

PERDA ALARGADA DE BENS: ALGUNS PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDADE^(*)(**)

Francisco BORGES

Há muito que beneficio dos ensinamentos do Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade. Mais recentemente, tenho tido o privilégio de privar de perto com o homem por detrás da obra. A minha homenagem a ambos.

I. Introdução

Nas últimas décadas, tem-se vindo a insistir, ao nível global, na necessidade de agilizar os mecanismos de confisco dos proventos económicos do crime, de modo a combater mais eficazmente as formas mais graves de criminalidade. Naturalmente, nada tem de recente ou específico do tempo em que vivemos que, no domínio de certos tipos de criminalidade, os agentes orientem a sua conduta pelo lucro. No entanto, dados os fabulosos proventos que frequentemente resultam de certas formas de delinquência características da actualidade, nomeadamente no domínio da grande criminalidade organizada transnacional, a premência de eliminar o incentivo económico ao crime e, assim, inculcar nos seus perpetradores a ideia de que não compensa faz-se, porventura, sentir hoje com maior intensidade. A esta circunstância, há que acrescentar, por um lado, os efeitos muito danosos que resultam de certos fenómenos criminais – pense-se, por exemplo, na corrupção ou no tráfico de drogas –, com repercussões significativas na vida em sociedade e no funcionamento das instituições do Estado de direito democrático, e, por outro, as enormes dificuldades que muitas vezes coloca a prova da ligação entre os

(*) Muito agradeço à Mestre Inês Horta Pinto a leitura de uma versão inicial deste artigo e os comentários e sugestões efectuados. O que nele permanece de questionável é, naturalmente, da minha inteira responsabilidade.

(**) Embora este artigo se reporte a Março de 2017, foi entretanto adaptado para ter em conta as alterações introduzidas pela Lei n.º 30/2017, de 30 de Maio, no Código Penal e na Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro.

bens cuja origem se suspeita ser ilícita e os crimes de que alegadamente provêm, *maxime* quando praticados de forma organizada.

Por todas estas razões, então, a comunidade internacional de Estados – no âmbito da ONU e também do Conselho da Europa – tem vindo, em diversas convenções internacionais, a consagrar, em acrescento à tradicional perda das vantagens do crime, associada ao cometimento de qualquer ilícito penal, formas mais ágeis de confisco dos bens que se considera terem proveniência ilícita⁽¹⁾. Tais mecanismos, aplicáveis apenas a certas categorias de crimes, têm em comum o propósito de, de uma ou outra forma, tornarem mais fácil a prova da origem ilícita dos bens em questão. Nomeadamente, em diversos destes instrumentos, contempla-se a «possibilidade de inverter o ónus da prova no que diz respeito à origem lícita dos presumíveis produtos ou outros bens que possam ser objecto de perda», ainda que apenas «na medida em que os princípios do respectivo direito interno e a natureza dos procedimentos judiciais e outros o permitam»⁽²⁾.

No âmbito mais específico da União Europeia, estão também previstas formas de facilitação do confisco de bens obtidos ilicitamente. Recentemente, foi aprovada a Directiva n.º 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 substitui, no que respeita à perda alargada de bens, a Decisão-Quadro n.º 2005/212/JAI, do Conselho, de 24 de Fevereiro de 2005. O n.º 1 do artigo 5.º estabelece o seguinte: «Os Estados-Membros tomam as

⁽¹⁾ Utilizamos indistintamente as expressões “perda de bens” – alargada ou não – e “confisco”, na senda de 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”», *RPCC*, 2011, n.º 2, p. 269, nota 2. Para uma crítica do termo “perda”, cfr. 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 económico-financeira*, Centro de Estudos Judiciário, 2002, pp. 25 e ss., 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)», in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 1356, nota 126, e CONDE CORREIA, *Da Proibição do Confisco à Perda Alargada*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2012, p. 65, nota 101.

⁽²⁾ É esta a formulação utilizada no n.º 7 do artigo 5.º da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, adoptada em Viena, em 20 de Dezembro de 1988, e ratificada através do Decreto do Presidente da República n.º 45/91, de 6 de Setembro. A ressalva final, relativa aos princípios do direito interno de cada Estado, consta também em outros instrumentos internacionais que contêm disposições semelhantes. É o caso, por exemplo, da Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, adoptada em Nova Iorque, em 15 de Novembro de 2000, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 19/2004, de 2 de Abril (cfr. o artigo 12.º, n.ºs 7 e 9), e da Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo, adoptada em Varsóvia, em 16 de Maio de 2005, e ratificada através do Decreto do Presidente da República n.º 78/2009, de 27 de Agosto (cfr. o artigo 3.º, n.º 4).

medidas necessárias para permitir a perda, total ou parcial, dos bens pertencentes a pessoas condenadas por uma infração penal [este conceito refere-se apenas às infracções que são elencadas no n.º 2] 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».

No ordenamento jurídico português, além do instituto da perda das vantagens do crime, previsto no artigo 110.º do Código Penal, e em que é necessário estabelecer uma conexão entre um concreto facto ilícito típico e as vantagens através dele adquiridas⁽³⁾, acompanha-se a tendência mundial e, desde 2002, encontra-se consagrada, na Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, que estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, uma forma de perda alargada de bens. No artigo 7.º, n.º 1, deste diploma, estabelece-se o seguinte: «Em caso de condenação pela prática de crime referido no artigo 1.º, e para efeitos de perda de bens a favor do Estado, presume-se constituir vantagem de actividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito»⁽⁴⁾.

O objecto deste estudo é o confronto da presunção de ilicitude com a Constituição. Para esse efeito, é necessário, antes de mais, destacar, ainda que muito perfunctoriamente, os traços essenciais do instituto da perda alargada, tal como este se encontra configurado na Lei n.º 5/2002.

II. Breve descrição do instituto

Em primeiro lugar, a presunção em questão só opera no caso de ter havido uma condenação pela prática de um dos crimes referidos no artigo 1.º da Lei n.º 5/2002⁽⁵⁾. Segundo a exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 94/VIII,

⁽³⁾ Vantagens, em sentido lato, são todos os benefícios que se retiram do crime. Não se confunda este conceito com o de instrumentos do crime, previsto no artigo 109.º do Código Penal, e que se refere aos «objectos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir» para a prática de um facto ilícito típico. Com a entrada em vigor da Lei n.º 30/2017, perdeu relevância prática a distinção entre vantagens e produtos do crime – os objectos que tiverem sido produzidos pela prática daquele –, uma vez que ambos passaram a estar sujeitos ao mesmo regime – o do artigo 110.º. Sobre estas distinções, cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português. Parte Geral II. As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas. Editorial Notícias, 1993, pp. 617 e s. e 629 e ss., e CONDE CORREIA, *Da Proibição...cit.*, p. 67, e «A recuperação de ativos dos crimes contra a economia e a saúde pública (Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro)», *RMP*, 2016, 146, p. 51, nota 10.

⁽⁴⁾ Esta é a versão que resulta da Declaração de Rectificação n.º 5/2002, de 6 de Fevereiro, de acordo com a qual onde se lê «presume-se constituir vantagem da actividade criminosa» deve ler-se «presume-se constituir vantagem de actividade criminosa».

⁽⁵⁾ A redacção actual resulta da Lei n.º 30/2017.

que deu origem à Lei n.º 5/2002, «[t]rata-se de crimes que se caracterizam pela sua susceptibilidade de gerarem grandes proventos. Parte deles são incluídos apenas se forem praticados de forma organizada, dado que só assim eles são abrangidos pela *ratio* desta proposta, que não visa a pequena criminalidade». Além do mais – e não olvidando a *ratio* geral da Lei n.º 5/2002, que é combater a criminalidade organizada e económico-financeira, incluindo o terrorismo –, nas situações abrangidas pelo catálogo, seria, por via de regra, muito difícil estabelecer uma ligação entre os proventos económicos e os crimes de que, em concreto, provêm – entre outras razões precisamente porque são tipicamente cometidos no seio de uma organização que se dedica à actividade criminosa⁽⁶⁾ ou no contexto de uma carreira com esse mesmo escopo, não constituindo, nessa medida, actos isolados. Compreende-se, assim, a inclusão na lista de crimes tão díspares como o de lenocínio e o de contrafacção de moeda⁽⁷⁾.

