

A perda de vantagens do crime – reflexões breves

***Contra quem deve ser declarada a perda de vantagens do crime: -
contra qualquer dos agentes/coautores do crime ou só contra quem
delas beneficiou?***

William Themudo Gilman, Juiz Desembargador

Resumo: A perda de vantagens do crime é uma questão que tem merecido respostas divergentes na jurisprudência. Neste estudo apresentam-se os caminhos de solução que têm sido seguidos, apresentadas as situações tipicamente colocadas a decisão judicial e indicada uma proposta de ultrapassagem das dúvidas suscitadas.

Palavras-chave: Perda de vantagens do crime; produto do crime; locupletamento.

Índice

1. Importância da questão
2. O artigo 110º do Código Penal e a perda de vantagens do crime
3. Casos típicos em que é colocada a questão da perda de vantagens
4. O instituto da perda de vantagens
5. Proposta de solução dos casos típicos apresentados
6. Questões processuais

Apêndice. recolha de jurisprudência

1. Importância da questão

No Tribunal da Relação do Porto tem sido colocada e apreciada em vários recursos a questão de se saber contra quem deve ser declarada a perda de vantagens do crime, prevista no artigo 110º, n.º 1 do Código Penal: contra qualquer dos agentes/coautores do crime ou só contra quem delas beneficiou?

As respostas jurisprudenciais publicadas em www.dgsi.pt¹ têm-se dividido entre as duas opções, como se pode ver pela consulta dos seguintes acórdãos dispostos por ordem cronológica, tendo ido quatro num sentido e cinco noutro:

1-TRP de 2019-04-30 – Élia São Pedro – Proc.1325/17.1T9PRD.P1, <https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/47f319d4089d588e8025842a004fd6a7?OpenDocument>.

2- TRP de 2021-10-11 – João Pedro Nunes Maldonado – Proc. 276/17.4IDPRT.P1, <https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/4c0cf81ff7f19573802587920054635b?OpenDocument>

3-TRP de 2022-06-29 – Liliana de Páris Dias – Proc. 638/17.7IDPRT.P2, <https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ff89011f6d5b9b408025887d003a4ff8?OpenDocument>

4- TRP de 2023-01-18 – William Themudo Gilman – Proc. 7930/19.4T9PRT.P1, <https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/56c647210fc2d393802589490053bco7?OpenDocument>

5- TRP de 2023-04-19 – João Pedro Pereira Cardoso – Proc. 2460/20.4T8VFR.P1, <https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ffee7ef21fba3c9b802589ad004b6c42?OpenDocument>

6-TRP de 2023-05-17 – Francisco Mota Ribeiro – Proc. 234/18.1IDAVR.P1 <https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/bb69b7dcd31bd4ad802589ba003232e4?OpenDocument>

7-TRP de 2023-09-13 – Liliana de Páris Dias – Proc. 2111/21.0T9VFR.P1, <https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c205e9332fa60ca580258>

¹ Note-se que em www.dgsi.pt é publicada apenas uma pequena parte dos acórdãos e decisões dos tribunais das Relações, verificando-se uma *seleção* da jurisprudência.

[a4b003531c8?OpenDocument](#)

8-TRP de 2023-12-13 – José António Rodrigues da Cunha – Proc. 12/19.oFAPRT.P1
<https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/fo45e274ciab9fa680258aac005316e3?OpenDocument>

9-TRP de 2024-04-03 – Liliana de Páris Dias – Proc. 2390/18.oT9AVR.P1
<https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/dob7dea98da7b46880258b1800581559?OpenDocument>

Dadas as indicadas divergências jurisprudenciais, com decisões opostas sobre a mesma questão de direito, ainda por cima vindas dum mesmo Tribunal da Relação, era de esperar que já tivesse sido fixada jurisprudência pelo Supremo Tribunal de Justiça, em obediência ao artigo 437º do Código de Processo Penal.

Mas tal ainda não sucedeu e não há notícia certa de que esteja para suceder a breve prazo.

Assim, enquanto esperamos pela madrugada em que venha um abençoado acórdão de fixação de jurisprudência trazendo *segurança jurídica* sobre esta questão, vamos vendo passar barcas de decisões, sucessiva e continuamente, umas para um lado outras para o oposto, sem nunca sabermos ao certo o destino onde irão dar: se à tormenta da perda ou à calma da manutenção do património.

Certo é que o Tribunal da Relação não pode resolver o problema, pois por lei não lhe cabe reunir em plenário e fixar jurisprudência. Tal papel ficou para o Supremo Tribunal de Justiça. O Tribunal da Relação reúne e decide com três Juízes Desembargadores, a que se somará o Juiz Presidente do Tribunal ou Secção para desempatar (apurar o voto de vencido) caso seja necessário.

E à lei é devida obediência.

Mas do que não estão impedidos os Juízes da Relação é de discutir o problema uns com os outros, argumentando para um lado e para o outro, podendo ser que se convençam a seguir todos na mesma barca, não porque nela votaram, mas porque cada um de sua livre vontade e convencido da sua conformidade com a Constituição e a Lei nela decidiu embarcar.

