus efeitos jurídicos definitivos quando não seja admissível recurso ordinário. Surge ainda, aqui, a questão de saber se este mecanismo poderá operar independentemente da natureza da condenação, ou seja, se é compatível com uma pena de multa¹⁵. Ora, tendo em conta que o legislador não restringiu e que existe uma diferenciação e separação entre a questão penal “principal” e a perda alargada, assim como não existe nenhum nexos de

⁹ Designa-se por “alargada” pelo facto de resultar de uma incongruência patrimonial, mas não de um ilícito em concreto, isto é, uma perda que se estende a ativos patrimoniais do arguido que não têm de estar relacionados com o crime.

¹⁰ Esta é a expressão utilizada pelo próprio legislador no capítulo IV, da Lei nº 5/2002.

¹¹ De acordo com o entendimento de CUNHA, José Damião da – *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira, a Lei 5/2002, de 11 de Janeiro de 2002*, págs. 13 e ss. e 25 e ss. Assim como GODINHO, Jorge – *Brandos Costumes? O confisco penal com base na inversão do ónus da prova (Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, artigos 1º e 7º a 12º)*, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, pág. 1356, nota de rodapé 126.

¹² Também se poderá chamar a este mecanismo de confisco, uma vez que estamos perante um mecanismo que versa sobre incongruências patrimoniais e não sobre bens.

¹³ Assim denominado por CORREIA, João Conde – *Da Proibição...*, pág. 103 e ss. e NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *Reflexões acerca da transposição da Diretiva 2014/42/UE em matéria de 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*, pág. 121.

¹⁴ Tráfico de estupefacientes, terrorismo, tráfico de armas, tráfico de influência, recebimento indevido de vantagem, corrupção ativa e passiva, peculato, participação económica em negócio, branqueamento de capitais, associação criminosa, pornografia infantil e lenocínio de menores, dano relativo a programas ou outros dados informáticos e sabotagem informática, acesso ilegítimo a sistema informático (necessita de requisitos adicionais), tráfico de pessoas, contrafação de moeda e de títulos equiparados a moeda, lenocínio, contrabando e/ou tráfico e viciação de veículos furtados.

¹⁵ A condenação em pena de prisão não suscita esta questão.

causalidade entre os bens apurados como incongruentes e o crime de catálogo, entendemos que este mecanismo funciona independentemente da natureza¹⁶ e do *quantum* da condenação¹⁷.

2.2. No que diz respeito à prática de certos crimes sob a forma organizada, a própria Lei assim o exige no seu art. 1º, nº 2, relativamente ao crime de lenocínio, contrabando e ao tráfico e viciação de veículos furtados. Quanto aos demais¹⁸, tendo em conta que não foi a vontade do legislador¹⁹ exigir este requisito extra, não devemos extravasar este pensamento, bastando o cometimento daquele crime para o desencadeamento da perda alargada^{20,21,22}.

¹⁶ Com o mesmo entendimento CORREIA, João Conde – *Da Proibição...*, pág. 104 e NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *Reflexões acerca...*, pág.121.

Contra CUNHA, José Damião da – *Medidas de Combate...*, pág. 28, pois entende que “torna-se menos aceitável punir “pecuniariamente” duas vezes o mesmo agente”.

¹⁷ No mesmo sentido, acórdão do STJ, de 14/03/2018, relator: Lopes da Mota. Este acórdão refere que “sendo esta “perda alargada” uma sanção não penal, a sua determinação não obedece a factores relacionados com o crime que constitui o objecto do processo, designadamente a gravidade do ilícito, a gravidade da pena e o grau de participação do condenado”. Disponível em: www.dgsi.pt

¹⁸ Exceto os crimes que no seu tipo legal exigem esse requisito, como por exemplo o crime de associação criminosa.

¹⁹ Esta vontade está explanada no nº 2, do art. 1º, da Lei nº 5/2002. Para além disso, já era esta a sua vontade aquando da exposição dos motivos da Proposta de Lei nº 94/VIII, pois refere que “parte deles são incluídos...”, pág. 2.

²⁰ Com o mesmo entendimento, GODINHO, Jorge – *Brandos Costumes?...*, págs. 1319 e 1340.

Com entendimento diverso, CAIRES, João Gouveia de – *O regime processual especial aplicável ao crime organizado (económico-financeiro): âmbito de aplicação da lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, o regime do sigilo e do registo de voz e imagem*, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, pág. 476 e ss.; Assim como, CUNHA, José Damião da – *Medidas de Combate...*, págs. 36 a 38; DIAS, Augusto Silva – *Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito*, in *2º Congresso de Investigação Criminal*, págs. 28 a 30.

²¹ Na nossa ótica, faz sentido aplicar-se sem necessidade daquele requisito adicional, uma vez que o mecanismo da perda alargada tem como objetivo fazer face a fortunas de origem ilícita, mas cuja conexão com o crime seja difícil de provar. Ora, estas fortunas podem ser geradas apenas por um indivíduo e, face a tal, faz sentido deixar de aplicar este mecanismo apenas e tão só porque o agente atuou sozinho? Se pensarmos bem, esta poderá ser uma forma de atuação dos arguidos: atuam sozinhos com o objetivo da não aplicação deste mecanismo, conservando para si os rendimentos ilícitos.

²² Existe doutrina que entende que tem de se provar uma “carreira criminosa” anterior da mesma espécie dos crimes previstos no art. 1º, nº 1 da Lei, para que este mecanismo se aplique. No entanto concordamos com CORREIA, João Conde – *Da proibição...*, pág. 110. Este Autor refere que “exigir esse pressuposto adicional, será impor ao Ministério Público uma *diabolica probatio*: é quase impossível demonstrar – ainda que com base em padrões probatórios menos exigentes – a probabilidade de uma atividade criminosa, *máxime* de um crime do catálogo, quando se investigou e não se recolheram indícios suficientes da sua prática”. Para além disso, não resulta da letra da Lei que esse requisito careça de ser provado. Com o mesmo entendimento, NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *Reflexões acerca...*, págs. 124 e 125.

Mas o que se entende por prática de crimes sob forma organizada? Tendo em consideração a definição utilizada pelos Tribunais criminais, é necessário que o crime seja praticado por duas ou mais pessoas²³, com o objetivo de obter benefícios (independentemente da sua natureza), que haja uma estrutura hierárquica (que pode ser constituída por mais do que um “líder”), com carácter duradouro ou de permanência (não sendo necessário que se prolongue durante anos) e que funcione de forma secreta.

2.3. Um outro requisito é a existência de património por parte do arguido, visto que não existindo ou não tendo existido qualquer bem na sua posse é evidente que o mecanismo não pode ter lugar, “não se pode confiscar aquilo que nunca existiu”²⁴. Para sabermos se existe/existiu ou não um património temos de nos socorrer da definição legal do art. 7º, nº 2, da Lei nº 5/2002, que indica expressamente que o património do arguido é constituído pelo conjunto de bens que se encontrem na titularidade do arguido, ou em relação aos quais tenha o seu domínio e o seu benefício, à data da constituição como arguido ou posteriormente, assim como aqueles bens que foram transferidos para terceiros a título gratuito ou mediante uma contraprestação irrisória, durante os cinco anos anteriores à constituição como arguido ou aqueles bens recebidos pelo arguido num horizonte de cinco anos anteriores à constituição como tal, ainda que não se consiga determinar o seu destino²⁵. Também são considerados para esta definição os juros, lucros e outros benefícios obtidos por bens que estejam nas condições previstas do art. 111º, do CP, considerando-se estes como vantagens da atividade criminosa²⁶.

Posto isto, é evidente que estamos perante um mecanismo que, para a aferição do património do arguido, tem em consideração bens que possam estar na titularidade de terceiros. No que diz respeito aos bens cujo domínio e benefício pertençam ao arguido, adotamos o entendimento de Hélio Rodrigues e Carlos Rodrigues, que referem

²³ Esta definição difere da adotada na Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional, pois esta refere-se a “um grupo estruturado de três ou mais pessoas”.

²⁴ CORREIA, João Conde – *Da Proibição...*, pág. 105.

²⁵ Independentemente de não se conseguir apurar o seu destino, o valor dos bens deve ser contabilizado para aferir do património do arguido.

²⁶ Estes bens apenas são contabilizados para apurar o património do arguido. No entanto, como se verá infra (subcapítulo 4, ponto 4.3, do presente capítulo – pág. 37) estes bens não são declarados perdidos a favor do Estado ao abrigo da perda alargada.

que “o domínio sobre um bem, para estes efeitos, manifesta-se pela constatação de um poder decisório sobre este, apurado numa dupla dimensão: quanto à substância e quanto ao destino”, relativamente à substância é dado como exemplo, quando é o arguido quem decide se o bem deve ou não ser reparado, se precisa de alguma modificação ou até se deve ser destruído. Quanto ao destino, são exemplos os casos em que é o arguido quem decide ou não quando e a quem deve ser alienado aquele bem. O benefício é aquilo “que o arguido retira de determinado bem, por seu lado, pode assumir forma diferente da mera fruição, apreciada enquanto conceito meramente civilístico. O benefício pode assumir um carácter económico, material ou de mera satisfação moral, ou qualquer outro. Em determinados casos, poderá também ser constituído pelos rendimentos gerados, noutros todavia, o benefício poderá traduzir-se na mera utilização do bem”²⁷.

2.4. O requisito seguinte trata-se da existência de incongruência, isto é, tendo em linha de conta o património do arguido, torna-se necessário aferir se existem ou não bens/vantagens/acréscimos patrimoniais ilícitos e, havendo estamos perante uma incongruência.

É importante referir que está contida no art. 7º, desta Lei, uma presunção de incongruência²⁸, ou seja, quando esteja em causa um crime de catálogo e haja incongruências estas presumem-se provenientes de uma atividade criminosa –, mas não necessariamente do crime pelo qual o arguido vem acusado, isto é, prescinde-se de qualquer nexo de causalidade entre o montante apurado como incongruente e o crime de catálogo pelo qual o arguido vem acusado. Esta presunção *iuris tantum* está associada a uma inversão do ónus da prova²⁹ e, assim sendo, é o arguido (ou o terceiro³⁰) quem

²⁷ RODRIGUES, Hélio Rigor e RODRIGUES, Carlos A. Reis – *Recuperação de Activos na Criminalidade Económico-Financeira, Viagem pelas Idiossincrasias de um Regime de Perda de Bens em expansão*, pág. 228.

²⁸ De referir que esta presunção apenas se cinge à origem dos bens.

²⁹ O art. 5º, nº 7, da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas, o art. 12º, nº 7 da Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, assim como o art. 3º, nº 4 da Convenção do Conselho da Europa relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo prevêm a possibilidade de inculcar ao arguido a prova da origem lícita dos seus bens.

³⁰ MARIANO, João Cura – *A perda de bens de terceiro relacionados com o crime*, in *O Novo Regime de Recuperação...*, pág. 160. Concordando com este Autor, o terceiro também deve poder fazer provar da

tem de fazer prova da origem lícita dos bens. Esta inversão tem uma lógica inerente, uma vez que seria de extrema dificuldade para a acusação conseguir provar que determinados bens provêm de uma certa atividade criminosa (a chamada “*probatio diabolica*”), sendo mais fácil ao arguido fazer esta prova, pois o que está em causa é a demonstração de factos que são do seu conhecimento pessoal³¹.

3. Qualificação jurídica

Cumpre agora descortinar qual é a natureza/qualificação jurídica deste mecanismo, uma vez que a questão ainda não é pacífica e, por isso, bastante debatida na doutrina portuguesa. As teses variam entre uma natureza penal³², uma reação penal análoga a uma medida de segurança cuja reação incide apenas sobre o aspeto patrimonial³³ e uma natureza administrativa, mas desencadeada em processo penal³⁴.

3.1. No que diz respeito à primeira tese, os Autores consideram que estamos perante uma natureza penal, pois o mecanismo cumpre as finalidades estipuladas pelo Direito penal e a perda alargada está dependente da condenação pela prática do crime,

licitude dos seus bens, de acordo com o art. 347º-A do CPP (aplicável à perda “clássica”). Sobre o terceiro apenas recai a possibilidade de ilidir a presunção, tendo em conta que os bens em causa são seus.

³¹ No mesmo sentido: acórdão do Tribunal da Relação do Porto (TRP), de 17/07/2015, relator: Castela Rio. Neste acórdão temos que “**não se descortina aí – como podia parecer *prima facie* - uma «inversão de ónus da prova» em desfavor do Arguido (...) na medida em que - no âmbito do sobredito «incidente processual penal» - impende sobre o Ministério Público o DEVER processual penal DE PROVAR TODOS OS FACTOS BASE DA PRESUNÇÃO LEGAL do art 7-1 da Lei 5/2002 (...) reconhecer ao Arguido Requerido não o dever processual penal de provar o contrário mas apenas um ÓNUS de prova de factos modificativos ou impeditivos ou extintivos dos factos alegados pelo Ministério Público como constitutivos de uma responsabilidade civil patrimonial**”.

³² Defendida por DIAS, Augusto Silva – *Criminalidade Organizada...*, págs. 39 e 40. Com o mesmo entendimento MATOS, Maria José – *Perda de Bens na Lei nº 5/2002 – “Requiem” pelo Estado de Direito*, pág. 30.

³³ GODINHO, Jorge – “Brandos Costumes?...” , pág. 1349.

³⁴ Defendida por CUNHA, José Damião da – *Perda de bens a favor do Estado: Artigos 7º-12º da Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-financeira*, pág. 38 e ss; CUNHA, José Damião da – *Medidas de combate...*, pág. 18 e ss., mas com algumas dúvidas se é esta a qualificação que o Autor quis dar; CAEIRO, Pedro – *Sentido e função 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 *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 21, nº 2, pág. 311 e NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *A admissibilidade da inversão do ónus da prova no confisco “alargado” de vantagens provenientes da prática de crimes: anotação aos Acórdãos nºs 392/2015 e 416/2015 do Tribunal Constitucional*, págs. 13 a 16.

decidida no processo penal “principal”. Para Augusto Silva Dias a perda alargada é “um efeito patrimonial, não automático, da pena”³⁵. Já para Maria José Matos, o mecanismo estará entre uma medida de segurança e uma pena, pois “sem condenação do agente por um dos crimes de catálogo não há lugar ao perdimento de bens, razão da exigência da culpa”³⁶, adiantando que “não se pode, face ao que se explanou, afirmar estarmos ante um *aliud* ou um *tertium genus*, sitiado entre a categoria tradicional das penas e das medidas de segurança”³⁷, assim sendo, “mantemos que a qualificação jurídica devida ao caso se deverá manter entre a dicotomia dos dois géneros”³⁸. Esta Autora acaba por concluir que “se afastarmos a qualificação no sentido de se tratar de uma medida de segurança, por não haver argumento legal decisivo que nos leve a tal, resta-nos como conclusão que de uma pena se tratará”³⁹.

3.2. Quanto à segunda tese, Jorge Godinho⁴⁰ entende que este mecanismo é – sem qualquer dúvida – penal e que coexiste com o regime da perda “clássica” do CP, não se tratando “de um instituto novo mas sim da aplicação de um instituto conhecido (o confisco), a certos crimes (constantes do «catálogo»), em termos excepcionais (através de uma presunção)”⁴¹. Partindo do entendimento de Figueiredo Dias, que considera o confisco de vantagens do crime constante do CP como uma reação penal análoga a uma medida de segurança, este Autor sustenta que “a especificidade do confisco «alargado» reside no facto de que o ilícito-típico a que se dirige não carece de ser provado”⁴², para além disso, “a posse de bens de origem injustificada por parte de pessoas condenadas pela prática de certos crimes é uma conduta suscetível de desencadear a aplicação de uma reação penal, sendo o confisco do valor injustificado a reacção aplicável; a reacção incide apenas sobre o aspeto patrimonial, prescindindo-se da aplicação de uma pena privativa da liberdade”⁴³.

