

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES | PENAL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
928/08.0TAVNF-AD.G1	19 de junho de 2017	Teresa Baltazar

DESCRITORES

Perda ampliada de bens > Bem na titularidade do arguido > Critério temporal > Arresto

SUMÁRIO

No âmbito da perda ampliada prevista na lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, um bem que está na titularidade do arguido há mais de cinco anos contados da respectiva constituição como arguido, pode ser objecto de arresto.

TEXTO INTEGRAL

- Processo n.º 928/08.0TA VNF-AD.G1

*

- Tribunal recorrido:

Tribunal Judicial da Comarca de Braga, - Instância Central de Guimarães - 2ª Secção de Instrução Criminal - Juiz 1.

- Recorrente:

O Ministério Público.

- Objecto do recurso:

No processo n.º 928/08.0TA VNF, Tribunal Judicial da Comarca de Braga, - Instância Central de Guimarães - 2ª Secção de Instrução Criminal - Juiz 1, foi proferido despacho, nos autos de fls. 133 a 150, no qual, no essencial e que aqui importa, se decidiu

“3. Dispositivo

Face ao exposto, porque o arguido logrou, fundadamente, ilidir a presunção estabelecida no n.º 1 do art.º 7º da Lei 5/2002, de 11 de Janeiro (cfr. art.º 9º, n.º 2, al b) do referido diploma legal), determino, **após trânsito, o levantamento do arresto dos imóveis a seguir discriminados:**

- Imóvel descrito na Conservatória de Registo Predial da Póvoa de Varzim sob o n.º 497 e inscrito na matriz predial urbana da União das freguesias de,... E..., sob o artigo ... (anterior ... da freguesia de...), correspondente à fracção V, correspondente a apartamento localizado no segundo andar ... pela Rua ... n.º ... , ...;

- Imóvel descrito na Conservatória de Registo Predial de ... sob o n.º 482 e inscrito na matriz predial urbana da União das freguesias de ... e ..., sob o artigo ..., correspondente a casa de habitação com rés-do-chão e andar, com quintal, sita no Lugar de ...,;

(...)”.

Inconformado com a supra referida decisão o Ministério Público, dela interpôs recurso - (cfr. fls. 152 a 163), vindo a apresentar as conclusões constantes a fls. 162 e 163, seguintes (transcrição):

“1- A recuperação de activos, quer no domínio da perda ampliada quer da perda clássica existe como um processo marcado por três momentos nucleares: identificar, localizar e apreender as vantagens do crime.

2- O regime da perda ampliada encontra-se previsto no artigo 7.º da Lei 5/2002, de 11 de Janeiro e opera por referência ao conceito de património incongruente.

3- A incongruência patrimonial é apurada através do confronto entre o conceito de património tal como definido pelo legislador no artigo 7.º da referida Lei e o conceito de rendimento lícito.

4- Na perda ampliada prevista na Lei 5/2002, de 11 de Janeiro, o que se declara perdido é valor do património incongruente, e não quaisquer bens concretos (com excepção dos mecanismos de execução previstos no artigo 12.º n.º 4 da Lei 5/2002, de 11 de Janeiro).

5- Para garantia do pagamento desse valor (o valor do património incongruente) podem ser arrestados quaisquer bens que estejam na titularidade do arguido, ainda que tenham origem comprovadamente lícita e ainda que não possam integrar o conceito de património relevante para efeitos de cálculo, nomeadamente pelo critério temporal.

6- A única consequência da verificação que determinado bem está na titularidade do arguido há mais de cinco anos, contados da constituição como arguido, é a impossibilidade de ser considerado para efeitos de apuramento do valor da incongruência, nada mais.

7- O tribunal recorrido violou o disposto nos artigos 7.º e 10.º, da Lei 5/2002, de 11 de Janeiro.

8- Deveriam estas normas ter sido interpretadas e aplicadas no sentido de manter o arresto dos bens que se encontrem no património (considerado nos termos do artigo 7.º da Lei 5/2002, de 11 de Janeiro) ou propriedade (civilisticamente considerada) do arguido.

