



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Júlia Dittrich Gonçalves

CRIME E CONFISCO:

**O confisco alargado como o mínimo necessário na luta contra o
crime organizado**

CRIME AND CONFISCATION:

**Extended confiscation as the required minimum in the fight
against organized crime**

Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do
2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao
grau de mestre), na Área de Especialização em
Ciências Jurídico-Criminais, sob a orientação da
Professora Doutora Anabela Maria Pinto Miranda
Rodrigues

Coimbra, 2018

*À minha família,
pelo carinho e paciência,
Aos meus amigos,
pela compreensão e leveza,
E aos que aqui já não estão,
pelos ensinamentos preciosos que para sempre viverão.*

Resumo

A criminalidade organizada transnacional é uma ameaça global, quer ao nível económico, financeiro, social ou cultural. É preciso conhecer este fenómeno, as suas características e o seu âmbito de incidência de forma a ser possível projectar um combate eficaz. Um dos melhores ataques ao crime organizado passa justamente pela criação e implementação de um eficaz modelo de perda dos instrumentos e produtos do crime. No segundo capítulo debruçar-nos-emos sobre os diferentes tipos de confisco existentes, explorar a Directiva 2014/42/UE, que instituiu o confisco ampliado como regra mínima no domínio da criminalidade particularmente grave com dimensão transfronteiriça, e no funcionamento deste instrumento nos ordenamentos internos de alguns Estados Membros.

Palavras-chave: Criminalidade organizada – Confisco ampliado – Perda de instrumentos e produtos do crime na União Europeia – Directiva 2014/42/UE.

Abstract

Transnational organized crime is a global threat that endangers our economic, financial, social and cultural systems. In order to be able to devise an effective combat strategy, it is imperative to understand this phenomenon, its characteristics and its scope of incidence. One of the best combat strategies involves the creation and implementation of an effective confiscation model of instrumentalities and proceeds of crime. In the second chapter, we will focus on the different types of confiscation and will examine Directive 2014/42/EU, which introduced extended confiscation as a minimum rule in the domain of particularly serious crime with cross-border dimensions, as well as the adoption of this legal instrument in the domestic legal order of some Member States.

Keywords: Organized crime - Extended confiscation - Confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union - Directive 2014/42/EU.

Índice

Lista de Abreviaturas e Siglas	5
Considerações Iniciais	6
Capítulo I.....	8
Criminalidade Organizada Transnacional.....	8
1.1 Noção. Sua génese e características.....	8
1.2 Conceito de criminalidade organizada em Portugal e na União Europeia.....	11
1.3 Características	14
1.4 O carácter transnacional da criminalidade organizada	18
1.5 Crimes associados.....	21
1.5.1 - Tráfico de estupefacientes	23
1.5.2 -Tráfico de Seres Humanos e redes de emigração ilegal	28
1.5.3 - Corrupção, lavagem de dinheiro e ligações ao terrorismo	34
1.6 Alguns instrumentos legislativos europeus no serviço ao combate ao crime organizado	43
Capítulo II	48
Confisco	48
2.1 Caracterização do instituto do confisco	49
2.2 Fórmulas legais que permitem a apreensão e perda dos produtos e vantagens dos crimes.....	49
2.2.1 - Confisco tradicional.....	49
2.2.2 - Confisco ampliado.....	51
2.2.2.1 - A questão da presunção da inocência	51
2.2.2.2 - Modelos confisco ampliado.....	55
2.2.3 - A <i>actio in rem</i>	56
Capítulo III.....	59
Instrumentos Internacionais e Europeus em Matéria de Confisco: A Instituição da Perda Alargada como Mínimo Necessário	59
3.1 Convenções de Direito Público Internacional	59
3.2 Directiva 2014/42/EU	63

3.3 Proposta de Regulamento relativo ao reconhecimento mútuo das decisões de congelamento e de confisco	72
Capítulo IV	74
O Confisco Alargado em Portugal e no Direito Comparado	74
4.1 O confisco alargado em Portugal	74
4.1.1 O Gabinete de Recuperação de Activos e o Gabinete de Administração de Bens	81
4.2 Breve exposição do instituto do confisco no direito comparado	84
4.2.1 Itália	84
4.2.2 Irlanda	85
4.2.3 Alemanha	90
CONSIDERAÇÕES FINAIS	92
Bibliografia	96
1. Livros e artigos	96
2. Convenções internacionais, legislações e outros actos europeus	99
3. Relatórios	102
4. Webgrafia	102
5. Referências Jurisprudenciais	104

Lista de Abreviaturas e Siglas

Art.º - artigo

CO - Crime organizado

CP – Código penal

CPP - Código de processo penal

EM – Estado(s) Membro(s)

FBI - Federal Bureau of Investigation

GAFI - Grupo de Acção Financeira sobre o Branqueamento de Capitais

GCO - grupo criminoso organizado

MP - Ministério Público

N.º - número

OPC - órgão de polícia criminal

RASI - Relatório Anual de Segurança Interna

SOCTA - Serious and Organised Crime Threat Assessment

TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

UE - União Europeia

UNODC - United Nations Office on Drugs and Crime

Considerações Iniciais

O presente trabalho tem como objectivo principal demonstrar, por um lado, a nociva realidade da criminalidade organizada transnacional nos Estados e nas comunidades e, por outro, como a instituição de um instrumento eficaz, que permita o confisco dos bens e valores provenientes do crime, se poderá constituir como uma mais-valia na luta europeia contra este fenómeno.

Com origem num passado longínquo, a influência da criminalidade organizada aumentou com o tempo e alargou o seu território de acção para lá de qualquer espécie de barreira geográfica. Factores como a supressão de barreiras alfandegárias internas entre os Estados Membros, a propagação da utilização da *internet*, ou o acesso e a utilização de equipamento de ponta, facilitaram o quotidiano das pessoas, mas também a proliferação da actividade criminosa.

No primeiro capítulo, iremos centrar a nossa atenção na criminalidade organizada, abordaremos um pouco da sua história e os números que hoje alcança, o seu conceito, as suas características, e a análise de alguns tipos criminais a si associados. A criminalidade organizada, sendo um organismo de proporções calamitosas, que obsta ao salutar desenvolvimento económico, político, cultural, social e democrático, é, também, multifacetado e encontra-se em constante mutação e adaptação, aproveitando os novos recursos informáticos para seu benefício, explorando o novo fluxo migratório, entranhando-se nos sistemas financeiros graças às lacunas legislativas existentes. Para se combater estas organizações criminosas, é preciso, antes de tudo, compreendê-las.

Pretende-se, de seguida, realizar uma análise mais detalhada de alguns ilícitos criminais praticados pelos grupos de crime organizado, seja por ingressarem nos crimes mais lucrativos destas organizações seja pelo défice social causado, com a ajuda de dados disponibilizados por organismos reconhecidos, de maneira a melhor explicitar a gravidade da situação. Afinal, todos sabem que a criminalidade organizada acarreta elevados custos a nível mundial, mas poucos sabem quão elevados são esses valores.

Na segunda parte, iremos abordar a temática do confisco/perda porque, e como referem Euclides Dâmaso Simões e José Luís F. Trindade¹, para “graves patologias” são precisos “remédios fortes”. De uma forma muito simplificada, se o crime continua a compensar, primordialmente devido ao facto de gerar avultados ganhos para quem o comete, é preciso retirar do criminoso todos os bens e valores gerados pela prática criminal, constituindo a implementação legislativas nos Estados Membros de eficazes procedimentos de confisco uma das formas mais eficazes de dissuasão dos seus agentes. Como tal, pretendemos explicar o conceito de confisco e as suas diferentes fórmulas: o confisco tradicional, o confisco alargado e a *actio in rem*.

Seguidamente, abordaremos algumas convenções de direito internacional público que já estipulavam como possível a integração de mecanismos de perda alargada para confrontar certas realidades criminais, como o crime organizado, a corrupção e o tráfico de drogas, e a nova Directiva 2014/42/UE relativa ao congelamento e a perda de instrumentos e produtos do crime na União Europeia, que institui o confisco alargado como o mínimo necessário no combate a determinados tipos criminais.

Por fim, seguiremos com uma análise do confisco alargado em Portugal, estipulada na Lei 5/2002 com as alterações introduzidas pela Lei 30/2017, a instituição de serviços próprios para a investigação financeira e patrimonial (GRA) e para a administração de bens congelados e declarados perdidos (GAB), encerrando com uma breve alusão ao instituto do confisco na Itália, Irlanda e Alemanha.

¹ Vide Euclides Dâmaso Simões e José Luís F. Trindade, «Recuperação de activos: da perda ampliada à *actio in rem* (virtudes e defeitos de remédios fortes para patologias graves)» (Julgar *on line*, 2009), 1, <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/Recuperaçãodeactivosdaperdaampliadaàactioinrem.pdf>.

Capítulo I

Criminalidade Organizada Transnacional

1.1 Noção. Sua génese e características

A criminalidade organizada está longe de ser um fenómeno recente. Pense-se nas tríades chinesas do século XVI, na *Yakuza* que terá nascido pelo século XVIII, ou na Máfia italiana, com origem na Sicília por volta dos séculos XVIII/XIX. Naturalmente, na época, não se falava ainda em criminalidade organizada, já que tal definição não existia sequer.

Pensa-se que o conceito terá surgido pela primeira vez nos Estados Unidos da América, pela Escola de Chicago, por volta dos anos 20 do Séc. XX², mais concretamente pela mão dos membros da *Chicago Crime Commission*, uma organização civil criada em 1919, da qual faziam parte homens de negócios, banqueiros e advogados, e que pretendia alterar o sistema judicial vigente de forma a melhor combater o problema criminal existente na cidade³. Esta mesma Comissão pronunciou que: “[...] ‘organized crime’ referred not to criminal organizations but in a much broader sense to the orderly fashion in which the so-called ‘criminal class’ of an estimated ‘10.000 professional criminals’ in Chicago allegedly could pursue ‘crime as a business’”⁴, considerando, portanto, essa “*criminal class*” como as pessoas que ganhavam rendimentos estáveis com a prática de crimes, com uma aparente impunidade perante a lei.

Mais tarde, por volta da década de 50, as comissões americanas dedicadas ao assunto caracterizavam a criminalidade organizada como “[...] uma organização criminosa hierarquicamente organizada e controlada por famílias italianas”⁵, comparando o seu funcionamento organizacional ao das empresas, com uma forma de relacionamento mais

² João Davin, *A criminalidade organizada transnacional: a cooperação judiciária e policial na UE* (Coimbra: Almedina, 2007), 89.

³ Klaus von Lampe, «Not a Process of Enlightenment: The Conceptual History of Organized Crime in Germany and The United States of America», *Forum on Crime and Society UN Centre for International Crime Prevention* 1, n. 2 (Dezembro de 2001): 104.

