

**Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 01-12-2014, proferido no
processo 218/11.0GACBC.G1**

Resumo

A remoção dos incentivos económicos subjacentes à prática do crime, concretizada através do confisco das respectivas vantagens, constitui o único modo verdadeiramente eficaz de combater a actividade ilícita que visa o lucro. As finalidades preventivas que por esta via se alcançam, em conjugação com o quadro normativo vigente, impõem que se conclua de forma inequívoca que inexiste qualquer limite ao confisco motivado pela mera possibilidade de ser deduzido um pedido de indemnização civil.

Descritores / Palavras Chave

Perda de bens a favor do Estado; Confisco das vantagens do crime; Compatibilização entre o confisco das vantagens e o pedido de indemnização civil em processo penal.

Acórdão no Tribunal da Relação de Guimarães

No Tribunal Judicial de Cabeceiras de Basto, em processo comum com intervenção do Tribunal Singular (Proc.nº 218/11.0GACBC), foi proferida sentença que decidiu (transcreve-se):

- 1) Absolver André G... da prática de um crime de furto qualificado, previsto e punido pelos artigos 203.º n.º1 e 204.º n.º1 alínea a), n.º2 alínea e) por referência à alínea d) do artigo 202.º e n.º3 do artigo 204.º, todos do Código Penal.
- 2) Absolver Orlando M... da prática de um crime de furto qualificado, previsto e punido pelos artigos 203.º n.º1 e 204.º n.º1 alínea a), n.º2 alínea e) por referência à alínea d) do artigo 202.º e n.º3 do artigo 204.º, todos do Código Penal.
- 3) Absolver Diogo R... da prática de um crime de furto qualificado, previsto e punido pelos artigos 203.º n.º1 e 204.º n.º1 alínea a), n.º2 alínea e) por referência à alínea d) do artigo 202.º e n.º3 do artigo 204.º, todos do Código Penal.
- 4) Condenar André G... pela prática em co-autoria material, a forma consumada e concurso real, um crime de furto qualificado, previsto e punido pelos artigos 203.º n.º1 e 204.º n.º2 alínea e) por referência à alínea d) do artigo 202.º e 73.º, todos do Código Penal na pena de um ano e dois meses de prisão, substituída por 420 (quatrocentas e vinte) horas de trabalho a favor da comunidade.
- 5) Condenar Orlando M... pela prática em co-autoria material, a forma consumada e concurso real, um crime de furto qualificado, previsto e punido pelos artigos 203.º n.º1 e 204.º n.º2

alínea e) por referência à alínea d) do artigo 202.º e 73.º, todos do Código Penal na pena de um ano e dois meses de prisão, substituída por 420 (quatrocentas e vinte) horas de trabalho a favor da comunidade.

6) Julgar improcedente o pedido de condenação do Arguido André G... a pagar ao Estado o valor de €2.787,43 (1/3 de € 5407,00 + ½ de € 2000,00 com o desconta da metade do bem recuperado a fls. 11 do apenso, ou seja, € 985,20)

7) Julgar improcedente o pedido de condenação do Arguido Orlando M... a pagar ao Estado o valor de €2.787,43 (1/3 de € 5407,00 + ½ de € 2000,00 com o desconta da metade do bem recuperado a fls. 11 do apenso, ou seja, € 985,20),

8) Julgar improcedente o pedido de condenação do Arguido Diogo R... a pagar ao Estado o valor de € 1802,23 (1/3 de € 5407,00);

6) Julgar improcedente, por não provado, o pedido de indemnização civil formulado por Joaqui O... e, consequentemente, absolver André G..., Orlando M... e Diogo R... do mesmo.

*

*

O magistrado do Ministério Público junto do tribunal recorrido interpôs recurso desta sentença suscitando a seguinte questão:

Não tendo sido recuperados bens no valor global de € 1970,40, furtados pelos arguidos Orlando M... e André G..., e não tendo o ofendido formulado pedido de indemnização civil, devem os referidos arguidos ser condenados a pagar ao Estado o valor correspondente à vantagem patrimonial que auferiram (cada um € 985,20), conforme pretensão formulada na acusação.

Invoca as normas dos nºs 1 e 4 do art. 111 do Cod. Penal

*

Não houve resposta ao recurso.

Nesta instância, o sr. procurador-geral adjunto emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso.

Cumpriu-se o disposto no art. 417 nº 2 do CPP.

Colhidos os vistos cumpre decidir.

*

I – Na sentença recorrida foram considerados provados os seguintes factos (transcrição):

A- (NUIPC Apenso n.º 180/11.0GACBC).

1. Em data não concretamente apurada, mas seguramente entre as 20h00m do dia 4 e as 19h00m do dia 6 de Julho de 2011, os arguidos André G... e Orlando M... idealizaram assaltar a residência pertencente a Severino T..., sita no Lugar da P..., P... – Cabeceiras de Basto, área desta

comarca, com o objectivo de procederem à retirada de objectos que se encontrassem no seu interior, fazendo-os seus e integrando-os nos respectivos patrimónios

2. Aí chegados, munido de um ferro que aí encontraram tentaram forçar a porta existente junto da piscina, não conseguindo, contudo, abri-la, pelo que se deslocaram até às traseiras da dita residência e, munidos com o mesmo ferro, forçaram a portada e, de seguida a janela, ao ponto de as rebentar, conseguindo assim abri-las e, através dessa janela, entraram na referida residência.