9- Ou seja, deveria o tribunal ter considerado que para garantia do valor de 1.712.024,01 euros de património incongruente do arguido poderão ser arrestados os bens que o mesmo possua (ou seja que estejam na sua titularidade).

10- A decisão recorrida deve ser revogada e substituída por outra na qual se mantenha o arresto anteriormente decretado.

V.ªs Ex.ªs, todavia, decidirão conforme for de Justiça.”

*

O recurso foi admitido por despacho de fls. 164, com a correcção de fls. 165.

*

O Ex.mº Procurador Geral Adjunto, nesta Relação, emitiu parecer no qual conclui pela procedência do recurso (cfr. fls. 173 e 174).

*

Cumprido o disposto no artigo 417º, n.º 2, do C. P. Penal, não veio a ser apresentada qualquer resposta.

*

Realizado o exame preliminar e colhidos os vistos, prosseguiram os autos para conferência, na qual foi observado todo o formalismo legal.

**

- Cumpre apreciar e decidir:

A) - É de começar por salientar que, para além das questões de conhecimento oficioso, **são as conclusões do recurso que definem o seu objecto**, nos termos do disposto no art. 412º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

B) - No essencial, no recurso colocam-se as questões de saber se:

- **Na perda ampliada prevista na Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro (v. art.º 7.º), o que se declara perdido é o valor do património incongruente e não quaisquer bens concretos;**
- **Para garantia do pagamento desse valor podem ser arrestados quaisquer bens que estejam na titularidade do arguido, ainda que**

tenham origem comprovadamente lícita e ainda que não possam integrar o conceito de património relevante para efeitos de cálculo, nomeadamente pelo critério temporal;

- Se ocorreu violação do disposto nos art.ºs 7.º e 10.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro;

Solicita o M. P. revogação do despacho recorrido, que deverá ser substituído por outro que mantenha o arresto que havia sido decretado.

*

- C - Aqui se dá como integralmente reproduzido o despacho recorrido que se encontra nos autos de fls. 133 a 150.

Do qual se transcreve o seguinte (fls. 146, 147, 149 e 150):

“(...) apreciemos.

No que concerne aos imóveis apreendidos:

- Imóvel descrito na Conservatória de Registo Predial da ... sob o n.º 497 e inscrito na matriz predial urbana da União das freguesias de..., ... e ..., sob o artigo (anterior da freguesia de ...), correspondente à fracção V, correspondente a apartamento localizado no segundo andar do bloco 2, com entrada pela Rua ..., ..., no valor de €83.370,00 (certidão predial de fls. ... a ... - Vol. 2): imóvel adquirido, pelo arguido, em 1999/03/04, mediante hipoteca no montante de 14.500.000 escudos (cfr. doc. de fls. 726 e ss);

- Imóvel descrito na Conservatória de Registo Predial de ... sob o n.º... e inscrito na matriz predial urbana da União das freguesias de ... e ..., sob o artigo ..., correspondente a casa de habitação com rés-do-chão e andar, com quintal, sita no Lugar de, no valor de €123.514,38. (certidão predial de fls. 731 a 736 - Vol. 2): imóvel adquirido em 2005/12/21 mediante hipoteca no montante de 50.000.00 euros (cfr. doc. de fls. 731 e ss);

O arguido P. J. foi constituído como arguido á ordem dos autos principais em

18.12.2012: cfr. fls. 1938.

Assim, do confronto dos documentos de fls. 726 e ss, 731 e ss e de fls. **1938** verificamos que **tais imóveis estavam na titularidade do arguido há mais de cinco anos no momento da sua constituição como arguido**, pelo que logrou, fundadamente, ilidir a presunção estabelecida no n.º 1 do art.º 7º da Lei 5/2002, de 11 de Janeiro (cfr. art.º 9º, n.º 2, al b) do referido diploma legal).

Nesta parte, assiste razão ao arguido/requerido, razão pela qual se determinará o levantamento do arresto dos referidos imóveis.

*

No que concerne às quantias monetárias apreendidas, mau grado a sua versão dos factos melhor exposta no seu requerimento de oposição, **entendemos que deverá manter-se o arresto das suas contas bancárias por si tituladas**, ainda que em nome ou em representação de uma sociedade comercial, da qual o arguido é seu representante legal (único sócio gerente), porquanto para efeitos de património do arguido são tidos todos os bens que estejam na titularidade do arguido ou em relação

(...)