Apesar de se exigir uma condenação por um dos crimes do catálogo, a promoção da perda dos bens é logo efectuada pelo Ministério Público na acusação ou, se isso não for possível, até ao 30.º dia anterior à data designada para a realização da primeira audiência de discussão e julgamento (artigo 8.º). Se, posteriormente, o arguido não for condenado, faltará um pressuposto para a declaração de perda de bens. Ao abrigo do disposto no artigo 7.º, n.º 1, a presunção de ilicitude abrange toda a diferença entre o valor do património⁽⁸⁾ do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito⁽⁹⁾. A liquidação a efectuar pelo Ministério Público deverá, então, corresponder a essa diferença.

Por fim, esclarece o artigo 9.º que a presunção prevista no artigo 7.º, n.º 1, é ilidível pelo arguido (n.º 1), sendo, para esses efeitos, admissível qualquer meio de prova válido em processo penal (n.º 2). Para a ilisão da presunção, não é imprescindível que o arguido prove a origem lícita dos bens. Com efeito, ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 9.º, a presunção é ilidida em três situações: se se provar que os bens «a) [r]esultam de rendimentos de actividade lícita; b) [e]stavam na titularidade do arguido há pelo menos cinco anos no momento da constituição como arguido; c) [f]oram adquiridos pelo arguido com rendimentos obtidos no período referido na alínea anterior». É de sublinhar que a faculdade de ilidir a presunção de ilicitude dos bens é atribuída ao arguido «sem prejuízo da consideração pelo tribunal, nos termos gerais, de toda a prova produzida no processo» (artigo 9.º, n.º 1).

⁽⁶⁾ Em relação a alguns crimes do catálogo, como se viu, exige-se mesmo, para a aplicabilidade do disposto na Lei n.º 5/2002, que sejam praticados de forma organizada (cfr. o artigo 1.º, n.º 2).

⁽⁷⁾ Cfr. o artigo 1.º, n.º 1, alíneas o) e p).

⁽⁸⁾ No sentido que lhe atribui o n.º 2 do artigo 7.º.

⁽⁹⁾ No sentido de que a presunção abrange todo o património, cfr., porém, DAMIÃO DA CUNHA, *op. cit.*, pp. 23 e 29 e ss.

III. A actividade criminosa

Da breve descrição efectuada, resulta que a presunção de ilicitude assenta pelo menos sobre dois pressupostos: a condenação por um dos crimes do catálogo previsto no artigo 1.º, n.º 1, e a verificação de uma diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito. Antes de prosseguirmos, importa determinar se a lei não contempla ainda um terceiro: a prova de uma actividade criminosa suplementar.

Desde logo, é inquestionável que, ao presumir-se que determinado valor constitui vantagem de actividade criminosa, esta não tem de corresponder ao crime pelo qual o arguido foi condenado. Para chegarmos a esta conclusão, basta atender aos requisitos previstos na lei para a ilisão da presunção. A presunção só é ilidida se se provar que os bens resultam de rendimentos lícitos, ou, em alternativa, se estavam na titularidade do arguido há pelo menos cinco anos no momento da constituição como arguido, ou se foram adquiridos com rendimentos obtidos nesse período (artigo 9.º, n.º 3). Se a intenção do legislador tivesse sido apenas abranger o crime que é pressuposto do confisco alargado, para ilidir a presunção bastaria provar que os bens tinham sido obtidos antes da prática desse crime. Além do mais, é de dar o devido relevo à Declaração de Rectificação n.º 5/2002, de 6 de Fevereiro, que veio clarificar que o artigo 7.º, n.º 1, se refere a vantagens “de” actividade criminosa e não “da” actividade criminosa pela qual o arguido foi condenado e que é pressuposto da perda alargada⁽¹⁰⁾.

Estando isto assente, podemos até ir mais longe, uma vez que, como vimos, os crimes incluídos no catálogo do artigo 1.º, n.º 1, têm em comum a circunstância de, com frequência, não constituírem actos isolados. Na verdade, o mecanismo da perda alargada não está previsto para obviar às dificuldades comuns de ligar um determinado crime aos proventos através dele obtidos. Estas dificuldades não são, em abstracto, de maior monta nos tipos penais incluídos no catálogo da Lei n.º 5/2002, isoladamente considerados, do que na generalidade dos crimes. O que, nesses casos, torna o confisco especialmente difícil de conseguir é a circunstância de os crimes em questão, tipicamente, não constituírem actos isolados, seja por serem cometidos no seio de uma organização criminosa – em que participam diversas pessoas, com diferentes papéis no *iter criminis* –, seja por estarem integrados numa prática continuada. A tarefa de estabelecer um

⁽¹⁰⁾ Cfr. também a exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 94/VIII, segundo a qual «a eficácia dos mecanismos repressivos será insuficiente se, havendo uma condenação criminal por um destes crimes, o condenado puder, 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».

nexo entre cada crime e o respectivo provento económico é, assim, extraordinariamente dificultada.

Em consequência, dir-se-ia que a actividade criminosa a que alude o artigo 7.º, n.º 1, não pode consistir, em exclusivo, no crime cuja condenação é pressuposto da perda alargada. Para os casos em que tais crimes são cometidos fora do quadro de uma organização ou carreira criminosas, está previsto o mecanismo da perda clássica, consignado no artigo 110.º do Código Penal, não havendo razão para se lhes aplicar um modelo mais gravoso. Em todo o caso, se esta é a situação material correspondente à teleologia do instituto, resta ainda saber se a actividade criminosa a que o artigo 7.º, n.º 1, se refere é, ela própria, presumida, ou se, pelo contrário, constitui um dos requisitos da presunção de ilicitude, e carece, portanto, de ser provada no processo.

Em termos literais, o artigo 7.º, n.º 1, estabelece simplesmente que se presume «constituir vantagem de actividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito». Por conseguinte, quer a actividade criminosa, quer a conexão entre esta e os respectivos proventos, seriam abrangidas pela presunção de ilicitude. Tal conclusão seria reforçada pelo facto de nem o n.º 1 nem o n.º 3 do artigo 9.º, relativos à ilisão da presunção de ilicitude, conterem qualquer referência a uma actividade criminosa contígua ao crime pela prática do qual o arguido foi condenado. Ora, se esta fosse de exigir, não se compreenderia não estar prevista a possibilidade de o arguido ilidir a presunção provando meramente que os bens a confiscar não provinham dessa específica actividade criminosa. Finalmente, no artigo 8.º da Lei n.º 5/2002, relativo à promoção da perda de bens por parte do Ministério Público, não existe qualquer referência a uma actividade criminosa que acresça ao crime pelo qual o arguido é acusado.

Também a exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 94/VIII parece indicar a mesma conclusão. Diz-se aí o seguinte: «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 *[sic]* declarados perdidos em favor do Estado». Não há qualquer referência a uma actividade criminosa contígua, que houvesse necessidade de provar⁽¹¹⁾.

Contra este entendimento, todavia, pode-se alegar que, «se não fosse necessário provar a actividade criminosa – isto é, se a presunção se baseasse apenas na condenação e na incongruência patrimonial –, o legislador não a teria men-

⁽¹¹⁾ Os argumentos retirados da exposição de motivos não são, em qualquer caso, decisivos. DAMIÃO DA CUNHA, *op. cit.*, pp. 12 e 22, sugere que de outras passagens da mesma exposição parece retirar-se conclusão oposta.

cionado explicitamente na norma que designa os pressupostos da medida». Ora, «ao nomear a origem presumida das vantagens (*actividade criminosa*), o legislador indicou claramente a *ratio* da medida – confisca-se porque se presume que os bens provêm de uma actividade especificamente criminosa, e não em função da sua origem *desconhecida* ou meramente *ilícita*»⁽¹²⁾.

De facto, esta argumentação mostra que existe uma incongruência entre o artigo 7.º, n.º 1, relativo aos pressupostos da presunção, e o 9.º, relativo à sua ilisão. Para, ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 3 do artigo 9.º, ilidir a presunção, parece ser necessário provar que os bens a confiscar foram obtidos lícitamente – não há qualquer referência a uma específica actividade criminosa. Se é assim, a presunção constante do artigo 7.º, n.º 1, referir-se-ia, afinal, em termos abrangentes, a uma proveniência ilícita dos bens, não tendo relevância a menção, aí incluída, a uma qualquer actividade criminosa. Esta não seria, sequer, presumida: pura e simplesmente, cairia fora do âmbito da perda alargada de bens, nem carecendo de ser provada nem podendo ser contestada. O legislador teria, porventura, assumido que, dados os crimes do catálogo – tipicamente cometidos num contexto criminoso mais abrangente –, a origem ilícita dos bens corresponderia necessariamente a uma origem criminosa, resultando daí o seu equívoco.

