

**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

**FACULDADE DE DIREITO | ESCOLA DE LISBOA**

SOFIA CABRAL MONJARDINO DE ALMEIDA LOBÃO

**MEDIDAS DE COMBATE À CRIMINALIDADE  
ORGANIZADA E ECONÓMICO-FINANCEIRA:  
A PERDA ALARGADA DE BENS NA LEI Nº 5/2002 DE 11 DE  
JANEIRO**

Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito de Lisboa da Universidade Católica Portuguesa para obtenção do grau de Mestre em Direito Forense, especialização em Direito e Processo Penal.

SOB A ORIENTAÇÃO DO PROFESSOR DOUTOR PEDRO GARCIA MARQUES

ABRIL DE 2019

**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

**FACULDADE DE DIREITO | ESCOLA DE LISBOA**

SOFIA CABRAL MONJARDINO DE ALMEIDA LOBÃO

**MEDIDAS DE COMBATE À CRIMINALIDADE  
ORGANIZADA E ECONÓMICO-FINANCEIRA:  
A PERDA ALARGADA DE BENS NA LEI Nº 5/2002 DE 11 DE  
JANEIRO**

Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito de Lisboa da Universidade Católica Portuguesa para obtenção do grau de Mestre em Direito Forense, especialização em Direito e Processo Penal.

SOB A ORIENTAÇÃO DO PROFESSOR DOUTOR PEDRO GARCIA MARQUES

ABRIL DE 2019

Eu prefiro o erro do entusiasmo  
à indiferença do bom senso.

Anatole France

## Agradecimentos

Dedico o presente espaço a todos aqueles que contribuíram para a realização da presente dissertação de mestrado.

Agradeço à minha família, em especial à minha mãe pelo apoio incondicional e confiança depositada em mim ao longo do meu percurso académico. Agradeço também pelos valores transmitidos e por me proporcionar mais uma etapa de aprendizagem.

Um agradecimento à minha irmã e avó por todo o apoio prestado.

Um agradecimento ao meu orientador, Professor Doutor Pedro Garcia Marques, pela presença imprescindível para a concretização deste trabalho. Agradeço todas as críticas, sugestões e a partilha de conhecimento.

Uma palavra de agradecimento ao Professor Doutor Henrique Sousa Antunes pela sua disponibilidade e contributo para o presente estudo.

## Resumo

O presente estudo incide sobre as medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, tendo como ponto de partida a análise do regime da perda alargada de bens a favor do Estado, previsto no artigo 7º da Lei nº 5/2002, de 11 de janeiro.

No âmbito do estudo da perda alargada de bens a favor do Estado alude-se à discussão doutrinária envolvente e tecem-se algumas críticas à luz do presente regime. Procura-se assumir uma posição face às normais constitucionais e processuais penais, tendo presente o compromisso internacional e europeu assumido pelo Estado português no combate à criminalidade organizada e económico-financeira.

Finalmente, procuram-se extrair conclusões da análise levada a cabo e sugere-se a intervenção de diversos instrumentos pertencentes a outros ramos do direito, nomeadamente do direito civil, e que poderão representar um contributo fundamental para a recuperação de ativos na criminalidade organizada e económico-financeira.

**Palavras-Chave:** Criminalidade organizada; Criminalidade económico-financeira; Perda alargada de bens; Recuperação de ativos; Apreciação jurídico-constitucional.

## Glossário/Lista de siglas e abreviaturas

Al. – Alínea

Art. – Artigo

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

Cfr. – Conforme

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CPTA – Código de Processo dos Tribunais Administrativos

ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais

MP – Ministério Público

ONU – Organização das Nações Unidas

PGR – Procuradoria Geral da República

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

S.S – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

## Prefácio

O presente trabalho surge no âmbito do Mestrado de Direito Forense que atualmente frequento na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

Durante o curso tive a oportunidade de contactar com diferentes matérias procurando, por um lado, frequentar disciplinas que me permitissem completar a minha licenciatura em Direito e, por outro, aprofundar os meus conhecimentos no âmbito do direito e do processo penal.

Neste período foram abordadas diversas problemáticas associadas à criminalidade económico-financeira acabando por originar, de forma natural, o atual trabalho.

O presente estudo reveste-se de relevância, desde logo, pelo desafio que constituiu o levantamento doutrinário da temática, pela possibilidade de reflexão sobre o tema, do ponto de vista jurídico e constitucional, e de aplicação de conhecimentos transversais a outros ramos do direito que procurei colher ao longo dos últimos anos.

Trata-se de um trabalho que ilustra o término de uma caminhada e que marca o início da etapa que se segue.

## Índice

Agradecimentos.....	2
Resumo.....	3
Glossário/Lista de siglas e abreviaturas .....	4
Prefácio .....	5
1.Introdução .....	7
2.Criminalidade organizada e económico-financeira.....	9
3.Instrumentos tradicionais do ordenamento jurídico português .....	12
2.1 Contextualização .....	15
2.2 Pressupostos de aplicação .....	19
2.2.1 Incongruência do património .....	19
2.2.2 Decisão condenatória .....	21
3.1 Enquadramento normativo .....	32
3.1.1 Direito de Mera Ordenação Social .....	33
3.1.2 Direito Administrativo .....	35
3.1.3 Direito Penal.....	37
3.1.4 Apreciação do Tribunal Constitucional.....	42
3.1.5 Apreciação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem .....	43
3.1.6 Direito Civil.....	44
3.2 Resposta político-criminal: reflexões.....	50
4. Considerações finais.....	54
5.1 Bibliografia .....	58
5.1.1 Obras consultadas.....	58
5.1.2 Materiais em suporte eletrónico .....	63
5.1.3 Fontes normativas e textos legislativos .....	64
5.1.4 Jurisprudência .....	66

## Capítulo 1

### 1. Introdução

O mundo atual está em constante transformação, o tempo passa e as sociedades modificam-se. O direito procura acompanhar este desenvolvimento respondendo aos novos desafios, em especial aos novos desafios da globalização<sup>1</sup>. Também o fenómeno criminológico não é estanque e exigem-se novas formas de encarar os problemas criminais.

O combate à criminalidade organizada e económico-financeira representa um dos grandes desafios do direito penal atual e alvo de particular atenção, tanto no plano internacional e comunitário como no interno<sup>2</sup>. Tornou-se premente a necessidade de criar instrumentos de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, não só por se tratarem de práticas em geral altamente lucrativas, mas também pela dimensão mundial que atingiram, sem qualquer espécie de fronteiras.

As intenções que tradicionalmente o direito penal prossegue só serão satisfeitas se quem pratica estes crimes também sofrer sérios abalos económicos, subtraindo-se as vantagens que obtêm através da atividade criminosa e colocando-os na situação patrimonial em que se encontravam antes de cometer o crime<sup>3</sup>.

Deste modo, a conceção de que o combate à criminalidade económico-financeira deve passar, não só pela responsabilização penal, mas sobretudo pela recuperação dos bens, combatendo as grandes fortunas que se geram<sup>4</sup>. Por este motivo, a questão da recuperação de ativos, neste âmbito, configura um dos principais pontos de enfoque.

Estes objetivos já eram prosseguidos pelos mecanismos tradicionais de perda de produtos e vantagens do crime, de que dispõem os artigos 109.º e 111.º do Código Penal. Contudo este tipo de criminalidade associada a técnicas cada vez mais ousadas, permite que muitos agentes, depois de cumprirem as suas penas, conservem grandes fortunas com a prática destes crimes, sem que os mecanismos clássicos de perda de vantagens sejam suficientes para combater os respetivos lucros.

Se é certo que, cada vez surgem mais instrumentos em resposta ao combate deste tipo de criminalidade, cada vez mais complexa e arrojada, é também necessário refletir nesses mesmos mecanismos os princípios e garantias substantivas e processuais dos

---

<sup>1</sup> FERRAJOLI, 2003.

<sup>2</sup> SIMÕES, 2010; RODRIGUES, 1999;

<sup>3</sup> CORREIA, 2012.

<sup>4</sup> RODRIGUES & RODRIGUES, 2013.

cidadãos acolhidos na Constituição da República Portuguesa e que têm reflexo na estrutura do processo penal português<sup>5</sup>.

Posto isto, a elaboração do presente trabalho representa, por um lado, uma oportunidade de refletir sobre um tema que assume especial relevância no contexto atual, em que são exigidos mecanismos mais eficazes e, por outro, uma contribuição para a discussão que surge no plano jurídico-constitucional relativamente à legitimidade do mecanismo de perda alargada de vantagens, introduzido pela Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro.

---

<sup>5</sup>RODRIGUES, 2018.

## 2.Criminalidade organizada e económico-financeira

O conceito de criminalidade económico-financeira é relativamente recente na legislação portuguesa, surgindo com a Lei n.º 36/1994 de 29 de setembro. Este conceito surgiu por referência particular aos fenómenos de corrupção, fraude, administração danosa, e estava limitado pelos crimes cometidos de forma organizada, com recurso à tecnologia informática e de dimensão internacional ou transnacional<sup>6</sup>.

Hoje em dia, o conceito de criminalidade económico-financeira é mais amplo - abrange todo o crime não violento que tem como consequência uma perda económica ou financeira<sup>7</sup>. Contudo, o catálogo de crimes abrangido por este conceito não é unânime entre os Estados Membros da União Europeia.

O conceito de criminalidade organizada não é claro; contudo, não se confunde dogmaticamente com o de criminalidade económico-financeira nem com o de criminalidade altamente organizada<sup>8</sup>. O Código Penal Português, na tentativa de definir a criminalidade altamente organizada, inclui no artigo 1.º, alínea m) alguns crimes económico-financeiros, tais como corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento. Consoante o contexto e a forma como são exercidos, o conceito de alguns crimes económico-financeiros pode coincidir, ou não, com o de criminalidade organizada.

São múltiplas as propostas de reação à criminalidade organizada e económico-financeira centradas na ideia basilar de que os criminosos não se podem prevalecer das vantagens obtidas com a prática de crimes. Ainda que não se tenha identificado uma solução que permita erradicar a prática de crimes, as maiores preocupações atuais associadas a estes crimes surgem na vertente da prevenção e recuperação de ativos, por se considerar que este tipo de criminalidade consiste numa “séria ameaça à estabilidade e segurança das sociedades, pois é passível de minar instituições, o valor de ética, da justiça, compromete o desenvolvimento sustentável, o Estado de direito; no fundo, a democracia<sup>9</sup>.” (*sic*).

Num primeiro momento, as medidas preventivas surgiram no âmbito do crime de tráfico de estupefacientes, com o objetivo de evitar a colocação de quantias obtidas de

---

<sup>6</sup> CEJ, 2013.

<sup>7</sup> Conceito adotado em CEJ, 2013.

<sup>8</sup> GODINHO, 2001.

<sup>9</sup> MASCARENHAS, 2018, p. 293. No mesmo sentido *vide* SIMÕES, 2011.

forma ilícita no mercado e o respetivo branqueamento de capitais. Hoje em dia as preocupações estendem-se a outro tipo de criminalidade, nomeadamente à económico-financeira e organizada.

Na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 94/VII refere-se que “a eficácia dos mecanismos repressivos será insuficiente se, havendo uma condenação criminal por um destes crimes, o condenado puder, ainda assim, conservar, no todo ou em parte, os proventos acumulados no decurso de uma carreira criminoso”<sup>10</sup>.

A Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro insere-se numa tendência político-criminal internacional e europeia de que o “crime não pode compensar”, através da criação de mecanismos destinados a impedir a obtenção e conservação de lucros avultados conseguidos através da prática de certos crimes.<sup>11</sup>

As próprias Convenções Internacionais, de que Portugal é signatário, preveem a necessidade de os Estados adotarem medidas alternativas à perda clássica tal como consagrada, salvaguardando o respeito pelos princípios constitucionais internos e a natureza dos procedimentos judiciais dos respetivos Estados<sup>12</sup>.

A este propósito, veja-se a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes de 1988, em que as partes signatárias acordam adotar medidas que permitam a perda, admitindo a possibilidade de “(...) inverter o ónus da prova no que diz respeito à origem lícita dos presumíveis produtos ou outros bens que possam ser objecto [*sic*] de perda (...)”<sup>13</sup>, ressalvando-se a sua compatibilidade com as regras de direito interno dos Estados.

Na Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, de 2000, também se invoca a adoção de medidas necessárias à perda. O art. 12.º, n.º 7 da Convenção refere que os “(...) Estados Partes poderão considerar a possibilidade de exigir que o autor de uma infracção [*sic*] demonstre a proveniência lícita do presumido produto do crime ou de outros bens que possam ser objecto [*sic*] de perda (...)”<sup>14</sup>, desde que essa exigência seja conforme à natureza do processo e aos princípios do direito interno dos Estados.

---

<sup>10</sup> Proposta de Lei n.º 94/VII, p. 1.

<sup>11</sup> Consideração esta também acolhida no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 392/2015, de 12 de agosto de 2015, p. 4.

<sup>12</sup> Tal como resulta do artigo 5.º, n.º7 da Convenção de Viena de 1998, do artigo 12.º, n.º 7 da Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional e o artigo 31.º, n.º8 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

<sup>13</sup> Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes de 1988, artigo 5.º, n.ºs 1 e 7.

<sup>14</sup> Artigo 12.º, n.ºs 1 e 7 da Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional de 2000.

No mesmo sentido e ainda no plano internacional, também o artigo 3.º da Convenção do Conselho da Europa relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e Financiamento do Terrorismo, de 2005, prevê que cada Estado deve adotar medidas legislativas “que se revelem necessárias para poder decretar a perda de instrumentos, de bens branqueados e de produtos ou bens cujo valor corresponda a tais produtos”<sup>15</sup>.

No âmbito comunitário também são múltiplos os instrumentos que vão neste sentido, destacando-se o primeiro Plano de Ação de Luta contra a Criminalidade Organizada,<sup>16</sup> segundo o qual a privação e combate aos lucros deste tipo de crimes é traçado como um dos objetivos político-criminal para o milénio. Para o efeito, admite-se a possibilidade de flexibilizar as disposições em matéria de ónus da prova no que diz respeito aos bens de uma pessoa que seja condenada por um crime no âmbito da criminalidade organizada.

No plano interno, o Programa “Prevenir e Combater a Criminalidade”<sup>17</sup> teve como principais objetivos a prevenção deste tipo de criminalidade e a recuperação de ativos através da prossecução da eliminação dos proveitos do crime. Este programa procurou inverter a conceção tradicional, segundo a qual a reação penal se centrava sobretudo na sanção penal aplicada ao arguido, avançando com meios que permitissem uma efetiva apreensão e posterior perda.

---

<sup>15</sup> Convenção do Conselho da Europa relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e Financiamento do Terrorismo, de 2005, artigo 3.º.

<sup>16</sup> Aprovado pelo Conselho a 3 de maio de 2000.

<sup>17</sup> Criado pela Decisão do Conselho da União Europeia 2007/125/JAI, de 12 de fevereiro de 2007.

### 3. Instrumentos tradicionais do ordenamento jurídico português

Embora o presente trabalho incida sobre a perda alargada concebida para a criminalidade económico-financeira e organizada, concretamente para os crimes previstos no artigo 1.º da Lei n.º 5/2002, importa proceder a uma nota introdutória sobre o surgimento deste mecanismo e o regime legal tradicional previsto no Código Penal.

O Capítulo VII do Título III da Parte Geral do Código Penal, que tem por epígrafe “Perda de Instrumentos, produtos e vantagens”, regula em cinco artigos (109.º-112.º-A do CP) a perda de coisas e direitos relacionados com o crime.

Estão previstas na lei três modalidades de perda de bens, nomeadamente a perda de objetos, de instrumentos e das vantagens do facto ilícito típico, tendo por base na sua distinção a relação entre os bens do agente e o facto ilícito típico.

Nas palavras de Hélio e Carlos Rodrigues<sup>18</sup>, entendem-se por objetos do crime (*objectum sceleris*) quer os “que podem ser imediatamente utilizados na conduta proibida, (a arma de alarme adaptada, o passaporte falsificado, etc), quer aqueles sobre que incide a atividade criminosa (como as substâncias proibidas, nomeadamente estupefacientes)”.