⁴ Lampe, 104.

⁵ Hans-Jörg Albrecht, «Criminalidade organizada na Europa: perspectivas teóricas e empíricas», em *2.º Congresso de Investigação Criminal*, ed. Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, e Paulo de Sousa Mendes (Coimbra: Almedina, 2010), 77.

afectivo, baseado na lealdade. É inegável o impacto das máfias italianas no tema, com um desenvolvimento histórico de 3000 anos pontuados por períodos de invasões e exploração de exércitos inimigos em Itália. Sendo inicialmente considerados como homens de honra respeitados pela sua lealdade a família e amigos e pela resistência aos invasores, o povo siciliano não parecia importar-se com a forma como estes adquiriam os seus rendimentos, pois eram conseguidos às custas das autoridades opressoras. Com o passar do tempo, em meados de 1920⁶, a Máfia passou de sociedade secreta de homens honrados a organização criminosa.

Não entrando em mais detalhes sobre a cronologia do conceito de criminalidade organizada, será importante frisar a criação, em 1967, da *Task Force on Organised Crime* cujo foco primordial seria o de identificar quais os maiores grupos conectados ao mundo do crime organizado. Para além das máfias, que já há muito existiam, ganharam relevo os “street gangs” e os “outlaw motorcycle gangs”⁷, envolvidos principalmente em actividades que abrangiam o tráfico de estupefacientes, jogos de fortuna e azar, ou mesmo redes de prostituição. Havendo bastante concorrência nestes sectores da economia paralela, os grupos rivais procuravam alcançar acordos entre si, em vez de se envolverem em verdadeiras guerras de território ou mercado. A partir de então, o Congresso dos Estados Unidos da América começou a lançar novas medidas legais de forma a combater a criminalidade organizada.

O próprio facto de, muitas vezes, estas organizações não se envolverem exclusivamente em actividades ilícitas, conseguindo imiscuir a ilicitude dentro de uma actuação legal (pense-se em actividades sindicais, no ramo da construção ou recolha do lixo⁸), evidenciou a instabilidade de tais organizações, dificultando a percepção das suas verdadeiras actividades e continuidade no tempo.

Actualmente, o FBI define a criminalidade organizada transnacional como

those self-perpetuating associations of individuals who operate transnationally for the purpose of obtaining power, influence, and monetary and/or commercial gains, wholly or in part by illegal means, while protecting their activities through a pattern of corruption and/or violence, or while protecting their illegal activities

⁶ FBI, «Transnational Organized Crime», Institucional, WHAT WE INVESTIGATE, s.d., s.p., <https://www.fbi.gov/investigate/organized-crime>.

⁷ Davin, *A criminalidade organizada transnacional*, 91.

⁸ Albrecht, «Criminalidade organizada na Europa», 78.

through a transnational organizational structure and the exploitation of transnational commerce or communication mechanisms⁹.

De uma forma geral, os estudos norte-americanos, numa tentativa de perceber este fenómeno, também contribuíram para a realidade europeia, ajudando a aprofundar o seu conhecimento neste lado do Atlântico.

Hans-Jörg Albrecht considera que dois acontecimentos das últimas décadas foram verdadeiramente os catalisadores que determinaram a importância da criminalidade organizada na política criminal, tanto a nível nacional, como europeu e internacional. Estes foram, a saber, a proliferação do mercado das drogas ilegais, a partir da década de 70, e a “[...] queda da cortina de ferro, o aumento da migração transfronteiriça e a abolição dos controlos transfronteiriços”¹⁰. Ao mesmo tempo, a situação económica e social do pós guerra fria criou o que podemos denominar como um ‘espaço fértil’¹¹ para o desenvolvimento da actuação criminosa, no seio do qual se desenvolveu um enorme mercado, caracterizado pela procura de determinados bens não cobertos pela oferta para cuja satisfação, “[...] surge um mercado de bens e serviços ilegais que coexiste com o mercado legal [...]”¹². Foram estes desenvolvimentos ocorridos nas últimas décadas que despertaram o interesse por parte dos académicos cuja investigação procurará responder, naturalmente, à necessidade de melhor se compreender esta ‘nova’ realidade que se entrosa, muitas vezes, com as realidades socioeconómicas das sociedades¹³.

Apesar da recente notoriedade deste fenómeno, a questão do conceito de *criminalidade organizada*, pelo facto de não haver um consenso global sobre a sua definição, nem na criminologia, nem na dogmática jurídica¹⁴, encerra algumas dificuldades. A falta de consenso relativamente à sua definição advém do facto de existirem diversas perspectivas a partir das quais se pode analisar tal realidade, que variam consoante se olhe para o fenómeno de uma vertente jurídica, policial ou criminológica. Em

⁹ FBI, «Transnational Organized Crime», s.p.

¹⁰ Albrecht, «Criminalidade organizada na Europa», 73.

¹¹ Neste sentido, Davin, *A criminalidade organizada transnacional*, 111.

¹² Anabela Miranda Rodrigues e José Luis Lopes da Mota, *Para uma política criminal europeia: quadro e instrumentos jurídicos da cooperação judiciária em matéria penal no espaço da união europeia* (Coimbra: Coimbra Editora, 2002), 14.

¹³ Davin, *A criminalidade organizada transnacional*, 9.

¹⁴ Francisco Borges, «Criminalidade organizada e cooperação judiciária em matéria penal na União Europeia: traços gerais», s.d., 1, https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/np_ma_17314.pdf; Davin, *A criminalidade organizada transnacional*, 8; Rodrigues e Mota, *Para uma política criminal europeia*, 172.

simultâneo, a oscilação dá-se também consoante a visão de cada país, de cada sistema jurídico, de cada instituição sobre o fenómeno. Refira-se, a mero título ilustrativo e apenas para que se consiga perceber de forma mais palpável a dificuldade existente para a definição deste conceito, a existência na *internet* de um sítio, criado pelo ilustre Klaus Von Lampe, que contém cerca de 190 definições de criminalidade organizada, discriminadas por país, agências internacionais e outras instituições¹⁵.

Apesar de muito mais poder ser dito sobre o desenvolvimento da criminalidade organizada, ou sobre as possíveis definições do seu conceito, não nos iremos prolongar sobre o assunto, dirigindo-nos agora ao que verdadeiramente importa para o efeito: as definições existentes no ordenamento jurídico português e europeu.

1.2 Conceito de criminalidade organizada em Portugal e na União Europeia

O Conselho adoptou, na Acção Comum de 21.12.1998, baseada no art.º K3 do Tratado da União Europeia, uma definição de *organização criminosa* como

[...] a associação estruturada de duas ou mais pessoas, que se mantém ao longo do tempo e actua de forma concertada, tendo em vista cometer infracções puníveis com pena privativa da liberdade ou medida de segurança privativa da liberdade cuja duração máxima seja de, pelo menos, quatro anos, ou com pena mais grave, quer essas infracções constituam um fim em si mesmas, quer um meio de obter benefícios materiais e, se for caso disso, de influenciar indevidamente a actuação de autoridades públicas.¹⁶

A *Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional* (a chamada «Convenção de Palermo»)¹⁷ ¹⁸ não contém uma definição

¹⁵ Vide Klaus von Lampe, «Definitions of Organized Crime», Organized Crime Research, n.d., s.p., <http://www.organized-crime.de/organizedcrimedefinitions.htm>.

¹⁶ «98/733/JAI: Acção Comum de 21 de Dezembro de 1998 adoptada pelo Conselho com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa à incriminação da participação numa organização criminosa nos Estados-membros da União Europeia» (1998), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998F0733&from=EN>.

¹⁷ Aprovada na 55.ª Assembleia Geral das Nações Unidas em 15.11.2000, pela Resolução A/RES/55/25.

¹⁸ Da qual Portugal faz parte, tendo sido aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 32/2004, tendo sido ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 19/2004 e publicada no Diário da República J-A n.º 79, de 2 de Abril de 2004.

precisa de criminalidade organizada transnacional, nem dos tipos de crimes que a ela correspondem, de modo a permitir que tal definição possa ser ajustada ao longo do tempo e do local¹⁹. Porém, tem, no seu art.º 2.º alínea a), uma definição de *Grupo criminoso organizado*, que é entendido como

[...] um grupo estruturado de três ou mais pessoas, existindo durante um período de tempo e actuando concertadamente com a finalidade de cometer um ou mais crimes graves²⁰ ou infracções estabelecidas na presente Convenção, com a intenção de obter, directa ou indirectamente, um benefício económico ou outro benefício material;

e define um grupo estruturado, na sua alínea c), como

[...] um grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infracção e cujos membros não tenham necessariamente funções formalmente definidas, podendo não haver continuidade na sua composição nem dispor de uma estrutura desenvolvida.

Quanto às infracções a que a Convenção se refere, são elas a participação num grupo criminoso, branqueamento do produto do crime, corrupção e obstrução da justiça (conforme exposto no art.º 3.º n.º1 alínea a) da presente Convenção).

Encontra-se na Decisão-Quadro 2008/841/JAI do Conselho, de 24 de Outubro de 2008, relativa à luta contra a criminalidade organizada, no seu art.º 1.º n.º 1, uma definição de *Organização criminosa* como

[...] a associação estruturada de mais de duas pessoas, que se mantém ao longo do tempo e actua de forma concertada, tendo em vista a prática de infracções passíveis de pena privativa de liberdade ou medida de segurança privativa de liberdade cuja duração máxima seja, pelo menos, igual ou superior a quatro anos, ou de pena mais

¹⁹ “This lack of definition was intended to allow for a broader applicability of the Organized Crime Convention to new types of crime that emerge constantly as global, regional and local conditions change over time [...]” United Nations Office on Drugs and Crime, «Transnational Organized Crime», Institucional, United Nations Office on Drugs and Crime, n. d., s. p., <https://www.unodc.org/ropan/en/organized-crime.html>.

²⁰ “Um acto que constitua uma infracção punível com uma pena privativa de liberdade não inferior a quatro anos ou com pena superior” alínea b) do art.º 2.º da Convenção.

grave, com o objectivo de obter, directa ou indirectamente, benefícios financeiros ou outro benefício material.²¹

Com estes contributos, estamos agora em posição de poder destacar certos elementos constitutivos de um grupo criminoso organizado (ou organização criminosa). Vejamos:

- Grupo com um carácter estruturado, de duas ou mais pessoas;
- Certa estabilidade/permanência do grupo, devendo este existir por um certo período de tempo;
- Prática de crimes ou infracções graves²²;
- Objectivo primordial de se obter, de forma directa ou indirecta, benefícios financeiros ou materiais.

Assim como na União Europeia, também Portugal passou por um processo de juridicização quanto ao conceito de criminalidade organizada, embora, como fez notar Augusto Silva Dias²³, de uma forma algo vaga, imprecisa e confusa. Dispõe o nosso Código de Processo Penal no seu art.º 1.º sob o título Definições legais, alínea m), o seguinte

'Criminalidade altamente organizada' as condutas que integrarem crimes de associação criminosa, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento.