3. Daí retiraram e levaram consigo:

- Duas alianças de namorados;
- Um par de argolas (grandes);
- Um fio simples;
- Três pulseiras c/chapa de criança;
- Um alfinete com pedras (safiras);
- Uma pulseira de argolas (senhora);
- Um par de argolas de senhora;
- Um par de argolas de bebé, com uma cruz;
- Duas medalhas (gravação 5 de severino/anjinho);
- Dois anéis de senhora com pedras;
- Um anel de menina,

4. Peças estas em ouro e avaliadas globalmente em cerca de € 2.000,00.

5. Os Arguidos fizeram suas as peças acima mencionadas.

6. No dia 11, 12, 13, 21 de Julho, 2 e 3 de Agosto de 2011, os Arguidos deslocaram-se ao estabelecimento comercial de ouro usado “T... – Gold Lda, situado na B... – Cabeceiras de Basto e aí venderam várias peças em ouro, sendo que um desses objectos era uma das pulseiras de criança, a qual foi apreendida – cfr. declaração de venda de fls. 21 e fotografia de fls. 33.

7. Os Arguidos agiram em comunhão de esforços e vontades, com intenção de se apoderarem dos objectos supra referidos e de os fazer seus, o que conseguiram, tendo arrombado a janela para entrar na residência do ofendido, bem sabendo que os mesmos não lhes pertenciam, mas sim ao ofendido e que actuavam contra a vontade deste

8. Os Arguidos agiram de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo que as suas condutas eram proibidas e criminalmente punidas.

B – (NUIPC n.º218/11.0 GACBC).

9. No dia 17 de Agosto de 2011, momentos antes das 15h30m, pessoa(s) cuja(s) identidade(s) não foi(ram) possível(eis) apurar idealizaram assaltar a residência pertencente a Joaquim O..., sita no Lugar E..., P... – Cabeceiras de Basto, área desta comarca, com o objectivo de

procederem à retirada de objectos que se encontrassem no seu interior, fazendo-os seus e integrando-os nos respectivos patrimónios.

10. De modo não concretamente apurado, forçaram uma janela que dá acesso ao interior da habitação, conseguindo, assim, abri-la e entrar pela mesma.

11. Daí retiraram e levaram consigo:

- 01 saco castanho da marca LOUIS VITON no valor de € 485,00;
- 01 pulseira de senhora de prata no valor de € 59,00 Euros;
- 02 anéis de prata no valor de € 100,00;
- 01 relógio marca GUESS no valor de € 179,00;
- 01 par de óculos de ver da marca VERSACE no valor de € 300,00;
- 01 IPOD NANO de música de cor rosa no valor de € 149,00;
- 08 toalhas em linho no valor de € 160,00 Euros;
- 01 par de sapatilhas de cor branca da marca NIKE no valor de €70,00;
- 01 par de sapatos de cor branca no valor de € 20,00;
- 01 perfume de mulher da marca RICCI no valor de € 70,00;
- 01 creme de marca BODY SHOP no valor de € 65,00;
- 04 pares de lençóis no valor de € 200,00;
- 45 peças de roupa de mulher de vários tipos entre as quais se encontram vestidos, camisolas, calças, casacos no valor de € 1200,00;

- 01 pulseira de homem em ouro que tinha gravado “lembrança de mãe”, no valor de € 250,00;

- € 2050,00 em numerário;
- 02 garrafas de Whisky de marca J&B no valor de € 40,00 Euros;
- 01 garrafa de Bailys no valor de € 10,00;

12. Objectos e quantias estas avaliadas globalmente em cerca de € 5.407,00.

Mais se provou relativamente ao Arguido André G...:

13. Tem o 6.º ano de escolaridade.

14. Encontra-se desempregado, todavia presta ajuda numa oficina de automóveis.

15. Vive com os pais e uma irmã.

16. É bem comportado, calmo e habituado a trabalhar na lavoura.

17. Não tem antecedentes criminais averbados.

Mais se provou relativamente ao Arguido Orlando M...:

18. Tem o 6.º ano de escolaridade.

19. Encontra-se desempregado fazendo trabalhos esporádicos na agricultura.

20. Vive com a mãe e uma irmã.

21. Confessou parcialmente os factos de que vinha acusado.

22. Por decisão de 15 de Maio de 2013, transitada em jugado em 17 de Junho de 2013, proferida no Processo n.º 271/11.7GACBC, que correu termos no Tribunal Judicial de Cabeceiras de Basto, foi condenado pela prática, Em, 16 de Outubro de 2011, de um crime de ofensa à integridade física na pena de cento e oitenta dias de multa à taxa diária de €7.00, o que perfaz um total de €1.260.

Relativamente ao Arguido Diogo R...:

23. Tem o 8.º ano de escolaridade.

24. É serralheiro, actividade de onde aufere mensalmente €485.

