

**ANOTAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
DE 8 DE OUTUBRO DE 2014**

O arresto preventivo dos instrumentos e dos produtos do crime

JOÃO CONDE CORREIA

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (3ª secção)

Proc. 152/12.7 JFLSB-B-L1

Relatora: Ex.^{ma} Desembargadora Adelina Barradas de Oliveira

Nos presentes autos veio o Ministério Público interpor recurso do despacho judicial proferido a fls. 1822-1829 dos autos, na parte em que indefere o arresto de bens para além do montante de € 13.500,00 e até ao valor liquidado de € 2.077.992,16, titulados pelo arguido A. e por B., C. e D. (filha, amiga e esposa do arguido respectivamente), para garantia da efectivação do valor liquidado de € 2.077.992,16, como património incongruente e, por isso, considerado vantagem de actividade criminosa do arguido.

Conclusões:

- 1. O Ministério Público deduziu acusação nos autos contra 22 arguidos, entre os quais A., imputando-lhe a prática, em concurso real, de 5 crimes de corrupção passiva para acto ilícito, p e p, a data dos primeiros factos, pelo disposto no art. 372.º, n.º 1 (actual 373.º, n.º 1), com referência ao art. 386.º n.º 1, al. c) – actual al. d) – ambos do Código Penal.*
- 2. O arguido A. fora constituído como tal nos autos em 12.1.2012.*
- 3. Após acusação, o Ministério Público procedeu a liquidação do património do arguido A., nos termos e para os efeitos dos arts. 7.º e 8.º da Lei n.º 5/2002, de 11.01,*

chegando-se a um património incongruente com os rendimentos lícitos declarados que ascende ao total de € 2.077.992,16.

- 4. A investigação patrimonial e financeira foi realizada pelo Gabinete de Recuperação de Activos (GRA), no âmbito das suas legais atribuições, e partiu do património do arguido A., apurando a existência de fluxos financeiros de montantes elevados para a esfera patrimonial de D. (esposa do arguido), B. (filha do arguido) e C. (amiga do arguido). Analisado o património destas pessoas do círculo próximo do arguido, o GRA identificou um património em seu nome, que apenas foi adquirido com verbas provindas do arguido A. e que é incongruente com o rendimento lícito declarado delas. Assim, os montantes apurados quanto a estas pessoas reverteram para o montante global de rendimento incongruente do arguido A.*
- 5. A investigação realizada pelo GRA reuniu prova dos rendimentos ilícitos declarados (documentação da Autoridade Tributária) e de todo o património existente no período considerado (documentação bancária, registo de bens imóveis e de bens móveis).*
- 6. O Ministério Público requereu o arresto dos bens identificados pelo GRA até ao montante do valor liquidado (€ 2.077.992,16), nos termos do art. 10.º da Lei n.º 5/2002, de 11.01, incluindo os registados em nome das pessoas do círculo próximo (esposa, filha e amiga), por se considerar que, atenta a prova recolhida pelo GRA, esses bens estão no domínio patrimonial do arguido A., constituindo o registo de tais bens em nome delas uma mera formalidade, destinada a ocultar a sua afectação ao património do mesmo arguido.*
- 7. A Lei n.º 5/2002, de 11.01, que consagra as Medidas de Combate a Criminalidade Organizada e Económico-Financeira, instituiu um modelo que procura conferir eficácia ao combate ao crime mais sofisticado e complexo. Entre estas, previu o mecanismo da dita perda alargada ou ampliada, que estende o alcance da perda tradicional para além da vantagem/produto/instrumento do crime pelo qual é acusado o arguido, visando atingir o património que, se presume, resulta de*

actividade criminosa a que o mesmo se dedica.

8. *O novo modelo foi iniciado por esta Lei n.º 5/2002, de 11.01, e obteve concretização prática com a criação de um Gabinete de Recuperação de Activos, em que se visa, para além da perda da vantagem do crime – ou “pedaço” de actividade criminosa concretamente acusado e julgado – alcançar o património do agente dessa actividade considerado ilícito.*
9. *A demonstração da ilicitude do património assenta na presunção legal prevista no art. 7.º da Lei n.º 5/2002, de 11.01: “presume-se constituir vantagem de actividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento ilícito.”*
10. *Ao Ministério Público incumbe provar as seguintes premissas, sobre as quais se alavanca a presunção jurídica:*
 - *a prática dos crimes acusados (um dos previstos no catálogo legal);*
 - *o valor do património do arguido;*
 - *o rendimento ilícito.*

Uma vez que não houve, ainda, julgamento a intervenção judicial que ora se pretende é cautelara, pelo que a exigência probatória neste momento é indiciária.
11. *A forte indicição verifica-se quer quanto ao crime de catálogo (pela prolação da acusação, que exige a existência de indícios suficientes) quer quanto ao património do arguido quer quanto ao rendimento ilícito (incluindo o seu círculo próximo de pessoas), daí decorrendo (da prova documental recolhida pelo GRA) a forte indicição do valor incongruente.*
12. *A M.^{ma} Juiz proferiu despacho contra legem – contra o regime legal instituído pela Lei n.º 5/2002, de 11.01 –, violando a lei, na medida em que se limitou a arrestar aquilo que considerou ser a vantagem auferida pela prática dos crimes acusados.*
13. *Fez errada interpretação da presunção legal prevista no art. 7.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2002, de 11.01, e, bem assim, da norma que prevê o arresto como garantia do pagamento do valor liquidado, ínsita no art. 10.º do mesmo diploma legal*

Termos em que deverá o despacho de fls. 1822-1829 ser revogado e substituído por outro que determine o arresto dos bens titulados pelo arguido A. e pelas pessoas do seu círculo próximo D., B.

Do despacho recorrido resulta o seguinte:

O Ministério Público, na parte final da acusação, procedeu relativamente ao arguido A., à liquidação a que se refere o art. 8.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro.

Concluiu na referida liquidação que, o total do valor incongruente dos rendimentos do arguido A., da esposa, filha e amiga deste (B., D. e C.), para quem se indicia fez transferências bancárias ou depósitos e realizou negócios, ascende a 2.077.992.16 Euros.

Refere o Ministério Público, na mencionada liquidação nos termos do art. 7.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 5/2002, de 11/1, que se deve considerar como vantagem da actividade criminosa do arguido a quantia supra mencionada de 2.077.992.16 Euros, que deverá ser declarada perdida a favor do Estado, a cuja liquidação procede nos termos do art. 8.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro.