De acordo com a Convenção do Conselho da Europa de 1990 e a Convenção do Conselho da Europa de 2005, entende-se por instrumentos (*instrumenta sceleris*) neste âmbito: “Qualquer objeto entregue ou destinado a ser empregue, qualquer que seja o modo, no todo ou em parte, para cometer uma ou várias infracções [*sic*] penais”<sup>19</sup>.

O artigo 109.º, n.º1 do Código Penal português estabelece um regime segundo o qual “são declarados perdidos a favor do Estado os instrumentos de facto ilícito típico (...) considerando instrumentos de facto ilícito típico todos os objetos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir para a sua prática” (*sic*) ou que, pelas circunstâncias do caso, ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública ou oferecerem sério risco de serem utilizados para a prática de factos ilícitos típicos.

A perda de instrumentos e objetos do crime está dependente de dois requisitos: verificação de que tenham servido ou estivessem destinados a ser utilizados na prática de crimes e um juízo de perigosidade de cometimento de novos factos ilícitos típicos<sup>20</sup>,

---

<sup>18</sup> RODRIGUES & RODRIGUES, 2013.

<sup>19</sup> Artigos 1.º, alínea c) da Convenção do Conselho da Europa de 1990 e da Convenção do Conselho da Europa de 2005.

<sup>20</sup> RODRIGUES & RODRIGUES, 2013.

ficando a perda dependente de juízo de que venham a verificar-se “novas e graves perturbações da ordem dos bens jurídicos penalmente protegidos”<sup>21</sup>.

A lei refere-se aos objetos, coisas corpóreas, quer sejam instrumentos do crime, quer por ele produzidos<sup>22</sup>. Assim, “[o]s instrumentos do crime serão os objetos que tenham sido utilizados como meios para realizar o crime; os produtos são os objetos criados ou produzidos pela actividade [*sic*] criminosa, distinguindo-se das vantagens obtidas com o crime, que cabem no âmbito do art. 111.º”<sup>23</sup>.

Neste regime, exige-se uma relação entre os bens objeto de perda e a prática do facto ilícito, na medida em que se exige que os bens estejam “comprometidos”, ou seja, que os instrumentos em causa tivessem sido utilizados ou que estivessem destinados a servir a execução do facto ilícito típico.

De acordo com a lei portuguesa, os objetos e instrumentos do crime são declarados perdidos a favor do Estado, independentemente da culpa do agente que pratica o facto ilícito típico, ou seja, mesmo nos casos em que não seja aplicada uma pena ou não haja uma condenação do agente, tal como resulta expressamente do n.º 2 do artigo 109.º e do art. 112.º-A, n.º 2 do CP.

A aplicação deste mecanismo preventivo assenta num juízo de perigosidade e segurança da própria coisa e não do agente que pratica o facto. Ou seja, aplica-se quando, pelas circunstâncias do caso ou pela sua natureza, se verifique um sério risco de virem a ser utilizados para o cometimento de novos ilícitos<sup>24</sup>. Alguns autores consideram que este mecanismo se reveste de uma natureza semelhante à da medida de segurança<sup>25</sup>.

Também a lei penal portuguesa, no artigo 110.º, n.º 1 alínea a) do CP define “produto” do crime como sendo “todos os objetos que tiverem sido produzidos pela sua prática”.<sup>26</sup> Na alínea b) deste mesmo artigo definem-se vantagens do crime (*fructum sceleris*) como “todas as coisas, direitos ou vantagens, que constituam vantagem económica, direta ou indiretamente resultante desse facto, para o agente ou para outrem.”

---

<sup>21</sup> DIAS, 2005, p. 629.

<sup>22</sup> SILVA, 1999.

<sup>23</sup> SILVA, 1999, p. 182.

<sup>24</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17 de maio de 2010, e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25 de março de 2005.

<sup>25</sup> RODRIGUES, 2018. DIAS, 2005. Neste sentido veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28 de setembro de 2010, e Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 29 de setembro de 2013.

<sup>26</sup> De acordo com os artigos 2.º, al. e) da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e da Convenção contra a Criminalidade Organizada Transnacional produto do crime é definido como “os bens de qualquer tipo, resultantes ou obtidos, direta ou indirectamente [*sic*] da prática de uma infracção [*sic*]”.

Na Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho de 3 de abril de 2014 sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia, define-se no artigo 2.º, n.º1 “produto” como sendo “qualquer vantagem económica resultante, direta ou indiretamente, de uma infração penal; pode consistir em qualquer tipo de bem e abrange a eventual transformação ou reinvestimento posterior do produto direto assim como quaisquer ganhos quantificáveis.” Deste modo, conclui-se que a noção de produto adotada no quadro europeu se aproxima do conceito de “vantagens” da atividade criminosa a que se refere o artigo 110.º do CP.

Atualmente, com a perda alargada de bens introduzida pela Lei n.º 5/2002 no ordenamento jurídico português, inspirado pelo artigo 73d do Código Penal Alemão, estabelece-se um novo paradigma, capaz de alcançar o combate ao lucro ilícito.

A perda de vantagens, consagrada no artigo 7.º deste diploma legal, distingue-se das restantes figuras de perda já consagradas (*instrumenta sceleris* e *objectum sceleris*), pois não tem como requisito uma relação direta e provada entre a prática do facto tipificado pela lei como ilícito e os bens suscetíveis da declaração de perda.

No regime geral do Código Penal, exige-se uma dupla vinculação para que a medida da perda possa ser aplicada. Por um lado, uma vinculação entre o bem declarado perdido e a prática de um determinado facto ilícito típico, cujo nexos causal tenha sido judicialmente provado e, por outro, uma vinculação entre o titular do bem perdido e a atividade criminosa punida<sup>27</sup>. Já o mecanismo da perda alargada de bens que resulta desta Lei “(...) ocorre, relativamente aos benefícios activos [*sic*] de uma conduta criminosa genérica, de toda uma conduta criminosa passada.”<sup>28</sup> O propósito primordial é de prevenção criminal e de que o agente que pratique um crime não se possa prevalecer das vantagens que resultem dessa prática, procurando alcançar uma remoção integral dos benefícios obtidos da conduta ilícita.

O conceito de vantagens deve ser abrangente incluindo benefícios de uso e a poupança de despesas<sup>29</sup>. Para Figueiredo Dias, a perda “resulta automaticamente das regras da responsabilidade civil (nomeadamente, sob a forma da restituição em espécie)”<sup>30</sup>, sendo esta uma consequência independente da condenação do agente numa pena.

---

<sup>27</sup> RODRIGUES & RODRIGUES, 2013.

<sup>28</sup> SIMÕES & TRINDADE, 2009, p. 3.

<sup>29</sup> ANTUNES, 2011.

<sup>30</sup> DIAS, 2005, p. 633.

## Capítulo 2 - Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro

### 2.1 Contextualização

Com a Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, foram introduzidas novas medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, cingindo-se a um *numerus clausus* de crimes, previstos no artigo 1.º do diploma e dentro destas, as regras de derrogação do segredo fiscal e das entidades financeiras (artigos 2.º a 5) com vista a facilitar a investigação criminal; a admissão do registo de voz e de imagem como meios de prova (artigo 6.º), auxiliando a prova nos crimes económicos; e um novo mecanismo repressivo e de recuperação de ativos, designado pelo legislador como perda alargada de bens, sobre o qual incidirá o presente estudo.

Este regime assenta, na sua génese, na insuficiência dos atuais mecanismos de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, visando uma repressão mais eficaz.

Crê-se que o legislador português terá optado pela designação de perda alargada como forma de contornar a proibição do confisco geral de bens, tratando-se de uma denominação diferente para denominar figuras semelhantes<sup>31</sup>.

Na revolução liberal, o confisco geral de bens foi proibido por se considerar uma medida desumana e violadora do carácter pessoal das penas, deixando as famílias dos condenados completamente na miséria<sup>32</sup>. Em Portugal, em 1822, a proibição do confisco foi elevada a princípio constitucional até 1976<sup>33</sup>.

Jorge Godinho considera que o facto de a CRP de 1976 não incluir esta proibição “(...) não deve ser tida como um retrocesso nas garantias oferecidas (...)”<sup>34</sup>, aludindo ao n.º 3 do artigo 30.º da CRP que proíbe a transmissibilidade da responsabilidade penal.

Entendem alguns autores que a designação de confisco alargado seria dotada de maior rigor conceptual do que a adotada pelo legislador português, já que esta medida não incide sobre bens em concreto, mas antes, sobre um certo valor determinado pelo Ministério Público como incongruente.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> GODINHO, 2003.

<sup>32</sup> *Ibidem*. FERREIRA, 1982.

<sup>33</sup> GODINHO, 2003.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 1356 e 1357.

<sup>35</sup> SIMÕES & TRINDADE, 2009.

A perda alargada de bens, tal como prevista na ordem jurídica portuguesa, surge impulsionada por uma série de instrumentos de direito europeu e de direito internacional da ONU: a Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, de 1988, e a Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transacional, de 2000.

Ambas as Convenções são *soft law* e, apesar de exercem uma fortíssima influência sobre os Estados para adotarem este tipo de medidas, reconhecem também que possam surgir problemas de compatibilização destas medidas repressivas com as disposições constitucionais de cada Estado.

*As Partes podem considerar a possibilidade de inverter o ónus da prova, no que diz respeito à origem lícita dos presumíveis produtos ou outros bens que possam ser objeto de perda, na medida em que os princípios do respectivo (sic) direito interno e a natureza dos procedimentos judiciais e outros o permitam.*<sup>36</sup>

O legislador, a fim de ultrapassar as sérias dificuldades probatórias que se verificam na relação entre os bens obtidos através de rendimentos ilícitos provenientes da prática de crimes e os respetivos crimes, cria uma presunção de origem ilícita que vem permitir a perda desses bens<sup>37</sup>.

O reconhecimento da necessidade de se analisar a possibilidade da inversão do ónus da prova neste âmbito surge formalmente no documento de “Prevenção e controlo da criminalidade organizada: Estratégia da União Europeia para o início do novo milénio”.

As razões invocadas pelo legislador português, subjacentes a este diploma e que têm sido sufragadas pela doutrina e jurisprudência, prendem-se com a dificuldade de fazer prova da origem criminosa dos bens do condenado e com razões de eficácia do direito penal.

Tal como se pode ler na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 94/VIII,

*a eficácia dos mecanismos repressivos será insuficiente se, havendo uma condenação criminal por um dos crimes, o condenado puder ainda assim, conservar, no todo ou em parte, os proventos acumulados no decurso de uma carreira criminosa. Ora, o que pode acontecer é que, tratando-se de uma actividade (sic) continuada, não se prove no processo a conexão entre os factos criminosos e a totalidade dos respectivos (sic) proventos, criando-se, assim, uma situação em que as fortunas de origem ilícita continuam nas mãos dos criminosos (...).*<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Artigo 5.º, n.º7 da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas de 1988.

<sup>37</sup> SIMÕES & TRINDADE, 2009.

<sup>38</sup> Proposta de Lei n.º 94/VIII que estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira – Exposição de Motivos, pp. 1 e 2.

Na opinião de Damiano da Cunha<sup>39</sup>, o sentido político-criminal desta sanção é garantir de forma eficaz a repressão dos lucros que são obtidos através da prática de um certo tipo de criminalidade. Assim, esta medida visa, primeiramente, atingir o património de um determinado agente que haja sido condenado por algum dos crimes previstos no artigo 1.º da Lei.

A Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro prossegue múltiplos objetivos, nomeadamente “o de acentuar os institutos de prevenção geral e especial”<sup>40</sup>, através da demonstração à sociedade que o crime não rende benefícios e evitar o investimento de montantes ilícitos no cometimento de novos crimes "(...) e o de reduzir os riscos de concorrência desleal no mercado”<sup>41</sup>, quando empresas com investimento ilícito concorrem com outras que cumprem a lei. Damiano da Cunha frisa sobretudo a finalidade de combate ao lucro ilícito e, por outro lado, de impedir a prática de outros crimes por perda de base económica propícia a esse fim<sup>42</sup>.

Damiano da Cunha critica a designação pouco feliz dada ao presente mecanismo: “perda de bens a favor do Estado”. O autor frisa que se trata de um conjunto de bens que, presumidamente, constituem vantagens da atividade criminosa e não vantagens que possam concretamente ser imputadas a um certo tipo de crime (já que, para essa situação, existe o regime previsto no CP). Deste modo, argumenta que “não se pode dizer que se trate de vantagens de um crime, mas antes [que o regime assenta na perda] de vantagens de uma provável atividade criminosa.”

Na opinião do mesmo autor, este novo instrumento constitui

*uma nova forma sancionatória, que assume sobretudo relevo substantivo. (...) por um lado, e do ponto de vista substantivo, o facto de ser uma sanção que visa reprimir vantagens presumidas de uma actividade [sic] criminosa, baseada num juízo de (in)congruência entre o património do arguido e o rendimento lícito do mesmo (art. 7.º); (...) por outro lado, e agora de um ponto de vista processual, o reconhecimento de uma regra de inversão do ónus da prova (art. 9.º), impondo-se ao arguido a prova da licitude dos seus rendimentos.*<sup>43</sup>

Aludindo aos estudos de Conde Correia,

*na ânsia louvável de lutar contra o crime e de salvaguardar os fundamentos do Estado de direito, não estaremos a deitar fora algumas conquistas civilizacionais mais importantes e, dessa forma, a comprometer decisivamente esse Estado? Não serão os remédios mais perigosos do que a própria doença?*<sup>44</sup>

---

<sup>39</sup> CUNHA, 2002, p. 123

<sup>40</sup> SIMÕES & TRINDADE, 2009, p. 2.

<sup>41</sup> SIMÕES & TRINDADE, 2009, p. 2.

<sup>42</sup> CUNHA, 2004, p. 124.

<sup>43</sup> CUNHA, 2002, p. 123

<sup>44</sup> CORREIA, 2012, p. 59.

O surgimento deste regime assenta na ideia de que certos crimes, pela sua gravidade e lucros avultados, justificam certas medidas e, conseqüentemente, a restrição de direitos. Na exposição de motivos da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, é dito que “não é excessivo, até tendo em conta o tipo de crimes aos quais se aplica este diploma, impor à pessoa que é condenada, nos termos referidos, o ónus de provar a licitude dos seus rendimentos.”<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 94/VIII da Assembleia da República, de 19 de setembro de 2001, p. 8.

## 2.2 Pressupostos de aplicação

### 2.2.1 Incongruência do património

A Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro<sup>46</sup> vem consagrar um regime inovador no ordenamento jurídico português e que merece a maior atenção, pela discussão e dúvidas que têm surgido. Permite-se que, com base numa condenação do arguido por um dos crimes elencados no artigo 1.º do catálogo e com base numa incongruência verificada entre o valor do património do arguido e os seus rendimentos lícitos, o valor dessa diferença seja perdido a favor do Estado.

Este mecanismo surge em resposta à chamada *diabolica probatio* que se verifica em certos crimes, nomeadamente na criminalidade organizada e económico-financeira, pela frequente dificuldade na obtenção de prova quanto à ilicitude dos rendimentos de certos agentes<sup>47</sup>. Estabelece-se no n.º1 do artigo 7.º desta Lei uma presunção de que constitui vantagem da atividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja incongruente com o seu rendimento lícito, cabendo ao arguido o ónus de provar a licitude do seu património.

Face ao regime aqui em análise, cabe ao arguido demonstrar a origem lícita dos bens que constem no seu património, sobre os quais tenha incidido a presunção de fruto da atividade criminosa. Se o arguido nada fizer ou não fizer prova que deixe o juiz convicto da origem lícita do seu património, o tribunal decidirá que todo o património incongruente é perdido a favor do Estado.