25. Vive com a namorada.

26. Não tem antecedentes criminais averbados.

*

Considerou-se não provado que:

A) No dia 17 de Agosto de 2011, momentos antes das 15h30m, os arguidos André G..., Orlando M... e Diogo – e um indivíduo de sexo feminino – idealizaram assaltar a residência pertencente a Joaquim O..., sita no Lugar E..., P... – Cabeceiras de Basto, área desta comarca, com o objectivo de procederem à retirada de objectos que se encontrassem no seu interior, fazendo-os seus e integrando-os nos respectivos patrimónios.

B) Para o efeito deslocaram-se na viatura de marca Citroen, modelo Saxo, de cor amarela/alaranjada, com a matrícula 43-21-..., pertencente ao arguido Diogo.

C) Aí chegados, enquanto o arguido Diogo permaneceu na dita viatura, a aguardar e vigiar a eventual aproximação de terceiros – de forma a alertar e melhor permitir a fuga, caso tal fosse necessário – enquanto os outros dois arguidos e o dito indivíduo do sexo feminino, deslocaram-se à dita residência.

D) Os Arguidos fizeram seus os objectos e quantias descritas em 13).

E) Os Arguidos agiram em comunhão de esforços e vontades, com intenção de se apoderarem dos objectos supra referidos e de os fazer seus, o que conseguiram, tendo arrombado a janela para entrar na residência do ofendido, bem sabendo que os mesmo não lhes pertenciam, mas sim ao ofendido e que actuavam contra a vontade deste.

*

FUNDAMENTAÇÃO

A questão:

Os arguidos André G... e Orlando M... foram condenados como autores de um crime de furto em que se apropriaram de bens no valor global de € 2000,00.

Foi recuperado um bem no valor de € 29,60 – fls. 11 do apenso.

Isto é, a “vantagem” económica conseguida pelos arguidos ascende a € 1970,40 (€ 2000,00 – € 29,60). O que dá, para cada um, a vantagem de € 985,20.

Não tendo o ofendido formulado pedido de indemnização civil, visa o magistrado recorrente que cada um dos arguidos André G... e Orlando M... seja condenado a pagar ao Estado a quantia de € 985,20, correspondente à vantagem que obteve com a prática do crime.

Invoca para tal as normas do art. 111 nºs 1 e 4 do Cod. Penal.

Já na acusação tinha deduzido pretensão nesse sentido.

Decidindo:

O essencial da argumentação do recurso consiste na afirmação de princípios que, no entendimento do magistrado recorrente, deviam nortear as opções legislativas nesta matéria.

Porém, as normas que invoca não permitem as conclusões que tira.

Na realidade, dispõe o art. 111 do Cod. Penal:

1 – Toda a recompensa dada ou prometida aos agentes de um facto ilícito típico, para eles ou para outrem, é perdida a favor do Estado.

2....

3....

4 – Se a recompensa, os direitos coisas ou vantagens referidos nos números anteriores não puderem ser apropriados em espécie, a perda é substituída pelo pagamento ao Estado do respetivo valor.

Onde o legislador escreveu “recompensa dada ou prometida aos agentes de um facto ilícito”, não deve o intérprete ler “vantagem conseguida ou obtida pelo agente com a prática do facto ilícito”. O que alguém furta não lhe é “dado” nem “prometido”. “Não pode ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso” – art. 9 nº 2 do Cod. Civil. Cabem no âmbito da norma, nomeadamente, os casos em que o mandante do crime dá ou promete ao autor material alguma recompensa com valor económico.

Finalmente, ao contrário do que parece ser o entendimento do magistrado recorrente, nas normas invocadas nenhuma distinção é feita quanto ao regime de perdimento de bens (ou para o pagamento do respetivo valor), consoante o legitimo proprietário tenha ou não deduzido pedido cível. Bem ou mal, na economia dos nossos direitos penal e processual penal, só os lesados podem reclamar ser compensados pelos prejuízos diretamente decorrentes da prática de um crime. O perdimento de bens visa outros fins, diferentes da “substituição” do Estado aos direitos dos lesados.

O recurso improcede.

DECISÃO

Os juízes do Tribunal da Relação de Guimarães negam provimento ao recurso.

Sem custas.

Anotação

1. Apesar da surpreendente generosidade do legislador nacional, a problemática da perda dos instrumentos, produtos e vantagens do crime, continua a desencadear, entre nós, decisões inesperadas, que parecem mais fruto do impulso momentâneo do que da prudente reflexão. A nossa resposta é, demasiadas vezes, apriorista, baseada num mero exercício de simples *auctoritas*, sem qualquer exame profundo da racionalidade das coisas. Em vez de demonstrarmos que «o crime não compensa», continuamos (apaticamente) presos a conceções anquilosadas, que só uma verdadeira rotura cultural poderá superar. Os ventos da mudança, tão intensos noutros quadrantes geográficos, ainda não conseguiram abalar a nossa secular *praxis* jurídica quotidiana. Olhamos para a lei, com os olhos viciados do passado e não conseguimos ler aquilo que (há muito) já lá está escrito.