³⁵ DIAS, Augusto Silva – *Criminalidade Organizada...*, nota de rodapé nº 31, pág. 39.

³⁶ MATOS, Maria José – *Perda de Bens...* pág. 31.

³⁷ *Ibidem*, pág. 31.

³⁸ *Ibidem*, pág. 31.

³⁹ *Ibidem*, pág. 31.

⁴⁰ GODINHO, Jorge – *Brandos Costumes?...*

⁴¹ *Ibidem*, pág. 1348.

⁴² *Ibidem*, pág. 1349.

⁴³ *Ibidem*, pág. 1349.

3.3. Relativamente à última tese, os Autores que a defendem entendem que este mecanismo é de natureza administrativa porque existe uma separação entre o processo “principal” e o mecanismo da perda alargada, tendo este último uma estrutura probatória diferente, assim como não existe nem exige qualquernexo de causalidade entre o crime cometido e o confisco. No entanto, referem que as suas finalidades são as mesmas do Direito e processo penal.

Mais concretamente, José Damião da Cunha na sua primeira obra⁴⁴, considera que este mecanismo tem um carácter administrativo, afirmando que se trata de um processo “administrativo-fiscal” prejudicado por uma condenação penal. Para justificar este entendimento, o Autor refere que o confisco nada tem que ver com o crime de catálogo que lhe dá lugar, assim como não tem qualquer relação com os fatores ligados ao crime. Para além disso, acrescenta que é um processo autónomo porque se inicia através de um ato autónomo – a liquidação – e tem uma estrutura probatória diferente da do processo penal “principal”.

No entanto, na sua mais recente obra⁴⁵, aquando do subcapítulo sobre o enquadramento jurídico deste tema – note-se, enquadramento este entre sanção penal e sanção civil, e não sanção administrativa – parece-nos que o Autor se desliga da anterior qualificação dada ao confisco.

Isto porque cita – recorrentemente – jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) que vai de encontro a considerar o confisco como uma “sanção penal”, a título de exemplo: “de acordo com a jurisprudência do TEDH (e consequentemente com a própria CEDH⁴⁶), estamos perante uma verdadeira “sanção penal”⁴⁷, “assim, esta qualificação do confisco (e aparentemente de qualquer outra pena ou consequência jurídica) como “criminal” decorre do facto de o mesmo dever ser considerado uma consequência jurídica do crime⁴⁸. Para além disso, afirma que “só pelo facto de ser um instrumento sancionatório de direito público (pelo menos de carácter

⁴⁴ CUNHA, José Damião da – *Perda de bens...*, pág. 38 e ss.

⁴⁵ CUNHA, José Damião da – *Medidas de Combate...*, pág. 18 e ss.

⁴⁶ CEDH é a designação de Convenção Europeia dos Direitos Homens.

⁴⁷ *Ibidem*, pág. 19.

⁴⁸ *Ibidem*, pág. 20.

administrativo) devem ser-lhe aplicados os princípios constitucionais e as garantias do direito e processo penal”⁴⁹, de referir que esta foi a única menção encontrada relativamente à natureza administrativa. Já nas suas conclusões intercalares afirma “reconhecendo que a perda ou o confisco são sanções “criminais” ou, ao menos, são reações/medidas formalmente criminais, há que questionar quais os critérios constitucionais (...) que lhe devem estar subjacentes”^{50,51}.

Já Pedro Caeiro⁵² – que entende que estamos perante uma medida (mas não como uma sanção) de natureza materialmente administrativa – refere que, “a circunstância de a perda alargada se encontrar ordenada à prevenção criminal e de exigir uma condenação penal e a (presumida) proveniência criminosa dos bens não satisfaz ainda a sua classificação como reação penal”⁵³, para além disso refere que “não é, seguramente uma pena, porque não é limitada por considerações de culpa (embora pressuponha uma condenação e, portanto, um ilícito-típico culposos) (...) não é, enfim, uma sanção penal *sui generis* (...) nem um efeito da pena, nem pode constituir reação penal alguma, por uma razão singela mas decisiva: a sua *causa* não é um *facto* (típico, ilícito e culposos) *punível*, mas sim um *património incongruente* acoplado a indícios da prática de certos crimes (a “atividade criminosa”)⁵⁴.

3.4. No respeitante à qualificação adotada, desde logo, importa referir que consideramos que a perda alargada é uma medida preventiva (de carácter especial, mas também geral: demonstrando ao arguido e à generalidade da comunidade que “o crime não compensa”) e repressiva cujas finalidades são a não conservação dos proventos decorrentes da prática daqueles crimes, a sua não reutilização na prática de novos crimes (iguais ou não), evitar a não dissipação dos bens e o impedimento da contaminação da economia portuguesa de bens ilícitos. Tendo em conta estes objetivos, afirmamos que

⁴⁹ *Ibidem*, pág. 21.

⁵⁰ *Ibidem*, pág. 24.

⁵¹ Na nossa opinião, a constitucionalidade do mecanismo não se afere pela CEDH, mas sim pela CRP. Quanto à natureza do mecanismo em causa, esta não é aferida pelo TEDH, este pode ser tido em conta pelo ordenamento português para a eventual qualificação do instituto, mas não é um dado assente.

⁵² CAIERO, Pedro – “Sentido e função...”.

⁵³ *Ibidem*, pág. 310.

⁵⁴ *Ibidem*, pág. 310.

são estes que fazem “diferenciar esta medida de outras declarações de perda (desde logo, a perda de instrumentos ou de objetos perigosos)”⁵⁵.

Ora, com maior ou menor amplitude e intensidade, este mecanismo adotou e apelou a finalidades e a aspetos penais, eventualmente complementares à aplicação da pena criminal. No entanto, concordamos com Pedro Caeiro, quando afirma que o facto da perda alargada adotar finalidades penais não pode determinar a sua qualificação como penal⁵⁶.

Note-se que estas finalidades são similares à da perda “clássica” do CP, no entanto não é por isso que devemos considerar que a perda alargada e a perda constante dos arts. 109º e ss., do CP são iguais. Tal como foi referido supra, para haver uma declaração de perda de bens segundo o CP é necessário que se prove a relação de causalidade entre aqueles bens e o crime cometido. Na perda alargada, temos uma presunção *iuris tantum* que prevê que as incongruências apuradas são ilícitas – provêm de uma atividade criminosa – mas não necessitam de derivar do crime pelo qual o arguido vem acusado. Para além disso, na perda “clássica” quem tem de provar o nexo de causalidade é o MP e se não lograr em fazê-lo, os bens não são declarados perdidos a favor do Estado. Na perda alargada, o procedimento é diferente, sendo que quem tem de fazer a prova sobre a origem lícita dos bens é o arguido, isto se quiser ficar com os bens, pois se não conseguir demonstrar a licitude, os bens serão declarados perdidos a favor do Estado.

Assim sendo, embora as finalidades (penais) possam ser semelhantes, os dois institutos não se confundem.

Este mecanismo, tendo em conta as qualificações já adotadas pela doutrina e jurisprudência, parece-nos ser de cariz administrativo. Pois, embora a perda alargada seja desencadeada por um crime de catálogo, este instituto tem como objetivo apurar incongruências patrimoniais, por isso, mesmo que seja desencadeado por um crime do art. 1º, nº 1, da Lei nº 5/2002, se não houver incongruências este processo (autónomo)

⁵⁵ CUNHA, José Damião da – *Medidas de Combate...*, pág. 28.

⁵⁶ CAIERO, Pedro – *Sentido e função...*, pág. 310.

não tem lugar – a sua causa é a desproporcionalidade entre o rendimento lícito e o património global do arguido, isto é, um património incongruente⁵⁷.

Para além disso, trata-se de um processo autónomo que corre em paralelo ao processo penal “principal”, que se inicia por um ato autónomo – a liquidação – e que tem características próprias que escapam à lógica inerente do processo penal – no que diz respeito à estrutura probatória – nomeadamente quanto ao tempo processual, pois a liquidação pode ser apresentada depois de deduzida a acusação, após isto a mesma deve ser comunicada ao arguido – mas não há um prazo estipulado, a Lei apenas refere “imediatamente”⁵⁸ e tal como se verá⁵⁹ existem processos onde a liquidação apenas foi comunicada depois de realizada a primeira audiência de discussão e julgamento. Outra característica diferenciadora deste mecanismo é a consagração da inversão do ónus da prova, que é uma figura completamente inexistente e contranatura no processo penal. Para finalizar, também temos de considerar o facto de não existir qualquer nexo de causalidade entre o crime cometido e as incongruências eventualmente apuradas através deste instituto.

A perda alargada não produz os seus efeitos automaticamente, isto porque, mesmo que haja um crime de catálogo e se apurem incongruências, estas só poderão ser declaradas perdidas a favor do Estado se o arguido for condenado no processo penal “principal”. Existe, então, uma dependência direta deste processo autónomo face ao processo penal “principal”.

No entanto, não é válido dizer que estamos perante um mecanismo penal com base nesta dependência, uma vez que temos de atentar à vontade do legislador na criação de um mecanismo e de um regime diferente de perda de bens a favor do Estado, desvinculando-se de qualquer qualificação como penal.

Certamente que não estamos perante uma pena ou uma reação penal, uma vez que “o que está em causa neste procedimento, repete-se, não é já apurar qualquer responsabilidade penal do arguido, mas sim verificar a existência de ganhos patrimoniais

⁵⁷ No mesmo sentido, acórdão do STJ, de 14/03/2018. Relator: Lopes da Mota (disponível em: www.dgsi.pt).

⁵⁸ Art. 8º, nº 4, da Lei nº 5/2002.

⁵⁹ Infra: subcapítulo 4, ponto 4.4, do presente capítulo – págs. 38 e 39.

resultantes de uma atividade criminosa. Daí que, quer a determinação do valor dessa incongruência, quer a eventual perda de bens daí decorrente, não se funde num concreto juízo de censura ou de culpabilidade em termos ético-jurídicos”⁶⁰. Assim sendo, uma vez que a culpa “não é *fundamento* da pena, mas constitui o seu **pressuposto necessário** e o seu **limite inultrapassável**”⁶¹ não podemos estar perante uma pena ou algo idêntico.

Relativamente a qualificar o instituto como uma medida análoga às medidas de segurança, temos de discordar. As medidas de segurança têm na sua génese a perigosidade individual do agente que praticou o crime. O que está em causa, na perda alargada, não é a perigosidade individual do agente, mas sim a *concreta* perigosidade associada a uma futura utilização desses bens pelo agente para o cometimento de novos crimes – o que é perigoso é a utilização dos bens.

Como se isto não bastasse, nas medidas de segurança existe sempre a prática de um ato ilícito, mas este não é considerado como culposos porque aquele agente em concreto, por força da sua inimputabilidade (total ou parcial) tem uma circunstância que afasta a sua culpa.

Na perda alargada, o que se pretende é apurar as incongruências patrimoniais do agente e aqui não existe nenhum juízo sobre a culpabilidade do agente. Isto é, não é feita nenhuma ponderação sobre as condições do próprio agente que cometeu o crime.

4. Liquidação

Num primeiro passo é necessário considerar o Gabinete de Recuperação de Ativos (GRA)⁶², que funciona junto da PJ e está previsto na Lei nº 45/2011, de 24 de Junho. A sua importante função é a realização de uma pesquisa ativa destes bens durante a fase de inquérito e, inclusivamente, em momento posterior. Tendo em conta o que se verificou na prática, a maior parte das liquidações feitas pelo MP baseiam-se nas

⁶⁰ Acórdão do TC nº 392/2015, de 23/09/2015. Relator: João Cura Mariano. Disponível em: www.tribunalconstitucional.pt

⁶¹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal, parte geral – tomo I: questões fundamentais, a doutrina geral do crime*, pág. 94.

⁶² Para maiores desenvolvimentos sobre o GRA: RODRIGUES, Hélio Rigor e RODRIGUES, Carlos A. Reis – *Recuperação de Activos...*, págs. 17 a 51.

pesquisas efetuadas pelo GRA e, por vezes, não há sequer distinção entre os relatórios do GRA e as liquidações apresentadas pelo MP.

O procedimento do confisco inicia-se com a liquidação por parte do MP, apresentada com a acusação ou posteriormente (até ao trigésimo dia anterior à data designada para a realização da primeira audiência de discussão e julgamento). Este ato autónomo, para além dos seus requisitos de ordem formal, tem de conter os requisitos de ordem material do confisco, que são os mesmos anteriormente mencionados⁶³ como imprescindíveis para que o mecanismo opere.

4.1. Assim dito, em primeiro lugar é necessário que o MP diga qual o crime de catálogo pelo qual o arguido vem acusado, podendo ser feita uma remissão para a acusação no que concerne à descrição da factualidade⁶⁴.

4.2. Em segundo lugar, o MP tem de fazer constar na liquidação os bens que integram o património do arguido e, tal como já foi referido anteriormente, temos de ter em consideração o estipulado no art. 7º, nº 2, da Lei nº 5/2002. Logo, não importa apenas os bens que estão na titularidade do arguido.

4.3. Seguidamente, o MP apura e, conseqüentemente, líquida o património que é incongruente^{65,66}. Assim sendo, “à acusação compete provar a desproporção entre o

⁶³ Supra, subcapítulo 2, do presente capítulo – págs. 24 a 28.

⁶⁴ Em sentido diferente, CORREIA, João Conde – *Da proibição...*, pág. 140. Este Autor entende que o MP deve fazer uma descrição da factualidade na liquidação.

⁶⁵ De referir que, se o arguido não possuir qualquer rendimento lícito, deverá ser declarada a perda da totalidade do seu património que tenha sido adquirido naquele lapso temporal.

⁶⁶ Caso estejam em causa bens de terceiros, concordamos com JOÃO CURA MARIANO, que refere que estes terceiros têm de ter salvaguardados os seus direitos processuais e, assim sendo, “deverá o terceiro ser chamado a intervir no processo penal, nos mesmos termos e com os mesmos direitos (...) no regime geral processual de perda de bens, aplicando-se não só expressamente o disposto no artigo 347º-A, do Código de Processo Penal, mas também o direito de constituir mandatário, o de apresentar contestação à pretensão dos seus bens serem incluídos no património do arguido para efeitos do artigo 7º da Lei nº 5/2002, de 11 de janeiro, o de apresentar e produzir prova, o de controlar e contraditar a demais prova oferecida sobre essa matéria, o de alegar em audiência de julgamento e o de interpor recurso da decisão de perda do valor determinado nos termos do referido artigo 7º”. MARIANO, João Cura – *A perda de bens de terceiro relacionados com o crime*, in *O Novo Regime de Recuperação...*, pág. 183.

património ostentado e o rendimento lícitamente obtido pelo arguido e a este cabe ilidir a suspeita de que essa incongruência patrimonial se funda na atividade criminosa organizada”⁶⁷.

A incongruência⁶⁸ apurada tem como limite os cinco anos anteriores à constituição como arguido ou a partir do começo da atividade criminosa segundo consta da acusação, caso a mesma tenha tido início há menos tempo.

Como exemplo, no processo *Magno*, o MP fez constar da liquidação incongruências patrimoniais – no valor de 99.663, 92 € – que se reportavam ao ano de 2013 (este ano estava incluído no prazo de cinco anos), no entanto da acusação constava que a atividade criminosa apenas se iniciou em 2014. Neste sentido – e bem – a magistrada judicial decidiu não considerar perdido a favor do Estado aquele valor, abatendo-o no total apurado. Pois, embora o prazo geral seja de cinco anos não podemos extravasar o lapso temporal definido pela acusação como o do início da atividade criminosa.

Prosseguindo com a teoria, o montante que irá ser apurado⁶⁹ como ilícito diz respeito ao lucro obtido naquele período e isto é independente do facto de o mesmo ainda se encontrar ou não no património do arguido. Assim sendo, não tem relevância se o arguido ainda conserva ou não aquelas vantagens, o importante para a liquidação foi o que ele adquiriu e ainda adquire. E, tal como refere João Conde Correia, “nesse caso, embora sejam previsíveis problemas, porventura intransponíveis, ao nível da execução da decisão que decretar o confisco, não deve *ab initio* prescindir-se dele”⁷⁰, adiantando que “os montantes considerados para a contabilização desta importância global devem ser os dos bens, benefícios, recompensas ou objetivo-individual, tendo em conta o valor comercial da coisa, mas também a sua real repercussão na situação económica do visado”⁷¹.