Será empresa difícil de concretizar, pois que o direito é muito atreito a divergências

de opiniões de difícil conciliação, nunca sendo a lei clara nem o legislador obedecendo sempre à presunção de razoabilidade e de boa escrita na feitura das leis.

Seja como for, o que não faz mal é a discussão e a troca de argumentos sobre a melhor solução para a questão colocada.

Em boa hora, o Presidente da 2ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto, aproveitou a oportunidade de marcar para discussão do tema um dos dias destinados às sessões com a *presença de todos os juízes desembargadores*.

Tal discussão teve início no dia designado² e irá continuar nas sessões seguintes.

Não quis deixar de participar e contribuir para a discussão, apresentando em brevíssimas notas as reflexões e a solução que venho entendendo ser a mais adequada à situação da perda de vantagens.

É nesse sentido e partindo dessas notas que deixarei aqui umas palavras, escritas ou ditas de um fôlego, após ligeiríssima pesquisa doutrinal³, razoável pesquisa jurisprudencial e algum tempo de reflexão e discussão.

2. O artigo 110º do Código Penal e a perda de vantagens do crime

Sobre a perda de vantagens determina o artigo 110º, n.º 1, al b) do Código Penal que são declaradas perdidas a favor do Estado *as vantagens de facto ilícito típico, considerando-se como tal todas as coisas, direitos ou vantagens que constituam vantagem económica, direta ou indiretamente resultante desse facto, para o agente ou para outrem*.

Acresce que nos termos do n.º 2 do citado artigo a vantagem do facto ilícito abrange a *recompensa dada ou prometida* aos agentes de um facto ilícito típico, já cometido ou a cometer, para eles ou para outrem.

Cumprе ainda dar nota de uma norma muito utilizada na perda de vantagens que surge na legislação avulsa e que tem uma redação em tudo semelhante ou praticamente igual à do artigo 110º do Código Penal.

² 29.05.2024

³ Se a pesquisa doutrinal foi ligeira, como se pode ver das citações nas notas, já o mesmo não se poderá dizer do *peso* da doutrina consultada. Com efeito consultámos os escritos daquele que consideramos ser o maior expoente da *Escola Penal Portuguesa* - o Professor de Coimbra Jorge de Figueiredo Dias -, cujo ensinamento procurámos seguir, bem como consultámos os de outro dos grandes da doutrina nacional, expoente máximo no campo da metodologia jurídica - o Professor de Coimbra António Castanheira Neves.

É o artigo 36º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, lei que tem por objeto a definição do regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas.

Tal artigo, sob a epígrafe «*Perda de coisas ou direitos relacionados com o facto.*», determina no seu n.º 1 que toda a *recompensa dada ou prometida* aos agentes de uma infração prevista no presente diploma, para eles ou para outrem, é perdida a favor do Estado e no seu n.º 2 que são também perdidos a favor do Estado, sem prejuízo dos direitos de terceiro de boa fé, os objetos, *direitos e vantagens* que, através da infração, tiverem sido diretamente adquiridos pelos agentes, para si ou para outrem.

Apresentadas as normas com aplicação mais frequente na perda de vantagens do crime, é altura de apresentar alguns exemplos de casos.

3. Casos típicos em que é colocada a questão da perda de vantagens

Para melhor compreensão e discussão dos problemas levantados pela aplicação do instituto aos casos concretos, apresentam-se três casos típicos simples que podem surgir na prática. O primeiro será na área do tráfico de estupefacientes, o segundo na dos crimes patrimoniais e o terceiro relativo a crimes fiscais.

3.1. Tráfico de estupefacientes

Abel convenceu Belarmino, comandante de avião, a trazer nas malas de viagem deste do Brasil para Portugal 10 kg de cocaína, a qual seria entregue ao primeiro já fora do aeroporto, a troco da quantia de 5.000€.

Abel havia recebido de Caim a quantia de 20.000€ pelo transporte para Portugal e entrega do estupefaciente a Caim.

O acordo concretizou-se, tendo Belarmino recebido, trazido e entregue a Abel o estupefaciente e recebendo deste a quantia acordada de 5.000€.

Quando Abel se preparava para entregar o estupefaciente a Caim, surgiu a Polícia Judiciária, detendo-os e apreendendo o estupefaciente.

Se e em que termos é decretada a perda de vantagens?

3.2. Crime de roubo

Ana convenceu Bela, sua grande amiga e campeã de motociclismo, conhecedora como ninguém das ruas da cidade do Porto e dos caminhos e veredas da serra de Valongo, a servir-lhe de condutora na sua moto de alta cilindrada para quando da saída do banco que ia assaltar à mão armada a levasse muito rapidamente, sem passar por estradas principais, com o produto do roubo para um esconderijo preparado por Ana na dita serra.

Ana entrou no banco armada enquanto Bela aguardava no exterior na sua moto. Após o assalto, em que Ana se apoderou de 50.000€, tal como combinado Bela transportou Ana ao dito esconderijo.

