

**RELATÓRIO TÉCNICO QUE FUNDAMENTA A AGENDA ANTICORRUPÇÃO**

**\*\*\***

**PARTICIPAÇÃO DA EQUIPA DE PENAL, CONTRAORDENACIONAL  
E COMPLIANCE DA MFA LEGAL NA CONSULTA PÚBLICA  
PROMOVIDA PELO XXIV GOVERNO CONSTITUCIONAL**

Lisboa, 12 de agosto de 2024

## Índice

I.	PRESSUPOSTOS DA PRONÚNCIA E METODOLOGIA A SEGUIR .....	4
II.	PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “10.1. Criar um novo mecanismo de perda alargada de bens” .....	7
A.	CONSIDERAÇÕES GERAIS .....	7
B.	APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO .....	17
C.	PROPOSTAS PARA MELHORAR O MECANISMO DA “PERDA ALARGADA” PREVISTO NA LEI N.º 5/2002, DE 11 DE JANEIRO, E CORRESPONDENTE MEDIDA DE GARANTIA PATRIMONIAL .....	20
III.	PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “10.2. Regular o enquadramento processual dos mecanismos de perda alargada de bens” .....	24
A.	CONSIDERAÇÕES GERAIS .....	24
B.	APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO E ALGUMAS PROPOSTAS DE CLARIFICAÇÃO E REGULAÇÃO DOS REGIMES DE PERDA DE BENS .....	27
IV.	PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “10.3. Dinamizar os gabinetes de recuperação de ativos e de administração de bens” .....	35
A.	CONSIDERAÇÕES GERAIS .....	35
B.	APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO E ALGUMAS PROPOSTAS PARA DINAMIZAR O GRA E O GAB .....	35
V.	PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “11.1. Atualizar o regime legal dos meios de obtenção da prova, designadamente em ambiente digital” .....	39
A.	APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO .....	39
B.	PROPOSTAS PARA ATUALIZAR O REGIME LEGAL DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA EM AMBIENTE DIGITAL .....	40
VI.	PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “11.2. Alargar a proteção de denunciantes” .....	43
A.	CONSIDERAÇÕES GERAIS .....	43
B.	APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO .....	45
C.	ASPETOS E PROPOSTAS A CONSIDERAR NO ÂMBITO DO REFORÇO DA PROTEÇÃO DE DENUNCIANTES .....	48
VII.	PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “12.2. Reequacionar a fase processual da instrução” .....	56
A.	CONSIDERAÇÕES GERAIS .....	56
B.	APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO .....	58
C.	PROPOSTAS PARA REEQUACIONAR A FASE PROCESSUAL DA INSTRUÇÃO .....	60
VIII.	PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “12.3. Reforçar os poderes de condução e apreciação do juiz” .....	63
A.	APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO .....	63
B.	PROPOSTAS PARA REFORÇAR OS PODERES DE CONDUÇÃO E APRECIÇÃO DO JUIZ .....	64
IX.	PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “12.4. Introduzir outras alterações no Código de Processo Penal, nomeadamente em matéria de recursos” .....	68

A.	CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	68
B.	APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO .....	70
C.	OUTRAS PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO A INTRODUIR NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	75
X.	PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “15.1. Equiparar o regime sancionatório das coimas previstas no Regime Geral da Prevenção da Corrupção (RGCP) ao da legislação de combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo” .....	77
XI.	PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “15.2 Agravar a pena acessória de proibição do exercício de funções públicas ou privadas” .....	81
A.	CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	81
B.	APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO .....	83
XII.	SÍNTESE CONCLUSIVA .....	87

## I. PRESSUPOSTOS DA PRONÚNCIA E METODOLOGIA A SEGUIR

No contexto da divulgação do relatório técnico que esteve na base da aprovação, pelo XXIV Governo Constitucional, da designada *Agenda Anticorrupção* (doravante apenas designado enquanto “relatório técnico”)<sup>1</sup>, “*tendo em conta a importância da participação cívica e o envolvimento dos cidadão[s]*”, foi lançado o convite a “*todos os cidadãos interessados e todas as entidades (públicas ou privadas) a participar na consulta pública*” desse mesmo relatório.

Entendemos ser de **elementar justiça começar este nosso exercício reconhecendo e enaltecendo o convite feito**, se bem cremos, **incomum ou, até mesmo, inaudito, sobretudo quando se considera a amplitude e a abrangência temática do relatório técnico e da Agenda que este suporta**. É um convite, aliás, coerente com uma das dimensões vincadas no relatório técnico e na Agenda, de participação ativa do Sociedade na resposta a um problema que se tem sinalizado e que está relacionado com a necessidade de combater o fenómeno da *corrupção*, estando assim em linha com as recomendações internacionais que o Programa de Governo convocou a este propósito e com o que, nesse mesmo Programa, se enunciou no sentido de que o XXIV Governo encetaria “*um diálogo com vista a essa agenda ambiciosa, eficaz e consensual, que mobilize a sociedade e envolva todos os agentes políticos num propósito que é crucial e nacional*”.

A Equipa de Penal, Contraordenacional e *Compliance* da MFA LEGAL, aceitando o convite feito à Sociedade portuguesa, pretende que este exercício de pronúncia sobre o relatório técnico seja uma expressão do cumprimento de um dever de cidadania, mas também se assumirá como uma refração do cumprimento de deveres deontológicos – que, em certa medida, são também prerrogativas – que impendem sobre os subscritores deste documento, no sentido de *defender os direitos, liberdades e garantias, a pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e instituições jurídicas* (artigo 90.º, n.º 1, do Estatuto da Ordem dos Advogados), mais a mais quando a lei nos considera, enquanto Advogados, *elemento indispensável à administração da justiça* (artigo 13.º, n.º 1, da Lei de Organização do Sistema Judiciário).

É, sobretudo, neste contexto preciso, fruto da análise que fizemos do **relatório técnico** e da constatação por nós tomada de que este, apesar de concretizar diversas alusões aos direitos fundamentais e às garantias de defesa em processo penal, **constitui o começo de**

---

<sup>1</sup> Disponibilizado publicamente em [https://www.consultalex.gov.pt/Portal\\_Consultas\\_Publicas\\_UI/ConsultaPublica\\_Detail.aspx?Consulta\\_Id=342](https://www.consultalex.gov.pt/Portal_Consultas_Publicas_UI/ConsultaPublica_Detail.aspx?Consulta_Id=342).

**um caminho que pode culminar na compressão – e de considerável impacto – de tais garantias**, que considerámos que não poderíamos ignorar o convite de intervenção e participação cívica que foi endereçado. Procurámos responder a esse repto recorrendo à experiência acumulada na prática forense pelos subscritores desta pronúncia<sup>2</sup>, essencial e especialmente dedicada aos domínios do direito penal e do direito processual penal.

Por ser essa a nossa área de especialização, e por o tempo concedido para a Consulta Pública não ter sido especialmente dilatado, para a nossa análise e para a pronúncia que apresentamos optámos por **selecionar apenas algumas medidas** do relatório técnico (10 medidas, no total de 42 consideradas no relatório técnico) – nomeadamente aquelas que estão **especialmente conexas com a nossa prática profissional e a nossa experiência acumulada** e/ou sobre as quais considerámos **justificar-se, não só uma apreciação crítica do relatório**, como também a **manifestação de um propósito construtivo, de apresentação de soluções concretas** e, estamos em crer, concretizáveis. Procurámos que este nosso exercício, sem querer ser *simplista* – até pela importância e dignidade das matérias versadas –, fosse o mais claro possível, apelando de forma abundante, essencialmente, ao que a nossa experiência profissional nos permite avaliar sobre os fundamentos do relatório técnico e sobre as propostas que nele se oferecem ou se enunciam.

Cumpramos deixar claro que a ordem dos capítulos da nossa pronúncia não expressa, da nossa parte, qualquer grau de preferência ou de perspectivada importância sobre os temas versados, razão por que seguiremos a ordem pelos quais aqueles são apresentados no relatório técnico.

A não inclusão, nesta pronúncia, de outros temas referentes ao *direito sancionatório* que tenham sido incluídos no relatório técnico não quer significar que não pudéssemos ter sobre os mesmos equivalente apreciação crítica, ou que não tivéssemos também propostas a oferecer. Deveu-se, apenas, a escolhas que se tiveram de tomar na exiguidade do tempo disponível em que a consulta pública se colocou.

Do ponto de vista da estrutura da pronúncia que apresentamos, procurámos segmentar a análise de cada um dos selecionados capítulos do relatório técnico reservando uma parte para a apreciação crítica do relatório e outra parte para a apresentação de propostas sobre os temas versados. Sempre que considerámos que também se justificava, tecemos algumas considerações de índole genérica e introdutória sobre os temas versados, antes de nos debruçarmos sobre a vertente crítica propriamente dita e sobre as propostas que

---

<sup>2</sup> <https://www.mfalegal.pt/pt/expertise/penal-contrordenacional-e-compliance/32/>.

oferecemos. No final, para maior comodidade de identificação e compreensão do essencial da nossa pronúncia, apresentámos uma síntese conclusiva dos aspetos críticos que considerámos mais relevantes e também das propostas concretas que apresentámos ao longo do presente texto.

## II. PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “10.1. Criar um novo mecanismo de perda alargada de bens”

### a. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Assumindo que “é preciso deixar claro para todos que o crime não compensa, assegurando que quaisquer proventos económicos do crime da corrupção são declarados perdidos a favor do Estado”, o relatório técnico começa por reconhecer **que a figura da perda alargada de bens, prevista na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, no domínio da criminalidade organizada e económico-financeira, carece de “reformulação” e “aprofundamento” “para reforçar a sua amplitude e eficácia”, sem prejuízo dos “direitos das pessoas envolvidas”**. Isto na linha do que decorre da Diretiva (UE) n.º 2024/126, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de abril de 2024.

Em concreto, o relatório técnico fala numa reformulação em “duas dimensões fundamentais” – a saber: (i) *por um lado*, estabelecer condições e requisitos para que a “perda alargada” de bens possa ser decretada nas situações em que o tribunal fique convencido, nas circunstâncias do caso concreto, de que determinados bens identificados em espécie – e não apenas um valor patrimonial intangível, que se compara, na sua globalidade, com os rendimentos lícitos do agente (como se diz ser a solução legal atual) – resultam de atividade criminosa, mesmo que não se possam identificar os concretos factos ilícitos típicos em causa, nas circunstâncias particulares em que foram praticados, sem prejuízo de não se admitir tal perda se a proveniência de atividade criminosa não se mostrar, no concreto, estabelecida; (ii) *por outro lado*, prever a possibilidade de, num leque circunscrito de casos de criminalidade organizada, a perda poder ser declarada no final do processo, mesmo que haja absolvição / arquivamento, por exemplo por força da prescrição.

Antes de considerar cada uma das medidas equacionadas no relatório técnico, cumpre tecer algumas considerações que, longe de pretenderem ser exaustivas quanto a tudo o que se poderia dizer a propósito da “perda alargada”, visam apenas contextualizar os comentários, mais adiante, desenvolvidos na secção b.

- (i) *A “perda alargada”: origem, características, diferença em relação à “perda clássica”, requisitos e análise do Tribunal Constitucional*

A “perda alargada” de bens a favor do Estado foi inserida no ordenamento jurídico português pela Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, que estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira. Aí, apresenta-se a sua definição, metodologia, tramitação e medida de garantia patrimonial correspondente. A “perda alargada” insere-se numa tendência político-criminal atual que pretende demonstrar ao condenado, em particular, e à comunidade, em geral, que “o crime não compensa”. Diz-se que a medida tem uma dupla finalidade: combater lucros (presuntivamente) ilícitos e destruir a base económica de atividades ilícitas que, pela sua diversificação, poderiam servir de base à continuação da atividade criminosa<sup>3</sup>.

Na base desta lei está a Proposta de Lei n.º 94/VIII, cuja Exposição de Motivos revela aquilo que se pretende evitar com a consagração do regime: *“a eficácia dos mecanismos repressivos será insuficiente se, havendo uma condenação criminal por um destes crimes, o condenado poder, ainda assim, conservar, no todo ou em parte, os proventos acumulados no decurso de uma carreira criminosa. Ora, o que pode acontecer é que, tratando-se de uma actividade continuada, não se prove no processo a conexão entre os factos criminosos e a totalidade dos respectivos proventos, criando-se, assim, uma situação em que as fortunas de origem ilícita continuam nas mãos dos criminosos, não sendo estes atingidos naquilo que constituiu, por um lado, o móbil do crime, e que pode constituir, por outro, o meio de retomar essa actividade criminosa”*.

A “perda alargada” é, assim, diferente da “perda clássica” de vantagens, regulada no Código Penal (atualmente, nos artigos 110.º, mas, outrora, no artigo 111.º do mesmo diploma). Tal é logo revelado pela Exposição de Motivos da referida Proposta de Lei n.º 94/VIII, quando diz que: *“O Código Penal prevê, no seu artigo 111.º [hoje, no artigo 110.º], que são perdidos em favor do Estado os bens que constituam vantagem da prática de crimes. Essa perda acontece, portanto, quando se prove, no processo, a conexão entre a prática do facto ilícito e o correspondente proveito”*. Diferentemente, *“[a] presente proposta estabelece que, em caso de condenação por um dos crimes previstos no seu artigo 1.º, se aprecia a congruência entre o património do arguido e os seus rendimentos lícitos. O valor do património do arguido que seja excessivo em relação aos seus rendimentos cuja licitude fique provada no processo são*

---

<sup>3</sup> Cf. JOSÉ M. DAMIÃO DA CUNHA, “Perda de bens a favor do Estado”, in *Medidas de Combater à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira*, Coimbra Editora, 2004, Coimbra, p. 134.

*declarados perdidos em favor do Estado*". Ou seja, o que está em causa na "perda alargada" (ao contrário do que acontece na "perda clássica") não é um provento do crime pelo qual o visado foi condenado, mas sim, e em rigor, *de uma atividade lucrativa anterior, que se presume criminosa, geradora de rendimentos incompatíveis com os rendimentos lícitos do visado que se presumem ilícitos*<sup>4</sup>. Como já referiu o Tribunal Constitucional, na "perda alargada", a condenação pela prática de um dos crimes previstos no artigo 1.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, tem apenas o efeito de servir de *pressuposto desencadeador da averiguação de uma aquisição ilícita de bens*<sup>5</sup>.

Tem-se entendido que a "perda alargada" depende, essencialmente, dos seguintes requisitos cumulativos: (i) uma condenação (isto é, a aplicação de uma pena) por um dos crimes previsto no artigo 1.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro; (ii) o domínio jurídico ou fáctico do condenado sobre um património incongruente com os seus rendimentos lícitos conhecidos; e (iii) a existência de uma atividade criminosa anterior do condenado, onde se incluam ilícitos indicados previstos no artigo 1.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, idênticos ao crime do processo em causa, ou que com ele tenham uma certa conexão, por exemplo, tráfico de influência e corrupção, tráfico de estupefacientes e branqueamento (último requisito que não é unívoco na doutrina<sup>6</sup>, mas cujo sustento nos parece avisado<sup>7</sup>). Deverá ser perante a prova destes pressupostos, pelas autoridades judiciais competentes, sujeita a pleno contraditório, que deverá operar a presunção de que o "património incongruente" procede de atividade criminosa e que o tribunal, em consequência, determina a perda do respetivo valor a favor do Estado.<sup>8</sup>

A presunção (ilidível) da ilicitude do património incongruente põe a cargo do arguido que queira evitar a "perda alargada" o ónus da prova da *licitude* desse mesmo património incongruente – ónus da prova esse que, em todo o caso e conforme frisado por alguns autores

---

<sup>4</sup> Nestes termos, e por exemplo, JOÃO CONDE CORREIA, *Da Proibição do Confisco à Perda Alargada*, INCM – Imprensa Nacional Casa da Moeda, junho/2012, Lisboa, pp. 108 e s.

<sup>5</sup> Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 392/2015, de 12.08.2015, Processo n.º 665/15, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>6</sup> Por exemplo, JOÃO CONDE CORREIA (*in Da Proibição do Confisco à Perda Alargada*, INCM – Imprensa Nacional Casa da Moeda, junho/2012, Lisboa, p. 110 e s.) é contra e PEDRO CAEIRO (*in "Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia (em especial, os procedimentos de confisco in rem e a criminalização do enriquecimento «ilícito»"*), *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 21, n.º 2, abril-junho/2011, Coimbra Editora, pp. 313 e ss.) é a favor.

<sup>7</sup> Entre o mais, com base nos argumentos indicados por PEDRO CAEIRO, "Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia (em especial, os procedimentos de confisco in rem e a criminalização do enriquecimento «ilícito»)", *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 21, n.º 2, abril-junho/2011, Coimbra Editora, pp. 314 e ss.

<sup>8</sup> Cf., por todos, PEDRO CAEIRO, "Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia (em especial, os procedimentos de confisco in rem e a criminalização do enriquecimento «ilícito»)", *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 21, n.º 2, abril-junho/2011, Coimbra Editora, pp. 313 e ss..

(embora sem previsão legal inequívoca nesse sentido, que importaria ser pensada), deverá seguir o *standard* probatório exigido no âmbito civil<sup>9</sup>. Trata-se de uma solução que nos parece avisada, por temperar com notas de proporcionalidade uma medida que se considera por demais agressiva de direitos fundamentais.

Esta inversão do ónus da prova no contexto da “perda alargada” sempre colocou questões de constitucionalidade, nomeadamente relacionadas com a presunção de inocência, o *in dubio pro reo* e a proporcionalidade. Dúvidas estas que nos parecem legítimas, pois o regime vigente permite que a perda seja pedida e decidida, e o correspondente arresto seja, entretanto, acionado, na pendência do processo-crime e, portanto, antes de uma decisão final (com os naturais inconvenientes que isso acarreta), apenas com recurso a uma diferença aritmética, sendo encargo do arguido provar a justificação lícita de cada um dos movimentos praticados, num período temporal alargado. O princípio da presunção de inocência pretende garantir que uma pessoa visada pelo processo penal seja, até ao trânsito em julgado da decisão condenatória, *tratada como inocente*. Assim, dificilmente se compreende como tal princípio possa casar harmoniosamente com a ideia de a esfera patrimonial de um arguido ser tão severamente afetada, a final e na pendência do processo (pois o arresto é sempre decretado), no fundo e *grosso modo*, porque se parte do pressuposto de que, porque o arguido se encontra condenado ou indiciado (depende se falamos da perda ou do arresto) de ter cometido um crime do catálogo do artigo 1.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, *o mesmo terá tido, antes disso, uma carreira criminosa geradora de proventos ilícitos*, apenas porque as autoridades judiciárias (e, por vezes, com base em erros) apontam determinados rendimentos como “incongruentes”, porque incompatíveis com os rendimentos lícitos declarados fiscalmente pelo arguido. Preconceito este que preside a todo o regime da perda alargada e correspondente arresto e que afeta, inevitável e irremediavelmente, o arguido antes de uma condenação e, na verdade e na prática, independentemente desta. São estas dúvidas que se adensam em face da Diretiva (UE) 343/2016, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 09 de março de 2016, entre o mais, sobre o reforço de aspetos da presunção de inocência.

---

<sup>9</sup> De acordo com HÉLIO RIGOR RODRIGUES/CARLOS REIS RODRIGUES, *Recuperação de Activos na Criminalidade Económico-Financeira – Viagem pelas Idossincrasias de um Regime de Perda de Bens em Expansão*, SMMP, 2013, Lisboa, p. 232, «[q]uanto ao *standard* probatório exigido ao arguido, afigura-se-nos razoável a posição assumida por Anna Maria Maugueri, quando sugere que não deverá obter-se um «juízo de verosimilhança confinante com a certeza», tal como se exige para efeitos de responsabilização criminal do agente do crime, não devendo, todavia, entendemos nós, dispensar-se a verificação de um juízo de verosimilhança de intensidade idêntica àquele que resulta da aplicação da presunção, que não sendo, obviamente, de certeza, assume qualificada solidez. | No sentido de exigir, para estes efeitos, um *standard* probatório menos intenso do que aquele que se exige para a condenação pela prática do facto, entende o acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no processo *Harry Ban Offeren contra Holanda* que a prova da origem lícita dos bens deverá fazer-se com a intensidade da prova civil, ou seja, recorrendo ao «balanço de probabilidades»”.

Não obstante, o certo é que o Tribunal Constitucional já se pronunciou no sentido de “[n]ão julgar inconstitucionais as normas constantes dos artigos 7.º e 9.º, n.º 1, 2 e 3 da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro”, considerando que “[n]ão se descortina (...) que exista um perigo real daquela presunção, que opera num incidente de perda de bens tramitado no processo penal respeitante ao crime cuja condenação é pressuposto da aplicação desta medida, contaminar a produção de prova relativa à prática desse crime”<sup>10</sup>. O Tribunal alicerçou a sua posição, essencialmente, nos seguintes argumentos: (i) a presunção em causa não tem em vista a imputação ao arguido da prática de qualquer crime e o conseqüente sancionamento (aspeto onde o arguido beneficia de todas as garantias de defesa em processo penal), mas apenas privá-lo de um património; (ii) estamos perante um procedimento (de natureza dúbia e discutida) enxertado no processo penal, onde não operam as normas constitucionais da presunção da inocência e do direito ao silêncio do arguido (pois não se trata de uma reação pelo facto de o arguido ter cometido um qualquer ato criminoso; mas antes de uma medida associada à verificação de uma situação patrimonial incongruente, cuja origem lícita não foi determinada, e em que a condenação pela prática de um dos crimes previstos no artigo 1.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, tem apenas o efeito de servir de pressuposto desencadeador da averiguação de uma aquisição ilícita de bens); (iii) existe a segurança de que só com a condenação do arguido (provada de acordo com as regras processuais penais e pleno respeito pelas garantias constitucionais dos arguidos), transitada em julgado, por um dos crimes referidos no artigo 1.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, é que opera a presunção; e, (iv) em todo o caso, o legislador tomou medidas tendentes a desonerar o visado quanto ao encargo da prova da licitude dos rendimentos (ao permitir que a mesma fosse substituída pela prova de que os bens em causa estavam na titularidade do visado há pelo menos cinco anos no momento da constituição como arguido ou que foram adquiridos com rendimentos obtidos no referido período) e, para além disso, (v) não deixou de ter em atenção diversas garantias processuais na tramitação do procedimento de “perda alargada”.

No fundo (e embora com uma maior densidade argumentativa), o Tribunal Constitucional acabou por validar aquilo que já se vinha dizendo na Proposta de Lei n.º 94/VIII e onde se podia ler que: “O regime ora proposto não viola (...) o princípio constitucional da presunção da inocência. Pelo contrário, a condenação do arguido, transitada em julgado, é o próprio pressuposto da aplicação destas normas. Não é excessivo, até tendo em conta o tipo de

---

<sup>10</sup> Cf., e.g., Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 392/2015, de 12.08.2015, Processo n.º 665/15, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

*crimes aos quais se aplica este diploma, impor à pessoa que é condenada, nos termos referidos, o ónus de provar a licitude dos seus rendimentos.”.*

(ii) A “perda alargada” na Diretiva 2014/42/UE e na Diretiva (UE) 2024/1260

Embora o conceito já tivesse surgido e sido descrito na Decisão-Quadro 2005/2012/JAI, do Conselho, de 24 de fevereiro de 2005, relativa à perda de produtos, instrumentos e bens relacionados com o crime, foi com a 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, que se definiu com maior detalhe o conceito e regime da “perda alargada”. Ao que parece, seguiu-se uma lógica idêntica à já constante na legislação nacional. Assim se crê por presidir à redação do preceito a seguinte lógica: *“pode haver situações em que seja conveniente que a uma condenação penal se siga a perda não apenas dos bens associados ao crime em questão, mas também de bens que o tribunal apure serem produto de outros crimes”*; assim, entende-se que “[d]everá ser possível decidir a perda alargada caso o tribunal conclua que os bens em causa [os referidos em segundo lugar] derivaram de comportamento criminoso. O que precede não implica a obrigatoriedade de provar que os bens em causa provêm de comportamento criminoso” (Considerandos 19 e 21, da Diretiva 2014/42/EU).

Esta Diretiva 2014/42/UE foi transposta para o direito nacional português pela Lei n.º 30/2017, de 30 de maio. Esta Lei alterou inúmeros diplomas, entre eles, a Lei n.º 5/2002, de 11 janeiro, que regulava (e regula) a “perda alargada” e a respetiva garantia patrimonial, *por um lado*, e o Código Penal e o Código de Processo Penal, para aquilo que aqui mais releva, no que toca ao regime da “perda clássica” de produtos, instrumentos e vantagens do crime e no que toca às correspondentes medidas de garantia patrimonial, *respetivamente e por outro lado*.

Embora tenham existido alterações na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, pode dizer-se que o essencial do desenho do instituto da “perda alargada” no ordenamento jurídico português se manteve inalterado (havendo quem acuse o sistema português de não adequar perfeitamente o conceito português de “perda alargada” ao conceito comunitário de “perda alargada”, tidos por alguns autores como não totalmente coincidentes<sup>11</sup>). No que toca à “perda clássica”, e com interesse no presente contexto, recorda-se que passou a ser possível a perda de bens quando *“nenhuma pessoa determinada possa ser punida pelo facto”*, não só de

---

<sup>11</sup> *E.g.*, pp. 13 e ss. do Parecer do Conselho Superior do Ministério Público à Proposta de Lei n.º 51/XIII, que antecedeu a Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, disponível em [www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt).

*instrumentos* e de *produtos* (como já era possível antes da alteração legislativa operada pela Lei n.º 30/2017, de 30 de maio), como agora também em relação às *vantagens* do crime, concretizando-se ainda, e em geral, que, dentro dessas hipóteses, caberia sempre o caso de morte ou contumácia do agente.

Recentemente, a Diretiva 2014/42/UE foi substituída pela Diretiva (UE) 2024/1260 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à recuperação e perda de bens, a qual se encontra em prazo de transposição, mais concretamente até dia 26.11.2026 (artigo 33.º da Diretiva (UE) 2024/1260).

No que toca à “perda alargada”, a Diretiva (UE) 2024/1260 parece seguir a mesma lógica da Diretiva 2014/42/EU (*vide* artigo 14.º e Considerando 29, da Diretiva (UE) 2024/1260).

(iii) A “perda não baseada numa condenação”, prevista na Diretiva (UE) 2024/1260 (e na Diretiva 2014/42/EU) e a sua não relação com a “perda alargada”

A “perda não baseada numa condenação” tem hoje previsão específica no artigo 15.º da Diretiva (UE) 2024/1260. Prevê-se que possa haver a perda de instrumentos, vantagens ou bens quando tenha sido instaurado um processo penal, mas o mesmo não tenha podido prosseguir devido a *doença* do suspeito ou arguido, *fuga* do suspeito ou arguido, *morte* do suspeito ou arguido ou *prescrição do procedimento criminal* em casos em que o referido prazo seja inferior a 15 anos e tenha expirado após o início do processo penal. Nos termos da Diretiva (UE) 2024/1260, apenas pode existir “perda não baseada numa condenação”, nos casos assinalados, se se concluir que, não fossem as circunstâncias de doença, fuga, morte ou prescrição, teria sido possível o processo penal em causa resultar numa condenação penal, pelo menos, em relação às infrações suscetíveis de gerar benefício económico substancial. Exige-se ainda que o Tribunal fique convencido de que os bens alvo de perda resultam da, ou estão associados com a, infração penal em causa.

Até então, a “perda não baseada numa condenação” estava prevista no artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2014/42/UE. Tal hipótese estava circunscrita às hipóteses de *doença* ou de *fuga* do suspeito ou arguido, embora existisse uma cláusula aberta, que permitia a consideração de outras situações (“*pelo menos*”).

O ordenamento jurídico português já prevê casos de “perda não baseada numa condenação” do mesmo tipo dos referidos nas Diretivas. Tratou-se de algo, até determinado momento, apenas previsto em relação aos *instrumentos* e *produtos* do crime, mas que, mais

recentemente, designadamente a partir da transposição da Diretiva 2014/42/UE, também passou a estar previsto em relação às *vantagens* do crime.

Na verdade, na versão original do Código Penal (Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro), embora sem se identificarem as concretas situações em que tal poderia operar, já se dizia, em relação aos *instrumentos* e *produtos* do crime, que “[a] perda dos objectos tem lugar, ainda que nenhuma pessoa determinada possa ser criminalmente perseguida ou condenada” (artigo 107.º, n.º 2). A mesma lógica foi seguida após a reforma do Código Penal, em 1995 (Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março), onde, em relação aos *instrumentos* e *produtos* do crime se passou a dizer que “[o] disposto no número anterior tem lugar ainda que nenhuma pessoa determinada possa ser punida pelo facto”. Apenas com a Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, que transpôs para o ordenamento jurídico português a Diretiva 2014/42/EU, se passou a especificar, tanto em relação aos *instrumentos* e *produtos* do crime (artigos 109.º, n.º 2, e 110.º, n.º 5, do Código Penal), como em relação às *vantagens* do mesmo (artigo 110.º, n.º 5, do Código Penal), que a perda clássica “tem lugar 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”.

Por fim – e atenta a importância que esta constatação reveste para a análise crítica do relatório técnico–, importa frisar que a “perda não baseada numa condenação”, ora em apreço, aplica-se apenas no contexto da “perda clássica”, e não também da “perda alargada”. Assim é nos termos das Diretivas (o artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2014/42/EU insere-se no artigo dedicado à “perda [clássica]” e o artigo 15.º da Diretiva (UE) 2024/1260 faz referência expressa ao seu âmbito de aplicação, que é a matéria prevista nos artigos 12.º e 13.º do diploma [“perda (clássica)” e “perda de bens de terceiros”, que está relacionada com aquela], e não também o respetivo artigo 14.º [“perda alargada”]). Harmoniosamente, o direito português apenas consagra (e historicamente consagrou) a “perda não baseada numa condenação” no contexto da “perda clássica” de instrumentos (artigo 107.º, n.º 2, do Código Penal de 1982, artigo 109.º, n.º 2, do Código Penal de 1995, na versão pré e pós Lei n.º 30/2017, de 30 de maio), no contexto da “perda clássica” de produtos (artigo 107.º, n.º 2, do Código Penal de 1982 e artigo 109.º, n.º 2, do Código Penal de 1995, na versão pré Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, e artigo 110.º, n.º 5, do Código Penal de 1995, na versão pós Lei n.º 30/2017, de 30 de maio) e, bem assim, no contexto da “perda clássica” de vantagens (110.º, n.º 5, do Código Penal de 1995, na versão pós Lei n.º 30/2017, de 30 de maio).

- (iv) A “perda alargada” e a “perda de riqueza injustificada associada a conduta criminosa”, (também) prevista na Diretiva (UE) 2024/1260

A Diretiva (UE) 2024/1260 trouxe uma novidade substancial em relação à Diretiva de 2014. A saber: a previsão de uma nova modalidade de perda de bens que se apresenta ainda mais agressiva que a “perda alargada” e que apenas poderá ser aplicada em termos *subsidiários* em relação às modalidades de perda (“clássica” ou “alargada”) previstas nos artigos 12.º a 15.º da Diretiva, nomeadamente, quando estas não possam ser aplicadas ao caso por razões de direito ou de facto. Aludimos à “perda de riqueza injustificada associada a conduta criminosa”.

Aparentemente, esta modalidade de perda permite o confisco de bens identificados/apreendidos à ordem de um processo-crime movido por suspeitas da prática dos crimes graves previstos no artigo 2.º, n.º 1 a 3, da Diretiva, se puníveis com pena privativa da liberdade de duração máxima igual ou superior a 4 anos, sem que haja uma condenação pela prática de qualquer facto criminoso. Diz-se, aliás, que “o facto de ser dado como provado que foi cometida uma infração não deva [leia-se: deve] constituir uma condição prévia para a perda de riqueza injustificada” (Considerando 34 da Diretiva). Assim, ocorrerá esta “perda” apenas e só porque se indicia que tais bens resultam de conduta criminosa no âmbito de uma organização criminosa que é suscetível de gerar, direta ou indiretamente, benefícios com base em indícios recolhidos (por exemplo, por o seu valor ser substancialmente desproporcional em relação aos rendimentos legítimos da pessoa afetada, por inexistir fonte lícita plausível dos bens ou, ainda, por a pessoa afetada estar associada a pessoas ligadas a uma organização criminosa) (artigo 16.º e Considerandos 32 a 35 da Diretiva). Segundo a mesma Diretiva, “[a]o determinar se os bens em questão deverão ser declarados perdidos, os tribunais nacionais deverão ter em conta todas as circunstâncias pertinentes do caso, incluindo as provas disponíveis e os factos específicos, como o facto de o valor dos bens ser substancialmente desproporcional em relação aos rendimentos legítimos da pessoa. Outro fator relevante poderá ser a inexistência de uma fonte lícita plausível do bem, uma vez que a proveniência de um bem legalmente adquirido pode normalmente ser verificada. A ligação da pessoa a atividades de uma organização criminosa também pode ser relevante, como o podem ser outras circunstâncias, como a situação em que os bens foram encontrados ou indícios de participação em atividades criminosas. A avaliação deverá ser feita de forma casuística, em função das circunstâncias do caso” (Considerando 34 da Diretiva).