⁶⁷ DIAS, Augusto Silva – “Criminalidade organizada...”, pág. 39.

⁶⁸ Este valor tem de ser calculado e, caso não seja possível (por exemplo os bens não se encontram naquele momento na posse do arguido porque foram consumidos ou destruídos), deve fazer-se uma estimativa consoante o preço de mercado.

⁶⁹ Que tem de ser um valor líquido.

⁷⁰ CORREIA, João Conde – *Da Proibição...*, pág. 107.

⁷¹ *Ibidem*, pág. 107.

Para João Conde Correia, tudo o que estiver devidamente declarado e registado não será abrangido por esta presunção (porque se considera lícito) e, conseqüentemente, por este mecanismo⁷². No entanto, concordamos com José Damião da Cunha que entende que existem valores ilícitos que são declarados⁷³, para tal pensemos no exemplo da atuação dos arguidos que praticam o crime de branqueamento de capitais, cujo objetivo é tornar lícito os montantes que são ilícitos. Ou o caso em que um arguido que se dedica ao tráfico de estupefacientes, recebe o dinheiro – proveniente desta atividade ilícita – em mão e nesse mesmo dia vai jantar a um restaurante com a sua companheira, fazendo constar esse dinheiro do recibo com número de contribuinte. Assim sendo, é do nosso entendimento que o MP não deve – sem mais – entender que tudo o que estiver registado e declarado, conforme os regimes legais aplicáveis, é lícito.

Para além disso, não ficam abrangidos neste montante de incongruência os bens que serviram de instrumento, ou foram produto e/ou vantagem resultantes do crime de catálogo. Assim como, não entram neste montante os lucros, juros e/ou outros benefícios obtidos por bens que estejam nas condições previstas do art. 111º, do CP. Estes bens não são abrangidos por aquela presunção pelo facto de se aplicar o regime da perda “clássica”, uma vez que a sua proveniência ilícita está justificada: é decorrente da prática daquele crime (requisito da causalidade adequada dos arts. 109º e ss., do CP)⁷⁴. Quanto a tudo o resto que não se encontre congruente/proporcional, presume-se incongruente/ilícito e tem de ser alvo do confisco.

Com o apuramento da incongruência, há, então, uma delimitação do valor máximo do processo de confisco – sendo certo que o juiz pode condenar em valor inferior, mas nunca em valor superior – no entanto, a liquidação pode ser alterada caso haja conhecimento superveniente da inexatidão do valor antes determinado, mas com o limite temporal do trigésimo dia anterior à data designada para a realização da primeira audiência de discussão e julgamento. Esta possibilidade deve-se ao facto de estarmos perante um regime dinâmico, isto é, um regime que pode ser atualizado, de acordo com o nº 3, do art. 8º, da Lei.

⁷² *Ibidem*, pág. 108.

⁷³ CUNHA, José Damião da – *Medidas de combate...*, págs. 45 e 46.

⁷⁴ Com o mesmo entendimento, CORREIA, João Conde – *Da proibição...*, pág. 109.

4.4. Após o recebimento da liquidação por parte do tribunal, a mesma deve ser comunicada, imediatamente, ao arguido (e ao seu defensor) para que a possa contestar, exercendo o seu direito ao contraditório. Se a liquidação for apresentada na acusação, o arguido defende-se na contestação, se for apresentada mais tarde (mas com aquele limite temporal), o arguido tem 20 dias contados a partir da notificação da mesma. É aqui que o arguido pode fazer prova da origem lícita dos seus bens e rendimentos, para tal pode utilizar qualquer tipo de prova válido em processo penal (art. 9º, nºs 1 e 2, da Lei nº 5/2002 e art. 125º, do CPP).

A verdade é que a versada Lei não estipula um prazo para a comunicação deste ato autónomo ao arguido, referindo apenas “imediatamente” (art. 8º, nº 4). No processo *Vistos Gold* esta questão é levantada, porque no caso em concreto embora a liquidação tivesse sido apresentada tempestivamente (mas já depois da acusação), apenas foi comunicada aos arguidos quase um ano depois da sua apresentação e depois de já se ter iniciado a primeira audiência de discussão e julgamento, o que na ótica dos arguidos trata-se de uma evidente inconstitucionalidade, pois limita e viola os direitos de defesa (art. 32º, nºs 1 e 5, da Constituição da República Portuguesa – CRP) e revela má-fé processual⁷⁵.

Ora, o prazo limite para a apresentação da liquidação – até ao trigésimo dia anterior à data designada para a realização da primeira audiência de discussão e julgamento – tem como objetivo a garantia de que, no momento do início do julgamento, estejam perfeitamente estabilizadas as imputações aos arguidos e que estes já possam exercer a sua defesa. No entanto, não é pela comunicação tardia da liquidação que os arguidos deixam de poder exercer o seu direito ao contraditório, pois mesmo que não se encontrem em prazo para apresentar a sua defesa na contestação, podem fazê-lo através de ato autónomo. Tal como referido supra, o art. 9º, nº 4, desta Lei estipula que os arguidos têm o prazo de 20 dias a contar do conhecimento da liquidação e este prazo é independente do início da primeira audiência de discussão e julgamento.

O Juiz-presidente deste processo entendeu que não estava em causa uma má-fé processual porque a falta de comunicação não teve na sua base uma intenção ilícita ou

⁷⁵ Um melhor termo seria deslealdade.

malévola, nem o objetivo de prejudicar os direitos de defesa dos arguidos. Para além disso, a decisão também vai de encontro a considerar que esta demora na comunicação não invalida que os arguidos possam exercer o seu direito ao contraditório, uma vez que ainda era permitido a apresentação de defesa através de ato autónomo. Assim sendo, não existiu qualquer violação do art. 32º, nºs 1 e 5, da CRP.

Contudo, é do nosso entendimento que o legislador deverá esclarecer o que se considera por “imediatamente”. Será adequado o prazo geral de 10 dias (art. 105º, nº 1, do CPP)? Ou este prazo é excessivo, devendo ter de ser comunicada no prazo de 48 horas? Fica a dúvida.

Após comunicação ao arguido da liquidação, existem três formas possíveis para ilidir a presunção *iuris tantum* do art. 7º da Lei, que são as seguintes: provar que aqueles bens resultam de atividade lícita e/ou que se encontravam na posse do arguido há pelo menos cinco anos a contar da constituição como arguido⁷⁶ e/ou que foram adquiridos com rendimentos obtidos naquele mesmo período, nos termos do art. 9º, nº 3, da Lei nº 5/2002.

Relativamente às possibilidades de ilidir a presunção, concordamos com Pedro Caeiro quando afirma que “no segundo e no terceiro casos não se trata, ao contrário do que a lei inculca, de ilidir a presunção – pois o momento da aquisição dos bens ou da obtenção de rendimentos nada tem que ver com a natureza da respetiva origem que é, ela sim, objeto da presunção –, mas sim de mostrar que aqueles bens não podem ser confiscados através da perda alargada (...), porque a sua aquisição está para lá da “barreira de fogo” dos 5 anos”⁷⁷.

Reportando-nos à prática, no processo *Placard* um dos arguidos conseguiu ilidir a presunção da origem ilícita da quantia monetária de 5.000€. O arguido era jogador assíduo do *placard* e, através deste jogo conseguia auferir quantias que eram entregues

⁷⁶ Imaginemos este caso: o arguido tinha uma casa e vendeu-a há sete anos e, face a tal, recebeu dois milhões de euros. Esse valor ainda consta do património do arguido aquando do processo penal e é liquidado como sendo incongruente, neste caso o valor não pode ser considerado uma incongruência porque se encontrava no património do arguido há mais de cinco anos a contar da constituição como arguido.

⁷⁷ CAEIRO, Pedro – “Sentido e função...”, pág. 314.

em mão, sem ter de as declarar (até 150€)⁷⁸. Uma vez que este é um método lícito de auferir dinheiro e porque o arguido guardou a maior parte dos comprovativos⁷⁹ – onde constavam as quantias monetárias recebidas – o arguido logrou fazer prova da origem lícita.

Concluindo, se o arguido conseguir fazer prova da origem lícita o acervo de bens em causa será destacado e, conseqüentemente, restituído – portanto estes bens serão libertados da perda alargada. Mas se assim não for, a promoção da perda continuará a funcionar e, conseqüentemente, haverá um “direito de crédito a favor do Estado sobre o arguido, nesse montante”⁸⁰.

5. Arresto como garantia de eficácia do mecanismo

O arresto, no geral, é uma medida cautelar que se destina a impedir atos de disposição sobre um certo bem, colocando esse bem ao serviço do processo, com o objetivo de satisfazer as finalidades deste. No que diz respeito ao arresto presente na Lei nº 5/2002, as suas finalidades visam assegurar o pagamento do valor incongruente apurado⁸¹ e, conseqüentemente, a eficácia de uma futura decisão de perda a favor do Estado (art. 10º, nº 1, da Lei nº 5/2002).

Tendo em conta estas finalidades estamos perante um regime excecional ao previsto no art. 228º, do CPP, isto porque neste último existe uma promoção de fixação de uma caução económica ou o arresto de bens, mas condicionado à fixação da caução⁸². Na Lei nº 5/2002 estipula um regime de arresto que funciona como regra (nos termos do

⁷⁸ No jogo *placard*, os jogadores recebem o dinheiro em mão se a quantia for até 150€, se for superior a 150€ mas inferior a 5.000€ os jogadores recebem por transferência bancária. A partir dos 5.000€ a quantia continua a ser entregue por transferência, mas 20% é cobrado pelo Estado.

⁷⁹ Apenas para elucidar: o arguido referiu que guardava os comprovativos para mostrar à sua companhia que conseguia obter lucro através da prática deste jogo.

⁸⁰ MARIANO, João Cura – *Os bens de terceiro no regime da «perda alargada»*, in *Estudos Projeto Ethos: corrupção e criminalidade económico-financeira*, pág. 335.

⁸¹ No mesmo sentido o acórdão do TC nº 294/2008, de 29/05/2008, relator: Carlos Fernandes Cadilha. Este acórdão refere que “os bens do arguido, (...) podem ser arrestados, não com a finalidade de garantia patrimonial do pagamento da pena pecuniária, de custas do processo ou de qualquer outra dívida relacionada com o crime (como prevê o artigo 228º do CPP), mas como uma garantia do pagamento do valor que se presume constituir uma vantagem da atividade criminosa”, disponível em: www.tribunalconstitucional.pt

⁸² Há até quem entenda que se tem de avançar sempre primeiro para a caução e só depois para o arresto de bens.

art. 10º), isto significa que enquanto o GRA vai trabalhando, vão sendo identificados bens que devem ser imediatamente arrestados para estarem à ordem do processo, permitindo o seu cálculo na liquidação. Portanto, no regime da perda alargada a promoção do arresto está prevista em primeira linha, e não como um elemento subsidiário em relação à caução⁸³. Embora tenha um mecanismo um pouco diferente, é aplicável a este arresto o estipulado para o arresto preventivo do CPP, em tudo o que não contrariar o disposto na Lei nº 5/2002 e, uma vez que o regime do CPP é misto, é também aplicável o Código de Processo Civil (CPC)⁸⁴ no que concerne ao arresto.

Este arresto excepcional pode ser requerido pelo MP a todo o tempo, assim que seja apurado o valor da incongruência se se verificarem cumulativamente a existência de um fundado receio da diminuição das garantias patrimoniais e fortes indícios da prática do crime, nos termos do art. 10º, nºs 1 e 2, da Lei nº 5/2002.

Compete ao juiz decretar o arresto quando exista um fundado receio de que falem ou diminuam substancialmente as garantias do pagamento do valor incongruente. No entanto, também pode decretar sem a verificação destes requisitos se existirem fortes indícios da prática do crime de catálogo (art. 227º, nº 1, do CPP e art. 10º, da Lei nº 5/2002).

Tanto no requerimento como no decretamento, têm de constar os pressupostos de aplicação da medida cautelar em apreço (os que constam da Lei nº 5/2002, como os do arresto preventivo do CPP e, por conseguinte, os requisitos da necessidade, adequação, subsidiariedade, precariedade e proporcionalidade desta medida cautelar), assim como os requisitos do confisco (crime de catálogo, existência de património e incongruência), sob pena de violação do art. 194º, nº 6, alíneas a) e d), do CPP e a sua consequente nulidade.

Este decretamento deve ser realizado sem prévia audição do arguido (art. 393º, nº 1, do CPC) e a oposição ao despacho que tiver decretado o arresto não possui efeito suspensivo, de acordo com o art. 228º, nº 3, do CPP *ex vi* do art. 10º, nº 4, da Lei nº 5/2002. Para além disso, o arguido cujos bens foram arrestados não pode ser privado dos

⁸³ Volta-se a reavivar que a caução prevista na Lei nº 5/2002 não é uma caução económica (art. 227º, do CPP), mas sim uma caução substitutiva do arresto.

⁸⁴ Como por exemplo, entre outros, os arts. 391º a 396º e 735º.

rendimentos estritamente indispensáveis aos seus alimentos e aos da sua família, art. 408º, nº 3, do CPP *ex vi* do art. 228º, nº 1, 1ª parte e art. 10º, nº 4, da Lei nº 5/2002.

Tal como referido supra, estamos perante um regime diferente que consagra como regra o arresto de bens face à caução, no entanto não queremos dizer com isso que esta não se aplica, simplesmente não é o regime primordial, tem natureza substitutiva. Assim sendo, se o arguido prestar caução e a mesma corresponder ao valor apurado como devendo ser perdido a favor do Estado, o arresto extingue-se. Se não for prestada caução ou se a mesma não corresponder ao valor, o arguido pode pagar voluntariamente ou o valor remanescente, no prazo de 10 dias subsequentes ao trânsito em julgado da sentença, extinguindo-se o arresto (arts. 11º, nº 1 e 12º, nº 3, da Lei nº 5/2002). No entanto, se não se verificar o pagamento da caução, os bens arrestados são perdidos a favor do Estado, nos termos do nº 4, do art. 12º, da versada Lei.

De referir que, caso haja decisão absolutória no processo penal “principal” tanto o arresto como a caução extinguem-se, nos termos do art. 11º, nº 3, da referida Lei.

5.1. Tendo em conta que o valor apurado como proveniente de uma atividade ilícita pode sofrer alterações, o arresto pode ser ampliado ou reduzido de acordo com o estipulado no nº 2, do art. 11º, da Lei nº 5/2002.

O arresto pode ter se ser ampliado se, independentemente da fase em que se encontra o processo, o valor apurado posteriormente for maior do que aquele que foi inicialmente apurado. A redução do arresto tem lugar nos mesmos termos, mas quando é apurado um valor inferior relativamente aquele que foi inicialmente apurado.

No que diz respeito à prática destas faculdades vislumbrou-se que a ampliação tem pouca aplicabilidade, já a redução ocorre com maior frequência.

No caso acima descrito⁸⁵ – processo *Magno* – uma vez que houve montantes que foram liquidados que não deviam ter sido e que o arresto foi decretado para a garantia

⁸⁵ Subcapítulo 4, ponto 4.3, do presente capítulo – pág. 36.

do pagamento dos mesmos, a Meritíssima Juiz-presidente do processo teve de proceder à redução do arresto no valor de 99.663, 92€.

Outro caso verificado na prática, foi no processo *Vistos Gold* onde existiram valores que foram calculados como desproporcionais/incongruentes e que depois se verificou que eram provenientes de atividades lícitas.