Mais tarde, após investigação em que foi recuperada e apreendida no dito esconderijo a quantia de 20.000 €, e após julgamento, ambas vieram a ser condenadas pelo crime de roubo.

Se em que termos é decretada a perda de vantagens?

3.3. Crime de fraude fiscal.

António, gerente da sociedade comercial “BBB, Lda.”, convenceu Chico, contabilista da empresa, com a promessa de a dita sociedade lhe pagar nesse ano prémios de desempenho no valor de 5.000€, a forjar faturas e incorporá-las na contabilidade da empresa, de modo a diminuir ficticiamente os lucros e assim pagar menos IRC.

Cumprido o acordado, a sociedade “BBB, Lda.”, por via da integração das faturas falsas na contabilidade pagou menos 100.000€ de IRC ao Estado do que pagaria se as contas tivessem sido corretamente apresentadas. O contabilista Chico recebeu da sociedade os 5.000€ de prémios prometidos.

Mais tarde vieram os três a ser condenados pelo crime de fraude fiscal.

Se e em que termos é decretada a perda de vantagens?

4. O instituto da perda de vantagens

Como vimos, determina o artigo 110º do Código Penal que sejam declaradas perdidas a favor do Estado as *vantagens* de facto ilícito típico, incluindo recompensas.

Que vantagens são essas?

Responde o artigo: «*considerando-se como tal todas as coisas, direitos ou vantagens que constituam vantagem económica, direta ou indiretamente resultante desse facto, para o agente ou para outrem.*»

Lida a norma, a ordem ou comando nela contidos parecem fáceis de entender.

O ladrão roubou uma quantia, o homicida recebeu uma quantia pela morte de outrem, o traficante/transportador recebeu determinada quantia pelo transporte da droga, os exemplos são quase incontáveis. Essas quantias são declaradas perdidas a favor do Estado.

Pergunta-se, nestes casos quem é o sujeito passivo dessa relação jurídica entre o Estado e aquele que vai ver decretada contra si a perda da vantagem?

A resposta também é simples, o sujeito passivo da relação jurídica, aquele que verá a declaração de condenação a pagar ou a perder essa quantia ao ou para o Estado é o ladrão, o traficante, o homicida.

As coisas já se complicam se intervierem mais pessoas no cometimento do facto criminoso – facto ilícito típico – que deu lugar à vantagem. Sendo plural a autoria, contra quem é decretada a perda da vantagem? Contra todos os autores ou cúmplices ou só contra aqueles que beneficiaram e na medida em que beneficiaram da vantagem?

O autor do crime tanto pode ser apenas um como ser uma pluralidade e os beneficiários podem apenas ser um ou vários e terem ou não tido participação no facto ilícito típico.

Para procurar responder a esta questão, cumpre averiguar das finalidades do instituto da perda de vantagens do crime. Sem se saber qual a finalidade da lei, a sua teleologia, não conseguiremos interpretar adequadamente uma norma e o comando nela existente, por mais simples que pareça.

As normas não devem ser interpretadas ou obedecidas cegamente, sob pena de poderem atingir um resultado contrário do pretendido. Basta lembrarmos os exemplos didáticos de Heck⁴: a enfermeira que acorda o doente para lhe dar o soporífero, porque tinha sido a ordem expressa recebida a de dar esse medicamento àquela hora, o artilheiro que bombardeia, segundo as ordens recebidas, uma colina já entretanto ocupada pelos

⁴ Cfr. A. Castanheira Neves, Curso de Introdução ao Estudo do Direito, Lições 1971-1972, p.441.

seu exército, etc. A obediência tem de ser pensante ou inteligente.

A essência político-criminal da perda das vantagens do crime, como ensina Jorge de Figueiredo Dias, é primariamente um propósito de prevenção da criminalidade em globo, ligado à ideia de que o *crime não compensa*⁵.

Esta afirmação da ideia de que o crime não compensa tem efeitos de *prevenção especial*, agindo sob os motivos do crime, e de *prevenção geral positiva*, reforçando a confiança da comunidade na validade das normas, através da *anulação do enriquecimento de causa ilícita criminosa* (ilícita típica), demonstrando o Estado que não é tolerável uma situação patrimonial antijurídica. Trata-se em suma de uma imposição de justiça: a *restauração da ordenação dos bens correspondente ao direito*⁶.

Pressuposto da perda das vantagens é a prática pelo agente de um facto ilícito típico.

As vantagens podem ser diretas ou indiretas e sendo reinvestidas posteriormente ficam abrangidos quaisquer ganhos quantificáveis que daí tenham resultado (artigo 110º, n.º 1-b e 3 do CP).

Contra quem, então, deve a perda de vantagens ser decretada?

Para responder a esta questão, importa primeiro considerar a natureza jurídica da perda de vantagens e a sua finalidade.

A natureza jurídica do instituto da perda de vantagens não é o de uma pena, ainda que acessória, mas de uma providência sancionatória que prescinde de o agente ter atuado ou não com culpa e cuja finalidade é prevenir a prática de futuros crimes, mostrando ao agente e à comunidade que na sequência de um facto ilícito típico é sempre instaurada a ordenação dos bens adequada ao direito⁷.