Não existe, na realidade, qualquer tentativa de definição de criminalidade organizada, bastando uma mera enumeração do catálogo de crimes a ela associada. Coloque-se assim a questão: se esta alínea m) se refere a uma criminalidade 'altamente' organizada,

²¹ «Decisão-Quadro 2008/841/JAI do Conselho, de 24 de Outubro de 2008, relativa à luta contra a criminalidade organizada» (Conselho da União Europeia, 11 de Novembro de 2008), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2008.300.01.0042.01.POR&toc=OJ:L:2008:300:FULL.

²² Sendo certo que tal não é um ponto de total concordância, visto que em certos ordenamentos jurídicos, crimes claramente ligados a organizações criminosas, como o auxílio à imigração clandestina ou certas formas de jogos de fortuna, entre outros, não são, algumas vezes, considerados crimes, como faz notar Davin, *A criminalidade organizada transnacional*, 99.

²³ Vide Augusto Silva Dias, «Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito», em *2.º Congresso de Investigação Criminal*, ed. Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, e Paulo de Sousa Mendes (Coimbra: Almedina, 2010), 23 e ss.

pretende de alguma forma supor que existe um tratamento diferente para uma criminalidade ‘simplesmente’ organizada?

Não encontramos também, noutra diploma nacional referente ao tema, a Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, relativo às medidas de combate à criminalidade organizada, qualquer definição sobre esta. Apenas, uma vez mais, um catálogo objectivo de crimes disposto no seu art.º 1.º. Desta lista, muitos crimes coincidem com os dispostos no CPP, sendo caso de criminalidade organizada para efeitos da referida Lei, e de criminalidade altamente organizada para efeitos do art.º 1.º do CPP. Outros crimes, como peculato, participação económica em negócio, contrabando ou lenocínio podem vir a ser considerados casos de criminalidade organizada, mas não de criminalidade altamente organizada. Todavia, o mais estranho está no facto de o n.º 2 do art.º 1.º da Lei 5/2002, estipular que os crimes de contrabando, tráfico e viciação de veículos furtados e lenocínio só serem considerados para efeitos da Lei, se forem praticados na forma organizada. Parece haver uma presunção por parte do legislador de que crimes como o tráfico de estupefacientes ou armas e a corrupção, por exemplo, são cometidos sempre de forma organizada, o que se sabe não ser verdadeiro, podendo agravar exponencialmente o regime sancionatório para as pessoas que o praticaram de forma singular²⁴.

O objectivo é claro, trata-se de legislar e criminalizar os crimes cometidos no seio de uma organização criminoso. Parece-nos, contudo, que tal não foi realizado da forma mais clara e precisa possível, nem sequer proporcional, ou com as ressalvas normativas necessárias para obstar a que o suspeito da prática de um desses crimes fique automaticamente conotado como parte integrante de um grupo criminoso, sendo-lhe aplicada as excepcionais medidas processuais para o caso.

1.3 Características

É possível apresentar um leque das principais características do crime organizado, ainda que, possivelmente, algumas delas não façam parte de todas as variantes de crime organizado, mas constituindo-as ainda assim.

²⁴ Vide Dias, 24.

Uma das suas táticas será a da infiltração dos seus membros na esfera política e social da comunidade. Com a imiscuição dos seus agentes no círculo do Estado, pretende-se corromper e/ou aliciar para a obtenção de informações privilegiadas, ou para omissões relativamente a certos esquemas, por vezes, um ‘mero’ fechar de olhos; outras vezes, patrocinando campanhas eleitorais de determinado candidato. Por outros meios, ditos legais, estas organizações criminosas financiam aos seus membros o ingresso em cargos públicos, pagando curso superior que permita aceder as vagas existentes por via de concurso, como, por exemplo, em forças policiais de investigação criminal, no Ministério Público e Magistratura. Desta forma, conseguirão ter forças de influência em diversas camadas importantes do Estado. Com a infiltração dos seus membros nas altas camadas sociais, tencionam obter um “branqueamento de imagem”²⁵, algumas vezes financiando projectos solidários, encontrando, desta forma, uma certa simpatia e credibilização popular.

A grande sofisticação será outra característica presente neste tipo de criminalidade, com uma abundante utilização dos novos meios tecnológicos disponíveis facilitando a comunicação e troca de importantes informações, permitindo identificar novos nichos de oportunidades que surjam no mercado, constantemente se adaptando para supri-los²⁶. Aliás, possuem um certo *savoir-faire*, quase impressionante, conseguindo alterar o seu *modus operandi* rapidamente, seja para baralhar as forças de investigação, ou para ultrapassar novas medidas de segurança das autoridades, ou ainda de forma a modificar a dinâmica de funcionamento do grupo, o local, as suas empresas de fachada. Há igualmente uma frequente variação dos seus ‘funcionários’, criando uma rotatividade entre eles e trocando os seus locais de ‘trabalho’.

Verifica-se ainda um certo aproveitamento, por parte destas organizações, da tolerância social perante determinadas actividades criminais, como é o caso da comercialização de bens contrafeitos, ou fraude quando dirigida contra grandes empresas²⁷. Em casos como estes, ao não haver a figura da vítima como entendida pela sociedade, há

²⁵ Davin, *A criminalidade organizada transnacional*, 113.

²⁶ A título de exemplo, leia-se “Mais recentemente, a implementação de medidas severas quanto ao manuseamento e eliminação de resíduos perigosos ou tóxicos em conformidade com normas internacionais nomeadamente da União Europeia, fez surgir um ‘nicho de mercado’ rapidamente utilizado pelo crime organizado que, através de meios expeditos (e a menos custo), elimina ou transporta e deposita (muitas vezes ilegalmente) esses detritos em países do leste europeu ou do 3.º Mundo contando, amiudadas vezes, com o ‘beneplácito’ ou até o desconhecimento das autoridades locais.” Davin, 111.

²⁷ EUROPOL, «European Union Serious and Organised Crime Threat Assessment: Crime in the age of technology» (EUROPOL, 2017), 13, https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/report_socta2017_1.pdf.

uma diminuição do impacto social que representa, na realidade, uma mais-valia para as organizações criminosas que vão anualmente aumentando os seus lucros com este tipo de acção, devido a uma baixa visibilidade dos verdadeiros danos causados.

O tráfico de drogas será a base de financiamento de grande parte destes Grupos Criminais Organizados, assim como o tráfico de armas e seres humanos, ou bens contrafeitos. Estas redes criminosas aproveitam as suas rotas utilizadas para o tráfico humano, trazendo por estas mesmas vias a droga para a UE. Pergunta-se, porquê investir apenas em tráfico de drogas quando, pelas mesmas infraestruturas, se pode também traficar seres humanos e armas? O lucro será certamente maior. E assim é feito por pelo menos 45% dos GCO, conforme reporta o *European Union Serious and Organised Crime Threat Assessment 2017*²⁸, que estão envolvidos em mais do que uma área criminal, conseguindo assim obter maiores receitas, restringir os custos operacionais e minorar os riscos. Não podemos minimizar o facto de estas redes trabalharem muitas vezes numa base de oferta-procura, como bem elucida João Davin

[...] quanto maior for essa discrepância entre a oferta e a procura de um dado bem, mais apto está esse bem ou serviço a ser “oferecido” pelas organizações criminosas, sejam pessoas, órgãos humanos, determinado tipo de arma de fogo, animais (incluindo-se os produtos de origem animal) ou até espécies vegetais [...]²⁹

Outro ponto característico destes GCO será o elevado nível de operacionalidade por parte de alguns dos seus agentes, exclusivamente dedicados ao grupo e as suas actividades, com um elevado grau de formação e conhecimento técnicos necessários para o bom funcionamento da rede criminosa, aliciados com uma remuneração que dificilmente obteriam em qualquer trabalho dito normal.

A forma de organização interna, quando tendente para uma disciplina férrea, hierarquizada, conduz também a uma compartimentalização de informações, onde todos, embora sabendo o objectivo do grupo e que função desempenham no seio da organização, desconhecem quem são os outros membros ou qual o tipo de trabalho que prestam. Porém, os grandes grupos hierarquizados possuem uma grave debilidade e são mais facilmente

²⁸ EUROPOL, 15.

²⁹ Davin, *A criminalidade organizada transnacional*, 112.

desmantelados pelas autoridades quando descobertos³⁰. Como tal, tem-se notado, nos últimos anos, uma mudança de estrutura, seja para uma organização em rede (onde existe uma divisão de tarefas definida, como os angariadores, os que tratam do transporte, os receptores, os especialistas em informática, os que tratam da lavagem de dinheiro...), ou a formação de pequenos grupos com um sistema organizacional muito mais flexível.

Não negando a natural rivalidade existente entre GCO's, a verdade é que, em determinadas situações, eles podem formar alianças entre si (e mesmo com organizações terroristas, que podem estar ligadas a outras formas de práticas ilícitas como forma de adquirir dinheiro para a prossecução da sua ideologia política e/ou religiosa), trocar contactos e informações de forma a potencializar os respectivos negócios e rendimentos. Como bem expõe Faria Costa, neste tipo de cooperação

[...] o grupo central ou nuclear tem como finalidade principal levar a cabo o aprovisionamento, o transporte e a distribuição dos bens ilegais. Ligam-se, aqui claramente, coacção e corrupção para expansão de poder e lucro. Um outro grupo tem como propósito primacial servir de protecção institucional a toda a rede ou teia [...] surge um terceiro grupo que tem como fim primeiro estabelecer a lavagem de todo o dinheiro ilegalmente conseguido [...] o que tudo demonstra a forma particularmente racional e elástica deste tipo de organização. Tão elástica e tão fluída que o facto de algumas vezes se destruir um grupo não quer de modo algum significar que toda a rede tenha sido afectada [...]³¹

Uma das características fulcrais está, justamente, no incremento dos lucros obtidos por intermédio de operações de branqueamento de capitais, investindo posteriormente em outras áreas de actuação, como corrupção e tráfico de influências³². A *Convenção de Palermo* determina, de resto, que os Estados signatários criminalizem não só a participação num grupo de crime organizado, como igualmente a corrupção³³, a lavagem de dinheiro³⁴ e a obstrução à justiça³⁵.

³⁰ United Nations Office on Drugs and Crime, *World Drug Report 2017: The Drug Problem and Organized Crime, Illicit Financial Flows, Corruption and Terrorism*, vol. 5 (UNODC, 2017), 16, http://www.unodc.org/wdr2017/field/Booklet_5_NEXUS.pdf.

³¹ Davin, *A criminalidade organizada transnacional*, 116.

³² Vide Davin, 113.

³³ Art.º 8.º da «Convenção de Palermo» (sem data).