Como último exemplo temos o processo *Placard* que face ao facto de um dos arguidos ter conseguido demonstrar a origem lícita⁸⁶ de certas quantias monetárias, o arresto teve de ser reduzido, adequando-se o valor inicialmente apurado.

5.2. Tal como referido supra, o arresto tem por finalidade a garantia do pagamento do valor considerado como incongruente e, por via disso, podem ser arrestados bens que pertençam a terceiros, uma vez que o próprio art. 7º, nº 1, alíneas a) e b) refere que estes bens são considerados como parte integrante do património do arguido.

Caso assim aconteça, ao terceiro deve ser dada a oportunidade de ilidir a presunção estabelecida no art. 7º, nº 1, da Lei nº 5/2002 por isso, é necessário “que seja elaborado e lhe seja transmitido o objeto do processo de confisco que o afeta. A acusação, ou ato equivalente, deve conter os elementos de facto e de direito que justificam o confisco do seu bem [artigo 283º, nº 3, alíneas b) e c), do CPP]”⁸⁷.

Se forem arrestados bens em nome de terceiro, o regime aplicável é o previsto para os procedimentos cautelares do CPC – arts. 362º e ss. – por força do art. 228º, nº 1, 1ª parte ex vi do art. 10º, nº 4, da Lei 5/2002.

As dúvidas que restam são: quais os direitos que o terceiro tem quando vê os seus bens arrestados? O que é considerado um terceiro face a este mecanismo? E todos eles são dignos de tutela?

⁸⁶ Subcapítulo 4, ponto 4.4, do presente capítulo – págs. 39 e 40.

⁸⁷ CORREIA, João Conde – *Da proibição...*, pág. 131. Embora esta citação esteja contida no que diz respeito à perda “clássica”, entendemos que poderá ser aplicada à perda alargada.

De acordo com o art. 372º do CPC, o terceiro pode recorrer da decisão que decreta o arresto ou deduzir oposição. Para além disso, o terceiro pode requerer a substituição do arresto por prestação de caução, nos termos do art. 11º, nº 1, da Lei nº 5/2002 e do art. 368º, nº 3 *ex vi* do art. 376º, nº 1. Caso assim o faça, os trâmites legais a seguir são os previstos nos arts. 906º e ss., do CPC.

De referir que, se o terceiro não for notificado do arresto, este pode deduzir embargos de terceiro (arts. 342º e ss., do CPC). E havendo dúvidas sobre a titularidade dos bens arrestados, as mesmas resolvem-se segundo os arts. 228º, nº 4, do CPP e 119º, do Código do Registo Predial.

Quanto à segunda questão, só é considerado como terceiro “aquele que é estranho ao facto ou à origem do objeto; *id est*, que não participou (de forma direta ou indireta) na sua prática, que dele não retirou qualquer vantagem ou, então, que desconhecia a proveniência ilícita dos bens”^{88,89} – temos de adaptar este conceito à perda alargada, assim sendo, é terceiro quem for estranho ao facto ou à origem dos bens ou incongruências, isto é, aquele que não retirou vantagem alguma e desconhecia a proveniência ilícita.

Este também é o entendimento seguido pelo art. 36º-A, do DL nº 15/93, de 22 de janeiro (Legislação de combate à droga). Assim sendo, apenas podem invocar a titularidade das coisas, direitos e objetos os terceiros que aleguem a sua boa fé. Do cotejo entre o nº 2, do art. 36º-A com o art. 35º, nº 1, fica evidente que é considerado como terceiro de boa fé aquele que desconhecia que os objetos em causa tivessem servido ou estivessem destinados a servir para a prática de uma infração.

Para além disso, somente é digno de salvaguardar os seus direitos e garantias processuais aqueles que forem considerados como terceiros e desde “que tenham uma situação jurídica tutelada pelo direito civil. O direito penal não pode ser utilizado para criar desvios ou para subverter as regras gerais relativas à transmissão de bens. Só quem,

⁸⁸ CORREIA, João Conde – *Da proibição...*, pág. 76.

⁸⁹ Embora esta citação esteja contida no que diz respeito à perda “clássica”, entendemos que poderá ser adaptada à perda alargada.

formalmente, for proprietário poderá reivindicar a exceção e usufruir do seu regime mais generoso”⁹⁰.

6. Aplicabilidade da declaração de perda alargada nos processos

Dos vários processos consultados ao longo do estágio, podemos concluir que os Magistrados do MP até 2015 já conheciam esta figura, mas promoviam pouco a sua aplicação talvez porque – julgamos nós – tinham algum receio da declaração de inconstitucionalidade deste mecanismo, mas também pelo facto de daqui poderem resultar situações de responsabilidade muito complexas. Ora, a situação dos tribunais mudou completamente em 2015 porque nesse ano foram elaborados vários acórdãos do Tribunal Constitucional (TC)⁹¹ a pronunciarem-se sobre a constitucionalidade do confisco e, de certa forma, isto deu um incentivo aos Magistrados do MP para realizarem e aplicarem de forma mais intensiva este mecanismo.

No entanto, mesmo após a prolação destes acórdãos verifica-se uma tendência para a aplicação da perda “clássica” em desfavor da perda alargada quando esta última podia ter lugar.

Como exemplo disso temos o processo *Alcunhas* onde foram realizadas buscas e revistas e, conseqüentemente, foram apreendidos bens, nomeadamente seis viaturas, um motociclo, quatro LCD’s e doze relógios. No interior da residência de um arguido (o “líder”) foi apreendido o valor de 7.522,40€. O mecanismo desencadeado foi a perda “clássica” presente no CP quando poderia ter sido a perda alargada, pois estávamos perante um crime de catálogo – previsto na alínea a), do nº 1, do art. 1º, da Lei nº 5/2002. Daqui resultou a frustração total destas incongruências face aos rendimentos lícitos dos arguidos (tendo em conta que nas atividades profissionais desenvolvidas não foi encontrada justificação para a existência de tais bens e valores), uma vez que não se verificou que os mesmos fossem instrumentos, produtos ou vantagens do crime (relação

⁹⁰ *Ibidem*, pág. 74.

⁹¹ Nomeadamente: acórdão do TC nº 101/2015, de 11/02/2015, relator: Maria Lúcia Amaral; acórdão do TC nº 392/2015, de 23/09/2015, relator: João Cura Mariano e acórdão do TC nº 476/2015, de 30/09/2015, relator: João Cura Mariano. Disponíveis em: www.tribunalconstitucional.pt

de causalidade necessária para o perdimento dos bens ao abrigo dos arts. 109º e ss., do CP).

Um outro exemplo é o processo *Grovas*, onde também foram apreendidos diversos bens, nomeadamente quantias monetárias (cerca de 2.500€ a cada arguido) e cinco viaturas automóveis. Para além disso, consta da acusação que dois arguidos (marido e mulher) viviam numa vivenda avaliada em 500.000€, o que era claramente incompatível com os rendimentos lícitos que auferiam. Também aqui se frustrou o perdimento destas incongruências a favor do Estado, uma vez que a perda aplicada foi a prevista nos arts. 109º e ss., do CP e não se logrou demonstrar o nexo de causalidade com o crime praticado.

Por último, temos o processo *Coletividade* onde foi apreendido o montante de 9.139, 05€ a um dos arguidos que exercia as suas atividades profissionais num café, onde também foi encontrada a quantia de 3.143, 65€ no interior da cozinha. De referir que foi possível demonstrar que tais valores encontrados não eram compatíveis com o volume negocial desenvolvido. Para além destas quantias, foram apreendidos veículos “topo de gama” aos vários arguidos que não auferiam rendimentos lícitos compatíveis, sendo por isso incongruentes. Todos estes bens e valores foram restituídos aos arguidos em causa, uma vez que o regime aplicado foi a perda “clássica”, tendo sido frustrada a demonstração do nexo de causalidade.

Concluindo, em todos estes casos podemos afirmar que a perda alargada seria o melhor mecanismo a aplicar e, caso assim fosse, os arguidos não conseguiriam conservar aqueles bens ilícitos provavelmente provenientes da atividade criminosa desenvolvida.

Capítulo IV – O que acontece aos bens apreendidos pelos órgãos de polícia criminal? – Responsabilidade do Estado pelo uso, deterioração e venda

A partir do momento em que a perda alargada é acionada e são apuradas incongruências, tem lugar a apreensão dos bens dos arguidos com vista à declaração de perda a favor do Estado.

A apreensão de bens e a sua consequente gestão estão definidas em diversos diplomas, como por exemplo na Lei nº 45/2011, de 24 de Junho, no DL nº 31/85, de 25 de Janeiro, no CPP (art. 185º), no DL nº 11/2007, de 19 de Janeiro e no DL nº 170/2008, de 26 de Agosto. Todas estas legislações são aplicáveis quando um bem possa ser suscetível de perda a favor do Estado⁹², funcionando independentemente de estarmos perante a perda alargada ou a perda “clássica”.

Tendo por base um processo consultado durante o estágio curricular, iremos abordar em especial o regime jurídico da avaliação, utilização e alienação de bens apreendidos pelos Órgãos de Polícia Criminal (OPC's) – DL nº 11/2007, de 19 de Janeiro –, assim como o regime jurídico dos veículos apreendidos em processo penal (DL n.º 31/85, de 25 de Janeiro) e o regime jurídico do parque de veículos do Estado (DL n.º 170/2008, de 26 de Agosto). Com esta abordagem pretendemos fazer uma conexão com o que sucedeu no processo *Voiture*.

1. O Processo *Voiture*

Este processo foi consultado e encontra-se já transitado em julgado. Os arguidos deste processo foram condenados pelo crime de burla simples⁹³ uma vez que, em nome de uma sociedade coletiva (doravante designada por J) adquiriram viaturas automóveis, as quais pagaram com a faturação falsa, locupletando-se não só do lucro decorrente de tal atividade, mas também dos quantitativos que recebessem a título de IVA, os quais não

⁹² Note-se que a Lei nº 45/2011, de 24 de Junho também se aplica aos bens que tenham sido apreendidos com base no seu manifesto interesse probatório para o processo.

⁹³ Embora o crime de burla simples não faça parte do catálogo de crimes do art. 1º, nº 1, do DL nº 5/2002, os regimes a aplicar são os mesmos tanto para a perda “clássica” como para a perda alargada.

iriam entregar nos cofres do Estado. Estes arguidos compravam os veículos importados a uma sociedade francesa (doravante A) – assistente no processo.

Conforme acordado entre ambas as sociedades, as viaturas seriam expedidas para Portugal, sendo que a sociedade J apenas se obrigou a proceder ao pagamento do preço pela aquisição após a sua receção. Após a receção dos montantes a liquidar pela sociedade J, a sociedade A procederia à entrega dos documentos referentes a cada um dos veículos e do competente Certificado de Conformidade Europeia.

A sociedade A, antes de remeter para a outra sociedade, procedeu à liquidação de cada uma das viaturas – que estão em causa – aos seus respetivos fornecedores. Tendo estes emitido as correspondentes faturas de cada um dos automóveis em nome da sociedade J⁹⁴.

Assim sendo, a requerente efetuou o pagamento de 394.755,78€ aos respetivos fornecedores e estes emitiram em nome da sociedade A uma declaração através da qual transmitiam para a mesma todos os direitos emergentes do contrato de venda dos veículos automóveis e das respetivas faturas, em especial o direito de reserva de propriedade até ao pagamento do preço pelo respetivo comprador a esta (ou seja, até a sociedade J efetuar o pagamento).

As 11 viaturas em causa foram apreendidas à margem do processo penal, sendo certo que a sociedade A nunca chegou a receber qualquer valor por parte da sociedade J. Face a tal, a sociedade A tinha o direito de propriedade sobre estes bens móveis, assim como se mantinha titular dos documentos referentes a cada veículo (nomeadamente o livro de manutenção, o manual do utilizador, o documento identificativo do Chassi e do motor e, ainda, o Certificado de Conformidade Europeia). Note-se que os veículos automóveis apreendidos mantiveram-se durante os 13 anos na posse da PJ, fazendo esta uso dos mesmos.

A sociedade A, após a prolação do primeiro acórdão e por requerimento apresentado, requereu que lhe fossem entregues as viaturas automóveis referidas. O tribunal informou que a decisão ainda não tinha transitado em julgado, pelo que, ainda

⁹⁴ Note-se que a sociedade A funcionava como intermediária entre a sociedade J e os fornecedores.

não era possível satisfazer as pretensões. Também esclareceu que caso aquele acórdão viesse a confirmar-se os bens tinham de ser entregues à sociedade A.

Entretanto foi proferido um segundo acórdão, nos termos do qual todos os factos supra relatados foram mantidos e, como tal, continuaram como factos assentes. Este acórdão, também, ordenava que os veículos fossem entregues à sociedade A, sendo a mesma compensada pela desvalorização de cada um dos veículos até à sua efetiva entrega.

A dita sociedade apresentou um requerimento ao processo principal no qual requereu a entrega dos veículos automóveis apreendidos nos autos. Nesta sequência, o tribunal ordenou a entrega à sociedade, tendo a Diretoria da Polícia Judiciária de Lisboa sido notificada deste despacho.

Por sua vez, a PJ esclareceu o tribunal de que as viaturas mencionadas foram entregues, sendo duas delas à antiga Direção-Geral do Património do Estado (atual Agência Nacional de Compras Públicas – ANCP) e outra viatura a um terceiro adquirente. Mais informou que, outras duas viaturas não se encontravam no setor de Transportes daquela polícia. Quanto às demais, comunicou que foram utilizadas provisoriamente por aquela polícia pelo que só poderão ser entregues após o apuramento da compensação.

Tendo tomado conhecimento deste ofício da PJ, a sociedade A, por requerimento, esclareceu que a mesma nunca tinha sido notificada para se pronunciar sobre a possibilidade dos mencionados veículos serem utilizados provisoriamente pela PJ e/ou serem postos à disposição da ANCP. Para além disso, refere que desconhecia por que razão as viaturas não se encontravam referenciadas no setor de Transportes da PJ, sendo certo que não aceitava tal justificação para obstar à sua entrega. Mais informou que nunca autorizou a venda daquele veículo em específico ou de qualquer outro.

Passado algum tempo, a sociedade conseguiu reaver oito viaturas. No entanto, devido à utilização das mesmas durante os 13 anos decorridos (desde 15/03/2001), tal facto implicou uma total desvalorização dos veículos automóveis e implicou a impossibilidade de a sociedade comercializar os ditos veículos. Face a tal, a sociedade alienou os veículos para a sucata/abate pelo valor total de 2.000€ (cerca de 250€ por veículo).

A desvalorização do valor comercial resultou dos múltiplos defeitos que cada um dos veículos apresentava aquando da sua entrega à sociedade e, ainda, a excessiva quilometragem dos mesmos.

A sociedade A (que era assistente no processo principal) deduziu por apenso ao processo principal uma ação especial de fixação judicial de indemnização contra o Estado Português⁹⁵, pedindo ao abrigo do art. 11º, do DL nº 31/85, que fosse fixado o montante de indemnização a liquidar à Requerente pela utilização de oito veículos⁹⁶, no montante total de 617.223,24€, correspondendo 362.406, 67€ a título de capital e 254.816,57€ a título de juros legais, acrescidos de juros até integral e efetivo pagamento, devida pela utilização que o Estado fez dos 8 veículos, que eram da sua propriedade.

Alegou – em suma – que foram apreendidos aos arguidos e à ordem do processo crime as oito viaturas em causa. Posteriormente foram-lhe restituídas por ser a proprietária das mesmas e parte civil lesada naquele processo. No entanto e uma vez que estas viaturas permaneceram cerca de 13 anos apreendidas, as mesmas foram usadas pelos organismos e serviços do Estado, tendo-as devolvido em estado degradado e totalmente desvalorizadas.

O Estado português foi então condenado, pelo TRL, a pagar à sociedade A o valor de 362.406, 67€.

2. Veículos automóveis

Não descurando dos restantes bens que podem ser alvo do mecanismo da perda alargada, iremos centrar o estudo na administração dos veículos automóveis uma vez que são os bens mais apreendidos, tal como no processo em análise em que apenas foram apreendidas viaturas automóveis.