3. Dispositivo

Face ao exposto, porque o arguido logrou, fundadamente, ilidir a presunção estabelecida no n.º 1 do art.º 7º da Lei 5/2002, de 11 de Janeiro (cfr. art.º 9º, n.º 2, al b) do referido diploma legal), determino, **após trânsito, o levantamento do arresto dos imóveis a seguir discriminados:**

- Imóvel descrito na Conservatória de Registo Predial da... sob o n.º .. e inscrito na matriz predial urbana da União das freguesias de ..., ... e ..., sob o artigo ... (anterior da freguesia de ...), correspondente à fracção V, correspondente a apartamento localizado no segundo andar do bloco 2, com entrada pela ..., ...;
- Imóvel descrito na Conservatória de Registo Predial de ... sob o n.º .. e inscrito na matriz predial urbana da União das freguesias de ... e ..., sob o artigo ..., correspondente a casa de habitação com rés-do-chão e andar, com quintal, ...

sita no Lugar de ..., ...;

*

No mais, **julgo improcedente a oposição deduzida pelo arguido, mantendo-se o arresto oportunamente determinado e realizado. (...)**”.

**

- Quanto às questões suscitadas no recurso:

Desde já se refere que, no essencial, concordamos com o mencionado pelo M. P. de fls. 152 a 163, entendendo-se pouco mais haver a acrescentar, sendo inútil aqui repetir por outras palavras o que e bem ali se disse e que se passa a transcrever: “I A decisão recorrida assenta, em síntese, no que ora importa considerar, no seguinte argumento:

- Considerando que P. J. foi constituído arguido em 18.12.2012 e porque os imóveis arrestados estavam na sua titularidade há mais de cinco anos considerada aquela data, o mesmo “logrou, fundadamente, ilidir a presunção estabelecida no nº 1 do artº 7º da Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro (cfr. artº 9º, nº 2, al. b), do referido diploma legal), pelo que determino, após trânsito, o levantamento do arresto dos imóveis a seguir discriminados:...”

Ou seja, a questão essencial traduz-se em saber se, no âmbito da perda ampliada prevista na lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro, um bem que está na titularidade do arguido há mais de cinco anos contados da respectiva constituição como arguido, poderá ou não ser arrestado.

II

O arresto preventivo dos dois imóveis, nos valores de **83.370,00 euros** e **123.514,38 euros** e que agora se libertaram por força da decisão recorrida, foi determinado no âmbito do aludido processo por decisão judicial de 20.03.2015, por se entender verificados os pressupostos do arresto preventivo, ao abrigo do disposto nos artºs 1º, nº 1, al. e), 7º e 1ºº da Lei nº 5/2002, de 11 de janeiro, para garantia do pagamento do valor incongruente de **1.712.024,01 euros**, que se presume vantagem de actividade criminosa e a declarar perdido a favor

do Estado, relativamente ao arguido P. J. (artº 7º, nº 1, da referida Lei nº 5/2002, de 11 de janeiro) – cfr. fls. 1103 a 1113.

Deduzida oposição pelo arrestado e efectuadas as diligências requeridas, bem como analisada a prova documental entretanto junta, o M.mº JIC, por considerar ilidida a presunção de que constituíssem vantagem da actividade criminosa, pois que estavam na esfera patrimonial do arguido há mais de cinco anos atenta a data constituição como arguido do arrestado (artº 9º, nº 3, al. al. b), da mesma Lei) , determinou o levantamento do arresto desses imóveis.

Sempre ressalvado o devido e merecido respeito, discordamos da solução jurídica constante da decisão recorrida.

Com efeito, pese embora o acerto teórico das premissas jurídicas nela convocadas sobre o cálculo do valor do património incongruente, o certo é que as mesmas apenas serão aplicadas no labor de identificação e quantificação das vantagens da actividade criminosa, não sendo transponíveis para a definição dos critérios a adoptar na escolha dos bens que podem ou devem ser arrestados.

Isto porque os procedimentos de recuperação de activos do crime estão divididos em três fases essenciais: a identificação, a localização e a apreensão.