Ou seja, e numa palavra: a perda passaria a ser possível com base em *prova meramente indiciária* sobre a potencial ilicitude do bem, *sem que haja uma condenação no processo penal, seja* uma condenação pelo crime do qual decorreriam as vantagens (à semelhança do que acontece na “perda clássica”), *seja* uma condenação por um crime grave do catálogo, que serviria como pressuposto e pretexto para uma perda mais ampla que se reporte a presumida atividade criminosa lucrativa anterior (à semelhança do que acontece na “perda alargada”).

Se já temos dúvidas quanto à conformidade constitucional da “perda alargada”, as mesmas adensam-se, compreensivelmente, em relação à “perda de riqueza injustificada associada a conduta criminosa” ora em apreço, considerando a leviandade e facilidade com que se visa permitir o confisco de bens de presumidos inocentes. Sobretudo se o legislador português adotar o mesmo *modus operandi*, assente numa presunção de ilicitude, que outrora seguiu no contexto da “perda alargada”.

Aproveita-se o ensejo para destacar que, se chamarmos à colação a jurisprudência constitucional acima citada<sup>12</sup>, que (contra o que consideramos mais justo) decidiu no sentido da constitucionalidade do aspeto central do regime da “perda alargada”, previsto nos artigos 7.º e 9.º, n.ºs 1, 2 e 3, da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, a mesma comprova que uma “perda de riqueza injustificada associada a conduta criminosa” como aquela que se encontra prevista, em termos de regras mínimas, na Diretiva (UE) 2024/1260 dificilmente passaria no crivo do Tribunal Constitucional. Com efeito, e desde logo, porque, neste caso (ao contrário do que acontece naquele), nem sequer existe a “segurança” de que apenas poderia existir uma perda após o trânsito em julgado da *condenação* do arguido por um dos crimes do catálogo, provada de acordo com as regras processuais penais e com pleno respeito pelas garantias constitucionais dos arguidos, após um *due process*.

Por mais legítima que seja a luta contra a criminalidade organizada – que é –, a mesma não poderá chegar ao ponto (difícil de retroceder) de permitir que se tratem cidadãos, que são presumidos inocentes, como se de criminosos se tratassem. Há que recordar: a presunção de inocência está relacionada com a *forma de tratamento*, e não com qualquer tipo de convicção; no simples, mas claro, sentido de que, mesmo que as autoridades judiciais tenham a convicção de que o visado é culpado, a verdade é que a Lei Fundamental exige que, até trânsito em julgado de uma condenação penal, o mesmo seja *tratado* como inocente.

---

<sup>12</sup> Cf., e.g., Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 392/2015, de 12.08.2015, Processo n.º 665/15, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Em suma: deparamo-nos com um regime constitucionalmente duvidoso que apela por muita cautela e parcimónia por parte do legislador português, por respeito à Lei Fundamental.

#### **b. APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO**

Conforme acima assinalado, o relatório técnico, consciente da publicação da Diretiva (EU) 2024/1260, pretende operacionalizar uma “reformulação” e “aprofundamento” do “mecanismo de perda alargada de bens”, focando duas dimensões essenciais. Serão essas duas dimensões aquelas que, neste ponto, serão concretamente abordadas.

Em primeiro lugar, **o relatório técnico alude à intenção de estabelecer condições e requisitos para que a “perda alargada” de bens possa ser decretada nas situações em que o tribunal fique convencido, nas circunstâncias do caso concreto, de que determinados bens identificados em espécie (uma mala com dinheiro, uma jóia, um quadro) – e não apenas (como se diz resultar do regime atual) um valor patrimonial intangível, que se compara, na sua globalidade, com os rendimentos lícitos do agente – resultam de atividade criminosa, mesmo que não se possam identificar os concretos factos ilícitos típicos em causa, nas circunstâncias particulares em que foram praticados**, sem prejuízo de não se admitir tal perda se a proveniência de atividade criminosa não se mostrar, no concreto, estabelecida.

Embora se compreenda o porquê de o relatório técnico levantar esta questão (pois há posições dissonantes quanto à matéria<sup>13</sup>), **parece-nos que a solução visada já tem conforto no regime legal da “perda alargada” vigente, sobretudo se se considerar uma interpretação da lei vigente conforme ao direito comunitário, concretamente à luz do artigo 3.º, 2) e do artigo 14.º da Diretiva (UE) 2024/1260 sobre o conceito de “Bens” e sobre o regime da “perda alargada”,** respetivamente. Senão vejamos:

Em primeiro lugar, entende-se que os bens em espécie referidos no relatório técnico podem, desde logo, entrar em consideração na definição daquilo que é o “património” do

---

<sup>13</sup> No sentido de que a Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, deve ser alterada de molde a abranger a “perda alargada” em espécie, MARIA DO CARMO SILVA DIAS, “«Perda alargada» prevista na Diretiva 2014/42/EU (artigo 5.º) e «Perda do valor de vantagem de atividade criminosa» prevista na Lei n.º 5/2002 (artigos 7.º a 12.º)”, in *O Novo Regime de Recuperação de Ativos à Luz da Diretiva 2014/42/UE e da Lei que a Transpôs*, Lisboa, INCM, 2018, pp. 107 e s. Em sentido divergente (embora apresentando uma argumentação diferente daquela que vertemos em texto), DUARTE RODRIGUES NUNES, “Reflexões sobre a necessidade, ou não, da substituição, no direito português, do confisco «alargado» do património incongruente pelo confisco «alargado» em espécie previsto na diretiva 2014/45/EU, 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?*, 1.ª ed., Almedina, Coimbra, 2023, pp. 357 e ss.

visado – património este que vai servir de base para o cálculo do “património incongruente” do mesmo visado e que é suscetível de confisco (artigo 7.º da Lei n.º 5/2002, de 11 janeiro). Nesse contexto, tais bens devem, naturalmente, ser considerados e, como tal, ser sujeitos a uma avaliação<sup>14</sup>.

Com efeito, nos termos previstos na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, o património do visado tem uma amplitude assaz considerável, tanto em termos de titularidade jurídica, como (para aquilo que agora mais releva) em termos de componentes. Diz-se, neste contexto, que *“o património do arguido é composto pelo conjunto de bens «que estejam na titularidade do arguido ou em relação aos quais ele detenha o domínio e o benefício, à data da constituição como arguido ou posteriormente; transferidos para terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, nos cinco anos anteriores à constituição como arguido, ainda que não se consiga determinar o destino». Para além disso «consideram-se sempre como vantagem da atividade criminosa os juros, lucros e outros benefícios, obtidos com bens que estejam nas condições previstas no artigo 111.º do Código Penal». Com esta formulação ampla, escolhida no intuito de alargar o conceito de património confiscável e de evitar obstáculos jurídicos à sua perda alargada, o legislador português consagrou uma noção meramente económica. Para este efeito, o património não é constituído apenas pelo conjunto dos direitos e obrigações civis com carácter pecuniário de um determinado sujeito, abrangendo todas as posições ou situações economicamente valiosas tituladas pelo condenado, mesmo que desprotegidas, não tuteladas ou até contrárias ao direito civil: inclui tudo aquilo que materialmente ainda possa ser imputado ao condenado, mesmo que, do ponto de vista formal, não lhe pertença”*.<sup>15</sup>

Em segundo lugar, uma vez definido o valor do património incongruente, que será objeto de perda, haverá que considerar, justamente para efeitos desse confisco, os bens que correspondem financeiramente ao valor do património incongruente. Ora, é natural (e, de resto, desejável) que, dentro desses bens, estejam, justamente os bens em espécie que foram identificados como fazendo diretamente parte do património incongruente por não ser possível identificar uma sua origem lícita.

Tal é corroborado pelo regime do arresto especialmente previsto para garantir a eficácia da “perda alargada”. Diz-se, no artigo 10.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, que “[p]ara garantia do pagamento do valor determinado nos termos do n.º 1 do artigo 7.º, é decretado o arresto de bens do arguido” (n.º 1) e que “[a] todo o tempo, logo que apurado o montante da

---

<sup>14</sup> Dando conforto ao que se defende, JOÃO CONDE CORREIA, *Da Proibição do Confisco à Perda Alargada*, INCM, 2012, p. 106.

<sup>15</sup> Cf. JOÃO CONDE CORREIA, *Da Proibição do Confisco à Perda Alargada*, INCM, 2012, pp. 105 e s.

*incongruência, se necessário ainda antes da própria liquidação, quando se verifique cumulativamente a existência de fundado receio de diminuição de garantias patrimoniais e fortes indícios da prática do crime, o Ministério Público pode requerer o arresto de bens do arguido no valor correspondente ao apurado como constituindo vantagem de atividade criminosa” (n.º 2).*

Ora, os “bens” de que se fala (tanto os considerados no contexto da aferição do património incongruente, como os que são considerados para efeitos de confisco e arresto) são, até por força de uma leitura conforme ao direito comunitário, “bens de qualquer espécie, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, incluindo criptoativos, e documentos legais ou atos sob qualquer forma, comprovativos da propriedade desses bens ou dos direitos com eles relacionados” (artigo 3.º, 2), da Diretiva (UE) 2024/1260, que segue, com alterações de pormenor, o teor do antigo artigo 2.º, 2), da Diretiva 2014/42/UE).

Por fim, saliente-se que a presente interpretação da lei nacional, no sentido de abranger na “perda alargada” os referidos bens em espécie, corresponde àquilo que resulta do artigo 14.º da Diretiva (UE) 2024/1260, justamente sobre a “perda alargada”. Este preceito dita que: “Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para permitir a perda, total ou parcial, dos bens pertencentes a pessoas condenadas por uma infração penal que possa ocasionar direta ou indiretamente um benefício económico, caso um tribunal, com base nas circunstâncias do caso, inclusive em factos concretos e provas disponíveis, como as de que o valor dos bens é desproporcionado em relação ao rendimento legítimo da pessoa condenada, conclua que os bens em causa provêm de comportamento criminoso”.

Em segundo lugar, o relatório técnico alude à possibilidade de, num leque circunscrito de casos de criminalidade organizada, a perda poder ser declarada no final do processo, mesmo que haja absolvição / arquivamento por exemplo por força da prescrição.

Conforme referido no ponto (iii), da secção a., *supra*, a “**perda não baseada numa condenação**” – **figura agora ora em apreço** –, **se aplica apenas no contexto da “perda clássica” de produtos, instrumentos e vantagens do crime (cujo âmbito de aplicação abrange, naturalmente, também os aludidos casos de criminalidade organizada), e não também no da “perda alargada”, prevista na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro.** Conforme já demonstrado acima, é essa a tendência no ordenamento jurídico português e, mais importante que isso, é também essa a tendência europeia, outrora espelhada no artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2014/42/EU e, agora, vertida, com maior detalhe, no artigo 15.º da Diretiva (UE) 2024/1260, que o relatório técnico pretende seguir e respeitar.

Termos em que se crê que **a inserção sistemática desta questão no contexto do capítulo dedicado a “10.1. Criar um novo mecanismo de perda alargada de bens” ter-se-á ficado a dever, certamente, a um lapso**. Sintomático disso mesmo é a alusão, feita pelo relatório técnico a propósito da “perda não baseada numa condenação”, a situações de *prescrição* do procedimento criminal, quando este foi justamente um dos casos previstos na Diretiva (EU) 2024/1260 para justificar a “perda não baseada numa condenação” (que, como vimos, é totalmente alheia à “perda alargada”).

**Por ser assim, os nossos comentários a propósito da “perda não baseada numa condenação” serão realocados no capítulo subsequente sobre “10.2. Regular o enquadramento processual dos mecanismos de perda de bens”**. De facto, não obstante a aparentemente circunscrição da abordagem do relatório técnico, nesse inciso (10.2.), a aspetos puramente processuais, por força da concreta redação do título do Capítulo, a verdade é que o respetivo conteúdo demonstra que o mesmo relatório técnico pretende, ainda, considerar questões de índole substantiva, como seja a questão da “*perda de bens nas situações em que nenhuma pessoa possa ser punida pelo facto (artigo 110.º, n.º 5, do Código Penal)*”, aí expressamente considerada. Trata-se de um tema que, conforme também referido no ponto (iii), da secção a., *supra*, redundava, justamente, num dos casos em que a “perda não baseada numa condenação” é permitida no ordenamento jurídico português.

Por fim, **caso a proposta relatório técnico esteja inspirada, não no artigo 15.º da Diretiva (UE) 2024/1260, dedicado à “perda não baseada numa condenação” (como realmente parece), mas sim (e de forma não por nós totalmente perceptível ou compreensível) no artigo 16.º do mesmo diploma, dedicado à “perda de riqueza injustificada associada a conduta criminosa”, então o nosso comentário será sempre no sentido da difícil concórdia da solução jurídica em apreço com a Constituição da República Portuguesa**. Remete-se, sob pena de repetição, para tudo quanto se disse no ponto (iv), da secção a., *supra*.

**c. PROPOSTAS PARA MELHORAR O MECANISMO DA “PERDA ALARGADA” PREVISTO NA LEI N.º 5/2002, DE 11 DE JANEIRO, E CORRESPONDENTE MEDIDA DE GARANTIA PATRIMONIAL**

Pese embora a figura da “perda alargada” tenha mais de duas décadas de vigência em Portugal, através da sua previsão na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, a verdade é que a mesma não teve uma utilização expressiva ao longo dos tempos. Apenas mais recentemente – porventura após o impulso dado pela Diretiva 2014/42/EU no contexto europeu –, o mecanismo foi mais considerado, mais aplicado e mais discutido.

Deste debate mais recente despontam alguns aspetos que cumpriria considerar e debater, porventura com vista à alteração da lei e à clarificação de aspetos do seu regime. Sem qualquer pretensão de exaustividade, elencam-se alguns aspetos que importaria considerar e, entende-se, consagrar expressamente em lei:

Seria fundamental **fixar a forma de cálculo do “património incongruente” – as bases do cálculo (o património do visado e o rendimento lícito), a forma de as considerar e a forma e momento de as avaliar**. Trata-se de um aspeto central no regime da “perda alargada” que não pode estar dependente de decisões casuísticas.

Urge **fixar, ao certo, as condições de que depende a “perda alargada” (e, reflexamente, o respetivo arresto), nomeadamente quanto ao seu terceiro requisito** (não univocamente identificado pela doutrina, mas que, como já referimos *supra*, nos parece legítimo). O mesmo relaciona-se com a prova da existência de uma atividade criminosa anterior do condenado, onde se incluam ilícitos do catálogo idênticos ao crime do processo em causa ou que com ele tenham alguma conexão.

Não obstante a previsão de uma presunção de ilicitude quanto ao “património incongruente”, **cumprir deixar claras as exigências probatórias, a cargo do Ministério Público, que devem presidir à demonstração das bases dessa mesma presunção, bem como dos demais requisitos de que depende a aplicação da “perda alargada” (e, reflexamente, o respetivo arresto)**. A existência de uma presunção a propósito de um dos aspetos do regime não pode eximir o Ministério Público de sustentar a sua pretensão conveniente e sustentadamente. A este propósito sempre se diga que “*o pressuposto de qualquer processo de confisco (do direito português) é que a presunção de «ilicitude» seja consubstanciada em elementos materiais que a concretizem e a tornem (muito) plausível, sendo que o ponto de partida para essa inferência há se der, sempre e necessariamente, a «sentença» condenatória*”<sup>16</sup> e, antes disso e como se compreenderá, a acusação e liquidação apresentada pelo Ministério Público.

Ainda em relação à presunção da ilicitude quanto ao “património incongruente”, **deve ficar estabelecido, seguindo a melhor doutrina (já convocada), que a elisão da mesma, para evitar o confisco após a condenação, deve seguir o standard probatório “normal” exigido no âmbito civil**, no sentido de a prova da licitude do património assentar num “balanço de probabilidades” (em que se considera provado o que for “mais provável do que”) e, como tal, num *standard* probatório menos intenso do que aquele que se exige para a condenação pela prática do facto.

---

<sup>16</sup> Cf. JOSÉ M. DAMIÃO DA CUNHA, *Medidas de Combate À Criminalidade Organizada e Económico-Financeira. A Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro de 2002*, Universidade Católica Editora – Porto, fevereiro/2017, Porto, pp. 42 e s.

O regime do arresto previsto no artigo 10.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, especificamente como garantia patrimonial da “perda alargada” é o resultado de sucessivas remissões, primeiro, para o Código de Processo Penal (desde que tal não contrarie a Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro) e, depois, do Código de Processo Penal para o Código de Processo Civil (não existindo aqui nenhuma cláusula de não contraditoriedade). Ora, colocadas assim as coisas, é, por exemplo, legítimo indagar se há aspetos do regime civil da penhora (que limita a amplitude do arresto e que à partida seria aplicável por via da remissão do Código de Processo Penal para o Código de Processo Civil) não compatíveis com a Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, e que, como tal, não cumpra observar<sup>17</sup>. No mesmo sentido, é ainda legítimo perguntar (até porque a prática judiciária não se tem mostrado congruente) se os princípios e tramitação previstos nos artigos 191.º a 195.º do Código de Processo Penal se aplicam, ou não, no contexto do arresto para efeitos de garantia da perda alargada (solução que poderá decorrer da norma remissiva feita para o Código de Processo Penal e que seria naturalmente desejável, tanto mais não seja porque se encontra em linha com as exigências feitas pelos artigos 23.º e 24.º da Diretiva (UE) 2024/1260). Ou seja, **é absolutamente essencial que se definam os termos do regime do arresto previsto no artigo 10.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, e, concretamente, a forma como as remissões para o Código de Processo Penal e Código de Processo Civil podem ser, em concreto, operadas.**

Ainda no contexto do arresto especial previsto no artigo 10.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, e com vista a garantir certeza e segurança jurídicas, **considerar-se-ia por demais positiva a previsão expressa dos meios de defesa e respetivos prazos dos quais as várias pessoas afetadas (que não apenas o arguido) poderiam lançar mão.** Esta questão não é de somenos importância considerando que a Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, assumindo um “conceito económico de património”, tem a virtualidade de ultrapassar os obstáculos que as construções do direito civil levantam, permitindo um confisco amplo que, sem dificuldades, abrange patrimónios alheios. Na verdade, “[p]ara estes efeitos, fazem parte do património do arguido todos os bens que, no momento de constituição do arguido, estejam na sua titularidade ou em relação aos quais ele tenha o domínio e benefício. Abarca-se, pois, não só bens da exclusiva titularidade do arguido, mas todos e quaisquer bens, de que o arguido seja titular, mas dos quais retire benefícios ou vantagens”<sup>18</sup>. No fundo, “[s]ão também abrangidos [pelo confisco para perda alargada e, por isso, pelo arresto que o garante] os bens «em relação aos quais ele

<sup>17</sup> Nestes precisos termos, já o Parecer da CMVM a propósito da Proposta de Lei n.º 51/VIII, que esteve na origem da Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, disponível em [www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt).

<sup>18</sup> Cf. J. M. DAMIÃO DA CUNHA, *Perda de Bens a Favor do Estado – Artigos 7.º-12.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro. Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-financeira*, Centro de Estudos Judiciários, 2002, p. 32.

tenha o domínio e o benefício, a data da constituição como arguido ou posteriormente». Visam-se aqui os bens detidos formalmente por outra pessoa, singular ou colectiva, tratando-se de provar em todo o caso que os bens pertencem à esfera do arguido»<sup>19</sup>. Assim, facilmente outras pessoas, entre elas, e por exemplo, os cônjuges dos arguidos, são as mais das vezes afetados e, na prática, levantam-se sempre dúvidas sobre a forma processual adequada de reação. A nosso ver, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (por remissão da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, para o Código de Processo Penal e deste para o Código de Processo Civil) parece apontar para a mobilização da figura dos embargos de terceiro (artigos 342.º, n.º 1, 343.º e 344.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, ex vi artigos 228.º, n.º 1, e 4.º do Código de Processo Penal, ex vi artigo 10.º, n.º 4, da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro). Com efeito, pese embora o recurso pudesse ter base legal (artigo 401.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Penal), tal opção coartaria as possibilidades de discussão da causa, pois impede que se aleguem factos e que se ofereça prova (cf. artigo 372.º, n.º 1, do Código de Processo Civil ex vi artigo 228.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, ex vi artigo 10.º, n.º 4, Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro). Diferentemente, a figura da oposição (artigo 372.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Civil, ex vi artigo 228.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, ex vi artigo 10.º, n.º 4, Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, mas nos prazos definidos pelo n.º 4 do artigo 9.º Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro) já seria assim privativa do arguido/requerido/arrestado. São estes aspetos que, como se compreenderá, importa deixar claros.

Por fim, tanto em relação ao confisco, como em relação ao arresto, atenta a abrangência do período objeto de escrutínio, a necessidade de obtenção de informação e documentação relativa a vários anos e, bem assim, o número de operações muitas vezes envolvidas, **seria de considerar a possibilidade de consagração legislativa de alargamento de prazos de reação ou, pelo menos, a consagração da possibilidade legal de prorrogação.**

---

<sup>19</sup> Cf. JORGE GODINHO, "Brandos Costumes? O confisco Penal com base na inversão do ónus da prova (Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, artigos 1.º e 7.º a 12.º)", *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 2003, p. 1345.

### III. PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “10.2. Regular o enquadramento processual dos mecanismos de perda alargada de bens”

#### a. CONSIDERAÇÕES GERAIS

A Agenda Anticorrupção pretende ainda regulamentar outros aspetos relacionados com os mecanismos de perda de bens. A saber. (i) *por um lado*, considerando as dúvidas interpretativas que existem a esse propósito, e com vista a garantir maior segurança jurídica, o relatório técnico pretende clarificar o regime ínsito ao artigo 110.º, n.º 5, do Código Penal, que determina que pode existir confisco mesmo quando nenhuma pessoa possa ser punida pelo facto; (ii) *por outro lado*, pretende clarificar o âmbito de aplicação e a articulação, como garantias patrimoniais da perda de bens, dos mecanismos da apreensão, do arresto preventivo e do arresto preventivo especialmente previsto no âmbito da perda alargada; (iii) *por fim*, visa promover a regulamentação adequada de todos os mecanismos processuais relacionados com a apreensão de criptomoedas e a consagração de regras para a administração de tal ativo, quando apreendido.

Enquanto os últimos dois aspetos são de índole processual e, a nosso ver, não carecem de comentários prévios em sede de considerações gerais, o primeiro aspeto, pelo contrário, reconduz-se a uma questão de natureza substantiva (embora com leve repercussão adjetiva) e exige uma pequena introdução, que se segue. Assim, quanto a este primeiro tópico abordado pelo relatório técnico, cumpre começar por recordar o que se disse atrás no ponto (iii), da secção a. e, bem assim, na secção b., tudo do Capítulo dedicado ao tema “10.1. Criar um novo mecanismo de perda alargada de bens”. Concretamente, e como aí se referiu: o artigo 110.º, n.º 5, do Código Penal, ora em apreço (relativo aos *produtos e vantagens* do crime) – à semelhança do artigo 109.º, n.º 2, do Código Penal (relativo aos *instrumentos* do crime) – enquadra-se naquilo que se chama de “perda não baseada numa condenação”.

A “perda não baseada numa condenação” está prevista no artigo 15.º da recente Diretiva (UE) 2024/1260. Aí (e com base numa nomenclatura ligeiramente diferente), prevê-se que possa haver a perda de instrumentos, vantagens ou bens quando tenha sido instaurado um processo penal, mas o mesmo não tenha podido prosseguir devido a *doença* do suspeito ou arguido, *fuga* do suspeito ou arguido, *morte* do suspeito ou arguido ou *prescrição do procedimento criminal* em casos em que o referido prazo seja inferior a 15 anos e tenha expirado após o início do processo penal.

Mais: nos termos da Diretiva (UE) 2024/1260, apenas pode existir “perda não baseada numa condenação”, nos casos assinalados, se se concluir que, não fossem as circunstâncias de doença, fuga, morte ou prescrição, teria sido possível o processo penal em causa resultar numa condenação penal, pelo menos, em relação às infrações suscetíveis de gerar benefício económico substancial. Exige-se ainda que o Tribunal fique convencido de que os bens alvo de perda resultam da, ou estão associados com a, infração penal em causa.

Antes da Diretiva (UE) 2024/1260, a “perda não baseada numa condenação” estava prevista na Diretiva 2014/42/EU. Tal hipótese estava circunscrita às hipóteses de *doença* ou de *fuga* do suspeito ou arguido, embora existisse uma cláusula aberta que permitia a consideração de outras situações (“*pelo menos*”).

Conforme atrás já havíamos destacado, na versão original do Código Penal (Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro), embora sem se identificarem as concretas situações em que tal poderia operar, já se dizia, em relação aos *instrumentos* e *produtos* do crime, que “[a] perda dos objectos tem lugar, ainda que nenhuma pessoa determinada possa ser criminalmente perseguida ou condenada” (artigo 107.º, n.º 2). A mesma lógica foi seguida após a reforma do Código Penal, em 1995 (Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março), onde, em relação aos *instrumentos* e *produtos* do crime se passou a dizer que “[o] disposto no número anterior tem lugar ainda que nenhuma pessoa determinada possa ser punida pelo facto”. Apenas com a Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, que transpôs para o ordenamento jurídico português a Diretiva 2014/42/UE, se passou a especificar, tanto em relação aos *instrumentos* e *produtos* do crime (artigos 109.º, n.º 2, e 110.º, n.º 5, do Código Penal), como em relação às *vantagens* do mesmo (artigo 110.º, n.º 5, do Código Penal), que a perda clássica “*tem lugar 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*”.

Ou seja: na lei atual, continuou a manter-se uma cláusula aberta quanto às situações em que poderia operar uma “perda não baseada numa condenação”, elencando-se, adicionalmente, dois casos específicos que concretizavam tal cláusula aberta.

Tanto a doutrina, como a jurisprudência, têm entendido que, como fundamento político-criminal do regime da perda de vantagens – o qual abarca, também, a “perda não baseada numa condenação” em causa no artigo 110.º, n.º 5, do Código Penal e que é focado pelo relatório técnico–, estão finalidades preventivas. Diz-se que “*o que está em causa é um propósito de prevenção da criminalidade em globo, ligado à ideia de que o ‘crime não compensa’ e que abrange não só a prevenção especial, visando incidir individualmente sobre o concreto*

*agente do ilícito-típico, como a prevenção geral positiva ou de integração com reflexos sobre a sociedade no seu todo, mas também como factor de confirmação da validade e da vigência da norma jurídica violada*<sup>20</sup>.

No que toca à natureza jurídica da perda de bens, em geral, existiu uma evolução. Se, inicialmente, em Portugal, nomeadamente durante a vigência do Código Penal de 1886, a perda era concebida como um *efeito da pena ou da condenação* e, nesse sentido, toda a perda estaria dependente de um juízo de condenação do agente, assumindo-se que esse agente teria de ser imputável e teria de ter atuado com culpa, a verdade é que, depois, o paradigma alterou-se, nomeadamente com o Código Penal de 1982 e com a consolidação operada com a reforma do Código Penal de 1995. A partir daí, a condenação deixou de ser vista como pressuposto e condição da perda, o que fez com que a perda passasse a ser considerada maioritariamente, até hoje, como uma *“providência sancionatória de natureza análoga à da medida de segurança, (...) no sentido em que é sua finalidade prevenir a prática de futuros crimes, mostrando ao agente e à generalidade que, em caso de prática de um facto ilícito-típico, é sempre e em qualquer caso instaurada uma ordenação dos bens adequada ao direito; e que, por isso mesmo, esta instauração se verifica com inteira independência de o agente ter ou não actuado com culpa”*<sup>21</sup>.

Assim (e sobretudo desde o esclarecimento alcançado com a reforma do Código Penal de 1995), passou a ficar claro que o regime da perda existe desde que provado um *“facto ilícito típico”* – e não um *“crime”*. Assim, e inequivocamente em face da letra da lei, as vantagens obtidas no contexto da prática criminosa são também declaradas perdidas a favor do Estado nos casos em que o condenado seja inimputável ou que atue sem culpa, independentemente de um juízo de condenação, e desde que respeitado o princípio da proporcionalidade no que toca à comparação entre a perda e a gravidade do ilícito-típico cometido<sup>22</sup>. Nestes casos, entende-se, em suma, que o benefício resultante da prática de um facto ilícito-típico deve ser anulado e a ordem patrimonial dos bens correspondente ao direito restaurada.

---

<sup>20</sup> Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, Parte Geral II - As Consequências Jurídicas do Crime*, 3.<sup>a</sup> reimpressão da 1.<sup>a</sup> edição, janeiro/2011, Coimbra Editora, Coimbra, p. 632, citado no recente Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11.04.2024, Processo n.º 1105/18.7T9PNF.P1-A.S1, disponível em [www.dsgj.pt](http://www.dsgj.pt).

<sup>21</sup> Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, Parte Geral II - As Consequências Jurídicas do Crime*, 3.<sup>a</sup> reimpressão da 1.<sup>a</sup> edição, janeiro/2011, Coimbra Editora, Coimbra, p. 638. Autor cuja opinião (embora com vozes contra) é maioritariamente seguido na doutrina e jurisprudência, como comprova o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11.04.2024, Processo n.º 1105/18.7T9PNF.P1-A.S1, disponível em [www.dsgj.pt](http://www.dsgj.pt)

<sup>22</sup> Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, Parte Geral II - As Consequências Jurídicas do Crime*, 3.<sup>a</sup> reimpressão da 1.<sup>a</sup> edição, janeiro/2011, Coimbra Editora, Coimbra, p. 635.

Neste contexto de considerações – e tal como antecipado pelo relatório técnico a este propósito –, o artigo 110.º, n.º 5, do Código Penal, relativo à perda de *vantagens* do crime, tem conhecido diversas aplicações práticas, através das decisões dos Tribunais.

Em síntese, podemos dizer que, por um lado, considerando que, nos termos da letra do artigo 110.º, n.º 5, do Código Penal, o elenco de causas de não punição (que não prejudica a perda) não é taxativo, os Tribunais portugueses têm admitido (*seja* nas concretas decisões por si tomadas, *seja* no contexto da respetiva fundamentação onde se convocam hipóteses de aplicabilidade da norma) a perda de vantagens em casos de diversa índole. A saber: em casos de inimputabilidade, contumácia, morte e amnistia do arguido; em casos de desistência de queixa (quando ainda existam vantagens do crime na esfera do arguido) ou de prescrição do procedimento criminal; e, por fim, em casos em que o arguido sendo imputável, agiu sem culpa.

Por outro lado, decorre ainda da jurisprudência não haver posição unânime quanto ao contexto e requisitos necessários para o acionamento desta “perda [de vantagens] não baseada numa condenação”. Em concreto, há quem advogue que, não obstante não haver condenação, é necessária uma comprovação judicial do “facto ilícito típico” em audiência de discussão e julgamento (ou seja, previamente à decisão de absolvição [que pode ser fundada em várias razões, substanciais ou formais], terá que existir uma decisão de acusação e/ou de pronúncia e uma declaração, por parte do tribunal de julgamento, no sentido de se verificar o “facto ilícito típico” necessário à perda). Diferentemente, há ainda quem considere que a referida comprovação judicial do “facto ilícito típico” não carece de tão desenvolvida fase do processo, tendo-se inclusive encontrado exemplo de jurisprudência que admitiu o decretamento da perda após o arquivamento do processo por ausência de indícios de quem é o seu agente.

#### **b. APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO E ALGUMAS PROPOSTAS DE CLARIFICAÇÃO E REGULAÇÃO DOS REGIMES DE PERDA DE BENS**

Em face do exposto, e em primeiro lugar, **consideramos compreensível a pretensão do Governo quanto ao propósito manifestado pelo relatório técnico no sentido da clarificação do regime de “perda [de vantagens do crime] não baseada numa condenação” ínsito ao artigo 110.º, n.º 5, do Código Penal**, o qual determina que pode existir confisco das vantagens auferidas com a conduta criminosa mesmo quando nenhuma pessoa possa, a final, ser punida pelo facto.