³⁴ Art.º 6.º da Convenção de Palermo.

³⁵ Art.º 23.º da Convenção de Palermo.

Pelo que foi aqui referido, compreende-se um pouco melhor a grandeza e complexidade do trabalho realizado por parte das forças judiciais e policiais no combate a esta realidade. A questão de se tratar de uma criminalidade organizada com um carácter transnacional é outro ponto que apresenta enorme dificuldade. A escolha delineada de realizar operações em diferentes ordenamentos jurídicos terá como um dos seus propósitos o de obstaculizar ainda mais a investigação e acção das autoridades competentes.

1.4 O carácter transnacional da criminalidade organizada

Num primeiro momento, as organizações criminosas prosperavam com as suas actividades num único Estado. A globalização alterou esta “tradição”, acrescentando aos grupos criminosos uma vertente transnacional. A globalização mundial da economia, a facilidade das trocas comerciais e de circulação de capitais, alicerçadas numa expansão da tecnologia dos meios de comunicação e na sofisticação da tecnologia informática, a criação de zonas de comércio livre em certas zonas do mundo, com todos os benefícios que trouxe para a comunidade internacional, permitiu igualmente a proliferação das organizações criminosas³⁶. A expansão do comércio mundial por via marítima é, também, um factor importante. Todos os anos se movimentam cerca de 220 milhões de contentores pelo mundo³⁷, sendo esta mais uma forma que as organizações criminosas têm de transportar, por exemplo, produtos estupefacientes para os EUA e a Europa³⁸, não só pela quantidade de portos existentes, como pela natural dificuldade de controlar o conteúdo de milhares de contentores.

De uma perspectiva europeia, o mercado único europeu, com a implementação da liberdade de circulação de pessoas, bens e serviços permitiu a expansão da criminalidade organizada entre os vários Estados-Membros, que procura, nas lacunas existentes nos diversos ordenamentos jurídicos, uma forma de conseguir movimentar-se e fazer proliferar

³⁶ Vide Davin, *A criminalidade organizada transnacional*, 9–10; e Anabela Miranda Rodrigues, *O direito penal europeu emergente* (Coimbra: Coimbra Editora, 2008), 174.

³⁷ Para uma melhor noção do impacto das vias marítimas no transporte de mercadorias, veja-se o mapa interactivo disponível em <http://www.shipmap.org>.

³⁸ Vide Davin, *A criminalidade organizada transnacional*, 11.

as suas actividades³⁹. A supressão de fronteiras constitui praticamente a condição perfeita para essa criminalidade, que tem como atributos uma boa capacidade de organização, grande poder económico e internacionalização. Do mesmo modo, a desregulamentação do mercado de capitais e dos serviços financeiros tem sido aproveitada para branquear os rendimentos obtidos ilicitamente⁴⁰.

Ressalta-se, ainda, uma distinção importante. Trata-se aqui de criminalidade organizada transnacional, e não internacional: enquanto o carácter transnacional reflecte o facto de estas organizações violarem as leis ou regulamentos de dois ou mais ordenamentos jurídicos nacionais, o carácter internacional significaria a violação de leis ou regulamentos do direito internacional⁴¹.

É justamente o carácter transnacional da criminalidade organizada que preocupa e justifica a especial atenção dos Estados e da própria UE a esta problemática, pois

[...] parte muito relevante do perigo da criminalidade organizada e da grande dificuldade que os Estados têm em combatê-la de forma eficaz, advém precisamente do seu carácter transnacional, ou seja, do facto de não limitar a sua actividade ao território de um único Estado, podendo afectar diversas ordens jurídicas nacionais.⁴²

Com a constituição de mercados comuns, crimes como o tráfico ilícito de drogas, de armas e de seres humanos, o terrorismo, a corrupção, a fraude, a lavagem de dinheiro, afectam todos os Estados e exige-se como resposta, para combater uma criminalidade organizada transnacional, a cooperação^{43 44}.

³⁹ Carlota Pizarro de Almeida, «Cooperação judiciária europeia e internacional», em *2.º Congresso de Investigação Criminal*, ed. Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, e Paulo de Sousa Mendes (Coimbra: Almedina, 2010), 102; Davin, *A criminalidade organizada transnacional*, 11; Rodrigues, *O direito penal europeu emergente*, 176.

⁴⁰ Vide Davin, *A criminalidade organizada transnacional*, 12.

⁴¹ Davin, 109.

⁴² Borges, «Criminalidade organizada e cooperação judiciária», 3.

⁴³ Vide Rodrigues, *O direito penal europeu emergente*, 151 e ss.

⁴⁴ “The nature of globalization of markets has increased the risk of international crimes. As trade barriers have been removed so it has become easier for the criminal who deals in illicit commodities. This has broadened the nature of organized crime and places the investigator in the position of needing international co-operation in the generation of information, the design and execution of proactive operations and prosecutions.” Roger Gaspar, «Tackling International Crime. Forward into the Third Era», em *Combating International Crime: The Longer Arm of the Law*, ed. Steven David Brown (London: Routledge-Cavendish, 2008), 20.

O combate à criminalidade organizada há muito que constitui uma preocupação da UE⁴⁵. Já com o *Tratado de Amesterdão* se reconhecia a cooperação no âmbito penal como a melhor forma de lograr um “espaço de liberdade, de segurança e de justiça”⁴⁶ (art.º 2.º), renovando a preocupação com a luta ao crime organizado (art.º 29.º) a ser desenvolvida no terceiro pilar de justiça e assuntos internos. A *Convenção de Aplicação do Acordo Schengen* estabelecia uma série de medidas compensatórias, de forma a tentar prevenir o aproveitamento por parte dos grupos criminosos da supressão dos controlos fronteiriços, entre elas o aperfeiçoamento da cooperação policial e judiciária em matéria penal⁴⁷. Em 1999, a Cimeira de Tampere define algumas orientações importantes em matéria de cooperação, como a prossecução da harmonização do direito substantivo nos Estados Membro, o princípio do reconhecimento mútuo, a necessidade de uma melhor coordenação nas investigações, acções específicas para combater o cerne da criminalidade organizada, o branqueamento de capitais, procurando para tal tomar as medidas concretas para detectar, congelar, apreender e confiscar os produtos do crime⁴⁸.

Actualmente, a prevenção e o combate à criminalidade estão previstos como um dos objectivos da União⁴⁹. Tal deverá ser alcançado, de acordo com o n.º 3 do art.º 67.º do *Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia* (TFUE)

[...] através de medidas de coordenação e de cooperação entre autoridades policiais e judiciárias e outras autoridades competentes, bem como através do reconhecimento mútuo das decisões judiciais em matéria penal e, se necessário, através da aproximação das legislações penais.

Relativamente à necessidade de fomentar a cooperação, são diversas as agências e instrumentos desenvolvidos ao longo do tempo, veja-se, a Europol, a Eurojust, a Rede

⁴⁵ Albrecht, «Criminalidade organizada na Europa», 75.

⁴⁶ Almeida, «Cooperação judiciária europeia e internacional», 102.

⁴⁷ Borges, «Criminalidade organizada e cooperação judiciária», 6–7.

⁴⁸ Parlamento Europeu, «Conselho Europeu de Tampere 15 e 16 de Outubro de 1999: Conclusões da Presidência», 1999, pt. C-Luta contra a criminalidade a nível da União, http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_pt.htm.

⁴⁹ Art.º 3.º, n.º 2 do «Tratado da União Europeia».

Judiciária Europeia, o OLAF, o Mandado de Detenção Europeu, e, futuramente, a Procuradoria Europeia⁵⁰.

Para a prossecução eficaz das políticas da União, pode ser necessária uma aproximação das legislações em matéria penal dos EM. Como tal, o Parlamento Europeu e o Conselho podem instituir regras mínimas relativas à definição das infracções penais e das sanções no campo da criminalidade particularmente grave com dimensões transfronteiriças⁵¹, na qual se inclui, naturalmente, a criminalidade organizada e os crimes a ela conexos. Porém, a capacidade de criminalizar determinadas condutas e definir mínimos de sanções, não significa necessariamente facilidade na harmonização das legislações nacionais, podendo causar até mesmo uma certa incoerência nos sistemas penais nacionais. Nas palavras de Pedro Caeiro

O exemplo paradigmático desta forma de incoerência é talvez a imposição de certos mínimos para as penas máximas. É provável que o limite mínimo de pena fixado pela UE para determinado crime (p. ex., uma pena máxima não inferior a 8 anos de prisão) não se encaixe adequadamente na escala penal de alguns Estados e cause assim uma disparidade relativa por comparação com outros crimes.⁵²

1.5 Crimes associados

Ainda hoje, ao falar-se de crime organizado, há uma palavra que surge quase automaticamente, a máfia, e o ‘Padrinho’, que lidera a sua família mafiosa, hierarquizada e

⁵⁰ Proposta de Regulamento do Conselho, que institui a Procuradoria Europeia /* COM/2013/0534 final - 2013/0255 (APP) */, disponível para em consulta em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1465060199047&uri=CELEX:52013PC0534>

⁵¹ Art.º 82.º, n.º 2 e art.º 83.º, n.º 1 e 2 do TFUE. Os números 1 e 2 do art.º 83.º têm atribuições distintas. O n.º 1 fala de uma política criminal europeia a ser desenvolvida no campo da criminalidade grave e transfronteiriça. O n.º 2 trata de uma “competência anexa”, pressupondo que já exista uma determinada política europeia, mas cuja execução eficaz só será possível pela aproximação das leis penais. *Vide* Pedro Caeiro, «A jurisdição penal da União Europeia como meta-jurisdição: em especial, a competência para legislar sobre as bases de jurisdições nacionais», em *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, ed. Fernando Alves Correia, Jónatas Eduardo Mendes Machado, e João Carlos Simões Gonçalves Loureiro, vol. III (Coimbra Editora, 2012), 179 e ss. Caeiro, 179 e ss.

⁵² Pedro Caeiro, «A coerência dos sistemas penais nacionais em face do direito europeu», em *O espaço de liberdade, segurança e justiça da UE: desenvolvimentos recentes*, ed. Constança Urbano de Sousa (EDIAUL, 2014), 241 e ss.

estruturada, corrompendo os agentes do estado na tentativa de obter um monopólio criminal na sua área de actuação.