No entanto, a incongruência assinalada não tem de ser resolvida no sentido de incluir a actividade criminosa no elenco de pressupostos da presunção de ilicitude. Para dar um sentido útil à referência, no artigo 7.º, n.º 1, a essa actividade, basta interpretar a menção, constante do artigo 9.º, à origem lícita dos bens como significando simplesmente origem não criminosa. Salva-se, assim, a *ratio* da medida e a coerência da lei, atendendo, na máxima medida possível, ao sentido literal dos seus enunciados. A solução alternativa de incluir entre os pressupostos da presunção de ilicitude a existência de uma actividade criminosa complementar⁽¹³⁾ – ainda que pudesse eventualmente ser considerada mais adequada no que respeita à compatibilização com os princípios constitucionais em jogo – não parece ter cabimento na letra da lei⁽¹⁴⁾. Com efeito, a actividade criminosa conexas à do crime pela prática do qual o arguido é condenado não teria, como este, de ser comprovada de acordo com as regras próprias do processo penal, mas sim segundo um grau de exigência probatória menor – é que, de contrário, em

⁽¹²⁾ Cfr. PEDRO CAEIRO, *op. cit.*, p. 315 (itálicos no original). Cfr. ainda as pp. 316 e ss.

⁽¹³⁾ DAMIÃO DA CUNHA, *op. cit.*, pp. 10 e ss. e 21 e s., também se inclina para a necessidade de prova de uma actividade criminosa, mas com algumas dúvidas, resultantes da pouca clareza do legislador.

⁽¹⁴⁾ Neste sentido, cfr. JORGE GODINHO, *op. cit.*, p. 1343. CONDE CORREIA, *Da Proibição...* *cit.*, p. 110, fala, a este propósito, de uma «espécie de revogação interpretativa do novo regime legal». Cfr. ainda PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p. 463.

nada se distinguiriam os dois pressupostos da perda alargada⁽¹⁵⁾. A conexão dos bens a confiscar com essa actividade criminosa poderia, depois, vir a ser ilidida. Ora, se o legislador tivesse pretendido estabelecer tais especificidades, tanto a respeito dos pressupostos da presunção como, especialmente, das condições para a sua ilisão – afinal, a enumeração prevista no artigo 9.º, n.º 3, é taxativa – a redacção dos preceitos respectivos teria, certamente, sido outra.

Apesar de, como se viu, o instituto da perda alargada não ter sido previsto para ser aplicado num contexto de prática isolada de crimes, das regras relativas aos pressupostos e meios de ilisão da presunção de ilicitude resulta que, quando não se verifique algum dos requisitos a que se sujeita a medida de perda de bens prevista no artigo 110.º do Código Penal, a perda alargada de bens deverá ser decretada ainda que estes tenham sido obtidos exclusivamente através do crime-pressuposto. A alternativa seria admitir a possibilidade de ilidir a presunção através da prova de que todos os bens provinham desse crime. Ora, tal ilisão redundaria no absurdo de, para afastar a perda alargada, dar por verificados os pressupostos da clássica. Nos casos em que seja de aplicar a medida prevista no artigo 110.º do Código Penal, haverá que garantir a não sobreposição dos dois instrumentos, procedendo ao respectivo desconto⁽¹⁶⁾.

IV. A natureza jurídica da perda alargada

Importa agora caracterizar o instituto da perda alargada de bens quanto à sua natureza. Para isso, há que atender, desde logo, à finalidade da medida. Ora, a este respeito a perda alargada em nada se distingue da clássica, regulada no artigo 110.º do Código Penal. Com o seu estabelecimento, visa-se eliminar um incentivo à prática de crimes e assegurar à comunidade que este não compensa: uma finalidade de prevenção geral. Em termos mais abrangentes, dir-se-ia ser a medida justificada por um princípio geral de justiça, segundo o qual se impõe o restabelecimento da ordenação de bens anterior ao cometimento de um crime, devendo, além do mais, ser retirado ao seu agente o valor acrescentado pelo ilícito. Em todo o caso, esta justificação liga-se intimamente à finalidade de prevenção geral assinalada: é para assegurar à comunidade que o crime não compensa que importa restabelecer a ordenação de bens anterior ao cometimento deste⁽¹⁷⁾.

A esta finalidade preventiva, que também é um fim da pena, não é de acrescentar nenhum propósito punitivo: o confisco incide apenas sobre bens que se

⁽¹⁵⁾ Cfr. PEDRO CAEIRO, *op. cit.*, pp. 316 e ss., e DAMIÃO DA CUNHA, *op. cit.*, pp. 21 e ss.

⁽¹⁶⁾ Cfr. CONDE CORREIA, *Da Proibição...cit.*, p. 109. Sobre a compatibilidade dos dois regimes, cfr. ainda JORGE DOS REIS BRAVO, «Criminalidade Contemporânea e Discurso de Legalidade», *Polícia e Justiça*, 2006, n.º 8, p. 126.

⁽¹⁷⁾ Cfr. PEDRO CAEIRO, *op. cit.*, pp. 309 e s.

reputa terem sido obtidos através de crimes, como resulta claro do disposto no artigo 7.º, n.º 1, do diploma em análise. Desta forma, com a imposição da perda não se pretende que o agente do crime sofra um mal. Ele não deverá ficar numa situação pior do que aquela em que estava antes do cometimento do crime. Reforça esta conclusão a circunstância de, ao contrário do que necessariamente sucede com a pena, o confisco não se orientar pela culpa do agente – nem pelo grau de ilicitude do facto típico. O seu fundamento encontra-se, em exclusivo, no simples facto, que não admite graduação, de os bens por si abrangidos terem sido presumidamente obtidos de forma ilícita. Não se orienta pela culpa do agente nem tem de orientar, visto que a lógica que lhe subjaz e os efeitos que produz nada têm que ver com os da pena⁽¹⁸⁾.

O paralelismo com o instituto da perda clássica mantém-se no que respeita à sua possível caracterização como medida de segurança. O confisco, além de não ter qualquer tipo de correspondência com a culpa do agente, não tem como pressuposto a sua perigosidade ou sequer, como sucede na perda dos instrumentos do crime, prevista no artigo 109.º do Código Penal, a dos bens a confiscar⁽¹⁹⁾. Deste modo, o confisco alargado não pode ser considerado uma medida de segurança.

A perda alargada já se distingue da clássica no que respeita à conexão exigida com um determinado facto ilícito típico, diferença que pode influir na caracterização dos dois institutos. Enquanto o artigo 110.º do Código Penal exige que os bens a confiscar provenham de um concreto facto ilícito típico, o artigo 7.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2002, apesar de até ter como pressuposto a condenação – e não apenas a verificação de um facto ilícito típico – do agente por um dos crimes constantes do catálogo previsto no artigo 1.º, n.º 1, não exige qualquer conexão entre esse facto e os bens a confiscar.

Na medida em que não se exige qualquer conexão, real ou presumida, entre um crime determinado e os bens objecto do confisco alargado, este não poderá, certamente – e independentemente de outras considerações, também relevantes no contexto da perda clássica –, ser caracterizado como uma reacção penal, ainda

⁽¹⁸⁾ Uma verdadeira pena era, por exemplo, a *Vermögensstrafe* do direito alemão. Prevista no § 43a do Código Penal respectivo, tratava-se de uma pena pecuniária cujo limite máximo correspondia ao valor do património do agente – valor que podia ser calculado por estimativa. Como pena que era, orientava-se necessariamente pela culpa do agente. O *Bundesverfassungsgericht* declarou-a inconstitucional, por violação do princípio da legalidade (cfr. *BverfGE* 105, 135).

⁽¹⁹⁾ É certo que a exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 94/VIII se refere à necessidade de impedir que o criminoso use os proveitos obtidos para a continuação da sua actividade criminosa (neste sentido, cfr. também SILVA DIAS, «Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito», in *2.º Congresso de Investigação Criminal*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 39). No entanto, não está certamente em causa a perigosidade dos bens no sentido que lhe atribui o artigo 109.º do Código Penal e que carece de ser provada em concreto. Como diz PEDRO CAEIRO, *op. cit.*, p. 308, «nada é mais alheio ao instituto da perda do que a avaliação *concreta* do perigo de que as vantagens sejam futuramente utilizadas na prática de novos crimes» (itálico no original).

que *sui generis*. É certo que a questão de constitucionalidade poderia estar precisamente aí, na circunstância de o legislador não ter configurado o confisco alargado como uma reacção penal e de, tendo em conta a finalidade desta medida e os seus efeitos gravosos sobre a esfera do arguido, dever tê-lo feito. Não é, porém, o caso. Ainda que a sua finalidade – preventiva – seja comum à que, em geral, subjaz ao direito penal, os seus efeitos não o são. Como vimos, com o confisco alargado não se pretende de forma alguma penalizar o arguido, mas apenas retirar-lhe os benefícios que se considera serem resultado de actividade criminosa. Além do mais, as finalidades preventivas não são, certamente, exclusivas do direito penal, atendendo, desde logo, ao princípio da subsidiariedade e da última *ratio*. Não pode, portanto, essa circunstância, sem mais, ser determinante para a caracterização de uma medida como penal.