O instituto da perda de vantagens atua com finalidades preventivas impedindo a manutenção do *enriquecimento de causa criminosa* (típica-ilícita), anulando-o.

E *anula o enriquecimento* no património do agente do crime na *justa medida do*

⁵ Cfr. Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal Português, As consequências jurídicas do crime, Aequitas, 1993, pág. 632.

⁶ Cfr. Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal Português, As consequências jurídicas do crime, Aequitas, 1993, pág. 632-633.

⁷ . Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal Português, As consequências jurídicas do crime, Aequitas, 1993, pág. 638.

enriquecimento, nem mais nem menos.

Ainda por força das finalidades preventivas do instituto há um caso em que o legislador foi mais além da justa medida do enriquecimento atual, prevenindo também o enriquecimento futuro, declarando perdida a favor do Estado a recompensa prometida aos agentes. Neste caso, o sujeito passivo da perda será o promitente incumpridor da promessa de recompensa pelo crime cometido. O Estado como que substitui o agente do crime na posição de ‘credor’ da prestação prometida.

Ora, se o instituto da perda de vantagens atua com finalidades preventivas anulando os enriquecimentos de causa criminosa, lógico se torna que, além do caso excecional da recompensa prometida, apenas pode ser decretado contra quem enriqueceu na sequência dum ato ilícito típico e não contra o coautor ou cúmplice do crime que não enriqueceu.

Se o coautor ou cúmplice não adquiriu vantagens do facto ilícito, como aplicar-lhe o instituto da perda de vantagens, tirando-lhe uma coisa que não tem ou algo de que não beneficiou?

Condenar-se à perda de vantagem quem com o crime não enriqueceu não só não cumpre a finalidade do instituto, pois por definição não impede o *enriquecimento de causa criminosa* nem restaura a *ordem patrimonial adequada ao direito*, como ainda leva a um *empobrecimento sem causa* da pessoa que não adquiriu vantagens com o crime.

Imagine-se no exemplo do roubo acima exposto, condenando-se ambas as autoras do crime na perda de vantagens e depois de solucionar se a obrigação de pagamento é conjunta ou solidária, concluindo por esta última modalidade, imagine-se que o Estado conseguia executar imediatamente a obrigação de Bela e recuperar a quantia furtada. Que faria depois, executava também Ana para obter a mesma quantia? Devolvia metade da quantia a Bela? Esperaria que esta intentasse a ação de regresso? Ou, afinal de contas, seria melhor considerar a obrigação conjunta e arriscar não conseguir cobrar toda a obrigação?

Imagine-se no caso de furto duma obra de arte por dois ou mais autores, ficando apenas um deles com a obra. Contra quem é decretada a perda da vantagem? E se a obra for recuperada após a execução patrimonial de quem não tinha ficado com a obra? O

Estado devolve a quantia?

Enfim, uma série de questões difíceis a levarem a soluções e consequências que nos parecem irrazoáveis, pouco equilibradas e desproporcionadas.

E tudo com base numa leitura errada do artigo 110º, n.º 1 do Código Penal, desde logo porque não corresponde à única interpretação literal possível e, por outro, porque não responde com justiça e proporção à finalidade do instituto da perda de vantagens: a *anulação do enriquecimento de causa ilícita criminosa* (ilícita típica) e a *restauração da ordenação dos bens correspondente ao direito*. A que acresce o facto de poder causar uma injustiça: o *empobrecimento sem causa* da pessoa que não adquiriu vantagens com o crime e que pelo cometimento deste já sofre a pena de prisão, de multa ou substitutiva que lhe foi aplicada.

Aliás na estrita leitura da *letra da lei* - *São declarados perdidas a favor do Estado as vantagens de facto ilícito típico, considerando-se como tal todas as coisas, direitos ou vantagens que constituam vantagem económica, direta ou indiretamente resultante desse facto, para o agente ou para outrem*- vemos que não se diz que a perda de vantagens é decretada contra os agentes do crime (os quais até podem ser desconhecidos), aliás a esse respeito nada se diz. O que se diz é que são perdidas a favor do Estado as vantagens resultantes para o agente do crime ou para outrem. O enfoque é colocado na vantagem económica e não em quem cometeu o crime.

Correndo o risco de sermos atacados pelos puristas da independência entre o direito civil e o direito penal, não temos receio de fazer apelo a institutos daquela área com a distinção entre a *actio in rem scripta* e a *actio in personam*, para melhor compreender o que sucede no instituto da perda de vantagens. O instituto da perda de vantagens está nitidamente mais próximo das *actio in rem scripta*, tem mais a ver com a titularidade das coisas e direitos provenientes do crime do que com o agente ou agentes que os cometeram.

Concluindo, o decretamento da medida de perda de vantagens que culmina no empobrecimento de quem não enriqueceu com o crime é ilegal, não sendo permitida tal interpretação do artigo 110º do Código Penal por ir contra a teleologia do instituto.