Porém, hodiernamente, a realidade é muito mais complexa. Ao longo dos anos, como tudo, também o crime organizado foi evoluindo, criando tentáculos em praticamente qualquer área capaz de gerar receitas. Veja-se: o sempre presente tráfico, seja de drogas, seres humanos, órgãos, armas, ou animais; o contrabando; a prostituição; a extorsão; a fraude; os crimes contra o ambiente (pelos piores motivos, muito comentado este fatídico ano, relativamente ao ‘negócio dos incêndios’⁵³); o jogo ilícito; as novas áreas como a cibercriminalidade ou as mais antigas como a corrupção; o crime transversal a praticamente todas as áreas da criminalidade, o branqueamento de capitais. A criminalidade organizada transnacional é um verdadeiro negócio, e diga-se, um óptimo negócio, sendo a primordial motivação para as pessoas que nele se envolvem ganhar dinheiro, muito e ‘fácil’. Estima-se que os valores anuais auferidos pelas actividades ilegais levadas a cabo por estes grupos rondem \$1.6 a \$2.2 biliões de dólares americanos⁵⁴.

Não é de espantar que, com as avultadas quantias envolvidas, a lavagem de dinheiro possa afetar gravemente um sistema financeiro, colocando em risco a própria economia legalmente constituída, ao mesmo tempo que o dinheiro investido na corrupção pode conseguir comprar campanhas eleitorais, afectando directamente, desta forma, todo um estado de direito democrático e, principalmente, as populações. Infelizmente, o preço a pagar por inescrupulosos indivíduos ligados ao crime organizado, passa também pela perda de vidas humanas, como exposto pelo *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC)

Every year, countless individuals lose their lives at the hand of criminals involved in organized crime, succumbing to drug-related health problems or injuries

⁵³ Pese embora o facto que tal possa não ter efectivamente ocorrido em Portugal, negando tal situação a antiga Ministra da Administração Interna: «Ministra da Administração Interna não vê crime organizado nos incêndios», TSF, 16 de Agosto de 2017, <https://www.tsf.pt/sociedade/interior/ministra-da-administracao-interna-nao-ve-crime-organizado-nos-incendios-8709971.html>.

⁵⁴ Channing May, «Transnational Crime and the Developing World» (Global Financial Integrity, Março de 2017), http://www.gfintegrity.org/wp-content/uploads/2017/03/Transnational_Crime-final.pdf.

inflicted by firearms, or losing their lives as a result of the unscrupulous methods and motives of human traffickers and smugglers of migrants.⁵⁵

A criminalidade organizada não se basta numa lista taxativa de tipos criminais, visto que não é uma realidade estagnada, podendo englobar as mais variadas actividades criminais com uma séria intenção de gerar lucros. Tal significa que novas formas de criminalidade podem surgir no seio de uma rede criminosa transnacional sem que tal facto implique existir já enquadramento jurídico sobre as mesmas. Ao mesmo tempo, facilita a cooperação internacional, evitando implicações de definições rigorosas que possam variar de país para país.

1.5.1 - Tráfico de estupefacientes

O consumo de drogas remonta há milhares de anos. Inicialmente utilizada como um rito social, um elo de ligação entre o mundo real e o mundo espiritual⁵⁶, a droga é, actualmente, um negócio de milhões, sendo mesmo o maior mercado criminal na UE⁵⁷. Envolvidos no tráfico de drogas internacional há quase 100 anos, de acordo com as informações disponíveis no novo *World Drug Report 2017* do UNODC⁵⁸, os grupos criminosos envolvidos nesta actividade criminal específica têm sofrido várias transformações durante este período de tempo, tanto na sua estrutura como no seu modo de funcionamento, principalmente devido às alterações legislativas e políticas, mas também como consequência dos avanços tecnológicos.

É inegável a contínua e crescente importância do tráfico de estupefacientes para os grupos de crime organizado. Hodiernamente actuam nesta área, na UE, mais de 1/3 do total dos grupos criminosos (que se estima andarem por volta dos 5.000 grupos), seja na produção, no tráfico em si ou na subsequente distribuição das substâncias psicotrópicas entre os vários EM, uma operação facilitada pelo facto de 7 em cada 10 grupos estar

⁵⁵ United Nations Office on Drugs and Crime, «Conference Support Section of the Organized Crime Branch», s.d., s.p., https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Brochures/OCB_CSS-Brochure_final.pdf.

⁵⁶ Vide Carlos Alberto Poiares, «Contribuição para uma análise histórica da droga», *Revista Toxicodependências* 5, n. 1 (1999): 3–12.

⁵⁷ EUROPOL, «SOCTA 2017».

⁵⁸ United Nations Office on Drugs and Crime, *World Drug Report 2017*.

presente em mais de 3 países⁵⁹. Com a sua enorme capacidade de adaptação, cada vez mais grupos se associam ao tráfico de drogas, tendo encontrado novas formas de transportar e vender os seus produtos, esconder o seu rasto e os seus lucros, comprando influências por onde passam, intimidando quem se coloque no seu caminho. Conforme os dados apurados pelo *World Drug Report* de 2017, 65% de todos os grupos criminosos envolvidos no tráfico de drogas, estão igualmente envolvidos em outras áreas criminais, sendo que os crimes normalmente associados a esta realidade na Europa são a contrafacção de bens, o tráfico de armas e a criação de redes de imigração ilegal⁶⁰(ou auxílio à imigração ilegal).

É importante evidenciar que, apesar de os grandes grupos altamente hierarquizados verticalmente continuarem a comandar grande parte do tráfico ilegal de drogas, os grupos estruturados horizontalmente, de uma forma mais ‘solta’ (pense-se nos *loose criminals*), estão a ganhar relevo nesta área de actuação, estimando-se uma representação na casa dos 30 a 40% das organizações criminosas presentes em território europeu⁶¹. Ou seja, tem havido uma transformação estrutural nas redes criminosas, com o surgimento de organizações horizontalmente estruturadas, com várias células espalhadas territorialmente, e uma cadeia de hierarquia muito menos rígida e definitiva. Este tipo de organização em rede (*networked organizations*, no sentido da palavra), é considerada mais ágil e eficiente, com uma enorme capacidade de substituição e reagrupamento caso algum membro seja apanhado pelas autoridades⁶². Tal flexibilidade consegue tornar estas organizações em estruturas extremamente eficazes⁶³ nos seus fins e muito mais difícil de serem descobertas e desmanteladas pelas forças policiais.

Analisando o caso Português, observa-se que o tráfico ilícito de drogas é uma prática usual por parte dos grupos organizados. Acresce a isto o facto de, para além de Portugal ser destino final de uma parte das drogas traficadas, a nossa posição geográfica no mapa Europeu, aliado ao facto dos laços mais estreitos existentes entre a nossa Nação e certos países ponto de proveniência dessas drogas (especialmente Brasil, mas da América Latina no geral), tornar o país num importante ponto de entrada da droga para posterior

⁵⁹ Vide EUROPOL, «SOCTA 2017».

⁶⁰ United Nations Office on Drugs and Crime, *World Drug Report 2017*, 5:16.

⁶¹ Vide EUROPOL, «SOCTA 2017». E ano?

⁶² United Nations Office on Drugs and Crime, *World Drug Report 2017*, 5:16.

⁶³ “Flexibility is desirable in criminal networks because external pressure (e.g. law enforcement) or reduced levels of supply and demand in illicit markets may force OCGs to change established methods of operation.” Vy Le, «Organised Crime Typologies: Structure, Activities and Conditions», *International Journal of Criminology and Sociology* 1 (2012): 126.

distribuição pelos demais países da União⁶⁴. Indo ao encontro do que acima foi exposto, informações retiradas do *Relatório Anual de Segurança Interna* (RASI) de 2017 dizem-nos que “As estruturas criminosas envolvidas nestes segmentos do tráfico são, em regra, altamente organizadas, dispondo frequentemente em TN de células de apoio logístico tendentes a facilitar a introdução da droga no espaço europeu.”⁶⁵.

Em Portugal encontramos dois tipos de procedimentos por parte das organizações criminosas que traficam drogas, dependendo se estas visam o consumo interno ou têm como destino outros pontos europeus. A canábis e a cocaína são os produtos estupefacientes com maior representação, chegando principalmente por via marítima⁶⁶, que permite transportar largas quantidades, e aérea. Apesar do apertado controle que se tem feito sentir nos aeroportos nos últimos anos, a instrumentalização de pessoas como “mulas”/correio de droga faz com que ainda se consiga passar uma significativa quantidade de drogas, visto que muitas vezes as levam no próprio organismo o que aumenta consideravelmente a dificuldade de detecção. A cocaína provém principalmente da América do Sul, onde se encontram os grandes cartéis que fabricam esta substância. A resina de haxixe continua a chegar maioritariamente de Marrocos, pese embora o facto de a Líbia se ter tornado num novo centro de distribuição desta substância para a UE, que entra por via do Mar Mediterrâneo. Inversamente, a heroína e o *ecstasy* chegam a Portugal provindos de outros países europeus. A heroína chega à Europa via Oriente pela rota das Balcãs ou pela rota do Cáucaso, sendo o Afeganistão o maior produtor desta matéria e a Holanda o ponto de entrada e posterior distribuição pelos restantes países europeus, e a sua forma de transporte será essencialmente via marítima e terrestre. Já as substâncias psicoativas (como o *ecstasy*) são fabricadas em diversos EM, com especial relevo para a Holanda, Bélgica, República Checa, Polónia, tendo como destino não só o consumo interno europeu como também a exportação para os Estados Unidos da América⁶⁷.

⁶⁴ «Relatório Anual de Segurança Interna 2017» (Sistema de Segurança Interna - Gabinete do Secretário-Geral, 29 de Março de 2018), 53, <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=9f0d7743-7d45-40f3-8cf2-e448600f3af6>.

⁶⁵ «RISA 2017», 53.

⁶⁶ Há milhares de navios contentores a circular neste exacto momento, cada um podendo alojar até centenas de contentores, contendo os mais diversos objectos. Controlar tudo o que se importa/exporta é algo praticamente impossível, sendo, portanto, uma das formas favoritas das grandes redes para traficar os seus produtos.

⁶⁷ EUROPOL, «SOCTA 2017», 35–39.

Na constante modernização dos métodos de acção dos criminosos, sítios *online* encontrados na *darknet* são cada vez mais utilizados como forma de publicidade e venda dos mais diversos tipos de drogas⁶⁸, que se aproveitam do carácter anónimo das transacções *online*, do uso de moedas digitais (como a *bitcoin*) como forma de pagamento e do sigilo de correspondência (art.º 195º Código Penal), dificultando, desta forma, o controle e diminuindo o risco de detecção pelas autoridades policiais. Como qualquer encomenda feita pela *internet*, o cliente recebe pessoalmente o pacote em sua casa, por via postal, o que representa uma dificuldade para o trabalho dos órgãos de polícia criminal embora a detecção não seja impossível se forem utilizados os equipamentos e conhecimentos adequados⁶⁹.

A maior acessibilidade a equipamentos cada vez mais sofisticados e novas tecnologias facilitam sobremaneira a produtividade e tráfico de produtos ilegais. Como afirma o relatório da EUROPOL (SOCTA 2017) é possível sustentar os grandes cultivos de cânabis sem grande mão de obra, apenas com equipamentos electrónicos que controlam a temperatura ambiente, a rega automática, os níveis de CO2 necessários, etc.. Do mesmo modo, é possível o fabrico de drogas sintéticas em larga escala em laboratórios improvisados graças ao uso de avançados equipamentos químicos e uma organizada linha de produção, algo que necessita do capital inicial mas que está perfeitamente ao alcance das redes criminosas.