O DL nº 31/85, de 25 de Janeiro (doravante DL nº31/85) é um regime jurídico cuja aplicabilidade é dirigida apenas aos veículos apreendidos em processo penal. Com a

⁹⁵ Esta ação especial tem lugar quando o proprietário dos bens não concorda com a avaliação da indemnização realizada pelo Estado.

⁹⁶ Relativamente aos outros três veículos, encontra-se a correr termos no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa uma ação declarativa emergente da responsabilidade civil extracontratual movida pela sociedade A contra o Estado Português.

adoção e delimitação das funções de administração de bens, o legislador pretendeu principalmente evitar que os veículos automóveis apreendidos ficassem demasiado tempo sem utilização e, conseqüentemente, sem utilidade.

Este regime jurídico dos veículos apreendidos em processo penal tem de ser aplicado em conformidade com o DL nº 170/2008, de 26 de Agosto (regime jurídico do parque dos veículos do Estado). Uma vez que este último é sucedâneo do anterior e, para além disso, foi criada a ANCP⁹⁷, a qual se substituiu automaticamente em algumas das atribuições e competências da Direcção-Geral do Património, cabendo-lhe, entre outras atribuições, assegurar, de forma centralizada, a gestão do Parque de Veículos do Estado (PVE). Isto posto, cumpre agora abordar como deve ser entendido o regime.

De acordo com o art. 23º, do DL nº 170/2008, de 26 de Agosto (doravante DL nº 170/2008), sempre que um veículo automóvel seja apreendido e suscetível de ser declarado perdido a favor do Estado, deve tal facto ser comunicado à ANCP, no prazo de 10 dias a contar da apreensão, para que a mesma, em 30 dias a contar desta comunicação, manifeste o seu interesse no veículo para integrar o PVE (nº 1). Esta comunicação deve conter a marca, modelo, matrícula, ano da matrícula, quilometragem, cilindrada e tipo de combustível do veículo (nº 3).

Esta comunicação só deve ter lugar caso o veículo em causa esteja em bom estado de conservação, se tiver menos de cinco anos e com um número de quilómetros percorridos inferior a 100.000 (art. 23º, nº 2). Caso o veículo não possua estas características ou a ANCP entenda que o mesmo não reúne os requisitos necessários para integrar o PVE, a entidade que superintender o processo deve promover o respetivo abate ou alienação nos termos legais (art. 23º, nºs 2 e 4, do DL nº 170/2008).

O art. 7º, do DL nº 31/85 tem de ser adaptado face ao novo regime jurídico do PVE e, assim sendo, após a ANCP decidir se o veículo automóvel reúne ou não as condições de ser integrado no PVE⁹⁸, esta tem de informar (no prazo de 30 dias) a

⁹⁷ O seu regime jurídico encontra-se estipulado no DL nº 37/2007, de 19 de Fevereiro, disponível em: www.dre.pt

⁹⁸ Sobre este parque, iremos fazer uma abordagem infra – págs. 52 e ss.

entidade respetiva sobre tal facto. Caso reúna as condições⁹⁹, a ANCP deverá tomar as providências necessárias à conservação da viatura¹⁰⁰.

Recorda-se que, no processo apresentado, a sociedade A, alegou que a mesma não tinha sido informada sobre a disposição dos veículos à ANCP, nem foi comunicado que os veículos em causa foram integrados no PVE. Ora, da análise dos diplomas legais aplicáveis vemos que não existe qualquer obrigação de comunicação ao proprietário ou legítimo possuidor do veículo automóvel no que diz respeito à entrega e disposição dos mesmos à ANCP, assim como não existe a obrigação de informar que aqueles bens se encontram integrados no PVE.

Nos termos do art. 9º, nº 1, do DL nº 31/85, os veículos apreendidos podem ser sujeitos às reparações necessárias à sua normal utilização e afetados ao PVE. Caso assim seja, será organizado um processo, onde constam todas as alterações, reparações e despesas realizadas (nº 2).

De acordo com o art. 9º, nº 2, do versado DL, o Estado passa a ter o uso e fruição de tais veículos, respondendo por eles como possuidor de boa fé.

2.1. Tal como já foi referido supra, as condições em que se encontram os veículos automóveis são avaliadas com o objetivo de os mesmos poderem ser afetados ao PVE. Segundo o art. 1º, do DL nº 170/2008, o PVE pode exercer funções de aquisição ou locação de veículos, afetação e utilização, assim como a manutenção, assistência, reparação e, ainda, o seu abate e alienação ou destruição.

De acordo com o seu art. 2º, são considerados serviços e entidades utilizadoras do PVE os serviços que integram a administração direta do Estado, os institutos públicos (independentemente da sua natureza) integrados na administração indireta do Estado e,

⁹⁹ Se o veículo não reunir condições para a afetação e sendo desnecessário para a instrução – tendo sempre em conta que estamos perante um procedimento enxertado em processo crime – deposita-se o produto da venda na Caixa Geral de Depósitos à ordem da entidade que superintender no processo, de acordo com o art. 10º, nº 5, do DL nº 31/85.

Outra possibilidade é a entrega do veículo ao seu proprietário, adotando este a posição de fiel depositário – até à decisão final do processo –, mas apenas se estiverem cumpridas as disposições legais relativas ao mesmo e caso seja prestada caução correspondente ao seu valor (art. 10º, nº 6, do DL nº 35/85 e ponto 6, da Circular nº 04/05 de 29/06/2005, da Procuradoria-Geral da República).

¹⁰⁰ Note-se que a ANCP deverá informar o tribunal acerca das providências que tomar.

ainda, aos demais serviços e entidades públicas (ex: as empresas públicas). De referir que estes podem beneficiar dos serviços prestados pela ANCP, mediante contrato de adesão.

Estas entidades estão obrigadas a exercer as suas funções de gestão segundo os princípios de centralização das aquisições e da gestão do PVE, onerosidade da afetação dos veículos, responsabilidade das entidades utilizadoras, controlo da despesa orçamental e preferência pela composição de frotas automóveis ambientalmente avançadas¹⁰¹, nos termos do art. 3º, nº 1, do DL em causa.

Uma vez chegados ao PVE, os veículos automóveis são integrados em categorias, tendo em conta a sua futura utilização. Segundo o art. 8º, nº 1, temos quatro tipos de qualificação, que são as seguintes: veículos de representação¹⁰², veículos de serviços gerais¹⁰³, veículos de serviços extraordinários¹⁰⁴ e veículos especiais¹⁰⁵.

Os veículos integrantes da primeira qualificação podem ser utilizados pelo Presidente da República, Presidente da Assembleia da República, Primeiro-Ministro, outros membros do Governo ou entidades que são equiparáveis pela Lei, Presidente do STJ, do TC, do Supremo Tribunal Administrativo e do Tribunal de Contas, Procurador-Geral da República, Provedor de Justiça, representantes da República para as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, Presidentes dos Tribunais da Relação e equiparados e pelos governadores civis.

Quando os bens são utilizados por qualquer entidade autorizada para o efeito, a mesma tem de assegurar a sua correta e adequada utilização por parte dos seus trabalhadores, assim como tem de respeitar os termos de utilização contratualmente estabelecidos (art. 12º, nºs 1 e 2, do referido DL). Por consequência desta utilização, as

¹⁰¹ De acordo com o nº 3, do art. 3º, do DL nº 170/2008, entende-se por frotas automóveis ambientalmente avançadas as que apresentem menores emissões de gases com efeito de estufa e outros poluentes atmosféricos, melhor eficiência energética, menores níveis de ruído ou com maior incorporação de materiais reciclados e recicláveis.

¹⁰² Estes veículos têm como destino a execução de serviços cuja solenidade justifique o seu uso, bem como ao transporte de certas entidades ou de entidades oficiais estrangeiras equiparáveis.

¹⁰³ Cujo destino é a satisfazer as necessidades de transporte, normais e rotinadas, dos serviços.

¹⁰⁴ Estes veículos são atribuídos temporariamente a um serviço ou entidade para reforço do contingente ou desempenho de missões concretas temporalmente delimitadas.

¹⁰⁵ Estes destinam-se à satisfação de necessidades de transporte específicas e diferenciadas, nomeadamente os afetos aos sistemas de defesa nacional, de segurança interna, de proteção civil, de proteção e socorro e à segurança prisional.

despesas e encargos necessários à boa manutenção do bem são da responsabilidade das mesmas (nº 3).

Caso o automóvel seja utilizado de forma abusiva ou indevida, as entidades utilizadoras incorrem numa infração disciplinar. E, quando ocorram sinistros é promovido um inquérito, devendo o resultado do mesmo ser comunicado à ANCP.

2.2. Para além da utilização, o veículo automóvel pode ter de ser abatido ao PVE, conforme o art. 16º, do DL nº 170/2008. Um veículo é abatido caso se encontre em situação de inoperacionalidade e cuja reparação ou recuperação não se afigure técnica ou economicamente vantajosa. Caso assim se entenda, o mesmo deve ser entregue à ANCP, no entanto o processo de abate ou destruição só pode ser levado a cabo diretamente pelos serviços ou entidades utilizadoras, sendo comunicado à ANCP.

2.3. Os veículos automóveis podem ser ainda alienados, segundo os arts. 16º e ss., do DL nº 170/2008.

Assim sendo, os veículos automóveis pertencentes ao PVE são alienados pela ANCP mediante leilão (eletrónico ou não) ou hasta pública¹⁰⁶, de forma individual ou em lotes.

Os veículos automóveis podem ser alienados por qualquer entidade? Segundo o art. 18º, nº 2, desde que haja uma proposta nesse sentido por parte da ANCP e um despacho do membro do Governo responsável pela área das finanças, os veículos automóveis podem ser objeto de cessão, gratuita ou onerosa, a entidades não abrangidas pelo DL, tendo em vista fins de interesse público.

No processo *Voiture*, a venda de três veículos automóveis foi efetuada sem ser dado conhecimento ao proprietário. Tanto no DL nº 31/85, como no DL nº 170/2008 e

¹⁰⁶ Caso se tratasse de outros bens, não pertencentes ao PVE, a venda podia ser realizada mediante proposta em carta fechada, venda em mercados regulamentados, através de venda direta a pessoas ou entidades que tenham direito a adquirir os bens, venda por negociação particular, venda em estabelecimento de leilões, venda em depósito público ou equiparado e, por fim, venda em leilão eletrónico (segundo o art. 811º, do CPC, ex vi do art. 185º, do CPP).

no DL nº 11/2007, não existe nenhuma obrigação de comunicação prévia ao proprietário ou legítimo possuir dos veículos automóveis sobre a sua venda. Assim sendo, também não existe nenhuma consequência legal quando a comunicação não é realizada.

O único diploma legal onde se encontra consagrada a obrigação de comunicação antes da venda é no art. 13º, nº1, alínea b), da Lei nº 45/2011, de 24 de Junho. No entanto, aqui, quem faz a gestão e administração dos bens é o Gabinete de Administração de Bens (GAB)¹⁰⁷ e, tal como referido supra, quando os bens se encontram no PVE a sua gestão é feita pela ANCP. Embora neste diploma esteja prevista a obrigação de comunicação prévia, não existe qualquer consequência legal caso a mesma não tenha lugar.

Apesar de não haver uma obrigação de comunicação ao proprietário previamente à venda dos veículos automóveis que se encontram integrados no PVE, é do nosso entendimento que a mesma deveria ter lugar e, caso a autoridade obrigada a tal não comunicasse devia haver uma consequência prevista na Lei.

3. O regime jurídico da avaliação, utilização e alienação de bens apreendidos pelos OPC's

Uma vez que, no processo *Voiture*, os bens foram utilizados pelos OPC's, iremos abordar, de seguida, o regime jurídico da avaliação, utilização e alienação de bens apreendidos pelos OPC's.

Este regime jurídico é aplicado quando estejam em causa bens apreendidos no âmbito de processos crime e contra-ordenacionais e que sejam suscetíveis de virem a ser declarados perdidos a favor do Estado (art. 1º, do DL nº 11/2007, de 19 de Fevereiro – doravante DL nº 11/2007).

De acordo com o seu art. 2º, nº 1, estes bens são afetos aos OPC's se possuírem interesse criminalístico, histórico, documental ou museológico e/ou se se tratarem de armas, munições, veículos, aeronaves, embarcações, equipamentos de

¹⁰⁷ Para maiores desenvolvimentos: RODRIGUES Hélio Rigor e RODRIGUES Carlos A. Reis – *Recuperação de Activos...*, págs. 119 a 166.

telecomunicações e de informática ou outros bens fungíveis com interesse para o exercício das respetivas competências legais. Os bens mencionados podem ser utilizados provisoriamente pelos OPC's, após a declaração de utilidade operacional, desde a sua apreensão e até à declaração de perda ou de restituição. Se os bens forem suscetíveis de, a final, virem a ser declarados perdidos a favor do Estado, esta utilização provisória só pode ter lugar mediante despacho fundamentado do responsável máximo da respetiva instituição (art. 2º, nº 2).

Embora seja exigido este despacho fundamentado do responsável máximo da respetiva instituição, os OPC's só podem começar a utilizar os bens depois de notificado o proprietário ou o legítimo possuidor do bem em causa (art. 2º, nº 3, do versado DL). Uma vez notificados, os interessados podem requerer à autoridade que superintende no processo que profira despacho em que aprecie, provisoriamente, a suscetibilidade ou não de perda do bem, a final, a favor do Estado, nos termos do art. 4º, nº 1, do DL nº 11/2007. Caso a decisão seja de insusceptibilidade de perda a favor do Estado, o bem é restituído ao seu proprietário ou legítimo possuidor logo que tal se torne possível (nº 3). Importa referir que, o tribunal de julgamento não se encontra vinculado à decisão.

Após uma leitura pormenorizada da Lei é possível constar que não existe nenhum prazo legal estabelecido para que o interessado requeira o despacho sobre a suscetibilidade ou não de perda do bem a favor do Estado. Assim sendo, poderá o interessado requerer a todo o tempo? E, caso assim seja, os OPC's não podem utilizar os bens enquanto não seja aquele despacho requerido e, consequentemente, decidido? Quanto à primeira questão, convocamos o legislador para estabelecer um prazo. No que diz respeito à segunda questão e, concordando com Hélio Rodrigues e Carlos Rodrigues, que se socorrem do art. 105º¹⁰⁸, do CPP, “nos casos em que nenhum prazo seja concedido ao interessado para que suscite o mencionado incidente poderá aquela utilização ter lugar logo que tenha decorrido o prazo de 10 dias a que alude o artigo 105º do CPP”¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Estes Autores referem que utilizam o art. 105º, do CPP pelo facto de “não se nos afigura que neste diploma existam disposições que contemplem as especificidades que neste domínio se verificam”.

¹⁰⁹ RODRIGUES, Hélio Rigor e RODRIGUES, Carlos A. Reis – *Recuperação de activos...*, pág. 149.

No processo *Voiture*, ficou provado que a sociedade A não recebeu qualquer notificação por parte da PJ de Lisboa, para que a utilização dos seus veículos pudesse ter lugar. Para Hélio Rodrigues e Carlos Rodrigues, “a lei não obriga a esta comunicação, pelo que o OPC não cometerá qualquer ilegalidade caso proceda de forma diferente daquela”¹¹⁰. A nosso ver, a lei obriga a esta comunicação, pois “a utilização provisória (...) só pode iniciar-se uma vez notificados os interessados” (art. 2º, nº 3, do referido DL) e, assim sendo, não nos parece lícita a utilização destes bens sem antes se proceder à notificação destes.

De acordo com o art. 3º, nº 1, do DL nº 11/2007, antes dos bens serem utilizados, o responsável pela investigação deve desencadear o procedimento de declaração de utilidade operacional do mesmo, se este reunir as condições adequadas. Caso o bem não tenha utilidade operacional é feita comunicação, no prazo máximo de 15 dias, à entidade competente do Ministério das Finanças e da Administração Pública, ou por este tutelada, para efeitos de eventual classificação do interesse dos mesmos para o património do Estado (nº 4).