Aproveitando uma ideia de Jorge de Figueiredo Dias⁸ a propósito do decretamento de perda de objetos não perigosos, diremos que empobrecer-se com fundamento na prática de um facto ilícito típico quem com este não enriqueceu só pode ser fruto de um pensamento retributivo ligado à compensação da culpa, sendo no limite expressão de uma retribuição mais que *taliónica*, como *inflicção de um mal gratuito* a título de *vingança* pelo mal do crime.

O agente do crime que não enriqueceu com o facto já tem de sofrer a pena, porquê arranjar-lhe mais esta punição sob forma encapotada e sem qualquer justificação ou equilíbrio?

Não há resposta razoável para esta questão, a não ser o *excesso retributivo e taliónico*.

Daí a solução de que a *perda de vantagens do crime só pode ser declarada contra quem delas beneficiou*. O sujeito passivo da relação jurídica em que o Estado vai exercer o direito potestativo de extinção do direito real ou de crédito em que resultou a vantagem do crime é o titular desse direito, aquele que recebeu a vantagem do crime, *aquele que enriqueceu de causa criminosa*. Sendo a medida da extinção ou perda igual à medida do enriquecimento.

Encontrada a solução de que, ressaltando a exceção da promessa incumprida de recompensa, só contra o agente do crime que enriqueceu e na medida em que enriqueceu pode ser decretada a perda de vantagens, apliquemo-la ao grupo de casos que colocámos.

5. Proposta de solução dos casos típicos apresentados

Partindo então do critério de que o decretamento da perda de vantagens deve ser feito na justa medida do enriquecimento de cada um dos agentes do crime, vejamos a solução para cada um dos casos.

5.1. Tráfico de estupefacientes

Abel é condenado em 15.000€ de perda de vantagens correspondente à diferença

⁸ . Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal Português, As consequências jurídicas do crime, Aequitas, 1993, pág. 631.

entre o que recebeu de Caim (20.000€) e pagou a Belarmino.

Belarmino é condenado em 5.000€ que foi o que recebeu.

Caim não é condenado em perda de vantagens pois não enriqueceu por causa criminosa.

5.2. Crime de roubo

Ana é condenada em 30.000€ de perda de vantagens, dada a recuperação de parte da quantia roubada.

Bela, não é condenada em perda de vantagens, pois não enriqueceu com a conduta criminosa.

5.3. Crime de fraude fiscal.

A sociedade comercial “BBB, Lda.” é condenada em 100.000€ de perda de vantagens, montante em que enriqueceu à custa do crime.

António, não sofre decretamento de perda de vantagem pois não enriqueceu, quem enriqueceu foi a sociedade.

Chico, o contabilista sofre a perda de vantagem de 5.000€ de recompensa dada pela falsificação da escrita.

6. Questões processuais

A consequência jurídica do crime *perda de vantagens* para ser decretada depende da verificação dos seus pressupostos, desde logo a prática de um facto ilícito típico do qual resultaram vantagens, um enriquecimento do agente do crime ou de um terceiro.

Daqui resulta que para ser decretada contra alguém têm de ser alegados e resultar provados: o facto ilícito, a vantagem obtida, o enriquecimento de causa criminosa, e quem beneficiou dessa vantagem, o enriquecido.

Não se provando estes elementos, designadamente o enriquecimento do agente ou de um dos agentes do crime do crime, a perda de vantagens não pode contra ele ser decretada.

Entretanto, após terem saído alguns dos acórdãos acima mencionados e outros que

não foram publicados em www.dgsi.pt, começaram a surgir aqui e ali algumas alterações em acusações de crimes fiscais.

Constituíram essas alterações no acrescento de um ou mais factos genéricos alusivos à apropriação pelo gerente ou sócio da sociedade das vantagens do crime, normalmente situados perto ou misturados com os relacionados com o elemento subjetivo do crime.

Expressões como *‘locupletando-se assim’, ‘de obter para si e para a sociedade arguida’, ‘agindo com a intenção de fazer suas tais quantias e de as integrar no acervo patrimonial da sociedade arguida’, ‘com o propósito concretizado de obter, para si e para a sociedade arguida, da qual era representante, um aumento das suas disponibilidades financeiras e uma vantagem patrimonial a que sabia não ter direito, usando-as nomeadamente para suportar o “giro comercial” da sociedade arguida’*, começaram a surgir nas acusações, tendo passado depois para as sentenças.

Só que, lendo as sentenças tais expressões, tais *pérolas de indefinição e de generalidade* não fazem qualquer lógica, pois que no resto da descrição dos factos, o que se vê é que a sociedade não pagou o imposto retido e devido e por isso foi ela que lucrou. Não há qualquer densificação desses termos conclusivos nem sequer aparecem justificados na motivação de facto das sentenças. Falta não só a *determinação ou identificação das vantagens* que resultaram para o gerente da sociedade, daquele agente do crime que atuou em nome de outrem, como também o *quando, como e onde* da aquisição para ele das referidas vantagens, e sem isso não há, não pode haver, declaração de perda de vantagens.

Ora, essas manobras na matéria de facto não são aceitáveis e os tribunais, os juízes, têm de estar muito atentos ao dar os factos como provados para ver se não estão a cair numa armadilha semântico-jurídica.