Tendemos, assim, para assumir a posição de que o confisco alargado se trata de uma medida materialmente administrativa⁽²⁰⁾. Tal caracterização, porém, não nos permite abstrair da circunstância de que é aplicada no âmbito de um processo penal e está, pelo menos parcialmente, sujeita às regras que neste vigoram. Com efeito, ainda que a condenação pela prática de determinado crime seja um pressuposto da perda alargada, esta é, como vimos, promovida na acusação relativa a esse mesmo crime, ou o mais tardar até ao 30.º dia anterior à data designada para a realização da primeira audiência de discussão e julgamento (artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 5/2002), sendo, no final, declarado na respectiva sentença condenatória o valor que deve ser perdido a favor do Estado (artigo 12.º, n.º 1). A defesa do arguido é apresentada na contestação ou, se a liquidação for posterior a esta, no prazo de 20 dias contados da notificação da liquidação (artigo 9.º, n.º 4). Por fim, o tribunal, para chegar a uma decisão, deverá considerar toda a prova produzida no processo, sendo admissível qualquer meio de prova válido em processo penal (artigo 9.º, n.ºs 1 e 2).

O facto de o confisco alargado ser decidido no âmbito do processo relativo ao crime que é seu pressuposto não permite, porém, afastar a sua natureza materialmente administrativa⁽²¹⁾. Daí apenas se pode concluir que o legislador consi-

⁽²⁰⁾ Neste sentido, cfr. PEDRO CAEIRO, *op. cit.*, p. 311. CONDE CORREIA, *Da proibição... cit.*, p. 116, afirma simplesmente que a «perda alargada não é uma pena acessória ou um efeito da condenação, mas uma medida de carácter não penal que procura lograr uma ordem patrimonial conforme ao direito». Já DAMIÃO DA CUNHA, *op. cit.*, p. 20, caracteriza o confisco alargado como uma «sanção administrativa prejudicada por uma anterior condenação penal». Por sua vez, SILVA DIAS, *op. cit.*, p. 39, nota 31, considera que o confisco se trata de um «efeito patrimonial, não automático, da pena». JORGE GODINHO, *op. cit.*, p. 1349, na senda da posição de FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p. 638, relativa à perda clássica, caracteriza o confisco como «uma reacção penal análoga a uma medida de segurança». PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 462, considera que se trata de uma «sanção análoga a uma medida de segurança».

⁽²¹⁾ Cfr., porém, SILVA DIAS, *op. cit.*, pp. 40 e s.

derou ser conveniente discutir ambas as matérias no mesmo processo. Poder-se-ia ter optado por outra solução, em que o confisco alargado fosse objecto de um processo autónomo, eventualmente posterior ao penal. A opção do legislador tem como justificação a pré-concepção de que o juiz responsável pelo julgamento do crime-pressuposto é aquele que está em melhores condições para avaliar o preenchimento dos restantes requisitos da perda alargada, e isto ainda que os bens a confiscar provenham não do crime-pressuposto, mas de outra actividade criminosa⁽²²⁾. É que a razão para a condenação pela prática de determinados crimes constituir um pressuposto do confisco alargado não é arbitrária. Como vimos, tem que ver, entre outras razões, com o facto de esses crimes, segundo as regras da experiência, serem praticados de forma organizada e não constituírem actos isolados, o que dificulta o estabelecimento de uma conexão com os benefícios que deles resultam. Ora, é no âmbito do julgamento criminal que se vão conhecer os factos subjacentes ao crime-pressuposto, factos que, ainda que dêem origem a uma condenação, podem pôr em causa a presunção de ilicitude em que o confisco alargado se baseia. Afinal, ambas as matérias, apesar de cindíveis, estão relacionadas. É a esta luz, como veremos *infra*, que se deve compreender o mandamento, dirigido ao tribunal, de, para chegar a uma decisão relativamente à perda de bens, considerar toda a prova produzida no processo.

V. Princípio da presunção de inocência e direitos ao silêncio e à não auto-incriminação

Não devendo o confisco alargado ser qualificado como uma medida penal em sentido lato, o processo conducente à sua aplicação não se encontra necessariamente sujeito às garantias de processo criminal contidas na Constituição. Algumas delas poderão, porém, ser aplicáveis, mas por outras vias. Desde logo, poderão ser impostas por princípios constitucionais mais abrangentes, como o do Estado de direito e da proporcionalidade, e dos direitos fundamentais a uma tutela jurisdicional efectiva e a um processo equitativo. Depois, poderão, pura e simplesmente, decorrer da lei. O que parece incontornável é que a presunção de ilicitude prevista no artigo 7.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2002, pelo menos quanto aos efeitos respeitantes ao confisco alargado propriamente dito, não pode violar o princípio constitucional – consagrado expressamente no artigo 32.º, n.º 2, da Constituição – que impõe uma presunção no sentido contrário: o da inocência do arguido. Este princípio prende-se com a aplicação de reacções penais em sentido lato e o confisco alargado não pode como tal ser caracterizado.

O respeito por este princípio constitucional parece estar também assegurado no que respeita ao crime cuja condenação é pressuposto do confisco alargado.

⁽²²⁾ Cfr. PEDRO CAEIRO, *op. cit.*, pp. 312 e s.

Embora ambas as matérias sejam decididas no âmbito do mesmo processo, e a sentença condenatória contenha também a declaração de perda de bens, só depois da condenação, em termos lógicos, opera a presunção de ilicitude que a tem como pressuposto. No que respeita à matéria criminal, não há, portanto, nenhuma inversão do ónus da prova, desfavorável ao arguido⁽²³⁾.

Da circunstância de a discussão de ambas as matérias decorrer no âmbito do mesmo processo não parece, do mesmo modo, resultar nenhuma violação dos direitos ao silêncio e à não auto-incriminação do arguido⁽²⁴⁾. O silêncio do arguido é-lhe certamente desfavorável no plano da perda alargada, já que sobre ele impende uma presunção de ilicitude, verificados os seus pressupostos. No plano criminal, porém, esta presunção não constitui nenhuma forma de coagir o arguido a falar ou a contribuir para a sua incriminação. Para ilidir a presunção, como vimos, o arguido deverá provar a proveniência lícita – ou, pelo menos, não criminosa – dos bens ou, em alternativa, que estavam na sua titularidade há pelo menos cinco anos no momento da constituição como arguido. Destas condições, certamente não resulta que, para se defender em relação ao confisco, o arguido seja coagido a, de alguma forma, contribuir para a sua condenação pela prática do crime em julgamento no mesmo processo. Aliás, sendo esta condenação um pressuposto da perda alargada, mais difícil se torna defender a existência de tal coacção⁽²⁵⁾.

⁽²³⁾ No sentido de a medida de perda alargada, tal como se encontra configurada na Lei n.º 5/2002, não violar o princípio da presunção de inocência, pronunciou-se já o Tribunal Constitucional por diversas ocasiões: nos Acórdãos n.ºs 101/2015, 392/2015 e 476/2015. No mesmo sentido, cfr. PEDRO CAEIRO, *op. cit.*, pp. 319 e s., CONDE CORREIA, *Da Proibição...cit.*, pp. 116 e s., e «Presunção de proveniência ilícita de bens para perda alargada: anotação aos acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 101, 392 e 476/2015», *RMP*, 2016, 145, pp. 217 e s., e JORGE DIAS DUARTE, «Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro – Breve comentário aos novos regimes de segredo profissional e de perda de bens a favor do Estado», *RMP*, 2002, 89, p. 152. Já DAMIÃO DA CUNHA, *op. cit.*, p. 43, considera que «impor-se a uma pessoa presumida inocente que apresente prova, ou que o MP apresente a liquidação antes mesmo de sustentar a acusação, quando os efeitos da liquidação, mas do mesmo modo a prova apresentada pelo arguido, dependem de uma sentença condenatória (se transitada em julgado ou não é aspecto que ora interesse pouco) é já, por si, uma solução muito pouco convincente e ademais de duvidosa constitucionalidade». Na medida em que das regras em questão não resulta nenhum ónus ou efeito negativo sobre a posição processual do arguido, não nos parece, porém, que seja posto em causa o princípio da presunção de inocência. JORGE GODINHO, *op. cit.*, pp. 1358 e s., também considera que se verifica uma violação do princípio da presunção de inocência.