Numa primeira aproximação, e tendo em conta o que se disse *supra*, a “perda não baseada numa condenação” não é estranha ao universo penal português, reconhecendo-se a sua legitimidade, atenta a sua natureza de medida sancionatória de natureza análoga à da medida de segurança e as finalidades preventivas que prossegue.

Em todo o caso, a “perda não baseada numa condenação” não pode deixar de ser vista como um tema sensível. Como tal, ver-se-ia com bons olhos o desenvolvimento da sua regulamentação, tanto quanto aos casos em que a mesma é permitida, como quanto à forma processual de a concretizar. Estar dependente da bondade da doutrina e do acerto da jurisprudência poderá ser demasiado arriscado num assunto tão polémico<sup>23</sup>.

Assim, quanto aos *concretos casos em que a “perda não baseada numa condenação” pode ser acionada*, o legislador português deve respeitar o limite mínimo de casos previsto no artigo 15.º da Diretiva (UE) 2024/1260, podendo, naturalmente, aditar ao elenco outras situações que considere partilharem da lógica subjacente à medida. Assim, deve garantir-se que se dota o artigo 110.º, n.º 5, do Código Penal (e *mutatis, mutandis*, o equivalente artigo 109.º, n.º 2, do Código Penal) de uma redação suficientemente clara quanto aos casos em que a “perda não baseada numa condenação” é possível.

Acresce que, **nessa tarefa e especificamente quanto à transposição das situações (mínimas) identificadas pela Diretiva (UE) 2024/1260 (que, em rigor, consideramos já estarem consideradas na lei portuguesa atual, atenta a cláusula aberta que se entende existir no artigo 110.º, n.º 5, do Código Penal [e também no homólogo artigo 109.º, n.º 2, do Código Penal]), importa ter em consideração as especificidades da lei portuguesa.**

Com efeito, cumpre não esquecer a razão pela qual a “fuga” e a “doença” (circunstâncias previstas no artigo 15.º da Diretiva (UE) 2024/1260, mas outrora também previstas no artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2014/42/EU, que a Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, transpôs) não foram consagradas em lei e, no seu lugar, foi identificada a “contumácia” (a par da “morte”) como situação onde pode operar a “perda não baseada numa condenação”. Com efeito, em face da possibilidade de julgamento na ausência do arguido (artigos 333.º e 334.º do Código de Processo Penal), a “fuga” e a “doença” do arguido, no direito português, não obstam à condenação. Daí que, para efetivamente responder aos ditames da Diretiva

---

<sup>23</sup> Já assim, embora em outro momento histórico e em face da Diretiva 2014/42/EU, JOÃO CONDE CORREIA, 2014, “Reflexos da Diretiva 2014/42/EU (do Parlamento e do Conselho, de 3 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na união Europeia) no direito vigente”, in *Revista do CEJ*, II, 2014, p. 106.

2014/42/EU, o legislador português não tenha considerado tais causas, mas sim, e no seu lugar, tenha identificado a “contumácia”<sup>24</sup>. Esta lógica não deverá ser esquecida.

Ainda no que toca à completa transposição da Diretiva (UE) 2024/1260, há que destacar que a “morte”, terceira causa elencada no artigo 15.º da Diretiva, já se encontra expressamente consagrada no direito português.

Por fim, uma palavra quanto à “prescrição”, que, nos termos da Diretiva (UE) 2024/1260, apenas deve operar como causa de “perda não baseada numa condenação” quando o prazo de prescrição em causa seja inferior a 15 anos e tenha expirado na pendência do processo penal. Como vimos, a mesma já vem sendo considerada casuisticamente pela jurisprudência portuguesa como situação legitimadora da “perda não baseada numa condenação”, ao abrigo da cláusula aberta que existe no artigo 110.º, n.º 5, do Código Penal. Trata-se de um pressuposto negativo da punição que pode basear a absolvição do agente, não obstante estar provada a comissão do facto ilícito típico (e até culposos). Por essa simples, mas decisiva, razão, não choca que a perda seja decretada, pese embora o arguido seja absolvido, digamos, por razões “não de fundo”.

**De resto, sejam quais forem as demais circunstâncias especificadas pelo legislador português como pressuposto fáctico da “perda sem condenação prévia”, considera-se que se deve exigir que todas elas apontem para casos em que o agente do facto está determinado no processo, mas que o processo deve ser arquivado por falta de pressupostos de punibilidade; seja porque se verificou qualquer causa de extinção da responsabilidade, seja porque falta o preenchimento de pressupostos processuais, desde que o facto que fundamenta a perda seja dotado das características próprias do facto que é pressuposto da aplicação de uma medida de segurança privativa da liberdade<sup>25</sup>, com exceção da perigosidade.**

Com efeito, **entendemos não ser possível equacionar, dentro do direito penal substantivo e adjetivo, a “perda sem condenação prévia” em casos em que nem sequer foi determinado o agente do facto. Tal circunstancialismo escaparia à lógica penal e furtaria a medida de perda de qualquer fundamento político-criminal válido.** A ser possível esta medida,

---

<sup>24</sup> De resto, seguindo Parecer do Conselho Superior da Magistratura e do Conselho Superior do Ministério Público, apresentados no contexto da discussão da Proposta de Lei 51/VIII, que esteve na origem da Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, disponível em [www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt).

<sup>25</sup> Nesta linha, embora quanto à perda de produtos e instrumentos, e no contexto da legislação anterior, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, Parte Geral II - As Consequências Jurídicas do Crime*, 3.ª reimpressão da 1.ª edição, janeiro/2011, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 619 e 621.

a mesma teria natureza jurídico-administrativa, devendo passar por um escrutínio de outra índole<sup>26</sup>.

Por outro lado, **parece-nos por demais avisado dotar o artigo 110.º, n.º 5, do Código Penal de uma limitação como aquela que consta do artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva (UE) 2024/1260**, onde se prevê que “[a] perda sem condenação prévia nos termos do presente artigo deve limitar-se aos casos em que, na ausência das circunstâncias previstas no n.º 1, teria sido possível que os processos penais resultassem numa condenação penal, pelo menos em relação às infrações suscetíveis de gerar, direta ou indiretamente, um benefício económico substancial, e se o tribunal nacional estiver convencido de que os instrumentos, vantagens ou bens alvo da perda resultam da infração penal em causa ou estão direta ou indiretamente a ela associados”. Ou seja, aqui, e como sempre se exige, terão de presidir notas de proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa). E, segundo cremos, estas **notas de proporcionalidade exigem que a “perda não baseada numa condenação” apenas possa ocorrer numa altura mais maturada do processo penal.**

Em concreto, **considera-se prudente que, em termos processuais, se exija, uma acusação ou, pelo menos e no limite, um despacho de encerramento de inquérito, onde, mesmo em caso de arquivamento (apenas pelas razões específicas atrás abordadas e sempre no pressuposto de que foram recolhidos indícios suficientes da prática do facto ilícito-típico), se indiquem os factos, a prova e o direito aplicável ao confisco, na linha das exigências impostas pelo artigo 283.º do Código de Processo Penal. A isso deve seguir-se a posterior determinação judicial do facto ilícito típico e a verificação dos demais pressupostos de que depende a perda que, segundo cremos, deve ser feita pelo juiz de julgamento**<sup>27</sup> (que, em caso de arquivamento, agiria num contexto de “julgamento adaptado”), com pleno respeito pelas garantias de defesa. O confisco de ativos apenas poderá ser possível através da descrição de um facto ilícito típico, da demonstração da sua ocorrência e da ligação entre ele e os ativos em causa, segundo as regras penais<sup>28</sup>.

Em todo este processo, e como é mais do que evidente, **não devem ser descuradas as garantias de defesa dos visados, que deverão ter hipótese de apresentar a respetiva defesa antes de uma decisão judicial e, mais do que isso, pelo menos um grau de recurso.**

<sup>26</sup> Nesta linha, embora quanto à perda de produtos e instrumentos, e no contexto da legislação anterior, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, Parte Geral II - As Consequências Jurídicas do Crime*, 3.ª reimpressão da 1.ª edição, janeiro/2011, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 619 e s.

<sup>27</sup> Parecendo dar algum conforto a esta hipótese, JOÃO CONDE CORREIA, *Da Proibição do Confisco à Perda Alargada*, INCM, junho/2012, pp. 95 e 134 e ss.

<sup>28</sup> Aludindo a estas regras, JOÃO CONDE CORREIA, “«Non-Conviction Based Confiscations» no Direito Penal Português Vigente”, in *Revista Julgar*, n.º 32, 2017, p. 83.

Em segundo lugar, avançam-se alguns comentários quanto à segunda medida que o relatório técnico pretende avançar, no contexto dos mecanismos de perda de bens, e que é tendente à clarificação do âmbito de aplicação e à articulação, como garantias patrimoniais da perda de bens, dos mecanismos da apreensão, do arresto preventivo e do arresto preventivo especialmente previsto no âmbito da perda alargada.

De facto, constata-se que, em matéria de confisco (sobretudo em matéria processual), a legislação portuguesa foi evoluindo ao longo dos tempos, através de alterações legislativas pontuais, através de legislação avulsa e, ainda, por via de normas remissivas. Esta “manta normativa de retalhos” – que, ainda assim, contem lacunas e sobreposições e suscita dúvidas quanto a aspetos práticos importantes relacionados com a concreta tramitação destes “incidentes” – gera, naturalmente, maior dificuldade prática na aplicação dos institutos e no dia-a-dia da prática judiciária. Assim, em tempos em que a ideia da perda de instrumentos, produtos e vantagens do crime ganha especial expressão, até por força de obrigações internacionais, talvez valesse a pena **repensar o sistema criando um verdadeiro regime jurídico, penal e processual penal, do confisco em Portugal.**

Feita esta nota geral, cumpre tecer algumas considerações a propósito da apreensão, do arresto preventivo e do arresto preventivo especialmente previsto no âmbito da perda alargada, convocados pelo relatório técnico.

No que toca aos dois primeiros, importa destacar que, atualmente e **desde a Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, se assiste, ao nível do processo penal, a uma duplicidade de regimes (difícilmente compreensível) para efeitos da garantia do confisco: por um lado, a apreensão; por outro lado, as medidas de garantia patrimonial de caução económica e arresto preventivo. Todas estas medidas estão em plena concorrência.**

De facto, a apreensão, figura de natureza híbrida (pois também serve para conservar provas), funciona inequivocamente como garantia patrimonial da perda de instrumentos, produtos e vantagens de facto ilícito típico (o artigo 178.º, n.º 1, do Código de Processo Penal). Do mesmo passo, semelhante função é ainda desempenhada pelas medidas de garantia patrimonial da caução económica e do arresto preventivo, que, a acrescer, também podem garantir “o pagamento do valor a estes [i.e., aos instrumentos, produtos e vantagens do crime] correspondente” (artigo 227.º, n.º 1, alínea b), e artigo 228.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).

Foi a Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, a responsável por esta concorrência. A mesma veio quebrar com o paradigma até então vigente. Com efeito, até esse momento, estava

estabilizado que as garantias patrimoniais de caução económica e de arresto preventivo (que têm uma relação de subsidiariedade entre si, dando-se prevalência à primeira), destinavam-se, única e exclusivamente, a garantir o pagamento da pena pecuniária, das custas do processo ou de qualquer dívida, indemnização ou obrigação civil derivadas do crime, para com o Estado ou para com um lesado<sup>29</sup>. Por seu turno, a apreensão, com objetivo claramente distinto das garantias patrimoniais atrás referidas, garantia o confisco (para além de se destinar, também, à conservação de provas reais)<sup>30</sup>.

A Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 51/VIII (que antecedeu a Lei n.º 30/2017, de 30 de maio) não explica a *ratio* para esta alteração de paradigma. A propósito do direito processual apenas refere que: “*No plano adjetivo, a Diretiva prevê que sejam adotadas as medidas necessárias para permitir o congelamento dos bens, tendo em vista uma eventual decisão subsequente de perda, as quais devem incluir uma atuação urgente quando necessário para preservar os bens. Prevê ainda que sejam adotadas as medidas necessárias para permitir a deteção e o rastreio dos bens a congelar e cuja perda deva ser decidida, mesmo após condenação definitiva por uma infração penal, de modo a possibilitar a plena execução das decisões perda*”; e que: “*A Diretiva prevê o estabelecimento de garantias específicas e vias de recurso judicial para assegurar o respeito pelos direitos fundamentais das pessoas, considerando o seu impacto nos direitos das pessoas, não só os direitos dos suspeitos ou arguidos, mas também os de terceiros que não sejam sujeitos processuais*” – o que, em bom rigor, pouco ou nada elucida, ao menos explicitamente, a este propósito.

Seja como for, uma coisa é certa: **mesmo que se queira alargar o âmbito das medidas de garantia patrimonial previstas no Código de Processo Penal à garantia do confisco (o que, em princípio, não é de repudiar, atentas as maiores garantias processuais que o seu regime, próximo do das medidas de coação [são-lhe aplicáveis os artigos 191.º a 195.º do Código de Processo Penal], acarreta para o visado, quando comparado com o regime da apreensão), o ponto é que a escolha por um ou outro mecanismo deve ser expectável e assente em critérios claros e inequívocos**. E a verdade é que, atualmente, essa escolha está deixada ao arbítrio das autoridades judiciais, sem razão aparente. **A alteração legislativa a operar deve, assim, resolver esta incongruência, definindo, muito claramente, para que serve cada um dos institutos em causa e qual o seu regime.**

---

<sup>29</sup> Cf., e.g., Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04.01.2006, Processo n.º 7317/2006-3 e Acórdão da Relação de Coimbra, de 25.09.2013, Processo n.º 559/12.0JACBRRA.C2, disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>30</sup> Fazendo expressamente a distinção das figuras em apreço, na anterior versão da lei, HENRIQUES GASPAR E OUTROS, *Código de Processo Penal Comentado*, 2014, Coimbra, p. 757.

Mais: se a alteração em causa, por alguma razão, passar por retroceder ao quadro vigente antes da Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, voltando a fazer da apreensão a única forma de garantir o confisco, então aí **consideramos que o regime da apreensão deve ser robustecido, em termos de garantias processuais do visado, à imagem e semelhança do que hoje acontece no contexto das medidas de garantia patrimoniais previstas no Código de Processo Penal**. Só assim se poderão responder cabalmente às exigências mínimas, em termos de “Garantias”, apontadas pelos artigos 23.º e 24.º da Diretiva (UE) 2024/1260.

Com função idêntica à da apreensão (desde sempre) e ao arresto preventivo e caução económica (desde a Lei n.º 30/2017, de 30 de maio), embora com um regime particular, surge, em legislação extravagante, a figura do arresto para efeitos de perda alargada, prevista no artigo 10.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro. Considerando a especificidade deste arresto para efeitos de perda alargada, compreende-se que esta figura coexista com aquela que pretenda garantir a “perda clássica”. A propósito deste regime, já tivemos oportunidade de assinalar, na secção c. do Capítulo dedicado ao tema “10.1. Criar um novo mecanismo de perda alargada de bens”, *supra* – para onde remetemos sob pena de repetição –, alguns aspetos que consideramos carecerem de aprofundamento.

Por fim, e em geral, **importará que fique bem claro no regime processual relativo ao confisco dos instrumentos, produtos ou vantagens do crime (hoje previsto no Código de Processo Penal) e das vantagens provenientes de atividade criminosa (hoje previsto no Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro) a posição do terceiro afetado pela medida – quais as suas garantias de defesa; qual a tramitação que deve ser seguida para a afetação do seu património; e qual a tramitação que deve seguir para se defender**. De facto, a partir do momento em que não só o arguido pode ser afetado pelo confisco e correspondente medida de garantia patrimonial, importa que esse terceiro possa ter a sua posição expressamente reconhecida na lei adjetiva. Esta deve oferecer soluções concretas e compatíveis com a sua posição. Tudo no sentido de evitar interpretações mais ou menos “elásticas” e, por vezes, abrogantes de um regime que esteja centrado, apenas, na figura do arguido (devido, naturalmente ao papel central que assume no processo penal, onde o confisco se insere).

Em terceiro e último lugar, **quanto à intenção do Governo de promover uma regulamentação adequada para todos os mecanismos processuais relacionados com a apreensão de criptomoedas, bem como a consagração de regras para a administração de tal ativo, quando apreendido, apenas nos cumpre manifestar o nosso agrado quanto à vontade**

**do Governo de adaptar a legislação vigente às novas realidades e aos novos desafios que as mesmas acarretam.**

De resto – e como se verá pelo comentário feito abaixo a propósito do Capítulo “10.3. *Dinamizar os Gabinetes de Recuperação de Ativos e de Administração de Bens*” –, **é com especial satisfação que se constata as preocupações do Governo quanto à não desvalorização dos ativos apreendidos.**

#### IV. PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “10.3. *Dinamizar os gabinetes de recuperação de ativos e de administração de bens*”

##### a. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Em cumprimento da Decisão n.º 2007/845/JAI, do Conselho Europeu, de 6 de dezembro, relativa à cooperação entre os gabinetes de recuperação de bens dos Estados membros no domínio da deteção e identificação de produtos ou outros bens relacionados com o crime, surgiu, no contexto nacional, a Lei n.º 45/2011, de 24 de junho. Esta visa prosseguir objetivos muito concretos: estabelecer *“regras de administração dos bens recuperados, apreendidos ou perdidos a favor do Estado, visando a sua boa gestão e, se possível, o seu incremento patrimonial”* (artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 45/2011, de 24 de junho).

Neste contexto e para tal, foi, por um lado, criado o Gabinete de Recuperação de Ativos (“GRA”), na dependência da Polícia Judiciária, cuja missão passa, essencialmente e entre o mais, por *“proceder à identificação, localização e apreensão de bens ou produtos relacionados com crimes, a nível interno e internacional, assegurar a cooperação com os gabinetes de recuperação de ativos criados por outros Estados”* (artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 45/2011, de 24 de junho). Por outro lado, foi ainda criado o Gabinete de Administração de bens (“GAB”), na dependência do Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça, IP (“IGFEJ, IP”), cuja missão passa pela *“administração dos bens apreendidos, recuperados ou declarados perdidos a favor do Estado, no âmbito de processos nacionais ou de atos de cooperação judiciária internacional”* (artigo 10.º, n.º 1, da Lei n.º 45/2011, de 24 de junho).

No contexto da apreensão de bens, o relatório técnico revela ser objetivo do Governo ***“dotar o GRA e o GAB dos meios técnicos e humanos adequados para o cabal cumprimento das suas atribuições agilizando a sua atividade e reforçando a articulação entre ambos”***.

##### b. APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO E ALGUMAS PROPOSTAS PARA DINAMIZAR O GRA E O GAB

**Saudamos o objetivo manifestado pelo Governo quanto a garantir que o GRA e o GAB sejam robustecidos, técnica e humanamente, por forma a que os mesmos prossigam, efetiva e cabalmente, com as respetivas atribuições.** De facto, e de uma perspetiva muito prática (que é necessariamente a nossa), temos vindo a assistir a um arranque muito inexpressivo e, por vezes, não certo destes dois Gabinetes, impondo-se uma alteração do

*status quo*. Deixamos dois exemplos por serem aqueles com os quais mais nos deparamos, no exercício da nossa profissão.

Por um lado, **no que toca ao GRA, observa-se, as mais das vezes, erros crassos na análise dos dados relevantes para efeitos de identificação dos bens a apreender com vista à perda a favor do Estado**. Este aspeto não é de somenos importância quando, por exemplo, no contexto da perda alargada de bens e respetivo arresto (tal como são hoje regulados pela Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro), “*presume-se constituir vantagem de atividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito*”, com base numa noção muito particular de património, cabendo depois ao visado o ónus da prova quanto à licitude de tais rendimentos (artigos 7.º, 9.º e 10.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro).

Ora, neste contexto – e em claro prejuízo da clareza e rigor que deveriam presidir matérias tão sensíveis como a presente, em que o direito de propriedade é fortemente reprimido –, não são poucos os casos em que, simplesmente, não se compreende a forma como as autoridades, através do GRA, chegam a determinado valor de património presumidamente ilícito, não restando aos visados outra hipótese que não seja a justificação da licitude de *todos* os movimentos bancários realizados e/ou outros incrementos patrimoniais. Solução prática ostensivamente desproporcional, atento o período abarcado por essa necessária justificação e considerando os prazos, apertados, de que os visados dispõem para a apresentação da sua defesa.

**Cumpra, por isso, dotar o GRA de mais pessoal especializado, sujeito a formação contínua, para que o Gabinete possa prosseguir a sua missão de forma o mais rigorosa possível, com evidentes benefícios para a tramitação pessoal, para os direitos dos visados e para a credibilidade do sistema judiciário português.**

Por outro lado, e **em relação ao GAB, sinalizamos que, não obstante a lei abrir margem para tal, parece existir alguma (inexplicável e incompreensível) relutância, na prática judiciária, para a aplicação financeira de valores apreendidos à ordem de processos penais.**

Com efeito, não são poucos os processos-crime à ordem dos quais estão apreendidos valores avultados e, infelizmente, não são raros os processos-crime que, nessas condições, duram anos a fio, bem para lá dos prazos máximos estipulados por lei.

Ora, neste ínterim, **deveria equacionar-se a aplicação financeira dos valores apreendidos em instrumentos financeiros que garantam a valorização do capital apreendido ou, pelo menos, garantam a sua não desvalorização** (ou, no limite, a sua não tão acentuada desvalorização). Sobretudo se considerarmos as comissões bancárias de manutenção de

conta que vão sendo periodicamente cobradas e, sobretudo, se atendermos ao fenómeno da inflação, tão presente no contexto europeu<sup>31</sup>. Em concreto, em Portugal, a taxa inflação tem-se fixado na ordem dos 3%<sup>32</sup> – valor que, idealmente e segundo a política do Banco Central Europeu (BCE), será de manter-se aproximadamente (recorde-se que o BCE tem como objetivo uma taxa de inflação de 2% no médio prazo<sup>33</sup>). É um facto: com o passar do tempo, os valores apreendidos vão diminuindo (por força das comissões) e, sobretudo, desvalorizando (por força da inflação).

Consideramos que a aventada aplicação financeira de fundos apreendidos com vista à sua valorização ou, no mínimo, a sua não desvalorização (ou, no limite, não tão acentuada desvalorização) já é permitida por lei. Senão vejamos: no cenário equacionado, os bens em causa teriam sido apreendidos no âmbito de uma investigação criminal (artigo 10.º, n.º 1, Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro); o valor dos bens apreendidos (à partida e pelo menos na maioria dos casos) excederia as 50 unidades de conta, cifradas atualmente em € 5.100,00 (artigo 11.º Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro); competiria (e compete) ao GAB, nesses casos, intervir, a pedido do GRA ou das autoridades judiciárias competentes (artigo 11.º Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro); competiria (e compete) ao GAB “[p]roteger, conservar os bens (...) à guarda do Estado”, como seriam os referidos bens apreendidos (artigo 10.º, n.º 3, alínea a), Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro); e, por fim, o desempenho das funções do GAB visaria (e visa) “a gestão e racional e eficiente dos bens administrados e, se possível, o seu incremento patrimonial” (artigo 10.º, n.º 4, Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro).

Consideramos, ainda, que esta é uma pretensão justificada, legítima e benéfica, *tanto* da perspetiva dos titulares dos valores em causa (e que deles ainda poderão beneficiar, em caso de absolvição – hipótese que tem de ser considerada como possível atenta a presunção de inocência que pontua o processo penal português); *como* do prisma do Estado português (a quem, na hipótese de condenação, os valores apreendidos serão atribuídos, por via de decisão de perda de bens a favor do Estado).

A pretensão é ainda reclamada de um ponto de vista constitucional, desde logo, considerando o princípio da proporcionalidade, na vertente de proibição de excesso (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa). Considera-se um juízo de proporcionalidade que não pode estar desligado da restrição do direito fundamental de

---

<sup>31</sup> De acordo com informação publicada pelo Banco de Portugal – e como é do conhecimento público –, a zona euro, onde se inclui Portugal, assistiu, desde 2021, a um aumento exponencial da taxa de inflação (cf. <https://www.bportugal.pt/page/o-que-e-inflacao-e-porque-um-objetivo-de-2>).

<sup>32</sup> De acordo com os dados mais atualizados, a taxa de inflação (para junho/2024) situou-se nos 3,1% (cf. <https://bpstat.bportugal.pt/conteudos/noticias/1299/>).

<sup>33</sup> Cf. <https://www.bportugal.pt/page/o-que-e-inflacao-e-porque-um-objetivo-de-2>.

propriedade dos titulares dos valores apreendidos (artigo 62.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa), que a apreensão de valores do processo penal acarreta; mas também do direito fundamental à presunção de inocência (artigo 32.º, n.º 2, primeira parte, da Constituição da República Portuguesa), que nunca pode deixar de estar presente em processo penal. De facto, entendemos que deixa de existir a reclamada proporcionalidade se, num processo que dure anos (como é habitual verificar), os valores (que podem acabar sendo devolvidos ao visado, presumido inocente) forem sendo continuamente depreciados.

Neste contexto, a solução propugnada encontra-se em sintonia com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que refere que: *“Uma interferência é considerada «necessária numa sociedade democrática» para determinados propósitos legítimos se for considerada como resposta para necessidades iminentes e, em particular, se for proporcional atendendo ao seu legítimo propósito e se as razões aduzidas pela autoridade nacional concretizem os requisitos de relevância e necessidade. (...) Reitera-se como essencial, neste contexto, (...) regras detalhadas que regulem o propósito e o âmbito de aplicação da medida, assim como as salvaguardas mínimas de direitos [dos visados] através, entre outros, da duração da medida [que, na hipótese (comum) em equação seria acentuada], conservação [que seria feita através da aplicação financeira aventada], uso, e acesso de terceiros”*<sup>34</sup>.

Acontece, contudo, que, no dia-a-dia dos processos criminais, a prática da aplicação financeira dos fundos apreendidos não se encontra minimamente difundida. Parece-nos que existe, por parte das autoridades judiciais (que podem suscitar a aventada aplicação financeira), um desconhecimento das potencialidades da lei e, por parte do GAB (que tem poderes para a sua implementação), um desinteresse pelo acionamento da solução apresentada ou, quando muito, uma incompreensível impossibilidade da sua implementação. Com efeito, no exercício da nossa profissão e quanto a este tema, já tivemos conhecimento de despachos do GAB no sentido de *“que, de momento, não é possível responder afirmativamente ao pedido uma vez que não estão reunidas as condições junto do IGFEJ para a constituição de aplicações financeiras de ativos apreendidos”*.

Em face do exposto, consideramos **crucial revisitar a questão da aplicação financeira de valores apreendidos, seja difundido a sua prática junto das autoridades judiciais e do GAB, seja levantando quaisquer obstáculos práticos à sua efetiva implementação.**

---

<sup>34</sup> Cf. Case S. e Marper c. Reino Unido (Queixas n.ºs 30562/04 e 30566/04), de 04.12.2008, disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/>.

V. **PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “11.1. Atualizar o regime legal dos meios de obtenção da prova, designadamente em ambiente digital”**

a. **APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO**

Em traços que se podem considerar globalmente genéricos e sem concretização ou detalhe, partindo do pressuposto de que, também no domínio da corrupção, a atividade criminosa se desenvolve “em ambiente digital”, o relatório técnico enfoca a circunstância de “a informação de que as autoridades responsáveis pela investigação criminal carecem para o desempenho das suas funções consta de sistemas informáticos e apenas pode ser detetada e acedida através dos meios correspondentes”. Não descurando o impacto que as medidas de recolha de prova em meio digital têm para a esfera da privacidade, o relatório técnico enuncia um propósito de se “proceder a uma revisitação global dos diferentes regimes, nomeadamente em matéria de buscas e apreensões, de modo a considerar as especificidades de cada domínio material, tanto no plano tecnológico como da própria ponderação de valores e interesses subjacente a cada regime”. Por outro lado, o relatório expressa o compromisso governativo de “harmonizar e tornar plenamente congruentes os requisitos dos diferentes regimes e clarificar os seus limites intransponíveis”, o que sucederá no âmbito de uma “reflexão alargada sobre o recurso a meios ocultos de investigação”. Por fim, continuando a refletir a preocupação com a privacidade e agora, especificamente, em matéria de proteção de dados pessoais, sublinhando os “riscos de utilização indevida dos dados e os perigos inerentes à sua concentração”, o relatório técnico destaca uma necessidade de “assegurar que os regimes de acesso [a dados protegidos] atualmente existentes, relativos a diferentes entidades, são congruentes entre si, ao nível da ponderação de valores que lhes subjaz”.

Neste capítulo, em termos globais, acompanhamos o sentido do relatório técnico, tanto na perspetiva da necessidade de *revisitação* dos diferentes regimes que incidem sobre a recolha de prova em meio digital, como também sobre as exigências reclamadas pelos direitos fundamentais e, em particular, os que mais se relacionam com estes temas – v.g. privacidade, inviolabilidade da correspondência, autodeterminação informacional, proteção de dados pessoais, etc. –, na definição dos regimes legais e na respetiva aplicação prática. Porém, **o relatório técnico peca por defeito na aproximação – que não faz – sobre medidas concretas a adotar**, por um lado; por outro lado, essa deficiente concretização está também presente na **(in)definição de limites concretos às medidas a implementar**: a alegada necessidade de respeito pela esfera de proteção concedida pelos direitos fundamentais e pela privacidade

deveria ser pressuposta, como que um dado adquirido, que dispensasse a respetiva afirmação. Partindo da abundante produção doutrinária e jurisprudencial que há muito e até recentemente tem versado sobre estes temas, o **relatório técnico ganharia numa concretização superior à preconizada, quer na apresentação de medidas concretas, quer no estabelecimento dos respetivos limites.**

Será na consideração dos objetivos da agenda e do relatório e na ponderação do que a academia e os tribunais superiores têm produzido que nos proporemos a apresentar duas propostas.

#### **b. PROPOSTAS PARA ATUALIZAR O REGIME LEGAL DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA EM AMBIENTE DIGITAL**

Em termos práticos, **um dos problemas mais recorrentemente apontados pelos diversos operadores forenses prende-se com a dispersão de textos normativos, consagrados em diferentes diplomas legais, onde se encontram os pressupostos, as condições e as regras sobre os meios de obtenção de prova em ambiente digital.** Um problema sinalizado há mais de uma década e que, apesar dos constantes alertas, até hoje não mereceu do poder legislativo – de iniciativa governamental ou parlamentar – qualquer proposta concretizada de solução.

O foco desse problema reside na sentida **dificuldade prática de compatibilização do regime de obtenção de prova em ambiente digital, consagrado na chamada Lei do Cibercrime (Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro), com a subsidiariedade de disposições normativas legais que são convocadas por aquele primeiro diploma,** em especial previstas no Código de Processo Penal. Um problema emergente não apenas quando é a própria Lei do Cibercrime a afirmar expressamente essa subsidiariedade, mas também, e sobretudo, quando esta é reclamada pelos diferentes operadores em defesa das soluções que preconizam, nem sempre harmoniosas e frequentemente conflitantes. A título de exemplo, o artigo 17.º da Lei do Cibercrime, inalterado desde a redação originária da Lei, prevê que em matéria de apreensão de correio eletrónico é *correspondentemente* aplicável “o regime da apreensão de correspondência previsto no Código de Processo Penal”. O que é, ou não é, correspondentemente aplicável, tem, desde 2009, dado azo a diversas e intensas discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Neste campo particular, nos últimos anos, o Tribunal

Constitucional<sup>35</sup> e o Supremo Tribunal de Justiça<sup>36</sup> produziram decisões de grande relevo e de impacto significativo sobre a prática forense, contribuindo para a pacificação e para o esclarecimento de temas envoltos em grande controvérsia, essencialmente relacionados com a competência das autoridades judiciais – juízes de instrução e Ministério Público – e a amplitude do regime da apreensão de correio eletrónico. Decisões que, consensualmente, **reforçaram a compreensão da competência exclusiva do juiz de instrução criminal para a decisão de autorizar ou ordenar, previamente, a apreensão de correio eletrónico, independentemente de este ser encontrado no seu estado lido/aberto.** Há, porém, múltiplas outras questões doutrinária e jurisprudencialmente controvertidas – que vão desde a delimitação subjetiva da apreensão de correio eletrónico (saber, no fundo, que pessoas poderão ser *visadas* pela apreensão) à definição da diligência de *abertura de correio eletrónico*, etc. – para as quais o legislador tem o dever de assegurar a estruturação de regimes normativos que tutelem idealmente a confiança e as legítimas expectativas dos cidadãos.