A consequência jurídica de tais manobras, conseguindo tais expressões passar inadvertidamente para a matéria de facto provada da sentença é a da sua *inocuidade* para preenchimento dos pressupostos da perda de vantagens, devendo ter-se tais *fragmentos como não escritos*.

Com efeito, tais expressões conclusivas ou genéricas *‘metidas a martelo’* na matéria

de facto da acusação e tendo conseguido passar silenciosa e sorrateiramente para a matéria de facto da sentença não poderão ser tomadas em conta pelo tribunal, pois não passam de *meras imputações genéricas*. Ora, as *imputações genéricas de enriquecimento*, sem qualquer especificação das condutas ou factos em que se concretizou esse enriquecimento ou vantagem criminosa - quando, onde e como ocorreu o enriquecimento - por não serem passíveis de um efetivo contraditório e, portanto, não permitindo o exercício do direito de defesa constitucionalmente consagrado no artigo 32º da Constituição, não podem servir de suporte à declaração de perda de vantagens, sendo por isso de se ter por *não escritas*.

Ou isso ou então verifica-se *insuficiência da matéria de facto para a decisão* ou, no mínimo, *falta de fundamentação* por não justificar a presença daquele fragmento conclusivo na matéria de facto provada, o que integra o vício da sentença previsto no artigo 410.º, n.º 2, al. a) do CPP ou então a nulidade dos artigos 374º, n.º 2 e 379º do CPP.

Como escrevemos no Acórdão TRP de 2023-01-18 de que fomos relator:

«Não é com expressões genéricas e conclusivas interpoladas aqui e ali na matéria de facto da acusação e depois na sentença, limitada esta pelos factos da acusação, que se obtém o preenchimento dos pressupostos de que depende a perda de vantagens resultantes da prática de um crime. E o juiz, enquanto garante dos direitos dos arguidos, não pode permitir que estas interpolações genéricas, confusas e conclusivas venham tomar o lugar dos factos que eventualmente deveriam ter constado da acusação (e dela não constaram) e que permitiriam a posterior declaração da perda de vantagens.

Falta não só a determinação ou identificação das vantagens que resultaram para o arguido, como também o quando, como e onde da aquisição das referidas vantagens, e sem isso não há declaração de perda de vantagens.»

APÊNDICE
RECOLHA DE JURISPRUDÊNCIA – www.dgsi.pt

1. TRP de 2019-04-30 – Élia São Pedro – Proc. 1325/17.1T9PRD.P1

<https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/47f319d4089d588e8025842a004fd6a7?OpenDocument>

I - O regime jurídico da perda de vantagens não justifica que sejam declaradas perdidas a favor do Estado vantagens que efetivamente não existiram, nem justifica declarações de perda meramente intimidatórias e sem utilidade prática.

II - Nos casos em que o arguido age em representação de uma sociedade, é esta quem adquire a vantagem resultante do não pagamento dos impostos e não o seu representante.

III - Só existe vantagem quando o agente vê o seu património aumentado para além, e na medida do excesso, do valor não entregue à Segurança Social e não abrangido pela condenação no pedido de indemnização civil.

2. TRP de 2021-10-11 – João Pedro Nunes Maldonado – Proc. 276/17.4IDPRT.P1

<https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/4c0cf81ff7fi9573802587920054635b?OpenDocument>

Na perda sucedânea em valor de vantagens do crime (regulada atualmente no artigo III.º, n.º 3, do Código Penal), a regra será a condenação do agente do crime, mas se este atua em nome e em benefício de terceiro, a condenação será decretada contra esse beneficiário.

3. TRP de 2022-06-29 – Liliana de Páris Dias – Proc. 638/17.7IDPRT.P2

<https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ff8901ff6d5b9b408025887d003a4ff8?OpenDocument>

I - Reconhecendo-se a autonomia do instituto da perda de vantagens, a sua natureza e finalidade marcadamente preventivas, o seu carácter sancionatório análogo à da medida de segurança e, para além disso, obrigatório, subtraído a qualquer critério de oportunidade ou utilidade, o juiz não pode deixar de decretar a perda de vantagens obtidas com a prática do crime, na sentença penal, independentemente de o lesado ter deduzido ou não pedido de indemnização civil (e do seu desfecho), ou de ter optado por outros meios alternativos de cobrança do crédito que possa coexistir com a obrigação e necessidade de reconstituição da situação patrimonial prévia à prática do crime, própria do instituto da perda de vantagens.

II - Só em situações comprovadas e concretas de inutilidade se poderá verificar uma específica e excecional subsidiariedade entre os dois institutos.

III - No modelo, que é o nosso, de mera restauração de uma ordem patrimonial conforme ao direito, o

confisco não é uma pena, estando em causa, apenas, corrigir uma situação patrimonial ilícita, que não goza de tutela jurídica.