2. Na base desta situação dramática estão, sobretudo, fatores culturais. O confisco continua a ser (irrefletidamente) encarado como um mecanismo *contranatura*, demasiado perigoso, incompatível com um verdadeiro Estado de direito. A nossa *Rechtskultur* (sobre carregada de velhos mitos) é-lhe, instintivamente, adversa, carecendo de uma revisão profunda (não é necessário mudar a lei é urgente mudar a cultura jurídica).

2.1. As prepotências do poder absoluto, que geria o confisco como um útil instrumento de política económica, são bem conhecidas. Reagindo contra estes abusos (*qui confisque le corps confisque les biens*), o jusracionalismo iluminista – de quem ainda somos orgulhosos herdeiros legítimos – elevou a proibição do confisco geral de bens à dignidade de direito constitucional (v.g. constituições americana, francesa ou portuguesa). Ele era então considerado como uma sanção desumana, que violava o carácter intransmissível das penas e que restringia, de forma inadmissível, a *plena in re potestas* emergente. Não admira, por isso, que tenha sido parcialmente abolido, quer nos sistemas da *civil law*, quer, mesmo, nos sistemas da *common law*. A salvaguarda da dignidade da pessoa humana era considerada incompatível com ele.

2.2. Todavia, sem que disso haja ainda grande consciência entre nós, sobretudo a partir da década de setenta do século passado, com o despontar de novos fenómenos criminais, o confisco renasceu, afirmando-se, cada vez mais, como um momento imprescindível da atual política criminal: hoje é evidente que o «*crime does pay, extraordinarily well, even beyond the*

imagination»¹ e que, por isso mesmo, o seu combate só poderá ser eficaz se conseguir neutralizar os seus lucros avultados. Só dessa forma, através da asfixia económica, se poderá combater essa criminalidade, impedir que ela se consolide, reinvista os seus lucros, diversifique as suas operações, colocando em perigo a sobrevivência do próprio Estado de Direito. Em síntese, é imperioso remover os incentivos económicos subjacentes à prática do crime. Apenas o risco de perda do património poderá influenciar o *homo economicus* (que raciocina em termos de custos/benefícios) no momento capital de o decidir cometer.

Neste verdadeiro estado de emergência, não admira que a generalidade das convenções e dos fóruns internacionais recomende intensamente o confisco como eficaz instrumento de luta contra o crime. Ninguém tem o direito de lucrar com ele. Punir o crime mas tolerar a manutenção das suas vantagens será uma resposta incongruente, incompreensível para a comunidade. À proibição constitucional do confisco devemos, assim, contrapor o maior confisco admissível num Estado de direito.

3. O confisco intransigente dos *proceeds* do crime, enquanto momento essencial de uma condenação penal, pode conflitar com eventuais pretensões indemnizatórias do lesado. A vítima pode ver-se na contingência de não poder fazer valer os seus direitos e, noutro extremo, o arguido pode ser constrangido a «pagar» duas vezes. É, portanto, imprescindível encontrar um critério justo, capaz de resolver o concurso entre os interesses estaduais e os interesses individuais.

3.1. Conscientes da gravidade do problema, diversas convenções internacionais (que Portugal subscreveu e se comprometeu a observar), instigam, implacavelmente, ao confisco dos instrumentos, produtos e vantagens do crime, como forma eficaz de o combater, mas também como forma de indemnizar as próprias vítimas. É o caso (no âmbito das Nações Unidas) do artigo 8.º, n.º 4, da Convenção Internacional para a Eliminação do Financiamento do Terrorismo (adotada em 9 de dezembro de 1999), do artigo 14.º, n.º 2, da Convenção contra a Criminalidade Organizada Transnacional (adotada em 15 de novembro de 2000) ou do artigo 57.º, n.º 3, al^a c), da Convenção contra a Corrupção (adotada em 31 de outubro de 2003), que aconselha os Estados a considerar prioritária a restituição dos bens declarados perdidos «aos seus anteriores legítimos proprietários ou a indemnização das vítimas do crime».

O mesmo acontece, já noutro areópago internacional (igualmente relevante entre nós – art. 8.º da CRP), com o artigo 25.º, n.º 2, da Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Deteção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do

¹ LEVY, Leonard W. *A License to steal the forfeiture of property*, Chapel Hill, University of North Carolina Press (1996), p. 62.

Terrorismo (aberta à assinatura em 16 de maio de 2005) segundo o qual o Estado Parte que tenha declarado perdidos certos bens «deverá, na medida em que o seu direito interno o permita e se tal lhe for solicitado, procurar restituir à Parte requerente, com carácter prioritário, os bens declarados perdidos, por forma a que esta possa indemnizar as vítimas da infração ou restituir tais bens ao seu legítimo proprietário».

Em ambos os casos, seja no âmbito das Nações Unidas, seja no âmbito do Conselho da Europa, o confisco é independente do pedido de indemnização civil. Intervém sempre por forma a restituir o condenado ao *status* patrimonial anterior à prática do crime e, desta forma, mesmo que a vítima nada faça, demonstrar que ele não compensa. Porém, se houver lesados a indemnizar, os bens assim obtidos devem ser usados para esse efeito, deste modo protegendo também os seus interesses.