A presunção em causa será ilidida quando ocorra qualquer uma das seguintes situações: o arguido prove que os bens em causa provêm de atividade lícita<sup>48</sup> ou os bens estejam na titularidade do arguido há pelo menos 5 anos, desde o momento em que foi constituído arguido ou, finalmente, o arguido prove que os bens em causa foram adquiridos por si com rendimentos obtidos, há pelo menos cinco anos, desde o momento em que foi constituído arguido<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Lei que estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira e procede à segunda alteração à Lei n.º 36/94 de 29 de setembro, alterada pela Lei n.º 90/99 de 10 de julho, e à quarta alteração do Decreto-Lei n.º 325/95 de 2 de dezembro, alterado pela Lei n.º 65/98 de 2 de setembro, pelo Decreto-Lei N.º 275-A/2000 de 9 de novembro e pela Lei n.º 204/2001 de 25 de agosto.

<sup>47</sup> CUNHA, 2004.

<sup>48</sup> Essa prova deverá ser feita em termos de plausibilidade argumentativa capaz de formar uma convicção no juiz e não segundo o critério tradicional da superação da dúvida razoável, segundo SIMÕES & TRINDADE, 2009.

<sup>49</sup> MARQUES, 2012.

De acordo com letra dos artigos 5.º e 7.º da Lei n.º5/2002 são requisitos para a aplicação do regime de perda de vantagens a condenação<sup>50</sup> por um dos crimes elencados no artigo 1.º do diploma e a verificação de uma incongruência do valor do património do arguido face aos seus rendimentos lícitos.

---

<sup>50</sup> Não obstante o interesse em apurar se o preenchimento deste requisito depende da espécie e medida da pena aplicada, ou até mesmo da aplicação de uma pena de prisão efetiva, esta questão não será abordada no presente estudo.

### 2.2.2 Decisão condenatória

Este diploma consagra variados crimes que, por habitualmente estarem ligados a uma certa organização e gerarem lucros avultados, vêm legitimar a aplicação da medida prevista no artigo 7.º da Lei n.º 5/2002.

A criação do catálogo de crimes que consta no artigo 1.º desta Lei está intimamente associada à vaga fortíssima de combate e prevenção da criminalidade organizada e económico-financeira, amplamente influenciada pelo plano internacional e europeu, de que já se fez referência, e que Portugal tem procurado acompanhar.

O catálogo de crimes previsto no artigo 1.º da Lei é parcialmente coincidente com a definição de “criminalidade altamente organizada” prevista no artigo 1.º, al. m) do CPP. Resulta do Código de Processo Penal que os crimes de associação criminosa, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento integram o conceito de criminalidade altamente organizada.

Por sua vez, os crimes de peculato, participação económica em negócio, contrabando e lenocínio podem integrar a criminalidade organizada, mas não estão abrangidos no conceito de criminalidade altamente organizada do Código Penal.

O legislador nacional procede a uma distinção fundamental entre crimes que dão sempre origem à aplicação da presunção e os crimes que, de acordo com o n.º 2 do artigo 1.º, só relevam para este efeito, se praticados de forma organizada. Dispõe assim o n.º 2 do artigo 1.º desta Lei que os crimes de lenocínio, contrabando e tráfico e viciação de veículos furtados carecem de prova quanto à organização na atuação do agente para se possa aplicar o presente regime.

Mas então, se somente os crimes previstos nas alíneas p) a r) carecem de prova quanto à forma organizada na atuação do agente, tal significará que os restantes crimes do catálogo se presumem praticados de forma organizada? Aceitar que assim o seja implica que um regime unanimemente reconhecido como gravoso e legitimado pelo seu carácter excecional se possa aplicar a crimes que não sejam praticados em contexto organizado.

O catálogo contém uma diversidade de crimes com gravidade distinta, o que deixa dúvidas relativamente à integração de certos crimes na presente Lei. Veja-se, por exemplo, o crime de corrupção para a prática de ato ilícito (374.º, n.º 2 do CP) e o tráfico

de influência para obtenção de decisão lícita (art. 335.º, n.º1, al.b) do CP) puníveis com uma pena de prisão máxima de 3 anos<sup>51</sup>.

Parece evidente que o legislador fundou a presunção deste regime na aptidão de certos crimes gerarem elevados lucros. Contudo, nem todos os crimes elencados no artigo 1.º da Lei são aptos a gerar lucros ilícitos elevados. Referimo-nos, nomeadamente, aos crimes de terrorismo<sup>52</sup>, pornografia infantil, cujo objetivo não será, em princípio, a prossecução do lucro.

Afastamos a ideia de que dos crimes de peculato e recebimento indevido de vantagem resultem sempre elevados proveitos económicos que legitime a aplicação do presente regime sem mais<sup>53</sup>. Somente através de uma análise *in casu*, admitimos que possam gerar elevados benefícios económicos.

O presente quadro normativo não deixa de causar insegurança jurídica, dúvidas interpretativas e grandes incongruências, incluindo a que se verifica entre os catálogos de crimes do artigo 1.º da Lei e o da al. m) do artigo 1.º do CPP e que, como tal, sugerem a necessidade de intervenção legislativa.

---

<sup>51</sup> DIAS, 2010.

<sup>52</sup> MARQUES, 2012.

<sup>53</sup> Contrariando assim aquele que parecer ser o sentido da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 94/VIII da Assembleia da República, de 19 de setembro de 2001.

### 2.2.3 A atividade criminosa

Alguns autores apontam que estes requisitos não são, todavia, suficientes para que se possa aplicar a presunção do artigo 7.º da Lei, afirmando que é necessário que o crime cometido integre uma “atividade criminosa”<sup>54</sup>. Nos termos em que a lei se encontra, poder-se-á cair no erro lógico de concluir que, desde que o agente haja sido condenado por um dos crimes elencados, presume-se que exista atividade criminosa.

Apelando aos escritos de Damião da Cunha, “em lado nenhum se diz na lei que, pelo facto de o agente ter sido condenado por um crime, se deva presumir que existe uma anterior actividade [*sic*] criminosa”<sup>55</sup>.

Surge então a dúvida, sobre a qual a lei não parece esclarecer, de saber se a aplicação desta Lei tem como pressuposto que o agente tenha praticado uma atividade criminosa e, em caso afirmativo, sobre quem recai o dever de fazer prova dessa atividade e dos respetivos pressupostos.

Esta questão alcança uma grande importância, desde logo, porque as vantagens a que se refere o diploma recaem sobre a existência de uma plausível atividade criminosa e que poderá não dizer respeito, diretamente, ao crime pelo qual o agente é condenado.

Subjacente a este regime encontra-se “a suspeita, não explicitada pelo legislador, de que terão sido praticados outros crimes, que terão gerado vantagens.<sup>56</sup>”. O facto de alguém ser condenado por um dos crimes do catálogo e ter na sua posse uma série de bens, incongruentes com os seus rendimentos lícitos, sugere, à luz do regime, uma prática de uma atividade criminosa continuada e geradora de lucros.

Sufragando a opinião de Damião da Cunha, o facto de este diploma não prever qualquer dever, por parte do Ministério Público, de fazer prova quanto à “atividade criminosa”, faz recair “sobre o arguido condenado um ónus muito excessivo e tem ainda por consequência, (...) “que o património a ser retirado possa nada ter a ver com os crimes do catálogo”<sup>57</sup>.

O mesmo autor é da opinião que cabe ao Ministério Público provar a existência de uma atividade criminosa, quando esteja em causa uma condenação por um dos crimes

---

<sup>54</sup> CUNHA, 2002.

<sup>55</sup> CUNHA, 2002, p. 125.

<sup>56</sup> GODINHO, 2003; CUNHA, 2004; MARQUES, 2012.

<sup>57</sup> CUNHA, 2002, p. 126.

elencados nas alíneas a) a o), do artigo 1.º, para que possa vigorar a presunção elencada no diploma.<sup>58 59</sup>

*não pode existir qualquer dúvida (até porque, como veremos, não será uma exigência particularmente absurda) que é ao MP que compete demonstrar a probabilidade de uma actividade [sic] criminosa, de uma actividade [sic] criminosa da mesma espécie dos crimes previstos no catálogo, por tal forma que se possa dizer que o património incongruente tem uma fonte substancialmente análoga. Só depois disso é que deveria verificar-se a inversão do ónus da prova (sublinhado nosso)*<sup>60</sup>

Se o tribunal não tiver ficado convencido da presumível atividade criminosa, anterior à prática do crime pelo qual é condenado, ou da incongruência do seu património, nada poderá ser exigido ao condenado em termos de ónus da prova. Defende, assim, que o tribunal terá que decidir se estão preenchidos os requisitos que constituem a base da presunção, com base na demonstração de indícios, para que esta possa se possa aplicar.<sup>61</sup>

Ficando provada a prática de uma atividade criminosa, em momento anterior à condenação do arguido, posteriormente será feita prova da incongruência do património do arguido com os seus rendimentos lícitos, aplicando-se a presunção de que esses bens, por não serem congruentes, constituem “vantagem de atividade criminosa”.

Damião da Cunha vai mais longe nos seus estudos, considerando que esta medida se deve aplicar somente quando o MP demonstre que a atividade criminosa tem uma ligação a algum dos crimes do catálogo e, ainda, uma ligação ao crime pelo qual o agente foi condenado. “Sob pena de subversão do sistema – [exige-se] que exista um qualquer elo de ligação entre o crime por que o arguido é condenado e a eventual actividade [sic] criminosa”<sup>63</sup>.

O pensamento do autor assenta, sobretudo, no facto de o legislador ter previsto que esta sanção esteja restrita aos crimes do catálogo previstos no artigo 1.º que, pela sua

---

<sup>58</sup> Ainda que não parece ser este o espírito da lei tal e qual como consagrada. CUNHA, 2002; MARQUES, 2012.

<sup>59</sup> CUNHA, 2002; SIMÕES, 2004; MARQUES, 2012.

<sup>60</sup> CUNHA, 2002, p. 128.

<sup>61</sup> Ao contrário da prova que se exige para apreciar a questão principal, por respeito às regras processuais penais, Damião da Cunha considera que na demonstração da atividade criminosa a prova é muito menos exigente, bastando a demonstração de indícios credíveis ou elementos que demonstrem a plausibilidade de serem provenientes de uma “atividade criminosa” anterior à condenação pelo crime. CUNHA, 2002, pp. 127 e 128.

<sup>62</sup> CUNHA, 2004, pp. 125 e 126.

<sup>63</sup> CUNHA, 2002, p. 131.

gravidade e lucros avultados, legitimam a aplicação desta medida e não que a sanção se possa aplicar, independentemente da fonte criminosa dos rendimentos<sup>64</sup>.

“Do que estamos seguros é que, seja qual for a via [de interpretação] por que se opte, deve existir pelo menos uma possibilidade de a fonte das vantagens estar em associação com um crime do catálogo”<sup>65</sup>.

Contudo, o presente diploma aparentemente não assenta nessa formulação, já que parece prescindir de uma ligação entre a “atividade criminosa” prosseguida pelo condenado e os crimes do catálogo.<sup>66</sup>

Jorge Godinho, muito contestador deste regime, aponta para o facto de que, por via deste regime, o arguido possa perder os seus bens, pela circunstância de ter sido condenado por um dos crimes do catálogo, sem que esse património tenha que ver com a prática de crimes elencados no catálogo<sup>67</sup>.

Para efeito da apreciação do património do condenado consideram-se, não só os bens pertencentes ao seu património, como aqueles de que este seja titular, mas também outras formas jurídicas que se distinguem do direito de propriedade. Nestas incluem-se os bens sobre os quais o agente tenha domínio e o benefício à data da constituição como arguido ou posteriormente.

Caberá à acusação fazer prova de que, nestas circunstâncias, apesar de a titularidade dos bens pertencer a outrem, o arguido tem o respetivo domínio e benefício<sup>68</sup>. De acordo com a lei, incluem-se ainda os bens que hajam sido “transferidos para terceiros a título gratuito”, ou mediante contraprestação irrisória, nos cinco anos anteriores à constituição como arguido (art. 7.º, n.º2, al. b)).

---

<sup>64</sup> CUNHA, 2002.

<sup>65</sup> CUNHA, 2002, p. 136.

<sup>66</sup> CUNHA, 2002; GODINHO, 2003.

<sup>67</sup> GODINHO, 2003.

<sup>68</sup> GODINHO, 2003.

## 2.3 O arresto

As medidas de investigação patrimonial e o arresto destacam-se, sobretudo, no âmbito específico da perda alargada de bens, por assegurarem a eficácia da aplicação da medida de perda e, conseqüentemente, para a recuperação de ativos. As primeiras visam sobretudo localizar os ativos do agente e, dada a sua especial importância e complexidade, não serão objeto do presente estudo. Optou-se por fazer algumas considerações sobre o arresto, sobretudo por esta medida, prevista no diploma em análise, visar diretamente a eficácia da decisão de perda.

Ao longo do processo penal é muito frequente que os arguidos ou meros suspeitos escondam os seus bens, a fim de usufruírem dos mesmos após o cumprimento da pena que lhes possa vir a ser aplicada ou de outros poderem tirar partido destes. Nestas situações, a decisão de perda de bens sai gravemente afetada ou poderá até mesmo nem ser executada se, no momento em que for proferida, não se identificarem bens.

O arresto afigura-se, em muitos casos, condição prévia inerente à sua execução, capaz de assegurar a efetividade de uma eventual decisão de perda alargada de bens subsequente, por meio de uma decisão de “congelamento”.

Como tal, diversos instrumentos internacionais consagram a necessidade de garantir uma proteção cautelar às decisões de perda, visando a efetiva recuperação de ativos. Neste sentido, alude-se ao artigo 31.º da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção<sup>69</sup>, para o artigo 7.º da Diretiva 2014/42/UE do Parlamento Europeu e do Conselho<sup>70</sup>.

Tendo em conta a finalidade prosseguida com a futura declaração de perda a favor do Estado, poder-se-á verificar a necessidade de aplicação de uma medida cautelar preventiva que seja capaz de assegurar a manutenção dos bens num certo local e a própria conservação do valor dos bens e que, além disso, permitam a efetivação da subsequente decisão jurisdicional de perda.<sup>71</sup> Trata-se, pois, de uma decisão processual separada, de caráter provisório e que pode, ou não, ser seguida de uma decisão de perda<sup>72</sup>.

No plano jurídico nacional, o arresto preventivo dos bens encontra-se previsto no artigo 228.º do Código de Processo Penal, pensado para as situações em que haja fundado receio de que falem ou diminuam as garantias da pena pecuniária, das custas do processo

---

<sup>69</sup> De 31 de outubro de 2003, aprovada pela Resolução da Assembleia da República nº 47/2007, de 21 de setembro.

<sup>70</sup> Diretiva 2014/42/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014.

<sup>71</sup> RODRIGUES & RODRIGUES, 2013.

<sup>72</sup> Considerando 27 da Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho de 3 de abril de 2014.

ou de qualquer valor a pagar relacionado com a prática do crime. Neste caso, o arresto pode ser decretado, independentemente de existirem indícios da prática do crime.

Existe ainda um regime especial de arresto no âmbito do processo penal, introduzido pela Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro, para as situações em que haja indícios da prática de um facto tipificado no artigo 1.º desta Lei (*fumus bonis iuris*) e, cumulativamente, haja um fundado receio de dissipação do património do arguido, ou seja, quando se verifique um risco na demora da decisão final (*periculum in mora*)

Alguns autores consideram que não basta a possibilidade de ter ocorrido o facto ilícito típico, exigindo-se para o preenchimento do requisito do *fumus bonis iuris*, um juízo de prognose desta ocorrência, baseado na verificação de fortes indícios da prática do crime.<sup>73</sup>

Relativamente ao preenchimento do segundo requisito (*periculum in mora*),

*a perda de bens pode ver-se frustrada pela duração prolongada do processo penal, durante o qual o suspeito pode praticar actos (sic), ou podem produzir-se eventos que tornem muito difícil o cumprimento da decisão judicial, ao colocar os bens em mãos de terceiros inacessíveis ao órgão judicial.*<sup>74</sup>

Quanto a este requisito, cumpre fazer um juízo de antecipação sobre o perigo de dissipação do património do arguido, nomeadamente do que constitui objeto, produto, lucro, preço ou recompensa do crime, incluindo os objetos que tiverem sido deixados no local do crime, como decorre do n.º 2 do artigo 10.º da Lei<sup>75</sup>.