Para garantir a efectivação do perdimento a favor do Estado de tal quantia, veio o Ministério Público, ao abrigo do art. 10.º da Lei n.º 5/2002, requerer o arresto até ao limite de 2.077.992.16 Euros, dos saldos bancários em nome do arguido, bem como dos bens imóveis e bens móveis, registados em seu nome e ainda dos bens móveis e bens imóveis registados em nome de B., D. e C.

Cumpra decidir.

Nos autos foi deduzida acusação pelo Ministério Público, na qual imputa ao arguido A., a prática em concurso real efectivo e em co-autoria de cinco crimes de corrupção passiva para acto ilícito p. e p. pelo art. 372.º, n.º 1, do Código Penal, (à data dos factos e actualmente pelo art. 373.º, n.º 1, do Cód. Penal), com referência ao art. 386.º, n.º 1, al. c), actual al. d), do Cód. Penal.

Indiciam os autos a prática pelo arguido A., dos factos descritos na acusação e liquidação supra referida, tendo em conta os elementos de prova que se mostram

referidos na parte final da acusação e na liquidação, pelo que se considera que existem fortes indícios do cometimento pelo arguido dos crimes supra referidos de que vem acusado.

Resulta do art. 10.º da Lei n.º 5/2002, de 11/1, que, para garantia do valor determinado nos termos do art. 7.º, n.º 1, do mesmo diploma legal, é decretado o arresto de bens do arguido, podendo o Ministério Público requerê-lo a todo o tempo pelo valor correspondente ao apurado como constituindo vantagem da actividade criminosa (n.º 2 do referido preceito legal).

Mais resulta do n.º 3 da norma citada que o arresto é decretado independentemente da verificação dos pressupostos referidos no n.º 1 do art. 227.º do Cód. Processo Penal, se existirem fortes indícios do cometimento do crime.

Do n.º 4 do citado preceito legal resulta que, em tudo o que não contrariar o referido diploma legal, é aplicado o regime de arresto preventivo previsto no Código Processo Penal.

A Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, estabelece um regime especial para a declaração de perda de bens a favor do Estado, relativa a vários crimes entre eles o de corrupção activa e passiva, conforme resulta do disposto na al. e) do art. 1.º do referido diploma legal.

Importa ainda referir que, nos termos do n.º 1 do art. 7.º do referido diploma, se presume constituir vantagem da actividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito. Considerando-se ainda como património do arguido os bens referidos no n.º 2 do referido preceito legal.

Como se refere no Ac. STJ, processo 08P3180, de 12/11/2008, “ O legislador, rompendo com a nossa tradição jurídica, introduz, de motu próprio, uma presunção juris tantum: se alguém se dedica a certa actividade ilícita que propícia, como regra, rendimentos avultados, nem sempre fáceis de quantificar, é de presumir que esses benefícios patrimoniais são de proveniência legítima”.

Nos autos, e como resulta do supra referido, indiciam estes fortemente o cometimento pelo arguido A., de cinco crimes de corrupção passiva para acto ilícito.

Tal crime faz parte do catálogo do diploma legal a que se vem fazendo referencia, ou seja da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, dado estar nela previsto na al. e) do art. 1.º.

O Ministério Público procedeu a liquidação a que se refere o art. 8.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, nos termos da qual e tendo em conta a presunção que resulta do art. 7, n.º 1, do referido diploma legal, se presume como vantagem da actividade criminosa do referido arguido a quantia apurada na liquidação ou seja 2.077.992.16 Euros.

Importa assim apreciar e decidir, tendo em conta os elementos que dos autos constam, os preceitos legais referidos, a natureza da providência requerida e as consequências do seu decretamento (pede-se o arresto de diversos bens móveis e imóveis registados em seu nome, bem como em nome da sua esposa, e amiga, bem como dos saldos de todas as contas bancárias ate ao montante apurado na liquidação), se o mesmo se revela ajustado.

Dos factos imputados em concreto ao arguido A. na acusação, resulta que E. terá entregado a quantia de 2500 Euros (factos descritos na acusação sob os 78 a 86), F. e G. entregaram cada uma 2000 Euros (factos descritos na a acusação sob os números 1,0 a ,30), H. entregou 2500 Euros (factos descritos na acusação sob os números 200 a 209) I. entregou 3000 Euros (factos descritos na acusação sob os números 258 a 267), sendo que só parte dessas importâncias, que totalizam 12000 euros, terá sido para o arguido, como resulta dos autos descritos na acusação sob os números 468 a 470.

Refere-se ainda na acusação que na sequência dos factos referidos nos números 459 a 467 o arguido recebeu 1500 euros que teriam sido entregues por J.

Face ao exposto e no máximo, o arguido pela prática dos factos que se mostram descritos na acusação, que constituem o objecto destes autos, (desconsiderando a divisão a que se alude dos mencionados 12000 euros, dado que só parte seria para aquele) terá recebido a quantia de 13 500 Euros.

Tem-se presente o disposto no art. 70.º da mencionada Lei n.º 5/2002, de 11/1, e a presunção que da mesma resulta.

No entanto e como se referiu no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo 08P3 180, de 12/11/2008, a que já acima se fez referência, “Prioritariamente, o julgador deve socorrer-se da prova produzida em Tribunal, depois fazer funcionar a presunção, fixando o facto legalmente presumido...”. “A presunção estende-se, apenas, à ilicitude da proveniência dos bens ou produta sceleris, não já ao conteúdo material deste, à sua amplitude: quanto ao exacto quantitativo daqueles rege o poder-dever de o tribunal com o figurino dos sujeitos processuais, proceder a sua indagação...”

No caso dos autos, existe uma enorme diferença entre o montante que o arguido obteve com a prática dos factos que constituem o objecto destes autos, no máximo 13.500 Euros e aquele que o Ministério Público apurou na liquidação efectuada 2.077.992,16.

Tal liquidação não foi ainda objecto de contraditório por parte do arguido.

