

# Efeitos processuais penais da incapacidade judiciária e a perda não baseada numa condenação – notas sobre a prossecução processual

Celso Alexandre Rocha  
*Procurador da República*

---

---

SUMÁRIO: I. INTRODUÇÃO. II. A INCAPACIDADE JUDICIÁRIA SUPERVENIENTE. III. EFEITOS PROCESSUAIS PENAIS DA INCAPACIDADE JUDICIÁRIA SUPERVENIENTE. IV. CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS DO PROCESSO DE PERDA NÃO BASEADA NUMA CONDENAÇÃO. V. A PREVISÃO DA PERDA EM CASO DE INCAPACIDADE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. VI. O PROCESSO DE PERDA EM CASO DE INCAPACIDADE JUDICIÁRIA. VII. CONCLUSÕES.

---

---

## I. INTRODUÇÃO

Decorrido meio ano desde a publicação do artigo “O Processo de Perda não baseada numa condenação”<sup>[1]</sup>, propomo-nos uma reflexão complementar centrada na *incapacidade judiciária* superveniente do agente do facto ilícito típico, seus efeitos jurídico-processuais penais, bem como, porque deles desorbitada, a declaração de perda e a tramitação processual adequada a obtê-la.

[1] In *O Confisco não baseado numa Condenação 40 anos depois do Código Penal e 20 anos depois da Lei n.º 5/2002, o crime continua a compensar?*, NORBERTO MARTINS et al. (Coord.), Coimbra: Almedina, 2023, p. 367 e ss.

Sobre o que seja essa *incapacidade judiciária* – mormente, a superveniente – e os seus reflexos incidentes sobre a obtenção de uma condenação penal, secundaremos posições sazoadas fortemente enraizadas, quanto mais não seja, no entorno supralegal e em tradições humanistas.

Todavia, se a inaptidão do agente para exercer livre e conscientemente o estatuto processual de arguido tem efeitos processuais penais potencialmente paralisantes, não previne um objetivo imperativo da ordem jurídica de agir sobre a maximização patrimonial conexcionada com o facto ilícito típico para que dela não goze o agente e/ou terceiros com este relacionados (numa projeção de futuro, os próprios *sucessores*).

O que nos levará ao enquadramento jurídico-penal substantivo e adjetivo sustentante do que comumente se designa por *non conviction based confiscation*, essencialmente assente na 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 na União Europeia, bem como na Lei n.º 30/2017, de 30/05, que a transpôs.

Destacando-se, primeiro, a amplitude do âmbito substantivo<sup>[2]</sup>, isto é, a tendencial inexauribilidade das possibilidades de obter uma declaração de perda quando a condenação não é mais possível. Com efeito, o artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva vincula os Estados-Membros a legislar sobre a obtenção da declaração de perda mesmo que não seja possível fazê-lo no quadro de uma condenação «e pelo menos se tal impossibilidade resultar de doença ou de fuga do suspeito ou arguido [...]». A perda dos instrumentos, produtos e vantagens do facto ilícito típico pode entre nós ter lugar, com base nos artigos

[2] Nesse sentido, cf. ainda MÁRIO FERREIRA MONTE, “O confisco é uma pena?”, in *O Confisco não baseado numa condenação...*, cit., pp. 85-86.

109.º, n.º 2, e 110.º, n.º 5, do CP e na sequência da transposição, «ainda que nenhuma pessoa determinada possa ser punida pelo facto, incluindo em caso de morte do agente ou quando o agente tenha sido declarado contumaz».

Nas margens dessas previsões algo desconstruídas, mas nem por isso contraditórias, encontramos a doença, a qual não poderá senão ser encarada como uma possibilidade de prossecução para declaração de perda quando, pela sua natureza, impossibilitar a condenação penal. Nos casos, pois, de *incapacidade judiciária*.

Em segundo lugar, com crescente enraizamento doutrinário, destacaremos a natureza jurídica da declaração de perda como uma consequência jurídica do crime essencialmente civil. Não uma pena, ainda que acessória, nem uma medida de segurança.

Ao nível adjetivo, porém, é desde logo desconfortante a posição expressa do legislador (no seguimento, é certo, da própria Diretiva), na *Exposição de Motivos* da Proposta de Lei n.º 51/XIII, assente na suficiência do julgamento *in absentia* nas situações de doença, o que nesse artigo criticámos em comparação com a opção do legislador espanhol<sup>[3]</sup>, tendo talvez por detrás uma sempre adiada reflexão legislativa sobre a relação entre o estado de saúde do arguido e o processo penal.

Não ignoraremos, como também não fizemos nessa anterior ocasião, as consequências de uma regulação adjetiva incipiente. Com exceção da declaração de perda nos casos de morte e da contumácia do agente do facto ilícito típico, em que uma regulação mínima – ainda assim lassa – permite evidenciar um quadro jurídico-processual de obtenção da perda respeitador do entorno

[3] CELSO ALEXANDRE ROCHA, “O processo de perda...”, p. 369 e nota n.º 14, citando neste caso NICOLÁS RODRIGUEZ GARCÍA, *El decomiso de activos ilícitos*, Navarra: Aranzadi, 2017, p. 267. Ainda, JOSÉ MANUEL DA CRUZ BUCHO, “A transposição da Diretiva

2014/42/EU. Notas à Lei n.º 20/2017, de 30 de maio (Aspetos processuais penais)”, in *O Novo Regime de Recuperação de Ativos à Luz da Diretiva 2014/42/EU e da Lei que a Transpõe*, MARIA RAQUEL DESTERRO et al. (Coord.), Lisboa: INCM, 2018, p. 243.