⁽²⁴⁾ Sobre o âmbito de protecção constitucional destes direitos, cfr. COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 120 e ss., e AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS, *O Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

⁽²⁵⁾ No sentido da não violação do direito ao silêncio, cfr. o Acórdão n.º 392/2015 do Tribunal Constitucional. Cfr. ainda CONDE CORREIA, *Da Proibição...cit.*, pp. 117 e s. DAMIÃO DA CUNHA, *op. cit.*, p. 44, considera ser duvidosa a compatibilidade da solução legal em apreciação

VI. Direito ao bom nome e à reputação, direito de propriedade privada e direito a um processo equitativo

Para assegurar a solvabilidade constitucional da presunção de ilicitude que está na base do confisco alargado não basta, porém, a compatibilidade com o princípio da presunção de inocência e os outros princípios constitucionais relativos ao processo penal. Os efeitos negativos da medida sobre a esfera do arguido não se esgotam nesse domínio penal. Desde logo, pode estar em causa o direito ao bom nome e reputação do arguido, protegido nos termos no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição. A decisão de confisco alargado por parte do tribunal assenta na presunção de que o valor a declarar perdido foi obtido através de actividade criminosa. Esta actividade criminosa tanto poderá ser aquela pela qual o arguido foi condenado como extravasar desse âmbito. Essa conexão não é estabelecida no processo, já que não constitui um requisito do confisco. Da decisão judicial apenas resulta que os valores a confiscar são de origem criminosa indeterminada. É, assim, lançada sobre o arguido a suspeita de que pode ter cometido crimes além dos que determinaram a condenação. Baseando-se tal suspeita numa presunção de ilicitude não ilidida pelo arguido e não em factos provados no processo, poderá eventualmente constituir uma afectação indevida do direito ao bom nome e reputação do arguido, cuja compatibilidade com a Constituição haveria que aferir à luz do princípio da proporcionalidade.

Por outro lado, e de forma mais gravosa, a medida de perda alargada poderá constituir uma restrição indevida do direito de propriedade privada do arguido. Afinal, a decisão de perda alargada consiste numa condenação no pagamento de um determinado valor pecuniário, calculado de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 7.º da Lei n.º 5/2002⁽²⁶⁾. E, ao contrário do que, por via de regra, sucede no âmbito da perda clássica, a decisão não incide sobre os bens determinados que teriam sido obtidos através de actividade criminosa⁽²⁷⁾. Mesmo o arresto, previsto como meio de garantir o pagamento do valor apurado, incide sobre «bens do arguido no valor correspondente ao apurado como constituindo vantagem de actividade criminosa», não havendo qualquer

com as garantias de defesa do arguido, porquanto este «tem o direito, como forma de defesa, a admitir alguma responsabilidade no crime», mas, exercendo-o, poderá ver-se confrontado com a verificação da presunção de ilicitude. Por conseguinte, “pode existir uma inconciliabilidade na defesa sobre as duas questões». É de notar, porém, que este dilema do arguido subsistiria ainda que os processos fossem autónomos. JORGE GODINHO, *op. cit.*, p. 1360, refere-se ao risco de «o confisco poder suscitar pressões indevidas sobre o processo principal».

⁽²⁶⁾ Cfr. o artigo 12.º, n.º 1.

⁽²⁷⁾ De acordo com o artigo 110.º, n.º 4, do Código Penal, apenas nos casos em que os produtos ou vantagens não puderem ser apropriados em espécie é que a perda consistirá no pagamento ao Estado do respectivo valor.

relação entre cada bem e a sua alegada origem ilícita (artigo 10.º, n.º 2)⁽²⁸⁾. Mais difícil se torna defender, portanto, que, uma vez que no processo se visa precisamente pôr em causa a legitimidade da aquisição de determinados bens, não existe nenhum justo título do arguido sobre eles, não podendo, por essa razão, considerar-se que haja sequer uma restrição do direito de propriedade privada. Tem sido, aliás, à luz – entre outros parâmetros – do direito de propriedade, tal como se encontra protegido no artigo 1.º do Protocolo n.º 1 à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) tem vindo a apreciar diversas modalidades – há diferenças significativas entre os Estados Partes – de confisco de bens⁽²⁹⁾.

Em qualquer caso, mesmo que se entenda não estar em causa o direito de propriedade privada – e é certo que o valor pecuniário que o arguido é condenado a pagar é calculado em função da presumida ilicitude do seu património, devendo corresponder, nessa medida, a um direito de propriedade (em sentido lato) ilegitimamente adquirido –, a presunção de ilicitude sempre terá de ser confrontada com o direito a um processo equitativo. Com efeito, não é apenas no âmbito do processo penal que a Constituição limita a liberdade de conformação do legislador em matéria de modelação do processo e, em especial, de regulação da prova. Em termos mais abrangentes, a Constituição, no artigo 20.º, n.º 4, proíbe uma distribuição dos ónus da prova que onere excessivamente os particulares em relação ao Estado e que desequilibre as respectivas posições processuais. Assim, a pretensão do Estado sobre determinado bem ou valor sempre terá de ser efectuada através de um processo justo, em que ao particular seja dada a oportunidade de, sem entraves desproporcionais, fazer valer em juízo a pretensão contrária⁽³⁰⁾. É a esta luz que perspectivaremos o regime contido na Lei n.º 5/2002.

⁽²⁸⁾ E, ao abrigo do disposto no artigo 12.º, n.º 3, o arguido pode pagar voluntariamente o montante em foi condenado nos 10 dias subsequentes ao trânsito em julgado da sentença, extinguindo-se o arresto com esse pagamento.

⁽²⁹⁾ Cfr., entre outros, os Acórdãos do TEDH de 5 de Julho de 2001 – caso *Phillips vs. Reino Unido*, de 29 de Outubro de 2013 – caso *Varvava vs. Itália*, e de 12 de Maio de 2015, *Gogitidze e outros vs. Geórgia*.

⁽³⁰⁾ A este respeito, o Tribunal Constitucional, no recente Acórdão n.º 87/2016, diz o seguinte: «importa ainda salientar que a exigência de um processo equitativo, consagrada no referido artigo 20.º, n.º 4, da Constituição não afasta a liberdade de conformação do legislador na concreta modelação do processo. No entanto, no seu núcleo essencial, tal exigência impõe que os regimes adjetivos proporcionem aos interessados meios efetivos de defesa dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, bem como uma efetiva igualdade de armas entre as partes no processo, não estando o legislador autorizado a criar obstáculos que dificultem ou prejudiquem, arbitrariamente ou de forma desproporcionada, o direito de acesso aos tribunais e a uma tutela

VII. Direito a um processo equitativo em especial

1. Com a instituição da perda alargada de bens visa-se, como se viu, a prossecução de uma finalidade de prevenção geral – mais especificamente, procura-se inculcar na comunidade a ideia de que o crime não compensa e, deste modo, restabelecer a confiança das pessoas no ordenamento jurídico. A medida está, assim, tanto mais justificada quanto maior for o abalo provocado nessa mesma confiança. A existência de grandes fortunas ligadas à prática continuada de crimes contribui, sem dúvida, para esse abalo de confiança, corroendo, ao longo do tempo, os próprios alicerces do Estado de direito.

Por conseguinte, justifica-se plenamente a intervenção do Estado nesta matéria, obviando à disseminação da ideia perniciosa de que o crime, apesar de tudo, compensa. Só que, claro está, a intervenção do Estado só se justifica quando, com toda a probabilidade, estejam em causa bens obtidos através do cometimento de crimes. De contrário, o confisco, além de ser iníquo, na medida em que se dirige contra inocentes, é ineficaz, abalando por outra via a confiança no ordenamento jurídico que justamente procurava restabelecer. Não é suficiente, então, a constatação da premência do combate aos lucros ilícitos. É preciso, além do mais, mostrar que a lei garante satisfatoriamente que só esses são por ela abrangidos – através de um processo equitativo.