Face ao exposto tendo em conta a factualidade referida, ou seja, os montantes concretos que se indicia que o arguido obteve com a prática dos factos que constituem objecto destes autos – no máximo 13500 Euros -, bem como tendo em conta os preceitos legais mencionados e sopesando as consequências do decretamento da providência requerida, sobre a totalidade dos bens móveis e imóveis registados em nome do arguido, da esposa, da filha e da amiga e dos saldos das contas bancárias do arguido até ao montante liquidado de 2.077.992,16 Euros, face à sua extensão, não se mostra, a luz de tais preceitos legais, interpretados segundo os princípios que emanam do disposto no art. 62.º, 32.º, n.º 2, e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, necessário, proporcional, ajustado e adequado, o decretamento da providência de arresto requerida, na extensão solicitada.

Assim sendo e pese embora o alegado e requerido pelo Ministério Público, ao abrigo do disposto nos arts. 10.º da Lei n.º 5/2002, de 11/1, e 227.º do CPP será apenas decretado o arresto dos saldos existentes nas contas bancárias em nome do arguido, até ao montante de 13500 Euros, indeferindo-se no mais requerido.

Decreto o arresto dos saldos das contas bancárias existentes em nome do arguido A. ate ao montante de treze mil e quinhentos euros, indeferindo no mais o requerido.

Proceda ao arresto.

*

Cumpre decidir.

A investigação patrimonial e financeira partiu do património do arguido A., apurando a existência de fluxos financeiros de montantes elevados para a esfera patrimonial de D. (esposa do arguido) B. (filha do arguido) e C. (amiga do arguido). Analisado o património destas pessoas do círculo próximo do arguido, o GRA identificou um património em seu nome, que apenas foi adquirido com verbas provindas do arguido A., e que é incongruente com o rendimento lícito declarado delas.

A investigação reuniu prova dos rendimentos lícitos declarados (documentação da Autoridade Tributária) e de todo o património existente no período considerado (documentação bancária, registo de bens imóveis e de bens móveis).

O Ministério Público requereu o arresto dos bens identificados incluindo os registados em nome das pessoas do círculo próximo, por se considerar que, atenta a prova recolhida pelo GRA, esses bens estão no domínio patrimonial do arguido A.

De acordo com o disposto no art. 7.º da Lei 5/2002:

1 – Em caso de condenação pela prática de crime referido no artigo 1.º, e para efeitos de perda de bens a favor do Estado, presume-se constituir vantagem de actividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito

2 – Para efeitos desta lei, entende-se por património do arguido o conjunto dos bens:

a) Que estejam na titularidade do arguido, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício, a data da constituição como arguido ou posteriormente;

b) Transferidos para terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, nos cinco anos anteriores à constituição como arguido;

c) Recebidos pelo arguido nos cinco anos anteriores à constituição como arguido, ainda que não se consiga determinar o seu destino.

3 – Consideram-se sempre como vantagens de actividade criminosa os juros, lucros e outros benefícios obtidos com bens que estejam nas condições previstas no artigo 111.º do Código Penal.

Há desde logo a exigência legal de condenação por um dos crimes chamados crimes de catálogo.

Que os bens móveis e imóveis referidos podem caber no que entende a lei por “património do arguido” até damos de barato. No que não cedemos é no que respeita a fase processual em curso que é ainda de reunião de indícios ou provas indiciárias que, apesar de constituírem matéria suficiente para sujeitar o arguido a julgamento, não têm força da prova última produzida, apurada e fixada em audiência.

Daí, provavelmente, o legislador, abarcando a gravidade deste arresto (tendo em conta os bens que pode envolver e atingir), exija, garantido a actuação do tribunal, em respeito por princípios constitucionais como o da presunção de inocência, a condenação do visado, que pressupõe necessariamente o trânsito em julgado da decisão condenatória.

São pois pressupostos para o decretar o arresto de bens que sofrerão a perda alargada a favor do Estado

– a existência de fortes indícios da prática de um dos crimes do catálogo consagrado no artigo 1.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro;

– fortes indícios da desconformidade do património do arguido, ou seja, o património apurado tem de ser incongruente com o rendimento lícito;

– e/ou, primeiramente, a condenação por um dos crimes referidos no art. 1.º desta lei que defina o âmbito da sua aplicação.

À semelhança das restantes medidas de garantia patrimonial, também o arresto para garantia da perda alargada está sujeito aos princípios da necessidade, adequação, subsidiariedade, precariedade e proporcionalidade, o que implica respeitar normas e princípios constitucionais.

O único requisito que o Ministério Público está dispensado de demonstrar é um periculum in mora substancial – artigo 10.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, uma vez que o arresto é decretado pelo juiz independentemente da verificação dos pressupostos referidos no n.º 1 do artigo 227.º do Código de Processo Penal, se existirem fortes indícios da prática do crime.

O Arresto é decretado ao abrigo do disposto no art. 10.º da lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro:

1 – Para garantia do pagamento do valor determinado nos termos do n.º 1 do artigo 7.º;

2 – A todo o tempo, o Ministério Público requer o arresto de bens do arguido no valor correspondente ao apurado corno constituindo vantagem de actividade criminosa.

A norma legal não diz “para garantia de valor que venha a ser determinado nos termos do n.º 1 do art. 70 da lei 5/2002 de 11.1”, mas antes e simplesmente que o arresto é decretado para garantia do pagamento do valor determinado nos termos do n.º 1 do art. 7.º – ou seja, o valor determinado aquando da condenação por um dos crimes do art. 1.º da Lei n.º 5/2002.

Ou seja, embora se entenda que o requerido arresto é urna “providência cautelar” para garantir ou evitar a fuga de património e uma vez que a lei também permite que o MP o requeira a todo o tempo, este “a todo o tempo” há-de ser interpretado como se diz frequentemente nos bancos da faculdade, com um grano salis.

Na verdade, conjugando este “a todo o tempo” com o art. 7.º, n.º 1 – “Em caso de condenação pela prática de crime referido no artigo 1.º” –, com princípios constitucionais e universais como o princípio da presunção de inocência – que, embora seja um princípio jurídico vigente em processo penal, está formulado em sede constitucional –, que determina que todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação – art. 32.º/2, Const. Rep. Port.; recebendo-o a Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 11.º), de 1948, depois a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (art. 6.º/2), de 1950, e, por último, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (art. 14.º/2), de 1976 –, não pode este ser esquecido na tramitação de todos os processos assim como não deve desligar-se do direito a um processo/julgamento justo.

Tal implica que o constituído arguido tenha direito a impugnar provas, responder as acusações e sempre, independentemente do crime pelo qual for suspeito, de uma forma digna.