IV - O mecanismo dirige-se contra os próprios bens, sem qualquer juízo de censura da ação ou omissão individual que lhes está subjacente, assumindo-se, antes, quer como um simples mecanismo preventivo análogo à medida de segurança (perda de instrumentos e de produtos), quer como um mero mecanismo civil enxertado no processo penal (confisco das vantagens, das recompensas e do património incongruente) de tutela de uma ordem patrimonial conforme ao direito.

4. TRP de 2023-01-18 – William Themudo Gilman – Proc. 7930/19.4T9PRT.P1

[https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/56c647210fc2d393802589490053bc07?](https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/56c647210fc2d393802589490053bc07?OpenDocument)

[OpenDocument](#)

I - Ainda que tenha sido deduzido pedido de indemnização civil pelo lesado, não deverá deixar de ser decretada a perda da vantagem a favor do Estado, pois que tendo o instituto da perda de vantagem uma intenção político-criminal própria que cabe ao Estado realizar no exercício da ação penal, não pode essa realização ficar ao sabor da vontade do ente particular ou público ofendido com o ilícito, sob pena de risco de frustração daquela intenção.

II - O que importa para a satisfação do fundamento político-criminal que está na base do instituto da perda de vantagens do crime, a ideia de que o crime não compensa, é a perda da vantagem obtida pelo beneficiário dela.

III - Se o arguido agiu enquanto representante da sociedade arguida e em nome da mesma, decidindo não entregar à Segurança Social as quantias devidas pelos descontos efetuados nos salários dos trabalhadores, o que veio a realizar, enriquecendo aquela, sem que nos factos provados esteja concretizado que o arguido beneficiou total ou parcialmente dessas quantias, não bastando para tanto meras afirmações confusas, genéricas e/ou conclusivas, a perda de vantagens só pode ser decretada contra a sociedade arguida e não também contra aquele.

5. TRP de 2023-04-19 – João Pedro Pereira Cardoso – Proc. 2460/20.4T8VFR.P1

[https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ffee7ef21fba3c9b802589ad004b6c42?](https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ffee7ef21fba3c9b802589ad004b6c42?OpenDocument)

[OpenDocument](#)

I - O arguido que, na qualidade de gerente de uma sociedade, emitiu faturas falsas a outra empresa, com a qual estava conluiado, para dedução indevida de IVA por parte desta (empolamento dos custos) e diminuição da sua matéria tributável no IRC, o que implicou uma diminuição de impostos a pagar pela mesma, deve ser condenado a pagar ao Estado o montante da vantagem patrimonial assim obtida para outrem (sociedade beneficiária) - atual art.110º, nº1, al. b), do Código Penal.

II - A declaração de perda do valor das vantagens do crime não depende da demonstração de um efetivo enriquecimento ou obtenção de benefício pessoal pelo autor do desvio patrimonial, antes e só que da

atuação típica ilícita do arguido resultou (nexo causal) uma vantagem patrimonial para si e/ou terceiro.

6. TRP de 2023-05-17 – Francisco Mota Ribeiro – Proc. 234/18.1IDAVR.P1

<https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/bb69b7dcd31bd4ad802589ba003232e4?OpenDocument>

I – É no pressuposto da existência de uma vantagem patrimonial, titulada por um determinado sujeito, que se dá fundamento à concretização da finalidade do regime legal da perda de bens, que é subtrair a esse sujeito, que poderá ser o arguido ou um terceiro, os proventos que para ele advieram da prática de um determinado ilícito típico.

II – Sendo a neutralização do benefício patrimonial obtido pelo agente que fundamenta o instituto da perda de bens, tal como o mesmo se encontra previsto no Código Penal, porquanto com ele se visa pôr fim à situação patrimonial ilicitamente conseguida com o crime, num primeiro momento através do decretamento da perda em espécie, da coisa ou do direito ou “inclusivamente a de benefícios de uso ou a de evitação de dispêndios”, ou, em suma, “tudo aquilo que possa ser objeto de uma pretensão de enriquecimento”, e, num segundo momento, se os direitos, as coisas ou as vantagens referidas, e referidas também quanto ao sujeito que as obteve (cf. nº 4 do art.º 111º do CP na data em vigor à data dos factos), não puderem ser apropriadas em espécie, a perda em substituição através do pagamento ao Estado do respetivo valor.

III – Entendimento contrário, além de não ter acolhimento na letra e no espírito da lei, tal como foi concebida na parte geral do Código Penal, isto é (citando o Professor Jorge de Figueiredo Dias), como uma sanção análoga a uma medida de segurança, visando primariamente “um propósito de prevenção da criminalidade em globo, ligado à ideia – antiga, mas nem por isso menos prezável – de que «o ‘crime’ não compensa», transformaria o instituto da perda de vantagens numa verdadeira pena, ressuscitando os temores associados ao velho “confisco”, desde logo na oneração que representaria para o património da pessoa visada, caso não tivesse sido ela o beneficiário, que assim também se transmitira aos próprios herdeiros, porquanto acabaria por atingir as “forças da herança”, em clara violação do princípio da pessoalidade e da intransmissibilidade da pena, que tem assento no art.º 30º, nº 3, da CRP, e em violação também do princípio da proporcionalidade.