É, portanto, imprescindível apreciar a credibilidade da presunção da ilicitude. Indicia o preenchimento dos seus pressupostos que a quantia a declarar perdida a favor do Estado foi obtida através do cometimento de crimes? Os pressupostos, como vimos, são apenas dois: a condenação por um dos crimes do catálogo previsto no artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2002, e a existência de uma diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito. Preenchidos estes dois pressupostos, presume-se que a diferença em questão foi obtida através de actividade criminosa. Ao Ministério Público cumpre, naturalmente, provar os elementos que constituem a presunção – mas só esses. Ocorrendo tal prova, o tribunal – a não ser que, nos termos do artigo 9.º, a presunção seja ilidida – deverá declarar perdido a favor do Estado o valor apurado. Não se exige que o tribunal esteja convencido de que o valor em questão provém de actividade criminosa. É ao legislador que cabe estabelecer os pressupostos da presunção. Sendo estes preenchidos, só poderá a presunção ser ilidida nas condições previstas no artigo 9.º, n.º 3.

Em qualquer caso, este mesmo artigo 9.º, no n.º 1, antes de atribuir ao arguido a faculdade de ilidir a presunção de ilicitude, contém uma expressão algo equívoca, cujo sentido importa determinar. Com efeito, estabelece-se aí

jurisdiccional efectiva». Cfr. ainda GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 414 e ss.

que, «[s]em prejuízo da consideração pelo tribunal, nos termos gerais, de toda a prova produzida no processo, pode o arguido provar a origem lícita dos bens referidos no n.º 2 do artigo 7.º». Que significado deverá ser atribuído a esta referência à prova produzida no processo?

A prova que importa produzir no processo relativo à perda alargada é apenas aquela que é imprescindível para o preenchimento dos pressupostos da presunção de ilicitude. Isto é inquestionável. Se assim é, então esta referência à consideração pelo tribunal de toda a prova produzida no processo significaria meramente que só haveria necessidade de o arguido provar a origem lícita dos bens que integram o seu património no caso de efectivamente se verificar uma diferença entre o valor deste e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito – ou seja, apenas nos casos em que os pressupostos da presunção se verifiquem, e apenas em relação à medida da incongruência assinalada. Deste modo, a referência em questão não acrescentaria nada ao que resultava já do artigo 7.º, n.º 1.

No entanto, a esta referência à prova produzida no processo pode atribuir-se um alcance mais alargado. É que, como vimos, a perda alargada não é apreciada num processo autónomo, em que se decide exclusivamente essa questão. No âmbito do mesmo processo, é julgado o crime-pressuposto, integrante do catálogo do artigo 1.º, n.º 1. Pode resultar da prova produzida a este respeito que o valor abrangido pela presunção não tenha sido obtido de forma criminosa. Pense-se, por exemplo, numa situação em que no processo-crime, relativo, *v.g.*, a um crime de corrupção ou peculato, esteja em causa o recebimento indevido, por parte do arguido, de determinado valor pecuniário. O arguido pode ter contestado este valor e demonstrado que pelo menos parte dele tinha sido obtido de forma lícita, ainda que, eventualmente, obscura. O conteúdo útil da parte inicial do artigo 9.º, n.º 1, seria então impor ao tribunal que tivesse em conta esta circunstância não apenas no âmbito do processo-crime, mas também para efeitos da delimitação do objecto da decisão de perda alargada. O arguido estaria, assim, desonerado de invocar esses factos para ilidir a presunção de ilicitude.

A parte inicial do artigo 9.º, n.º 1, não altera, porém, os pressupostos da presunção de ilicitude, que são os dois que *supra* assinalámos. E ainda não se respondeu à questão colocada: é a presunção suficientemente credível? Segundo as regras de experiência da vida, é provável que a diferença entre o valor do património de uma pessoa condenada por um dos crimes incluídos no catálogo e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito provenha de actividade criminosa? É quase certo? É mais ou menos provável?

Certo é que, sem mais, não se pode presumir que a parte do património do arguido incongruente com os seus rendimentos lícitos provenha de actividade criminosa. Ao contrário do que sucede com o conceito de património, a Lei n.º 5/2002 não diz o que deve entender-se por “rendimento lícito”. Nessa falta

e tendo em conta, entre outras considerações, que os factos em questão constituem um pressuposto da presunção – estando a respectiva prova, portanto, a cargo do Ministério Público –, a interpretação para que nos inclinamos é de que se trata dos rendimentos conhecidos do arguido, ou seja, daqueles que têm vindo a ser declarados para efeitos fiscais ou outros legalmente consignados, ou que constem de algum registo público⁽³¹⁾,⁽³²⁾. Nesta medida, mais do que de rendimentos lícitos, trata-se de rendimentos lícitos conhecidos. Ora, o valor abrangido pela presunção pode perfeitamente corresponder a bens adquiridos com rendimentos lícitos, mas desconhecidos. Desde logo, nem todos os rendimentos têm de ser declarados. Por outro lado, mesmo quando exista essa obrigação, é óbvio que a sua violação não torna ilícita a actividade de que provêm os rendimentos. Ilícita, nesse caso, será a omissão da declaração. Por fim, não está em causa, recorde-se, a origem meramente ilícita do património, mas sim a sua origem especificamente criminosa. Da mera verificação de uma incongruência entre o património e os rendimentos conhecidos do arguido não se pode concluir pela probabilidade de o valor em causa ter uma origem especificamente criminosa. Tanto bastaria para tal presunção, se desacompanhada de mais elementos, ser inaceitável.

Resta saber se a exigência de uma condenação por um dos crimes do catálogo a torna mais adequada. Não é desrazoável assumir que os crimes que actualmente integram o catálogo do artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2002, na versão que resulta da Lei n.º 30/2017, de 30 de Maio, não são, por via de regra, praticados de forma isolada, seja por estarem inseridos no contexto de uma carreira criminosa, seja por serem cometidos no seio de uma organização criminosa⁽³³⁾. Em relação a certos crimes, este reconhecimento não é, aliás, meramente empírico, mas sim normativo: segundo o n.º 2 do artigo 1.º, o disposto na Lei n.º 5/2002 «só é aplicável aos crimes previstos nas alíneas p) a r) do número anterior se o crime for praticado de forma organizada». O mesmo se diga em relação ao crime que consta da alínea j), de associação criminosa, que, por definição, é praticado de forma organizada.

⁽³¹⁾ Cfr. JORGE DOS REIS BRAVO, *op. cit.*, p. 128, e CONDE CORREIA, *Da Proibição...cit.*, p. 108. Cfr. ainda HÉLIO RIGOR RODRIGUES, «Perda de bens no crime de tráfico de estupefacientes: Harmonização dos diferentes regimes aplicáveis», *RMP*, 2013, 134, p. 240.

⁽³²⁾ Entre os tópicos que não se pôde aprofundar neste estudo, o que respeita à determinação da incongruência entre o valor do património do arguido e os seus rendimentos considerados lícitos é, possivelmente, o que possui maior relevância prática. Várias questões ficam por responder. Por exemplo, até quando se retroagirá na determinação dos rendimentos lícitos? Impõe-se a reconstituição de toda a história contributiva do arguido?

⁽³³⁾ Em todo o caso, esta presunção é mais convincente em relação a uns crimes do que a outros. O crime de peculato, por exemplo, será, em não poucas situações, cometido fora de um contexto criminoso mais alargado. Para uma crítica do catálogo, cfr. JORGE GODINHO, *op. cit.*, pp. 1339 e ss.

Se assim for, podemos aceitar que a mera condenação por um dos crimes do catálogo, sem mais especificações ou dados que permitam corrigir o juízo de probabilidade, indicia, de alguma forma, a prática de outros crimes, tornando, por isso, mais significativo o outro pressuposto da presunção de ilicitude: a existência de uma discrepância entre o património do arguido e aquele que seria congruente com os seus rendimentos lícitos, na acepção que *supra* demos a esta expressão. E vice-versa: a existência desta discrepância também torna mais credível a assunção de que o crime em causa não foi cometido de forma isolada. Neste sentido, é, além do mais, de relevar a circunstância de se exigir uma condenação penal, assegurando-se, dessa forma, que o tribunal está plenamente convencido quanto à verificação dos factos respectivos.