É certo que a presente lei actua no âmbito do combate à criminalidade organizada e económico-financeira, e estabelece, aparentemente, regimes especiais em matérias como a recolha de prova, a quebra do sigilo fiscal e bancário e a perda de bens a favor do Estado.

Não discutimos que o artigo 1.º da Lei n.º 5/2002 estabelece um “catálogo” de crimes que se caracterizam, não só pelo grau de sofisticação e organização com que são praticados, mas também, e sobretudo, pela sua capacidade de gerar avultados proventos para os seus agentes.

Mas crimes envolvem pessoas e neste caso suspeitos da prática de um desses crimes.

Se entendermos que (tendo em conta a Lei n.º 5/2002), a declaração de perda ampliada não incide propriamente sobre bens determinados, mas sobre um valor, que, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, daquele diploma legal, é o correspondente à “diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito”, poderemos arrestar todos os bens indicados pelo MP?

Sendo imprescindível, o Ministério Público procede à liquidação do “património incongruente”, e que será, feitas as contas, o montante apurado como devendo ser perdido a favor do Estado – n.º 1 do artigo 8.º –, e promove a sua perda a favor do Estado.

Mas, e tenha-se mais uma vez em conta a letra da lei na sua interpretação, “o Ministério Público liquida, na acusação, o montante apurado como devendo ser perdido a favor do Estado.

Tal liquidação é um incidente enxertado no processo penal, pois, em princípio, deve ser feita na própria acusação ou, não sendo possível, até 30 dias antes da data designada para a realização da audiência de julgamento (n.º 2 do artigo 8.º).

Incidente e processo-crime correm em simultâneo, podendo o tribunal ter em consideração toda a prova produzida no processo para decidir a liquidação.

A base de partida é o património do arguido – art. 7.º –, de forma a abranger não só os bens de que ele seja formalmente titular (do direito de propriedade ou de outro direito real), mas também aqueles de que ele tenha o domínio de facto e de que seja beneficiário, ou seja, aqueles

bens sobre os quais exerça os poderes próprios do proprietário, à data da constituição como arguido ou posteriormente.

É claro que legislador teve claramente em vista minimizar a possibilidade de ocorrência de fraude, de ocultação do seu verdadeiro titular, cabendo ao Ministério Público a prova de que “apesar de a titularidade pertencer a outrem, o respectivo domínio e benefício pertencem ao arguido”.

O MP elaborou liquidação junta ao processo. No entanto, e mesmo tendo em conta os passos dados, temos de concordar que estamos ainda numa fase de investigação em que, apesar de não se querer perder de vista quantias que eventualmente serão declaradas perdidas, não podemos já estar a declará-las perdidas, até porque o arresto pode ser levantado, até porque o arguido pode não ser acusado, até porque pode ser absolvido, até porque indícios seguros são mesmo apenas e só os indicados pela M.^{ma} Juíza de Instrução.

Por outro lado e como ficou claro, à data do requerimento do arresto o arguido não tinha sido ouvido. Dispõe a lei que, art. 8.º, n.º 4, recebida a liquidação no tribunal é imediatamente notificada ao arguido e ao seu defensor.

Apurado o valor do património, há que confronta-lo com os rendimentos de proveniência comprovadamente ilícita auferidos pelo arguido naquele período.

Se desse confronto resultar um “valor incongruente”, não justificado, incompatível com os rendimentos ilícitos, é esse montante da incongruência patrimonial que poderá ser declarado perdido a favor do Estado, uma vez que, condenado o arguido, por sentença transitada em julgado, pela prática de um “crime de catálogo”, opera a presunção (iuris tantum) da origem ilícita desse valor.

Antes de continuar a nossa interpretação no caso concreto e da legislação em concreto, convém desde já lembrar a jurisprudência o Supremo Tribunal de Justiça (cfr. acórdão de 12/11/2008 – Proc. n.º 08P3180)[†], e do Tribunal Constitucional (acórdão n.º 294/2008) no sentido de que a aludida presunção (de ilicitude da proveniência do património incongruente) não viola qualquer direito fundamental, nomeadamente o direito de propriedade.

[†] https://dre.pt/Japplication/dir!pdt2sdip!2008107/1_25000000/2883428838.pdf.

Não negamos esta afirmação nem a contrariamos, mas vejamos as exigências que os colendos conselheiros afirmam para que assim seja:

– opera apenas no âmbito de crimes de catálogo (enunciados no art. 1.º da Lei n.º 5/2002);

– é direccionável apenas, as vantagens derivadas da actividade criminosa, assente num propósito de prevenção da criminalidade em globo;

– o arguido pode arredar a presunção, demonstrando, no exercício do seu pleno direito de contraditório, a proveniência lícita dos bens ou vantagens liquidados pelo Ministério Público com o rótulo de ilícitos.

– a presunção – base da declaração de perda ampliada – supõe a condenação, com trânsito em julgado por um daqueles crimes;

E diz mais o acórdão do Colendo Tribunal^{††}: Mas o estabelecimento de uma presunção é uma indicação clara de que a Lei n.º 5/2002 introduziu no processo penal um procedimento que se afasta dos seus cânones, pelo que o julgador deve verificar se estão reunidos os pressupostos que configuram a base factual daquela presunção e, depois, constatar se o arguido deduz contraprova quanto a presunção da proveniência ilícita do produto do crime.

E ainda na mesma decisão do Colendo Tribunal: “Em processo penal, ou se produz prova convincente sobre a realidade de um facto ou a dúvida sobre tal realidade funciona em favor do arguido, e, no aspecto em que principio se prende com o controlo da legalidade dos meios de prova, «das violações do grau de convicção necessário para a decisão, das proibições de prova e da presunção da inocência pelo tribunal de recurso» (cf. Paulo Pinto de Albuquerque, in Comentário ao Código de Processo Penal, pág. 347”.

Assim, concordamos com o decidido pela M.^{ma} Juíza de Instrução Criminal considerando suficiente a quantia arrestada.

Sem mais e de acordo com todos os princípios supra citados e a jurisprudência seguida, Nega-se provimento ao recurso mantendo-se a decisão recorrida.

Notifique.

^{††} http://bihlioteca.miptiAcordaoSTj.aspx?Doeld=0ACC7F9DCE30F194802575_iAOO.59F3C4-08P3180
Ac STJ — Relator — Conselheiro.