Assim, num momento em que a digitalização da sociedade é uma constante, da qual a recolha de prova em processo penal não está dissociada, **uma alteração legislativa no sentido de integrar no Código de Processo Penal todo o regime processual previsto nos artigos 11.º a 19.º da Lei do Cibercrime** seria um passo de grande importância. A alteração não deveria passar por, pura e simplesmente, transferir as disposições legais de um diploma para outro, antes se assumindo como o pretexto ideal para a pretendida *atualização legal* sinalizada no relatório técnico. Atualização que reclama **uma perspetiva abrangente sobre outros meios de obtenção de prova previstos em legislação avulsa – como, por exemplo, a Lei n.º 5/2002, de 11 janeiro** (diploma que visa o estabelecimento de “*medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira*” e que paulatinamente se tem ampliado a um número crescente de fenómenos criminosos), **onde se encontra previsto o regime de registo de voz e imagem**, também da competência de um juiz de instrução e, também, com apelo, “*com as necessárias adaptações*”, de regimes consagrados no Código de Processo Penal (no caso, as formalidades das interceções telefónicas, reguladas no artigo 188.º) –, e que, igualmente, serviria para trazer melhor definição sobre os *meios ocultos de investigação*, também eles sinalizados no relatório técnico.

---

<sup>35</sup> Sobretudo por via do Acórdão n.º 687/2021, de 30 de agosto e disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210687.html>.

<sup>36</sup> Com destaque para o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 10/2023, de 10 de novembro, publicado no Diário da República n.º 218/2023, Série I, de 10.11.2023, pp. 83-100 e consultável em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao-supremo-tribunal-justica/10-2023-224081976>, para o qual os advogados da MFA Legal deram um relevante contributo, na apresentação do recurso e das alegações que antecederam a respetiva prolação.

Acompanhando o sentido da jurisprudência mais recente, **quaisquer alterações que se venham a preconizar, que incidam sobre medidas de investigação relevantemente passíveis de servir de ingerência em direitos fundamentais, deverão assegurar a salvaguarda da competência de um juiz de instrução criminal**, como forma de corresponder à exigência constitucional de uma tutela jurisdicional efetiva de tais direitos, impondo-se a intervenção prévia de um juiz para aquilatar, entre o mais, da proporcionalidade – nas suas diferentes dimensões – da medida de investigação requerida ou promovida.

## VI. PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “11.2. Alargar a proteção de denunciante”

### a. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Como bem se refere no relatório técnico ora sob apreciação, “a contribuição da denúncia para o apuramento de responsabilidades no contexto da corrupção e para o reforço da integridade é incontável”.

Diversas têm sido as recomendações no plano internacional quanto à necessidade de criação de mecanismos de denúncia internos integrados nos programas de cumprimento normativo (*compliance*) e mecanismos de proteção dos denunciante contra atos de retaliação por parte dos denunciado, nomeadamente no que respeita a determinados tipos de criminalidade, como é o caso nos crimes de corrupção. Tem-se considerado que tais crimes de corrupção envolvem a existência de pactos criminosos entre os diversos sujeitos, estruturas organizativas complexas e/ou a utilização de recursos tecnológicos cada vez mais sofisticados e encriptados que dificultam a tomada de conhecimento, de forma atempada, por parte das autoridades públicas e a inerente descoberta da verdade material através da realização das necessárias diligências de investigação.

O reforço dos valores democráticos da transparência, responsabilização, participação, integridade e eficiência na gestão pública – valores essenciais para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária<sup>37</sup> – por práticas lesivas do interesse público, configuram o mote subjacente às medidas preventivas de combate à corrupção e ilícitos conexos que têm vindo a ser implementadas, bem como à criação de regimes que visam incentivar a realização de denúncias – que correspondem a um verdadeiro dever cívico, por parte daqueles que se encontram em posição privilegiada para se aperceberem de tais práticas e poderem exercer o seu direito (*rectius* dever) de denunciar a prática de atos ilícitos.

A denúncia, que tem vindo a ser entendida como forma de exercício do direito à liberdade de expressão e de informação – direito previsto no artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos<sup>38</sup>, no artigo 11.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da

---

<sup>38</sup> “1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício desta liberdade, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial”.

União Europeia<sup>39</sup> e no artigo 37.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa<sup>40</sup> – é encarada como uma forma de *fiscalização dispersa*, em que cada cidadão tem um papel fundamental na deteção de práticas irregulares/ilícitas.

No entanto, fruto de vários casos históricos, verifica-se, ainda, um receio fundado, por parte dos cidadãos, em denunciarem práticas ilícitas de que tomem conhecimento, em razão das nefastas consequências a que podem ser sujeitos por parte das entidades/sujeitos visados pela denúncia efetuada. Por esta razão, tornou-se premente a criação de mecanismos de proteção dos Denunciantes contra represálias, atos de discriminação ou outras desvantagens de que pudessem vir a ser alvo: ou seja, contra os denominados **atos de retaliação**.

Em 2019, através da Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento e do Conselho de 23 de outubro de 2019 (**Diretiva (UE) 2019/1937**), relativa à proteção das pessoas que denunciem violações do direito da União, por forma a lograr alcançar o objetivo de incentivo à realização de denúncias por parte daqueles que têm um vínculo laboral (em sentido amplo), ou outro vínculo análogo, com uma entidade pública ou privada e que, nesse contexto e de boa-fé, tomem conhecimento da prática de crimes de corrupção ou outros ilícitos conexos, foram adotadas medidas de proteção a estes denominados Denunciantes – convertendo estas pessoas singulares em verdadeiros **auxiliares** da justiça e da descoberta da verdade material em sede de investigação de crimes de corrupção e outros ilícitos conexos.

Esta diretiva foi transposta para o ordenamento jurídico português através da Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro, que estabeleceu o Regime Geral de Proteção de Denunciantes de Infrações.

Note-se que, a consciência da necessidade de adoção de tais medidas de incentivo à realização de denúncias e de proteção dos Denunciantes, não é recente. Com efeito, a Convenção Penal sobre Corrupção do Conselho da Europa, de 27 de abril de 1999 (aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 68/2001 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 56/2001, ambos de 26 de outubro<sup>41</sup>), previa já, no seu artigo 22.º, a necessidade de proteção efetiva e adequada das testemunhas e colaboradores da justiça, tendo sido incumbida aos Estados a tarefa de concretização da tipologia de medidas.

---

<sup>39</sup> “Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras”.

<sup>40</sup> “Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações”.

<sup>41</sup> Cf. <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-penal-sobre-corrupcao-do-conselho-da-europa-19>.

Por outro lado, a previsão da possibilidade de denúncia e respetivos mecanismos de proteção dos Denunciantes tem vindo a ser consagrada em diversos regimes sectoriais aprovados no plano Europeu (elencados no Anexo à Diretiva (UE) 2019/1937, referida *supra*).

Feito este enquadramento, importa proceder à apreciação crítica do relatório técnico e proceder, de seguida, à análise dos temas prementes a serem considerados no âmbito de revisão da legislação nacional relativa à proteção de Denunciantes e quais as medidas de reforço que se afiguram necessárias de serem equacionadas.

#### **b. APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO**

**Embora seja meritória a intenção espelhada no relatório técnico, a verdade é que, quanto ao alargamento da proteção de Denunciantes, da leitura do aludido relatório técnico, apenas é possível extrair a intenção (*rectius*, a necessidade) de reforçar, pela via legislativa, as medidas já em vigor.**

Dito de outra forma, ao contrário do que seria expectável, **não é possível, apreender e compreender em que se materializará essa intenção**, assim singelamente manifestada, de *“proporcionar uma proteção adequada aos denunciantes de crimes de corrupção”*.

Mais é afirmada, sem qualquer densificação adicional, a necessidade de avaliação e apreciação da eficácia da Lei n.º 93/2021, que transpôs a Diretiva (UE) 2019/1937 – diploma legal este que foi *“introduzido, na sequência da aprovação da Estratégia Nacional Anticorrupção 2020-2024”* –, a fim de ser ponderada a *necessidade de realização de alguma alteração*.

Por outro lado, e em sentido contrário ao que é a intenção plasmada na Diretiva subjacente ao regime de proteção de Denunciantes, no relatório técnico refere-se que se pretende alargar o escopo de proteção das *“pessoas envolvidas”* na participação pública – na aceção introduzida pela Diretiva (UE) 2024/1069 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de abril de 2024 –, como sejam as denúncias de práticas corruptivas ou ilícitos conexos ocorridas *“no exercício da atividade de jornalismo de investigação, no âmbito do qual se divulgue junto do público atos de corrupção”*.

A este respeito, e em primeiro lugar, e salvo melhor opinião, **ainda que se possa revisitar as medidas de proteção aplicáveis a jornalistas de investigação e à proteção destes contra eventuais consequências que possam advir da divulgação do resultado da sua investigação através de peças jornalísticas**, não obstante a tutela já conferida pelo artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e pelo artigo 38.º da Constituição da República Portuguesa – a par de toda a legislação aplicável ao exercício da atividade jornalística –, o

**reforço de tais medidas deverá passar pela observância do disposto no recente Regulamento (UE) 2024/1083 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de abril de 2024<sup>42</sup>**, que veio criar um regime comum para os serviços de comunicação social no mercado interno e que altera a Diretiva 2010/13/UE (Regulamento Europeu relativo à Liberdade dos Meios de Comunicação Social).

Em segundo lugar, dizemos que **esta intenção se apresenta contrária ao constante na Diretiva (UE) 2019/1937 e da Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro, porquanto as denúncias realizadas através de divulgação pública, através de meios públicos/comunicação social, devem ser encaradas como uma forma de divulgação de *ultima ratio***. Tal entendimento tem como fundamento o alcance de uma *concordância prática* entre os vários interesses e direitos em conflito, a saber: o interesse público e a realização de justiça, por um lado, e os direitos de defesa, ao bom nome, reputação e imagem dos visados pela denúncia, por outro.

**Se é certo que, no âmbito da estratégia de combate à corrupção, se visa a criação de uma política de integridade e transparência no seio das organizações de natureza pública ou privada, certo é também que tal objetivo não pode ser alcançado a *qualquer custo e sem olhar a meios para atingir os fins*.**

Por esta razão, tanto na Diretiva (UE) 2019/1937, como na Lei n.º 93/2021, se prevê uma hierarquização dos canais de denúncia, dando-se primazia aos canais de denúncia internos e, subsequentemente, aos canais de denúncia externos (*i.e.* denúncia perante as autoridades competentes ou outras autoridades públicas), apenas se prevendo, em casos excecionais, o recurso direto à divulgação pública, ou seja, à denúncia efetuada através de meios de comunicação social ou outras formas públicas de divulgação – cf. *v.g.* artigos 6.º, n.º 3, 7.º e ss., da Lei n.º 93/2021.

Acresce que o direito à informação deve ser compatibilizado com os objetivos de assegurar o interesse público inerente à prevenção e repressão de crimes de corrupção e ilícitos conexos. Ora, **a divulgação pública através de meios de comunicação social, como primeira fonte de divulgação, não confere uma maior eficácia à denúncia**. Pelo contrário, **esta divulgação coloca em causa os fins de investigação ao representar um risco para a obtenção/preservação de elementos de prova de capital relevância**.

Assim, sem prejuízo da divulgação de peças jornalísticas, num primeiro momento, caso no âmbito da sua atividade de investigação, seja percecionada a eventual prática de crimes de corrupção ou ilícitos conexos, deve o jornalista proceder à respetiva denúncia junto

---

<sup>42</sup> Cf. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L\\_202401083](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401083).

das autoridades competentes (o Ministério Público ou os órgãos de polícia criminal, em conformidade com o disposto nos artigos 48.º, 55.º, 241.º, 244.º e 248.º do Código de Processo Penal).

A este propósito, importa destacar o seguinte: **algumas vozes se têm ouvido no sentido do alargamento do escopo de proteção conferido pela Lei n.º 93/2021 a outras pessoas singulares que visem divulgar práticas ilícitas com base em informações obtidas fora do contexto da sua atividade profissional** – vozes estas que criticam a opção legislativa de apenas se proteger aqueles que obtêm informações sobre práticas ilícitas no âmbito sua atividade profissional. **Entendemos, em parte, a crítica formulada. No entanto, esta crítica não nos parece inteiramente justa.** É que, como decorre do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro, e conforme referido *supra*, no seio da União Europeia existem **já diversos regimes jurídicos sectoriais específicos que preveem medidas de proteção de denunciantes**, elencados na parte ii do Anexo da Diretiva (UE) 2019/1937 (medidas previstas igualmente nos atos legislativos de execução, transposição ou que visem dar cumprimento a tais atos) – sendo que, em tudo o que não se encontrar previsto em tais diplomas normativos, ou sempre que se mostra mais favorável ao denunciante, são aplicáveis as medidas de proteção previstas na Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro.

Mais: como referido no Considerando (36) da Diretiva (UE) 2019/1937, a opção legislativa de criação de mecanismos de proteção para a denúncia de informações obtidas no exercício de uma determinada atividade profissional assenta no seguinte entendimento: *“As pessoas necessitam de proteção jurídica específica se as informações por elas comunicadas tiverem sido obtidas através da sua atividade profissional e, por conseguinte, correrem o risco de sofrer atos de retaliação relacionados com o trabalho, por exemplo, por violarem o dever de confidencialidade ou de lealdade. A razão subjacente à proteção dessas pessoas é a sua posição de vulnerabilidade económica relativamente à pessoa de quem dependem de facto para trabalhar. Se não existir esse desequilíbrio de forças na relação de trabalho, por exemplo, no caso dos queixosos comuns ou de cidadãos observadores, não é necessária proteção contra atos de retaliação”* (realces nossos) – sendo certo que, como resulta dos considerandos seguintes, a proteção deve ainda ser conferida de forma ampla, isto é “a todo o leque de pessoas ligadas, em sentido lato, às organizações onde ocorreu a violação”, para lá dos familiares do Denunciante e de eventuais pessoas que tenham auxiliado o Denunciante.

Por outro lado, no que respeita em concreto ao crime de corrupção e respetivas infrações conexas, **é no seio de organizações mais complexas, públicas ou privadas, que as autoridades de investigação criminal se deparam com maiores dificuldades de deteção de**

práticas corruptivas, afigurando-se fundamental para efeitos de perceção, respetiva investigação e repressão deste tipo de criminalidade, o papel do Denunciante que com a organização em apreço tenha um vínculo laboral ou de natureza análoga e que, em virtude da atividade desempenhada, se aperceba da prática de crimes de corrupção ou crimes conexos.

**C. ASPETOS E PROPOSTAS A CONSIDERAR NO ÂMBITO DO REFORÇO DA PROTEÇÃO DE DENUNCIANTES**

Em face da manifesta insuficiência que resulta do relatório técnico, importa proceder a uma análise detalhada das medidas em vigor no ordenamento jurídico português e quais as necessárias retificações e concretizações que se impõem realizar na reavaliação da suficiência das medidas de proteção dos Denunciantes vigentes. Neste exercício, procuraremos analisar: (i) a transposição para o ordenamento jurídico português da Diretiva (UE) 2019/1937 e a suficiência das medidas de proteção dos denunciantes atualmente em vigor; e (ii) potenciais questões controversas que se suscitam do ponto de vista da investigação criminal e das normas processuais penais vigentes no direito interno, nomeadamente em matéria probatória, que deverão ser consideradas e acauteladas na revisão legal que se propõe concretizar no âmbito do compromisso assumido pelo XXIV Governo Constitucional, de revisão e reforço das medidas de combate à corrupção.

*(i) Sobre a suficiência das medidas de proteção dos Denunciantes atualmente em vigor*

Da mera leitura da Diretiva (UE) 2019/1937, resulta evidente que o referido diploma tem como *traves-mestras* a criação de medidas de incentivo à realização de denúncias por parte dos sujeitos visados e criar mecanismos repressivos de potenciais atos de retaliação. **De forma genérica, a transposição da Diretiva, através da Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro, acolheu, de forma suficiente, as principais e mais relevantes medidas, tendo, em alguns pontos, o legislador nacional logrado *ir mais além*, conferindo um grau de segurança e certeza jurídicas superiores ao legislador europeu. Não obstante, no que respeita a medidas de proteção dos Denunciados, o legislador português poderia ter ido mais além, tendo em consideração a prática e a realidade nacional. Vejamos em detalhe:**

No que respeita à proibição de retaliação, a Lei presume serem “atos de retaliação” motivados por denúncia interna, externa ou divulgação pública, até prova em contrário (inversão do ónus da prova), aqueles que são elencados no 21.º, n.º 6, quando praticados até dois anos após a denúncia ou divulgação pública. De igual forma, o n.º 7, do mesmo preceito normativo, estabelece que a aplicação de sanção disciplinar ao denunciante até dois anos após a denúncia ou divulgação pública se presume abusiva.

**Entendemos que a morosidade dos processos de natureza penal e da fase de investigação que caracteriza a realidade portuguesa não é compatível com o prazo de dois anos estabelecido para que o Denunciante beneficie da inversão do ónus de prova no que respeita a medidas de retaliação laborais de que possa vir a ser alvo.**

Tal prazo, face à realidade nacional, significaria que, na prática, o Denunciante ficaria entregue à sua própria sorte. Com efeito, bastaria à organização/pessoa visada, aguardar o período de dois anos para aplicar medidas de retaliação, sendo o Denunciado que passaria a suportar o encargo de fazer prova de que a medida aplicada pela organização /pessoa visada corresponde a um ato de retaliação.

Note-se que, **a Diretiva (UE) 2019/1937, que estabelece as medidas de proteção mínimas dos Denunciantes (reforce-se, mínimas), não estabelece qualquer prazo relativamente à medida de proteção de inversão do ónus da prova**, apenas constando, no seu artigo 21.º, n.º 5, que “[e]m procedimentos, perante um tribunal ou outra autoridade, relativos a prejuízos sofridos por um denunciante, e sujeito à demonstração pelo denunciante de que fez uma denúncia ou uma divulgação pública e sofreu um prejuízo, deve presumir-se que o prejuízo corresponde a uma retaliação por ter feito a denúncia ou a divulgação pública. Nesses casos, recai na pessoa que tomou a medida prejudicial demonstrar que tal medida se baseou em motivos devidamente justificados”.

Ou seja, **o prazo de dois anos previsto na Lei n.º 93/2021, tratou-se de um prazo estabelecido pelo legislador nacional, que, desta forma, veio restringir o escopo de proteção dos Denunciantes**. Também é certo que, em sentido contrário, não é razoável fazer com que a referida inversão do ónus da prova onere eternamente o Denunciado. Assim, numa ponderação de interesses, e por forma **a incentivar a realização de denúncias e assegurar uma eficaz proteção dos Denunciantes, no artigo 21.º, n.ºs 6 e 7, da Lei n.º 93/2021, considera-se legítimo ponderar a possibilidade de passar a prever que as presunções aí previstas se aplicam, pelo menos, até à conclusão da fase de inquérito** – pois que é durante o decurso da investigação e da fase de inquérito, *principalmente a partir da constituição de arguido*, que os denunciados terão uma maior perceção do objeto do processo e dos factos contra si

denunciados, impondo-se uma proteção mais robusta do Denunciante (principalmente se este figurar no processo também na qualidade de testemunha).

Ainda, no que respeita às medidas de proteção dos Denunciantes, em concreto, a proibição de retaliação prevista no artigo 21.º da Lei n.º 93/2021, o legislador nacional optou, sem mais, por suprimir alguns dos atos considerados como atos de retaliação previstos no artigo 19.º da Diretiva (UE) 2019/1937, que estabelece as medidas de proteção mínimas dos Denunciantes.

Com efeito, no plano nacional exclui-se, entre o mais, enquanto ato de retaliação, (i) a despromoção ou não promoção; (ii) a recusa de formação; (iii) a imposição ou administração de qualquer medida disciplinar, admoestação ou outra sanção, inclusive financeira; (iv) a coação, intimidação, assédio ou ostracização; (v) a discriminação, desfavorecimento ou tratamento injusto; (vi) a criação de danos, inclusivamente à reputação do Denunciante, nomeadamente nas redes sociais ou perda financeira, incluindo perda de negócios e perda de rendimentos; e (vii) o encaminhamento para tratamento psiquiátrico médico (cf. alíneas b), d), f), g), h), k) e o) do aludido artigo 19.º da Diretiva).

**Impõe-se**, assim, salvo melhor opinião, **proceder à alteração do artigo 21.º da Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro, reforçando-se a proibição de retaliação com os atos elencados na Diretiva transposta, a par de outros que possam vir a ser igualmente considerados como pertinentes.**

Por outro lado, no que respeita às **medidas de apoio, previstas nos artigos 22.º e 23.º da Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro** – em particular, as medidas estabelecidas no regime de acesso ao direito e aos tribunais, previsto na Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, e as medidas de proteção previstas na Lei n.º 93/99, de 14 de julho (Lei de Proteção de Testemunhas) –, tendo em conta a proteção conferida aos familiares ou auxiliares do Denunciante (conforme previsto no artigo 6.º, n.º 4, do diploma em análise), **dever-se ia prever expressamente a aplicação de tais medidas de apoio às pessoas elencadas no artigo 6.º, n.º 4, da Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro.**

Considerando que a *trave-mestra* de criação e reforço das medidas de proteção dos denunciantes tem como objetivo *mitigar* o temor sentido pelos particulares face a potenciais ações de retaliação de que possam ser alvo, direta ou indiretamente, **impõe-se assegurar a prestação de informações claras e facilmente acessíveis sobre os canais disponíveis para**

**denúncias, quais os procedimentos aplicáveis e quais as condições para que os Denunciantes possam beneficiar da proteção conferida pela Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro.** É através da transmissão de informações claras que (i) se dissuade a realização de denúncias assentes em factos falsos ou infundados – pois que os sujeitos em apreço estarão devidamente informados de que não beneficiam de qualquer proteção e de que podem incorrer em responsabilidade civil, criminal e/ou disciplinar; e (ii) se promove a realização de denúncias verídicas e devidamente suportadas em elementos probatórios validamente obtidos e passíveis de utilização em processo penal – devendo tais regras probatórias ser igualmente alvo de comunicação clara e transparente.

**A prestação das informações em apreço deve, em cumprimento do previsto no Regime Geral de Prevenção da Corrupção, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 9 de dezembro, ser realizado internamente no seio das organizações – em concreto, no âmbito das formações internas** a realizar para efeitos de efetiva implementação e cumprimento do plano de prevenção de riscos de corrupção e infrações conexas e do código de conduta (cf. artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 9 de dezembro).

Por outro lado, em caso de dúvida, e conforme previsto no Considerando 89 da Diretiva (UE) 2019/1937<sup>43</sup>, compete aos Estados-Membros assegurar a disponibilização gratuita de aconselhamento *“individual, imparcial e confidencial sobre, por exemplo, a cobertura da informação em causa pelas normas aplicáveis à proteção dos denunciantes, o canal de denúncia mais adequado e os procedimentos alternativos disponíveis caso a informação não seja abrangida pelas normas aplicáveis, a denominadas «sinalização»*”. Tal aconselhamento deverá ser *“disponibilizado por um centro de informação ou por uma autoridade administrativa independente única”*.

Ora, através do Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 9 de dezembro, foi criado o Mecanismo Nacional Anticorrupção (MENAC), entidade administrativa independente, com

---

<sup>43</sup> “Os potenciais denunciantes que não sabem exatamente como denunciar irregularidades ou se, no final, serão protegidos podem ser desencorajados de o fazer. Os Estados-Membros deverão garantir que sejam comunicadas de forma clara e facilmente acessível informações pertinentes e exatas a esse respeito ao público em geral. Deverá estar disponível gratuitamente aconselhamento individual, imparcial e confidencial sobre, por exemplo, a cobertura da informação em causa pelas normas aplicáveis à proteção dos denunciantes, o canal de denúncia mais adequado e os procedimentos alternativos disponíveis caso a informação não seja abrangida pelas normas aplicáveis, a denominadas «sinalização». O acesso a esse aconselhamento pode ajudar a garantir que as denúncias sejam feitas através dos canais adequados, responsabilmente, e que as violações sejam detetadas atempadamente ou mesmo impedidas. O referido aconselhamento e informações poderão ser disponibilizados por um centro de informação ou por uma autoridade administrativa independente única. Os Estados-Membros poderão decidir alargar esse aconselhamento ao aconselhamento jurídico. Se tal aconselhamento for prestado aos denunciantes por organizações da sociedade civil vinculadas ao dever de manter o caráter confidencial das informações recebidas, os Estados-Membros deverão assegurar que tais organizações não sofrem atos de retaliação, por exemplo sob a forma de prejuízos económicos através da restrição do seu acesso a financiamento ou da inclusão numa lista negra que possa impedir o funcionamento adequado da organização”.

personalidade jurídica de direito público e poderes de autoridade, dotada de autonomia administrativa e financeira, que desenvolve a sua atividade no âmbito nacional no domínio da prevenção do corrupção e infrações conexas (cf. artigo 1.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 109-E/2021). Assim, considerando a missão do MENAC de “*promoção da transparência e da integridade na ação pública e a garantia da efetividade de políticas de prevenção corrupção e infrações conexas*” (cf. artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 109-E/2021), **sugere-se a constituição de um gabinete de apoio e de acompanhamento no MENAC e que seja feita menção expressa a tal Gabinete e respetiva função, na Lei n.º 93/2021, enquanto medida de apoio a Denunciantes.**

(ii) *Da validade probatória dos elementos recolhidos pelos Denunciantes*

No âmbito da realização da respetiva denúncia, podem as pessoas singulares facultar elementos de prova. Estaremos, portanto, no domínio dos elementos de prova obtidos por particulares, sendo importante apreciar e concretizar o que se entende, neste âmbito, por elementos de prova obtidos de forma lícita (e que, portanto, podem ser objeto de valoração) ou ilícita (os quais, pelo contrário, não podem ser valorados). Esta preocupação que foi devidamente considerada na Diretiva (UE) 2019/1937, por motivos que não logramos compreender, não resultou transposta para o regime geral de proteção de Denunciantes de infrações previsto na Lei n.º 93/2021.

O interesse de combate à corrupção tem vindo a ser considerado como um interesse preponderante, permitindo a consideração de determinados elementos de prova, mesmo que obtidos em violação de determinados deveres que impendem sob a pessoa singular, como sejam deveres de sigilo, confidencialidade e lealdade ou outras obrigações legais ou contratuais que se apresentem como obstáculos à realização de denúncias. É isso que resulta, de forma cristalina, da Diretiva (UE) 2019/1937, em particular dos seus Considerandos 91 e 92, e do disposto no artigo 21.º, n.º 2 e n.º 7, da mesma.

Ainda, de forma a dissuadir denúncias infundadas ou o recurso a prática de atos ilícitos no que respeita à obtenção de elementos de prova, a Diretiva (UE) 2019/1937 estabeleceu regras claras, no sentido de que (i) apenas estão isentos de responsabilidade os denunciadores que procedam de acordo com as regras estabelecidas na Diretiva (que assim beneficiam da sua proteção); e (ii) “os denunciadores não incorrem em responsabilidade no que diz respeito à obtenção ou ao acesso às informações comunicadas ou publicamente divulgadas, desde que essa obtenção ou esse acesso não constitua uma infração penal autónoma. Caso a

*obtenção ou o acesso constitua uma infração penal autónoma, a responsabilidade penal deve continuar a ser regida pelo direito nacional aplicável”.*

Nesta sede, não iremos aprofundar, discutir ou resolver querelas doutrinárias sobre a aplicação, ou não aplicação, do regime das proibições de prova (denominados *métodos proibidos de prova* – prova *ilícita* obtida através de violação de direitos fundamentais de liberdade ou de outros direitos e valores consagrados constitucionalmente), previsto no artigo 32.º, n.º 8, da Constituição da República Portuguesa e vertido no artigo 126.º do Código de Processo Penal. Em concreto, não iremos discutir se tal regime se aplica, ou não aplica, a particulares; se apenas visa orientar o comportamento, em sede de meios de obtenção de prova, de sujeitos processuais, autoridades judiciais competentes e órgãos de polícia criminal; ou, então, se, no caso de prova obtida por particulares, a apreciação da sua validade deverá ser realizada tendo por referência as concretas normas de obtenção de prova previstas do Código de Processo Penal, reconduzindo-se esta questão a uma problemática não de nulidade, mas antes de proibição de valoração dos elementos de prova obtidos por particulares.

**De momento, apenas nos interessa compreender a intenção plasmada na Diretiva Europeia a este respeito e a sua (não) conformidade e possibilidade de aplicação em face das regras nacionais em matéria de obtenção de elementos de prova.**

Assim, no que respeito à obtenção de elementos de prova, procurando esclarecer o teor do disposto no artigo 21.º, n.º 3, da Diretiva em análise, no seu Considerando 92, pode ler-se o seguinte: *“Nos casos em que os denunciantes tiverem obtido ou acedido legalmente às informações sobre violações comunicadas ou aos documentos que contêm essas informações, deverão ficar isentos de responsabilidade. Tal deverá ser aplicável tanto aos casos em que os denunciantes revelem os conteúdos dos documentos aos quais têm acesso legal como nos casos em que fazem cópias desses documentos ou retiram-nos das instalações da organização onde trabalham, violando cláusulas contratuais ou outras cláusulas que estipulem que os documentos pertinentes são propriedade da organização (...)”.*

Mais se diz, em tal Considerando, que, *“os denunciantes deverão ficar também isentos de responsabilidade nos casos em que a aquisição das informações ou documentos pertinentes ou o acesso aos mesmo levanta uma questão de responsabilidade civil, administrativa ou laboral”.* Refere-se, ainda, que *“exemplos disso serão os casos em que os denunciantes obtiveram as informações através do acesso às mensagens de correio eletrónico de um colega ou a ficheiros que normalmente não utilizam no exercício das suas funções, de fotografias tiradas nas instalações da organização ou do acesso a um local ao qual normalmente não têm acesso”.*

Embora, numa leitura apressada, pareça resultar que, no elenco de elementos de prova permitidos/admitidos se incluem métodos de obtenção de prova que, no âmbito do direito nacional, seriam proibidos ou determinariam a impossibilidade da sua valoração probatória (como é o caso de “*informações obtidas através de acesso a mensagens de correio eletrónico de um colega*”), uma leitura atenta da Diretiva permite dissipar quaisquer dúvidas a este respeito.

Com efeito, no aludido Considerando 92 refere-se, ainda, o seguinte: “Se os denunciantes tiverem obtido ou acedido às informações ou documentos pertinentes pela prática de uma infração penal, como a invasão da propriedade alheia ou a pirataria informática, a sua responsabilidade penal deverá ser regida pelo direito nacional aplicável, sem prejuízo da proteção concedida nos termos do artigo 21.º, n.º 7, da presente diretiva. Do mesmo modo, qualquer outra eventual responsabilidade dos denunciantes decorrente de atos ou omissões que não estejam relacionados com a denúncia, ou que não sejam necessários para revelar uma violação nos termos da presente diretiva, deverá continuar a ser regida pelo direito da União ou nacional aplicável. Nesses casos, deverá ser da competência dos tribunais nacionais apreciar a responsabilidade dos denunciantes à luz de todas as informações factuais pertinentes e tendo em conta as circunstâncias individuais do caso, incluindo a necessidade e a proporcionalidade do ato ou omissão em relação à denúncia ou divulgação pública”.

Ou seja, da leitura integral de todo o Considerando, resulta que **apenas se admitem elementos de prova licitamente obtidos pelo Denunciante**. Ou seja, mesmo que obtidas informações através de acesso a mensagens de correio eletrónico de um colega, tal acesso deverá ser consentido pelo colega, sob pena de estarmos perante a prática de um crime de acesso ilegítimo, p. e p. pelo artigo 6.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro – e, portanto, no âmbito em que o próprio Denunciante já não beneficiaria de qualquer isenção de responsabilidade.

Conforme resulta do artigo 3.º, n.º 3, alínea d), da Diretiva (UE) 2019/1937, bem como do artigo 3.º, n.º 4, da Lei n.º 93/2021, dispõe no sentido de as regras de proteção de denunciante não prejudicam a aplicação das normas de processo penal. Tal significa, entre o mais, que se aplicam as regras em matéria de obtenção e valoração probatória previstas no Código de Processo Penal.