No caso da perda ampliada, prevista na lei 5/2002, de 11 de Janeiro, a fase da identificação não opera por referência ao património contaminado, ou seja, àquele património que se encontra vinculado com a prática do crime, mas sim por referência ao património incongruente, tal como definido no artigo 7.º da referida Lei. Quer isto dizer que, ao contrário do que ocorre na perda clássica, não é a prova da conexão entre um determinado objecto ou valor e a prática do crime que sustenta a adopção de mecanismos ablativos, mas sim a presunção operada pelo legislador que aponta no sentido de considerar vantagem “**de**” actividade criminosa (e não da actividade criminosa) o valor da **incongruência patrimonial**, ou seja, da diferença entre a totalidade do património e os rendimentos lícitos do arguido durante determinado período.

No âmbito da perda ampliada o critério seguido, como se refere no texto, “A perda de bens no crime de tráfico de estupefacientes” de Hélio Rigor Rodrigues, in Revista do Ministério público: “A identificação do património que pertence ao arguido é o primeiro passo de uma longa caminhada, onde a meta é a declaração de perda ampliada, e representa igualmente o ponto fundamental na concretização da perda das vantagens tal como prevista no artigo 7.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro.

Sem património não há declaração de perda (Note-se que, para estes efeitos, não importa que o arguido tenha consumido, alienado, destruído ou vilipendiado simplesmente todo o seu património. Os bens que o arguido teve durante o período temporal de referência são “contabilizados” na determinação do seu património relevante, e são atendidos no juízo de incongruência que resultará do confronto com o seu rendimento lícito, ainda que, no presente, nada mais lhe reste. Obviamente que a ausência de bens em poder do arguido, se repercute irremediavelmente, na impossibilidade de assegurar a efectividade da declaração de perda do montante apurado como incongruente, o que não influencia a necessidade de realizar a liquidação). Por outro lado, existindo património, este há-de ser apurado em termos suficientemente amplos para que se minimize a possibilidade de ocorrência de fraude, ou ocultação do seu verdadeiro titular. Assim, de modo breve, consideram-se integrados no património do agente do crime, não só os activos de que ele é proprietário no momento presente, mas os bens que este teve, que deveria ter, e aqueles que, não tendo formalmente, são por ele dominados.

O artigo 7.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, impõe que se considerem incluídos no património do arguido aqueles bens:

- “a) Que estejam na titularidade do arguido, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício, à 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.

O modo, porventura, mais simples e imediato de se compreender a lógica inerente a este conceito de património será por referência ao seu momento temporal.

O património incluído no artigo 7.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, é construído a partir da referência ao momento da constituição como arguido, e avança, na alínea a) do n.º 2, até ao momento presente, para depois recuar, nas alíneas b) e c), até aos cinco anos anteriores a essa data.

A alínea a), tendo a constituição como arguido como momento temporal de referência, inclui os activos presentes e futuros. Contempla não só aqueles que estejam na titularidade do arguido como os que estejam sob o seu “domínio” e “benefício”, independentemente de pertencerem a terceiros. Se o agente do crime, em momento posterior à constituição como arguido, adquirir quaisquer bens, estes serão incluídos no seu património (o que não significa que venham a ser declarados perdidos). Todavia, consciente que a aquisição de património pelo arguido, de modo transparente, em momento posterior àquele em que é confrontado com o sistema formal de justiça, e sabe que está a ser investigado por um crime desta natureza, seria pouco provável, o legislador optou por considerar aquele património que, independentemente de se encontrar na titularidade de um terceiro, pertence materialmente ao arguido (Na medida em que o arguido sobre este tenha o domínio e benefício), o que serve também para atalhar aos problemas que resultariam do anonimato resultante dos veículos financeiros offshore.

As alíneas b) e c), por seu lado, recuam até ao quinto ano anterior à constituição como arguido, e integram no património relevante bens que o arguido já não dispõe, ou poderá não dispor.

A construção das alíneas b) e c) é suficientemente ampla para contemplar praticamente todo o património que o visado teve durante os cinco anos que

antecederam o momento da constituição como arguido. De fora ficam apenas os bens que o arguido, comprovadamente, recebeu há mais de cinco anos, contados da data da constituição como arguido, e alienou pelo justo valor, ainda que no período temporal de referência.