Esta medida pode ser decretada “pelo juiz, a requerimento do MP e independentemente da verificação dos pressupostos referidos no n.º 1 do artigo 227.º do CPP, se existirem fortes indícios da prática do crime”<sup>76</sup>, sendo-lhe aplicável o regime do arresto preventivo previsto no CPP (cfr. artigo 10.º, n.º4 do CPP).

O arresto preventivo de bens pode ocorrer nas fases preliminares do processo, durante o inquérito e instrução, diversamente do que acontece na perda alargada de bens que tem como pressuposto uma decisão condenatória.

Silva Dias<sup>77</sup> rejeita que o arresto possa ser decretado antes da acusação, uma vez que só neste momento é que será apurado o valor da vantagem da atividade criminosa. O autor adianta que para fazer face à possível dissipação do património e garantir a eficácia da

---

<sup>73</sup>CORREIA, 2012; RODRIGUES & RODRIGUES, 2013.

<sup>74</sup> RESTREPO, s.d., citado e traduzido por RODRIGUES & RODRIGUES, 2013, p. 86.

<sup>75</sup> CORREIA, 2012.

<sup>76</sup> Tal como previsto no n.º 3 do artigo 10.º da Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro.

<sup>77</sup> DIAS, 2010.

medida que decreta a perda definitiva dos bens, possa convocar-se o arresto preventivo previsto no artigo 228.º do CPP.

Nos termos do artigo 8.º, n.º4 da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, impõe-se que, recebida a liquidação no tribunal, seja “imediatamente notificada ao arguido e ao seu defensor”, mas “nada impede que essa notificação seja precedida do arresto de bens.”<sup>78</sup>

Havendo decisão absolutória em relação à perda de bens a favor do Estado, extingue-se o arresto ou a caução económica. Por outro lado, havendo decisão final condenatória, o tribunal declara o valor a ser perdido a favor do Estado. Perante este cenário, o arguido pode pagar voluntariamente ou fazer valer a caução económica que haja prestado<sup>79</sup>; caso contrário, são perdidos os bens arrestados.

Aos arguidos que sejam afetados por uma decisão de congelamento deve ser assegurada a respetiva impugnação judicial, o que implica que esta decisão tenha sido anteriormente comunicada à pessoa em causa no mais curto espaço temporal possível, contendo, pelo menos sucintamente, os fundamentos da decisão. Pode, contudo, acontecer que, por motivos de eficácia da investigação, as autoridades competentes tenham que adiar a respetiva comunicação à pessoa afetada<sup>80</sup>.

Sendo o arresto uma decisão, ainda que de natureza provisória, que afeta consideravelmente os direitos fundamentais das pessoas deve manter-se em vigor somente pelo tempo estritamente necessário, por respeito ao princípio da proporcionalidade<sup>81</sup>.

É ainda exigido que os bens que sejam alvo de uma decisão de arresto sejam geridos de modo adequado, evitando a sua desvalorização, desde logo porque não há certezas de que a decisão final definitiva subsequente seja de perda desses mesmos bens a favor do Estado<sup>82</sup>.

Na opinião de Hélio Rodrigues e Carlos Rodrigues<sup>83</sup>, a aplicação desta medida ou de outra qualquer medida cautelar não conflitua, em abstrato, com os direitos constitucionalmente consagrados. O princípio da presunção da inocência não é afetado,

---

<sup>78</sup> DIAS, 2010.p. 46.

<sup>79</sup> No caso de ter sido prestada caução económica o montante a ser perdido a favor do Estado tem como limite do valor objeto de condenação.

<sup>80</sup> Tal como decorre dos considerandos 33 e 34 e do artigo 8.º da Diretiva 2014/42/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 3 de abril de 2014.

<sup>81</sup> Considerandos 31 e 33 da Diretiva 2014/42/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 3 de abril de 2014.

<sup>82</sup> Considerando 32 e artigo 10.º da Diretiva 2014/42/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 3 de abril de 2014.

<sup>83</sup> RODRIGUES & RODRIGUES, 2013.

uma vez que não é feita em sede de aplicação desta medida um juízo de antecipação de culpa e de aplicação da pena. Consideram assim estes autores que também não são violadas as garantias do Processo Penal.

## 2.4 Ónus da prova

O artigo 7.º desta Lei estabelece que “em caso de condenação pela prática de um crime referido no artigo 1.º, e para efeitos de perda de bens a favor do Estado, presume-se constituir vantagem da atividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito”.

Face à presunção que se estabelece cabe ao arguido provar a origem lícita desses bens, sob pena de, não conseguindo, ou abstendo-se de o fazer, perdê-los a favor do Estado, tal como decorre do artigo 9.º, n.º1 do diploma.

Trata-se de uma verdadeira presunção *iuris tantum*, pela qual, desconhecida a origem de certo património, se infere a sua origem ilícita. Em regra, “(...) [a] que[m] inova um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado”<sup>84</sup>, regra que se inverte na presença de uma presunção *iuris tantum* que institui que “quem tem a seu favor a presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz”<sup>85</sup>. Neste caso, e não sendo produzida prova em contrário, tem-se como assente o facto presumido.

São múltiplas as razões que subjazem à inversão do ónus da prova. Aponta-se, em primeiro lugar, para a dificuldade que recai sobre o sistema de provar que determinado bem provém de uma certa atividade criminosa. Em segundo lugar, para a natureza destes crimes que têm como propósito primordial a prossecução de grandes lucros.

O passar dos anos acompanha-se de uma maior perícia dos criminosos em se desfazerem de provas da origem ilícita do dinheiro. Como tal, na ausência desta presunção, recairia sobre o Ministério Público (MP) provar a origem ilícita desses bens, tratando-se de *probatio diabica*, pela enorme onerosidade e complexidade associadas.

O exercício de reflexão da compatibilidade deste mecanismo com os direitos fundamentais dos cidadãos, tanto substantivos como processuais, consagrados nos diferentes instrumentos de direito internacional, poderão comportar respostas que nem sempre são definitivas, dada a sua complexidade<sup>86</sup>.

Na opinião de Vitalino Canas, não existe uma “extremada inversão do ónus da prova” uma vez que “a carga da prova não incide exclusivamente sobre o arguido: pode

---

<sup>84</sup> Artigo 342.º, n.º 1 do CC.

<sup>85</sup> Artigo 350.º, n.º 1 do CC.

<sup>86</sup> RODRIGUES & RODRIGUES, 2013.

ele não conseguir fazer prova de qualquer das circunstâncias acima enunciadas e mesmo assim a presunção ser ilidida<sup>87</sup>.”

De acordo com o regime descrito, opera que, à falta de prova contrária por parte do arguido capaz de ilidir a presunção que recai sobre o seu património, presumem-se as vantagens como fruto da atividade criminosa, suscitando sérias dúvidas acerca da sua compatibilidade com o princípio do *in dubio pro reo*,

A formulação da Lei parece assentar no sentido de que é ao condenado por um dos crimes listados no artigo 1.º que cabe fazer prova da licitude do seu património porque o legislador parece presumir que aqueles têm sempre uma origem criminosa, prescindindo com aquele que era um dos requisitos da aplicação deste mecanismo: a ligação aos crimes do catálogo. A presunção subjacente assenta no raciocínio de que se alguém cometeu um crime, do qual resultam geralmente ganhos avultados, possui um património cuja origem é inexplicada e, como tal, é possível que aquele património tenha origem ilícita<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> CANAS, 2004, p. 172.

<sup>88</sup> GODINHO, 2003.

## Capítulo 3

### 3.1 Enquadramento normativo

Chegados aqui, cumpre fazer referência à natureza indefinida do instituto da perda alargada, previsto na Lei 5/2002, de 11 de janeiro. A qualificação da natureza da medida de perda alargada está longe de ser unânime na doutrina, motivo pelo qual tem gerado um amplo debate doutrinário e constitucional.

O presente estudo busca expor parâmetros que auxiliem na definição dos contornos deste instituto, especialmente no que diz respeito ao enquadramento dogmático da perda do lucro presumidamente ilícito, por referência às áreas de direito que surgem como candidatos e à doutrina.

Damião da Cunha entende que a medida objeto do presente estudo consiste num novo instrumento repressivo, que não assume natureza penal, mas antes uma natureza semelhante à da medida de segurança. Acaba por qualificá-la como uma sanção administrativa prejudicada por uma condenação penal anterior<sup>89</sup>.

Figueiredo Dias,<sup>90</sup> por sua vez, revê a perda de vantagens numa “providência sancionatória de natureza análoga à da medida de segurança”, por ter como finalidade a prevenção de novos crimes, cuja aplicação é independente de culpa.<sup>91</sup>

Hélio Rodrigues e Carlos Rodrigues<sup>92</sup> qualificam o instituto de perda alargada a favor do Estado, como uma medida de natureza eminentemente civilista.

De acordo com a opinião de Godinho<sup>93</sup>, a perda alargada consiste num instrumento de reação de natureza penal.

A necessidade de aferir a natureza deste instituto afigura-se essencial na análise posterior, quanto à sua compatibilidade com as regras próprias de cada ramo, consoante se assumam a natureza penal, civilista ou administrativa.

---

<sup>89</sup> CUNHA, 2004.

<sup>90</sup> DIAS, 2005.

<sup>91</sup> DIAS, 2005, p. 638. RODRIGUES, 2018.

<sup>92</sup> RODRIGUES & RODRIGUES, 2013; RODRIGUES, 2018.

<sup>93</sup> GODINHO, 2003.

### 3.1.1 Direito de Mera Ordenação Social

O direito contraordenacional surgiu recentemente no ordenamento jurídico português com a introdução do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, integrando o Direito Público sancionatório<sup>94</sup>.

A dificuldade em enquadrar os ilícitos contraordenacionais tem gerado uma ampla discussão na doutrina. Alguns autores admitem que o direito contraordenacional se deve incluir numa subespécie do direito penal, enquanto outros consideram tratar-se de um direito sancionatório autónomo. Embora esta seja uma discussão muito interessante, não ocupará o presente trabalho<sup>95</sup>.

No direito contraordenacional, à semelhança do direito penal, vigora um princípio basilar muito importante – o princípio da legalidade<sup>96</sup>. Como corolário deste princípio, afigura-se que somente se aplicarão coimas àqueles factos ilícitos tipificados na lei para os quais esteja prevista uma coima (*lex stricta e scripta*). Num Estado de Direito, tem que ser possível a decomposição analítica do conteúdo de uma norma incriminatória por razões de previsibilidade e segurança.

No direito contraordenacional, as coimas têm que ser determináveis com base em critérios legais tipificados que estabeleçam uma moldura penal. Não há dúvida de que a coima indexada ao lucro constitui uma pena absolutamente indeterminada, porque o seu mínimo e máximo não se encontram previstos na lei e, como tal, não pode ser admitida, sob pena de violar o princípio da legalidade.

De outro modo, a reação punitiva tornar-se-ia imprevisível para os seus destinatários e, como tal, inadmissível num Estado de Direito Democrático. Logo aqui a perda alargada, tal como disposta no regime que ora se analisa, não pode ser admitida no seio do direito das contraordenações. Além do mais, a admissibilidade deste instituto no direito de mera ordenação social implicaria que a sanção fosse aplicada por uma entidade administrativa *prima facie* e não por um tribunal judicial, como decorre do artigo 33.º do DL n.º 433/82. Tal como previsto na Lei n.º 5/2002, somente os órgãos judiciais têm legitimidade para decidir pela condenação da perda alargada, tal como decorre do artigo 12.º n.º 1 desta Lei.

---

<sup>94</sup> DIAS, 2018.

<sup>95</sup> Sobre esta discussão doutrinária e no sentido de considerar o direito de mera ordenação social enquanto *minus* do direito penal veja-se FERREIRA, 1992, pp. 92 e ss., pp. 107 e ss.

No sentido de o direito de mera ordenação social enquanto *aliud* do direito penal *vide* CORRREIA, 1973; DIAS, 1998; SILVA 2015; MOUTINHO, 2008; BRANDÃO, 2016.

<sup>96</sup> Art. 2.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.

Perspetivar que um mecanismo excepcional dotado de especial gravidade, como a perda alargada, possa ser aplicado por uma entidade administrativa, em detrimento de uma entidade judicial que goza de todas as garantias de independência e imparcialidade, pode ter repercussões a nível das garantias de defesa do arguido ao longo de todo o processo.

### 3.1.2 Direito Administrativo

A organização dos tribunais portugueses está prevista na Constituição da República Portuguesa, nomeadamente nos artigos 209.º e s.s..

A própria CRP procede a uma distinção fundamental entre a jurisdição civil e a jurisdição administrativa. Para além disto, determina que existe o Tribunal Constitucional, o Tribunal de Contas, os Tribunais Arbitrais e os Julgados de Paz. De acordo com o critério da matéria, os tribunais judiciais são os competentes para julgar as causas não atribuídas a outra ordem jurisdicional.

Os juízos de competência especializada são desdobrados em tribunais de cível ou criminal. Os juízos de competência especializada cível têm competência para julgar as ações que não caibam noutros tribunais. Os juízos de competência criminal têm competência para julgar os processos crime.

A jurisdição dos tribunais administrativos regula as relações entre todos os cidadãos com a Administração Pública e a atividade dos seus integrantes. O Direito Administrativo pode atingir todos os cidadãos, mas somente os que tenham uma relação com a Administração Pública, quer como titulares de deveres administrativos, quer como titulares de direitos subjetivos perante a Administração<sup>97</sup>.

A competência dos tribunais administrativos é delimitada pelos artigos 4.º do ETAF conjugado com o artigo 2.º do CPTA, atribuindo competência a estes tribunais na apreciação de litígios que tenham por objeto questões relativas às alíneas aí previstas. No n.º 1 e n.º 2 do artigo 4.º do ETAF procede-se a uma delimitação positiva, enquanto nos n.ºs 3 e 4 deste artigo a competência é delimitada negativamente.

De uma análise destes artigos, compreende-se que a medida da perda alargada poder-se-ia, ainda que somente em abstrato, enquadrar-se nas alíneas f), g) e h) do artigo 4.º, n.º1 do ETAF ou ainda na al. m) do artigo 2.º do CPTA.

A al. f) do artigo 4.º do ETAF reporta-se a danos que provenham do exercício de funções “política, legislativa e jurisdicional”, não se enquadrando no presente âmbito.

A alínea g) do mesmo artigo alude ao regime específico da responsabilidade do Estado e demais pessoas coletivas de direito público, nomeadamente à Lei n.º 67/2007 de 31 de dezembro. A Lei a que se faz referência regula a responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais pessoas coletivas de direito público por danos

---

<sup>97</sup> AMARAL, 2015.

resultantes do exercício da função legislativa, jurisdicional e administrativa, cingindo-se aos casos em que o Estado poderá, mediante ações ou omissões das suas instituições, estar obrigado a reparar danos provocados aos particulares. A presente alínea não cumpre uma finalidade semelhante à prosseguida pela perda alargada porque nesta última se prevê que os particulares possam ter que reparar danos que hajam provado ao Estado e não o contrário.

A al. m) do artigo 2.º do CPTA refere-se, por sua vez, à “restituição do enriquecimento sem causa, incluindo a repetição do indevido” que não cumpre o mesmo propósito da perda alargada, nem os seus pressupostos permitem a aplicação deste instituto com os efeitos que se procuram atingir.

Face à presente exposição é possível rejeitar a possibilidade de enquadrar a perda alargada na jurisdição administrativa<sup>98</sup>. A jurisdição dos tribunais administrativos regula as relações entre particulares e a Administração Pública, bem como a atividade dos seus integrantes. Trata-se de um ramo de direito autónomo, face aos demais, com competências próprias. Assim, na ausência de uma relação entre particulares e a Administração, não tem cabimento serem convocados tribunais administrativos, pois tratar-se-á de uma relação alheia ao Direito Administrativo.

---

<sup>98</sup> RODRIGUES, 2018.