**Não obstante, e sob pena de criar obstáculos desnecessários à denúncia das pessoas singulares mencionadas no artigo 5.º da Lei n.º 93/2021** – que para além do medo de sofrer represálias por parte do visado, teria ainda receio de ser instaurado um procedimento de natureza cível, criminal ou outra em razão de eventuais violações que sob si impendiam em

razão das funções exercidas –, em conformidade com o estabelecido na Diretiva transposta, podem ser valorados os elementos obtidos no exercício de funções e cuja reprodução/divulgação constitua uma violação ao dever de sigilo, lealdade, confidencialidade ou outros deveres laborais.

Embora na Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro, se tenha previsto, no artigo 3.º, n.ºs 3 e 4, a proteção conferida a determinados foros (cuja violação não isenta o Denunciante de responsabilidade), no âmbito da transposição da Diretiva (UE) 2019/1937, o legislador nacional ficou aquém do que seria exigível, ao não incluir de forma expressa, as normas relativas aos elementos de prova admissíveis (e não admissíveis), mas também ao não incluir normas relativas ao direito à tutela jurisdicional efetiva de que beneficia a entidade visada na denúncia, tal como previsto no artigo 22.º da Diretiva que a Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro, visava transpor.

É certo que o consagrado na Diretiva (UE) 2019/1937 em matéria de prova (artigo 21.º) e em matéria de medidas de proteção das pessoas visadas pela Denúncia (artigo 22.º), sempre decorreria de uma aplicação holística das normas processuais penais nacionais direito. Não obstante, a inclusão expressa de tais referências na Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro, seria relevante para assegurar uma melhor compreensão dos direitos e deveres aplicáveis por parte dos destinatários das normas: os Denunciantes.

Neste sentido, **sugere-se a revisão da Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro, tendo em vista a inclusão de normas sobre matéria probatória e sobre os direitos das pessoas visadas, em conformidade com o previsto no artigo 21.º e 22.º da Diretiva (UE) 2019/1937.**

Por fim, neste âmbito, e por forma a prevenir que sejam suscitadas, por parte dos visados, questões do foro da validade dos métodos de obtenção de prova, parece-nos que, no âmbito de *direito a constituir*, **seria pertinente a inclusão, na Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro, de uma norma orientadora do comportamento do Denunciante em matéria de recolha de elementos de prova, da qual conste que, caso não seja possível ao Denunciante obter de forma lícita quaisquer elementos de prova que permitam corroborar a denúncia efetuada, deverá o Denunciante abster-se da prática de quaisquer atos ilícitos que visem a obtenção de tais elementos de prova/informações adicionais devendo, ao invés, na denúncia a apresentar, indicar onde se encontram tais elementos de prova e/ou de que forma poderão as autoridade públicas aceder às mesmas (fazendo uso dos meios de obtenção de prova previstos no Código de Processo Penal).**

## VII. PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “12.2. *Reequacionar a fase processual da instrução*”

### a. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Desde a versão originária do Código de Processo Penal, de 1987, que o legislador conferiu à instrução o mesmo significado e o mesmo propósito, consagrados no artigo 286.º, n.º 1: “*A instrução visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento*”. Do mesmo modo, é também desde essa primeira versão que se consagrou o *caráter facultativo* da fase de instrução. Esta particular característica motivou, aliás, o Presidente da República, em sede de processo de fiscalização preventiva da constitucionalidade, a convocar a intervenção do Tribunal Constitucional para ajuizar sobre a conformidade constitucional da não obrigatoriedade da fase de instrução, indicando como parâmetro de referência da avaliação solicitada aos juizes do Palácio Ratton o artigo 32.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, que, já à época, previa que “[t]oda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos actos instrutórios que se não prendam directamente com os direitos fundamentais”.

No seu Acórdão n.º 7/87, de 9 de janeiro de 1987, o Tribunal Constitucional decidiu, entre o mais, “[n]ão se pronunciar pela inconstitucionalidade dos artigos (...) 286º do mesmo Código” e nem nas diversas razões que se aventaram nos votos de vencido que alguns dos Juizes Conselheiros formularam foi adiantada qualquer objecção ao caráter facultativo da fase de instrução. Importa que o legislador preveja a possibilidade de a instrução ser aberta, o que não é o mesmo de dizer que a Constituição imponha, em termos de obrigatoriedade, a sua ocorrência, invariável, em qualquer processo penal.

Não travaremos aqui uma discussão sobre se o conceito de *instrução* consagrado na aludida norma constitucional é absolutamente coincidente com o conceito que se reputa à fase processual que se encontra regulada nos artigos 286.º e seguintes do Código. O certo é que da referida disposição constitucional se retira a exclusividade da competência de um juiz (de instrução) para presidir essa fase processual, sem prejuízo da possibilidade conferida pelo legislador constituinte de aquele *delegar noutras entidades a prática de atos instrutórios*, desde que estes *se não prendam diretamente com direitos fundamentais*.

Desde 1987 até hoje, as principais características e as principais diferenças que, sem pretensão de exaustão, assinalamos, na definição e estruturação legal da fase de instrução criminal são as seguintes:

- O prazo para requerer a abertura da fase de instrução era antes de 5 dias e é hoje de 20;
- Tornou-se indiscutível que a instrução requerida pelo assistente obriga à formulação de uma acusação em sentido impróprio, impondo-se ao assistente, nesse exercício, *a narração ainda que sintética dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena (etc.) e, bem assim, a indicação das disposições legais aplicáveis;*
- Desde a versão originária que a fase de instrução obriga a realização de um *debate instrutório, oral e contraditório*, sendo que, na revisão de 1998 do Código, se alargou a possibilidade de intervenção dos sujeitos processuais nos diversos atos de instrução, inclusivamente naqueles que não foram requeridos por aquele que pretenda intervir e participar;
- O interrogatório de arguido e a inquirição de testemunhas, desde a revisão de 1998, deixaram de poder ser delegados pelo juiz de instrução noutras entidades;
- Foi também na revisão de 1998 que se vedou expressamente a possibilidade de recurso do despacho do juiz que indefira a prática de atos de instrução, decisão que é apenas passível de reclamação para o próprio juiz que a proferiu;
- A partir de 2015, ampliou-se o direito de intervenção da vítima do crime na fase de instrução, mesmo que não se tenha constituído como assistente, tornando obrigatória a sua *audição* sempre que a mesma a requeira, algo que, até então, estava exclusivamente reservado ao interrogatório requerido pelo arguido;
- Os prazos legais de duração máxima da fase de instrução mantêm-se inalterados desde a versão originária do Código, sendo de 2 meses se houver arguidos sujeitos a medidas de coação privativas da liberdade (que se eleva para 3 meses nos casos de terrorismo, criminalidade violenta e altamente organizada) e de 4 meses, se os não houver;
- A partir de 1998, a fase de instrução também passou a contemplar de modo expreso a possibilidade de a mesma ser encerrada com uma decisão de suspensão provisória do processo (até aí reservada à fase de inquérito);
- O Código desde sempre privilegiou que a decisão instrutória se proferisse logo e fosse lida após o encerramento do debate instrutório, sendo que a partir de 1998, nos casos em que *a complexidade da causa o aconselhar*, aumentou-se de 5 para 10 dias o momento após o encerramento do debate instrutório em que poderá ser proferida a decisão instrutória;

- Também em 1998, foi alargado de 5 para 8 dias o prazo para arguir a nulidade da decisão instrutória *na parte em que pronunciar o arguido por factos que constituam alteração substancial dos descritos na acusação*; e, por fim,
- Em 2007, seguindo uma orientação contrária à da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, o legislador passou a prever expressamente a irrecorribilidade da decisão instrutória de pronúncia também *na parte em que apreciar nulidades e outras questões prévias ou incidentais*, o que representou uma relevante compressão das possibilidades de recurso do arguido e uma potenciação da celeridade processual. Nas situações onde se verifica uma chamada *dupla conforme* (acusação do Ministério Público *confirmada* por uma decisão instrutória de pronúncia), desde 1987 que o Código previu a sua irrecorribilidade e impôs *a remessa imediata dos autos ao tribunal competente para o julgamento*.

#### b. APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO

É a partir desta caracterização da fase de instrução que iremos agora abordar criticamente alguns aspetos do relatório técnico, na parte em que alude a um propósito de "12.2. Reequacionar a fase processual da instrução". Para esse exercício, não deixaremos de também procurar incluir a impressão advinda da nossa prática forense.

Começemos por dizer que **existem alguns aspetos e considerações apresentadas no relatório técnico** que nos merecem relativa surpresa, quer por estarem **desfasados da realidade que diariamente experienciamos**, quer por, também, **se apresentarem contraditórios com outros aspetos constantes do mesmo relatório**.

Por exemplo, o relatório afirma subsistirem "*fundadas dúvidas quanto ao modo como, na praxis, se consegue evitar uma sobreposição com ambas estas fases processuais*" (i.e., as fases de instrução e de julgamento) e que "*há o risco de que, na prática, para a «descoberta da verdade» (expressão que consta do artigo 289.º, n.º 2, relativo ao conteúdo da instrução), vários dos procedimentos realizados no âmbito da instrução acabem por se aproximar do que se verifica no julgamento, bem como na fase anterior do inquérito*". E isto é afirmado apesar de se terem presentes "*todas as limitações à produção de prova no âmbito da instrução*". Ora, tirando a impressão que sobressaia do retrato mediático de alguns casos, particularmente nos chamados (mas também aí, só em alguns) *megaprocessos*, **não existem quaisquer dados objetivos – pelo menos publicamente conhecidos e/ou divulgados – que suportem este suposto "risco" afirmado no relatório técnico**. Aliás, no campo das impressões, a nossa

experiência somada e acumulada de dezenas de anos de prática forense, em tribunais de instrução espalhados por todo o território nacional, é marcadamente oposta à que ressalta do relatório técnico: é, pois, a de que **todas as limitações à produção de prova no âmbito da instrução são, de facto e por regra, reiteradamente exercidas pelos juízes de instrução criminal, apesar dos poderes que lei prevê como passíveis de serem exercidos para a descoberta da verdade.**

Por outro lado, apresenta-se também contraditória a afirmação de que “a instrução é **o único meio** ao dispor do assistente para reagir ao arquivamento e defender as suas pretensões” (com destaque e sublinhado nossos), exatamente na mesma frase em que se afirma que o assistente, além desse meio – e, portanto, sob pena de contradição insuprível dos seus próprios termos, não será o *único* –, dispõe do “recurso hierárquico dentro da estrutura do Ministério Público” (*rectius*, o direito de requerer a *intervenção hierárquica*, nos termos do artigo 278.º, do Código de Processo Penal), para também reagir contra a decisão de arquivamento. É a partir desta marcada contradição nos seus próprios termos, em que o relatório técnico afirma a existência de um meio de reação quando claramente não ignora a existência de dois, que, depois, o mesmo relatório técnico transita para a ideia de que o arguido terá, em termos quantitativos, um mais alargado leque de mecanismos de reação contra a acusação contra si deduzida, já que este, “ainda que não requeira a abertura de instrução, tem sempre a possibilidade de se defender em julgamento”. E é partir destas ideias, artificialmente suportadas em premissas que se autoanulam, que o relatório técnico considera “[i]mporta[r] refletir sobre o âmbito da instrução também desta perspetiva, eventualmente dando-lhe uma diferente conformação consoante seja requerida pelo assistente ou pelo arguido”. Ora, **não só não existe**, do ponto de vista legal, **qualquer superioridade relativa dos mecanismos de reação ao dispor do arguido (para reagir à acusação) daqueles que existem ao dispor do assistente (para reagir ao arquivamento)**, como também, de idêntico ponto de vista legal, **já existe uma diferente conformação da instrução consoante seja requerida pelo assistente ou pelo arguido.**

Na verdade, seguindo o mesmo critério quantitativo do relatório técnico, ousamos até sugerir que **o assistente, enquanto lesado civil, até já dispõe de mais meios de reação ao arquivamento, do que o número de meios que o arguido dispõe para reagir à acusação**, pois que aquele, além de (i) poder requerer a intervenção do imediato superior hierárquico do autor do arquivamento (artigo 278.º do Código de Processo Penal) e de (ii) poder requerer a abertura da fase de instrução (artigo 287.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal), poderá, igualmente, continuar a (iii) demandar civilmente o arguido, deduzindo pedido de indemnização civil separado, na jurisdição civil (artigo 72.º, n.º 1, alínea b), do Código de

Processo Penal). Por outro lado, e como vimos, **a instrução requerida pelo assistente obriga à formulação de uma acusação em sentido impróprio**, impondo-se ao assistente, nesse exercício, a *narração ainda que sintética dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena (etc.)* e, bem assim, a *indicação das disposições legais aplicáveis*, pelo que **já é clara a diferente conformação da fase de instrução consoante esta seja requerida pelo assistente ou pelo arguido**, que, contrariamente ao assistente – e compreensivelmente, diríamos nós – se pode bastar em expressar *em súmula, as razões de facto e de direito de discordância relativamente à acusação*.

Segundo o relatório técnico, o propósito conclusivo é o de **“repensar a função da fase processual da instrução e reduzir a sua amplitude, designadamente, procedendo a uma delimitação adequada do âmbito da produção de prova e do debate instrutório”**. Bastando-nos nas razões que assinalámos anteriormente, **não consideramos que exista qualquer tipo de necessidade de delimitar o âmbito da produção de prova da fase instrução, sendo ele já suficientemente [de]limitado, considerando os fins desta fase processual e os amplos poderes que a autoridade judiciária que a preside – o juiz de instrução –, reiteradamente de facto exercidos, dispõe**. Já no que respeita ao debate instrutório, diferentemente, não afastamos à partida uma redefinição legal e, seguindo o espírito construtivo a que inicialmente nos propusemos, deixaremos, neste nosso exercício, breves considerações que vão ao encontro do propósito assinalado no relatório técnico.

### **c. PROPOSTAS PARA REEQUACIONAR A FASE PROCESSUAL DA INSTRUÇÃO**

Sem prejuízo dos assinalados poderes de investigação que o juiz de instrução criminal dispõe para a *descoberta da verdade*, a verdade é que a delimitação inicial das diligências probatórias a realizar nesta fase processual partem exclusivamente da iniciativa dos sujeitos processuais que requerem a abertura da fase de instrução. Ora, situações há, e **em assinalável frequência** – pelo menos por nós experienciadas – em que **a fase de instrução é requerida sem que seja requerida a realização de qualquer tipo de diligência probatória**. Nessas situações, não conhecemos um caso em que o Ministério Público tenha requerido adicionalmente, ou o juiz de instrução, oficiosamente ou a requerimento, tenha determinado, a realização de uma qualquer diligência de prova, quando o arguido ou o assistente o não tenham requerido à partida. São situações – nunca é por demais enfatizar – de assinalável frequência, em que **a fase de instrução reúne condições para que se concretize e encerre dentro do respeito dos prazos legalmente fixados**, já que os atos processuais nela verificados

se cingirão ao (i) requerimento de abertura de instrução, ao (ii) despacho que declara a abertura da fase de instrução e designa a data de realização do debate instrutório, ao (iii) debate instrutório, à (iv) decisão instrutória e à (v) leitura desta (sendo certo que estes três últimos atos podem – aliás, nos termos legais, devem – ocorrer quase em simultâneo, pelo menos na mesma ocasião temporal).

Não obstante, entendemos **existir condições para reforçar ainda mais a celeridade processual neste tipo de situações.**

Na verdade, são casos em que o requerimento de abertura de instrução, quer seja da iniciativa do arguido, quer seja da iniciativa do assistente, assentará exclusivamente sobre tudo aquilo que se encontra documentado no processo até ao momento em que é requerida a instrução, seja em termos de facto, seja em termos de direito. Tanto para afirmar que onde houve uma acusação deveria ter havido um arquivamento (no caso do arguido), como para dizer o contrário (no caso do assistente), aquele que requer a abertura da instrução partirá do que existe no processo para esgrimir os seus argumentos, na tentativa de reverter a decisão de encerramento do inquérito.

Ora, nestas situações, a experiência demonstra-nos há muito que **o debate instrutório é, invariavelmente, um exercício próximo de inútil – se não efetivamente inútil –, já que os sujeitos processuais já tiveram até oportunidade de, por escrito, apresentar ao juiz de instrução criminal as suas razões.** É que apesar de a lei o não prever, também não afasta a possibilidade de o juiz de instrução, no despacho que declara a abertura da fase de instrução, facultar a oportunidade de os outros sujeitos processuais que não o requerente da abertura da fase de instrução (onde se inclui o Ministério Público), para, querendo, exercerem o seu contraditório sobre as questões apresentadas no requerimento de abertura de instrução (com isto assegurando o cumprimento pleno de um dos aspetos expressamente previstos pelo legislador constituinte, a respeito da instrução criminal). E este instrumento é frequentemente utilizado na prática. Mas mesmo que o não fosse, não esquecendo que a instrução tem por fim a *comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento*, é também certo que no despacho de encerramento da fase de inquérito, o Ministério Público já teve a oportunidade ideal para expressar as suas razões sobre a suficiência ou a insuficiência de indícios. Por conseguinte, **uma alteração legal que restringisse a obrigatoriedade do debate instrutório apenas às situações onde é requerida, e é deferida, a produção de prova na fase de instrução, que, porventura, previsse, em substituição do debate instrutório, no despacho que declara a abertura da fase de instrução, o dever de notificação dos demais sujeitos processuais não requerentes da**

**instrução para, querendo, no mesmo prazo em que esta pode ser requerida (20 dias), exercerem o contraditório sobre as questões suscitadas no requerimento de abertura de instrução**, na nossa perspetiva, **cumpriria o desígnio ponderado no relatório técnico**, num equilíbrio adequado com as exigências de contraditório impostas constitucionalmente, **potenciando** de modo que temos por não despiciente **a celeridade processual**, sem também privar os sujeitos processuais, e em particular o arguido e o assistente, de quaisquer direitos ou garantias processuais fundamentais.

Uma vez que a intenção de traçar uma fronteira e distinções mais claras entre a fase de instrução e a fase de julgamento é também marcadamente apresentada no relatório técnico, consideramos que **uma alteração legislativa que suprimisse a obrigatoriedade de a decisão instrutória ser “lida” pelo juiz de instrução, em ato público e presencial**, também não diminuiria a importância e o significado desta fase processual, ou das decisões jurisdicionais nela proferidas, libertando-a de um ato, de certo modo *ritualístico*, indiscutivelmente mais associado ao culminar da fase de julgamento. O facto de uma decisão de um tribunal, depois de proferida e assinada, não ser pública e oralmente lida aos seus principais destinatários, não significa qualquer perda de importância ou de força executória. Ora, quando a experiência nos denota que se banalizou a possibilidade de a decisão instrutória não ser comunicada e *lida* logo após a conclusão do debate – ao ponto de ser hoje regra que tal não ocorra –, a necessidade de se convocarem os sujeitos processuais para mais um ato processual, numa nova data, representa necessariamente um acréscimo de tempo e de meios, por contraponto a um prejuízo equivalente de recursos para outros processos. Não nos chocaria, por conseguinte, **uma alteração legislativa que, em substituição, previsse a notificação – preferencialmente eletrónica – da decisão instrutória, no lugar da sua leitura em audiência pública**.

## VIII. PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “12.3. Reforçar os poderes de condução e apreciação do juiz”

### a. APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO

Começando por sublinhar uma alegada carência de dotar o juiz com a “oportunidade de modelar alguns dos [aspectos do andamento do processo] em função das necessidades da causa e da atuação dos próprios sujeitos processuais”, o relatório técnico destaca, também, como algo aparentemente em falta, a necessidade de que “o juiz detenha um poder de apreciação da [relevância da produção de prova] para a causa, deste modo assegurando que a audiência se realiza de modo eficiente e ordenado à descoberta da verdade”. No entanto, o mesmo relatório técnico não deixa de afirmar, com inteira correção, que o “Código de Processo Penal já prevê atualmente diversos mecanismos de recusa de expedientes dilatórios”. É talvez em face dessa constatação que **o relatório técnico não aponta, a este nível, qualquer medida concreta de reforço dos poderes de condução e apreciação do juiz, mas antes um propósito de “avaliar a prática judiciária nesta matéria, de modo a determinar os pontos em que o quadro legal carece de alteração”**, destacando como exemplo “ponderar o estabelecimento de determinados ónus a cargo dos sujeitos processuais, nomeadamente de fundamentação e especificação, que, não coartando os seus direitos, desencorajem a sua utilização dilatória e facilitem o controlo por parte do tribunal”. De forma um tanto ou quanto desconexa com a temática versada, o relatório técnico apresenta também a sugestão de se “ponderar a viabilidade do recurso a meios mais expeditos e eficazes de notificação, através de correio eletrónico facultado pelo sujeito processual para o efeito (com as devidas garantias de efetividade e de forma facultativa)”, sugestão que, apesar da sua pertinência, não se alcança em que medida se relaciona com os *poderes judiciais de gestão processual* – facto que não nos impedirá de aproveitar a sua inserção no relatório para a consideração das propostas que sugerimos e que aqui apresentaremos.

O relatório técnico não vai tão longe como no capítulo anterior, na sugestão de *uma ideia popularmente cultivada* de utilização excessiva de meios dilatórios pelos sujeitos processuais, que surgiria como *causa dos atrasos processuais*, para a qual os tribunais se apresentariam impotentes para reagir. Tanto não vai que, como vimos, não deixa de reconhecer os “diversos mecanismos de recusa de expedientes dilatórios” legalmente consagrados. **Preocupa**, porém, que neste capítulo, como no anterior – e também no que de seguida apreciaremos, respeitante à fase dos recursos –, **que seguindo uma lógica que faz**

recordar a ação de *inception* retratada no premiado filme de Christopher Nolan, o relatório técnico contribua para a *criação da convicção de uma relação de causa-efeito entre o exercício de direitos processuais e os atrasos nos processos*, para a qual contribui a utilização de expressões vagas, o recurso a generalismos e a falta de apresentação de dados objetivos e estatísticos que sustentem a demonstração – até hoje não conseguida – dessa relação. Mais a mais quando nem sequer se alcança – porque, também quanto a esse aspeto, nada é dito no relatório técnico – a necessidade de inclusão desta ideia de *reforço dos poderes de condução e apreciação do juiz* na Agenda Anticorrupção. Pelo que, **sem prejuízo de não recusarmos à partida a utilidade do pretendido reforço dos poderes judiciais na condução do processo – que, de facto, tem vantagens relevantes a considerar e a alvitrar –, não poderíamos deixar de expressar a nossa crítica aos fundamentos apresentados pelo relatório técnico, mais próximos da *vox populi*, que da desejada objetividade.**

Um reparo final que se nos impõe é o de que o relatório técnico parece também esquecer algumas ideias-chave do programa eleitoral apresentado pelos partidos políticos que suportam o XXIV Governo Constitucional, na parte em que no capítulo respeitante à administração da Justiça se afirmou, por exemplo, pretender “[e]stimular a adoção de novas técnicas de gestão processual e que contribua para a edificação de uma cultura de eficiência nos tribunais, nomeadamente através de: (...) Diminuição da extensão das peças processuais, incluindo decisões dos tribunais; (...) Agendamento das diligências judiciais com prévia (e não subsequente) articulação de agendas entre os intervenientes; Aumento do número de salas de audiência disponíveis, por forma a evitar o retardamento nos agendamentos”.

#### **b. PROPOSTAS PARA REFORÇAR OS PODERES DE CONDUÇÃO E APRECIÇÃO DO JUIZ**

Uma vez que o relatório técnico apresenta, e a título exemplificativo, a utilização de “meios mais expeditos e eficazes de notificação, através de correio eletrónico facultado pelo sujeito processual para o efeito” como uma medida a considerar neste capítulo, consideramos pertinente aproveitar o repto do relatório para sugerir **uma alteração legislativa que procedesse à atualização dos mecanismos de notificação de sujeitos processuais à realidade contemporânea** – medida que mereceria, com certeza, um acolhimento positivo da maioria, ou mesmo da totalidade, dos operadores judiciários. Basta notar que, só em 2018, é que o Código de Processo Penal passou a prever expressamente a notificação dos mandatários por via eletrónica, sendo certo que, chegados a 2024, esta modalidade de notificação continua a concretizar-se apenas em termos obrigatórios após o arranque da fase de julgamento. Na

medida em que é também objetivo da Agenda Anticorrupção o alargamento da tramitação eletrónica dos processos às fases anteriores à fase de julgamento, essa alteração poderia **introduzir, como regra geral, a notificação eletrónica de todos os sujeitos processuais, em todas as fases processuais**. Simultaneamente, a bem da coerência do regime e de modo a pôr fim a divergências de entendimento e de jurisprudência sobre algo que nem sequer deveria ser alvo de discussão, **importaria deixar expressa a possibilidade de apresentação de peças processuais por meios eletrónicos, incluindo o correio eletrónico**<sup>44</sup> (particularmente nas fases processuais em que a utilização do sistema *Citius* só está ainda prevista para os tribunais e operadores judiciais – em sentido estrito do termo – e não para os advogados). No mesmo caminho, **uma alteração legislativa que também ampliasse a tramitação eletrónica de processos a todas as fases processuais**, de modo a que nos aproximássemos, com relevância efetiva, de um estado onde, também na fase de inquérito e na fase de instrução (que são públicas, como regra), se permitisse a todos os sujeitos processuais o acesso, a consulta e a cópia dos diversos atos processuais praticados, concretizando-o por meios exclusivamente digitais.

No que respeita ao reforço dos poderes de condução propriamente ditos, a nossa experiência prática tem evidenciado que nos processos de excecional complexidade, de maior volume e com maior número de atos de prova a produzir em julgamento, existem **significativas vantagens na realização de uma reunião preliminar, anterior à abertura da audiência propriamente dita, entre o tribunal, o magistrado do Ministério Público e os advogados dos envolvidos, tendo em vista a uma discussão aberta entre todos os intervenientes para uma calendarização mais fluída da produção de prova**. Esta reunião, sobretudo quando ocorre num momento em que está suficientemente estabilizada a prova oferecida pela *acusação* e pela *defesa*, pode muitas vezes contribuir para uma ponderação séria, frontal e madura sobre a efetiva pertinência dos meios de prova *oferecidos* por cada um dos lados. Uma vez que não se acha legalmente prevista a sua realização, ficando no espaço da discricionariedade de cada juiz a sua realização e a sua convocação, **uma alteração legislativa que previsse, pelo menos, a sua possibilidade de realização nos processos de excecional complexidade**, tomando como ponto de referência os bons exemplos práticos que existem, poderia servir como percursora de uma mudança de paradigma, estruturada no diálogo e no contraditório (valores que a

---

<sup>44</sup> O dispêndio absurdo de recursos que implica a apresentação simultânea de peças processuais, por correio eletrónico e por correio postal, sendo ambas *autuadas* no processo respetivo, seria francamente mitigado se se tornasse, do ponto de vista legal e normativo, inquestionável a possibilidade de apresentação de peças processuais, no processo penal, com recursos a meios digitais, incluindo correio eletrónico.

Constituição privilegia, além de impor), sendo ainda capaz de trazer ganhos relevantes para a celeridade processual, sem minar quaisquer garantias de defesa.

Uma outra alteração legislativa que concebemos como possível contributo, para, com significativa relevância, promover a celeridade processual e a fluidez do julgamento, **passaria por limitar a possibilidade de o Ministério Público indicar, como testemunhas, agentes e membros dos órgãos de polícia criminal que, no decurso da fase de inquérito, tenham intervindo em diligências documentadas de obtenção de prova, quando o resultado dessas diligências esteja também documentado e seja passível de valoração autónoma pelo tribunal de julgamento.** Isto, naturalmente, sem prejuízo de se garantir – em particular, a pedido do arguido – a possibilidade de tais agentes ou elementos dos órgãos de polícia criminal virem a ser convocados para prestar esclarecimentos que se venham a revelar necessários para a descoberta da verdade (por exemplo, quando haja indícios de que aquilo que está documentado não seja credível ou seja incongruente).

Na verdade, há uma *praxis*, de décadas, instalada, de a *acusação* indicar como testemunhas todos, ou quase todos, os agentes e membros de órgãos de polícia criminal participantes nas diligências de recolha de prova realizadas no inquérito, demonstrando-se, invariavelmente, que o contributo destes, enquanto “testemunhas”, no julgamento, não se apresenta útil e, mais do que isso, revela-se redundante (face à prova documentada, autonomamente passível de valoração pelo tribunal). Nestes termos, tais diligências não representam quaisquer ganhos dignos de destaque para a descoberta da verdade. *Seja* porque, regra geral, o que foi concretizado por tais agentes ou elementos dos órgãos de polícia criminal, na fase de inquérito, está documentado num *auto* e, se assim é, *faz fé* no processo, o que significa que já se *consideram provados os factos materiais constantes* de tais autos (a menos que a *autenticidade do auto* ou a *veracidade do seu conteúdo não forem fundamentamente postas em causa*)<sup>45</sup>. *Seja* porque parte significativa do que, em abstrato, poderia ser relatado pelos órgãos de polícia criminal não é passível de valoração<sup>46</sup>; nunca esquecendo a *generosidade conceptual*, ou, reversamente, a dificuldade, de poder perspetivar uma pessoa, simultaneamente, como interveniente direto da investigação de determinados factos (órgão de polícia criminal) e como *conhecedor direto* dos factos que constituem, precisamente, o objeto da investigação (testemunha). Note-se que o tempo perdido na inquirição de alguém como testemunha que, na verdade, não teria de o ser, não se basta no tempo da inquirição

---

<sup>45</sup> Cf., entre outros, artigos 99.º, n.º 1 e n.º e 169.º, todos do Código de Processo Penal.

<sup>46</sup> Artigo 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal.

propriamente dita<sup>47</sup>, mas também em toda a logística anterior a esse momento relacionada com a respetiva convocatória.

---

<sup>47</sup> Sendo certo que aí estão em causa não apenas os minutos ou as horas que se perdem na audição feita naquele processo onde o depoimento é prestado, mas também os minutos ou as horas que se perdem no outro processo onde aquela pessoa, por estar ali, não pode estar naquele momento a exercer as suas principais funções.

**IX. PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “12.4. Introduzir outras alterações no Código de Processo Penal, nomeadamente em matéria de recursos”**

**a. CONSIDERAÇÕES GERAIS**

Desde a aprovação do Código de Processo Penal, em 1987, que se mantém inalterada a regra, segundo a qual, é *“permitido recorrer dos acórdãos, das sentenças e dos despachos cuja irrecorribilidade não estiver prevista na lei”*. Coisa distinta sucedeu à previsão sobre a irrecorribilidade das decisões proferidas no âmbito do processo penal.

Na verdade, o artigo 400.º do Código de Processo Penal (onde tal matéria é primacialmente tratada) já sofreu três alterações relevantes desde a vigência inicial do Código. Tais alterações, para além de alargarem as situações previstas de irrecorribilidade na versão originária da lei, tiveram em vista concretizar situações, densificar conceitos e clarificar dúvidas interpretativas que a prática forense foi revelando, bem como enfrentar e resolver situações de verdadeira injustiça e de lesão significativa de direitos de defesa do arguido e do seu direito à presunção de inocência.

É exemplo paradigmático deste último aspeto a alteração introduzida em 2021, pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, que excecionou da regra da irrecorribilidade dos *“acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, que não conheçam, a final, do objeto do processo”* os casos em que, em tais acórdãos, seja decidido *“inovadoramente”* aplicar *“medidas de coação ou de garantia patrimonial, quando em 1.ª instância tenha sido decidido não aplicar qualquer medida para além”* do termo de identidade e residência. Outro exemplo do mesmo fenómeno é, ainda, a alteração introduzida pela mesma Lei n.º 94/2021, no sentido de afastar da regra da irrecorribilidade dos acórdãos condenatórios das relações *“que apliquem pena não privativa da liberdade ou pena de prisão não superior a 5 anos”* as situações em que, antes, tenha havido uma decisão absolutória em 1.ª instância. Num caso, como noutro, deu-se resposta à garantia constitucional de recurso das decisões mais lesivas para os direitos fundamentais do arguido, antes não assegurado pela circunstância de lhe não ser sequer lícito recorrer de decisões anteriores que lhe haviam sido favoráveis (a que não lhe havia aplicado qualquer medida de coação mais grave que o termo de identidade e residência e a que o havia absolvido no final do julgamento).

Ou seja: o impedimento do exercício do direito de o arguido recorrer de uma decisão que, inovadora e surpreendentemente, o atinge relevantemente (sujeitando-o a uma medida de

coação gravosa ou condenando-o pela prática de um crime) era algo que o legislador entendeu não dever continuar a tolerar, razão por que alterou a lei.