7. TRP de 2023-09-13 – Liliana de Páris Dias – Proc. 2111/21.oT9VFR.P1

<https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c205e9332fa60ca580258a4b003531c8?OpenDocument>

I - Reconhecendo-se a autonomia do instituto da perda de vantagens, a sua natureza e finalidade marcadamente preventivas, o seu carácter sancionatório análogo à da medida de segurança e, para além disso, obrigatório, subtraído a qualquer critério de oportunidade ou utilidade, o juiz não pode deixar de decretar a perda de vantagens obtidas com a prática do crime, na sentença penal,

independentemente de o lesado ter deduzido ou não pedido de indemnização civil (e do seu desfecho), ou de ter optado por outros meios alternativos de cobrança do crédito que possa coexistir com a obrigação e necessidade de reconstituição da situação patrimonial prévia à prática do crime, própria do instituto da perda de vantagens.

II - O confisco não tem carácter sancionatório – ou não o tem primordialmente –, assumindo-se, antes, quer como um simples mecanismo preventivo análogo à medida de segurança (perda de instrumentos e de produtos), quer como um mero mecanismo civil enxertado no processo penal (confisco das vantagens, das recompensas e do património incongruente) de tutela de uma ordem patrimonial conforme ao direito.

III - Se para a verificação e consequente condenação pela prática do crime de abuso de confiança fiscal se mostrava indiferente o concreto destino dado pelo arguido (e sociedade arguida) aos montantes liquidados a título de contribuições para a Segurança Social, que não vieram a ser entregues a esta entidade, o mesmo sucede com o funcionamento do confisco: este opera independentemente da prova de enriquecimento ou de obtenção de benefício pessoal pelos autores do crime.

Daí que se afigure desnecessária a demonstração de um efetivo incremento no património do arguido, sócio gerente da sociedade arguida, impondo-se a declaração da perda a favor do Estado das vantagens do facto ilícito típico, substituída, no presente caso, pelo pagamento do respetivo valor a cargo dos arguidos, nos termos previstos no art.º 110.º, n.º 1, alínea b) e n.º 4, do Código Penal.

8. TRP de 2023-12-13 – José António Rodrigues da Cunha – Proc. 12/19.oFAPRT.P1

[https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/f045e274c1ab9fa680258aac005316e3?](https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/f045e274c1ab9fa680258aac005316e3?OpenDocument)

[OpenDocument](#)

I - O instituto da perda de vantagens é uma providência sancionatória de natureza jurídica análoga à das medidas de segurança. Não configura uma pena acessória nem é efeito da condenação, assentando em fins exclusivamente preventivos. Tem como pressupostos a ocorrência de facto antijurídico e a existência de proveitos e é de conhecimento oficioso, embora a perda deva ser requerida pelo Ministério Público na acusação.

Não se confunde com a indemnização de perdas e danos emergentes de crime, pois tem natureza completamente diferente, pelo que não pode ser aplicado à perda de vantagens o regime jurídico da responsabilidade civil.

II - Não podem ser condenados na perda de vantagem os co-arguidos que nenhum proveito patrimonial obtiveram.

III - O direito penal reconhece consequências jurídicas não apenas ao comportamento do agente no decurso do iter criminis mas, também, ao seu comportamento anterior e posterior ao cometimento do crime. A declaração confessória, enquanto comportamento positivo pós delito, não pode deixar de ser valorada em sede de determinação da pena caso se mostre útil para a administração da justiça,

designadamente ao nível da descoberta da verdade.

A utilidade da confissão não se restringe, no entanto, a esse campo, dado que a conduta colaborativa do agente subsequente à prática do crime não se esgota a esse nível. Para além de ser um meio de prova, em certos casos, enquanto reação contrária do arguido ao crime cometido, enquanto ato expiatório e de auto-reprovação, e, portanto, enquanto ato concreto de arrependimento, a confissão constitui, também, um elemento essencial para o tribunal aferir da personalidade do arguido e, consequentemente, para fazer funcionar o fim preventivo especial da pena. Por essa razão, ainda que o seu contributo para a descoberta da verdade seja pouco ou inclusivamente nenhum, por exemplo nos casos de flagrante delito, onde a sua valia como meio de prova pode ser nula, deve ser sempre considerada no momento da escolha e individualização da pena, atendendo ao fim preventivo especial que qualquer sanção penal imperativamente deve prosseguir.

9. TRP de 2024-04-03 – Liliana de Páris Dias – Proc. 2390/18.0T9AVR.P1

<https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/dob7dea98da7b46880258b1800581559?OpenDocument>

I – A perda da vantagem (ou a condenação no pagamento do valor equivalente) deve ser declarada contra aquele agente que, não obtendo para si a vantagem, possibilita e determina, com a prática do ilícito-típico, a sua obtenção por outrem.

II - Tendo os arguidos atuado de forma concertada, possibilitando, com a sua conduta, a obtenção de uma vantagem indevida pela sociedade arguida, tornam-se, todos eles, solidariamente responsáveis pelo pagamento ao Estado do valor equivalente ao da vantagem ilicitamente obtida.