Pese embora a alínea b) faça unicamente menção expressa aos bens que o arguido transferiu para terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, não significa que os bens que tenham sido alienados pelo justo valor, durante aquele período temporal de referência, tenham sido esquecidos pela lei. Se o arguido, durante aquele período, vender determinado bem pelo preço de mercado, é contabilizado o incremento patrimonial resultante do montante pecuniário que adveio para a sua titularidade em função dessa venda. O preço que o arguido recebeu (e não já o valor do bem vendido) encontra-se contemplado na alínea c) do artigo 7.º n.º 2, uma vez que se trata de um activo recebido pelo arguido durante este período temporal (A possibilidade de perseguir o património do arguido, nestes termos, é ainda reflexo de que o legislador português acabou por importar, com algumas adaptações de fundo, a norte-americana relation back doctrine, que considera que a declaração de perda deve incidir sobre todo o património adquirido em momento posterior à consumação do facto ilícito típico).

Cumpra a este respeito salientar ainda, que identificando-se determinado bem como pertencente ao arguido, e não sendo possível estabelecer com precisão o momento em que foi por este recebido, ou transferido para terceiros a título gratuito ou contraprestação irrisória, deve tal bem ser integrado na noção legal de património do artigo 7.º, uma vez que a lei presume que tais bens estavam na titularidade do arguido há menos de cinco anos contados da constituição como arguido. Tal conclusão extrai-se do ónus a cargo do arguido de demonstrar que este bem já estava na sua titularidade, há pelo menos cinco anos no momento da constituição como arguido, nos termos do artigo 9.º n.º 2 alínea b) da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro.

Nesta fase, de **identificação do património**, (labor que deverá, sempre que estejam reunidos os pressupostos, ser realizado pelo GRA), **não intervém qualquer juízo quanto à proveniência lícita ou ilícita dos bens**.

Importa aqui, apenas, identificar todos os activos possuídos pelo arguido que estejam nas condições definidas no artigo 7.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, sejam moveis, imóveis, rendimentos de trabalho, produtos financeiros, participações sociais, subsídios ou subvenções, prémios, etc.”

O regime do artigo 7.º da Lei 5/2002, de 11 de Janeiro, tem como exclusiva finalidade definir o valor do património incongruente. Todo o travejamento da perda ampliada assenta precisamente nesse labor de identificação do valor da incongruência, que opera por referência à totalidade do património, por um lado, e ao rendimento lícito, por outro.

No regime da perda ampliada previsto na Lei 5/2002, de 11 de Janeiro, não se declara a perda de quaisquer bens específicos (salvo no mecanismo de execução previsto no artigo 12.º n.º 4, que pressupõe o arresto prévio dos bens), **mas apenas de um valor, esse sim, apurado por referência aos bens que compõe o património (globalmente considerado) do arguido.**

Como refere João Conde Correia, em recente artigo publicado na Revista Portuguesa de Ciência Criminal, (25 da RPCC, referente ao ano de 2015, actualmente em distribuição) “O arresto para perda alargada insere-se nouro universo axiológico. Já não está em causa (como já fomos aflorando) garantir o confisco do valor da vantagem decorrente da prática de um crime, mas apenas assegurar a perda do valor do património incongruente do arguido, rectius daquele património que não é compatível com os seus rendimentos lícitos. Para além das vantagens associadas à prática do crime sub judicio, emerge aqui um património inexplicável, que urge confiscar.