Este raciocínio, já de si discutível, assenta, porém, na premissa de que não existe informação suplementar, apta a concretizar em maior medida o juízo de probabilidade efectuado, em abstracto, pelo legislador. Ora, uma coisa é eventualmente aceitar que, *v.g.*, um crime de tráfico de estupefacientes não é, em geral, praticado de forma isolada, e que, portanto, sendo o arguido condenado pela sua prática, a existência de uma discrepância entre o seu património e aquele que seria congruente com os seus rendimentos lícitos decorrerá, provavelmente, da prática de outros crimes de tráfico de estupefacientes ou com ele relacionados – não sendo excessivo, por isso, quando assim não for, que sobre o arguido recaia o ónus de provar a licitude da origem dos seus bens. Outra, bem diversa, é aceitar essa conexão atendendo às circunstâncias do caso concreto. Pode bem suceder, numa determinada situação, que, com toda a probabilidade, ou mesmo manifestamente, o crime em questão constitua um acto isolado⁽³⁴⁾. Se assim acontecer, o elemento da presunção que se prende com a probabilidade de existência de um contexto criminoso mais alargado perde consistência, restando apenas o indício que resulta da discrepância entre património e rendimentos lícitos. Mas se é apenas este indício que sobra, colocam-se os problemas que *supra* vimos afectarem este pressuposto da presunção, quando isolado.

Em Portugal, como vimos, uma parte da doutrina inclui entre os pressupostos da presunção de ilicitude a existência de uma actividade criminosa contígua àquela pela qual o arguido foi condenado⁽³⁵⁾. Esta posição é mesmo associada à compatibilização com o princípio da proporcionalidade, constitucionalmente

⁽³⁴⁾ E o mesmo se diga em relação à alegada susceptibilidade que os crimes incluídos no catálogo possuem de gerar avultados proveitos económicos. Pode resultar das circunstâncias do caso concreto que não é assim.

⁽³⁵⁾ No direito britânico (cfr. secção 6 do *Proceeds of Crime Act*), por exemplo, exige-se – relativamente ao confisco penal, uma vez que a *civil recovery* está sujeita a outras condições –, além de uma condenação penal, a prova de que o arguido tem um modo de vida criminoso (*criminal lifestyle*).

consagrado⁽³⁶⁾. Não temos dúvidas de que a previsão deste requisito alteraria significativamente os dados da questão, levando a uma restrição menos gravosa do direito a um processo equitativo – embora não fosse líquido que, no final, tal diminuição fosse suficiente para assegurar o cumprimento dos ditames constitucionais. O que nos parece mais discutível, pelas razões que *supra* adiantámos, é que, *de jure condito* – e isto ainda que se faça uso da faculdade de interpretação do direito ordinário em conformidade com a Constituição –, se possa retirar da lei tal requisito.

2. A debilidade da base em que assenta a presunção de ilicitude é, embora apenas parcialmente, compensada pelo facto de na lei se preverem, além da prova da licitude propriamente dita, outras possibilidades de ilisão. Com efeito, ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 9.º, acresce à possibilidade de demonstrar a licitude da origem dos bens em causa [alínea a)] a de provar que estes «[e]stavam na titularidade do arguido há pelo menos cinco anos no momento da constituição como arguido» [alínea b)], ou então que «[f]oram adquiridos pelo arguido com rendimentos obtidos no período referido na alínea anterior» [alínea c)].

Com estas estipulações, visa-se tornar um pouco menos pesado o ónus que recai sobre o arguido de ilidir a presunção de ilicitude. De facto, esta prova tornar-se-á tendencialmente mais difícil quanto mais tempo tiver passado desde o momento da obtenção dos bens. Para obviar a estas dificuldades, a lei só exige a prova da licitude desta obtenção se esta se tiver verificado num determinado período temporal – recua-se no máximo até cinco antes do momento da constituição como arguido. Em alternativa, pode o arguido provar que os bens em questão já estavam na sua titularidade num momento anterior a essa data, ou que foram obtidos com rendimentos obtidos nesse período. Esta prova será, tendencialmente, mais fácil do que a de que os bens resultam de rendimentos de actividade não criminosa, pelo que a posição processual do arguido é um pouco menos gravosa do que a que resultava à partida.

Neste contexto, é também de relevar a norma contida no artigo 9.º, n.º 2, segundo a qual, para efeitos da elisão da presunção de ilicitude, «é admissível qualquer meio de prova válido em processo penal». O arguido não está, nesta medida, sujeito, em exclusivo, às regras nesta matéria tendencialmente mais limitativas que constam, por exemplo, do processo civil.

Questão diversa é a que respeita ao crivo a que está sujeita a prova oferecida pelo arguido. Trata-se da ilisão de uma presunção de ilicitude estranha ao direito e processo penal, pelo que, em princípio, não encontraremos nas regras que aí valem uma solução para o problema. Certo é que não parece

⁽³⁶⁾ Cfr. PEDRO CAEIRO, *op. cit.*, p. 316.

fazer sentido colocar o arguido na posição que o Ministério Público assume no processo penal e obrigá-lo a ter de provar para além de toda a dúvida razoável os factos que, neste contexto, invoca. Também não parece poder transpor-se, sem mais, as regras que valem noutros ramos do direito⁽³⁷⁾. Tendo em conta o carácter gravoso da medida e a extrema debilidade da presunção de ilicitude, será apenas de exigir um juízo de probabilidade – «de maior probabilidade»⁽³⁸⁾.

3. Todas as salvaguardas que acabamos de assinalar não parecem, porém, ser suficientes para assegurar o cumprimento do direito a um processo equitativo⁽³⁹⁾. É que o problema de raiz está na falta de poder persuasório da presunção de ilicitude e nos seus efeitos muito gravosos sobre a esfera patrimonial – e pessoal – do arguido. Se não for ilidida, esses efeitos produzir-se-ão inelutavelmente. Recai, assim, sobre o arguido o ónus de contestar o *status quo* que resulta do preenchimento dos pressupostos da presunção⁽⁴⁰⁾. Ora, ainda que os meios atribuídos ao arguido nesta segunda fase sejam satisfatórios, tem de se garantir que o *status quo* de que se parte é suficientemente consistente, a ponto de, na ausência de contestação por parte do arguido, poder, legitimamente, produzir os gravosos efeitos em causa. Só é admissível fazer recair sobre o arguido um ónus de contestação quando a presunção de que se parte é suficientemente convincente. É disto que se duvida.

Dada a insuficiência da base em que assenta a presunção para dela se retirarem as conclusões – a origem criminosa dos bens – que a lei retira, torna-se problemático o modo de funcionamento rígido da presunção. Com efeito, a

⁽³⁷⁾ PEDRO CAEIRO, *op. cit.*, pp. 318 e s., distingue a este propósito a prova em contrário da contra-prova, em que bastaria a «simples instauração da dúvida relativamente à proveniência das vantagens». Considera que, relativamente aos factos propriamente abrangidos pela presunção – os da alínea a) do n.º 3 do artigo 9.º – seria exigível a prova em contrário, não bastando a contra-prova. Há que ter em conta que esta posição é contra-balançada pelo facto de o autor incluir entre os pressupostos da presunção a existência de uma actividade criminosa contígua àquela pela qual o arguido foi condenado.

⁽³⁸⁾ Cfr. DAMIÃO DA CUNHA, *op. cit.*, p. 316, nota 12. Já a incongruência entre o património do arguido e os seus rendimentos lícitos – um dos pressupostos da presunção – carecerá de ser provada segundo o estalão exigido no processo penal (cfr. CONDE CORREIA, *Da Proibição...cit.*, p. 141). PEDRO CAEIRO, *op. cit.*, pp. 317 e s., basta-se com uma prova “*by preponderance of evidence*” ou “*on the balance of probabilities*”. Mais uma vez, essa proposta tem de ser perspectivada no contexto mais alargado da posição do autor, que inclui entre os pressupostos da presunção a existência de uma actividade criminosa contígua àquela pela qual o arguido foi condenado.

⁽³⁹⁾ Embora tenha sido sobretudo devido ao relevo que deu a estas garantias que o Tribunal Constitucional, no supracitado Acórdão n.º 392/2015, concluiu que o regime legal relativo à perda alargada não violava o direito a uma tutela jurisdicional efectiva. Ter-se-á, na nossa opinião, desvalorizado a debilidade da base em que assenta a presunção de ilicitude.

⁽⁴⁰⁾ Com a única ressalva da aplicação da primeira parte do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 5/2002.

respeito desta origem criminosa não se exige nenhum grau de convencimento, por mínimo que seja, por parte do tribunal. Se a presunção fosse, por si só e em abstracto, persuasiva, isto não seria um problema. Mas, não o sendo, exigir-se-ia um grau mínimo de plausibilidade da presunção no caso concreto. É, afinal, a solução que resulta da recente Directiva n.º 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.