Para além deste registo de utilidade, deve ser feita uma avaliação para efeitos de indemnização a pagar ao proprietário caso o bem venha a ser restituído, nos termos do art. 5º, nº 1, do DL nº 11/2007. Esta avaliação é feita por peritos nomeados, tendo em conta a natureza e as características do bem em causa (nº 2). O valor apurado apenas passa a definitivo quando for homologado pelo Ministério das Finanças e da Administração Pública. Este valor para além de ser registado e comunicado à autoridade competente em função da natureza do processo, é também ao dono ou legítimo possuidor do bem para que, caso não concorde com o valor, exerça o seu direito de impugnação, nos termos legais (nº 5).

4. Decisão do Tribunal sobre a perda de bens a favor do Estado

A decisão do tribunal só poderá ser de restituição do bem ao seu anterior proprietário ou de declaração definitiva de perda do bem a favor do Estado.

¹¹⁰ RODRIGUES, Hélio Rigor e RODRIGUES, Carlos A. Reis – *Recuperação de activos...*, pág. 149.

4.1. Nos termos do art. 10º-A, nº 1, alínea b), do DL nº 31/85, o veículo automóvel tem de ser restituído ao seu anterior proprietário caso o Tribunal não profira decisão – transitada em julgado – de perda a favor do Estado. Esta restituição tem de ser solicitada no prazo de 60 dias seguintes a contar da decisão do tribunal, de acordo com o estipulado no nº 2, do art. 10º-A, do referido DL.

De referir que, no âmbito do CPP, também é este o prazo para o respetivo titular proceder ao levantamento dos bens apreendidos (art. 186º, nºs 2 e 3) e, caso não o faça dentro do prazo de 60 dias, os bens são perdidos a favor do Estado.

Uma vez restituído o veículo, será feito um apuramento da desvalorização¹¹¹ ocasionada pelo uso do bem por parte do Estado, bem como das benfeitorias que o Estado efetuou durante a utilização (art. 11º, nº 1, do DL nº 31/85). Assim sendo, o titular do crédito será indemnizado pelo excedente que for apurado (nº 2).

De acordo com o estipulado no art. 22º, nº 2, do DL nº 170/2008, a responsabilidade pela indemnização é dos serviços e entidades utilizadores de tais veículos.

Caso o titular do crédito não esteja de acordo com o montante apurado pode requerer a fixação judicial de indemnização pelo uso do veículo automóvel, nos termos do art. 13º, do DL nº 31/85. Este pedido é feito na ação penal, correndo por apenso. Com a petição inicial pode o requerente oferecer todo o tipo de prova e, após este ato processual, o Estado tem 10 dias para poder contestar (art. 13º, nº 2).

Relembra-se que no processo *Voiture*, a sociedade A, por não concordar com este montante de apuramento da desvalorização feita pelo Estado, intentou a ação especial de fixação judicial de indemnização.

¹¹¹ Este apuramento será homologado por despacho do Ministro das Finanças e do Plano, sob proposta do diretor-geral do Património do Estado. No entanto, isto não prejudica o recurso aos tribunais comuns caso o interessado não concorde (art. 11º, nº 3, do referido DL).

Tendo lugar a ação de fixação judicial de indemnização, o juiz – se considerar necessário – ordenará a produção de prova por arbitramento¹¹², devendo o relatório pericial ser apresentado no prazo máximo de 15 dias (nos termos do nº 3, do art. 13º).

Independentemente deste pedido de fixação judicial de indemnização pelo uso, o proprietário poderá receber o montante apurado inicialmente, assim como poderá ser-lhe entregue o veículo automóvel, de acordo com o art. 13º, nº 5, do DL nº 31/85. Note-se que, no processo *Voiture*, aquando do ofício da PJ, esta informou o tribunal que os veículos automóveis não podiam ser entregues, uma vez que se encontrava pendente o pedido de fixação judicial de indemnização. Ora, segundo o preceituado art. que se dá conta, este pedido não obsta à entrega das viaturas automóveis.

Como é evidente esta restituição só poderá ter lugar caso o bem ainda não tenha sido vendido. No caso de o bem já ter sido vendido, será entregue ao lesado o montante da venda, acrescido – se for caso disso – de indemnização pelos prejuízos, nos termos do nº 1, do art. 9º, do DL nº 48051, de 21 de Novembro de 1967¹¹³ (*ex vi* do art. 11º, nº 4, do DL nº 31/85, de 25 de Janeiro).

4.2. Quando um veículo automóvel seja definitivamente declarado perdido a favor do Estado, o tribunal competente que decidiu sobre esta declaração, através do MP, tem de enviar a certidão da decisão transitada em julgado para a ANCP, nos termos do art. 4º, do DL nº 31/85.

¹¹² De referir que o perito por parte do Estado é indicado pelo Ministério das Finanças e do Plano (nº 4, do art. 13º, do DL nº 31/85).

¹¹³ O art. 9º, nº 1, deste DL, estipula que “O Estado e demais pessoas colectivas públicas indemnizarão os particulares a quem, no interesse geral, mediante actos administrativos legais ou actos materiais lícitos, tenham imposto encargos ou causado prejuízos especiais e anormais”.

5. A problemática do regime dos veículos automóveis apreendidos em processo penal caso a propriedade pertença a um terceiro

Através do processo *Voiture* foi possível constatar que os veículos automóveis apreendidos e utilizados não eram propriedade do arguido, mas sim da sociedade A, que era um terceiro em relação ao processo crime.

O diploma legal que regula o que sucede com os veículos automóveis apreendidos em processo penal é o DL nº 31/85, de 25 de Janeiro. Através do referido DL é permitido que os veículos automóveis apreendidos em processo crime ou de contra-ordenação, possam ficar à disposição da ANCP (DGPE) para serem afetados ao PVE e consequentemente utilizados, antes de ser proferida decisão sobre o perdimento definitivo dos mesmos a favor do Estado no respetivo processo.

De acordo com o preâmbulo do DL em causa, o objetivo é evitar que os automóveis apreendidos no decurso de um processo crime permaneçam longos períodos sem utilização, ficando reduzidos pelo tempo e, muitas vezes, pela intempérie, a destroços sem utilidade¹¹⁴, ao mesmo tempo que se aproveita para agrupar e classificar outras situações de veículos automóveis apreendidos, declarados perdidos ou abandonados, concedendo-lhes tratamento idêntico.

Após uma análise pormenorizada deste DL é possível constatar que o legítimo proprietário dispõe de escassos meios de oposição, pois de acordo com o art. 3º, nº1, do DL nº 31/85, a única possibilidade de reaver o(s) seu(s) automóvel(eis) é através de um requerimento dirigido ao juiz de instrução competente (ou à autoridade administrativa caso estejamos perante um processo de contra-ordenação) para que este profira despacho em que aprecie, ainda que provisoriamente e com base num juízo de prognose, a suscetibilidade de futura perda do veículo automóvel a favor do Estado. Somente no caso de a decisão for de insuscetibilidade de perda a favor do Estado e o veículo automóvel não seja mais necessário para a instrução é que haverá restituição da posse do mesmo para o seu legítimo proprietário.

¹¹⁴ Note-se que este era, também, o objetivo dos art. 10º a 14º, da Lei nº 25/81, de 21 de Agosto. Estes eram os anteriores artigos que regulavam o que acontecia aos veículos automóveis apreendidos em processo penal. No entanto, cumpre referir que este era um regime era mais restrito, pois só em circunstâncias excepcionais permitia a entrega às entidades públicas dos veículos apreendidos.

Além da escassez de meios de reação e analisando o referido DL, constata-se que o legítimo possuidor da viatura automóvel é colocado numa posição desproporcional em relação ao Estado, uma vez que nos termos dos arts. 9º e 11º, do DL nº 31/85, para além dos encargos inerentes ao facto de ter sido privado do uso e fruição de um bem que lhe pertence, no momento da restituição do veículo, pode ser-lhe imputado o pagamento ao Estado de uma quantia, correspondente ao valor das reparações que o Estado considerou como necessárias para a utilização da viatura por este.

Não nos parece justa a posição em que o proprietário e terceiro face ao processo crime é colocado, uma vez que no nosso entendimento este é duplamente lesado: primeiramente pelo arguido (seja o caso do processo *Voiture* ou, quando, por exemplo, o arguido roubou a viatura ao seu proprietário e este vê-se sem ela devido a este regime legal) e de seguida pelo Estado, que o utiliza para seu proveito e que pode cobrar os valores associados a benfeitorias realizadas.

Assim sendo, entendemos que estamos perante um regime bastante abrasivo, que limita o direito de propriedade privada e que não viabiliza nem tem em conta os direitos do ofendido ou do assistente do processo, sem que em primeiro lugar haja uma decisão definitiva neste sentido.

Capítulo V – A perda alargada e a sua compatibilização com princípios constitucionais e com as garantias processuais

Chegados a este ponto, cumpre avaliar se a perda alargada coloca em causa a constitucionalidade e as garantias processuais. Pois, “os procedimentos de congelamento e confisco de bens para poderem ser reconhecidos e aceites têm de ser tramitados com efetivo respeito dos direitos fundamentais e das garantias processuais, havendo que assegurar a defesa dos direitos e, quando forem estabelecidas regras de inversão de prova, tem de ser dadas garantias ao interessado para poder contestar a presunção”¹¹⁵.

Este tema tem a sua relevância máxima pelo facto de a perda alargada consagrar uma presunção *iuris tantum* e a conseqüente inversão do ónus da prova, que revela um cariz incomum e, entendido por muitos Autores¹¹⁶, como abusivo das garantias e dos princípios fundamentais, tais como o princípio da presunção de inocência, o princípio do *in dubio pro reo*, o princípio *nulla poena sine culpa*, o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, o direito à propriedade privada e a sua compatibilização com princípio da acusação.

Embora a jurisprudência¹¹⁷ e o próprio legislador¹¹⁸ já se tenham pronunciado sobre a não inconstitucionalidade deste mecanismo, torna-se importante abordar este tema, que – de certa forma – ainda não é pacífico.

No respeitante aos princípios e garantias que se aplicam a este mecanismo, entendemos que devem ser-lhe aplicados os princípios constitucionais e as garantias de processo penal, sob pena de estarmos perante uma “burla de etiquetas”, pois “o Estado

¹¹⁵ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva – “«Perda alargada» prevista na Diretiva 2014/42/UE (artigo 5º) e «perda do valor de vantagem de atividade criminosa» prevista na Lei nº 5/2002 (artigos 7º a 12º), in *O Novo Regime de Recuperação de Ativos, à luz da Diretiva 2014/42/UE e da Lei que a Transpõe*, págs. 86 e 87.

¹¹⁶ Nomeadamente MATOS, Maria José – *Perda de bens...*, págs. 40 a 45; GODINHO, Jorge – *Brandos costumes?...*, págs. 1358 e 1359.

¹¹⁷ Nomeadamente: acórdão do TC nº 101/2015, de 11/02/2015, relator: Maria Lúcia Amaral; acórdão do TC nº 392/2015, de 23/09/2015, relator: João Cura Mariano; acórdão do TC nº 476/2015, de 30/09/2015, relator: João Cura Mariano e acórdão do TC nº 498/2019, de 26/09/2019, relator: Lino Rodrigues Ribeiro (disponíveis em: www.dre.pt); assim como, o acórdão do TRP, de 17/07/2015, relator: Castela Rio e o acórdão do STJ de 12/11/2008, relator: Armindo Monteiro (disponíveis em: www.dgsi.pt).

¹¹⁸ Na exposição dos motivos da Proposta de Lei nº 94/VIII, que deu lugar à Lei nº 5/2002. O legislador afirmou que este regime não viola o princípio da presunção de inocência porque os efeitos jurídicos apenas operam após a condenação transitada em julgado. Para além disso, refere que este mecanismo não é excessivo inverter o ónus da prova tendo em conta o tipo de crimes em causa.

não pode prevalecer-se (na veste de titular do *ius puniendi*) dos meios de obtenção de prova propiciados pelo processo penal para detetar 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”¹¹⁹.

No entanto, entendemos que estes princípios e garantias não têm um valor e um rigor tão literal no que diz respeito a este regime, uma vez que se trata de um processo autónomo de cariz administrativo, cujo objetivo é tão só o apuramento de incongruências patrimoniais, por forma a combater o património adquirido ilicitamente, nada tendo a ver com o crime de catálogo pelo qual o arguido vem acusado no processo penal “principal”.

1. Princípio da presunção de inocência

O princípio em causa está consagrado no art. 32º, nº 2, da CRP, que prevê que “todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”. Sintetizando, este princípio está intimamente ligado com a culpa, assim sendo, enquanto não houver uma condenação (um juízo de culpa) o arguido presume-se inocente e tem de ser tratado como tal. Isto é, “embora recaiam sobre o acusado suspeitas da prática de um crime, ele será tratado como se fosse inocente até que seja proferida condenação definitiva, não podendo, de qualquer jeito, encontrar-se diminuído social, moral e fisicamente no confronto com os outros cidadãos, que, ao momento, não se encontram sujeitos a qualquer processo crime”¹²⁰.

Posto isto, é necessário aferir qual o conteúdo deste princípio constitucional e segundo o entendimento de Gomes Canotilho e Vital Moreira, este afere-se pela “(a) proibição de inversão do ónus da prova em detrimento do arguido; (b) preferência pela sentença de absolvição contra o arquivamento do processo; (c) exclusão da fixação culpa em despachos de arquivamento; (d) não incidência de custas sobre o arguido não condenado; (e) proibição da antecipação de verdadeiras penas a título de medidas

¹¹⁹ CAIERO, Pedro – *Sentido e função...*, pág. 294.

¹²⁰ VILELA, Alexandra – *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, pág. 58.

cautelares (...); (f) proibição de efeitos automáticos da instauração do procedimento criminal; (g) natureza excepcional e de última instância das medidas de coação, sobretudo as limitativas ou proibitivas da liberdade; (h) princípio do *in dubio pro reo*, implicando a absolvição em caso de dúvida do julgador sobre a culpabilidade do acusado”¹²¹. No entanto estes Autores entendem que não podemos ter em conta uma interpretação literal deste princípio sob pena de “levar à proibição de antecipação de medidas de investigação e cautelares (inconstitucionalizando a instrução criminal, em si mesma) e à proibição de suspeitas sobre a culpabilidade (o que equivaleria à impossibilidade de valorização de provas e aplicação e interpretação das normas criminais pelo juiz)”¹²².

Assim sendo e tendo em conta o conteúdo deste princípio, os corolários que podem ser violados pela perda alargada são a proibição de inversão do ónus da prova em detrimento do arguido e o princípio do *in dubio pro reo*¹²³.

1.1. Quanto à violação do princípio da presunção de inocência pelo facto de a perda alargada de bens consagrar uma presunção *iuris tantum* e a sua consequente inversão do ónus da prova, as respostas da doutrina são diferentes, e muitas vezes influenciadas pela qualificação adotada.

Para a doutrina minoritária¹²⁴, este mecanismo viola o princípio consagrado no art. 32º, nº 2, da CRP, uma vez que o regime estabelece uma presunção de culpa e a inversão do ónus da prova em detrimento do arguido, o que não é aceitável face à Constituição portuguesa.

¹²¹ CANOTILHO, J. J. Gomes e VITAL Moreira – *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I*, pág. 518.

¹²² *Ibidem*, pág. 518

¹²³ Este último princípio será analisado autonomamente no subcapítulo 2, do presente capítulo – págs. 67 e 68.

¹²⁴ Nomeadamente, GODINHO, Jorge – *Brandos costumes?...*, págs. 1358 e 1359; CUNHA, José Damião – *Perda de bens...*, pág. 42 a 44. No entanto, este último Autor apenas refere que a solução do regime da perda é “muito pouco convincente e ademais de duvidosa constitucionalidade”. Quanto aos direitos de defesa do arguido e partindo da ideia anterior, o Autor refere que também “é duvidoso que, por esta via, se garantam os direitos de defesa”.