3.2. A União Europeia (como seria de esperar) também tem olhado para o problema com particular atenção. Recentemente, a Diretiva 2014/42/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime, veio prescrever que «caso, em consequência de infração penal, as vítimas possam pedir uma reparação a pessoas sujeitas a medidas de perda previstas ao abrigo da presente diretiva, os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que as medidas de perda não impeçam que as vítimas reclamem uma indemnização» (artigo 8.º, n.º 10). Para além disso, consigna no considerando 29.º que «no âmbito de uma ação penal, os bens podem também ser congelados com vista a uma eventual restituição subsequente ou no intuito de salvaguardar a indemnização pelos danos causados por uma infração penal»².

Mais uma vez, sem prejuízo dos direitos da vítima, o confisco é transversal a todos os crimes, não dependendo da inexistência de lesados ou da impossibilidade destes fazerem valer os seus direitos. O pedido de indemnização civil não é uma espécie de questão prejudicial, que impeça o confisco prévio dos instrumentos, produtos e vantagens decorrentes da prática do crime.

3.3. No mosaico polimórfico do direito comparado, apesar das naturais divergências, parece desenhar-se uma tendência clara para – em obediência àquelas normas internacionais – conceber o confisco como mecanismo geral de ablação dos instrumentos, produtos e vantagens do crime. O artigo 127.º, n.º 5, do Código Penal Espanhol («*Los que se decomisan se venderán, si son de lícito comercio, aplicándose su producto a cubrir las responsabilidades civiles del penado si la ley no*

² Para uma primeira abordagem das implicações desta Diretiva, cfr. Correia, João Conde, Reflexos 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) no direito português vigente, RCEJ (2014), II, p. 83 e ss. (em curso de publicação).

*previera otra cosa, y, si no lo son, se les dará el destino que se disponga reglamentariamente y, en su defecto, se inutilizarán») ou o artigo 43.^º Bis do Código Penal Belga («*Lorsque les choses confisquées appartiennent à la partie civile, elles lui seront restituées. Les choses confisquées lui seront de même attribuées lorsque le juge en aura prononcé la confiscation pour le motif qu'elles constituent des biens ou des valeurs substitués par le condamné à des choses appartenant à la partie civile ou parce qu'elles constituent l'équivalent de telles choses au sens de l'alinéa 2 du présent article»*) são, apenas dois exemplos flagrantes.*

O mesmo acontece nos sistemas da *common law*, nomeadamente na secção 13, subsecção 6, do *Proceeds of crime act* de 2002, do Reino Unido («*In such a case the court must direct that so much of the compensation as it specifies is to be paid out of any sums recovered under the confiscation order; and the amount it specifies must be the amount it believes will not be recoverable because of the insufficiency of the person's means*»).

3. 4. A *law in books* portuguesa vigente (não obviamente a *law in action*, que durante anos e anos ignorou todos estes aspetos) é, igualmente, muito clara. A sua leitura, desprendida de qualquer preconceito resultante da atual *praxis conservadora*, é inequívoca: «*são também perdidos a favor do Estado, sem prejuízo dos direitos do ofendido ou de terceiro de boa fé, as coisas, direitos ou vantagens que, através do facto ilícito típico, tiverem sido adquiridas e representem uma vantagem patrimonial de qualquer espécie»* e «*o tribunal pode atribuir ao lesado, a requerimento deste e até ao limite do dano causado, os objectos declarados perdidos ou o produtos da sua venda, ou o preço ou o valor correspondente a vantagens provenientes do crime, pagos ao Estado ou transferidos a seu favor por força dos artigos 109.^º e 110.^º*» (arts. 111.^º, n.^º 2 e 130.^º, n.^º 2 do CP, respetivamente).

Embora o número dois do artigo 111.^º do Código Penal ainda permita algumas dúvidas, o número dois do artigo 130.^º é claro, afastando qualquer veleidade exegética. A necessária conjugação dos dois artigos impede a criação interpretativa de limites ao confisco decorrentes da mera possibilidade abstrata de ser deduzido um pedido de indemnização civil (como parece decorrer do parecer do Ministério Público em segunda instância). Mesmo que o ofendido fosse prejudicado pelo funcionamento integral do artigo 111.^º (sem a necessária consideração dos seus direitos) sempre poderia ser reposta a justiça, mediante o disposto no artigo 130.^º do mesmo diploma legal. Em suma, a perda das vantagens deverá ser sempre decretada, podendo servir para compensar os danos do lesado, comprovados no processo ou, mesmo, fora dele. Tudo isto a entroncar num direito penal que deixou de ser autista (mero exercício do *ius puniedi*) e, cada vez mais, considera os interesses do portador concreto dos bens jurídicos violados (em nome de quem afinal foi construído), assim se legitimando comunitariamente.