No caso do confisco do valor (art. 111.º, n.º 4, do CP), embora não exista uma

ligação entre o bem arrestado e um qualquer crime concreto, há uma relação entre este e o valor garantido: o arresto resulta aqui da necessidade prática de concretizar a perda do valor da vantagem de um determinado crime passado, que deverá ser, previamente, quantificada. No caso do confisco do património incongruente (art. 7.º da Lei n.º 5/2002) já nem sequer há uma relação entre o valor da incongruência e um qualquer crime pretérito. O grau de ligação entre o valor da incongruência e o crime é uma mera praesumptio: o valor do património incongruente presume-se proveniente da atividade criminosa, não sendo necessário proceder, sequer, à sua identificação e demonstração (Como referiu o TC «o estabelecimento da presunção legal ... não tem em vista a imputação ao arguido da prática de qualquer crime e o consequente sancionamento, mas sim privá-lo de um património, por se ter concluído que o mesmo foi adquirido ilicitamente, assim se restaurando a ordem patrimonial segundo o direito» (ac. n.º 392/2015, de 12 de agosto). O que está em causa é uma situação patrimonial inexplicável, presumivelmente proveniente de atividade criminosa, que, todavia, o Ministério Público não consegue imputar a um qualquer crime concreto”.

Assim, o **segundo momento**, no percurso da recuperação de activos, é precisamente o **arresto de bens** que sejam suficientes a garantir o confisco do valor do património incongruente, determinado conforme vem de descrever-se. Isto significa que, se um qualquer bem tiver sido adquirido há mais de cinco anos contados da constituição de arguido, poderá não ser incluído no cálculo que conduz à determinação do valor da incongruência, o que não significa que não possa ser arrestado com vista a garantir o confisco desse valor do património incongruente (que foi apurado nos termos do artigo 7.º tendo por referência outros bens), na medida em que pertence ao arguido, e por esse motivo haverá de servir como garantia do pagamento dos montantes de sua responsabilidade.

É por esta razão de ciência que o regime do arresto haverá de operar por

referência ao valor apurado como incongruente, e não por referência aos bens concretos que foram considerados nesse cálculo.

Não é a equação que sustenta a incongruência patrimonial do arguido (ou seja, a concreta operação de contabilizar no património do arguido determinados bens incluídos nas condições do artigo 7.º da Lei 5/2002, de 11 de Janeiro) nem o juízo de ilicitude de determinados bens que fundamenta e legitima a aplicação da medida cautelar de arresto do artigo 10.º da Lei 5/2002, de 11 de Janeiro.

Pelo contrário, o que fundamenta a aplicação do arresto é precisamente a **necessidade de garantir a eficácia do confisco do valor do património incongruente.**

Isto não significa que apenas possam ser arrestados os bens foram considerados nesse cálculo, uma vez que, tal como ocorre no regime da perda clássica (nos termos do artigo 111.º n.º 4 do CP) para garantia do pagamento do valor das vantagens do crime poderá ser arrestado qualquer bem que integre o património lícito do arguido (apenas o património lícito poderá ser arrestado, uma vez que o património comprovadamente ilícito não é arrestado, mas apreendido).

Como refere Hélio Rigor Rodrigues “Recuperação de activos na criminalidade económico financeira” 2013:

“O arresto previsto no artigo 10.º constitui uma medida cautelar in rem que a nosso juízo deverá operar através do estabelecimento de uma relação entre aqueles bens e a actividade criminosa, ainda que indirecta. Tal referência não terá, porém um carácter absoluto, o que significa que se exige que o arguido se apresente perante aqueles bens numa das seguintes situações:

- a) Que estejam na titularidade do arguido, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício, à 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.

É com base nestes critérios que deveremos apurar se determinado bem é ou não susceptível de arresto.

Como anteriormente demonstramos, as medidas cautelares visam assegurar a eficácia de uma futura decisão de perda (Como se refere na obra publicada pela Oficina Anticorrupción da Argentina “Recupero de activos - El Decomiso de las ganancias del delicto, estado actual de la cuestión”, 2010 pág. 112 “las medidas cautelares, en tanto se hallan ineludiblemente preordenadas a la emisión de una ulterior resolución definitiva, carecen de un fin en sí mismas. Nacen, en otras palabras al servicio de esa resolución definitiva, con el oficio de preparar el terreno y aportar los medios más aptos para su éxito”. O que significa que a forma como deveremos encarar as medidas cautelares, interpretando-as em conformidade com as orientações veiculadas pelos mais relevantes textos internacionais nesta matéria, como a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, impede que elas sejam aplicadas com um âmbito de aplicação mais limitado do que a decisão final que visam acautelar, sempre que essa limitação não esteja expressamente prevista no texto legal, particularidade que, como procuraremos demonstrar, não se verifica no artigo 10.º da Lei n.º 5/2002 de 11 de Janeiro).