### 3.1.3 Direito Penal

As medidas de natureza penal têm, inevitavelmente, que estar sujeitas aos princípios constitucionais, na medida em que as consequências jurídicas dos crimes podem acarretar restrições gravíssimas aos direitos fundamentais e que, por isso, têm que ser justificadas pela necessidade, adequação e proporcionalidade, tal como resulta do n.º 2 do artigo 18.º da CRP.

Como já foi analisado, a perda alargada assenta numa presunção de ilicitude quanto aos rendimentos do arguido, nos termos do n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 5/2002. A admissibilidade de presunções é incompatível com a natureza do processo penal orientado pela busca da verdade material. Assim, qualquer medida de carácter penal que se afaste dos moldes normais do processo penal é, por isso, muito questionável à luz das garantias processuais penais do arguido.

Jorge Godinho considera que este mecanismo se reveste de natureza penal. De acordo com o autor, a aplicação deste regime encontra-se intrinsecamente ligado à prática de um crime, tendo como pressuposto a condenação por um dos crimes do catálogo e do qual resultem, ainda que indiretamente, proveitos económicos, acentuando a natureza eminentemente punitiva do instituto<sup>99</sup>.

Para além deste argumento aponta que, subsidiariamente a este regime, vigoram as regras gerais sobre o confisco de vantagens do crime consagradas no CPP e que a prova, de acordo com o artigo 10.º, n.º 2 da Lei, se faz nos termos do processo penal<sup>100</sup>.

É nosso entendimento que o mecanismo em causa é de natureza eminentemente penal. Por um lado, este instrumento assenta, na sua génese, em objetivos de prevenção criminal posto que, com a declaração de perda alargada, se pretende evitar que tais vantagens sejam meio de retomar essa atividade económica, evidenciando que esta medida está vinculada a finalidades que são as do direito penal<sup>101</sup>.

Finalmente, o artigo 7.º n.º 3 da Lei n.º 5/2002 apela ao estatuído no artigo 111.º do Código Penal, o que densifica a inserção sistemática do instituto em causa com os institutos da perda clássica do CP. Acresce a estes argumentos o facto de a perda alargada de bens assentar em factos relacionados com o crime, designadamente, vantagens da

---

<sup>99</sup> GODINHO, 2003.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> *Ibidem*; DIAS, 2010.

atividade criminosa. Ergue-se, assim, a necessidade de considerar o presente regime à luz dos princípios constitucionais e das regras do processo penal português.

### 3.1.3.1 O princípio da separação de poderes

O processo penal rege-se pelo princípio da investigação, o qual se traduz no dever-dever que recai sobre o tribunal de proceder, a requerimento ou officiosamente, à produção de todos os meios de prova cujo conhecimento seja necessário à descoberta da verdade material e à boa decisão da causa (artigos 340.º, n.º1 e 323.º, als. a) e b) do CPP).

No que se refere à aquisição da prova, o processo penal norteia-se pelo dever de investigação judicial, o que significa que a convicção do tribunal não está limitada aos meios de prova apresentados, vigorando a verdade material<sup>102</sup>. No processo penal “está em causa não a “verdade formal”, mas a “verdade material” (...) e que há-de ser antes de tudo uma verdade judicial, prática e, sobretudo, não uma verdade obtida a todo o preço, mas processualmente válida” (*sic*)<sup>103</sup>. Na audiência de julgamento este princípio está, contudo, limitado ao princípio da vinculação temática que impede o juiz de conhecer factos que extravasem do objeto do processo.

Por referência ao princípio da investigação judicial não impende sobre quem alega, contradiz e impugna o ónus da prova que lhe aproveite<sup>104</sup>. Por força do artigo 127.º do CPP, a apreciação da prova levada a cabo pelo julgador está sujeita ao princípio da livre apreciação da prova. Ora, a oponibilidade da presunção, na qual assenta o artigo 7.º da Lei, não se dirige exclusivamente ao arguido, uma vez que também terá implicações para o aplicador do direito. Parece suceder que o julgador se vê, através deste instituto, confrontado com uma vinculação probatória, limitadora do seu poder de aquisição e, consequentemente, da livre apreciação da prova, previsto no artigo 127.º do Código de Processo Penal.

A consideração anterior permite-nos concluir por uma violação do princípio constitucional da separação de poderes, postulado no artigo 2.º e 111.º da CRP. Os Tribunais são “os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo”<sup>105</sup>, não podendo o poder legislativo intrometer-se nessa matéria.

---

<sup>102</sup> DIAS, 1974.

<sup>103</sup> *Ibidem.* pp. 193-194.

<sup>104</sup> DIAS, 1974.

<sup>105</sup> Artigo 202.º da CRP

### 3.1.3.2 O princípio da presunção da inocência e seus corolários

Nos termos do artigo 32.º, n.º2, 1ª parte da CRP<sup>106</sup>, todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença condenatória, salvo prova em contrário. Tal como apontado por Figueiredo Dias, o princípio da presunção da inocência só vale “em relação à prova da questão de facto e já não a qualquer dúvida suscitada dentro da questão de direito.”<sup>107</sup>

Silva Dias aponta ainda para o facto de a medida de perda alargada de bens ser aplicada num momento em que a sentença condenatória ainda não transitou em julgado e que, como tal, o princípio da presunção de inocência deve ser plenamente conservado<sup>108</sup>.

Na exposição de motivos da Lei, que ora se analisa, pode ler-se que:

*O regime ora previsto não viola, assim, o princípio da presunção constitucional da inocência. Pelo contrário, a condenação do arguido, transitada em julgado, é o próprio pressuposto da aplicação destas normas. Não é excessivo, até tendo em conta o tipo de crimes aos quais se aplica este diploma, impor à pessoa condenada, nos termos referidos, o ónus de provar a licitude dos seus rendimentos.*<sup>109</sup>

Embora esta medida só seja executada após o trânsito em julgado da sentença, o MP deve, aquando da acusação, liquidar o montante apurado e que deve ser perdido a favor do Estado<sup>110</sup>, momento em que o arguido ainda se presume inocente. Ocorre que a Lei dispõe que promoção dos bens ocorre antes do trânsito em julgado da decisão condenatória por um dos crimes do art. 1.º, n.º 1 da Lei, momento em que se presume a inocência, comportando uma violação do princípio constitucional da presunção da inocência. Será esta uma restrição proporcional e adequada à luz do art. 18º da CRP? Marques considera que o núcleo essencial da presunção da inocência se encontra salvaguardado, argumentando que a perda alargada comporta efeitos patrimoniais e o crime organizado justifica esta restrição<sup>111</sup>.

O princípio do *in dubio pro reo* é um corolário do princípio constitucional da presunção da inocência e vigora quando, depois de toda a prova produzida em tribunal, permanecer uma dúvida razoável relativamente a algum facto a favor do arguido. Nesta

---

<sup>106</sup> Princípio plasmado também no artigo 6.º, n.º 2 da CEDH.

<sup>107</sup> DIAS, 1974, p. 215.

<sup>108</sup> DIAS, 2010.

<sup>109</sup> Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 94/VIII, de 18 de julho de 2001.

<sup>110</sup> Art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro.

<sup>111</sup> MARQUES 2012.

situação de dúvida, o tribunal deve decidir a favor do arguido e este não pode ser condenado.

Consequentemente, a não prova de um facto não acarreta que o tribunal decida pelo facto contrário, sem mais<sup>112</sup>. No processo penal, a prova da acusação que deixe dúvida razoável no espírito do julgador é equiparável à falta de prova.

*Embora a possibilidade de inversão do ónus da prova, por forma a que o encargo de provar a origem lícita dos bens ou produtos caiba ao arguido, suspeito ou condenado, esteja prevista na Convenção de Viena de 1988 (artigo 5.º, n.º7), os princípios da presunção da inocência e a estrutura acusatória do processo penal podem condicionar a adopção deste mecanismo<sup>113</sup> (sic).*

Silva Pereira distingue o âmbito de aplicação e natureza dos princípios *in dubio pro reo* e do princípio da presunção de inocência, ainda que admita uma correlação entre ambos. O princípio “*in dubio pro reo* opera em casos de incerteza do julgador ante a prova produzida, já a presunção de inocência opera quando a incerteza resulta, sobretudo, da falta de provas incriminatórias cuja obtenção e produção tenham observado as garantias constitucionais.” (sic)<sup>114</sup>.

No processo penal, é necessário fazer prova, para além da dúvida razoável, quanto aos pressupostos da responsabilidade criminal dos agentes. Impõe-se a necessidade de provar a aparente incongruência do seu património com a sua situação económica e social, sob pena de, *in dubio*, a decisão ser favorável ao arguido.

Contudo, com o artigo 7.º da Lei n.º 5/2002, opera que, à falta de prova contrária por parte do arguido capaz de ilidir a presunção que recai sobre o seu património, afasta-se este princípio, presumindo-se que as vantagens são fruto da atividade criminosa<sup>115</sup>. O presente diploma faz recair sobre o arguido a prova negativa quanto à licitude do seu património, colidindo frontalmente com o princípio *in dubio pro reo*.

Silva Dias considera que a presente medida “colide frontalmente com a presunção de inocência e os seus corolários”<sup>116</sup>.

Godinho frisa que o “confisco alargado (...) incorre numa série de violações (...), presume a existência dos pressupostos de que depende a sua aplicação; distribui o ónus

---

<sup>112</sup> GODINHO, 2001.

<sup>113</sup> GODINHO, 2001, pp. 164-165.

<sup>114</sup> PEREIRA, p. 85, citada em CARVALHO, 2018, pp. 26 e 27.

<sup>115</sup> GODINHO, 2003.

<sup>116</sup> DIAS, 2010, p. 33.

da prova ao arguido; suprime o direito ao silêncio<sup>117</sup>; e resolve o *non liquet* contra o arguido.”<sup>118</sup>

Resulta ainda do artigo 32.º, n.º1 da CRP e concretizado na al. d) do n.º 1 do artigo 61.º do CPP que “o arguido não tem qualquer ónus de carrear provas para o processo, e o seu silêncio não o pode prejudicar”<sup>119</sup> - direito à não autoincriminação ou *nemo tenetur se detegere*. De acordo com este princípio, é conferido ao arguido o direito de não falar e não prestar provas em qualquer fase do processo, sem que isso possa ser valorado negativamente – direito ao silêncio.

O artigo 7.º da Lei n.º 5/2002 colide com este princípio, pelo facto de a única forma de o arguido não perder o seu património perante a presunção de ilicitude presente neste regime, será não exercendo o direito ao silêncio que lhe é conferido pela lei<sup>120</sup>. O silêncio tem, neste caso, um efeito cominatório pleno. Esta restrição pode não ter somente implicações a nível patrimonial, podendo influenciar o juízo sobre a prática do ilícito, uma vez que o arguido poderá ter que revelar factos incriminatórios.

O direito ao silêncio é drasticamente restringido por este instituto, não devendo esta restrição ser admitida nos termos do artigo 18.º, n.º 2 da Constituição.

Silva Dias admite que esta medida pudesse vigorar enquanto incidente processual autónomo, de natureza civil ou administrativa a ser aplicado depois do trânsito em julgado da sentença condenatória. Em tal caso, perder-se-ia a ligação ao crime e ao contexto organizado em que o agente agiu e, como tal, excluir-se-ia a natureza penal<sup>121</sup>.

Creemos que esta Lei vai mais além daquela que seria uma restrição admissível do princípio da presunção da inocência, nos termos do art. 18º da CRP, invertendo os princípios garantísticos próprios da estrutura do direito penal e, como tal, inadmissível.

---

<sup>117</sup> MARQUES, 2012.

<sup>118</sup> GODINHO, 2003, p. 1359.

<sup>119</sup> GODINHO, 2003, p. 1358.

<sup>120</sup> DIAS, 2010. GODINHO, 2003.

<sup>121</sup> DIAS, 2010.

### 3.1.4 Apreciação do Tribunal Constitucional

Em 2015, o Tribunal Constitucional pronunciou-se por diversas vezes quanto ao instrumento da perda alargada previsto na Lei n.º 5/2002, em análise no presente estudo<sup>122</sup>. Apoiado por grande parte da doutrina nacional, o TC considerou que os artigos 7.º e 9.º não violam as garantias constitucionais do arguido no processo penal, como a presunção da inocência e o direito ao silêncio, nem mesmo a estrutura acusatória do processo penal.

Tal entendimento foi acolhido, entre outras razões, sob a argumentação de que a presunção em que assenta o instituto opera em momento posterior à condenação. Em consonância com a jurisprudência dominante, distingue-se a natureza do ónus da prova do crime imputado no processo penal, a cargo da acusação, por respeito às regras do processo penal, e a presunção legal quanto à incongruência do património do arguido<sup>123</sup>.

O Tribunal Constitucional reconhece que a aplicação desta medida prossegue uma finalidade penal, de prevenção, através da privação do condenado dos lucros que obtém com a prática de certos crimes e visa ainda restaurar a ordem patrimonial. Por outro lado, o Tribunal rejeita a natureza penal deste mecanismo, argumentando que, com a aplicação desta medida, não se apura qualquer responsabilidade penal do arguido. O entendimento do Tribunal é o de que a presunção de proveniência ilícita não opera enquanto reacção, pelo facto de o arguido ter cometido um facto ilícito tipificado como crime<sup>124</sup>.

O mesmo Tribunal entende que a imputação ao arguido de um dos crimes previstos no catálogo do artigo 1.º, n.º1 da Lei funciona somente como pressuposto para desencadear uma medida de averiguação do seu património e como forma de proceder à respetiva perda em caso de eventual incongruência entre o valor do património do condenado e os seus rendimentos lícitos<sup>125</sup>.

Deste modo, o Tribunal conclui que, embora enxertado no processo penal, o procedimento em análise não constitui uma reacção penal, mas antes uma medida associada à verificação de uma situação patrimonial incongruente, sujeita a um

---

<sup>122</sup> Veja-se os Acórdãos n.º 101/2015, de 11 de fevereiro, Ac. n.º 392/2015, de 12 de agosto e Ac. n.º 476/2015, de 30 de setembro, todos do Tribunal Constitucional.

<sup>123</sup> Neste sentido veja-se os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 101/2015, de 11 de fevereiro, n.º 392/2015, de 12 de agosto e n.º 476/2015, de 30 de setembro. No mesmo sentido quanto à natureza não penal do regime, o Acórdão do STJ de 25/02/2015, pp. 18-19.

<sup>124</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 392/2015 de 12 de agosto, pp. 9 e 10.

<sup>125</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 392/2015 de 12 de agosto.

procedimento próprio, desencadeado pela prática de um dos crimes previsto no artigo 1.º da Lei<sup>126</sup>.

O Tribunal considera que o arguido beneficia, no processo penal, de todas as garantias de defesa constitucionalmente consagradas e que tal medida só poderá ser aplicada se a decisão que condena o arguido por um daqueles crimes definidos no catálogo tiver transitado em julgado, sob pena de faltar um dos pressupostos para operar a perda alargada, negando, pelos motivos suprarreferidos, provimento ao recurso interposto pelo recorrente<sup>127</sup>.

Apesar do exposto, o entendimento do TC nesta matéria, ainda que não seja vinculativo para o futuro, frui de um valor persuasivo e argumentativo que vem reforçar o presente regime legal.

### 3.1.5 Apreciação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

O princípio da presunção de Inocência encontra expressão também no artigo 6.º n.º 2 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. O TEDH pronunciou-se, por diversas vezes, sobre a compatibilidade desta medida com o princípio da presunção de inocência e do direito à propriedade, tendo sucessivamente mantido o mesmo entendimento.

No Acórdão *Philips vs. United Kingdom*<sup>128</sup>, o ónus de provar que os bens foram adquiridos por outra via que não pelo crime, que naquele caso seria o tráfico de estupefacientes, foi transferido para o arguido. O cálculo do valor da perda teve por referência os bens que o agente possuía e o juízo de ausência de rendimentos suficientes para os adquirir, durante o período de seis anos que antecederam a prática do crime.

O Tribunal começou por determinar que a perda alargada não possuía natureza penal e, com base nesse entendimento, afastou as garantias previstas para aplicação de sanções penais, rejeitando a alegada violação do artigo 6.º, n.º2 da CEDH.