3.5. A consagração inequívoca desta solução – inicialmente no plano internacional e, depois, reflexamente no plano nacional – não surpreende. Desde logo, porque só ela permite demonstrar que o crime não compensa. O confisco não pode ficar dependente da vontade do lesado, *maxime* da sua intenção de deduzir ou não um qualquer pedido de indemnização civil. Depois, porque o montante da indemnização pode ser muito inferior ao valor da vantagem da prática do crime. O investimento ou até a mera utilização dos *proceeds* iniciais pode gerar lucros imensamente superiores (art. 111.º, n.º 3, do CP). Nestes casos, restringir a perda ao montante dos danos causados será insuficiente para repor o condenado na situação patrimonial anterior à prática do facto ilícito típico. Pune-se o crime, mas permite-se a manutenção de uma parte significativa dos seus proventos.

A decisão final é o momento ideal para demonstrar que o crime não compensa, desencadeando um efeito preventivo máximo. Relegar esse efeito para uma hipotética ação civil posterior será defraudar as espetativas comunitárias. A sociedade fica sem saber se, naquela situação concreta, o crime compensou.

4. Munidos com este lastro dogmático mínimo, podemos, agora, dizer (descendo às particularidades do caso concreto) que a pretensão do Ministério Público (apesar de louvável) foi mal formulada, quer em sede de acusação, quer, depois, em sede de recurso. Com efeito, não estava em causa uma qualquer recompensa dada ou prometida ao autor do facto ilícito típico (art. 111.º, n.º 1, do CP), mas uma vantagem decorrente da sua prática (art. 111.º, n.º 2, do CP).

Este erro lamentável, não deveria, contudo, ter impedido o tribunal de proceder à correta aplicação do direito (*jura novit curia*). O juiz, ao dizer o direito no caso concreto, não estava limitado pela má opção do Ministério Público, devendo proceder à correta qualificação jurídica dos factos relativos à perda. Se é verdade que «*onde o legislador escreveu “recompensa dada ou prometida aos agentes de um facto ilícito”, não deve o intérprete ler “vantagem conseguida ou obtida pelo agente com a prática do facto ilícito”*» também é verdade que o intérprete não deve desconhecer que «*são também perdidos a favor do Estado ... as coisas, os direitos ou vantagens que, através do facto ilícito típico, tiverem sido adquiridos, para si ou para outrem, pelos agentes e representem uma vantagem patrimonial de qualquer espécie*» (art. 111.º, n.º 2, do CP). Quem consegue ler corretamente o número um do artigo 111.º do Código Penal, também deverá conseguir ler corretamente o número dois da mesma norma legal. «*O que alguém furta não lhe é “dado” nem “prometido”*», mas é, ilicitamente, «adquirido» e, como tal, deverá ser declarado perdido. A omissão de uma qualquer referência a esta norma e aos motivos da sua não aplicação é, por isso,

surpreendente. O acórdão parece ter percebido que se tratava de uma vantagem, mas depois não retirou daí as devidas consequências jurídicas.

4.1. A linha de fronteira entre as recompensas e as vantagens da prática de um crime nem sempre é clara e fácil de traçar. Recompensas são todos os benefícios económicos dados ou prometidos para a prática de um crime (v.g. o prémio pago por um homicídio; na correta fórmula do acórdão «os casos em que o mandante do crime dá ou promete ao autor material alguma recompensa com valor económico»); vantagens patrimoniais são, por seu turno, todos os benefícios decorrentes da prática do crime (v.g. o enriquecimento ilícito obtido com uma burla). Mesmo assim, algumas situações (v.g. suborno) o ato tanto pode ser encarado como uma recompensa como como uma vantagem³.

De todo o modo, independentemente desta eventual dificuldade técnica, neste caso concreto, é inquestionável que estava em causa uma vantagem decorrente da prática do crime de furto (a coisa móvel alheia subtraída). Dizer – como faz a primeira instância – que os objetos furtados «também não representam uma vantagem nos termos estabelecidos pelo n.º 2 do referido preceito legal, uma vez que não foram adquiridos, mas sim subtraídos» é fazer uma leitura inadmissível do conceito legal e esquecer que uma vantagem é – insistimos – «todo e qualquer benefício patrimonial que resulte do crime ou através dele tenha sido alcançado»⁴. Estão em causa todas as formas de aquisição ilícita (isto é, que têm na sua base um facto ilícito típico) e não as aquisições ainda tuteladas pelo direito civil. O crime (*maxime* o crime de furto) jamais será título legítimo de aquisição de propriedade. O vocábulo não corresponde, portanto, ao conceito civilista de «aquisição» original ou derivada (que, obviamente, nunca se verifica nestes casos), simbolizando apenas uma situação antijurídica (do ponto de vista penal e civil), que não se pode manter e que o confisco visa corrigir⁵. Em suma, o vocábulo significa adquirir, obter, conseguir, receber, subtrair, extorquir, etc.

4.2. Estando em causa uma vantagem patrimonial (o resultado seria o mesmo se estivesse em causa uma recompensa) a perda tanto poderia ser em espécie, como, reunidos os respetivos pressupostos legais, por equivalente (art. 111.º, n.º 4, do CP). Por isso mesmo, não se comprehende

³ Para estes conceitos, com mais referências, Correia, João Conde, *Da proibição do confisco à perda alargada*. Lisboa, INCM, 2012, pag. 80 e ss.; sobre a problemática da recuperação de ativos, cfr. ainda Rodrigues, Hélio Rigor/Rodrigues, Carlos A. Reis, *Recuperação de Activos na Criminalidade Económico-Financeira*, Lisboa, SMMP (2013).