No supracitado artigo 5.º, n.º 1, dispõe-se que «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». No considerando n.º 21, diz-se, além do mais, o seguinte:

«Deverá ser possível decidir a perda alargada caso o tribunal conclua que os bens em causa derivaram de comportamento criminoso. O que precede não implica a obrigatoriedade de provar que os bens em causa provêm de comportamento criminoso. Os Estados-Membros poderão determinar que bastará, por exemplo, que o tribunal considere em função das probabilidades, ou possa razoavelmente presumir que é bastante mais provável, que os bens em causa tenham sido obtidos por via de um comportamento criminoso do que de outras atividades. Se assim for, o tribunal terá de ponderar as circunstâncias específicas do caso, incluindo os factos e as provas disponíveis com base nos quais poderá ser pronunciada uma decisão de perda alargada. O facto de os bens da pessoa serem desproporcionados em relação aos seus rendimentos legítimos poderá ser um dos elementos que levam o tribunal a concluir que os bens provêm de comportamento criminoso. Os Estados-Membros poderão também fixar um prazo durante o qual os bens possam ser considerados como provenientes de comportamento criminoso».

Para a conformidade da medida de perda alargada com a Constituição, não deverá ser imprescindível que o legislador português abdique da presunção de ilicitude e institua um regime decalcado da directiva⁽⁴¹⁾. No entanto, se pretende estabelecer uma verdadeira presunção de ilicitude e dispensar o requisito de que o tribunal esteja, numa qualquer medida, convencido da sua

⁽⁴¹⁾ Até porque, ao abrigo do considerando n.º 22, a directiva apenas estabelece normas mínimas. «Não impede os Estados-Membros de preverem no seu direito nacional poderes mais alargados, designadamente no que toca às suas regras em matéria de elementos probatórios». Cfr., a este propósito, CONDE CORREIA, «Reflexos da Diretiva 2014/42/EU (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) no direito português vigente», *Revista do CEJ*, 2014, n.º 2, pp. 97 e s.

plausibilidade no caso concreto⁽⁴²⁾, terão os seus pressupostos, em abstracto, de ser mais convincentes⁽⁴³⁾.

Resumo: Na Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, prevê-se a figura da perda alargada de bens. Esta forma de confisco assenta numa presunção *juris tantum*, ilidível pelo arguido. Neste estudo, pretende-se discutir alguns dos principais problemas de constitucionalidade que a presunção levanta.

⁽⁴²⁾ Na Alemanha, exige-se mesmo um grau de convencimento por parte do tribunal equivalente ao que vale para a prova do crime – embora o objecto da prova seja distinto. A figura da perda alargada (*erweiterter Verfall*) encontra-se prevista no § 73d do Código Penal e está associada ao cometimento de um facto ilícito típico (desde que o preceito em que este esteja previsto remeta para o § 73d). É de aplicar quando as circunstâncias do caso concreto permitam concluir que os bens dos autores ou participantes nesse facto provenham – a título de vantagem ou recompensa – de outros factos ilícitos típicos. O *Bundesgerichtshof* (BGH 4 StR 516/94, de 22 de Novembro de 1994) procedeu a uma interpretação conforme à Constituição desta norma, tendo decidido que o confisco alargado só é admissível nas situações em que o tribunal esteja plenamente convencido (*uneingeschränkte tatrichterliche Überzeugung*) da origem criminosa dos bens, ainda que se dispense a prova de cada facto em particular. O princípio *in dubio pro reo* manteria aqui plena aplicação. A figura da perda alargada, mesmo depois desta decisão do BGH, tem sido muito criticada por alguma doutrina. Para uma súmula destas críticas, cfr. a anotação de FRANK SALIGER ao § 73d, in KINDHÄUSER *et al* (org.), *Strafgesetzbuch*, Vol. I, 4.ª edição, Nomos, Baden-Baden, 2013, Rn. 1 e ss. A actual lei espanhola (cfr. os artigos 127 a 127 *octies* do Código Penal) não é tão exigente como a alemã, mas, em qualquer caso, não é tão rígida como a portuguesa, exigindo-se sempre, mesmo nos casos em que opere uma presunção (e esta não é a regra), um grau mínimo de convencimento por parte do tribunal. Cfr., em especial, os artigos 127 *bis*, *quinquies* e *sexies* do Código Penal.

⁽⁴³⁾ O TEDH, como vimos, já se pronunciou por diversas vezes a respeito da compatibilidade de medidas de confisco com a Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Especificamente no que respeita ao direito de propriedade privada, tem vindo esse tribunal a submeter as restrições em causa ao teste da proporcionalidade. No recente aresto de 12 de Maio de 2015, *Gogitidze e outros vs. Geórgia*, faz-se uma súmula da jurisprudência do tribunal, dizendo-se o seguinte: «*the Court did not require proof 'beyond reasonable doubt' of the illicit origins of the property in such proceedings. Instead, proof on a balance of probabilities or a high probability of illicit origins, combined with the inability of the owner to prove the contrary, was found to suffice for the purposes of the proportionality test under Article 1 of Protocol No. 1*». O TEDH, no caso, não encontrou qualquer violação da Convenção, e isto mesmo tendo em conta que a medida apreciada pelo tribunal (prevista no ordenamento jurídico da Geórgia) não tinha como pressuposto, ao contrário do que sucede na lei portuguesa, a existência de uma condenação penal. No entanto, esta condenação é apenas mais um elemento – importante, evidentemente – a ter em conta no cálculo das probabilidades referidas. Por si só, não é suficiente para garantir a proporcionalidade do confisco. Em todo o caso, e como sublinha PEDRO CAEIRO, *op. cit.*, p. 291, «a conformidade de certo procedimento ou sanção com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), tal como interpretada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), muitas vezes brandida em matéria de confisco, não é garantia absoluta e formal da sua *legitimidade*, nomeadamente perante o direito constitucional nacional: importa não esquecer que a CEDH contém apenas um catálogo de *garantias mínimas*, e não um código europeu dos direitos humanos».

Palavras-chave: perda alargada de bens, ónus da prova, presunção de inocência, direito a um processo equitativo

Abstract: Law no. 5/2002, of 11 January 2002, establishes a form of extended confiscation. This mechanism is built upon a legal presumption, which the defendant can rebut. In this paper we propose to discuss some of the main issues of constitutionality raised by this legal presumption.

Keywords: extended confiscation, burden of proof, presumption of innocence, due process of law

Bibliografia citada

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.^a edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015.
- ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.
- BRAVO, Jorge dos Reis, «Criminalidade Contemporânea e Discurso de Legalidade», *Polícia e Justiça*, 2006, n.º 8, pp. 73-147.
- CAEIRO, Pedro, «Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reiditícia (em especial, os procedimentos de confisco *in rem* e a criminalização do enriquecimento “ilícito”», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2011, n.º 2, pp. 267-321.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- CORREIA, João Conde, *Da Proibição do Confisco à Perda Alargada*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2012.
- «Reflexos da Diretiva 2014/42/EU (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) no direito português vigente», *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2014, n.º 2, pp. 83-112.
- «Presunção de proveniência ilícita de bens para perda alargada: anotação aos acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 101, 392 e 476/2015», *Revista do Ministério Público*, 2016, 145, pp. 207-221.
- «A recuperação de ativos dos crimes contra a economia e a saúde pública (Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro)», *Revista do Ministério Público*, 2016, 146, pp. 47-76.
- CUNHA, José M. Damião da, *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 económico-financeira*, Centro de Estudos Judiciário, 2002.
- DIAS, Augusto Silva, «Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito», in PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva, e MENDES, Paulo Sousa (coord.), *2.º Congresso de Investigação Criminal*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 23-56.

- DIAS, Augusto Silva, e RAMOS, Vânia Costa, *O Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Teneatur se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português. Parte Geral II. As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas. Editorial Notícias, 1993.
- DUARTE, Jorge Dias, «Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro – Breve comentário aos novos regimes de segredo profissional e de perda de bens a favor do Estado», *Revista do Ministério Público*, 2002, 89, pp. 141-154.
- GODINHO, Jorge, «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)», in ANDRADE, Manuel da Costa, COSTA, José de Faria, RODRIGUES, Anabela Miranda, e ANTUNES, Maria João (org.), *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 1315-1363.
- RODRIGUES, Hélio Rigor, «Perda de bens no crime de tráfico de estupefacientes: Harmonização dos diferentes regimes aplicáveis», *Revista do Ministério Público*, 2013, 134, pp. 189-244.
- SALIGER, Frank, «Anotação ao § 73d», in KINDHÄUSER, Urs, et al (org.), *Strafgesetzbuch*, Vol. I, 4.ª edição, Nomos, Baden-Baden, 2013.