Entretanto, pode-se dizer que uma das maiores novidades tecnológicas dos últimos tempos, os *drones*, também deverá fazer parte do vasto número de equipamentos ao alcance e proveito destas entidades criminais. Os *drones*, cuja aquisição será monetariamente razoáveis, serão capazes de ter uma autonomia que permita voar mais longe com uma maior capacidade de carga, representando, por isso, um investimento provável por parte de várias redes criminosas visto que utilizá-los para o tráfico de drogas (e não só) poderá evitar controlo de fronteiras, existente em portos e aeroportos.

Trata-se, portanto, de um jogo constante entre as autoridades policiais e as redes criminosas. Felizmente, a preparação e eficácia dos órgãos de polícia criminal (OPC) é cada vez maior, o que permite detectar e dismantelar várias redes de tráfico de droga, não

⁶⁸ «RISA 2017», 53; EUROPOL, «SOCTA 2017», 34.

⁶⁹ Como exemplo, a Europol e as autoridades Eslovacas conseguiram deter um indivíduo que comercializava armas, munições e drogas através da *Darknet*: <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/darknet-dealer-of-drugs-and-arms-arrested-slovak-authorities>.

só a nível nacional⁷⁰, como a nível transnacional, mediante o sistema de cooperação judiciária e policial existente na UE⁷¹.

Num mundo onde o mercado da droga tem receitas anuais estimadas entre os US\$426 e US\$652 mil milhões de dólares⁷² (estima-se que ronde os 24 biliões de Euros ao ano⁷³ só no interior da EU) é inegável que os impactos que causa no sistema económico de um local possam torna-lo mais pobre, conforme mencionado no *World Drug Report 2017*

Studies suggest that an injection of laundered money, including from illicit drug activities, is associated with reductions in overall annual economic growth rates, particularly in smaller and less developed countries. One estimate, based on a study of 17 countries of the Organization for Economic Cooperation and Development, suggests that a \$1 billion increase in money-laundering could reduce overall economic growth by between 0.03 and 0.06 percentage points.⁷⁴

Ou seja, estão automaticamente comprometidos, a longo prazo, os locais onde os rendimentos provindos do mercado ilícito de drogas correspondem a uma porção considerável da economia local, visto que o dinheiro da droga pode inflacionar preços, distorcer a realidade quanto às exportações, potenciar uma competição totalmente injusta (onde negócios legais podem ‘morrer’ devido a falta de fundos e investimentos legítimos), deturpar receitas obtidas, e, naturalmente, aumentar a corrupção.

⁷⁰ Veja-se a notícia do jornal DN, de 16.11.2017, relativamente a megaoperação realizada pela Polícia Judiciária (PJ) que levou à detenção de 50 indivíduos em Lisboa ligados ao tráfico de droga, mais a apreensão de viaturas de alta cilindrada e produtos estupefacientes, disponível on-line em <https://www.dn.pt/portugal/interior/trafico-de-droga-50-detidos-em-mega-operacao-da-pj-8920914.html> (acesso 16.11.2017).

⁷¹ Uma das maiores investigações internacionais levadas a cabo dos últimos anos, envolvendo a Alemanha, a Polónia, a Holanda, a Europol e a Eurojust, tendo como alvo um grupo de crime organizado, levou à detenção de 43 indivíduos, onde pode ler-se “(T)he suspects are charged with dozens of crimes, including participation in an organised criminal group, production of over 900 kg of amphetamine, intra-community acquisition of narcotic drugs and psychotropic substances, trafficking of significant quantities of drugs, firearms trafficking, possession of firearms and ammunition without the required authorisation, theft of luxury vehicles, and a number of other criminal offences”. «43 Arrests in Successful Hit Against Organised Crime», EUROPOL, 2 de Outubro de 2017, <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/43-arrests-in-successful-hit-against-organised-crime>.

⁷² Conforme informações retiradas do relatório de Março de 2017 relativamente ao *Transnational Crime and the Developing World*, de Channing May.

⁷³ EUROPOL, «SOCTA 2017», 34.

⁷⁴ United Nations Office on Drugs and Crime, *World Drug Report 2017*, 5:10.

1.5.2 - Tráfico de Seres Humanos e redes de emigração ilegal

Devido ao aumento exponencial do tráfico de seres humanos e ao fluxo de emigração ilegal que se tem vindo a observar na UE, será importante uma breve reflexão sobre as mesmas e a suas ligações aos grupos criminosos organizados.

Nos últimos anos, a introdução ilegal de migrantes tem-se desenvolvido na UE, sendo actualmente uma das actividades mais rentáveis para os grupos de crime organizado⁷⁵, quase comparável ao tráfico de droga. Desde 2014 que a procura e respectiva oferta (ilegal) para a introdução de migrantes em território europeu tem aumentado substancialmente, tendo entrado em território europeu mais de 1 milhão de migrantes ilegais em 2015. Foram requeridos 1,234,558 pedidos de asilo nos EM em 2016, dos quais pouco mais de 295,000 tiveram uma decisão positiva por parte do Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo⁷⁶. Ou seja, inúmeros migrantes ilegais que não pediram asilo ou tiveram o seu pedido negado aqui tentarão permanecer, mesmo que ilegalmente.

Factores como a pobreza extrema, os regimes ditatoriais, epidemias, ou conflitos armados, são os principais motivos que levam as pessoas a desesperadamente almejem um futuro melhor longe das suas raízes, recorrendo então a grupos de crime organizado que realizam este tipo de ‘serviços’, pagando elevadas quantias muitas vezes à custa da própria vida. Porém, a maior parte dos destinos escolhidos por estas pessoas têm políticas migratórias restritas, como é o caso europeu, não sendo fácil ou rápido obter as devidas licenças, seja de trabalho ou residência. É justamente por causa deste paradoxo que há o aproveitamento das redes de emigração ilegal, que supostamente providenciam tudo o que for necessário para realizar a travessia e entrada dos migrantes nos países de destino⁷⁷. Os pacotes oferecidos pelos facilitadores da migração ilegal costumam abranger documentos falsos, seja de identidade ou de viagem, como passaportes. Não será estranho, portanto, que a falsificação de documentos encabece a lista dos crimes directamente conectados com a crise de migração actual, sendo um grave risco para a segurança europeia, podendo ser usados mais do que uma vez e para mais do que uma área de actuação criminal. Estes

⁷⁵ “Nearly all of the irregular migrants arriving in the EU along these routes use the services offered by criminal networks at some point during their journeys.” EUROPOL, «SOCTA 2017», 49.

⁷⁶ EUROPOL, 49.

⁷⁷ “[...] é altamente provável a intervenção de organizações criminosas que a troco de elevadas quantias monetárias fornecem aos candidatos a emigrantes, documentos falsos e, muitas vezes, o transporte adequado.” Davin, *A criminalidade organizada transnacional*, 30.

documentos falsificados permitem não só a entrada destas pessoas nas fronteiras exteriores da UE, como facilitam a sua mobilidade entre os países membros e, mais grave ainda, possibilitam a alteração dos seus estatutos enquanto indivíduos irregulares, levando as autoridades locais a providenciarem vistos de residência sob dissimulados pretextos, porquanto os documentos falsos facultados por estas redes criminosas são, cada vez mais, de elevada qualidade.

Conforme dados retirados das informações fornecidas pelo *SOCTA 2017*⁷⁸, estima-se que os lucros obtidos pelas redes de migração ilegal no ano de 2015 tenham rondado entre os 4.7 e os 5.7 biliões de euros. Mesmo tendo este valor reduzido consideravelmente (por volta dos 2 biliões de euros) em 2016⁷⁹, os valores envolvidos continuam a ser consideravelmente altos. Para gerir este negócio milionário, é necessário um elevado grau de sofisticação, coordenação e organização por parte das redes criminosas que dividem o processo, procedendo à distribuição de tarefas pelos diversos membros em vários locais diferentes: recrutadores nos pontos de origem, pessoal especializado para falsificar documentos, os responsáveis pela viagem e obtenção do meio de transporte, receptores no país de destino, etc. Estas redes criminosas são extremamente versáteis, desde as formas de transportar os migrantes ilegais (podendo surgir indivíduos que trabalhem ‘ad hoc’, como camionistas, condutores de autocarros, taxistas que proporcionem um meio de transporte), à utilização das diversas rotas já por si utilizadas no contrabando de bens e formas de encobrir ou camuflar as suas operações. A linha entre o legal e o ilegal pode ser muito ténue em determinados casos, havendo pessoas que, sem o saberem, facilitam a entrada deste migrantes. Para além dos lucros avultados, também o (relativo) baixo risco torna esta actividade aliciante para os grupos de crime organizado. Este risco reduzido traduz-se, numa primeira linha, na falta de denúncia por parte das suas vítimas/clientes, seja por fundado receio de represálias por parte da rede criminosa, seja por medo de deportação e regresso a uma situação (às vezes considerada pelo próprio) pior da que aquela que poderá encontrar em território europeu ou, ainda, pelo simples facto de não saber a quem se dirigir ou como comunicar todo o sucedido. Por outro lado, mesmo havendo denúncia, nem sempre é possível descobrir a identidade dos autores do crime, ou

⁷⁸ EUROPOL, «SOCTA 2017», 50.

⁷⁹ Acredita-se que o motivo desta queda dos lucros se deve, em primeiro lugar, a uma diminuição geral do número de migrantes irregulares vindo para a UE, e, em segundo, a uma redução dos preços cobrados pelas redes após o pico da crise de migração atingido em 2015.

a sua localização, conseguindo, no máximo, saber a identidade da ‘arraia miúda’ o que em pouco ou nada contribuirá para pôr cobro à rede criminosa.