---

<sup>126</sup> *Ibidem*. Neste sentido veja-se ainda a decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no caso “*Philips c. Reino Unido*, de 5 de julho de 2001, cit. em SIMÕES & TRINDADE, 2009.

<sup>127</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 392/2015 de 12 de agosto.

<sup>128</sup> Processo n.º 41087/98 de 5 de julho de 2001 – final 12/12/2001.

### 3.1.6 Direito Civil

#### 3.1.6.1 Gestão de negócios

A gestão de negócios caracteriza-se pela assunção da direção de um negócio, alheio no interesse e por conta do respetivo dono, quando não exista autorização para tal (art. 464.º do CC). Destaca-se, nestes casos, o elemento subjetivo ou psicológico, o *animus aliena negotia gerendi* do gestor, isto é, a sua espontaneidade no desempenho da tarefa.

Os requisitos da gestão de negócios são: i) a direção de negócio alheio, ii) a atuação no interesse e por conta do dono de negócio e iii) a falta de autorização.

Em determinadas situações, o gestor poderá estar obrigado a indemnizar pelos danos causados ao dono de negócio e ter direito a ser reembolsado das despesas e serviços empenhados na utilidade do dono de negócio sendo, para tal, necessário definir a gestão como regular ou irregular.

A gestão regular tem lugar quando o “gestor procede em conformidade com o interesse e vontade do negócio (ou sem culpa)”<sup>129</sup>. A gestão tem-se por irregular quando o gestor só tem a haver o que lhe couber, de acordo com as regras do enriquecimento sem causa (art. 468.º, n.º 2). Tudo se passa como se houvesse mandato sem representação (arts. 471.º e 1180.º e s.s).

Se o gestor não proceder com as obrigações que sobre si recaem, com culpa, será responsável pelos danos que haja causado ao dono do negócio, no exercício da gestão ou em consequência da sua interrupção<sup>130</sup>. No entanto, caso o dono do negócio aprove a gestão, manifestando a sua concordância com os atos praticados, não chega a haver direito a indemnização.

Em sede do presente estudo, o instituto da gestão de negócios, tal como previsto no CC, não satisfaz as finalidades que se propõe alcançar com o regime de perda alargada no combate à criminalidade organizada e económico-financeira, nomeadamente de supressão do lucro. Esta conclusão é extraída pelo requisito da direção de negócio alheio e pela exigência de uma aprovação da conduta do lesante que possibilite a aplicação da gestão regular de negócios<sup>131</sup>.

---

<sup>129</sup> TELLES, 2010, p. 190.

<sup>130</sup> TELLES, 2010.

<sup>131</sup> AA.VV., 2018.

### 3.1.6.2 Enriquecimento sem causa

No direito, a restituição das vantagens patrimoniais obtidas através da intervenção na esfera jurídica alheia dá-se, sobretudo, através da aplicação das regras do enriquecimento sem causa, de acordo com o art. 473.º, n.º 1 do CC.

Para se aplicar o instituto do enriquecimento sem causa, exige-se a verificação de três requisitos cumulativos: i) um enriquecimento, ii) que tenha sido obtido à custa de outrem e iii) e que esse enriquecimento não tenha causa justificativa. O enriquecimento sem causa é fonte de obrigação, uma vez que o enriquecido fica obrigado a entregar o valor do benefício obtido à custa do empobrecido.

Esta figura não é suficiente para recuperar os lucros obtidos através da prática de uma conduta criminosa pelas limitações que resultam dos seus pressupostos. Só existe enriquecimento à custa de outrem quando o direito violado reserva um aproveitamento económico a um dos sujeitos e ao outro corresponda um empobrecimento. Exige-se, assim, uma correlação entre o enriquecimento e o empobrecimento para que o objeto da obrigação, derivado do enriquecimento sem causa, seja restituído (art. 473.º a 475.º e 479.º a 482.º, todos do CC)<sup>132</sup>.

A restituição, por sua vez, pressupõe a “deslocação de um valor entre patrimónios, havendo um património beneficiado e outro desfalcado. É necessário sofrer uma privação para se proceder à restituição de que a lei alude.”<sup>133</sup>

“A natureza pessoal dos bens utilizados e a limitação da restituição ao valor objetivo e autónomo da vantagem adquirida são razões da inabilidade do enriquecimento sem causa”<sup>134</sup>.

Deste modo, é necessário procurar uma forma de suprimir este benefício patrimonial da esfera do lesante nas situações em que o lesante não tenha sofrido qualquer abalo na sua esfera patrimonial e, mesmo assim, a necessidade de subtrair os lucros ilicitamente obtidos pelo lesante persista.

---

<sup>132</sup> TELLES, 2010.

<sup>133</sup> *Ibidem.* p. 199.

<sup>134</sup> AA.VV., 2018, p. 552.

### 3.1.6.3 Responsabilidade civil extracontratual

De acordo com princípio geral da responsabilidade por factos ilícitos, previsto no artigo 483.º do CC, a obrigação de indemnizar germina da prática de um ato ilícito e, desde que verificados os demais pressupostos previstos no n.º1 do preceito, determina a obrigação de reparar um dano sofrido por uma certa pessoa, restituindo-se o gozo dos seus interesses ofendidos ou interesses equivalentes<sup>135</sup>.

O princípio geral da obrigação de indemnizar, previsto no artigo 562.º do CC, determina a obrigação de reconstituir a situação que existiria, caso não se tivesse verificado o evento causador de danos e é aplicável a todos os tipos de responsabilidade. O legislador português deu primazia à restituição em espécie sobre a indemnização por equivalente por força do artigo 566.º, n.º 1.

A responsabilidade civil por factos ilícitos não se confunde com a responsabilidade criminal ou disciplinar, ainda que possam coexistir. O que significa que, quem pratica um facto ilícito tipificado na lei como crime, incluindo os previstos no catálogo do artigo 1.º da Lei n.º 5/2002, pode ser responsável do ponto de vista civil independentemente da sua responsabilidade criminal.

A teoria da diferença assume um papel crucial na dogmática reparadora do direito civil extracontratual. Quando não pode haver lugar à reconstituição natural da situação em que o lesado se encontrava antes do evento, o cálculo da indemnização pecuniária “deve manifestamente medir-se por uma diferença (...) – pela diferença entre a situação (real) em que o facto deixou o lesado e a situação (hipotética) em que ele se encontraria sem o dano sofrido.”<sup>136</sup>

O artigo 483.º do CC dispõe o princípio geral da responsabilidade por factos ilícitos que, a propósito do presente estudo, cumpre aludir. A principal função da responsabilidade por facto ilícito é, naturalmente, ressarcitória, visando a reparação dos danos sofridos pelo lesado, através da reconstituição da situação hipotética. Paralelamente, a responsabilidade por factos ilícitos pode desempenhar funções preventivas, evitando a ocorrência de novos eventos lesivos, e repressivas, sancionando o agente.<sup>137</sup>

---

<sup>135</sup> TELLES, 2010.

<sup>136</sup> VARELA, 2000, pág. 907.

<sup>137</sup> ANTUES, 2011.

O n.º1 do artigo 496.º do CC legitima o ressarcimento pelos danos não patrimoniais que resultem da conduta ilícita geradora do dever extracontratual de indemnizar quando, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.

Sousa Antunes defende que estamos perante um dano não patrimonial quando alguém intervém ilicitamente em esfera jurídica alheia e consegue produzir lucros com a sua conduta; não está em causa uma diminuição ou desvantagem patrimonial para o lesado. Antes, este é confrontado com uma ofensa do sentimento de justiça<sup>138</sup>.

O mesmo autor conclui que, em sede de aplicação do mecanismo tradicional de perda de instrumentos e vantagens do CPP português, o dever de entregar as vantagens obtidas com a prática do crime não possui qualquer desígnio punitivo, mas antes civilístico<sup>139</sup>. Este autor relembra que o princípio de que um comportamento ilícito não deve gerar benefícios é transversal a todos os ramos do direito e não tão só ao direito penal.

A única forma de o lesado recuperar a sua confiança na justiça e no ordenamento jurídico é através da restituição daquele lucro, pois só esta permite recuperar a ordem das coisas<sup>140</sup>. Só haveria exata reconstituição se o titular desse direito recebesse, na sua esfera, o proveito resgatado<sup>141</sup>. Se assim não fosse, viveria para sempre acreditando que o ilícito compensa<sup>142</sup>.

A garantia de uma adequada compensação do sentimento de justiça ofendido passa pela restituição do lucro obtido de forma ilícita e potenciado pelo ofendido. Só desta forma poderá o arguido acreditar que a ilicitude não compensa<sup>143</sup>.

De acordo com a responsabilidade civil extracontratual, o lucro pertence à esfera do lesado, pelo que, através da fixação de uma indemnização, este valor terá que ser deslocado para a sua esfera jurídica<sup>144</sup>. O lucro foi potenciado pela existência de uma vítima e é necessário reconstituir a situação hipotética que se verificaria, caso o lesante não tivesse levado a cabo uma conduta ilícita causadora de danos<sup>145</sup>.

Sousa Antunes<sup>146</sup> legitima o ressarcimento da lesão à ofensa ao sentimento de justiça, no conceito de justiça corretiva, aludindo ao entendimento aristotélico. Acrescenta que a justiça corretiva foi adquirindo a conceção de que o dever de indemnizar deveria abranger

---

<sup>138</sup> ANTUNES, 2011.

<sup>139</sup> *Ibidem*; RODRIGUES, 2018.

<sup>140</sup> ANTUNES, 2011.

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

<sup>142</sup> *Ibidem*.

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

<sup>144</sup> RODRIGUES, 2018.

<sup>145</sup> ANTUNES, 2011.

<sup>146</sup> *Ibidem*.

a perda económica do lesado, excluindo a restituição do lucro. No entanto, “o ganho pode significar, tão-só a satisfação do lesante, e, na recepção (*sic*) do seu pensamento, à indemnização do lesado é estranha a necessidade de um benefício económico do agente, a perda, excluída qualquer equivalência patrimonial com o ganho, pode revestir um conteúdo não patrimonial, justificando, também pelo fim da justiça corretiva, a restituição do proveito económico do lesante”<sup>147</sup>.

A conceção de que a responsabilidade civil é exclusivamente ressarcitória está largamente ultrapassada na doutrina atual<sup>148</sup>. A maioria dos autores mostra-se favorável a uma função preventiva ou repressiva da responsabilidade civil, fundada na culpa do agente, ainda que admitam tal função mais ou menos secundária.

A este propósito, Júlio Gomes nos seus estudos refere que

*Se, com isto (a restituição do lucro), se “desfigura” ou “descharacteriza” a responsabilidade civil depende, evidentemente, da forma como esta é concebida; quem lhe atribua uma finalidade exclusivamente reparadora ou reintegrativa, ou considere que essa é, ao menos, a sua finalidade primordial (...) tenderá a responder afirmativamente ainda que, sublinhe-se, tal resposta afirmativa se fique também a dever a uma visão muito limitada (...) (sic)*<sup>149</sup>.

*Efectivamente [sic], poderia conceber-se a própria reparação como a reconstituição da situação que existiria caso o evento ilícito não se tivesse produzido (assim como compreende o autor, Kisch (...) tenha ido ao ponto de afirmar que o “dano” não é apenas a diminuição patrimonial do lesado, mas também o incremento patrimonial do lesante resultante da conduta deste (...)*<sup>150</sup>.

O entendimento de Sousa Antunes cumpre plenamente a finalidade da justiça corretiva e o princípio geral da obrigação de indemnizar, previsto no artigo 562.º do CC<sup>151</sup>. Seguindo este autor, a justiça corretiva incluirá não só a indemnização pelo prejuízo patrimonial, mas também resgate do lucro obtido de forma ilegítima<sup>152</sup>.

A legislação portuguesa prevê já situações em que a responsabilidade civil possa servir como meio de repressão e prevenção de futuras condutas ilícitas<sup>153</sup>.

No direito europeu, já existe legislação que inclui o lucro como critério de fixação do cálculo da indemnização para ressarcir o lesado, nomeadamente em matéria de tutela de direitos da propriedade intelectual, em particular, nos direitos de autor, propriedade industrial e segredos comerciais, como se verifica no caso da Diretiva 2004/48/CE, de 29

---

<sup>147</sup> ANTUNES, 2011, pp. 311

<sup>148</sup> ANTUNES, 2011; GOMES, 1998.

<sup>149</sup> GOMES, 1998, p. 794.

<sup>150</sup> *Ibidem*.

<sup>151</sup> AA.VV., 2018.

<sup>152</sup> ANTUNES, 2011.

<sup>153</sup> Art. 211.º, n.º.2 do Código do Direito de Autor e Direitos Conexos.

de abril, cujo objetivo é o aumento do nível de proteção europeu no âmbito da propriedade intelectual. O artigo 13.º, n.º 1, al. a) da Diretiva dispõe que a indemnização possa transcender o montante dos danos, tradicionalmente concebidos, permitindo que o tribunal tenha em conta os lucros ilícitos no cálculo da indemnização<sup>154</sup>.

O entendimento deste autor transportado para a matéria que nos ocupa a analisar não deixa de levantar algumas dificuldades porque o resgate do lucro ilícito, nesta conceção, depende da verificação de danos não patrimoniais na esfera do lesado.

A adoção do entendimento sufragado por este autor implica a quantificação do lucro resultante da prática do ilícito para que, na sua conceção<sup>155</sup>, este montante possa ser retirado da esfera patrimonial do lesante e atribuído ao lesado a título de danos não patrimoniais.

O apuramento do lucro obtido através dos atos ilícitos na criminalidade organizada e económico-financeira consiste numa matéria muito complexa e de difícil carácter probatório. Aliás, a complexidade de prova neste âmbito levou a que os mecanismos tradicionais de perda dessas vantagens se revelassem insuficientes no combate deste tipo de criminalidade.

---

<sup>154</sup>Também no direito da concorrência, direito ambiental ou proteção dos direitos de personalidade, o lucro do agente é um critério preponderante na determinação da indemnização, segundo ANTUNES, 2018.

<sup>155</sup> ANTUNES, 2018.

### 3.2 Resposta político-criminal: reflexões

Atualmente verifica-se uma forte exigência a nível da criação de respostas eficazes a este tipo de crimes que permitam a supressão das vantagens, geralmente avultadas, que resultam do crime organizado ou económico-financeiro.

A maioria dos crimes previstos na Lei de combate à criminalidade organizada e económico-financeira tutelam bens jurídicos coletivos ou supra individuais. Com a tipificação destas condutas pretende-se, sobretudo, salvaguardar condutas que atentam contra o Estado de Direito Democrático<sup>156</sup>, como a confiança das instituições e no mercado, a transparência, a idoneidade sobre a proveniência das fontes de rendimento e património, a equidade, a livre concorrência e igualdade de oportunidades, protegendo o interesse público e coletivo dos cidadãos no seu todo.

Alguns dos crimes previstos no catálogo referem-se a crimes que são praticados no exercício de funções públicas, nomeadamente o recebimento indevido de vantagens, a corrupção<sup>157</sup>, o peculato e a participação económica em negócio previstos nas alíneas e), f), g) e h) do Diploma<sup>158</sup>. Estes tipos legais tutelam o prodígio da função pública, o princípio da igualdade no acesso aos serviços públicos, a isenção no exercício de funções sem que haja uma distorção da função pública<sup>159</sup>. Este tipo de criminalidade, apesar de, só recentemente, ter sido alvo de particular atenção, considera-se altamente atentatória contra o Estado de Direito Democrático, por representar uma ameaça aos seus princípios basilares<sup>160</sup>.

Os crimes de tráfico de estupefacientes, tráfico de armas, branqueamento de capitais, contrabando e tráfico e viciação de veículos furtados, contrafação de moeda e títulos equiparados, previstos nas alíneas a), c) i), q), r) e o) são crimes que tutelam sobretudo a concorrência<sup>161</sup>, lealdade e confiança e o investimento no mercado, assim como tutelam

---

<sup>156</sup> RODRIGUES, 1999.

<sup>157</sup> Ainda que no âmbito do presente diploma se inclua expressamente a corrupção praticada no setor privado, no âmbito do comércio internacional e na atividade desportiva, tal como resulta da alínea f) do art. 1.º da Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro.