Para a maior parte da doutrina e jurisprudência este princípio não é violado uma vez que estamos perante um mecanismo administrativo, autónomo face ao processo penal “principal”, não vigorando – de forma plena – os princípios constitucionais e as garantias processuais penais.

Quanto ao estabelecimento de uma presunção *juris tantum* temos de concordar com Augusto Silva Dias, que refere que “a presunção que cria para o arguido um ónus da prova não é a de que ele é culpado da prática do crime que é objeto do processo ou da prática de outros crimes difíceis de provar (isto sim, seria uma presunção de culpa), mas a de que a diferença estimada entre o património que ele ostenta e os seus rendimentos lícitos provém da atividade da organização criminosa em cujo âmbito o crime pelo qual é condenado foi praticado”^{125,126,127}.

Partindo do entendimento de Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias¹²⁸, os direitos do arguido não são afetados, quando estamos perante um mecanismo que “se baseie numa presunção (...) desde que ao mesmo tempo sejam dadas garantias adequadas ao condenado para que possa contestar essa presunção e, claro, desde que fique igualmente assegurado o respeito por determinados princípios essenciais, como por exemplo da legalidade e da proporcionalidade”¹²⁹.

Quanto à legalidade, dúvidas não se contrapõem. A perda alargada tem garantias de legalidade, garantias processuais, garantias de fundamentação e ainda garante o exercício do princípio do contraditório, pois “desde logo, como vimos, o montante apurado como devendo ser declarado perdido em favor do Estado deve constar de um ato de liquidação, integrante da acusação ou de ato posterior, onde se indicará em que se traduz a desconformidade entre o património do arguido e o que seria congruente com o seu rendimento lícito. Este ato de liquidação é notificado ao arguido e ao seu

¹²⁵ DIAS, Augusto Silva – “Criminalidade organizada...”, pág. 42.

¹²⁶ Com o mesmo entendimento o acórdão do TC nº 392/2015, de 23/09/2015, relator: João Cura Mariano. Pois refere que o “estabelecimento da presunção legal (...) não tem em vista a imputação ao arguido da prática de qualquer crime e o conseqüente sancionamento, mas sim privá-lo de um património, por se ter concluído que o mesmo foi adquirido ilicitamente, assim se restaurando a ordem patrimonial segundo o direito”. Disponível em: www.dre.pt

¹²⁷ Contra GODINHO, Jorge – *Brandos Costumes?*, pág. 1359. Este Autor entende que estamos perante uma verdadeira presunção de culpa.

¹²⁸ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva – “«Perda alargada» prevista na Diretiva 2014/42/UE...”, pág. 88.

¹²⁹ *Ibidem*, págs. 88 e 89.

defensor, podendo o arguido apresentar a sua defesa, nos termos já referidos, assegurando-se, assim, um adequado exercício do contraditório, sendo que, conforme se referiu, para ilidir a presunção, o arguido pode utilizar qualquer meio de prova válido em processo penal, não estando sujeito às limitações probatórias que existem, por exemplo, no processo civil ou administrativo, além de que o próprio tribunal deverá ter em atenção toda a prova existente no processo, donde possa resultar ilidida a presunção estabelecida no artigo 7º, nº 1, da Lei 5/2002 de 11 de Janeiro (artigo 9º, nº 1, do mesmo diploma)¹³⁰. Assim sendo, este mecanismo assegura o estipulado no art. 32º, nº 1, da CRP, que conforme refere Gomes Canotilho e Vital Moreira, estas garantias decorrem “do princípio da proteção global e completa dos direitos de defesa do arguido em processo criminal”¹³¹.

No respeitante à proporcionalidade, entendemos que este mecanismo pressupõe uma inversão do ónus de prova a cargo do arguido, mas a mesma é proporcional, não só face à finalidade do mecanismo como também ao seu processamento. Se não, vejamos: o MP tem de fazer constar da acusação o crime pelo qual o arguido vem acusado (crime de catálogo), tem de fazer constar da liquidação o património global do arguido, assim como os rendimentos lícitos que o mesmo auferiu/auferiu e concluir qual é o montante da incongruência apurado. Assim sendo, o MP tem de provar todos os pressupostos da presunção do art. 7º, nº 1, da Lei nº 5/2002, para que a mesma tenha lugar.

Ao arguido, por sua vez, cumpre-lhe demonstrar¹³² – através de qualquer meio de prova válido em processo penal – que aquela desproporcionalidade tem uma origem lícita. E será este, como é evidente, a pessoa mais capaz para o fazer pois “as dificuldades probatórias são enormes – visto que há um grande esforço na dissimulação das vantagens advenientes da atividade criminosa –, pelo que não será desrazoável que se introduzam presunções (ilidíveis) desfavoráveis ao arguido (que, melhor do que ninguém poderá demonstrar a proveniência lícita do seu património, caso assim seja), por forma a obstar ao surgimento de situações de *diabolica probatio* para a acusação – e a

¹³⁰ Acórdão do TC nº 392/2015, de 23/09/2015, relator: João Cura Mariano. Disponível em: www.dre.pt

¹³¹ CANOTILHO, J. J. Gomes e VITAL Moreira – *Constituição da República Portuguesa Anotada, volume I*, pág. 516.

¹³² Art. 9º, nº 3, da Lei nº 5/2002.

experiência adquirida demonstra o acerto do ponto de partida do legislador para estabelecer a presunção prevista no art. 7º, nº 1, da Lei nº 5/2002”¹³³.

Relativamente ao princípio da presunção de inocência, este não tem uma aplicabilidade tão expressiva no que diz respeito a este mecanismo, uma vez que aquilo que se presume incongruente é relativo à origem dos bens e não ao crime pelo qual o arguido vem acusado, isto é, “não se trata da *imputação de crimes*: trata-se da determinação e confisco de um património com origem ilícita (através de uma presunção), que o legislador *quis* restringir às vantagens provenientes de atividade criminosa. Nem se visa aqui (...) impor ao condenado uma reação penal, mas sim privá-lo, através de uma medida administrativa, daquilo que ele adquiriu”^{134,135}. Nesse mesmo sentido funciona a inversão do ónus da prova a cargo do arguido, pois a mesma versa sobre os valores patrimoniais incongruentes com o rendimento lícito do arguido.

Para além disso, ao arguido são concedidas garantias para ilidir a presunção estabelecida no art. 7º, nº 1, da versada Lei.

2. Princípio do *in dubio pro reo*

Este princípio decorre do princípio da presunção de inocência. No entendimento de Gomes Canotilho e Vital Moreira, o princípio do *in dubio pro reo* “além de ser uma garantia subjetiva, o princípio é também uma imposição dirigida ao juiz no sentido de este se pronunciar de forma favorável ao réu, quando não tiver certeza sobre os factos decisivos para a solução da causa”¹³⁶, estes Autores entendem que o princípio em causa está intimamente ligado com o princípio da presunção de inocência.

Concordando com Alexandra Vilela, que se socorre do entendimento de Castanheira Neves e Faria Costa, os dois princípios são autónomos pois “se o princípio da presunção de inocência actua necessariamente em qualquer caso, o *in dubio pro reo*

¹³³ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *Admissibilidade da inversão...*, pág. 54.

¹³⁴ CAEIRO, Pedro – *Sentido e função...*, págs. 319 e 320.

¹³⁵ Com o mesmo entendimento: acórdão do TC nº 392/2015, de 23/09/2015, relator: João Cura Mariano, disponível em: www.dre.pt. Este acórdão refere que não estamos perante “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”.

¹³⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes e VITAL Moreira – *Constituição...*, pág. 519.

apenas actuará em caso de dúvida, como último recurso”¹³⁷, assim sendo, “o *in dubio*, por sua vez, dirige-se ao juiz como norma de interpretação para estabelecer que, nos casos de dúvida, o acusado deve ser absolvido”¹³⁸.

Este princípio é colocado em causa pela perda alargada quando o Tribunal – com base na sua convicção – pode declarar perdido a favor do Estado aqueles bens incongruentes, desfavorecendo o arguido.

Segundo João Conde Correia uma vez que este mecanismo não é um efeito ou uma reacção penal, nada impede que se “resolva, de outra forma, as regras probatórias”¹³⁹. Com o mesmo pensamento, Pedro Caeiro entende que este princípio não tem aplicabilidade, uma vez que estamos perante “um regime probatório específico, aliada à natureza não penal do confisco alargado”¹⁴⁰.

3. O princípio *nulla poena sine culpa*

Este princípio está relacionado com o princípio do *in dubio pro reo*, “pois o princípio da culpa é violado se, não estando o juiz convencido sobre a existência dos pressupostos de facto, ele pronuncia uma sentença de condenação. Os princípios da presunção de inocência e *in dubio pro reo* constituem a dimensão jurídico-processual do princípio jurídico-material da culpa concreta como suporte axiológico-normativo da pena”¹⁴¹.

No entanto, este princípio é mais do que isso, pois “significa que a pena se funda na culpa do agente pela sua ação ou omissão, isto é, um juízo de censura do agente por não ter agido em conformidade com o dever jurídico, embora tivesse podido conhecê-lo, motivar-se por ele e realizá-lo”¹⁴².

¹³⁷ VILELA, Alexandra – *Considerações...*, pág. 79.

¹³⁸ *Ibidem*, pág. 80.

¹³⁹ CORREIA, João Conde – *Da proibição...*, pág. 119.

¹⁴⁰ Com o mesmo entendimento, CAEIRO, Pedro – *Sentido e função...*, pág. 318, nota de rodapé nº 101.

¹⁴¹ CANOTILHO, J. J. Gomes e VITAL Moreira – *Constituição...*, pág. 519.

¹⁴² SILVA, Germano Marques da – *Direito penal português: parte geral I, introdução e teoria da Lei penal*, pág. 107.

Na doutrina minoritária¹⁴³, existe violação deste princípio constitucional porque o regime da perda alargada atua – através da presunção da origem ilícita dos bens e inversão do ónus da prova – antes da condenação transitada em julgado. E, assim sendo, não podemos aplicar reações criminais/penas sem estar verificada a culpa do agente.

Deste modo e reforçando a nossa qualificação dada à perda alargada, não estamos perante uma reação criminal nem tão pouco uma pena e, assim sendo, este mecanismo não coloca em questão o princípio da culpa.

4. Princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*

Também denominado como a garantia contra a auto-incriminação ou o direito à não auto-incriminação. Esta garantia é posta em causa pelo regime da perda alargada quando o arguido é colocado numa posição em que, falando, irá incriminar-se sem que seja essa a sua vontade. Naturalmente que a aparente violação está relacionada com o facto de haver uma consagração de inversão do ónus da prova, isto é, quando o arguido tem de provar a origem lícita dos seus bens que foram apurados como incongruentes.

Ora, nada na Lei nº 5/2002 refere que o arguido tem de se pronunciar sobre outros crimes precedentes¹⁴⁴ para a que a perda alargada não opere, assim como nada o impede de o mesmo nem sequer se pronunciar (pode remeter-se ao silêncio).

Para além disso, a própria Lei no seu art. 9º, nº 3 prevê três casos em que o arguido consegue ilidir a presunção de forma lícita, que são as seguintes: quando as incongruências provêm de rendimentos de atividade lícita; e/ou estavam na sua titularidade há pelo menos cinco anos no momento da constituição como arguido; e/ou quando aqueles bens foram adquiridos pelo arguido com rendimentos obtidos dentro do prazo anteriormente referido. Para ilidir esta presunção, o arguido dispõe de todos os meios de prova válidos em processo penal (art. 9º, nº 2, da Lei nº 5/2002).

¹⁴³ GODINHO, Jorge – *Brandos Costumes?...*, pág. 1359 e MATOS, Maria José – *Perda de bens...*, págs. 40 a 44.

¹⁴⁴ Pelo contrário, a presunção e a inversão do ónus da prova apenas se cinge aos valores patrimoniais incongruentes.

Daqui não se pode retirar que o arguido para fazer prova terá de se incriminar, até pelo contrário¹⁴⁵. Assim sendo, este princípio não pode ser invocado no sentido da inconstitucionalidade do regime da perda alargada.

4.1. Uma decorrência deste princípio é o direito ao silêncio (previsto no art. 61º, alínea d), do CPP), este deriva da distribuição formal do ónus da prova, beneficiando o arguido de um estatuto jurídico-processual previsto pela CRP, cabendo ao MP provar pela sua promoção processual. Isto significa que o arguido não está obrigado a colaborar com a imputação e investigação feita pelo MP. O arguido goza, por isso, do direito ao silêncio e, face a tal não poderá resultar nenhuma consequência deste direito.

Na perda alargada, se o arguido quiser manter os bens, ele tem de prestar informação ao processo sobre a origem lícita dos bens. E, portanto, ele tem de assumir um comportamento ativo no processo que normalmente o arguido não tem em processo penal. Mas tudo isto, perante a nossa CRP, é possível se e na condição de estarmos a falar de um procedimento que não é uma pena ou uma reação penal – que é o caso.

5. Direito à propriedade privada

Este direito está consagrado no artigo 62º, da CRP, segundo o qual “a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição” (nº 1).

“Conforme o Tribunal Constitucional tem sublinhado noutras ocasiões e constitui entendimento doutrinário assente, o direito de propriedade (...) não é garantido em termos absolutos, mas sim dentro dos limites e com as restrições definidas noutros lugares do texto constitucional ou na lei, quando a Constituição para ela remeter, ainda que possa tratar-se de limitações constitucionalmente implícitas”¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Com o mesmo entendimento, acórdão do TC nº 392/2015, de 23/09/2015. Relator: João Cura Mariano (disponível em: www.dre.pt). Este acórdão refere que “não se vislumbrando em que medida da demonstração da origem lícita de determinados rendimentos possa resultar uma autoincriminação relativamente ao ilícito penal que lhe é imputado nesse processo”.

¹⁴⁶ Acórdão do TC nº 294/2008, de 29/05/2008, relator: Carlos Fernandes Cadilha. Disponível em: www.dre.pt

Concordando inteiramente com João Conde Correia, a CRP ao tutelar este princípio não compactua e “não tutela formas de aquisição que ponham em causa o conteúdo essencial de outros direitos ou que atingem intoleravelmente valores comunitários básicos, como acontece com os bens provenientes da prática de crimes”¹⁴⁷, pois caso assim não fosse, estávamos a “salvaguardar formas ilegítimas de aquisição, confirmando que, afinal, o crime compensa mesmo”¹⁴⁸.

Assim sendo, o direito de propriedade não é afetado quando não temos um título válido e legal que justifique aquele montante incongruente, ainda para mais quando se presume que aqueles bens são de origem criminosa.

6. Princípio da acusação

O sistema processual penal português tem uma estrutura acusatória, nos termos do art. 32º, nº 5, 1ª parte, da CRP. Esta estrutura rege-se por uma separação de poderes nas diferentes fases processuais e, assim sendo, quem investiga e acusa não pode julgar e, inversamente, quem julga não pode investigar nem ter intervenção na acusação. Para além disso, existe uma separação de funções, isto é, uma distribuição do ónus da prova, competindo exclusivamente à acusação reunir as provas para poder responsabilizar o arguido.

O princípio da acusação é um pressuposto de toda a atividade jurisdicional, assim sendo é necessário que haja uma acusação, pois se ela não existir estamos perante uma nulidade insanável (art. 119º, alínea e), do CPP). A acusação é “condição e limite do julgamento”¹⁴⁹, na acusação tem de constar o objeto do processo, isto é, conjunto de factos relevantes para a decisão da causa, abrangendo o conjunto de factos que permitem realizar o tipo, mas também alguns factos probatórios (por exemplo, a arma do crime).

Na acusação encontra-se descrito o crime de catálogo pelo qual o arguido vem acusado e não os montantes incongruentes dos quais o arguido tem de fazer prova da

¹⁴⁷ CORREIA, João Conde – *Da proibição...*, pág. 120.