Mas o certo é que, até estas alterações de 2021, a **tendência** sempre fora a **de restrição do direito ao recurso e de consequente ampliação das situações de irrecorribilidade, o que decorreu, essencialmente, em 2013, quando se abandonou o critério da moldura abstrata da pena, substituindo-o pelo critério da pena concretamente aplicada, como parâmetro de referência para apurar sobre a recorribilidade de decisões sobre o objeto do processo.**

No que concerne às regras sobre a subida imediata ou diferida dos recursos – previstas no artigo 407.º do Código –, a lei não sofreu praticamente nenhuma alteração de relevo ao longo destes 37 anos de vigência do Código de Processo Penal. Regista-se apenas o alargamento expresso e a inclusão adicional de uma nova situação de subida imediata, introduzida pela Lei n.º 27/2015, de 14 de abril, relativa ao “*despacho proferido ao abrigo do disposto nos n.ºs 2, 3 e 5 do artigo 328.º-A*”, isto é, ao despacho que proceda à substituição de juiz adjunto integrante do tribunal coletivo, motivado, *grosso modo*, pelo impedimento absoluto, incapacidade permanente ou morte do juiz substituído, decidindo pela continuidade da audiência já iniciada. Este alargamento coincide com a alteração, também feita nessa Lei n.º 27/2015, de 14 de abril, precisamente no sentido de admitir essa substituição de um membro do tribunal coletivo, em situações que antes obrigavam, invariavelmente, ao recomeço da audiência de julgamento.

O potencial lesivo dessa substituição, sobre a garantia do direito fundamental ao juiz natural, impôs ao legislador o reconhecimento da necessidade da subida imediata do recurso que fosse interposto contra o despacho que corporizasse essa decisão de substituição<sup>48</sup>.

De resto, tirando a alteração de colocação (antes no n.º 2 do artigo, agora no n.º 1), constata-se que, desde 1987, o legislador estatuiu que sobem imediatamente “*os recursos cuja retenção os tornaria absolutamente inúteis*”, norma que, desde então, tem motivado ampla produção jurisprudencial no sentido de concretização da *absoluta inutilidade* legalmente prevista – sendo certo que **o sentido da jurisprudência foi, genericamente, de reduzir a abrangência objetiva do conceito, limitando crescentemente o número de situações práticas**

---

<sup>48</sup> E dúvidas temos se o legislador não deveria ter ido mais longe, ao ponto de, igualmente, reconhecer expressamente o efeito suspensivo desse recurso, considerando a margem de incerteza que se pode colocar na sustentação da decisão do juiz presidente do coletivo que decida substituir um dos juizes adjuntos e a gravidade que subjaz à situação em que se irá considerar que “*as circunstâncias aconselhem a repetição de algum ou alguns dos atos já praticados*” ou que “*as circunstâncias aconselhem a substituição do juiz*”.

**em que se pudesse afirmar que a não subida imediata do recurso o tornaria absolutamente inútil.**

Finalmente, relativamente à previsão legal do efeito suspensivo dos recursos – sobre a marcha do processo ou sobre a produção dos efeitos da decisão de que se recorre –, com a Lei n.º 59/98, de 25 de agosto, aditaram-se duas novas situações<sup>49</sup>. Ambas de suspensão dos efeitos da decisão recorrida (e não, portanto, da marcha regular do processo) e, bem assim, referentes a decisões que se situam já a jusante da conclusão das fases principais do processo (inquérito e julgamento).

Além desta alteração, de relevo apenas se destaca a clarificação que o legislador concretizou na Reforma de 2007, com a Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, no sentido de deixar expresso que os recursos admitidos com subida imediata por se considerar que a respetiva retenção os tornaria inúteis conduzem ao *“efeito suspensivo do processo quando deles depender a validade ou a eficácia dos atos subseqüentes, suspendendo a decisão recorrida nos restantes casos”*. A nossa experiência tem-nos evidenciado que **a adequada aplicação prática desta disposição se tem frustrado em recorrentes situações**. É que **apesar de o legislador ter indicado que, nestes casos, o recurso tem efeito suspensivo do processo ou efeito suspensivo da decisão recorrida, os tribunais – quer de primeira instância, quer de recurso –, não raras vezes, declaram o efeito meramente devolutivo de recursos admitidos com subida imediata, não obstante se ter reconhecido que a sua retenção os tornaria absolutamente inúteis**. Solução que, salvo melhor opinião, vai inteiramente contra o sentido da referida disposição legal.

#### **b. APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO**

Não obstante este quadro normativo e a respetiva evolução histórica mas, também, a prática que dele é feita nos tribunais, **a análise mais incauta do relatório técnico e de algumas premissas que fundamentam as suas conclusões e propostas a respeito das regras dos recursos induz a conclusão da existência de um regime que contribui para o entorpecimento da marcha regular do processo e que reclama alterações, mais ou menos, estruturais, o que, também salvo melhor opinião, não corresponde à verdade**. Uma vez que o relatório técnico se debruça igualmente sobre outras situações que vão além da matéria dos recursos, antes de

---

<sup>49</sup> Previstas como alíneas c) e d) do n.º 2 do artigo 408.º, segundo as quais suspendem os efeitos da decisão recorrida *“c) O recurso de despacho que ordene a execução da prisão, em caso de não cumprimento de pena não privativa da liberdade”* e *“d) O recurso de despacho que considere sem efeito, por falta de pagamento de taxa de justiça, o recurso da decisão final condenatória”*.

dirigirmos especialmente a nossa crítica a essa parte, começaremos por abordar essas outras pontuais referências.

O ponto de partida deste capítulo do relatório técnico é o de que “[e]m vários domínios do processo penal, são de assinalar elementos que contribuem para o congestionamento e morosidade do processo, em especial dos chamados megaprocessos”, assinalando-se em conclusão introdutória o propósito governativo de identificar “práticas processuais inúteis e redundantes”, sem perder de vista a necessidade de assegurar “um equilíbrio justo entre os diferentes interesses em causa, incluindo as garantias de defesa e a posição do assistente”. Notando-se o foco considerável na matéria de recursos, o relatório técnico decide também apontar como eventualmente carentes de alteração o “regime das notificações”, especialmente “quando implicam o recurso a mecanismos de cooperação judiciária internacional ou quando se trata de despachos de acusação de grande dimensão” e também o regime respeitante aos “incidentes relativos a recusas e impedimentos do juiz”.

Também aqui, o primeiro reparo que se nos impõe avançar é o de que **o relatório técnico parece ter selecionado as temáticas sobre as quais decidiu versar a partir daquilo que pontuais situações mediatizadas, ou processos mediáticos, trouxeram ao espaço de discussão pública. De facto, não se depreende da fundamentação do referido relatório qualquer análise objetiva ou assente em dados científicos, estatísticos ou empiricamente comprováveis, como precursora das escolhas feitas.** É, também aqui, com todo o respeito, a *vox populi* a ditar as escolhas apresentadas e as (tímidas) sugestões de alteração legislativa preconizadas. Essa opção é criticável, não só pela parca solidez que atribui aos fundamentos apresentados, como também pelo efeito de *contaminação* que exporta para as soluções efetivamente válidas que, a este respeito, também se apresentam.

É exemplo deste último aspeto **o propósito de “reavaliar a obrigatoriedade da notificação da acusação em dois momentos autónomos (fase de inquérito e fase de julgamento)”**, o qual é por nós, não só acolhido, como assinalado como louvável e há muito reclamado. Sucede que, ao apresentar este propósito inserido numa fundamentação que está muito para além do que é apenas implícito – e que, aliás, permite facilmente identificar o(s) tal(ais) processo(s) mediático(s) em que essa situação espoletou a *curiosidade* e a *discussão popular* –, permite-se questionar a real intenção da alvitrada alteração. Assim, uma medida que poderia facilmente apresentar-se como justificada corre o risco de se ver rotulada de apenas populista pela ausência de qualquer substrato objetivo a suportá-la.

Por tudo quanto se expôs, será, por isso, **importante, que quaisquer alterações que se venham a efetivamente promover e a preconizar se demonstrem solidamente ancoradas em dados objetivos e estatísticos.**

Ao nível dos recursos, destacando-se a intenção de intervir “no sistema” a fim de clarificar “as regras, tornando-as o mais simples possível”, o relatório técnico considera que tal almejará contribuir e “*significativamente para uma diminuição da conflitualidade potencial*”. Apresenta-se como exemplo a “*questão da admissibilidade de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça de penas parcelares, confirmadas pelo Tribunal da Relação, inferiores ao limite legal estabelecido, mas que, em conjunto, o superam*”, mas acrescenta ainda como abrangidas pelo mesmo móbil reflexivo “*a viabilidade da alteração, relativamente a certas decisões e incidentes, do regime do recurso, designadamente quanto ao momento da subida (...) e ao efeito*” e, bem assim, “*quanto à própria admissibilidade do recurso, que tanto azo a litigância tem dado*”.

Serve-se o relatório técnico de situações como os recursos de “*decisões quanto à admissão ou não admissão de um meio de prova*” ou como os recursos de decisões referentes “*à dispensa de uma formalidade que se defende ser imposta pela lei*” para, precisamente, destacar uma alegada necessidade de “*apurar em que domínios se mostra ainda viável, designadamente, dotar o recurso de efeito meramente devolutivo ou diferir a sua subida para o momento do recurso da decisão que tiver posto termo à causa*”.

Ora, a este nível, a crítica que imediatamente se nos impõe, em linha de conta com o que sinteticamente apresentámos *supra*, é a de que **o relatório técnico se apresenta dissociado não apenas da realidade legalmente consagrada como, também, da própria prática forense** – para o que terá, provavelmente, contribuído, a forma como as premissas e asserções de pressuposto de raciocínio assentaram em casos mediáticos (ainda que tal não seja assumido pelo relatório) e não também em dados objetivos e estatísticos, ou sequer na afirmação do que é a prática forense.

É particularmente impressiva a circunstância de **os exemplos de que o relatório técnico se serve para sugerir uma alteração do regime de subida e dos efeitos dos recursos, contrariamente à percepção querida dar, serem exemplos de situações em que tais recursos, como regra, têm subida diferida e não importam qualquer suspensão na marcha regular do processo.**

Por outro lado, a alteração de regime alvitrada no relatório técnico – que parte de uma afirmada pretensão de simplificação e de clarificação –, no sentido de identificar com

maior clareza as situações em que os recursos têm subida diferida e sem suspensão na marcha do processo, a nosso ver, só seria possível por via de uma solução que, paradoxalmente, em muito contribuiria para a complexidade e para a dúvida. O que é assim sugerido no relatório técnico só seria alcançável, se bem vemos, por via da edificação de um emaranhado normativo nunca antes previsto nestes 37 anos de vigência do Código, em que ao lado da previsão expressa das situações de subida imediata e de suspensão (da marcha do processo ou dos efeitos da decisão recorrida), decorrente do recurso, ter-se-iam de, também, prever, de modo expresso, os casos em que ao recurso seria atribuído o efeito meramente devolutivo e em que a sua subida seria retardada para a prolação da decisão final. Assim, sobre uma almejada clareza emergiria a incerteza das situações não previstas de modo expresso em lado algum.

Surpreende também pela negativa a forma como o relatório técnico ousa também sugerir ponderar ampliar o leque de casos de irrecorribilidade consagrados na lei penal adjetiva, não só pela forma leviana como essa sugestão se apresenta – sem indicar um único exemplo onde, porventura, essa alteração de regime se apresentasse, de facto, justificada e contribuidora para o pretendido reforço da celeridade processual –, como também pela perigosidade com que se preconiza uma alteração legal de sentido ablativo para as garantias de defesa do arguido – matriz incontestável de décadas do regime processual penal português –, ou até mesmo para as vítimas, já que ao não apontar uma única situação onde a irrecorribilidade deveria ser alargada, o relatório técnico dá azo a considerar-se que se poderá também ponderar incluir as situações respeitantes aos exercícios dos direitos daquelas pessoas. **Em suma: neste capítulo e até este ponto, só conseguimos, por isso, assinalar positivamente a alteração que destacámos *supra*, a respeito das regras de notificações.**

**Do ponto de vista das regras dos recursos ordinários, pelas razões apontadas, não podemos acompanhar, de modo algum, o que é afirmado no relatório técnico, muito próximo de um exercício puramente demagógico.**

Convém não esquecer, que apesar de o relatório técnico, como vimos, começar por sinalizar, na introdução deste capítulo, que a motivação que lhe subjaz é a existência de *“elementos que contribuem para o congestionamento e morosidade do processo, em especial dos chamados megaprocessos”*, a verdade é que o mesmo **decide ocultar, e por completo, a realidade de atrasos processuais recorrentemente sinalizados, verificados na fase de inquérito, não apresentando uma única solução para a resolução desse problema efetivo, há**

**muito diagnosticado**<sup>50</sup>. E se os casos mediáticos e alguns processos concretos contribuíram para o estabelecimento das premissas do relatório técnico – ainda que, como dissemos, tal não seja expressamente reconhecido no mesmo –, **importa também não esquecer (porque deve ser objeto de crítica veemente) as incontáveis situações onde o prazo legal de duração máxima do inquérito foi ultrapassado, sem que quaisquer consequências adviessem dessa circunstância, tanto para o Ministério Público, como para o curso ou ritmo da investigação.** Casos em que a aceleração processual foi requerida e deferida, mas onde a mesma se revelou como um *mero proforma* vazio de qualquer utilidade prática, considerando as sucessivas (e às vezes incontáveis) prorrogações de que a hierarquia máxima do Ministério Público vem considerando serem admissíveis e toleráveis<sup>51</sup>. Salvo erro de análise, não identificámos uma única referência ou proposta a este nível.

Uma nota crítica final para dizer que **não nos impressiona nem repudiamos “ponderar uma revisão do modelo de acesso ao Tribunal Constitucional”, inclusivamente se isso servir para alargar as situações onde o recurso de fiscalização sucessiva concreta da constitucionalidade tenha efeito meramente devolutivo, como mecanismo-travão** do uso fraudulento ou abusivo desse recurso, nomeadamente para apenas impedir o trânsito em julgado da decisão final condenatória. De todo o modo, com toda a honestidade intelectual que pretendemos que caracterize este nosso exercício, convém dizer-se que **já existe solução legal para reprimir o uso abusivo do recurso de constitucionalidade, como ferramenta para obstar o trânsito da decisão final condenatória**<sup>52</sup>, apesar de, porventura, se não lançar mão desse recurso as vezes que, eventualmente, se apresentariam justificáveis.

Por fim, se se vier, realmente, a concretizar, uma revisão do modelo de acesso ao Tribunal Constitucional, **temos como igualmente relevante que, nessa ponderação, se inclua a análise da apertada malha interpretativa da jurisprudência e da prática desse mesmo Tribunal Constitucional relativamente aos requisitos e pressupostos de admissibilidade do**

---

<sup>50</sup> O que, simultaneamente, representa um certo desprezo pelo próprio programa eleitoral com que os partidos que suportam o XXIV Governo se apresentaram a eleições, na parte em que nele se sinalizava a intenção de adotar “*novas técnicas de gestão processual e que contribua para a edificação de uma cultura de eficiência nos tribunais, nomeadamente através de: Cumprimento efetivo pelas secretarias dos tribunais e pelos magistrados dos prazos já previstos na lei para execução dos atos processuais*”.

<sup>51</sup> E apenas focamos a aceleração processual na perspetiva do Ministério Público, porque a nossa experiência de anos diz-nos que, nas situações onde a mesma foi requerida e deferida pelo Conselho Superior da Magistratura, em caso algum deu lugar a qualquer prorrogação adicional, além de uma.

<sup>52</sup> Decorrente da aplicação dos artigos 78.º, n.º 5, da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (“Lei Orgânica do Tribunal Constitucional) e 670.º do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* artigo 69.º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional.

**recurso**, considerando a forma como se tem tornado cada vez mais dificultado o exercício do direito ao recurso junto deste Tribunal<sup>53</sup>.

### **C. OUTRAS PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO A INTRODUIR NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Na medida em que **não consideramos útil e, menos ainda, desejável, qualquer alteração legislativa no sentido de restringir o exercício do direito ao recurso em processo penal, seja por via da ampliação das situações de previsão de irrecorribilidade, seja por via da ampliação das situações de retardamento da subida do recurso e de atribuição de efeito meramente devolutivo decorrente da sua interposição**, indo ao encontro do propósito clarificador sinalizado no relatório técnico, entendemos ser mais coerente com esse mesmo propósito **uma alteração legislativa que implique *relocalizar* o atual n.º 3 do artigo 408.º, colocando-o imediatamente após o termo da redação do n.º 1 do artigo 407.º, de modo a que se torne definitivamente claro que os recursos admitidos com subida imediata, porque a sua retenção implicaria a respetiva inutilidade absoluta, em caso algum gozam de efeito devolutivo.**

Outra alteração legal que perspetivamos de grande utilidade para um equilíbrio ideal entre, por um lado, a celeridade processual e, por outro lado, o exercício do direito fundamental ao recurso, passaria pela **eliminação da obrigatoriedade de formulação de conclusões de recurso**, contanto que a sua exigência potencia a desconsideração de muito do que, com grande relevância e maior propriedade, é assertado nas motivações e que, por força da síntese imposta às conclusões, não é passível de repetição ou reprodução, ao mesmo tempo que a consideração da deficiente formulação de conclusões é também perscrutadora de considerável entorpecimento da marcha processual, já que motiva o surgimento de incidentes processuais e o surgimento de novos prazos legais a considerar, que apenas engradem o andamento regular do processo, com assinalável prejuízo para a celeridade processual. Basta pensar no tempo que medeia o *convite ao aperfeiçoamento* do recurso, com a concretização desse aperfeiçoamento e com a concessão de um *novo prazo de resposta ao recurso aperfeiçoado*.

Em termos próximos, não nos impressionaria negativamente uma alteração legislativa no sentido de **suprimir a intervenção obrigatória do Ministério Público em sede de exame preliminar do recurso chegado aos Tribunais da Relação ou ao Supremo Tribunal de Justiça**, pela demonstração prática de como essa obrigatoriedade raramente aporta qualquer

---

<sup>53</sup> O que contribuiu para que há muito se diga na *gíria* forense, como em *Mateus, 19:23-25*, que *é mais fácil um camelo passar pelo buraco de uma agulha*, que ver um recurso admitido pelo Tribunal Constitucional.

utilidade digna de registo para assegurar a regularidade da lide de recurso e como, regra geral, apenas introduz um fator de atraso na marcha do processo, seja no recorrente incumprimento do prazo legal para o exercício dessa intervenção do titular da ação penal, seja na necessidade legalmente consagrada de se assegurar um prazo de resposta dos demais sujeitos processuais sobre algo que, na verdade, as mais das vezes, se apresenta apenas como uma repetição das manifestações anteriores do mesmo Ministério Público (na representação assegurada na pessoa de diferente magistrado e em instância *inferior*).

Em diferente perspetiva e porque, como sinalizámos, não se detetaram no relatório técnico quaisquer soluções, ou sequer referências, às situações onde a celeridade processual se encontra afetada pela ultrapassagem dos prazos máximos legalmente definidos, especialmente na fase de inquérito, ousamos sugerir que se **pondere a viabilidade de uma alteração legislativa que fixe consequências processuais – além das já consagradas, de teor essencialmente gestor e disciplinar – para a ultrapassagem de tais prazos, mormente o estabelecimento da caducidade do exercício da ação penal**, medida que, porventura, se deveria equilibrar por via da **ampliação dos prazos atualmente legalmente consagrados**.

**X. PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “15.1. Equiparar o regime sancionatório das coimas previstas no Regime Geral da Prevenção da Corrupção (RGCP) ao da legislação de combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo”**

No âmbito das medidas de combate à corrupção, foi criado, através Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 9 de dezembro, o Regime Geral de Prevenção da Corrupção (RGPC). Este regime, vem estabelecer medidas preventivas de cumprimento normativo (*compliance*), como seja, a par de outras medidas que visam garantir uma maior transparência das entidades visadas, (i) a criação e implementação de um programa de cumprimento normativo, cuja implementação deve ser assegurada por um responsável pelo cumprimento normativo, que deve exercer as suas funções de forma independente e com autonomia decisória; (ii) a criação de um plano de prevenção de riscos de corrupção e infrações conexas; (iii) a implementação de um Código de conduta; (iv) a criação de canais de denúncia adequados; e (v) a realização de programas de formações internas e criação de sistemas de avaliação do programa de cumprimento normativo.

Por forma a garantir o cumprimento das medidas de cumprimento normativo estabelecidas no Regime Geral de Prevenção da Corrupção, o legislador, no artigo 20.º e ss., estabeleceu o respetivo regime sancionatório, tendo determinado que, sem prejuízo de eventual responsabilidade civil, disciplinar ou financeira que possa ter lugar, o não cumprimento das medidas previstas do Regime Geral de Prevenção da Corrupção corresponde à prática de ilícitos de natureza contraordenacional – sendo o MENAC a autoridade administrativa competente para instaurar o respetivo procedimento contraordenacional.

No capítulo relativo ao reforço da efetividade de sanções do relatório técnico refere-se, no Ponto 15.1., a intenção de “[e]quiparar o regime sancionatório das coimas previstas no Regime Geral da Prevenção da Corrupção (RGCP) ao da legislação de combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo”. Relativamente a esta intenção, apenas se diz que “[d]e acordo com o previsto no Programa do Governo, e na sequência de avaliação da aplicação do novo RGPC, vamos proceder à equiparação do quadro sancionatório das contraordenações nele previstas ao da legislação de combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo”. Isto é, o relatório técnico limita-se a reproduzir, sem mais, o constante no Programa do XXIV Governo Constitucional<sup>54</sup>. Ou seja, desse documento à

---

<sup>54</sup> Cf. p. 82 do referido Programa de Governo, disponível em <https://www.portugal.gov.pt/gc24/programa-do-xxiv-governo-pdf.aspx>.

epígrafe do capítulo em análise do relatório técnico e ao respetivo corpo do texto, nada se adianta sobre o *modus operandi* como tal equiparação se vai processar.

Podemos compreender a preocupação do Governo em reforçar as medidas de prevenção e combate à corrupção e ilícitos conexos, em particular tendo em consideração os resultados constantes no *Corruption Perception Index 2023*, que coloca Portugal na 34.<sup>a</sup> Posição, sendo alcançado o pior resultado desde 2012 (a par do resultado alcançado em 2020)<sup>55</sup>. No entanto, **sendo o direito contraordenacional um ramo de direito sancionatório, qualquer agravamento de sanções deverá obedecer a critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, em conformidade com o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.**

**Significa isto que não se deve proceder, automática, cega e acriticamente, à equiparação de dois regimes sancionatórios.**

No que respeita ao regime contraordenacional aplicável no combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, o mesmo encontra-se previsto na Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto (que estabelece medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, transpõe parcialmente as Diretivas 2015/849/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, e 2016/2258/UE, do Conselho, de 6 de dezembro de 2016, altera o Código Penal e o Código da Propriedade Industrial e revoga a Lei n.º 25/2008, de 5 de junho, e o Decreto-Lei n.º 125/2008, de 21 de julho). Este diploma legal estabelece um conjunto bastante mais vasto de deveres do que o Regime Geral de Prevenção da Corrupção.

Assim, **no que respeita à equiparação que no plano das sanções aplicáveis se aventa** (e que, como sublinhámos, nunca pode ser automática ou sequer incontornável), **somos da opinião que apenas se deverá ter em consideração** (como mera inspiração para o debate a desenvolver a este propósito) **as contraordenações previstas na Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, que sejam relativas a medidas de cumprimento normativo, à semelhança das contraordenações previstas no artigo 20.º do Regime Geral de Prevenção da Corrupção** – que essencialmente visam sancionar a não adoção das medidas de prevenção e de cumprimento normativo previstas no Regime Geral de Prevenção da Corrupção por parte das entidades visadas. Assim, salvo melhor opinião, **entendemos que apenas poderão servir de inspiração**

---

<sup>55</sup> Cf.

[https://www.transparency.org/en/cpi/2023?gad\\_source=1&gclid=CjwKCAjw2dG1BhB4EiwA998cqOgMrW6jOGwi5DRz-k1aVskyGFdCr1jB-OpyvNoet\\_Wnhc2hUHU6fRoChfsQAvD\\_BwE](https://www.transparency.org/en/cpi/2023?gad_source=1&gclid=CjwKCAjw2dG1BhB4EiwA998cqOgMrW6jOGwi5DRz-k1aVskyGFdCr1jB-OpyvNoet_Wnhc2hUHU6fRoChfsQAvD_BwE).

**no futuro debate a desenvolver nesta sede as coimas previstas para as infrações constantes do artigo 169.º da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto.**

Por outro lado, importa ter em atenção que as entidades visadas pelo Regime Geral de Prevenção da Corrupção e sujeitas às obrigações nele previstas são: (i) pessoas coletivas com sede em Portugal que empreguem 50 ou mais trabalhadores e às sucursais em território nacional de pessoas coletivas com sede no estrangeiro que empreguem 50 ou mais trabalhadores; e (ii) serviços e pessoas coletivas da administração direta e indireta do Estado, das regiões autónomas, das autarquias locais e do setor público empresarial que empreguem 50 ou mais trabalhadores, e ainda as entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo e ao Banco de Portugal (com exceção das matérias referentes à sua participação no desempenho das atribuições cometidas ao Sistema Europeu de Bancos Centrais).

Assim, e tendo por referência o âmbito de aplicação do Regime Geral de Prevenção da Corrupção e as regras de conduta e contraordenações previstas nesse Regime, **somos da opinião que, no debate que se trave a propósito da aventada equiparação das coimas aplicáveis, não deverão ser tidas em consideração as distinções realizadas no artigo 170.º da Lei n.º 83/2017, no que respeita à moldura da coima a considerar em função do âmbito em que determinada infração contraordenacional é cometida.** Significa isto que, as coimas a considerar apenas poderão ser, salvo melhor opinião, as previstas no artigo 170.º, n.º 1, alínea e), em conjugação com o previsto no n.º 2 do mesmo artigo, da Lei n.º 83/2017 – sendo que sobre este valor **deverá ser efetuado um juízo de proporcionalidade rigoroso considerando o agravamento significativo das molduras abstratas das coimas aplicáveis que esta intenção de equiparação implicará.**

Como já referido *supra*, a Lei n.º 87/2017 prevê não só um conjunto bem mais vasto de deveres e obrigações, como se aplica a entidades distintas das visadas pelo Regime Geral de Prevenção da Corrupção, o que não permite fazer uma equiparação dos regimes sancionatórios sem mais.

E porque o relatório técnico, como temos visto, opta por abordar diversas temática não necessária ou forçosamente relacionadas com o fenómeno da *corrupção*, uma nota crítica final, a este respeito, para referir que, a propósito da temática mais abrangente do *direito sancionatório contraordenacional*, **impressiona negativamente que não se tenha identificado qualquer referência a algo que é há muito reclamado**, de forma que cremos ser transversal a todos os operadores judiciais nesta matéria: **a criação de um regime processual uno relativo**

**ao direito contraordenacional**, pondo fim ao quadro legal vigente, caracterizado como uma verdadeira *manta de retalhos* normativa, que existe quer por força da consagração de abundante legislação dispersa e avulsa, quer por via de remissões – em muitos casos inadequadas – para regras já obsoletas consagradas no *velho* Regime Jurídico de Ilícito de Mera Ordenação Social – vulgarmente tratado como Regime Geral das Contraordenações (ou RGCO) –, quer para o que amiúde se considera relevante importar subsidiariamente do Código de Processo Penal.

Salvo melhor opinião, **importa pôr fim a um modelo normativo como o atual onde, a somar, se vem fomentando a criação de diversos regimes sectoriais, onde se concentram normas substantivas e adjetivas especiais e onde se potencia a incerteza da acentuada prática aplicativa remissa do direito aplicável aos diversos casos concretos. Fazê-lo seria, aliás, se bem vemos, ir ao encontro do próprio programa do XXIV Governo Constitucional**, que previu expressamente a necessidade de “[r]ever o regime geral de contraordenações, harmonizando os regimes setoriais”<sup>56</sup> – medida que já era, igualmente, prevista no programa eleitoral da Aliança Democrática.

Reconhecendo o efetivo peso e o grau significativo de ingerência sobre os direitos fundamentais que caracteriza o direito contraordenacional moderno, **importa criar um quadro normativo processual que iguale, na exata medida proporcional, as garantias processuais, mormente de defesa**, permitindo afirmar o respeito pela exigência constitucional de garantia de um *processo equitativo*, mais a mais quando há muito essa exigência é também expressamente imposta para o processo contraordenacional (ex vi artigo 32.º, n.º 10, da Constituição da República Portuguesa)<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Consultável em <https://www.portugal.gov.pt/gc24/programa-do-xxiv-governo-pdf.aspx>.

<sup>57</sup> Há, aliás, um certo grau de *bipolaridade* do atual sistema processual sancionatório: perante, por exemplo, uma chamada *bagatela penal*, como são os crimes contra a honra, onde se inclui o crime de difamação, existe todo um conjunto de direitos e garantias próprios do processo penal, que, depois, se não reconhece no processo contraordenacional, designadamente naqueles – e são muitos – cuja procedência *ação punitiva estadual* implica coimas de milhões de euro que podem, inclusivamente, implicar a insolvência e a liquidação das empresas, com as consequências sociais daí decorrentes.

## XI. PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “15.2 Agravar a pena acessória de proibição do exercício de funções públicas ou privadas”

### a. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Nos termos do relatório técnico, o Governo declara que irá “proceder ao **alargamento do período de duração da pena acessória de proibição do exercício de funções públicas ou políticas**, atualmente prevista no artigo 66.º do Código Penal e no artigo 27.º-A da lei que regula os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos”, i.e., a Lei n.º 34/87, de 16 de julho. Aparentemente, assiste-se a um recuo – que reputamos de positivo – em relação àquilo que, outrora, decorria do Programa do Governo<sup>58</sup>, onde, diversa e mais amplamente, se falava em “[a]gravar a pena acessória de proibição do exercício da função pública, tanto elevando o limite máximo da moldura abstrata de crime, como ampliando o seu âmbito subjetivo”.

**A pretensão de aumento do período de duração da pena acessória de proibição do exercício de funções públicas ou políticas, agora manifestada, insere-se numa tendência que já vem sendo manifestada e parcialmente acolhida ao longo dos tempos.**

Com efeito, a sanção acessória em causa, prevista no Código Penal, contou, ao longo dos tempos, com um assinalável aumento quanto ao seu período máximo de duração – concretamente: de 5 anos, na versão originária do Código, para 8 anos, na sua versão atual, conferida pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, que aprovou medidas previstas na Estratégia Nacional Anticorrupção (artigo 66.º, n.º 1, do Código Penal)<sup>59</sup>. Semelhante evolução se verificou ao nível da Lei n.º 34/87, de 16 de julho: na versão original do diploma, a sanção acessória ora em apreço não se encontrava prevista, tendo sido introduzida, com um limite

<sup>58</sup> Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/gc24/programa-do-xxiv-governo-pdf.aspx>.

<sup>59</sup> A versão original do artigo 66.º do Código Penal determinava que: “O titular de cargo público, funcionário público ou agente da Administração, que, no exercício da actividade para que foi eleito ou nomeado, cometer crime punido com pena de prisão superior a 3 anos, é também proibido do exercício daquelas funções por um período de **2 a 5 anos** quando o facto: a) For praticado com flagrante e grave abuso da função ou com manifesta e grave violação dos deveres que lhe são inerentes; b) Revelar indignidade no exercício do cargo; ou c) Implicar a perda da confiança necessária ao exercício da função”. A versão atual do artigo 66.º do Código Penal – que foi oferecida pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro – passou a determinar que: “O funcionário que, no exercício da atividade para que foi eleito ou nomeado ou por causa dessa atividade, cometer crime punido com pena de prisão superior a 3 anos, ou cuja pena seja dispensada se se tratar de crime de recebimento ou oferta indevidos de vantagem ou de corrupção, é também proibido do exercício daquelas funções por um período de **2 a 8 anos** quando o facto: a) For praticado com flagrante e grave abuso da função ou com manifesta e grave violação dos deveres que lhe são inerentes; b) Revelar indignidade no exercício do cargo; ou c) Implicar a perda da confiança necessária ao exercício da função”.

máximo de duração de 10 anos, com a já referida Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro (artigo 27.º-A da Lei n.º 34/87, de 16 de julho)<sup>60</sup>.

A Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, corporiza, assim, o primeiro marco que espelha as preocupações agora manifestadas pelo relatório técnico. Tal como este último, aquele diploma assumiu o aumento do limite máximo de duração das sanções acessórias de proibição do exercício de funções públicas ou políticas como um importante instrumento no combate à corrupção, por via do reforço da efetividade das sanções.