Para crimes transnacionais, também a resposta deverá ser transnacional através do instituto da cooperação judiciária e policial existente na União que, apesar das dificuldades encontradas, tem dado grande contributo para a descoberta e desmantelamento destas redes criminosas. A Operação *Taurus*⁸⁰ foi fruto de uma cooperação entre a Europol e as autoridades policiais helénicas, que organizaram o plano de acção com a colaboração da Alemanha, Itália, Irlanda, Portugal, Espanha, Suécia e o Reino Unido, e levou à posterior detenção de 20 pessoas e ao desmantelamento da rede criminosa envolvida em migração ilegal e fraude de documentos. Outro exemplo é o da investigação *Yaravi*, envolvendo a *Guardia Civil* espanhola e a Europol, que levou ao fim de um grupo de organização criminosa envolvido na facilitação da migração ilegal e tráfico de haxixe⁸¹. Estima-se que só esta rede criminosa tenha introduzido em território europeu mais de 300 migrantes ilegais, entre eles, crianças, que viajaram muitas vezes em perigosas condições, tendo ainda sido desprovidos dos seus pertences pessoais e mantidos em cativeiros até que as suas famílias pagassem à rede criminosa um adicional monetário que podia variar entre os 350€ e os 700€. Em Junho de 2017 outros cinco indivíduos foram detidos pelas autoridades polacas (Polish Border Guard) numa operação que contou com o apoio do EMSC (*European Migrant Smuggling Centre*) da Europol⁸². Esta organização criminosa estava envolvida na facilitação de migração ilegal de indivíduos providos da Grécia com destino à Polónia e, posteriormente, para a Europa ocidental. Esta rede criminosa já se encontrava no activo há mais de dois anos, e operava com recurso a documentos falsificados, permitindo que chegassem à Polónia via aérea e subsequente deslocação via terrestre (carro ou comboio) para outros países da UE.

⁸⁰ Vide EUROPOL, «Operation Taurus – Greece and Europol Dismantle an Organized Crime Group», EUROPOL, 6 de Novembro de 2017, <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/operation-taurus—greece-and-europol-dismantle-organized-crime-group>.

⁸¹ Vide EUROPOL, «Organised Crime Network Involved in Facilitated Illegal Immigration Dismantled in Spain», EUROPOL, 23 de Março de 2017, <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/organised-crime-network-involved-in-facilitated-illegal-immigration-dismantled-in-spain>.

⁸² Vide EUROPOL, «Gang Smuggling Migrants Between Greece and Western Europe Hit By Polish Law Enforcement», EUROPOL, 6 de Novembro de 2017, <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/gang-smuggling-migrants-between-greece-and-western-europe-hit-polish-law-enforcement>.

Esta crise de migração propicia ao tráfico de seres humanos, aumentando o potencial número de vítimas com a entrada de várias pessoas vulneráveis e de crianças desacompanhadas⁸³. Como bem refere João Davin

É consabido que estes emigrantes constituem grupos particularmente vulneráveis sendo explorados pelas organizações ‘colocadoras’ que lhes exigem um ‘dízimo’, bem como por numerosos empregadores, menos escrupulosos, que preferem uma mão-de-obra não reivindicativa e desconhecedora dos seus direitos.⁸⁴

Sendo uma realidade já antiga, a exploração laboral e sexual de seres humanos é um dos mais abomináveis crimes existentes, sendo a escravatura actual um verdadeiro atentado contra todos os direitos humanos, como bem afirma António Guterres "A escravatura não tem espaço no nosso mundo. Estas ações estão entre os abusos mais atrozes dos direitos humanos e podem configurar crimes contra a humanidade"⁸⁵, relativamente às recentes denúncias da venda de escravos na Líbia pelo preço de aproximadamente 400€. Guterres apela também à implementação da *Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional*, e dos seus protocolos, principalmente o referente ao combate ao tráfico de pessoas⁸⁶.

Este protocolo define o tráfico de pessoas no seu art.º 3.º, alínea a)

"Trafficking in persons" shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or

⁸³ EUROPOL, «SOCTA 2017», 53.

⁸⁴ Davin, *A criminalidade organizada transnacional*, 31.

⁸⁵ Diário de Notícias, «Guterres horrorizado pela “venda” de escravos africanos a 400 dólares», Diário de Notícias, 6 de Novembro de 2017, <https://www.dn.pt/portugal/interior/guterres-horrorizado-pela-suposta-venda-na-libia-de-subsarianos-como-escravos-8930866.html>.

⁸⁶ Adoptado pela «Resolução 55/25 de 15.11.2000 da Assembleia das Nações Unidas» (2000), http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525e.pdf (Anexo II).

services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs.⁸⁷

Diversamente do que se define como introdução clandestina de migrantes: “[...] shall mean the procurement, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit, of the illegal entry of a person into a State Party of which the person is not a national or a permanent resident;”⁸⁸ - existe no tráfico de seres humanos uma vertente verdadeiramente violenta, seja de ameaça, uso de força ou coacção, fraude, abuso de poder para com a vítima de forma a exercer controle e forçar a sua exploração, sendo este elemento de violência que verdadeiramente distingue as duas situações.

Os altos lucros e penalizações relativamente benevolentes incentivam grupos de crime organizado a investir cada vez mais nesta triste prática, sendo mesmo um dos crimes organizados transnacionais que mais rapidamente tem crescido nos últimos tempos⁸⁹. Entre os anos de 2012 e 2014⁹⁰ foram detectadas 63,251 vítimas em 106 territórios, sendo na sua maioria mulheres as vítimas contabilizadas desde que UNODC começou a recolher dados relativamente ao tráfico de seres humanos em 2003. As crianças são o segundo maior grupo de vítimas e representam 25 a 30% do número total entre o período 2012-2014⁹¹.

Porém, estipula-se que os números globais de tráfico humano ultrapassem os 20 milhões de vítimas⁹².

O lucro anual estimado para este tipo de criminalidade aproxima-se dos 150 mil milhões de dólares americanos⁹³, sendo o mercado mais lucrativo o asiático, seguido dos países economicamente desenvolvidos e a UE⁹⁴.

⁸⁷ Sendo um protocolo referente à Convenção contra a Criminalidade Organizada Transnacional, é de aplicação a crimes transnacionais envolvendo grupos de crime organizado conforme definido no art.º 2.º alínea a) desta Convenção.

⁸⁸ Resolução 55/25 de 15.11.2000 da Assembleia das Nações Unidas, 41 Annex III. Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime .

⁸⁹ May, «Transnational Crime and the Developing World», Março de 2017, 21.

⁹⁰ United Nations Office on Drugs and Crime, *Global Report on Trafficking in Persons 2016* (UNODC, 2016), 23, https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2016_Global_Report_on_Trafficking_in_Persons.pdf.

⁹¹ United Nations Office on Drugs and Crime, 25.

⁹² Vide ILO, *Profits of Poverty: The Economics of Forced Labour*. (Geneva: International Labour Office, 2014), 17, <http://public.eblib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=1717578>.

⁹³ Channing May, «Transnational Crime and the Developing World», Global Financial Integrity, 27 de Março de 2017, <http://www.gfintegrity.org/report/transnational-crime-and-the-developing-world/>.

⁹⁴ Vide May, «Transnational Crime and the Developing World», Março de 2017, 21 Figura I.

De acordo com informações do UNODC⁹⁵, o tráfico de pessoas com o intuito de exploração sexual tem sido o mais reportado embora esta tendência tenha vindo a diminuir drasticamente nos últimos tempos. Hodiernamente, o tráfico de seres humanos para fins de exploração laboral é o que se tem verificado em maior escala pelas vítimas detectadas. Estima-se que se encontrem na UE perto de 1 milhão de vítimas para a exploração de trabalho forçado, em contraste com uns 300.000 para exploração sexual⁹⁶.

Naturalmente, a UE dispõe de medidas relativamente a esta (e praticamente todas) forma de aproveitamento escabroso das vidas humanas. A Directiva 2011/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Abril de 2011, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à protecção das vítimas (substituindo a Decisão-Quadro 2002/629/JAI do Conselho), exorta a que os seus EM tomem as medidas para pôr cobro a esta situação. Nela podemos ler que o tráfico de seres humanos é considerado pela UE, assim como em todo o mundo, como um dos crimes mais graves existentes, tratando-se de uma verdadeira violação profunda e grave dos direitos humanos, e nela se estabelecem regras mínimas relativas a esta infracção, quer para o reconhecimento das situações existentes, quer para a posterior punição dos infractores, assim como medidas para prevenir esta actividade e reforçar a protecção das vítimas. De notar que esta Directiva prevê uma punição com pena máxima de, pelo menos, cinco anos, aumentando esta para, pelo menos, dez anos, para casos com circunstâncias agravantes, ao serem cometidas contra vítimas particularmente vulneráveis (como crianças) ou tenha sido perpetrada por um grupo de crime organizado.

Também neste campo a acção das autoridades policiais tem dado os seus frutos. Uma ampla operação policial conjunta contra o tráfico de menores, em Outubro de 2017, levou à descoberta de 34 crianças e 1072 adultos, todas potenciais vítimas de exploração. 16 suspeitos de tráfico de seres humanos foram detidos, tendo-se ainda identificado várias ligações a operações de introdução clandestina de migrantes, fraude de documentos e tráfico de drogas⁹⁷. Tal acção foi possível graças a cooperação entre a Europol, Frontex⁹⁸ e

⁹⁵ United Nations Office on Drugs and Crime, *Global Report on Trafficking in Persons 2016*, 28.

⁹⁶ ILO, *Profits of Poverty*, 17 Tabela 2.2.

⁹⁷ Vide EUROPOL, «Eu-Wide Operations Identify Potential Victims and Suspects of Child Trafficking and Migrant Smuggling», EUROPOL, 20 de Outubro de 2017, <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/eu-wide-operations-identify-potential-victims-and-suspects-of-child-trafficking-and-migrant-smuggling>.

⁹⁸ «A FRONTEX presta apoio aos países da UE e aos países associados de Schengen na gestão das suas fronteiras externas, contribuindo para a harmonização dos controlos nas fronteiras da UE. A agência facilita a

INTERPOL. Com o intuito de aprimorar os conhecimentos sobre o tráfico de menores, e para melhor salvaguardar essas crianças, frustrando a actividade de grupos organizados, 19 países europeus uniram-se para este propósito tendo analisado mais de 240 mil indivíduos indiciados por tráfico humano. O esforço conjunto pode salvar inúmeras crianças, e adultos, de uma vida condenada. De realçar que estas pessoas carecem de protecção, salvaguardando o facto de as informações que poderão partilhar para com as autoridades judiciárias poderem ser de grande relevo para fomentar o conhecimento e acções posteriores de modo a desmembrar mais grupos de crime organizado transnacional⁹⁹.

1.5.3 - Corrupção, lavagem de dinheiro e ligações ao terrorismo

Tanto o branqueamento de capitais como a corrupção estão fortemente conectadas à criminalidade organizada, sendo essencial uma leve abordagem a estas.

Existem muitas formas de conceptualizar o branqueamento de capitais, mas para uma primeira explicação concisa, utilizaremos a definição dada pelo Grupo de Acção Financeira sobre o Branqueamento de Capitais (GAFI): “[...] a utilização e transformação de [...] produtos do crime para dissimular a sua origem ilícita com o objectivo de legitimar os proventos resultantes da actividade criminosa”¹⁰⁰.