¹⁴⁸ *Ibidem*, pág. 120.

¹⁴⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes e VITAL Moreira – *Constituição...*, pág. 522.

origem lícita. Assim sendo, para a doutrina minoritária o arguido está a ser colocado numa posição em que se tem de defender de algo que não consta na acusação.

No entanto, o arguido não se defende de algo obscuro ou vago. Pois, tal como já foi referido supra, muito embora os montantes patrimoniais desproporcionais não estejam na acusação, estes constam da liquidação – assim como os pressupostos materiais da perda alargada – e esta pode ser apresentada juntamente com a acusação ou em ato posterior (até ao trigésimo dia anterior à data designada para a realização da primeira audiência de discussão e julgamento)¹⁵⁰. Para além disso, o princípio em causa não é violado, “uma vez que o confisco “alargado” em nada influencia a apreciação da responsabilidade criminal do arguido”¹⁵¹.

¹⁵⁰ Com o mesmo entendimento, CORREIA, João Conde – *Da proibição...*, págs. 119 e 120 e NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *Admissibilidade da inversão...*, págs. 62 e 63.

¹⁵¹ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *Admissibilidade da inversão...*, pág. 62.

Conclusão

Chegados à parte final deste relatório de estágio, cumpre agora tecer algumas considerações relativamente às ideias que fomos consolidando e ao entendimento que foi sendo formado.

Primeiramente, no que diz respeito ao estágio que deu origem a este relatório curricular e que foi realizado no Juízo Central Criminal de Lisboa, este revelou-se uma mais valia no aprofundamento dos conhecimentos adquiridos ao longo do percurso académico. Poder acompanhar e viver intensamente o dia a dia de um Magistrado judicial permitiu adquirir uma perceção mais prática do Direito, assim como assimilar o funcionamento do processo penal, em especial a fase de julgamento.

O presente relatório de estágio teve como principal objetivo abordar o tema da perda alargada de bens a favor do Estado. Este é um mecanismo que surge com o objetivo de fazer face às extremas dificuldades probatórias e às insuficiências dos mecanismos tradicionais no combate à evolução da criminalidade. Do cotejo entre a perda alargada e a perda “clássica”, concluímos que a perda alargada é o mecanismo mais eficiente para recuperar os proventos ilicitamente adquiridos.

Embora este mecanismo esteja umbilicalmente ligado ao processo penal, pois é desencadeado por um crime de catálogo e só produz os seus efeitos jurídicos com a condenação pelo crime que lhe deu lugar, temos de manter presente que a sua *rácio* é o apuramento de incongruências patrimoniais, sem que seja necessário provar a sua relação de causalidade com o crime. Por estes motivos, afirmamos que estamos perante uma medida *sui generis* de cariz administrativo.

No que à liquidação respeita, o apuramento de incongruências patrimoniais está limitado ao período de cinco anos a contar da constituição como arguido. No entanto se da acusação constar que o crime de catálogo se iniciou há menos tempo, então a liquidação tem de estar limitada a esse período. Embora o apuramento das incongruências não esteja interligado como o crime de catálogo, torna-se evidente que se este foi o pressuposto para se iniciar o mecanismo da perda alargada, não podemos extravasar o limite temporal em que o mesmo teve início.

O arresto na perda alargada é o regime regra e tem como finalidade a garantia do pagamento do valor considerado como incongruente. No caso de serem arrestados bens de terceiros, entendemos que estes têm a faculdade de ilidir a presunção estabelecida pelo art. 7º, da Lei nº 5/2002, assim como têm de lhes ser dadas as garantias de defesa.

No que diz respeito à apreensão dos veículos, chegamos à conclusão de que os diplomas legais não têm uma linha coerente e não estabelecem obrigações de comunicação ao proprietário ou legítimo possuidor dos bens, nomeadamente para efeitos de entrega e colocação à disposição da ANCP, integração no parque de veículos do Estado e venda dos mesmos. Na nossa opinião, estas informações são essenciais e, por isso, devem ser comunicadas. Caso assim não se proceda, deve daí resultar uma consequência.

Relativamente à utilização dos veículos automóveis pelos órgãos de polícia criminal, é do nosso entendimento que a Lei obriga a uma comunicação prévia aos interessados. Após isto, se os interessados não requererem o despacho sobre a suscetibilidade ou não de perda do bem a favor do Estado no prazo de 10 dias, os bens podem ser utilizados.

Como nota final sobre a apreensão dos veículos automóveis, consideramos que o regime legal que permite a utilização por parte do Estado destes bens é bastante abrasivo, uma vez que limita o direito de propriedade privada e que não viabiliza nem tem em conta os direitos do ofendido ou do assistente do processo que em nada têm que ver com o processo crime em causa, sem que em primeiro lugar haja uma decisão definitiva de perdimento dos bens a favor do Estado.

Por fim, no respeitante à perda alargada e a sua compatibilização com os princípios constitucionais e com as garantias processuais penais, é do nosso entendimento que este mecanismo se legitima pela legalidade e proporcionalidade. Para além disso, importa reforçar que os princípios constitucionais e as garantias processuais penais não são aplicados na sua plenitude a este processo autónomo, uma vez esta medida não é uma pena ou uma reação penal.

Por estes motivos, considerados que o mecanismo da perda alargada é compatível com os princípios constitucionais e com as garantias processuais penais.

Bibliografia

AA. VV. – *O novo regime de Recuperação de Ativos, à luz da Diretiva 2014/42/UE e da Lei que a traspôs*. 1ª Edição. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2018. ISBN: 978-972-27-2670-2

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto – *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos direitos do Homem, anotação aos artigos 109º a 112º-A*. Lisboa: Universidade Católica Editora. ISBN 978-972-54-0220-7

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, anotação aos artigos 178º, 185º, 186º, 227º e 228º*. 4ª Edição. Lisboa: Universidade Católica Editora. ISBN: 978-972-54-0295-5

ANTUNES, Maria João – *Penas e Medidas de Segurança*, págs. 13-38. Coimbra: Edições Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7227-2

CAEIRO, Pedro – *Sentido e função 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 *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 21, nº 2, Lisboa, 2011. ISSN 0871-8563

CAIRES, João Gouveia de – *Métodos ocultos na criminalidade económico-financeira: entre a (a)tipicidade e a cumulação*, in *Revista Julgar*, nº 38. Lisboa, Maio-Agosto 2018. ISSN 1646-6853

CAIRES, João Gouveia de – *O regime processual especial aplicável ao crime organizado (económico-financeiro): âmbito de aplicação da Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, o regime de sigilo e do registo de voz e imagem*, in *Direito Penal Económico e Financeiro*. 1ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN: 978-972-32-2073-5.

CANOTILHO, J. J. Gomes e VITAL, Moreira – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Anotação ao artigo 32º (págs. 512-526). 4ª Edição Revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1462-8

CORREIA, João Conde – «*Non conviction based confiscations*» no *Direito penal português vigente: “quem tem medo do lobo mau”*, in *Revista Julgar*, nº 32, Lisboa, 2017. ISSN 1646-6853

CORREIA, João Conde – *Da proibição do confisco à perda alargada*. Lisboa: Imprensa Nacional da moeda, 2013. ISBN: 978-972-27-2153-0

CORREIA, João Conde – *O confisco e a «fixação» do enriquecimento ilícito*, in *Estudos Projeto Ethos: corrupção e criminalidade económico-financeira*. Lisboa: Procuradoria-Geral da República, 2018. ISBN 978-972-27-2704-4

CORREIA, João Conde – *Reconhecimento mútuo de decisões de apreensão e de confisco: o Regulamento (UE) 2018/1805 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de novembro de 2018*, in *Revista Julgar*, nº 39. Lisboa, Setembro-Dezembro 2019. ISSN 1646-6853

CUNHA, José M. Damião da – *Medidas de Combate à Criminalidade organizada e económico-financeira, a Lei nº 5/2002, de 11 de janeiro de 2002*. Porto: Universidade Católica Editora, 2017. ISBN: 978-989-88-3515-4

CUNHA, José M. Damião da – *Perda de Bens a favor do Estado: Artigos 7º-12º da Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2002. ISBN 972-912-20-0022-4

DIAS, Augusto Silva – *Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito*, in *2º Congresso de Investigação Criminal*. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4226-8.

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal, Parte Geral – Tomo I: questões fundamentais, a doutrina geral do crime*, págs. 51-120. 3ª Edição. Coimbra: Gestlegal, 2019. ISBN 978-989-8951-24-3.

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Processual Penal, Vol. I*, págs. 136-147, 211-219. Coimbra: Coimbra Editora, 1974. ISBN

DIAS, Maria do Carmo Silva – *Enriquecimento ilícito/injustificado*, in *Revista Julgar*, nº 28, Lisboa, 2016. ISSN 1646-6853

DUARTE, Jorge Dias – *Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro: Breve comentário aos novos regimes de segredo profissional e de perda de bens a favor do Estado*, in *Revista do Ministério Público*, nº 89, Lisboa, 2002. ISSN 0870-6107

MARIANO, João Cura – *Os bens de terceiro no regime da «perda alargada»*, in *Estudos Projeto Ethos: corrupção e criminalidade económico-financeira*. Lisboa: Procuradoria-Geral da República, 2018. ISBN 978-972-27-2704-4

MARQUES, Paulo Silva – *O confisco ampliado no direito penal português*, in *Lusíada Direito*, nº 10, Lisboa, 2012, ISBN 2182-4118. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl> (consultado dia 20/01/2020).

MATOS, Maria José – *Perda de bens na Lei nº 5/2002, “requiem” pelo Estado de Direito*. Porto: Edições Esgotadas, 2017. ISBN: 978-989-88-0157-9

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui – *A Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, págs. 349-363. 2ª Edição, revista, actualizada e ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1307-9

NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *A admissibilidade da inversão do ónus da prova no confisco “alargado” de vantagens provenientes da prática de crimes: anotação aos Acórdãos nºs 392/2015 e 416/2015 do Tribunal Constitucional*, in *Revista Julgar*, nº 32, Lisboa, Fevereiro de 2017. ISSN 1646-6853

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa – *Direito processual penal, Curso semestral*, págs. 32-39; 220-222; 253-280. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1998.

RODRIGUES, Hélio Rigor, RODRIGUES, Carlos A. Reis – *Recuperação de activos na criminalidade económico-financeira, viagem pelas idiossincrasias de um regime de perda de bens em expansão*. Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2013. ISBN: 978-972-59-1836-4

SANTOS, Cláudia Cruz – *Os crimes de corrupção – notas críticas a partir de um regime jurídico-penal sempre em expansão*, in *Revista Julgar*, nº 28, Lisboa, 2016. ISSN 1646-6853

SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal*, I, págs. 56-62, 75-78, 81-84, 306-308. 5ª edição. Lisboa: Editorial Verbo, 2008. ISBN 978-972-22-1557-2

SILVA, Germano Marques da – *Direito penal português, parte geral, I introdução e teoria da Lei penal*, págs. 83-91, 106-109. 3ª Edição. Lisboa: Verbo, 2010. ISBN 978-972-22-3012-4

SILVA, Germano Marques da – *Direito Penal Português: Vol. I*, págs. 53-91. 3ª Edição. Lisboa: Babel, 2010. ISBN 978-972-22-3012-4

VILELA, Alexandra – *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-0946-2.

Jurisprudência citada e consultada:

- Acórdão de fixação de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça nº 8/2017, de 11/10/2017, processo nº 895/14.OPGLSB.L1-A.S1. Relator: Manuel Pereira Augusto de Matos. Disponível em: www.dre.pt

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12/11/2008, processo nº 08P3180. Relator: Armindo Monteiro. Disponível em: www.dgsi.pt

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14/03/2018, processo nº 22/08.3JALRA.E1.S1. Relator: Lopes da Mota. Disponível em: www.dgsi.pt

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11/09/2019, processo nº 159/17.8JAPDL.L1.S1. Relator: Gabriel Catarino. Disponível em: www.dgsi.pt

- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 294/2008, de 29/05/2008, processo nº 11/08. Relator: Carlos Fernandes Cadilha. Disponível em: www.dre.pt

- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 101/2015, de 11/02/2015, processo nº 1090/2013. Relator: Maria Lúcia Amaral. Disponível em: www.dre.pt

- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 392/2015, de 23/09/2015, processo nº 665/15. Relator: João Cura Mariano. Disponível em: www.dre.pt

- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 476/2015, de 30/09/2015, processo nº 1163/14.

Relator: João Cura Mariano. Disponível em: www.dre.pt

- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 498/2019, de 26/09/2019, processo nº 457/18.

Relator: Lino Rodrigues Ribeiro. Disponível em: www.dgsi.pt

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17/07/2015, processo nº

63/10.OP6PRT.P1. Relator: Castela Rio. Disponível em: www.dgsi.pt

Legislação consultada:

Agência Nacional de Compras Públicas – DL nº 37/2007, de 19 de Fevereiro

Circular nº 04/05, de 29/06/2005

Código Civil – DL nº 47344/66, de 25 de Novembro

Código de Processo Civil – Lei nº 41/2013, de 26 de Junho

Código de Processo Penal – DL nº 78/87, de 17 de Fevereiro

Código Penal – DL nº 48/95, de 15 de Março

Gabinete de Recuperação de Activos - Lei nº 45/2011, de 24 de Junho

Lei da droga – DL nº 15/93, de 22 de Janeiro

Lei da Organização do Sistema Judiciário – Lei nº 62/2013, de 26 de Agosto

Lei nº 25/81, de 21 de Agosto

Medidas de Combate à criminalidade organizada – Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro

Regime Jurídico da Avaliação/Utilização/Alienação de Bens Apreendidos p/OPC'S – DL nº 11/2007, de 19 de Janeiro

Regime Jurídico do Parque de Veículos do Estado – DL nº 170/2008, de 26 de Agosto

Resolução da Assembleia da República nº 21/2013, de 07 de Março.

Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Pessoas Coletivas de Direito Público –
Lei nº 67/2007, de 31 de Dezembro

Veículos Apreendidos em Processo Penal – DL nº 31/85, de 25 de Janeiro

Sites consultados:

<http://fenix.pgr.pt>

www.dre.pt

www.dsgj.pt

www.espap.gov.pt

www.pgdl.pt

www.tribunalconstitucional.pt

Índice

Introdução	10
Capítulo I – Juízo Central Criminal de Lisboa	12
1. Localização e gestão	12
2. Competência.....	12
3. Tribunal Coletivo.....	13
Capítulo II – Estágio.....	14
1. Atividades desenvolvidas.....	14
2. Casos pertinentes	14
Capítulo III – A perda alargada: da teoria à prática	21
1. Breve enquadramento histórico.....	22
2. Requisitos de aplicação.....	24
3. Qualificação jurídica	28
4. Liquidação.....	34
5. Arresto como garantia de eficácia do mecanismo.....	40
6. Aplicabilidade da declaração de perda alargada nos processos	45
Capítulo IV – O que acontece aos bens apreendidos pelos órgãos de polícia criminal? – Responsabilidade do Estado pelo uso, deterioração e venda.....	47
<u>1. O Processo Voiture</u>	<u>47</u>
2. Veículos automóveis.....	50
3. O regime jurídico da avaliação, utilização e alienação de bens apreendidos pelos OPC's... 55	
4. Decisão do Tribunal sobre a perda de bens a favor do Estado	57
5. A problemática do regime dos veículos automóveis apreendidos em processo penal caso a propriedade pertença a um terceiro	60
Capítulo V – A perda alargada e a sua compatibilização com princípios constitucionais e com as garantias processuais	62
1. Princípio da presunção de inocência	63
2. Princípio do <i>in dubio pro reo</i>	67

3. O princípio <i>nulla poena sine culpa</i>	68
4. Princípio <i>nemo tenetur se ipsum accusare</i>	69
5. Direito à propriedade privada.....	70
6. Princípio da acusação	71
Conclusão	73
Bibliografia.....	75