<sup>158</sup> Previstos no capítulo IV, secção I do Código Penal.

<sup>159</sup> Acórdão do STJ de 17 de abril de 2015, relator Raul Borges. SIMÕES, 2011.

<sup>160</sup> SIMÕES, 2011.

<sup>161</sup> No sentido do reconhecimento do poder da responsabilidade civil em sede de concorrência desleal veja-se a opinião de Adelaide Menezes Leitão “porque por esta não visa sancionar comportamentos pelo desvalor que estes encerram, mas antes resolver os efeitos despoletados por determinadas condutas.” LEITÃO, 2002, p. 165.

a igualdade no acesso aos mercados, o sentimento de justiça, a realização da justiça<sup>162</sup>, o estrito equilíbrio e a ordem natural das coisas.

Com a incriminação da associação criminosa, do terrorismo, das organizações terroristas, terrorismo internacional e financiamento do terrorismo tutela-se sobretudo a segurança dos Estados e a paz pública.

Nos crimes de pornografia infantil, lenocínio de menores, tráfico de pessoas, lenocínio, também estes previstos no artigo 1.º da Lei n.º 5/2002, protegem-se bens jurídicos supra individuais, a coletividade em geral, nomeadamente o interesse geral da sociedade na preservação de valores ético-sociais da sexualidade e do ganho honesto<sup>163</sup>.

O nosso entendimento é que certo tipo de criminalidade, nomeadamente a criminalidade económico-financeira, altamente atentatória dos valores democráticos do Estado português, pode justificar que, para além da obrigação de indemnizar que resulta das regras gerais da responsabilidade civil extracontratual, nomeadamente, do artigo 483.º do CC, o legislador determine a aplicação de uma sanção pecuniária acessória e que incida sobre os rendimentos e o património do agente condenado por um destes crimes.

A necessidade de que os lucros provenientes da conduta ilícita sejam subtraídos da esfera do lesante nos crimes presentes no catálogo da Lei e da criação de mecanismos eficazes no combate e prevenção deste tipo de criminalidade é premente e resulta de imposições, não só do direito comunitário, como do direito internacional, desde logo pelos elevados lucros que provêm destes crimes.

Creemos, assim, que a aplicação de uma sanção acessória, independente da obrigação de indemnizar por danos patrimoniais e não patrimoniais, a recair sobre o agente que pratique certos ilícitos criminais cumpre finalidades muito idênticas às que são impostas pelo direito internacional e comunitário em matéria de perda alargada, nomeadamente de prevenção geral e especial. A aplicação desta medida permitirá dissuadir a sociedade da prática de crimes e restabelecer a consciência jurídica e segurança comunitárias. Permite ainda dissuadir o agente da prática de futuros crimes, prosseguindo assim uma importante finalidade de prevenção especial negativa.

A criação de uma medida deste cariz facilita a recuperação de ativos da criminalidade organizada e económico-financeira assegurando o respeito pelas garantias constitucionais em matéria penal que vigoram no direito português. Sublinhe-se que, nas situações em

---

<sup>162</sup> GODINHO, 2011.

<sup>163</sup> Acórdão do STJ de 29 de outubro de 2003.

que se faça prova do nexa entre os lucros e a atividade criminosa, aplicar-se-ão as regras dos artigos 109.º-112.º-A do CP.

Poderá ainda ponderar-se a alocação deste montante, a título de sanção acessória, a um fundo específico, constituído com o propósito de ressarcir vítimas lesadas por crimes desta natureza. Cumprir-se-iam propósitos de interesse público e ter-se-ia como vantagem a vinculação à promoção de utilidades de prevenção e repressão deste tipo de criminalidade.

Com vista a assegurar a eficácia da sanção pecuniária proposta e as finalidades que se visam prosseguir, pode ser ponderada a aplicação do arresto preventivo dos bens do arguido, nos termos previstos nos artigos 391.º e s.s. do CPC.

No ordenamento jurídico português, alude-se à figura da sanção compulsória que acresce à indemnização. Um exemplo desta medida é o artigo 829.ºA do CC, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 262/83 de 16 de junho. A sanção compulsória vigora plenamente no direito civil português, cumprindo uma função coerciva, uma vez que a sua aplicação não prejudica o direito do credor de ver a sua prestação cumprida, nem mesmo obsta à sua cumulação com uma indemnização pelos danos sofridos. É, antes, um valor que acresce à indemnização devida e que visa o cumprimento da obrigação por parte do infrator, ainda que tardiamente<sup>164</sup>.

Num Estado de Direito, são admissíveis restrições de certos direitos fundamentais, legitimamente, quando tal seja necessário, para “salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”<sup>165</sup>. O direito penal, por representar a mais severa reação de que o Estado pode lançar mão sobre os cidadãos, tem que “circunscrever-se às ofensas mais significativas dos mais importantes interesses individuais e colectivos [sic] constitucionalmente reconhecidos”<sup>166</sup>. Quer com isto dizer-se que o direito penal deve circunscrever-se a uma intervenção em *ultima ratio*.

Não se nos afigura que a perda alargada, tal como prevista na Lei n.º 5/2002, possa assumir outra natureza que não a penal, pelo caminho *supra* percorrido.

Salvo o devido respeito, o nosso entendimento é de que a perda alargada, tal como prevista no ordenamento jurídico português, é inconstitucional, apesar das exigências internacionais e comunitárias e de, naqueles instrumentos, inclusivamente, se “abrir mão” da possibilidade de inversão do ónus da prova. Este instituto é incompatível com os

---

<sup>164</sup> TELLES, 2010.

<sup>165</sup> Artigo 18.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa.

<sup>166</sup> BRANDÃO, 2010, p. 241.

princípios constitucionais penais, designadamente, o princípio da presunção de inocência e seus corolários e com o princípio da separação de poderes. A perda alargada, assim como outra qualquer medida que prescindia da relação direta entre proveitos e atividade criminosa, não pode, contudo, deixar de respeitar as regras do direito.

A tese que ora defendemos permite salvaguardar o princípio da subsidiariedade do direito penal ou da intervenção mínima do direito penal e prossegue finalidades que se assemelham às previstas com a perda alargada.

De resto, uma intervenção legislativa nesta matéria afigura-se de caráter urgente, desde logo pelas inconstitucionalidades que resultam da Lei n.º 5/2002.

A necessidade atual e premente de criação de mecanismos eficazes ao combate e prevenção deste tipo de criminalidade exige uma considerável intervenção legislativa. No direito civil, as garantias processuais são significativamente menos exigentes do que no direito processual penal, motivo pelo qual acreditamos que este ramo do direito não está a ser oportunamente desenvolvido para responder aos propósitos de combate desta criminalidade. Para tal, requer-se um aprofundamento dos estudos doutrinários e das respostas civilistas. A solução poderá passar por preencher o campo de vazio nesta matéria, acionando os mecanismos de que dispõe o direito civil e adaptá-los à evolução dos tempos e da criminalidade atual.

## Capítulo 4

### 4. Considerações finais

A criação de mecanismos mais eficazes na apreensão de produtos gerados pela atividade criminosa económico-financeira e que ultrapassam a ideia tradicional de infligir penas privativas da liberdade, têm sido alvo de uma grande atenção a nível internacional e por parte de cada Estado-Membro<sup>167</sup>.

A Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, surge no âmbito da insuficiência do atual regime do CP em certas matérias, procurando maior eficácia dos mecanismos internos de prevenção, recuperação de ativos e combate do lucro ilícito e, ainda, integrar as novas políticas de combate à criminalidade económico-financeira que têm surgido nos planos internacional e europeu.

A criminalidade atual organizada recorre às potencialidades da globalização, nomeadamente da criação de comércio livre em certas partes do mundo e dos sofisticados meios tecnológicos, gerando, conseqüentemente, lucros incalculáveis<sup>168</sup>.

Posto isto e atenta aos desafios da atualidade, no que concerne à tarefa de repressão dos crimes económico-financeiros, a resposta penal tem sido no sentido de reforçar os seus mecanismos preventivos e repressivos. No plano interno, verificam-se, contudo, abalos gravíssimos em matéria de direitos fundamentais, ainda que, para alguns, plenamente necessários e justificados.

As diferentes Convenções das Nações Unidas, assim como a legislação comunitária sobre esta matéria são ilustrativas do peso que estas questões têm assumido. É do entendimento geral que a recuperação de ativos, no âmbito da criminalidade económico-financeira, cada vez mais complexa e transfronteiriça, gozará de maior eficácia se os Estados uniformizarem e partilharem um conjunto de medidas, neste âmbito.

A doutrina e a jurisprudência nacionais reconhecem, unanimemente, que o artigo 7.º da Lei n.º 5/2002 assenta na dificuldade probatória a nível do sistema de justiça por, relativamente a certos bens, ser árduo estabelecer umnexo, para além da dúvida razoável, entre os bens e a sua fonte criminosa. Aliado a este propósito, surge a finalidade de prevenção da criminalidade económico-financeira, demarcando-se da ideia tradicional de

---

<sup>167</sup> SIMÕES & TRINDADE, 2009.

<sup>168</sup> RODRIGUES, 2003; SILVA, 2015; Plano de Ação de Luta contra a Criminalidade Organizada de 2000.

desincentivo destes crimes através da agravação das molduras legais e que parece também legitimar a aplicação desta medida<sup>169</sup>.

De forma unânime, reconhece-se a necessidade de fazer face à criminalidade geradora de elevados lucros e, como tal, muitos autores reconhecem que a perda alargada consiste num mal necessário.

O legislador nacional, acompanhando a tendência internacional e europeia no combate à criminalidade económico-financeira e recuperação de ativos, listou uma série de crimes no artigo 1.º do diploma que, por usualmente gerarem elevados proventos para quem os pratica, em caso de condenação, possibilitam a aplicação da medida de perda alargada. Esta medida assenta numa presunção de que o valor do património do arguido, e o que seja congruente com os seus rendimentos lícitos, se presumem vantagens da atividade criminosa e que, como tal, serão perdidos a favor do Estado, exceto se o arguido provar a origem lícita dos bens, nos termos do artigo 9.º, n.º1 da Lei n.º 5/2002.

O regime da perda alargada aplica-se a todos os agentes que pratiquem um dos crimes previstos no art. 1.º da Lei n.º 5/2002, quando nem todos estes crimes, *per si*, são aptos a gerar lucros semelhantes nem tão só ganhos elevados<sup>170</sup>. Além do mais, é duvidoso que, *a priori*, se ajuíze uma gravidade semelhante transversal a todos os crimes listados que legitime a aplicação deste regime excecional e extremamente gravoso para o arguido<sup>171</sup>.

Através de uma análise do regime da Lei n.º 5/2002, em particular dos artigos 1.º e 7.º, não é possível conhecer o real alcance do conceito de criminalidade organizada, apesar de a exposição de motivos remeter para uma série de pistas, nomeadamente para uma atividade de carácter continuado, complexa e levada a cabo com uma certa estabilidade no tempo.

Tanto na Lei n.º 5/2002 como na exposição dos motivos da Proposta de Lei n.º 94/VIII, o conceito de atividade criminosa carece de definição. Nem mesmo é dito sobre quem recai o ónus de fazer prova desta atividade, o que, desde logo, leva a grandes dúvidas práticas para os aplicadores de direito<sup>172</sup>.

---

<sup>169</sup> RODRIGUES & RODRIGUES, 2013.

<sup>170</sup> Veja-se por exemplo o crime de terrorismo o qual tipicamente não será, regra geral, apto a gerar lucros, quanto mais elevados lucros. Aliás, o agente que pratica este crime, geralmente, não tem como finalidade primária o lucro, procurando antes causar um sentimento geral de terror na sociedade.

<sup>171</sup> DIAS, 2010; GODINHO, 2003.

<sup>172</sup> GODINHO, 2003.

Através do presente estudo foi possível reconhecer as dúvidas suscitadas pela natureza indefinida pela perda alargada. Aceitar a natureza penal da perda alargada comporta uma série de problemas de índole constitucional e que, num Estado de Direito, são inadmissíveis. Acolher este entendimento colide frontalmente com o princípio da presunção de inocência e com os seus corolários, nomeadamente o princípio *in dubio pro reo* e o direito ao silêncio<sup>173</sup>.

“[M]esmo levando em conta o enorme potencial de ameaça que ele representa para os valores sociais merecedores de tutela penal, nunca os modos da sua intervenção poderão significar abrir brechas nos princípios que constituem o seu suporte e que tornam legítima essa intervenção.”<sup>174</sup>

Por outro lado, através do caminho que se procurou percorrer, não foi possível reconhecer outra natureza à perda alargada que legitimasse a sua prevalência nos moldes descritos na lei portuguesa. Por este motivo reiteramos a inconstitucionalidade da perda alargada e, conseqüentemente, a inadmissibilidade dos artigos 7.º e 8.º da Lei n.º 5/2002 no ordenamento jurídico.

Em alternativa, propomos a intervenção dos mecanismos do direito civil, através de uma evolução do alcance clássico de atuação, na lógica de que este ramo de direito pode prosseguir também uma função sancionatória preventiva, assumindo um papel fundamental no que se refere à prossecução de finalidades preventivas da criminalidade organizada e económico-financeira. Ergue-se, assim, a necessidade de o direito civil acompanhar a evolução dos tempos e os novos desafios que se impõem.

O quadro legal internacional e europeu tem antecedido, nesta matéria, a evolução do direito interno português, impondo a necessidade de os Estados acolherem novas políticas da recuperação de ativos no âmbito da criminalidade organizada e financeira e, por último, assegurando a sua compatibilização com os princípios constitucionais dos Estados Membros.

A resposta a um eficaz combate desta criminalidade poderá passar por uma intervenção do direito civil<sup>175</sup>. Aludimos à doutrina que reconhece que o direito civil deve evoluir, prosseguindo outros escopos além do meramente reparador<sup>176</sup>. Em sede de responsabilidade civil extracontratual, abordámos o resgate do lucro ilícito, segundo o

---

<sup>173</sup> GODINHO, 2003.

<sup>174</sup> ASSUNÇÃO, 2003, p. 98.

<sup>175</sup> ANTUNES, 2011; ANTUNES, 2018

<sup>176</sup> *Ibidem*; FRADA, 2003. GOMES, 1998;

entendimento de Sousa Antunes<sup>177</sup>, e o papel que poderá alcançar nesta matéria. Neste âmbito, aludimos ainda ao direito comunitário em matéria de propriedade intelectual, segundo o qual a obrigação de indemnizar em sede de responsabilidade civil extracontratual tem como critério o montante dos lucros obtidos na determinação da indemnização devida.

Pelos obstáculos que não foi possível ultrapassar, a nossa proposta é de que os bens jurídicos subjacentes a certo tipo de criminalidade organizada e económico-financeira podem legitimar uma outra reação do direito: a criação de uma sanção acessória pecuniária, independente do dever de indemnizar por factos ilícitos, previsto no art. 483.º do CC.

Entendemos que o arresto previsto nos termos do CPC pode desempenhar uma função fundamental no sentido de conservar o património do arguido<sup>178</sup> e de garantir a eficácia desta medida enquanto mecanismo repressivo.

Na complexa tarefa político-criminal de combate a este tipo de criminalidade, é essencial encontrar o equilíbrio entre o combate do crime e o sacrifício de valores ou bens jurídicos admissíveis em matéria penal. É fundamental ter presente que os mecanismos preventivos e de repressão não se podem afastar daqueles que são as regras e limites impostos por um Estado de Direito Democrático, pautado pelas regras processuais, direitos e garantias dos cidadãos com acolhimento constitucional.

Espera-se, com este estudo, ter contribuído para a discussão subjacente ao regime da medida da perda alargada instituída pela Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, aludindo, para este efeito, a interrogações que emergem da análise deste diploma, nomeadamente de carácter constitucional. Visou-se também solucionar os problemas abordados, partindo do reconhecimento da inconstitucionalidade desta medida no diploma legal em análise e, em contrapartida, propor o desenvolvimento de soluções em sede de direito civil e que, a nosso ver, podem coincidir com os objetivos visados pelo artigo 7.º da Lei nº 5/2002 e pelos que se impõem no quadro normativo europeu e internacional.

