

A recuperação dos ativos dos crimes contra a economia e a saúde pública (Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro)^[1]

João Conde Correia
Procurador da República

[1] O texto que agora se publica tem na sua génese a nossa intervenção num seminário organizado pelo DCIAP e a PJ, realizado em Lisboa, no dia 5 de novembro de 2015 e subordinado ao tema «criminalidade conexa com fundos estruturais e de investimento».

SUMÁRIO: 1. Introdução 2. Perda de bens 2.1. Instrumentos e produtos do crime 2.2. Vantagens da prática do crime 2.2.1. Vantagens diretas 2.2.2. Sucedâneo das vantagens diretas 2.2.3. A restituição obrigatória das quantias ilicitamente obtidas ou desviadas 2.2.3.1. A restituição obrigatória das quantias ilicitamente obtidas ou desviadas e o pedido de indemnização civil 2.2.3.2. Carácter subsidiário do confisco das vantagens do crime. 3. Articulação com o Código Penal 3.1. Articulação com o Código Penal e a perda dos instrumentos, produtos e vantagens do crime não regulada no Dec-Lei n.º 28/84 3.2. Articulação com o Código Penal e perda do valor das vantagens diretas 3.3. Articulação com o Código Penal e vantagens indiretas 3.4. Articulação com o Código Penal e as *non conviction-based confiscations* 3.5. Articulação com o Código Penal e a natureza jurídica do confisco 4. A erosão das especificidades do Decreto-Lei n.º 28/84 5. Perda alargada 6. Garantias processuais penais do confisco 6.1. Apreensão (art. 46.º do Dec-Lei n.º 28/84 e arts. 178.º e ss. do CPP) 6.2. Caução económica (art. 48.º do Dec-Lei n.º 28/84 e art. 227.º do CPP) 6.3. Arresto preventivo (art. 49.º do Dec-Lei n.º 28/84 e art. 228.º do CPP) 6.4. Arresto para perda alargada (arts. 10.º e 11.º da Lei n.º 5/2002) 7. A perda de bens decorrente da prática de uma contraordenação 8. Conclusões

1. INTRODUÇÃO

A partir da década de oitenta do século passado, sobretudo por influência norte americana, a recuperação dos produtos do crime passou a ser uma espécie de imperativo jurídico, inerente à perseguição da generalidade dos crimes^[1]. Uma vez que a aquisição de uma qualquer vantagem patrimonial

[1] Para esta evolução, cfr. Correia, perda alargada, Lisboa, INCM (2012), p. 36 e ss.

ilícita é um dos motivos mais frequentes para a sua prática, só a adoção de adequadas contra-medidas de carácter económico poderá contribuir para a eficácia do seu combate. Demonstrar que «o crime não compensa» tornou-se num dos *sound bites* da actual política criminal. Punir o crime mas permitir a conservação das suas vantagens será hoje, portanto, uma resposta incongruente e incompreensível para a comunidade. Ao lucro a todo o custo, devemos contrapor o maior confisco admissível num Estado de direito.

Neste novo contexto jurídico-filosófico, não admira que o Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro (infrações antieconómicas e contra a saúde pública), tenha consagrado soluções, então, arrojadas, sem paralelo no direito penal e processual penal geral e que, quando bem aplicadas, deviam contribuir para restituir o condenado ao *status* patrimonial anterior à prática do crime, assim demonstrando que ele não compensa^[2]. As infrações antieconómicas devem ser combatidas com medidas equivalentes. Nada afetará mais o *homo economicus* (que raciocina apenas segundo a equação custos/resultados na hora de ponderar a prática do crime), do que o risco de perda do património^[3].

Mais de trinta anos depois, constatamos, contudo, que, não obstante a louvável generosidade do legislador de então, esta política criminal

[2] Embora desconhecidas no direito e no processo penais gerais, em bom rigor, a generalidade destas soluções não constituía grande novidade, tendo sido copiadas do Dec-Lei n.º 41204, de 24 de julho de 1957. De tal forma que não falta quem diga que o Dec-Lei n.º 28/84 «suprimiu muito pouco do Decreto-Lei n.º 41204; apenas a sua existência!...» (Codeço, Carlos Emílio, *Delitos Económicos*, Coimbra, Almedina [1986], p. 224, nota 106). Esta maior generosidade não é, de forma alguma, de estranhar tendo raízes muito profundas. Segundo Sílvia Alves (Punir e humanizar o direito penal setecentista, Lisboa, FDUL [2008], policopiado, p. 728) «a legislação setecentista encontra-

-se perfeitamente afinada pelo princípio segundo o qual o confisco é adequado aos delitos da ganância ou cujo móbil é o engrandecimento patrimonial ilícito. O confisco representa o risco da perda patrimonial destinada a anular e mesmo a superar a vantagem almejada pelo crime. Encontra-se por isso na primeira linha da prevenção no que toca aos delitos económicos. A pena dissuade porque intervém através do mesmo sentimento que mobiliza o criminoso. Faz-se entender porque usa o mesmo vocabulário».

[3] MAUGERI, Anna Maria, I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato, relazione per l'incontro di studio

sul tema: I patrimoni illeciti: strumenti investigativi e processuali. Il coordinamento tra il processo penale e di prevenzione, organizzato dal C.S.M a Roma nei giorni 4-6 marzo 2009, p. 57 (www.csm.it). Como refere, entre nós, José de Faria COSTA (*O Fenómeno da Globalização e o Direito Penal Económico*, AA.VV. Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares, Coimbra, Coimbra Editora [2001], p. 541) é preciso «admitir, sem transigências, que se está a lidar com um tipo de criminalidade determinada por critérios de pura racionalidade de custos / benefícios (económicos)». Na base das suas decisões está, essencialmente, o lucro resultante da prática de crimes.