Sem custas por a elas não haver lugar.

(Elaborado e revisto pela relatora e assinado pelo Ex.^{mo} Sr. Juiz Desembargador adjunto)

Lisboa, 8-10-14

Adelina Barradas de Oliveira

Jorge Raposo

Anotação

1. O confisco dos instrumentos e dos produtos do crime, fruto de conhecidas circunstâncias históricas, desencadeia, ainda hoje, uma resposta mais reativa do que ponderada: temos medo dele, esquecemos que o medo é mau conselheiro e, assim, reagimos com o coração e não com a cabeça. As decisões que antecedem (de primeira e de segunda instância) são um exemplo claro dessa atuação, sendo compreensíveis num plano meramente emotivo, mas incompreensíveis num plano científico ou lógico-racional¹. No fundo, revelam desconhecimento dos mecanismos substantivos e processuais em causa. Os *verdictuns* não ponderaram todos os interesses inerentes ao caso concreto: viram a árvore, mas ignoraram a floresta.

2. O juracionalismo iluminista, reagindo às prepotências anteriores, determinou a proibição generalizada do confisco geral de bens². Era uma sanção desumana, que punha em causa o caráter intransmissível e individual das penas e que atentava contra o direito de propriedade. Por isso mesmo, acabou por ser elevado à dignidade de direito constitucional

¹ É certo que o recurso interposto também não terá esgotado a questão, *maxime* a aparente recusa de aplicação do mecanismo por violação da Lei Fundamental («face ao exposto... não se mostra, à luz de tais preceitos legais, interpretados segundo os princípios que emanam do disposto no artº 62º, 32º nº2 e 18º nº2 da Constituição da República Portuguesa, necessário, proporcional, ajustado e adequado, o decretamento da providência de arresto requerida, na extensão solicitada»), assim deixando a segunda instância de pés e mãos atadas e que esta se limitou a apor o seu visto.

² Sobre tudo isto, mas também sobre todas as considerações que se seguem, cfr. CORREIA, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada*, Lisboa, INCM (2012).

(constituições americana, francesa ou portuguesa) e por ser parcialmente abolido, tanto nos sistemas da *civil law*, como até nos sistemas da *common law*.

No entanto, sobretudo a partir da década de setenta do século passado, o confisco abandonou a longa letargia em que assim tinha mergulhado, afirmando-se, cada vez, mais como um instrumento fundamental de combate à criminalidade que escolhe o lucro como o seu principal móbil. É hoje evidente que o «*crime does pay, extraordinarily well, even beyond the imagination*»³ e que só atingido o âmago deste lucrativo negócio se poderá lograr algum sucesso na luta contra o fenómeno. Os mais recentes escândalos e os números relativos aos valores envolvidas nas atividades criminosas (que só pecam por defeito) revelam a extensão do problema e as fragilidades do Estado de Direito. Se nada for feito, os seus próprios fundamentos serão afetados. Não admira, por isso, que a generalidade dos instrumentos e dos fóruns internacionais proponha agora o confisco como um mecanismo indispensável na luta contra este flagelo. Em vez da sua proibição a sua maximização: à proibição do confisco devemos hoje contrapor o maior confisco admissível no quadro de um Estado de Direito.

3. O legislador português, *maxime* por força das suas obrigações internacionais, não ficou indiferente a este movimento geral, criando ao lado da perda dos instrumentos e produtos do crime (art. 109.º do CP) e da perda das suas vantagens (art. 111.º do mesmo diploma legal), um robusto regime de perda ampliada (arts. 7.º e seguintes da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro), que abrange bens que o Ministério Público não consegue relacionar com um qualquer crime concreto. Nos argumentos do próprio legislador: «pode acontecer ... que tratando-se de uma actividade continuada, não se prove no processo a conexão entre os factos criminosos e a totalidade dos respectivos proventos», justificando-se a aplicação de um regime probatório menos exigente, construído com base na presunção da ilicitude do património desconforme. O que está em causa já não são apenas as vantagens diretamente resultantes da prática do crime, mas a existência de um património incongruente com os rendimentos lícitos e que o arguido não consegue, de

³ LEVY, Leonard W. *A License to steal the forfeiture of property*, Chapel Hill, University of North Carolina Press (1996), p. 62. Segundo estimativas das Nações Unidas, em 2009, o montante total dos produtos das atividades criminosas a nível mundial terá ascendido a 2,1, biliões de USD ou seja 3,6 % do produto interno bruto mundial. Já na União Europeia estima-se que só os proventos da corrupção equivalham a 1% do seu PIB anual.

qualquer forma lícita, justificar. A perda não se restringe apenas aos *proceeds* comprovadamente resultantes do crime (os 13.500 euros que, neste caso, o arguido terá recebido) mas a tudo aquilo que não é congruente com os seus rendimentos lícitos e que, por isso, se presume «constituir vantagem de actividade criminosa» (os 2.077.992,16 euros constantes da liquidação).

3.1. Do ponto de vista dogmático estes mecanismos não são, normalmente, encarados como mais uma sanção penal. «*El comiso no tiene los mismos fines que la pena criminal, sino que persigue remediar un estado patrimonial ilícito surgido como consecuencia de la comisión de un delito. Fin del comiso es corregir la perturbación del ordenamiento jurídico consecuencia de la situación patrimonial ilícita generada por la comisión de delitos. No pretende desapropiar ni castigar un comportamiento antijurídico, sino impedir que persista en el futuro una perturbación del ordenamiento jurídico producida en el pasado*»⁴.

Apenas está, portanto, em causa reduzir o visado ao *status quo* patrimonial anterior à prática do crime – assim demonstrando que ele não compensa – e não a sua punição. A perda, seja ela clássica, alargada ou mesmo uma *non conviction based confiscation*, não é uma pena, mas um mecanismo jurídico que procura salvaguardar uma ordem patrimonial justa. A manutenção de situações patrimoniais contrárias ao direito aumenta a desconfiança nas instâncias formais de controlo, instiga à revolta, gera sentimentos de impunidade e estimula o incumprimento generalizado. Nenhuma sociedade poderá compreender e aceitar que o sistema puna certas condutas como crime, mas permita a arrecadação, conservação e fruição das suas vantagens. Admitir essa solução será, no mínimo, no pensamento de Peter Alldridge, uma flagrante incongruência.