A importância destes objetivos é ampliada no seio do atual paradigma da sociedade, por serem cada vez mais os instrumentos internacionais e europeus que exigem a criação de mecanismos mais eficazes no combate e prevenção destes crimes – aquele que se tem afigurado um dos grandes objetivos do direito penal atual<sup>179</sup>.

---

<sup>177</sup> ANTUNES, 2011; ANTUNES 2018.

<sup>178</sup> SIMÕES, 2004.

<sup>179</sup> FERRAJOLI, 2003.

## Capítulo 5

### 5.1 Bibliografia

#### 5.1.1 Obras consultadas

- AA.VV., (2018). *Comentário ao Código Civil, Direito das Obrigações – Das obrigações em geral*, coord: José Carlos Brandão Proença, Lisboa: Universidade Católica Editora, pp. 272-281, 348-358 e 550-553.
- AMARAL, Diogo Freitas do (2015). *Curso de Direito Administrativo*. Volume I, 4ª Edição, Almedina.
- ANDRADE, Manuel da Costa & ANTUNES, Maria João (2017). “Da apreensão enquanto garantia processual da perda de vantagens do crime”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, A. 146, nº 4005, julho-agosto de 2017, pp. 360-370.
- ANTUNES, Henrique Sousa (2011). *Da inclusão do lucro ilícito e de efeitos punitivos entre as consequências da responsabilidade civil extracontratual: a sua legitimação pelo dano*. Coimbra: Coimbra editora.
- ASSUNÇÃO, Maria Leonor (2003). *Do lugar onde o sol se levanta, um olhar sobre a criminalidade organizada*, in AA. VV., *Liber Discipulorum para Jorge Figueiredo Dias*, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 85-128.
- BRANDÃO, Nuno (2010). “Bem Jurídico e Direitos Fundamentais: Entre a Obrigação Estadual de Proteção e a Proibição do Excesso in AA. VV., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, pp. 239-266.
- BRANDÃO, Nuno (2016). *Crimes e Contra-Ordenações: da Cisão à Convergência Material*, Coimbra: Coimbra Editora.
- CAEIRO, Pedro (2018). “O Confisco numa perspetiva de política criminal europeia, in AA. VV., *O Novo Regime de Recuperação de Ativos à luz da Diretiva 2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional, p. 21-38.
- CAEIRO, Pedro (2011), “Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia (em especial, os procedimentos de confisco *in rem* e a criminalização do enriquecimento ilícito)”, in *RPCC*, 2, pp. 267-321.

- CANAS, Vitalino (2004). *O Crime de Branqueamento: Regime de Prevenção e de Repressão*, Lisboa: Almedina, 2004, p. 172.
- CARVALHO, Paula Marques (2018). *Manual Prático de Processo Penal*, Lisboa: Almedina, 11ª edição.
- CORREIA, Eduardo (1973). “Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social”, in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, p. 49.
- CORREIA, João Conde (2012). *Da proibição do Confisco à Perda Algarada*. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, S.A..
- CORREIA, João Conde (2018). “Que futuro para a recuperação de ativos na União Europeia?”, in AA. VV., *O Novo Regime de Recuperação de Ativos à luz da Diretiva 2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional, pp. 333-357.
- CUNHA, José M. Damião da (2002). “Perda de bens a favor do Estado: arts. 7º-12º da Lei nº 5/2002, de 11 de janeiro”, in AA. VV., *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, pp. 121-164.
- DÂMASO, Euclides (2004). *Perda de bens a favor do Estado*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Coimbra Editora, pp. 173-175.
- DIAS, Augusto Silva (2018). *Direito das Contra-Ordenações*. Coleção Manuais Universitários. Almedina.
- DIAS, Augusto Silva (2010). “Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito”, in AA. VV., *2º Congresso de Investigação Criminal*, coord: Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias e Paulo de Sousa Mendes, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 23-47.
- DIAS, Jorge Figueiredo (1974). *Direito Processual Penal*, Vol. I, Coimbra Editora.
- DIAS, Jorge Figueiredo (1989). “Para uma dogmática do direito penal secundário – Um contributo para a reforma do direito penal económico e social português”, in AA. VV., *Direito penal económico e europeu, textos doutrinários*, I, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 263 ss..
- DIAS, Jorge Figueiredo (2005). *Direito Penal Português, Parte Geral II – As consequências jurídicas do crime*, 1993 reimpressão de 2005, pp. 628-638.
- DIAS, Maria do Carmo Silva. “Enriquecimento ilícito/injustificado”, in *Julgar*, nº28, 2016 pp. 281-313.

- FERRAJOLI, Luigi (2003). “Criminalidade e globalização”, traduzido por Eduardo Maia Costa, in *RMP*, 96, 2003, pp. 7-20.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de (1982). *Direito Penal Português Parte Geral, II*, Lisboa: Editorial Verbo, pp. 335 e ss..
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de (1992). *Lições de Direito Penal*, Lisboa/S. Paulo, Verbo, I, 4ª ed., pp. 92 e ss. e pp. 107 e ss..
- FERREIRA, Maria R. Desterro (coord.); CARDOSO, Elina Lopes (coord.); CORREIA, João Conde (coord.) (2018). *O novo regime de recuperação de ativos à luz da diretiva 2014/42/UE da lei que a transpôs*. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda.
- FRADA, Carneiro da (2003). *Direito Civil – Responsabilidade civil. O método do caso*, Coimbra: Almedina.
- GODINHO, Jorge A. F (2003). “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 AA. VV., *Liber Discipulorum para Jorge Figueiredo Dias*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 1315-1363.
- GOMES, Júlio Manuel Vieira (1998). *O Conceito de o Enriquecimento Forçado e os Vários Paradigmas do Enriquecimento Sem Causa*, Porto: Porto Editora.
- LANES, Júlio Cesar Goulart (2013). “O Superior Tribunal de Justiça e o dano moral coletivo: orientação ou incerteza?” In AA. VV. *Diálogos Constitucionais de Direito Público e Privado*, coord. Liane Tabarelli Zavascki, Marcia Andrea Buhning e Marco Félix Jobim, Brasil: Livraria do Advogado Editora, nº 2, pp. 349-377.
- LETIÃO, Adelaide Menezes (2000). *Estudo de Direito Privado sobre a Cláusula Geral de Concorrência Desleal*, 2000, Coimbra, pp. 165 e ss..
- MASCARENHAS, Orlando (2018). “Recuperação de ativos – novas tendências e desafios”, in AA. VV. *O novo Regime de Recuperação de Ativos: à luz da Diretiva 2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa, Imprensa Nacional, pp. 293- 304.
- MOTA, José Carmona da (1986). “O confisco penal (medida preventiva ou pena?) e a suspensão da pena”, in AA. VV., *Tribunal de Justiça, Fundão*, nº 22, out de 1986, p. 14 e 15.
- MOUTINHO, José Lobo (2008). “Direito das Contra-Ordenações – Ensinar e Investigar”, Universidade Católica.

- NUNES, Duarte Alberto Rodrigues (2018). “Reflexões acerca da transposição da Diretiva 2014/42/EU em matéria de confisco “alargado” de vantagens provenientes da prática de crimes”, in AA. VV., *O Novo Regime de Recuperação de Ativos à luz da Diretiva 2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional, pp. 119-135.
- PRATA, Ana (2017). *Código Civil Anotado*. Almedina V. I..
- RODRIGUES, Anabela Miranda (2003). “Política criminal – Novos desafios, velhos rumos”, in AA. VV., *Liber Discipulorum para Jorge Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 206-234.
- RODRIGUES, Hélio Rigor & RODRIGUES, Carlos A. R. (2013). *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.
- RODRIGUES, Hélio Rigor (2018). “O confisco das vantagens do crime: entre os direitos dos Homens e os deveres dos Estados – a Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em matéria de confisco”, in AA. VV., *O Novo Regime de Recuperação de Ativos à luz da Diretiva 2014/42/EU e da Lei que a transpôs*, Lisboa: Imprensa Nacional, pp. 39-84.
- RODRIGUES, José N. da Cunha. “Os senhores do crime”, *Rev. Port. Ciência Criminal*, 1999, ano 9, janeiro-março de 1999, pp. 7-29.
- SANTIAGO, Rodrigo (2003). “As medidas de garantia patrimonial no Código de Processo Penal de 1987”, in AA. VV., *Liber Discipulorum para Jorge Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 1521-1554.
- SANTOS, Cláudia (2003). *A corrupção [Da luta contra o crime na interseção de alguns (distintos) entendimentos da doutrina, da jurisprudência e do legislador]*, in AA. VV., *Liber Discipulorum para Jorge Figueiredo Dias*, Coimbra, Coimbra Editora, pp.963-991.
- SILVA, Daniel Tavares da (2015). *Criminalidade Organizada e Económico-Financeira – Conceitos e Regimes Fundamentais: ONU, Conselho da Europa, União Europeia e Portugal*. Lisboa: Universidade Lusíada Editora.
- SILVA, Germano Marques da (2015). *Direito Processual Penal Português – do Procedimento (Marcha do Processo)*. Lisboa: Universidade Católica, pp. 19-20 e pp. 407-413.

- SILVA, Germano Marques da (2010). *O Crime de Branqueamento de Capitais e a Fraude Fiscal como Crime Pressuposto*, in “Branqueamento de Capitais e Injusto Penal – Análise Dogmática e Doutrina Luso-Brasileira”. Coord: Luciano Nascimento Silva e Gonçalo Sopas de Melo Bandeira. Porto: Juruá Editorial, pp. 239-253.
- SILVA, Germano Marques da (1999). *Direito Penal Português – Parte Geral III – Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*. Lisboa: Editorial Verbo, pp. 181-189.
- SIMÕES, Euclides Dâmaso (2010). “A proposta de lei sobre o Gabinete de Recuperação de Activos (um passo no caminho certo)”, in *RCEJ*, XIV, pp. 183-192.
- SIMÕES, Euclides Dâmaso (2011). “Contra a corrupção - As leis de 2010”, in *As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, coord. Rui do Carmo e Helena Leitão, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 43-63.
- SIMÕES, Euclides Dâmaso/TRINDADE, José Luís F, (2009). “Recuperação de activos: Da perda ampliada à actio in rem (virtudes e defeitos de remédios fortes para patologias graves)”, in *Julgar online*.
- SIMÕES, Euclides Dâmaso (2004). “Conclusões do Encontro de Trabalho Organizado”, in AA. VV., *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira*, Coimbra, Coimbra Editora, Centro de Estudos Judiciários, 28 e 29 de julho de 2004, pp. 173-175.
- TELLES, Inocência Galvão (2010). *Direito das Obrigações*. 7ª Edição. Coimbra Editora
- VARELA, João de Matos Antunes (2000). *Das Obrigações em Geral*, Volume 1, 10ª Edição, 2ª Reimpressão da Edição de 2000, Lisboa: Almedina, pág. 907.
- VARELA, Antunes, BEZESSA, J. Miguel, BEZZERA e NORA, Sampaio e (1984). *Manual de Processo Civil*. Coimbra: Coimbra Editora.

### 5.1.2 Materiais em suporte eletrónico

Centro de Estudos Judiciários, “Criminalidade Económico-Financeira: A obtenção e valoração da prova na criminalidade económico-financeira”, in *Caderno Especial*, 2013, tomo III, consultado a 3 de março de 2019. [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/tomo\\_III\\_criminalidade\\_economico\\_financeira\\_a\\_obtencao\\_e\\_a\\_valoracao\\_da\\_prova\\_na\\_criminalidade\\_economico\\_financeira.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/tomo_III_criminalidade_economico_financeira_a_obtencao_e_a_valoracao_da_prova_na_criminalidade_economico_financeira.pdf)

GUERRA, Amadeu s.d.. *A evolução da criminalidade económico e financeira e o seu combate*, s.d. Disponível em <http://www.smppt.pt/wp-content/INTERVENCAO-Dr-Amadeu-Guerra.pdf>.

PEREIRA, Júlio (2003) "O crime de riqueza injustificada e as garantias do Processo Penal", in *Boletim do CCA* nº7, de setembro de 2003, disponível em: <http://www.ccac.org.mo/pt/publication/download/article/a1009.pdf>, consultado a 11-12-2018.

Plano de Ação de Luta contra a Criminalidade Organizada de 2000.

Programa “Prevenir e Combater a Criminalidade”, criado pela Decisão do Conselho da União Europeia 2007/125/JAI, de 12 de fevereiro de 2007. Disponível em [www.ministeriopublico.pt](http://www.ministeriopublico.pt).

Commentary on the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances. United Nations (doc. E/CN.7/590) United States of America: New York, 1988, pp. 136-143 (5.53 e 5.71.). Disponível em: <https://digitallibrary.un.org>

### 5.1.3 Fontes normativas e textos legislativos

Convenção Europeia dos Direitos do Homem, adotada pelo Conselho da Europa, de 4 de novembro de 1950 e que entrou em vigor em 1953.

Constituição da República Portuguesa de 1976.

Decreto-Lei nº 433/82, de 27 de outubro, que estabelece o regime geral dos ilícitos de mera ordenação social.

Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos - Decreto-Lei nº 63/85, de 14 de março.

Código de Processo Penal Português de 1987, aprovado pelo Decreto-Lei nº 78/87, de 17 de fevereiro.

Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, também designada por Convenção de Viena de 1988, concluída em Viena, em 20 de dezembro de 1988, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 29/91 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 45/91, cfr. Diário da República I-A, nº 205, de 06/09/1991.

Convenção Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime, do Conselho da Europa, concluída em Estrasburgo, em 8 de novembro de 1990, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 70/97 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 73/97, cfr. Diário da República I-A, nº 287, de 13/12/1997.

Código Penal Português de 1995, aprovado pelo Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de março.

Plano de Ação de Luta contra a Criminalidade Organizada, aprovado pelo Conselho a 03/05/2000 (cfr., JO C 124, de 03/05/2000).

Convenção das Nações Unidas contra a criminalidade Organizada Transacional, concluída em Nova Iorque, em 15 de novembro de 2000, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 32/2004 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 19/2004, cfr. Diário da República I-A, nº 79, de 02/04/2004.

Decisão-Quadro 2001/500/JAI do Conselho, de 26 de junho de 2001, relativa ao branqueamento de capitais, à identificação, detecção, congelamento, apreensão e perda dos instrumentos do crime.

Proposta de Lei nº 94/VIII que estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira. DAR, II-A, nº 76 (Supl.), de 18 de julho de 2001.

Lei nº 5/2002, de 11 de janeiro que estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira.

Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 31 de outubro de 2003, aprovada pela Resolução da Assembleia da República nº 47/2007, de 21 de setembro.

Decisão-Quadro 2005/212/JAI do Conselho, de 24 de fevereiro de 2005, relativa à perda de produtos, instrumentos e bens relacionados com o crime (cfr., JO L 68, de 15/03/2005).

Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo, concluída em Varsóvia, em 16 de maio de 2005.

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

Projeto de Lei nº 798/XII sobre o enriquecimento ilícito, de 28 de fevereiro de 2015.

Diretiva 2014/42/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014 sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime. JO L 127, de 29/04/2014.

#### 5.1.4 Jurisprudência

##### Tribunal Europeu dos Direitos do Homem:

Acórdão do TEDH Philips vs. United Kingdom, de 5 de julho de 2001, acessível em <http://echr.coe.int/echr/>.

##### Tribunal Constitucional:

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 101/2015, de 11 de fevereiro, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150101.html>.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 392/2015, de 12 de agosto, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150392.html>.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 377/2015, Diário da República n.º 156/2015, Série I de 2015-08-12, disponível em [www.dre.pt](http://www.dre.pt).

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 476/2015, de 30 de setembro, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150476.html>.

##### Supremo Tribunal de Justiça:

Acórdão do STJ de 29 de outubro de 2003, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do STJ de 17 de abril de 2015, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

##### Tribunal da Relação:

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 29 de setembro de 2013, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 17 de maio de 2010, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 28 de setembro de 2010, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25 de março de 2005, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).