

A admissibilidade de (co)existência do confisco e outros mecanismos de recuperação de vantagens no âmbito dos crimes tributários

Filipa Nunes Cunha
Advogada

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais; 2. O Confisco; 3. O Pedido de Indemnização Civil no Processo Penal; 4. O Processo de Execução Fiscal; 5. Compatibilidade entre o Confisco e o Pedido de Indemnização Civil; 6. Compatibilidade entre o Confisco e o Processo de Execução Fiscal; 7. Conclusões.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A figura do confisco teve, desde sempre, uma conotação bastante negativa, associada a um Estado absoluto, que paulatinamente se vem esvanecendo, revelando-se como um instrumento bastante eficaz para neutralizar eventuais lucros que provenham da prática de crimes, uma das principais preocupações político-criminais atualmente vigentes.

Como, a propósito, diz GERMANO MARQUES DA SILVA, “Os sinais exteriores que revelam uma situação de riqueza desproporcionada aos rendimentos normais da atividade conhecida do seu titular são causa de descrédito das instituições de que resulta a anarquia, o desalento dos que cumprem, o estímulo à evasão, à fraude, ao crime em geral”^[1].

[1] Germano Marques da Silva, «Sobre a incriminação do enriquecimento ilícito (não justificado ou não declarado)», em

Homenagem de Viseu a Jorge de Figueiredo Dias (Coimbra: Coimbra Editora, 2011), 51.

Não obstante, continua a assistir-se ao sacrifício do confisco “... em nome da proteção de putativos interesses da vítima (v.g. o seu *ius utendi, fruendi et abutendi*) ou do próprio arguido (v.g. *ne bis in idem*). Por causa desse receio infundado, em vez de se proteger o Estado e a comunidade que ele representa, tutelam-se hipotéticos direitos individuais, que nem sequer estão, afinal, em causa ou não merecem aqui qualquer proteção legal”^[2].

A pertinência desta temática revela-se, desde logo, pela recente contradição de decisões judiciais relativamente à possibilidade de o Ministério Público requerer o confisco nos casos em que a Administração Tributária declara, expressamente, não pretender deduzir pedido de indemnização civil por considerar suficiente o processo de execução fiscal para obtenção do seu crédito, nomeadamente nos Acórdãos do TRP de 12-07-2017, 31-05-2017, 05-04-2017, 23-11-2016 e 22-03-2017, procs. n.º 149/16.8IDPRT.P1, 259/15.9IDPRT.P1, 67/15.7IDPRT.P1, 905/15.4IDPRT.P1 e 84/15.7T9FLG.P1, respectivamente.

E o argumento de que o Ministério Público “... apenas deverá acionar o mecanismo da perda de vantagens adquiridas pelo agente através do facto ilícito típico que correspondam à prestação da obrigação de indemnização civil pela prática daquele facto quando o ofendido (o titular do interesse penalmente tutelado) se desinteresse pela mesma”, invocado no Acórdão do TRP de 23-11-2016, proc. n.º 905/15.4IDPRT.P1, não parece, como tentaremos demonstrar, proceder.

Propomo-nos, assim, analisar a coexistência da figura do confisco com outros mecanismos de recuperação de vantagens, mormente nos crimes tributários, deixando, desde já, a nota de que o

[2] João Conde Correia e Hélio Rigor Rodrigues, «O confisco das vantagens e a pretensão patrimonial da Autoridade Tributária e Aduaneira nos crimes tribu-

tários.», *Julgar On Line*, janeiro de 2017, 13 [Consult. 20-05-2017] disponível em <http://julgar.pt/o-confisco-das-vantagens-e-a-pretensao-patrimonial-da>

-autoridade-tributaria-e-aduaneira-nos-crimes-tributarios/.

nosso contributo pretende ser eminentemente jurídico, não obstante uma ou outra consideração de cariz económico-social, e, para melhor compreensão da temática que pretendemos abordar, iniciaremos a nossa exposição por uma sucinta caracterização do instituto do confisco ou perda de vantagem, na terminologia do Código Penal (doravante CP), em termos gerais, mas sem nunca nos desviarmos, *tout court*, da sua aplicação nos crimes tributários. Num segundo momento, efetuaremos um breve enquadramento jurídico do pedido de indemnização civil e, posteriormente, do processo de execução fiscal, encontrando-nos, assim, habilitados a avaliar a compatibilidade entre o confisco e estes dois mecanismos jurídicos e a tecer algumas considerações finais sobre o mesmo.

2. O CONFISCO

A Constituição da República Portuguesa, aprovada pelo Plesbício Nacional de 19 de março de 1933, estabelecia a proibição do confisco geral (total ou parcial) de bens, no entanto não impedia o estabelecimento de casos de confisco especial ou expropriação de objetos e valores determinados com fundamento numa natureza diferente do confisco geral ou em sentido próprio. Na legislação penal, o confisco especial, após ter sido objeto de alterações legislativas, culminou na redação atual que consta dos artigos 109.º, 110.º e 111.º do CP^[3].

A propósito, e apenas *en passant*, diga-se que, ao nível do direito comparado, apesar das naturais divergências, parece haver uma inclinação para conceber o instituto do confisco como um “mecanismo geral de ablação dos instrumentos, produtos e vantagens do

[3] Correia e Rodrigues, «O confisco das vantagens e a pretensão patrimonial da Autoridade Tributária e Aduaneira nos crimes tributários.», 7–9.