3.2. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem já se pronunciou, várias vezes, pela conformidade dos mecanismos de confisco baseados numa presunção (como é o caso da nossa perda alargada) com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Desde logo, porque a presunção não serve para declarar a culpabilidade do arguido, mas apenas para calcular o

⁴ BLANCO CORDERO, Isidoro, *Recuperación de activos de la corrupción mediante el decomiso sin condena (comiso civil o extinción de dominio)*, AA.VV. El Derecho Penal y la Política Criminal Frente a la Corrupción, México, Ubijus (2012), p. 340/401.

montante que deverá ser confiscado. Depois, porque são garantidos os direitos de defesa, designadamente um processo judicial, com audiência pública e contraditória, a notificação prévia do seu objeto, a possibilidade de produção de provas documentais e orais e de consequente inversão da presunção. Em síntese, uma vez que a aplicação da norma «*est restée dans des limites raisonnables eu égard à la gravité de l' enjeu et au fait que les droits de la défense ont été pleinement respectés*» o Tribunal entendeu que «*l' application de la présomption légale dans la procédure de confiscation n'a pas privé le requérant d'un procès équitable*»⁵.

3.3. Completando este regime material, o legislador nacional (em coerência com as propostas internacionais e os modelos disponíveis no direito comparado) estabeleceu também um conjunto de garantias processuais da efetivação do confisco: a apreensão (arts. 178.º e ss. do CPP), a caução económica (art. 227.º do CPP), o arresto preventivo (art. 228.º do CPP) e o arresto para efeitos de perda alargada (art. 10.º da Lei n.º 5/2002). Se não for assim, quando finalmente chegar o momento derradeiro de, enfim, executar a decisão, já nada haverá para confiscar. A sentença arrisca-se então a ser uma decisão platónica, uma simples vitória de Pirro. É aliás, por isso, que em sistemas mais musculados (inglês, holandês) está prevista a possibilidade extrema do cumprimento subsidiário de um número corresponde de dias de prisão, designadamente nos casos em que o condenado se coloca, voluntariamente, na impossibilidade de pagar.

Também não surpreende, por isso que, embora a outro propósito, o Tribunal Constitucional já tenha afirmado que «os limites imanentes do direito de propriedade ... são imediatamente compatíveis com as normas de direito ordinário que definem o regime de cobrança coerciva, seja de impostos legalmente estabelecidos, seja de multas judicialmente impostas; e mediatamente compatíveis ainda com a normação de medidas conservatórias dos direitos do Estado a perceber quer o *quantum* dos impostos quer o *quantum* das multas»⁶. O

⁵ Decisão do caso Phillips contra o Reino Unido, de 5 de julho de 2001, §§ 42, 43 e 47.

⁶ Ac. n.º 236/1986, de 9 de julho. Já o Ac. n.º 294/2008, de 29 de maio de 2008, não julgou inconstitucional a norma constante do art. 181.º, n.º 1, do CPP, quando interpretada no sentido de poder ser mantida a apreensão de depósitos bancários, ainda que não tenha sido proferida acusação no prazo estabelecido no art. 276.º do CPP. Muito mais profícua, sobretudo nos últimos anos, tem sido a jurisprudência constitucional alemã (entre outras, cfr. as decisões do BVerfG, de 5 de maio de 2004, de 14 de junho de 2004, de 3 de maio de 2005, de 19 de janeiro de 2006

Estado (tal como os particulares) tem que ter ao seu dispor mecanismos processuais suscetíveis de garantir a exequibilidade prática das decisões que venham a ser tomadas.

4. Neste contexto político e axiológico, as decisões comentadas afiguram-se-nos, de facto, incompreensíveis: não identificam o problema em causa, nem arrolam quaisquer argumentos razoáveis, susceptíveis de justificar racionalmente a solução adoptada. São, repetimos mais uma vez, decisões surpreendentes, que esquecem que demonstrar que «o crime não compensa» também é uma imprescindível função do Estado de direito.

4.1. A decisão de primeira instância parece, desde logo, desconhecer a distinção entre a perda das vantagens do facto ilícito típico (regulada no art. 111.º do CP) e a perda alargada (prevista na Lei n.º 5/2002), afirmando que tendo em conta «os montantes concretos que se indicia que o arguido obteve com a prática dos factos que constituem objecto destes autos – no máximo 13 500 Euros ... não se mostra ... necessário, proporcional, ajustado e adequado, o decretamento da providência de arresto requerida, na extensão solicitada».

Desta forma, o juiz de instrução criminal esquece que (para além dos referidos € 13.500) a decisão final poderá declarar perdido a favor do Estado o património incongruente (até ao montante máximo de € 2.077.992,16) e que foi para garantir esse confisco alargado que foi requerido o arresto daqueles bens. O objeto do processo não se circunscreve àquele pequeno valor. Está em causa muito mais do que isso, porquanto existem indícios – pelo menos os juiz de instrução criminal não os refutou – que, a manterem-se em julgamento, determinarão a perda das vantagens, no montante de € 13 500, mas também a perda do restante património incongruente, até ao valor máximo de € 2.077.992,16. Uma coisa não tem nada a ver com a outra, podendo haver perda alargada ainda que nenhuma vantagem emergente da prática do crime do catálogo tenha sido identificada.

Outro sintoma da eventual confusão entre regimes legais diferentes consiste na associação evidente entre a perda das vantagens decorrentes da prática de um facto ilícito típico e a

e de 29 de maio de 2006, NJW [2004], p. 2442 e ss., StV [2004], p. 409 e ss., NJW [2005], p. 3630 e ss., NJW [2006], p. 1048 e ss. e NStZ [2006], p. 639 e ss.).

presunção da proveniência do património incongruente. Na fórmula referida na decisão «a presunção estende-se, apenas, à ilicitude da proveniência dos bens ou *produta sceleris*, não já ao conteúdo material deste, à sua amplitude: quanto ao exacto quantitativo daqueles rege o dever de o tribunal com o figurino dos sujeitos processuais, proceder a sua indagação».