Quanto à matéria ora em apreço, a referida Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, teve na sua base duas iniciativas legislativas: o Projeto de Lei n.º 875/XIV/2, do grupo parlamentar do PSD, que propunha um alargamento do período da vigência da sanção acessória de 2 a 8 anos (no contexto do Código Penal) e de 2 a 12 anos (no contexto da Lei n.º 34/87, de 16 de julho); e a Proposta de Lei n.º 90/XIV/2, da Presidência do Conselho de Ministros, que, por seu turno, propunha um alargamento do período de duração da referida sanção de 2 a 10 anos (no contexto do Código Penal) e de 5 a 10 anos (no contexto da Lei n.º 34/87, de 16 de julho).

Ambas as iniciativas legislativas – à semelhança daquilo que decorre do relatório técnico – pretendiam concretizar medidas de combate à corrupção, nomeadamente quanto ao pilar da repressão. Em concreto, a Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 90/XIV/2 falava, a este propósito, em *“tornar as penas aplicáveis aos crimes de corrupção e crimes conexos mais efetivas”* (p. 7). Em sintonia, a Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 875/XIV/2 defendia, globalmente, que *“impõe-se (...) o agravamento generalizado das penas aplicáveis a este tipo de criminalidade, atenta a sua enorme gravidade e as suas consequências na vida dos cidadãos, na economia e nas finanças do Estado”*, o que depois também teve refração ao nível das penas acessórias por se dizer, a esse propósito, concretamente que *“[p]or outro lado, determina-se, como pena acessória, a proibição de o titular de cargo político que seja definitivamente condenado pela prática deste tipo de criminalidade ser nomeado ou eleito para aquelas funções, podendo tal inibição chegar aos 12 anos. Agravam-se também, embora de forma menos acentuada, as penas acessórias de proibição do exercício de funções para os funcionários que definitivamente sejam condenados por crimes deste calibre”*<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> “O titular de cargo político que, no exercício da atividade para que foi eleito ou nomeado ou por causa dessa atividade, cometer crime punido com pena de prisão superior a 3 anos, ou cuja pena seja dispensada se se tratar de crime de recebimento ou oferta indevidos de vantagem ou de corrupção, fica também proibido do exercício de qualquer cargo político por um período de **2 a 10 anos**, quando o facto: a) For praticado com flagrante desvio ou abuso da função ou com grave violação dos deveres que lhe são inerentes; b) Revelar indignidade no exercício do cargo; ou c) Implicar a perda da confiança necessária ao exercício do cargo”.

<sup>61</sup> Projeto de Lei n.º 875/XIV/2, disponível em

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=120919>; e Proposta de Lei n.º 90/XIV/2 disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=110758>.

Importa, ainda, fazer notar que a Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, embora acolhendo a *lógica* comungada por ambas as iniciativas legislativas no que toca ao efetivo aumento do limite máximo de duração da sanção acessória em causa, veio consagrar um aumento *menos agressivo* do que o proposto. Recorde-se: passou a prever-se uma moldura abstrata de 2 a 8 anos, no contexto do Código Penal (em vez dos 2 a 10 anos propostos pela Proposta de Lei n.º 90/XIV/2); e de 2 a 10 anos, no contexto da Lei n.º 34/87, de 16 de julho (em vez dos 2 a 12 anos propostos, tanto pela Proposta de Lei n.º 90/XIV/2, como pelo Projeto de Lei n.º 875/XIV/2).

Nestes termos e ao que parece, diríamos que **o relatório técnico pretende reavivar o ímpeto mais punitivo que as aludidas iniciativas legislativas corporizavam, considerando os limites máximos aí aventados ou, admite-se ainda, considerando limites máximos ainda mais pesados.**

#### **b. APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO**

Seguindo uma ou outra via, **somos da opinião de que uma tal postura deveria ser objeto de reponderação.** Na verdade, tendemos a **não concordar com o propugnado aumento do limite da sanção acessória** por várias razões, que doravante procuraremos sintetizar.

*Em primeiro lugar*, considera-se que **não será por via do aumento da duração das sanções penais (sejam elas sanções acessórias, como a ora em apreço, seja elas sanções principais) que se aumentará a eficácia ou efetividade da luta contra a corrupção.** E, na verdade, não nos parece que a experiência judiciária tenha demonstrado coisa diversa. De facto, se tal instrumento fosse essencial, ter-se-ia denotado uma diminuição significativa do fenómeno da corrupção após a alteração legislativa operacionalizada pela já referida Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, coisa que, aparentemente, não existiu<sup>62</sup>.

Bem ao invés, o combate à corrupção, em nosso entender, passará mais por soluções tendentes à adoção obrigatória, e respetiva fiscalização, de mecanismos de prevenção e *compliance*, bem como pelo alargamento de um sistema premial de suspensão de pena ou suspensão provisória de processo, condicionado à implementação de mecanismos de prevenção.

*Em segundo lugar* e em complemento, consideramos que **a tendência generalizada de aumento das sanções penais, aí incluídas a sanção acessória de proibição do exercício de**

---

<sup>62</sup> Ao ponto de se justificar a formulação de uma Agenda Anticorrupção.

**funções públicas e políticas, apenas terá interesse do ponto de vista político** (ponto de vista que deveria ser *irrelevante* no contexto técnico que aqui importa considerar), nomeadamente por oferecer uma resposta satisfatória a um clamor social (e naturalmente não técnico) que se vem desenvolvendo no contexto daquilo que se costuma chamar de “populismo penal”.

*Em terceiro lugar*, entendemos que **o aumento significativo do limite máximo da sanção acessória de proibição do exercício de funções públicas ou políticas poderá colocar em xeque as exigências de prevenção que as legitimam.**

O direito penal prossegue finalidades preventivas, no sentido de que, através da imposição de uma sanção penal, considerada na sua globalidade, se pretende, não só reforçar a consciência comunitária na importância do bem jurídico protegido e a confiança na proteção que o direito penal incorpora (prevenção geral positiva<sup>63</sup>), mas também a ressocialização do agente (prevenção especial positiva) e a dissuasão do mesmo para a prática de crimes no futuro (prevenção especial negativa). Desta forma, a sanção penal está despida de um carácter retributivo. É o que decorre do artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal que, depois, tem concretização ao nível da definição da concreta medida da pena através do artigo 71.º do mesmo diploma. Tanto a pena principal, como a sanção acessória obedecem a estes princípios, embora se reconheça que a determinação da pena acessória (enquanto coadjuvante da pena principal) também vise, em certa medida, prevenir a perigosidade do agente.

Neste quadro, existe – ou deveria existir – sempre a preocupação, por parte do legislador, de, não obstante a necessidade de imposição de uma sanção penal, não apresentar uma solução que, na prática, impossibilite ou dificulte de forma exagerada a reintegração e a readaptação social do agente na sociedade.

É certo que aquilo que o relatório técnico propõe é um aumento dos limites máximos da *moldura abstrata* da sanção acessória. É certo também que, nesse contexto, *não existe uma aplicação automática* da sanção acessória, exigindo-se antes (e como é constitucionalmente imposto) uma ponderação do tribunal, quer quanto à aplicabilidade da sanção acessória, quer quanto à respetiva medida concreta, segundo os critérios definidos no artigo 71.º do Código Penal e, consoante o caso, segundo os critérios definidos no artigo 66.º do Código Penal ou no artigo 27.º-A da Lei n.º 34/87, de 16 de julho. E, por fim, é por tudo isto ainda certo que o

---

<sup>63</sup> No que toca à prevenção de intimidação (prevenção geral negativa), tem-se entendido que, sendo um efeito abarcado pela moldura abstrata de pena definida pela prevenção geral positiva, não constitui, por si só, uma finalidade autónoma da sanção penal, surgindo mais como um efeito lateral.

facto de se aumentar uma moldura abstrata de pena *não redundante, automática e necessariamente, num aumento de penas concretas* a aplicar.

Contudo, a verdade é que o aumento do limite máximo da sanção acessória aplicável inequivocamente *transmite uma mensagem muito clara*: a de que é possível e legítimo chegar-se àquele limite máximo de sanção, o que acarreta o natural efeito, em cadeia, de uma maior permeabilidade para o aumento das concretas sanções acessórias a aplicar pelos tribunais.

E é justamente aqui que surge a questão. Será que num sistema como o nosso – que, com forte pendor ressocializador, é caracterizado pela ideia de que todas as pessoas são igualmente dignas e igualmente capazes de se adequar ao direito e de que ninguém fica esquecido porque, um dia, cometeu um crime – fará sentido defender-se uma sanção acessória que vá para lá dos 8 anos (no contexto do Código Penal) e para lá dos 10 anos (no contexto da Lei n.º 34/87, de 16 de junho)? Já não será este limite máximo de moldura abstrata da sanção acessória suficientemente pesado e, como tal, bastante?

Diríamos que sim, sobretudo se se atender ao amplo leque de pessoas potencialmente implicadas e às repercussões práticas do impedimento a que ficam sujeitos. A saber: são implicados os titulares de cargos políticos, que ficam impedidos do desempenho de qualquer cargo político; são ainda implicados funcionários (na aceção do artigo 386.º do Código Penal), pessoas com profissões ou atividades cujo exercício depender de título público ou de autorização ou homologação da autoridade pública, e gerentes ou administradores de sociedades de tipo previsto no Código das Sociedades Comerciais que cometam crime de recebimento ou oferta indevidos de vantagem ou de corrupção, ficando todos proibidos do exercício das funções por si desempenhadas aquando da comissão dos crimes que lhes foram imputados e que lhes valerem a aplicação de uma sanção penal.

Diríamos ainda que sim, atendendo ao facto de a sanção acessória de proibição de funções em causa se *somar* à pena principal aplicada, o que nos leva, *em quarto lugar*, a uma crítica adicional contra a medida proposta no relatório técnico. Concretamente: **a medida propugnada pode abrir espaço para soluções desproporcionais**, nomeadamente na vertente da proibição do excesso, que exige que a intervenção penal, nos seus efeitos restritivos ou lesivos, se encontre numa relação “calibrada”, de justa medida, com os fins prosseguidos, exigindo uma ponderação, graduação e correspondência dos efeitos e das medidas possíveis<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> Nestes termos, e por exemplo, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2001, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

E a desproporcionalidade da medida pode ainda verificar-se de uma outra perspetiva. É que, salvo casos específicos (e não obstante o Tribunal Constitucional não exigir uma absoluta sintonia), a verdade é que, “*dada a identidade de critérios para a determinação da medida concreta da pena principal e da pena acessória na respetiva definição, haverá [ou deverá haver], em princípio, uma certa proporcionalidade entre a definição da pena e da sanção acessória que cabem ao caso*”<sup>65</sup>. Ora, essa proporcionalidade estaria prejudicada se a moldura abstrata da sanção acessória de proibição do exercício de funções fosse aumentada, pois passaria a permitir-se uma aplicação concreta de sanção acessória bem superior à prevista para a pena principal.

Por fim, e *em quinto lugar*, consideramos que **o aumento da sanção acessória poderá gerar problemas sistemáticos de contradição axiológica**. Importa não esquecer que o legislador previu os vários crimes e as respetivas sanções com base numa gradação de bens jurídicos. Assim, crimes considerados mais graves são punidos mais severamente que crimes considerados menos graves. Nestes termos, importa que a sanção penal que advenha da prática de um crime de corrupção (*lato sensu*) – aí considerada a pena principal, bem como a sanção acessória – não se afigure, na prática, mais pesada que a sanção penal prevista, por exemplo, para crimes contra vida ou contra a autodeterminação sexual.

Acreditamos que terão sido considerações da índole das aqui expostas que terão, consciente ou inconscientemente, impedido que os limites máximos outrora avançados pelo Projeto e pela Proposta de Lei, respetivamente, n.º 875/ XIV/2 e n.º 90/ XIV/2, atrás mencionadas, acabassem vertidos em lei, aquando da publicação da Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro. Acreditamos (e esperamos) que semelhantes pontos de vista se façam sentir e sejam acolhidos, neste momento, em que a mesma questão é revisitada.

Para terminar, alude-se ao facto de algumas das críticas feitas nesta sede poderem vir a encontrar – e muito provavelmente virem a encontrar – respaldo, desde logo, na pronúncia que a Ordem dos Advogados ou o Conselho Superior da Magistratura venham a fazer, no contexto do processo legislativo e a propósito da Proposta de Lei que o Governo venha a apresentar de futuro. Assim se crê, atenta a postura já assumida por tais instituições quanto às aludidas iniciativas legislativas, versadas *supra*.

---

<sup>65</sup> Cf., e.g., Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 22.05.20909, Processo n.º 525/18.1GBPBL.C1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

## XII. SÍNTESE CONCLUSIVA

### **PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “10.1. Criar um novo mecanismo de perda alargada de bens”**

#### **APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO**

1. Assumindo que *“é preciso deixar claro para todos que o crime não compensa, assegurando que quaisquer proventos económicos do crime da corrupção são declarados perdidos a favor do Estado”*, o relatório técnico começar por reconhecer que a figura da perda alargada de bens, prevista na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, no domínio da criminalidade organizada e económico-financeira, carece de *“reformulação”* e *“aprofundamento”* *“para reforçar a sua amplitude e eficácia”*, sem prejuízo dos *“direitos das pessoas envolvidas”*. Isto na linha do que decorre da Diretiva (UE) n.º 2024/126, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de abril de 2024.
2. Neste contexto, e em primeiro lugar, o relatório técnico alude à intenção de estabelecer condições e requisitos para que a *“perda alargada”* de bens possa ser decretada nas situações em que o tribunal fique convencido, nas circunstâncias do caso concreto, de que determinados bens identificados em espécie (uma mala com dinheiro, uma jóia, um quadro) – e não apenas (como se diz resultar do regime atual) um valor patrimonial intangível, que se compara, na sua globalidade, com os rendimentos lícitos do agente – resultam de atividade criminosa, mesmo que não se possam identificar os concretos factos ilícitos típicos em causa, nas circunstâncias particulares em que foram praticados, sem prejuízo de não se admitir tal perda se a proveniência de atividade criminosa não se mostrar, no concreto, estabelecida.
3. Embora se compreenda o porquê de o relatório técnico levantar esta questão (pois há posições dissonantes quanto à matéria), parece-nos que a solução visada já tem conforto no regime legal da *“perda alargada”* vigente, sobretudo se se considerar uma interpretação da lei vigente conforme ao direito comunitário, concretamente à luz do artigo 3.º, 2) e do artigo 14.º da Diretiva (UE) 2024/1260 sobre o conceito de *“Bens”* e sobre o regime da *“perda alargada”*, respetivamente.

4. Em segundo lugar, o relatório técnico alude à possibilidade de, num leque circunscrito de casos de criminalidade organizada, a perda poder ser declarada no final do processo, mesmo que haja absolvição / arquivamento por exemplo por força da prescrição.
5. Entendemos que, a “perda não baseada numa condenação” – figura agora ora em apreço –, se aplica, apenas, no contexto da “perda clássica” de produtos, instrumentos e vantagens do crime (cujo âmbito de aplicação abrange, naturalmente, também os aludidos casos de criminalidade organizada), e não também no da “perda alargada”, prevista na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro. É essa a tendência no ordenamento jurídico português e, mais importante que isso, é também essa a tendência europeia, outrora espelhada no artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2014/42/EU e, agora, vertida, com maior detalhe, no artigo 15.º da Diretiva (UE) 2024/1260, que o relatório técnico pretende seguir e respeitar. Temos em que se crê que a inserção sistemática desta questão, no contexto do capítulo dedicado a “10.1. Criar um novo mecanismo de perda alargada de bens”, ter-se-á ficado a dever, certamente, a um lapso. Por ser assim, os nossos comentários a propósito da “perda não baseada numa condenação” serão realocados no capítulo subsequente sobre “10.2. Regular o enquadramento processual dos mecanismos de perda de bens”.
6. Contudo, caso a proposta esteja inspirada, *não* no artigo 15.º da Diretiva (UE) 2024/1260, dedicado à “perda não baseada numa condenação” (como realmente parece), mas *sim* (e de forma não por nós totalmente perceptível ou compreensível) no artigo 16.º do mesmo diploma, dedicado à “perda de riqueza injustificada associada a conduta criminosa”, então o nosso comentário será sempre no sentido da difícil concórdância da solução jurídica em apreço com a Constituição da República Portuguesa.

**PROPOSTAS PARA MELHORAR O MECANISMO DA “PERDA ALARGADA” PREVISTO NA LEI N.º 5/2002, DE 11 DE JANEIRO, E CORRESPONDENTE MEDIDA DE GARANTIA PATRIMONIAL**

7. Seria fundamental fixar a forma de cálculo do “património incongruente” – as bases do cálculo (o património do visado e o rendimento lícito), a forma de as considerar e a forma e momento de as avaliar.

8. Urge fixar, ao certo, as condições de que depende a “perda alargada” (e, reflexamente, o respetivo arresto), nomeadamente quanto ao seu terceiro requisito (não univocamente identificado pela doutrina, mas que, como já referimos *supra*, nos parece legítimo). O mesmo relaciona-se com a prova da existência de uma atividade criminosa anterior do condenado, onde se incluam ilícitos do catálogo idênticos ao crime do processo em causa ou que com ele tenham alguma conexão.
9. Não obstante a previsão de uma presunção de ilicitude quanto ao “património incongruente”, cumpre deixar claras as exigências probatórias, a cargo do Ministério Público, que devem presidir à demonstração das bases dessa mesma presunção, bem como dos demais requisitos de que depende a aplicação da “perda alargada” (e, reflexamente, o respetivo arresto).
10. Ainda em relação à presunção da ilicitude quanto ao “património incongruente”, deve ficar estabelecido, seguindo a melhor doutrina (já convocada), que a elisão da mesma, para evitar o confisco após a condenação, deve seguir o *standard* probatório “normal” exigido no âmbito civil.
11. É absolutamente essencial que se definam os termos do regime do arresto previsto no artigo 10.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, e, concretamente, a forma como as remissões para o Código de Processo Penal e Código de Processo Civil podem ser, em concreto, operadas.
12. Ainda no contexto do arresto especial previsto no artigo 10.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, e com vista a garantir certeza e segurança jurídicas, considerar-se-ia por demais positiva a previsão expressa dos meios de defesa e respetivos prazos dos quais as várias pessoas afetadas (que não apenas o arguido) poderiam lançar mão.
13. Tanto em relação ao confisco, como em relação ao arresto, atenta a abrangência do período objeto de escrutínio, a necessidade de obtenção de informação e documentação relativa a vários anos e, bem assim, o número de operações muitas vezes envolvidas, seria de considerar a possibilidade de consagração legislativa de alargamento de prazos de reação ou, pelo menos, a consagração da possibilidade legal de prorrogação.

**PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “10.2. Regular o enquadramento processual dos mecanismos de perda alargada de bens”**

**APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO E ALGUMAS PROPOSTAS DE CLARIFICAÇÃO E REGULAÇÃO DOS REGIMES DE PERDA DE BENS**

14. A Agenda Anticorrupção pretende ainda regulamentar outros aspetos relacionados com os mecanismos de perda de bens. A saber. (i) *por um lado*, considerando as dúvidas interpretativas que existem a esse propósito, e com vista a garantir maior segurança jurídica, o relatório técnico pretende clarificar o regime ínsito ao artigo 110.º, n.º 5, do Código Penal, que determina que pode existir confisco mesmo quando nenhuma pessoa possa ser punida pelo facto; (ii) *por outro lado*, pretende clarificar o âmbito de aplicação e a articulação, como garantias patrimoniais da perda de bens, dos mecanismos da apreensão, do arresto preventivo e do arresto preventivo especialmente previsto no âmbito da perda alargada; (iii) *por fim*, visa promover regulamentação adequada de todos os mecanismos processuais relacionados com a apreensão de criptomoedas e a consagração de regras para a administração de tal ativo, quando apreendido.
15. Em primeiro lugar, quanto ao regime da “perda [de vantagens] não baseada numa condenação” ínsito ao artigo 110.º, n.º 5, do Código Penal: decorre da jurisprudência não haver posição unânime quanto ao contexto e requisitos necessários para o acionamento desta modalidade de “perda”. Em concreto, há quem advogue que, não obstante não haver condenação, é necessária uma comprovação judicial do “facto ilícito típico” em audiência de discussão e julgamento (ou seja, previamente à decisão de absolvição [que pode ser fundada em várias razões, substanciais ou formais], terá que existir uma decisão de acusação e/ou de pronúncia e uma declaração, por parte do tribunal de julgamento, no sentido de se verificar o “facto ilícito típico” necessário à perda). Diferentemente, há ainda quem considere que a referida comprovação judicial do “facto ilícito típico” não carece de tão desenvolvida fase do processo, tendo-se inclusive encontrado exemplo de jurisprudência que admitiu o decretamento da perda após o arquivamento do processo por ausência de indícios de quem é o seu agente.

16. A “perda não baseada numa condenação” não é estranha ao universo penal português, reconhecendo-se a sua legitimidade, atenta a sua natureza de medida sancionatória de natureza análoga à da medida de segurança e as finalidades preventivas que prossegue. Em todo o caso, a “perda não baseada numa condenação” não pode deixar de ser vista como um tema sensível. Como tal, ver-se-ia com bons olhos o desenvolvimento da sua regulamentação, tanto quanto aos casos em que a mesma é permitida, como quanto à forma processual de a concretizar.
17. Quanto aos concretos casos em que a “perda não baseada numa condenação” pode ser acionada, o legislador português deve respeitar o limite mínimo de casos previsto no artigo 15.º da Diretiva (UE) 2024/1260, podendo, naturalmente, aditar ao elenco outras situações que considere partilharem da lógica subjacente à medida.
18. Acresce que, nessa tarefa e especificamente quanto à transposição das situações (mínimas) identificadas pela Diretiva (UE) 2024/1260 (que, em rigor, consideramos já estarem consideradas na lei portuguesa atual, atenta a cláusula aberta que se entende existir no artigo 110.º, n.º 5, do Código Penal [e também no homólogo artigo 109.º, n.º 2, do Código Penal]), importa ter em consideração as especificidades da lei portuguesa. Em particular, há que ter em consideração a razão pela qual a *fuga* e a *doença* nunca foram consideradas na lei portuguesa e, em seu lugar, se fez referência à *contumácia*.
19. De resto, sejam quais forem as demais circunstâncias especificadas pelo legislador português como pressuposto fático da “perda sem condenação prévia”, considera-se que se deve exigir que todas elas apontem para casos em que o agente do facto está determinado no processo, mas que o processo deve ser arquivado por falta de pressupostos de punibilidade; seja porque se verificou qualquer causa de extinção da responsabilidade, seja porque falta o preenchimento de pressupostos processuais, desde que o facto que fundamenta a perda seja dotado das características próprias do facto que é pressuposto da aplicação de uma medida de segurança privativa da liberdade, com exceção da perigosidade.
20. Entendemos não ser possível equacionar, dentro do direito penal substantivo e adjetivo, a “perda sem condenação prévia” em casos em que nem sequer foi determinado o

agente do facto. Tal circunstancialismo escaparia à lógica penal e furtaria a medida de perda de qualquer fundamento político-criminal válido.

21. Parece-nos por demais avisado dotar o artigo 110.º, n.º 5, do Código Penal de uma limitação como aquela que consta do artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva (UE) 2024/1260.
22. Por outro lado, considera-se prudente que, em termos processuais, se exija, uma acusação ou, pelo menos e no limite, um despacho de encerramento de inquérito, onde, mesmo em caso de arquivamento (apenas pelas razões específicas atrás abordadas e sempre no pressuposto de que foram recolhidos indícios suficientes da prática do facto ilícito-típico), se indiquem os factos, a prova e o direito aplicável ao confisco, na linha das exigências impostas pelo artigo 283.º do Código de Processo Penal. A isso deve seguir-se a posterior determinação judicial do facto ilícito típico e a verificação dos demais pressupostos de que depende a perda que, segundo cremos, deve ser feita pelo juiz de julgamento (que, em caso de arquivamento, agiria num contexto de “julgamento adaptado”), com pleno respeito pelas garantias de defesa. O confisco de ativos apenas poderá ser possível através da descrição de um facto ilícito típico, da demonstração da sua ocorrência e da ligação entre ele e os ativos em causa, segundo as regras penais.
23. Em todo este processo, e como é mais do que evidente, não devem ser descuradas as garantias de defesa dos visados, que deverão ter hipótese de apresentar a respetiva defesa antes de uma decisão judicial e, mais do que isso, pelo menos um grau de recurso.
24. Em segundo lugar, quanto à clarificação do âmbito de aplicação e à articulação, como garantias patrimoniais da perda de bens, dos mecanismos da apreensão, do arresto preventivo e do arresto preventivo especialmente previsto no âmbito da perda alargada: o relatório técnico recebe o nosso aplauso quanto à iniciativa. Consideramos até que, em tempos em que a ideia da perda de instrumentos, produtos e vantagens do crime ganha especial expressão, até por força de obrigações internacionais, talvez valesse a pena repensar o sistema criando um verdadeiro regime jurídico, penal e processual penal, do confisco em Portugal.

25. No que toca aos dois primeiros, importa destacar que, atualmente e desde a Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, se assiste, ao nível do processo penal, a uma duplicidade de regimes (dificilmente compreensível) para efeitos da garantia do confisco: por um lado, a apreensão; por outro lado, as medidas de garantia patrimonial de caução económica e arresto preventivo. Todas estas medidas estão em plena concorrência – o que não deve acontecer e, por isso, apela-se pela alteração de regime a este propósito.
26. Mesmo que se queira alargar o âmbito das medidas de garantia patrimonial previstas no Código de Processo Penal à garantia do confisco (o que, em princípio, não é de repudiar, atentas as maiores garantias processuais que o seu regime, próximo do das medidas de coação [são-lhe aplicáveis os artigos 191.º a 195.º do Código de Processo Penal], acarreta para o visado, quando comparado com o regime da apreensão), o ponto é que a escolha por um ou outro mecanismo deve ser expectável e assente em critérios claros e inequívocos.
27. Se, diferentemente, a alteração a operar, por alguma razão, passar por retroceder ao quadro vigente antes da Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, voltando a fazer da apreensão a única forma de garantir o confisco, então aí consideramos que o regime da apreensão deve ser robustecido, em termos de garantias processuais do visado, à imagem e semelhança do que hoje acontece no contexto das medidas de garantia patrimoniais previstas no Código de Processo Penal. Só assim se poderão responder cabalmente às exigências mínimas, em termos de “Garantias”, apontadas pelos artigos 23.º e 24.º da Diretiva (UE) 2024/1260.
28. Com função idêntica à da apreensão (desde sempre) e ao arresto preventivo e caução económica (desde a Lei n.º 30/2017, de 30 de maio), embora com um regime particular, surge, em legislação extravagante, a figura do arresto para efeitos de perda alargada, prevista no artigo 10.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro. Considerando a especificidade deste arresto para efeitos de perda alargada, compreende-se que esta figura coexista com aquela que pretenda garantir a “perda clássica”. A propósito deste regime, já tivemos oportunidade de assinalar, no Capítulo dedicado ao tema “10.1. Criar um novo mecanismo de perda alargada de bens” – para onde remetemos sob pena de repetição –, alguns aspetos concretos que consideramos carecerem de aprofundamento.

29. Por fim, e em geral, importará que fique bem claro no regime processual relativo ao confisco dos instrumentos, produtos ou vantagens do crime (hoje previsto no Código de Processo Penal) e das vantagens provenientes de atividade criminosa (hoje previsto no Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro) a posição do terceiro afetado pela medida – quais as suas garantias de defesa; qual a tramitação que deve ser seguida para a afetação do seu património; e qual a tramitação que deve seguir para se defender.
30. Em terceiro lugar, quanto à intenção do Governo de promover uma regulamentação adequada para todos os mecanismos processuais relacionados com a apreensão de criptomoedas, bem como a consagração de regras para a administração de tal ativo, quando apreendido: apenas nos cumpre manifestar o nosso agrado quanto à vontade do Governo de adaptar a legislação vigente às novas realidades e aos novos desafios que as mesmas acarretam. É com especial satisfação que se constata as preocupações do Governo quanto à não desvalorização dos ativos apreendidos.

***PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “10.3. Dinamizar os gabinetes de recuperação de ativos e de administração de bens”***

***APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO E ALGUMAS PROPOSTAS DINAMIZAR O GRA E O GAB***

31. Saudamos o objetivo manifestado pelo Governo quanto a garantir que o GRA e o GAB sejam robustecidos, técnica e humanamente, por forma a que os mesmos prossigam, efetiva e cabalmente, com as respetivas atribuições.
32. De facto, e por um lado, no que toca ao GRA, observa-se, as mais das vezes, erros crassos na análise dos dados relevantes para efeitos de identificação dos bens a apreender com vista à perda a favor do Estado. Este aspeto não é de somenos importância quando, por exemplo, no contexto da perda alargada de bens e respetivo arresto. Cumpre, por isso, dotar o GRA de mais pessoal especializado, sujeito a formação contínua, para que o Gabinete possa prosseguir a sua missão de forma o mais rigorosa possível, com evidentes benefícios para a tramitação pessoal, para os direitos dos visados e para a credibilidade do sistema judiciário português.

33. Por outro lado, e em relação ao GAB, sinalizamos que, não obstante a lei abrir margem para tal, parece existir alguma (inexplicável e incompreensível) relutância, na prática judiciária, para a aplicação financeira de valores apreendidos à ordem de processos penais. Isto quando não são poucos os processos-crime à ordem dos quais estão apreendidos valores avultados e, infelizmente, não são raros os processos-crime que, nessas condições, duram anos a fio, bem para lá dos prazos máximos estipulados por lei. Ora, neste ínterim, deveria equacionar-se a aplicação financeira dos valores apreendidos em instrumentos financeiros que garantam a valorização do capital apreendido ou, pelo menos, garantam a sua não desvalorização (ou, no limite, a sua não tão acentuada desvalorização). Em face disto, consideramos crucial revisitar a questão da aplicação financeira de valores apreendidos, seja difundido a sua prática junto das autoridades judiciárias e do GAB, seja levantando quaisquer obstáculos práticos à sua efetiva implementação.

**PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “11.1. Atualizar o regime legal dos meios de obtenção da prova, designadamente em ambiente digital”**

***APRECIAÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO***

34. A respeito do que o relatório técnico apresenta sobre a sugerida atualização do regime legal dos meios de obtenção da prova, designadamente em ambiente digital, há um défice na aproximação – que não é concretizada – sobre as medidas concretas a adotar e uma indefinição de limites concretos às eventuais medidas a implementar.
35. O relatório técnico ganharia numa concretização superior à preconizada, quer na apresentação de medidas concretas, quer no estabelecimento dos respetivos limites.

***PROPOSTAS PARA ATUALIZAR O REGIME LEGAL DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA EM AMBIENTE DIGITAL***

36. Um dos problemas mais recorrentemente apontados pelos diversos operadores forenses prende-se com a *dispersão de textos normativos*, consagrados em diferentes diplomas legais, onde se encontram os pressupostos, as condições e as regras sobre os meios de obtenção de prova em ambiente digital.

37. O foco desse problema reside na sentida dificuldade prática de compatibilização do regime de obtenção de prova em ambiente digital, consagrado na *chamada* Lei do Cibercrime, com a subsidiariedade de disposições normativas legais que são convocadas por aquele primeiro diploma, em especial previstas no Código de Processo Penal.
38. A mais recente jurisprudência dos tribunais superiores nacionais, particularmente do Supremo Tribunal de Justiça e do Tribunal Constitucional, reforçou a compreensão da competência exclusiva do juiz de instrução criminal para a decisão de autorizar ou ordenar, previamente, a apreensão de correio eletrónico e independentemente de este ser encontrado no seu estado lido/aberto.
39. Num momento em que a digitalização da sociedade é uma constante, da qual a recolha de prova em processo penal não está dissociada, louvaríamos uma alteração legislativa no sentido de integrar no Código de Processo Penal todo o regime processual previsto nos artigos 11.º a 19.º da Lei do Cibercrime.
40. Em sentido convergente, importaria concretizar uma abrangente atualização de regimes equivalentes, também previstos em legislação avulsa, como é o caso do regime de registo de voz e imagem, consagrado na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro.
41. Quaisquer alterações que se venham a preconizar, que incidam sobre medidas de investigação relevantemente passíveis de servir de ingerência em direitos fundamentais, deverão assegurar a salvaguarda da competência exclusiva de um juiz de instrução criminal.

***PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “11.2. Alargar a proteção de denunciantes”***

***APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO***

42. Embora seja meritória a intenção espelhada no relatório técnico, a verdade é que, quanto ao alargamento da proteção de Denunciantes, da leitura do aludido relatório técnico, apenas é possível extrair a intenção (*rectius*, a necessidade) de reforçar, pela via

legislativa, as medidas já em vigor – isto é, ao contrário do que seria expectável, não é possível, apreender e compreender em que se materializará essa intenção, assim singelamente manifestada, de “*proporcionar uma proteção adequada aos denunciantes de crimes de corrupção*”.

43. Mais é afirmada, sem qualquer densificação adicional, a necessidade de avaliação e apreciação da eficácia da Lei n.º 93/2021, que transpôs a Diretiva (UE) 2019/1937 – diploma legal este que foi “*introduzido, na sequência da aprovação da Estratégia Nacional Anticorrupção 2020-2024*” –, a fim de ser ponderada a *necessidade de realização de alguma alteração*.
44. A este respeito, e em primeiro lugar, e salvo melhor opinião, ainda que se possa revisitar as medidas de proteção aplicáveis a jornalistas de investigação e à proteção destes contra eventuais consequências que possam advir da divulgação do resultado da sua investigação através de peças jornalísticas, não obstante a tutela já conferida pelo artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e pelo artigo 38.º da Constituição da República Portuguesa – a par de toda a legislação aplicável ao exercício da atividade jornalística –, o reforço de tais medidas deverá passar pela observância do disposto no recente Regulamento (UE) 2024/1083 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de abril de 2024.
45. Em segundo lugar, dizemos que esta intenção se apresenta contrária ao constante na Diretiva (UE) 2019/1937 e da Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro, porquanto as denúncias realizadas através de divulgação pública, através de meios públicos/comunicação social, devem ser encaradas como uma forma de divulgação de *ultima ratio* – opção que tem como fundamento o alcance de uma *concordância prática* entre os vários interesses e direitos em conflito.
46. Se é certo que, no âmbito da estratégia de combate à corrupção, se visa a criação de uma política de integridade e transparência no seio das organizações de natureza pública ou privada, certo é também que tal objetivo não pode ser alcançado a *qualquer custo e sem olhar a meios para atingir os fins*: a divulgação pública através de meios de comunicação social, como primeira fonte de divulgação, não confere uma maior eficácia à denúncia. Pelo contrário, esta divulgação coloca em causa os fins de investigação ao

representar um risco para a obtenção/preservação de elementos de prova de capital relevância.

47. De resto, algumas vezes se têm ouvido no sentido do alargamento do escopo de proteção conferido pela Lei n.º 93/2021 a outras pessoas singulares que visem divulgar práticas ilícitas com base em informações obtidas fora do contexto da sua atividade profissional.
48. Entendemos, em parte, a crítica formulada. No entanto, esta crítica não nos parece inteiramente justa. É que, como decorre do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro, e conforme referido *supra*, no seio da União Europeia existem já diversos regimes jurídicos sectoriais específicos que preveem medidas de proteção de denunciante, elencados na parte ii do Anexo da Diretiva (UE) 2019/1937 (medidas previstas igualmente nos atos legislativos de execução, transposição ou que visem dar cumprimento a tais atos) – sendo que, em tudo o que não se encontrar previsto em tais diplomas normativos, ou sempre que se mostra mais favorável ao denunciante, são aplicáveis as medidas de proteção previstas na Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro.
49. Acresce que é no seio de organizações mais complexas, públicas ou privadas, que as autoridades de investigação criminal se deparam com maiores dificuldades de deteção de práticas corruptivas, afigurando-se fundamental para efeitos de perceção, respetiva investigação e repressão deste tipo de criminalidade, o papel do Denunciante que com a organização em apreço tenha um vínculo laboral ou de natureza análoga.

#### **ASPETOS E PROPOSTAS A CONSIDERAR NO ÂMBITO DO REFORÇO DA PROTEÇÃO DE DENUNCIANTES**

50. De forma genérica, a transposição da Diretiva, através da Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro, acolheu, de forma suficiente, as principais e mais relevantes medidas, tendo, em alguns pontos, o legislador nacional logrado *ir mais além*, conferindo um grau de segurança e certeza jurídicas superiores ao legislador europeu. Não obstante, no que respeita a medidas de proteção dos Denunciados, o legislador português poderia ter ido mais além, tendo em consideração a prática e a realidade nacional.

51. Entendemos que a morosidade dos processos de natureza penal e da fase de investigação que caracteriza a realidade portuguesa não é compatível com o prazo de dois anos estabelecido, no artigo 21.º, n.º 6 e 7, da Lei n.º 93/2021, para que o Denunciante beneficie da inversão do ónus de prova no que respeita a medidas de retaliação laborais de que possa vir a ser alvo – prazo este que, em bom rigor, deixa o Denunciante entregue à sua própria sorte.
52. Note-se que, a Diretiva (UE) 2019/1937, que estabelece as medidas de proteção mínimas dos Denunciantes (reforce-se, mínimas), não estabelece qualquer prazo relativamente à medida de proteção de inversão do ónus da prova, apenas constando, no seu artigo 21.º, n.º 5, que “[e]m procedimentos, perante um tribunal ou outra autoridade, relativos a prejuízos sofridos por um denunciante, e sujeito à demonstração pelo denunciante de que fez uma denúncia ou uma divulgação pública e sofreu um prejuízo, deve presumir-se que o prejuízo corresponde a uma retaliação por ter feito a denúncia ou a divulgação pública. Nesses casos, recai na pessoa que tomou a medida prejudicial demonstrar que tal medida se baseou em motivos devidamente justificados” – ou seja, o prazo de dois anos previsto na Lei n.º 93/2021, tratou-se de um prazo estabelecido pelo legislador nacional, que, desta forma, veio restringir o escopo de proteção dos Denunciantes.
53. Assim, numa ponderação de interesses, e por forma a incentivar a realização de denúncias e assegurar uma eficaz proteção dos Denunciantes, no artigo 21.º, n.ºs 6 e 7, da Lei n.º 93/2021, considera-se legítimo ponderar a possibilidade de passar a prever que as presunções aí previstas se aplicam, pelo menos, até à conclusão da fase de inquérito – sendo durante o decurso da fase de investigação e da fase de inquérito, *principalmente a partir da constituição de arguido*, que os denunciados terão uma maior perceção do objeto do processo e dos factos contra si denunciados, impondo-se uma proteção mais robusta do Denunciante (principalmente quando este figure no processo igualmente como testemunha).
54. No que respeita às medidas de proteção dos Denunciantes, em concreto a proibição de retaliação, prevista no artigo 21.º da Lei n.º 39/2021, face à constatação de que o legislador nacional optou, sem mais, por suprimir alguns dos atos considerados como atos de retaliação previstos no artigo 19.º da Diretiva (UE) 2019/1937, que estabelece

as medidas de proteção mínimas dos Denunciantes, impõe-se, salvo melhor opinião, proceder à alteração do artigo 21.º da Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro, reforçando-se a proibição de retaliação com os atos elencados na Diretiva transposta, a par de outros que possam vir a ser igualmente considerados como pertinentes.

55. No que respeita às medidas de apoio, previstas nos artigos 22.º e 23.º da Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro – em particular, as medidas estabelecidas no regime de acesso ao direito e aos tribunais, previsto na Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, e as medidas de proteção previstas na Lei n.º 93/99, de 14 de julho (Lei de Proteção de Testemunhas) –, tendo em conta a proteção conferida aos familiares ou auxiliares do Denunciante (conforme previsto no artigo 6.º, n.º 4, do diploma em análise), dever-se-ia prever expressamente a aplicação de tais medidas de apoio às pessoas elencadas no artigo 6.º, n.º 4, da Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro.
56. Acresce que, se impõe assegurar a prestação de informações claras e facilmente acessíveis sobre os canais disponíveis para denúncias, quais os procedimentos aplicáveis e quais as condições de para que os Denunciantes possam beneficiar da proteção conferida pela Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro.
57. A prestação das informações em apreço deve, em cumprimento do previsto no Regime Geral de Prevenção da Corrupção, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 109-E, de 9 de dezembro, ser realizado internamente no seio das organizações – em concreto, no âmbito das formações internas a realizar para efeitos de efetiva implementação e cumprimento do plano de prevenção de riscos de corrupção e infrações conexas e do código de conduta (cf. artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 109-E, de 9 de dezembro).
58. Nesta senda, a respeito da disponibilização gratuita de aconselhamento *“individual, imparcial e confidencial sobre, por exemplo, a cobertura da informação em causa pelas normas aplicáveis à proteção dos denunciantes, o canal de denúncia mais adequado e os procedimentos alternativos disponíveis caso a informação não seja abrangida pelas normas aplicáveis, a denominadas «sinalização»*, em linha com o disposto no Considerando 89 da Diretiva (UE) 2019/1937, sugere-se a constituição de um gabinete de apoio e de acompanhamento no MENAC e que seja feita menção expressa a tal

Gabinete e respetiva função, na Lei n.º 93/2021, enquanto medida de apoio a Denunciantes.

59. Por fim, quanto à validade probatória dos elementos recolhidos pelos Denunciantes, tendo em conta a preponderância que o interesse de combate à corrupção tem vindo assumir, permite-se a consideração de determinados elementos de prova, mesmo que obtidos em violação de determinados deveres que impendem sob a pessoa singular.
60. Não obstante, da análise da intenção plasmada na Diretiva Europeia a este respeito e a sua (não) conformidade e possibilidade de aplicação em face das regras nacionais em matéria de obtenção de elementos de prova, da leitura integral da Diretiva (UE) 2019/1937, em particular do Considerando 92, e do disposto no artigo 3., n.º 3, alínea d) e n.º 4, da Lei n.º 93/2021, resulta que apenas se admitem elementos de prova licitamente obtidos pelo Denunciante. Ou seja, mesmo que obtidas informações através *de acesso a mensagens de correio eletrónico de um colega*, tal acesso deverá ser consentido pelo colega, sob pena de estarmos perante a prática de um crime de acesso ilegítimo, p. e p. pelo artigo 6.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro – e, portanto, no âmbito em que o próprio Denunciante já não beneficiaria de qualquer isenção de responsabilidade.
61. Por outro lado, sob pena de criar obstáculos desnecessários à denúncia das pessoas singulares mencionadas no artigo 5.º da Lei n.º 93/2021 – que para além do medo de sofrer represálias por parte do visado, teria ainda receio de ser instaurado um procedimento de natureza cível, criminal ou outra em razão de eventuais violações que sob si impendiam em razão das funções exercidas –, em conformidade com o estabelecido na Diretiva transposta, podem ser valorados os elementos obtidos no exercício de funções e cuja reprodução/divulgação constitua uma violação ao dever de sigilo, lealdade, confidencialidade ou outros deveres laborais.
62. Embora na Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro, se tenha previsto, no artigo 3.º, n.ºs 3 e 4, a proteção conferida a determinados foros (cuja violação não isenta o Denunciante de responsabilidade), no âmbito da transposição da Diretiva (UE) 2019/1937, o legislador nacional ficou aquém do que seria exigível, ao não incluir de forma expressa, as normas relativas aos elementos de prova admissíveis (e não admissíveis), mas

também ao não incluir normas relativas ao direito à tutela jurisdicional efetiva de que beneficia a entidade visada na denúncia, tal como previsto no artigo 22.º da Diretiva que a Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro, visava transpor.

63. Em face do exposto, sugere-se a revisão da Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro, tendo em vista a inclusão de normas sobre matéria probatória e sobre os direitos das pessoas visadas, em conformidade com o previsto no artigo 21.º e 22.º da Diretiva (UE) 2019/1937.
64. Por fim, neste âmbito, e por forma a prevenir que sejam suscitadas, por parte dos visados, questões sobre a validade dos métodos de obtenção de prova, parece-nos que, no âmbito de *direito a constituir*, seria pertinente a inclusão, na Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro, de uma norma orientadora do comportamento do Denunciante em matéria de recolha de elementos de prova, da qual conste que, caso não seja possível ao Denunciante obter de forma lícita quaisquer elementos de prova que permitam corroborar a denúncia efetuada, deverá o Denunciante abster-se da prática de quaisquer atos ilícitos que visem a obtenção de tais elementos de prova/informações adicionais devendo, ao invés, na denúncia a apresentar, indicar onde se encontram tais elementos de prova e/ou de que forma poderão as autoridade públicas aceder às mesmas (fazendo uso dos meios de obtenção de prova previstos no Código de Processo Penal).

#### **PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “12.2. Reequacionar a fase processual da instrução”**

##### **APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO**

65. Apesar de o relatório técnico afirmarem subsistirem “*fundadas dúvidas quando ao modo como, na praxis, se consegue evitar uma sobreposição*” entre as fases de instrução e de julgamento e que “*há o risco de que, na prática, para a «descoberta da verdade» (expressão que consta do artigo 289.º, n.º 2, relativo ao conteúdo da instrução), vários dos procedimentos realizados no âmbito da instrução acabem por se aproximar do que se verifica no julgamento, bem como na fase anterior do inquérito*”, não existem quaisquer dados objetivos – pelo menos publicamente conhecidos e/ou divulgados – que suportem este suposto “risco” afirmado no relatório técnico.

66. Todas as limitações à produção de prova no âmbito da instrução são, de facto e por regra, reiteradamente exercidas pelos juízes de instrução criminal, apesar dos poderes que lei prevê como passíveis de serem exercidos para a descoberta da verdade, que não constituem, assim sendo, qualquer fator de entorpecimento na marcha do processo.
67. Ademais, contrariamente ao sugerido no relatório técnico, não só não existe, do ponto de vista legal, qualquer superioridade relativa dos mecanismos de reação ao dispor do arguido (para reagir à acusação) daqueles que existem ao dispor do assistente (para reagir ao arquivamento), como também, de idêntico ponto de vista legal, já existe uma diferente conformação da instrução consoante seja requerida pelo assistente ou pelo arguido.
68. Na verdade, seguindo o mesmo critério quantitativo do relatório técnico, ousamos até sugerir que o assistente, enquanto lesado civil, até já dispõe de mais meios de reação ao arquivamento, do que o número de meios que o arguido dispõe para reagir à acusação.
69. A instrução requerida pelo assistente obriga à formulação de uma acusação em sentido impróprio, impondo-se ao assistente, nesse exercício, a narração ainda que sintética dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena (etc.) e, bem assim, a indicação das disposições legais aplicáveis, pelo que já é clara a diferente conformação da fase de instrução consoante esta seja requerida pelo assistente ou pelo arguido.
70. Não consideramos que exista qualquer tipo de necessidade de delimitar o âmbito da produção de prova da fase instrução, sendo ele já suficientemente [de]limitado, considerando os fins desta fase processual e os amplos poderes que a autoridade que a preside – o juiz de instrução –, reiteradamente de facto exercidos, dispõe, todos eles no sentido de, entre o mais, privilegiar a celeridade processual e fomentar o andamento regular da marcha do processo.

#### **PROPOSTAS PARA REEQUACIONAR A FASE PROCESSUAL DA INSTRUÇÃO**

71. A delimitação inicial das diligências probatórias a realizar nesta fase processual partem exclusivamente da iniciativa dos sujeitos processuais que requerem a abertura da fase

de instrução. Ora, situações há, e em assinalável frequência, em que a fase de instrução é requerida sem que seja requerida a realização de qualquer tipo de diligência probatória.

- 72.** Nestas situações, a experiência demonstra-nos há muito que o debate instrutório é, invariavelmente, um exercício próximo de inútil – se não efetivamente inútil –, já que os sujeitos processuais já tiveram até oportunidade de, por escrito, apresentar ao juiz de instrução criminal as suas razões.
- 73.** Uma alteração legal que restringisse a obrigatoriedade do debate instrutório apenas às situações onde é requerida, e é deferida, a produção de prova na fase de instrução, que, porventura, previsse, em substituição do debate instrutório, no despacho que declara a abertura da fase de instrução, o dever de notificação dos demais sujeitos processuais não requerentes da instrução para, querendo, no mesmo prazo em que esta pode ser requerida (20 dias), exercerem o contraditório sobre as questões suscitadas no requerimento de abertura de instrução, na nossa perspectiva, cumpriria o desígnio ponderado no relatório técnico.
- 74.** Do mesmo modo, uma alteração legislativa que suprimisse a obrigatoriedade de a decisão instrutória ser “lida” pelo juiz de instrução, em ato público e presencial, também não diminuiria a importância e o significado desta fase processual, ou das decisões jurisdicionais nela proferidas, libertando-a de um ato, de certo modo ritualístico, indiscutivelmente mais associado ao culminar da fase de julgamento.
- 75.** Por conseguinte, apoiaríamos uma alteração legislativa que, em substituição, previsse a notificação – preferencialmente eletrónica – da decisão instrutória, no lugar da sua leitura em audiência pública, indo ao encontro do objetivo assumido pelo relatório técnico de marcar a diferenciação entre as fases de instrução e de julgamento.

**PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “12.3. Reforçar os poderes de condução e apreciação do juiz”**

**APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO**

76. O relatório técnico não aponta, a este nível, qualquer medida concreta de reforço dos poderes de condução e apreciação do juiz, mas apenas um propósito de *avaliar a prática judiciária nesta matéria, de modo a determinar os pontos em que o quadro legal carece de alteração*.
77. Preocupa que seguindo uma lógica que faz recordar a ação de *inception* retratada no premiado filme de Christopher Nolan, o relatório técnico contribua para a criação da convicção de uma relação de causa-efeito entre o exercício de direitos processuais e os atrasos nos processos, para a qual contribui a utilização de expressões vagas, o recurso a generalismos e a falta de apresentação de dados objetivos e estatísticos que sustentem a demonstração – até hoje não conseguida – dessa relação.
78. Sem prejuízo de não recusarmos à partida a utilidade do pretendido reforço dos poderes judiciais na condução do processo – que, de facto, tem vantagens relevantes a considerar e a alvitrar –, não poderíamos deixar de expressar a nossa crítica aos fundamentos apresentados pelo relatório técnico, mais próximos da *vox populi*, que da desejada objetividade.
79. O relatório técnico parece também esquecer algumas ideias-chave do programa eleitoral apresentado pelos partidos políticos que suportam o XXIV Governo Constitucional, na parte em que no capítulo respeitante à administração da Justiça se afirmou, por exemplo, pretender “[e]stimular a adoção de novas técnicas de gestão processual e que contribua para a edificação de uma cultura de eficiência nos tribunais, nomeadamente através de: (...) Diminuição da extensão das peças processuais, incluindo decisões dos tribunais; (...) Agendamento das diligências judiciais com prévia (e não subsequente) articulação de agendas entre os intervenientes; Aumento do número de salas de audiência disponíveis, por forma a evitar o retardamento nos agendamentos”.

**PROPOSTAS PARA REFORÇAR OS PODERES DE CONDUÇÃO E APRECIÇÃO DO JUIZ**

80. Apoiaríamos uma alteração legislativa que procedesse à atualização dos mecanismos de notificação de sujeitos processuais à realidade contemporânea, no sentido de introduzir, como regra geral, a notificação eletrónica de todos os sujeitos processuais, em todas as fases processuais.
81. Do mesmo modo, importaria deixar expressa a possibilidade de apresentação de peças processuais por meios eletrónicos, incluindo o correio eletrónico.
82. Relativamente à condução e organização da tramitação do processo e, particularmente, do julgamento, existem significativas vantagens na realização de uma reunião preliminar, anterior à abertura da audiência propriamente dita, entre o tribunal, o magistrado do Ministério Público e os advogados dos envolvidos, tendo em vista a uma discussão aberta entre todos os intervenientes para uma calendarização mais fluída da produção de prova, pelo que seria de aplaudir uma alteração legislativa que previsse, pelo menos, a sua possibilidade de realização nos processos de excecional complexidade.
83. Uma outra alteração legislativa que concebemos como possível contributo, para, com significativa relevância, promover a celeridade processual e a fluidez do julgamento, passaria por limitar a possibilidade de o Ministério Público indicar, como testemunhas, agentes e membros dos órgãos de polícia criminal que, no decurso da fase de inquérito, tenham intervindo em diligências documentadas de obtenção de prova, quando o resultado dessas diligências esteja também documentado e seja passível de valoração autónoma pelo tribunal de julgamento.

**PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “12.4. Introduzir outras alterações no Código de Processo Penal, nomeadamente em matéria de recursos”**

**APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO**

84. A análise mais incauta do relatório técnico e de algumas premissas que fundamentam as suas conclusões e propostas a respeito das regras dos recursos induz a conclusão

da existência de um regime que contribui para o entorpecimento da marcha regular do processo e que reclama alterações, mais ou menos, estruturais, o que não corresponde à verdade.

85. O relatório técnico parece ter selecionado as temáticas sobre as quais decidiu versar a partir daquilo que pontuais situações *mediatizadas*, ou *processos mediáticos*, trouxeram ao espaço de discussão pública, não se depreendendo da sua fundamentação qualquer análise objetiva ou assente em dados científicos, estatísticos ou empiricamente comprováveis, como precursora das escolhas feitas.
86. Não obstante, o propósito de “*reavaliar a obrigatoriedade da notificação da acusação em dois momentos autónomos (fase de inquérito e fase de julgamento)*”, é por nós, não só acolhido, como assinalado como louvável e há muito reclamado.
87. Será sempre importante que quaisquer alterações que se venham a efetivamente promover e a preconizar se demonstrem solidamente ancoradas em dados objetivos e estatísticos.
88. No que respeita à conceptualização apresentada sobre o regime dos recursos, a crítica que imediatamente se nos impõe é a de que o relatório técnico se apresenta dissociado não apenas da realidade legalmente consagrada como, também, da própria prática forense.
89. É particularmente impressiva a circunstância de os exemplos de que o relatório técnico se serve para sugerir uma alteração do regime de subida e dos efeitos dos recursos, contrariamente à perceção querida dar, serem exemplos de situações em que tais recursos, como regra, têm subida diferida e não importam qualquer suspensão na marcha regular do processo.
90. Do ponto de vista das regras dos recursos ordinários, pelas razões apontadas *supra*, não podemos acompanhar, de modo algum, o que é afirmado no relatório técnico, muito próximo de um exercício puramente demagógico.

91. Convém não esquecer, que apesar de o relatório técnico começar por sinalizar, na introdução deste capítulo, que a motivação que lhe subjaz é a existência de “*elementos que contribuem para o congestionamento e morosidade do processo, em especial dos chamados megaprocessos*”, a verdade é que o mesmo decide ocultar, e por completo, a realidade de atrasos processuais recorrentemente sinalizados, verificados na fase de inquérito, não apresentando uma única solução para a resolução desse problema efetivo, há muito diagnosticado.
92. Não nos impressiona nem repudiamos o propósito de “*ponderar uma revisão do modelo de acesso ao Tribunal Constitucional*”, inclusivamente se isso servir para alargar as situações onde o recurso de fiscalização sucessiva concreta da constitucionalidade tenha efeito meramente devolutivo. Porém, convém dizer-se que já existe atualmente solução legalmente consagrada para reprimir o uso abusivo do recurso de constitucionalidade, como ferramenta para obstar o trânsito da decisão final condenatória, não obstante não conhecermos uso recorrente (e se calhar recomendável) desse instrumento legal.
93. Se se vier, realmente, a concretizar, uma revisão do modelo de acesso ao Tribunal Constitucional, temos como igualmente relevante que, nessa ponderação, se inclua a análise da *apertada malha interpretativa* da jurisprudência e da prática desse mesmo Tribunal Constitucional relativamente aos requisitos e pressupostos de admissibilidade do recurso, considerando a forma como se tem tornado cada vez mais dificultado o exercício do direito ao recurso junto deste Tribunal.

#### ***OUTRAS PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO A INTRODUIR NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL***

94. Acolheríamos uma alteração legislativa que implicasse *relocalizar* o atual n.º 3 do artigo 408.º, colocando-o imediatamente após o termo da redação do n.º 1 do artigo 407.º, de modo que se tornasse definitivamente claro que os recursos admitidos com subida imediata, porque a sua retenção implicaria a respetiva inutilidade absoluta, em caso algum gozam de efeito devolutivo.
95. Outra alteração legal que perspetivamos de grande utilidade para um equilíbrio ideal entre, por um lado, a celeridade processual e, por outro lado, o exercício do direito

fundamental ao recurso, passaria pela eliminação da obrigatoriedade de formulação de conclusões de recurso.

96. Em termos próximos, não nos impressionaria negativamente uma alteração legislativa no sentido de suprimir a intervenção obrigatória do Ministério Público em sede de exame preliminar do recurso chegado aos Tribunais da Relação ou ao Supremo Tribunal de Justiça.
97. Por fim, ousamos sugerir que se pondere a viabilidade de uma alteração legislativa que fixe consequências processuais – além das já consagradas, de teor essencialmente gestor e disciplinar – para a ultrapassagem dos prazos legais de duração máxima do inquérito, mormente o estabelecimento da caducidade do exercício da ação penal, medida que, porventura, se deveria equilibrar por via da ampliação dos prazos atualmente legalmente consagrados.

***PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “15.1. Equiparar o regime sancionatório das coimas previstas no Regime Geral da Prevenção da Corrupção (RGCP) ao da legislação de combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo”***

98. Sendo o direito contraordenacional um ramo de direito sancionatório, qualquer agravamento de sanções deverá obedecer a critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, em conformidade com o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.
99. Significa isto que não se deve proceder, *automática, cega e acriticamente*, à equiparação de dois regimes sancionatórios.
100. Assim, no que respeita à equiparação que no plano das sanções aplicáveis se aventa (e que, como sublinhámos, nunca pode ser automática ou sequer incontornável), somos da opinião que apenas se deverá ter em consideração (como mera inspiração para o debate a desenvolver a este propósito) as contraordenações previstas na Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, que sejam relativas a medidas de cumprimento normativo, à semelhança das contraordenações previstas no artigo 20.º do Regime Geral de

Prevenção da Corrupção – que essencialmente visam sancionar a não adoção das medidas de prevenção e de cumprimento normativo previstas no Regime Geral de Prevenção da Corrupção por parte das entidades visadas.

101. Entendemos que apenas poderão servir de inspiração no futuro debate a desenvolver nesta sede as coimas previstas para as infrações constantes do artigo 169.º da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto.
102. Assim, e tendo por referência o âmbito de aplicação do Regime Geral de Prevenção da Corrupção e as regras de conduta e contraordenações previstas nesse Regime, somos da opinião que, no debate que se trave a propósito da aventada equiparação das coimas aplicáveis, não deverão ser tidas em consideração as distinções realizadas no artigo 170.º da Lei n.º 83/2017, no que respeita à moldura da coima a considerar em função do âmbito em que determinada infração contraordenacional é cometida – sendo que sobre o valor da moldura da coima **deverá ser** efetuado um juízo de proporcionalidade rigoroso considerando o agravamento significativo das molduras abstratas das coimas aplicáveis que esta intenção de equiparação implicará.
103. A propósito da temática mais abrangente do direito sancionatório contraordenacional, impressiona negativamente que não se tenha identificado qualquer referência a algo que é há muito reclamado, de forma que cremos ser transversal a todos os operadores judiciais nesta matéria: a criação de um regime processual uno relativo ao direito contraordenacional.
104. Importa pôr fim a um modelo normativo como o atual onde, a somar, se vem fomentando a criação de diversos regimes sectoriais, onde se concentram normas substantivas e adjetivas especiais e onde se potencia a incerteza da acentuada prática aplicativa remissa do direito aplicável aos diversos casos concretos. Fazê-lo seria, aliás, se bem vemos, ir ao encontro do próprio programa do XXIV Governo Constitucional.
105. Reconhecendo o efetivo peso e o grau significativo de ingerência sobre os direitos fundamentais que caracteriza o direito contraordenacional moderno, importa criar um quadro normativo processual que iguale, na exata medida proporcional, as garantias

processuais, mormente de defesa, permitindo afirmar o respeito pela exigência constitucional de garantia de um *processo equitativo*.

**PRONÚNCIA SOBRE O CAPÍTULO “15.2 Aggravar a pena acessória de proibição do exercício de funções públicas ou privadas”**

**APRECIÇÃO CRÍTICA DO RELATÓRIO TÉCNICO**

- 106.** Nos termos do relatório técnico, o Governo declara que irá “*proceder ao alargamento do período de duração da pena acessória de proibição do exercício de funções públicas ou políticas, atualmente prevista no artigo 66.º do Código Penal e no artigo 27.º-A da lei que regula os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos*”, i.e., a Lei n.º 34/87, de 16 de julho. Aparentemente, assiste-se a um recuo – que reputamos de positivo – em relação àquilo que, outrora, decorria do Programa do Governo, onde, diversa e mais amplamente, se falava em “[a]gravar a pena acessória de proibição do exercício da função pública, tanto elevando o limite máximo da moldura abstrata de crime, como ampliando o seu âmbito subjetivo”.
- 107.** A pretensão de aumento do período de duração da pena acessória de proibição do exercício de funções públicas ou políticas, agora manifestada, insere-se numa tendência que já vem sendo manifestada e parcialmente acolhida ao longo dos tempos. Recordase que a Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, corporizou o primeiro marco que espelha as preocupações agora manifestadas pelo relatório técnico. Tal como este último, aquele diploma assumiu o aumento do limite máximo de duração das sanções acessórias de proibição do exercício de funções públicas ou políticas como um importante instrumento no combate à corrupção, por via do reforço da efetividade das sanções. Fê-lo, contudo, de forma, ainda assim, mais leve do que aquilo que era proposto no Projeto e na Proposta de Lei, respetivamente, n.º 875/XIV/2 e n.º 90/XIV/2 que estiveram na sua base.
- 108.** Ao que parece, o relatório técnico pretende reavivar o ímpeto mais punitivo que as referidas iniciativas legislativas corporizavam, considerando os limites máximos aí aventados ou, admite-se ainda, considerando limites máximos ainda mais pesados.

- 109.** Somos da opinião de que uma tal postura deveria ser objeto de reponderação. Na verdade, tendemos a não concordar com o propugnado aumento do limite da sanção acessória por várias razões.
- 110.** Em primeiro lugar, considera-se que não será por via do aumento da duração das sanções penais (sejam elas sanções acessórias, como a ora em apreço, seja elas sanções principais) que se aumentará a eficácia ou efetividade da luta contra a corrupção.
- 111.** Em segundo lugar e em complemento, consideramos que a tendência generalizada de aumento das sanções penais, aí incluídas a sanção acessória de proibição do exercício de funções públicas e políticas, apenas terá interesse do ponto de vista político, nomeadamente por oferecer uma resposta satisfatória a um clamor social (e naturalmente não técnico e por isso irrelevante nesta sede) que se vem desenvolvendo no contexto daquilo que se costuma chamar de “populismo penal”.
- 112.** Em terceiro lugar, entendemos que o aumento significativo do limite máximo da sanção acessória de proibição do exercício de funções públicas ou políticas poderá colocar em xeque as exigências de prevenção que as legitimam.
- 113.** Atendendo ao facto de a sanção acessória de proibição de funções em causa se somar à pena principal aplicada leva-nos a concluir, em quarto lugar, que a medida propugnada n relatório técnico pode abrir espaço para soluções desproporcionais, nomeadamente na vertente da proibição do excesso, que exige que a intervenção penal, nos seus efeitos restritivos ou lesivos, se encontre numa relação “calibrada”, de justa medida, com os fins prosseguidos, exigindo uma ponderação, graduação e correspondência dos efeitos e das medidas possíveis.
- 114.** Por fim, e em quinto lugar, consideramos que o aumento da sanção acessória poderá gerar problemas sistemáticos de contradição axiológica. Importa não esquecer que o legislador previu os vários crimes e as respetivas sanções com base numa gradação de bens jurídicos. Assim, crimes considerados mais graves são punidos mais severamente que crimes considerados menos graves. Nestes termos, importa que a sanção penal que advenha da prática de um crime de corrupção (lato sensu) – aí considerada a pena

principal, bem como a sanção acessória – não se afigure, na prática, mais pesada que a sanção penal prevista, por exemplo, para crimes contra vida ou contra a autodeterminação sexual.

\*\*\*

**Lisboa, 12 de agosto de 2024**

**João Medeiros, Rui Costa Pereira, Inês Almeida Costa, Raquel Goldschmidt**

A EQUIPA DE PENAL, CONTRAORDENACIONAL E *COMPLIANCE* DA MFA LEGAL  
MFA — MEDEIROS, FERNANDES DE ALMEIDA, HEITOR & ASSOCIADOS, SOCIEDADE DE ADVOGADOS SP, RL