⁴ Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal Português - as consequências jurídicas do crime*. Coimbra, Coimbra Editora (2013), p. 632.

⁵ 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.

ratio do sumário do acórdão comentado quando afirma que «*não há fundamento legal (nomeadamente nas normas do artigo 111.º n.ºs 1 e 4 do Código Penal) para que o autor de um furto seja condenado a pagar ao Estado um montante equivalente ao valor da vantagem patrimonial que obteve com o crime*». Se uma tal afirmação já era incompreensível na vigência do Código Penal de 1982, ela será hoje (face às alterações entretanto introduzidas no texto legal) tributária de um entendimento que, mais do que desprezar a letra do regime substantivo vigente, parece ignorar as imposições normativas comunitariamente estipuladas. O confisco das vantagens do crime, concretizado através do respetivo valor, constitui um imperativo com previsão expressa no artigo 4.º, n.º 1, da referida Directiva 2014/42/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, que impõe a adoção de regras mínimas em matéria de confisco em todos os Estados Membros e pressupõe a interpretação do direito interno vigente em conformidade com o direito europeu.

5. A vantagem patrimonial obtida pelo autor de um crime de furto corresponde, inversamente, ao prejuízo patrimonial da vítima, colocando – como já referimos – o problema da articulação prática entre o confisco das vantagens do crime e o eventual pedido de indemnização civil.

Quando os bens que consubstanciam o benefício patrimonial obtido forem restituídos ao lesado (v.g. o automóvel subtraído), no decurso do processo ou na decisão final, o confisco previsto no artigo 111.º do Código Penal apenas operará se a vantagem for superior àqueles (v.g. o valor da sua utilização no período em que esteve na posse do arguido) ou o ofendido, por um qualquer motivo válido, não aceitar a restituição. O Estado não pode confiscar os bens do lesado, devendo limitar-se a restituí-los ao seu legítimo proprietário (art. 186.º, n.º 1, do CPP), assim anulando a vantagem obtida. Voltar a confiscá-la (restituição mais perda) seria uma verdadeira violação do *ne bis in idem*. Aliás, em bom rigor, como já não há vantagem, também não há nenhum conflito prático entre o confisco e um eventual pedido de indemnização civil (v.g. para recuperar os danos causados com a má utilização da viatura), cujas regras também são, igualmente, desnecessárias, porque se trata de restituir «o seu a seu dono» (*suum cuique tribuere*).

Quando os bens não puderem ser restituídos ao lesado, o Estado deverá proceder ao seu confisco, sem qualquer constrangimento, independentemente de um qualquer pedido de indemnização civil. Nestes casos, todavia, se o lesado poder beneficiar do regime oficioso de reparação da vítima (art. 82.º A do CPP), tiver deduzido pedido de indemnização civil ou beneficiar da possibilidade de o deduzir em separado, nos termos do artigo 72.º do Código Processo Penal, «*tudo se passará como que se o Estado, no que tange ao que foi declarado perdido a seu favor e*

*havendo uma vítima a ressarcir, ficasse como fiel depositário*⁶, isto por via da aplicação do disposto no artigo 130.º, nº 2, do Código Penal. Os bens confiscados serão preferencialmente utilizados – como sugerem as convenções internacionais – para ressarcir o lesado. Só assim, mediante o prévio confisco da coisa, se poderá, aliás, justificar a sua atribuição posterior à vítima.

Nas restantes situações, isto é, quando o lesado não beneficiar daquele regime oficioso, não tiver deduzido pedido de indemnização civil ou não gozar da faculdade de o fazer em separado, o confisco opera plenamente, nos termos do artigo 111.º do Código Penal. A inércia da vítima – repetimos mais uma vez – não prejudica o confisco e a reposição da legalidade da situação patrimonial do condenado.

A posição que o acórdão ora comentado adotou é bem diversa, sendo que da mesma não se divisa sequer um qualquer intuito de compatibilizar as referidas providências. Perante a expressão «*bem ou mal, na economia dos nossos direitos penal e processual penal, só os lesados podem reclamar ser compensados pelos prejuízos diretamente decorrentes da prática de um crime. O perdimento de bens visa outros fins, diferentes da “substituição” do Estado aos direitos dos lesados*» parece quase sugerir-se que a ausência de pretensão resarcitória do lesado seria suscetível de provocar uma metamorfose do instituto do confisco das vantagens, transformando-o num mecanismo de sub-rogação do Estado no direito que aquele teria à reparação. Confunde-se a (potencial) identidade do objeto sobre que incidem quer o confisco quer o pedido – bens ou valores que constituem simultaneamente o prejuízo/vantagem – com a própria identidade (e, mais grave ainda, a natureza) das providências. Impedir-se a perda das vantagens em situações como a que se debruça o acórdão implica o embarracoso reconhecimento que o Estado tolera e conforma-se com a situação patrimonial antijurídica criada com a prática do facto ilícito, que por sua vez, ao mesmo tempo que estimula a descredibilização da justiça, permite que o património ilicitamente adquirido seja reinvestido na prática de novos crimes e fomente a concorrência desleal através da sua aplicação no tecido económico.