No âmbito da criminalidade económico-financeira a decisão de perda abrange o património do arguido tal como identificado no artigo 7.º n.º 2, da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, e não apenas os bens cuja propriedade pertença ao arguido, ou seja, os bens de que este é titular. Esta constatação é apenas o reconhecimento que “a tutela penal pode, pois, distanciar-se das categorias estritas do direito civil, assumindo um «significado próprio e autónomo de património para efeitos criminais»” (Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 7/2011, publicado em DR 1.ª série — N.º 105 — 31 de Maio de 2011).

É a própria letra da Lei que no artigo 10.º n.º 1 opera uma remissão expressa

para o artigo 7.º n.º 1, onde se refere a amplitude que pode assumir a declaração de perda por referência ao património do arguido. No n.º 2 do mesmo artigo 7.º refere-se o que deve entender-se como património, não apenas para efeito da declaração de perda prevista no artigo 7.º mas, nas próprias palavras do legislador, “para efeitos desta lei”. Assim, a remissão que o artigo 10.º estabelece para o n.º 1 do artigo 7.º abrange, conseqüente e inevitavelmente, o conceito de património tal como delimitado no n.º 2 deste artigo.

Neste sentido, não poderemos deixar de considerar que quaisquer bens que naqueles termos integrem o património do arguido deverão ser considerados como sendo “bens do arguido”, sobre os quais pode incidir o arresto (Teria sido, todavia, conveniente que o legislador, para que se dissipasse qualquer dúvida nesta matéria – que em bom rigor julgamos não existir – inserisse uma disposição semelhante ao artigo 125º do Código Processo Penal brasileiro, que refere que “Caberá o sequestro dos bens imóveis, adquiridos pelo indiciado com os provendo da infração, ainda que já tenham sido transferidos a terceiros”). A conclusão a que chegamos não depende de qualquer silogismo complexo nem se arvora numa interpretação inadmissível, antes resulta da singela constatação que os bens que são “do arguido” são aqueles que fazem parte do seu património, foi isso que o legislador disse e julgamos que foi precisamente isso que quis dizer (Jorge Dias Duarte, “Lei 5/2002, de 11 de Janeiro – Breve comentário aos novos regimes de segredo profissional e de perda de bens a favor do Estado” Revista do Ministério Público, n.º 89. pág. 151- 154, pág. 154, parece também conformar-se com esta possibilidade, quando refere que “a todo tempo, e nos termos do n.º 2 da norma em análise, o Ministério Público pode requerer o arresto de bens do arguido no valor correspondente ao apurado como constituindo vantagem da actividade criminosa”, acrescentando em nota de rodapé que “Naturalmente, que para este efeito apenas pode ser solicitado o concreto crime em apreço nos autos em que o arresto é solicitado,

e não outros crimes em que o(s) mesmo(s) arguido(s) esteja(m) a ser investigado(s), mas no âmbito de outro(s) inquérito(s)”).

Não podemos sequer afirmar que a letra da lei não foi feliz neste aspecto, uma vez que, incidindo o arresto apenas sobre bens determinados, não seria razoável que se afirmasse que o arresto incide sobre o património do arguido.

Todos os bens de que o arguido tenha o domínio e o benefício, ou tenham sido por este transferidos para terceiro a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória nos cinco anos anteriores à sua constituição continuam, quer para efeitos de perda quer para efeitos de arresto, a ser «bens do arguido». Não existe assim qualquer juízo de inconstitucionalidade que possa ser assacado a este regime”.

É precisamente neste sentido que o autor afirma que o arresto poderá incidir sobre os bens que compõe o património do arguido, tal como definido no artigo 7.º, que não apenas sobre os bens que estão na sua propriedade.

Ou seja, o que se defende é que será legítimo arrestar bens que, embora não sendo propriedade do arguido, é este quem tem o domínio e deles retira benefício. Assim, no âmbito da perda ampliada para garantir o valor da incongruência, poderão ser arrestados, naturalmente, os bens que o arguido tenha em sua propriedade, mas para além destes, aqueles sobre os quais ele tenha o domínio e benefício.