Esta citação, *in illo tempore* proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça, foi descontextualizada e ilegitimamente utilizada para extrair uma conclusão que não comporta. No caso da perda das vantagens (art. 111.º do CP) o Ministério Público (em última análise o próprio Tribunal) deverá demonstrar o facto ilícito típico, a vantagem dele decorrente e o seu montante, não beneficiando (ao invés do pensamento pioneiro do juiz de instrução criminal) de qualquer presunção. No caso da perda alargada, o Ministério Público não tem que demonstrar a relação entre o património incongruente e um qualquer crime («presume-se»), devendo apenas provar um crime do catálogo (mesmo que dele não tenha resultado qualquer vantagem), a existência de um património e a sua incongruência como os rendimentos lícitos. A fórmula do Supremo Tribunal de Justiça só é válida para estes casos.

Misturar estes dois mecanismos – como parece fazer o juiz de instrução criminal – será, pois, criar um regime híbrido, que não tem consagração legal. A presunção não pode ser ilidida pelo facto de não se provar uma qualquer vantagem ou de apenas se demonstrar uma vantagem insignificante em face do montante incongruente do património. Foi aliás para contornar a dificuldade de demonstrar a relação entre o crime e o património incongruente que o legislador português – à semelhança do sistema italiano ou do sistema alemão – introduziu o mecanismo da perda alargada. Dizer que como as vantagens diretas são nulas ou pequenas o património incongruente está justificado é irrelevante. O arguido pode ter lucrado pouco ou mesmo nada com esses crimes, mas ter lucrado muito com toda a sua anterior carreira criminosa. Por isso mesmo é que tem um património inexplicável e que o legislador determina o seu confisco, como medida de carácter administrativo, associada a um processo penal.

A diferença entre a perda clássica e a perda alargada manifesta-se ainda ao nível das garantias processuais, revelando mais um lamentável equívoco técnico do juiz de instrução criminal. Na verdade, as garantias processuais penais da perda clássica consistem na apreensão (arts. 178.º e ss. do CPP), na caução económica (art. 227.º do CPP) e no arresto preventivo (art.

228.º do mesmo diploma legal); enquanto que as garantias da perda alargada consistem no arresto (art. 10.º da Lei n.º 5/2002), que cessa se for prestada caução económica (art. 11.º da referida lei)⁷. Assim, não se compreende, igualmente, como é que o senhor juiz de instrução criminal pode utilizar – como acontece neste caso – o arresto da lei n.º 5/2002 para garantir o pagamento das vantagens resultantes da prática do facto ilícito típico. Embora semelhante nas suas consequências, o âmbito de aplicação e até os pressupostos dos dois mecanismos são diferentes. Se o que estava em causa eram apenas aquelas vantagens, então este arresto, que beneficia de condições mais generosas, não era de todo aplicável.

4.2. O acórdão de segunda instância, para além de sancionar acriticamente uma decisão juridicamente insustentável, vai mais longe, afirmando que o arresto só poderá ser decretado depois de proferida uma decisão condenatória transitada em julgado: «Daí, provavelmente o legislador, abarcando a gravidade deste arresto ... exija ... a condenação do visado que pressupõe necessariamente o transitado em julgado da decisão condenatória».

Esta interpretação insólita esquece, desde logo, que nessa altura final (se, apesar de tudo, ainda, houver algum património) já não será necessária nenhuma garantia, bastando a mera execução da decisão. Nenhuma interpretação, por mais «*grano salis*» que tenha (para utilizar um curioso elemento interpretativo preconizado na decisão) poderá ultrapassar a separação elementar entre garantias processuais e decisão final. Uma coisa não se pode confundir com a outra. Por definição, as garantias aplicam-se num momento anterior, quando ainda não está decidida a questão material, destinando-se a assegurar a sua execução e a impedir que a decisão seja apenas simbólica. São uma forma excecional de afastar o *periculum in mora*. Relegar o arresto para esse momento derradeiro seria, portanto, uma solução *contranatura* que nem o legislador mais desastrado consagraria⁸.

Em segundo lugar, essa interpretação subverte o elemento gramatical, segundo o qual, «a todo o tempo, o Ministério Público requer o arresto de bens do arguido no valor correspondente ao apurado como constituindo vantagem de actividade criminosa» (art. 10.º, n.º 1, da Lei n.º

⁷ Sobre todas estas garantias, cfr. CORREIA, João Conde, *Da proibição...*, p. 151 e ss.

⁸ Sobre este arresto, cfr. RODRIGUES, Hélio Rigor/RODRIGUES, Carlos A. Reis, *Recuperação de Activos na Criminalidade económico-financeira*, Lisboa, SMMP (2013), p. 85 e ss. (89).

5/2002). A expressão «a todo o tempo» parece-nos clara, sem margem para quaisquer dúvidas razoáveis, discutindo-se na doutrina (completamente omitida no acórdão, apesar de citada no recurso) apenas se poderá ser antes ou se terá que ser sempre depois da liquidação. Até hoje, nenhum dos nossos académicos (mesmo os mais adversos ao confisco) ousou dizer que o arresto só poderá ser accionado após a condenação. O mesmo acontece, igualmente, com a nossa jurisprudência (também ela omitida) que tem decretado o arresto sem qualquer consideração sobre o momento da sua consumação (v. g. Ac. da Relação do Porto, de 11 de junho de 2014, processo n.º 1653/12.2JAPRT-A.P1, relatado por Neto de Moura).

Acresce ainda que o legislador também diz que «se, em qualquer momento do processo, for apurado que o valor susceptível de perda é menor ou maior do que o inicialmente apurado, o Ministério Público requer, respetivamente a redução do arresto ou a sua ampliação» e que «o arresto ou a caução económica extingue-se com a decisão final absolutória» (art. 11.º, n.º 2, da Lei n.º 5/2002) revelando, claramente, mais uma vez, que ele deverá ser imposto em momento anterior à decisão final. Se não fosse assim, não haveria necessidade de o ampliar, reduzir ou extinguir.