5.1. A tese do acórdão poderia fazer sentido *in illo tempore*, quando a questão patrimonial era quase irrelevante⁷, sendo uma tarefa a resolver pelo lesado. Demonstrar que o crime não compensa era então indiferente, cabendo à vítima recuperar os seus bens ou fazer compensar os seus prejuízos. O *ius puniedi* estadual centrava-se exclusivamente na pena. Compreendia-se, por

⁶ Acórdão do STJ de 3 de outubro de 2002, proferido no processo 139/01.

⁷ Segundo John. A.E. VERVAELE (*Les sanctions de confiscation en droit pénal: un intrus issu du droit civil? Une analyse de la jurisprudence de la CEDH et de la signification qu'elle revêt pour le droit [procédural] pénal néerlandais*, Rev.sc.crim. [1998], p. 39/40) durante um longo período de tempo, na sequência do paradigma iluminista, a atenção dedicada à questão patrimonial foi mínima. A punição do autor, enquanto indivíduo, ocupava o papel central. Os seus bens apenas relevavam para a prova e por questões inquestionáveis de ordem pública (objetos intrinsecamente perigosos). O confisco ajudava, mas não era uma sanção independente. Hoje, o problema é, contudo, muito diferente: em vez do confisco, enquanto instrumento essencialmente de conservação da prova, temos o confisco enquanto sanção.

isso, que a existência de um pedido de indemnização civil ou a sua mera possibilidade abstrata, fizessem bloquear este interesse punitivo lateral.

O ambiente jurídico- filosófico é, contudo, agora outro: mudou o direito penal e a política criminal que lhe está subjacente. Não estava portanto em causa a «*afirmação de princípios que, no entendimento do magistrado recorrente, deviam nortear as opções legislativas nesta matéria*», mas a leitura corajosa – com algumas deficiências é certo – daquilo que, pelo menos há vinte anos, está claramente escrito na letra da lei.

5.2. O confisco das vantagens do crime, independentemente da controvérsia relativa à definição da sua natureza jurídica, constitui uma providência que ainda integra o conceito de «ação penal», enquanto *multiversum* composto pelas matérias relativas à questão penal, traduzidas adjetivamente na investigação criminal, bem assim como pelas matérias relativas à questão patrimonial, com o seu equivalente funcional na investigação financeira e patrimonial.

Nesta conjuntura, os imperativos constitucionais (art. 219.º da CRP), que legitimam a intervenção do Ministério Público no domínio do exercício da ação penal, determinam não só o dever da sua promoção nas matérias relativas à responsabilização penal, mas igualmente nos domínios relativos ao confisco. É indispensável que o Ministério Público comprometa o Tribunal com a necessidade de se pronunciar quanto à perda das vantagens na sentença⁸, independentemente da possibilidade ou da probabilidade de dedução do respetivo pedido de indemnização civil pelo lesado. Sem esse estímulo do Ministério Público, a probabilidade do condenado não ser, por qualquer via, privado do benefício patrimonial obtido com a prática do facto ilícito típico, é intoleravelmente elevada, permitindo-lhe afirmar com propriedade que «o crime compensou». Tanto mais que, neste momento prévio, o Ministério Público nada sabe sobre a real intenção do lesado deduzir ou não um pedido de indemnização civil.

6. A atual redação do artigo 130.º, n.º 2, do Código Penal foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, em articulação com as alterações então consagradas no artigo 111.º do mesmo diploma legal. Vinte anos depois, sobretudo por inércia do Ministério Público, estas normas e a louvável política criminal que consubstanciam continuam esquecidas. O Ministério Público não requer na acusação a perda das vantagens do crime e quando o faz arrisca-se a ter decisões como

⁸ Será indispensável que o Ministério Público descreva na acusação, as vantagens adquiridas com a prática do facto e o seu valor (até porque estas assumem relevância típica, nomeadamente para efeitos de integração do art. 204.º, n.º 1, al^a a], do CP). Será igualmente aconselhável que nesta peça processual, depois da descrição fáctica e da indicação da norma penal aplicável, se elabore um despacho onde sejam aduzidas as circunstâncias que impõe e justificam a declaração de perda através do valor equivalente (ou seja, tão só dos fatores que enunciam a impossibilidade objetiva de apropriação em espécie) e se sugira o valor que deve ser pago ao Estado, indicando as razões e os critérios que se utilizaram na sua determinação.

esta. A *praxis* diária continua presa a um passado legal que já não existe, olhando com estranheza sobre quem tenta inovar.

De todo o modo, a verdade é que duas décadas de omissão ainda não revogam a lei. Os preceitos legais continuam a existir e têm que ser utilizados. Não podemos queixar-nos do poder legislativo, dizer que as leis são más e, como aqui aconteceu, esquecer aquelas que já temos.

João Conde Correia / Hélio Rigor Rodrigues