Se determinado bem é propriedade do arguido, ou seja, se está na titularidade, poderá sempre ser arrestado. Se este bem foi adquirido pelo arguido há mais de cinco anos contados da constituição como arguido, cumpre ainda assim, no controlo judicial da decisão de arresto, averiguar se o mesmo foi utilizado para determinar o valor da incongruência. Na afirmativa, o que se deverá fazer é reduzir proporcionalmente o valor do património incongruente. Para garantia do confisco desse valor (assim reduzido, sendo caso) esse bem poderá ser arrestado.”.

Temos, assim, que se encontra previsto no art. 7º da Lei n.º 5/2002, de 11 de

Janeiro, o regime da perda ampliada, actuando por referência ao conceito de património incongruente, ao qual se chega pelo confronto entre o conceito de património como referido no mencionado art. 7.º e o conceito de rendimento lícito.

Nesta perda ampliada o que se declara perdido é o valor do património incongruente e não quaisquer bens em concreto e a única consequência do facto de que certo bem está na titularidade do arguido há mais de cinco anos contados da constituição como arguido é apenas que não pode ser considerado para efeitos de apuramento do valor da incongruência.

Como se refere no Ac. do TRP, de 11-06-2014:

“I. A perda de bens determinada pelo art. 7.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2012, de 11 de janeiro, não incide propriamente sobre bens determinados, mas sobre o valor correspondente á diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito.

II. O Ministério Público deve proceder á liquidação do património incongruente («o montante apurado como devendo ser perdido a favor do Estado» - art. 8.º, n.º 1), em incidente de liquidação enxertado no processo penal, e promover a sua perda a favor do Estado.

III. Para decidir a liquidação, o tribunal tem em consideração toda a prova produzida no processo.

IV. A base de partida é o património do arguido, todo ele, pois o conceito é utilizado no art. 7.º numa perspectiva omnicompreensiva, de forma a abranger não só os bens de que o arguido 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 (é dizer, os bens sobre os quais exerça os poderes próprios do proprietário), á data da constituição como arguido ou posteriormente.

V. Para este efeito, incluem-se, no património do arguido, os bens transferidos

para terceiros de forma gratuita ou através de uma contraprestação simbólica nos cinco anos anteriores á constituição de arguido e os por ele recebidos no mesmo período.

VI. Apurado o valor do património, há que confrontá-lo com os rendimentos de proveniência comprovadamente lícita, auferidos pelo arguido naquele período. Se desse confronto resultar um «valor incongruente», não justificado, incompatível com os rendimentos lícitos, é esse montante da incongruência patrimonial que poderá ser declarado perdido a favor do Estado.

VII. Para garantir a efetiva perda desse valor incongruente, pode o Ministério Público requerer ao juiz que decrete o arresto de bens do arguido.

VIII. O arresto pode incidir sobre bens de que formalmente é titular um terceiro.

IX. O titular de direitos afetados pela decisão pode, tal como o arguido, ilidir a presunção do art. 7.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2002, nomeadamente provando (através da demonstração inteligível dos fluxos económico-financeiros na origem das aquisições em causa) que os bens foram adquiridos com proventos de atividade lícita.” (Ac. do TRP, de 11-06-2014, Proc. n.º **1653/12.2JAPRT-A.P1**, Relat. Neto de Moura) - (www.dgsi.pt / o sublinhado e destacado a negrito é nosso).

Pelo que as normas dos art.s 7º e 10º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro devem in casu ser interpretadas e aplicadas no sentido de manter o arresto dos bens decretado, revogando-se nesta parte a decisão recorrida.

*

Deve, assim, o recurso ser julgado como procedente.

- **Decisão:**

Em face do exposto, acordam os juízes desta secção criminal do Tribunal da Relação de Guimarães em **julgar procedente o recurso**, revogando-se nesta parte a decisão recorrida, mantendo-se o arresto dos bens decretado.*

Notifique

D. N.

*

(Texto processado em computador e revisto pela primeira signatária – artº 94º,
nº 2 do CPP – Proc n.º 928/08.0TA VNF-AD.G1).

Guimarães, 19 de Junho de 2017

Fonte: <http://www.dgsi.pt>