Se tudo isto não fosse suficiente para lograr a correta interpretação, sempre se poderiam invocar as obrigações europeias do Estado Português e a necessidade de interpretar o direito interno em conformidade com aquele, *rectius* com a ideia de que o congelamento de bens é uma medida prévia anterior à decisão de perda⁹. Também aí os senhores juízes poderiam ter encontrado apoio para a sua decisão. Como define, o artigo 2.º, al^a c), da Decisão-Quadro 2003/577/JAI do Conselho, de 22 de Julho de 2003, relativa à execução na União Europeia das decisões de congelamento de bens ou de provas «decisão de congelamento» é «qualquer medida tomada por uma autoridade judiciária competente do Estado de emissão para impedir provisoriamente qualquer operação de destruição, transformação, deslocação, transferência ou

⁹ Na jurisprudência, o Ac. do Tribunal de Justiça (grande secção) de 16 de julho de 2005 (Maria Pupino: Caso -105/03) é claro: «Ao aplicar o direito nacional, o órgão jurisdicional de reenvio chamado a proceder à sua interpretação é obrigado a fazê-lo, na medida do possível, à luz do teor e da finalidade da decisão-quadro, a fim de atingir o resultado visado por esta última e de se conformar, assim, com o artigo 34.º, n.º 2, alínea b), EU» (§ 43). Já na doutrina cfr., por exemplo, LIMA, José António Farah Lopes de, *Questões de Direito Penal Europeu à luz do Tratado de Lisboa*, Lisboa, Rei dos Livros (2012), p. 312 e ss.

alienação de bens que possam ser objecto de perda (nomeadamente alargada) ou que possam constituir elementos de prova»¹⁰.

Para além destes argumentos inusitados, relativos ao momento da concretização do arresto, o acórdão da Relação refere que «a presunção – base da declaração de perda ampliada – supõe a condenação, com trânsito em julgado, por um daqueles crimes», esquecendo que, embora os seus efeitos se manifestem nesse momento definitivo, ela funcionou muito antes, nomeadamente permitindo ao Ministério Público introduzir a liquidação em juízo. Não podemos esquecer que, geralmente, só existem indícios suficientes da incongruência patrimonial e, logo, legitimidade processual para submeter o facto a juízo, por causa da presunção. Sem ela, o Ministério Público geralmente nada poderia fazer. A presunção é o *fumus boni iuris* que legitima a liquidação, que legitima o arresto e que, em caso de condenação, legitima o confisco definitivo. Convocando outra vez a nossa jurisprudência, «para garantir a efectiva perda desse valor incongruente, pode o Ministério Público requerer ao juiz que decrete o arresto de bens do arguido (sem que caiba qualquer discussão sobre a sua origem lícita ou ilícita), podendo o arresto ser decretado “independentemente da verificação dos pressupostos referidos no n.º 1 do artigo 227.º do Código de Processo Penal” (n.º 3 do artigo 10.º da Lei n.º 5/2002), o que é dizer que o decretamento do arresto não depende da verificação do periculum in mora, do fundado receio de perda ou diminuição substancial das garantias de pagamento do montante incongruente» (cfr. o já referido Ac. da Relação do Porto, de 11 de junho de 2014).

4.2.1. O acórdão da Relação parece ainda – já noutra plano de análise – esquecer o estatuto do Ministério Público e os seus poderes num processo penal de estrutura acusatória, olhando para ele com uma desconfiança preocupante. Uma vez que a «perda ampliada não incide propriamente sobre bens determinados, mas sobre um valor, que, ... é o correspondente à

¹⁰ O interpolado é da nossa autoria, mas respeita integralmente o disposto na Decisão-Quadro n.º 2005/212/JAI, do Conselho, de 24 de Fevereiro de 2005, relativa à perda de produtos, instrumentos e bens relacionados com o crime. O recente artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2014/42/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia é, igualmente, claro dispondo que «os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para permitir o congelamento dos bens, tendo em vista uma eventual decisão de perda subsequente».

“diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito”, poderemos arrestar todos os bens indicados pelo MP?».

Como é evidente, o juiz de instrução criminal poderá determinar o arresto de todos ou de parte dos bens liquidados pelo Ministério Público, bem como indeferi-lo completamente: é a sua função de juiz das liberdades. De todo o modo, não podemos esquecer que devido ao seu estatuto, o Ministério Público é – num conhecido título alemão – «*ein Richter vor dem Richter*» (um juiz antes do juiz) e que, portanto, se tiver cumprido bem o seu papel, tudo aquilo que indicou deverá ser arrestado.

Enquanto «órgão autónomo de administração da justiça», o Ministério Público atua segundo critérios de legalidade (art. 219.º, n.º 1, da CRP e art. 1.º da Lei n.º 47/86 de 15 de Outubro) e de objetividade (art. 53.º, n.º 1, do CPP e art. 2.º da Lei n.º 47//86 de 15 de Outubro), investigando à *charge* e à *décharge* na busca da justa decisão de cada caso concreto (art. 53.º, n.º 2, al^a d), do CPP), pelo que as suas promoções não devem ser encaradas com preconceito, mas sob o prisma de isenção de um terceiro independente e imparcial. Em suma: o Ministério Público não é uma parte processual, nem deverá ser tratado como tal.

5. A interpretação é hoje, sem dúvida, um momento essencial da administração «da justiça de acordo com a lei e o direito» (art. 9.º do CPP). Superado o positivismo jurídico, ela é imprescindível à arte da realização da justiça no caso concreto. No entanto, mesmo assim, a interpretação tem limites claros (art. 9.º do CC), não podendo resultar em poder absoluto, em arbítrio que, com «*grano salis*», vai sobrepondo as idiossincrasias e as convicções pessoais à vontade do legislador. O juiz não pode, como aqui aconteceu, criar – à revelia daquele – um programa legislativo ilegítimo e apócrifo, devendo obediência à lei (art. 203.º da CRP).

6. Com estas duas decisões estranhas ficou hipotecada qualquer possibilidade séria de reduzir o visado ao *status quo* patrimonial anterior à prática do crime e, assim, demonstrar que ele não compensa. Quando finalmente transitar em julgado a previsível decisão condenatória já o património do arguido estará dissimulado algures, à sua disposição futura, mas fora do alcance das instâncias formais de controlo. Infelizmente, mais uma vez, a avaliar pela indiciada

desconformidade patrimonial, o crime compensou. Como dizia um recluso (condenado pela prática do crime de tráfico de estupefacientes numa pesada pena de prisão) a uma das suas professoras: «valeu a pena! Eu estou aqui a sofrer, mas valeu a pena. A minha mulher e os meus filhos estão lá fora, não lhes falta nada, uma boa casa, um bom carro e uma boa conta bancária. E eu tenho a certeza de que quando afinal sair daqui terei o futuro assegurado. Valeu a pena!».

Palavras como estas não se podem repetir. Mas, para isso, é necessário que decisões como estas também deixem de ter lugar!