O branqueamento de capitais nada mais é que a actividade criminal transversal a praticamente todos os grandes grupos de criminalidade organizada. Ao branquear as receitas obtidas com os negócios ilícitos, muitas vezes chegando aos milhares de milhões de euros, estes grupos pretendem reinvestir parte do dinheiro no mercado lícito de forma a não serem detectados pelas autoridades. Existe uma grande sofisticação e *know-how* por detrás deste tipo de operação pois o seu processo, que pode envolver variadas entidades bancárias, consultores financeiros, advogados, seguradoras, utilização de empresas de

cooperação entre as autoridades de controlo das fronteiras de cada país da UE, disponibilizando a assistência técnica e os conhecimentos específicos necessários em matéria de gestão das fronteiras externas.” «Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira (Frontex)», União Europeia, s.d., s.p., https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/frontex_pt.

⁹⁹ Davin, *A criminalidade organizada transnacional*, 35.

¹⁰⁰ Apud Paul Allan Schott, *Guia de Referência Anti-Branqueamento de Capitais e de Combate ao Financiamento do Terrorismo* (New York: Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento/ BANCO MUNDIAL, 2004), I-3.

fachada, recurso a *offshores*, e utilização de outras distintas entidades e técnicos, envolve alguma complexidade para ser realizado com êxito¹⁰¹. Tudo isto irá depender de diversos elementos, como estrutura da rede criminosa, as quantias que estão envolvidas, as capacidades e conhecimentos dos seus membros quer a nível da sua formação como do seu poder de intimidação financeira, o recurso a meios tecnológicos necessários para perpetrar este ilícito, os profissionais que trabalhem *ad hoc* para a rede e o local.

Segundo José Luís Braguês¹⁰², sendo o branqueamento de capitais um processo, este será dividido por três fases. A primeira fase será a da colocação, a qual compreende justamente a introdução dos bens ou capital que se intenciona branquear num determinado sistema económico-financeiro através da utilização dos meios idóneos para tal, de forma a converter estes produtos sem deixar um rasto documental que as autoridades possam descobrir. Esta é a fase mais perigosa já que é onde se corre maior risco de detecção pelas autoridades e onde estas mais facilmente conseguem seguir o rasto ao crime e aos criminosos. A segunda fase será a da circulação. Aqui, como o próprio nome indica, pretende-se criar uma rotatividade nos detentores dos bens como forma de criar um desligamento, uma distância entre a origem e meio de obtenção do produto e a entidade final que ficará com a sua titularidade. Nesta fase é necessário que o responsável tenha bastante especialização e imaginação de forma a conseguir, com sucesso, multiplicar estas transacções sem despertar uma investigação. De evidenciar a utilidade das *offshores* nesta fase, visto que muitos desses ordenamentos jurídicos ditos especiais possuem instituições financeiras como o *walking account*, mecanismo que permite ao banco transferir a conta para outra jurisdição assim que detecte alguma investigação em andamento. A última fase concerne a integração, ou seja, a livre utilização destes bens ou capitais pelo criminoso sem que haja fundada suspeita sobre a proveniência ilícita dos mesmos.

Quanto às *offshores*¹⁰³, de notar que elas não são utilizadas unicamente para fins de lavagem de dinheiro. A questão dos paraísos fiscais, de uma forma extremamente

¹⁰¹ Davin, *A criminalidade organizada transnacional*, 38.

¹⁰² José Luís Braguês, *O Processo de Branqueamento de Capitais*, Working Papers 2 (OBEGEF – Observatório de Economia e Gestão de Fraude, 2009), <https://www.gestaodefraude.eu/wordpress/wp-content/uploads/2009/02/wp0021.pdf>.

¹⁰³ Nos termos utilizados por Carlos Pimenta “Utilizando a terminologia de Ducouloux-Fayard designamos por *offshores* os paraísos fiscais e judiciários. Paraísos porque apresentam características mais vantajosas para o capital e para as empresas. Fiscais porque têm sempre impostos mais baixos, mesmo nulos, e formas de funcionamento que garantem o seu usufruto. Judiciários porque dificultam, ou impedem, as investigações fiscais ou policiais.”. Carlos Pimenta, «A fraude, a Europa e a crise. Desafios», em *Os crimes de fraude e a*

genérica e sucinta, encontra-se principalmente no facto de serem territórios e regiões com regimes de tributação privilegiada claramente mais favoráveis, onde pessoas e empresas investem ou transferem dinheiro de forma a não suportar os cargos fiscais existentes no seu país¹⁰⁴, tentando escapar, assim, à tributação a que estão sujeitos a nível nacional¹⁰⁵. Porém, pelas mesmas qualidades, são sistemas financeiros muito procurados para operações de lavagem de dinheiro, como facilmente se compreende¹⁰⁶, pois, pelas suas qualidades e características inatas, são centros de várias operações económicas e financeiras, de origem legal e ilegal, envolvendo empresas fantasmas e verdadeiras, grupos de crime organizado e grupos económicos financeiros legalmente constituídos e estabelecidos que conseguem funcionar perfeitamente num ambiente de transferências registadas e legais ou de transferências económicas não registadas sem deixar rasto através da utilização das tecnologias informáticas que auxiliam também ao crime¹⁰⁷. A bem da verdade, a questão das *offshores* é um dos pontos de maior hipocrisia a nível internacional. Fazem-se reuniões internacionais nas quais os países se declaram contra a existência de paraísos fiscais, porém, em boa verdade, são muitas vezes os mesmos que continuam a permitir a sua existência e a beneficiar dela.

Conectadas também com a corrupção, estas actividades são vistas como crimes complementares, secundários pelo facto de serem ‘meros’ meios para auferir os lucros obtidos pelos crimes consumados pelas redes criminosas (tráfico, contrafacção, fraude, roubo, etc...). Aqui, principalmente, é muito relevante a escolha de jurisdição por parte dos GCO para a realização do branqueamento, procurando locais onde o sigilo bancário seja praticamente impenetrável e com praticamente nenhuma vontade de fazer perguntas acerca da origem dos fundos.

corrupção no espaço europeu: actas do simpósio realizado no dia 20 de abril de 2013, ed. José de Faria Costa, Inês Fernandes Godinho, e Susana Aires de Sousa, 1. ed (Coimbra: Coimbra Ed, 2014), 39.

¹⁰⁴ Actualmente, são 83 os territórios constante da ‘lista negra’ de Portugal, conforme publicado no Diário da República, 1.ª série — N.º 250 — 30 de dezembro de 2016, 5158-(123).

¹⁰⁵ Vide «Cerca de 8,6 mil milhões saíram para paraísos fiscais em 2016», TSF, 30 de Outubro de 2017, <https://www.tsf.pt/economia/interior/offshore-cerca-de-86-mil-me-sairam-para-paraissos-fiscais-em-2016-8884088.html>.

¹⁰⁶ Como bem expõe José Luís Braguês “Muitos vêm nos offshores construções jurídicas que incrementam a criminalidade. Os paraísos fiscais são vulgarmente utilizados para branquear fundos, onde são criados mecanismos de protecção à identidade dos reais titulares de activos.”. In Braguês, *O Processo de Branqueamento de Capitais*, 58.

¹⁰⁷ Neste sentido e, para melhor compreensão dos offshores vide Pimenta, «A fraude, a Europa e a crise. Desafios», 109 e ss.

É muito difícil saber ao certo as quantias envolvidas neste processo, mas atinge, sem qualquer dúvida, níveis inimagináveis. O Gabinete das Nações Unidas contra a Droga e o Crime (UNODC) estima que os valores rondem entre os 2 e os 5% do produto interno bruto global o que representa algo como como “[...] \$800 billion - \$2 trillion in current US dollars.”¹⁰⁸.

Em 1988 surgiu a primeira convenção internacional criminalizando a lavagem de dinheiro¹⁰⁹, a *Convenção de Viena*¹¹⁰. Porém, aqui estava prevista apenas para o tráfico de drogas. Por isso, mais tarde, tanto a *Convenção de Palermo* como a subsequente *Convenção contra a Corrupção* alargaram o espectro da criminalização da lavagem de dinheiro, determinando que esta não se deveria deter nos casos de tráfico ilícito de drogas, mas alargar-se sim a todos os casos de criminalidade grave. Muitos países adoptam a definição de branqueamento de capitais dada por estas Convenções, determinando lavagem de dinheiro como

A conversão ou a transferência de bens, quando o autor tem o conhecimento de que esses bens são provenientes de qualquer infracção ou infracções [de tráfico de drogas] ou da participação nessa ou nessas infracções, com o objectivo de ocultar ou dissimular a origem ilícita desses bens ou de ajudar qualquer pessoa envolvida na prática dessa ou dessas infracções a furtar-se às consequências jurídicas dos seus actos;

A ocultação ou a dissimulação da verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação, propriedade de bens ou direitos a eles relativos, com o conhecimento de que provêm de uma infracção ou infracções ou da participação nessa ou nessas infracções;

¹⁰⁸ Informações retiradas do site online do UNODC: <https://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/globalization.html>

¹⁰⁹ “The 1988 United Nations Convention against the Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances is the first international legal instrument to embody the money-laundering aspect of this new strategy and is also the first international convention which criminalises money-laundering.” Em United Nations Office on Drugs and Crime, «UN Instruments and Other Relevant International Standards on Money-Laundering and Terrorist Financing», United Nations Office on Drugs and Crime, s.d., <https://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/Instruments-Standards.html?ref=menuse>.

¹¹⁰ Vide «United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances» (1988), http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf.

A aquisição, a detenção ou a utilização de bens, com o conhecimento, no momento da sua recepção, de que provêm de qualquer infracção ou infracções ou da participação nessa ou nessas infracções.”¹¹¹

Como já foi referido, o branqueamento pressupõe uma actividade criminal relacionada consigo própria, isto é, uma actividade (como o tráfico de drogas) que gera o lucro, que será posteriormente alvo de um processo de branqueamento, de forma a circular no mercado como dinheiro lícito. Portanto, é essencial para o combate ao branqueamento, e para cumprir os preceitos normativos internacionais, que se designem certas práticas criminais como crimes subjacentes ao branqueamento de capitais. As Recomendações do GAFI¹¹² abarcam crimes como a participação num grupo criminoso organizado, o terrorismo e o financiamento ao terrorismo, tráfico (seres humanos, armas, drogas, migrantes...), corrupção, fraude, contrabando, roubo, extorsão, falsificação, entre vários outros.

Assim sendo, e de modo a otimizar o sistema contra o branqueamento de capitais, um país deverá em primeiro lugar criminalizar o branqueamento no direito interno, pois só assim se poderão cumprir as normas preventivas, incorporando determinadas acções que a primeira vista nada têm de ilegal mas que são, na verdade, meios para branquear dinheiro. Do mesmo modo, por meio da criminalização ter-se-á o motivo para recorrer à cooperação internacional, ponto de máxima importância para o combate a esta realidade, e ao auxílio policial e judiciário mútuo, com recurso aos mecanismos internacionais à disposição nestes casos, que poderá ajudar a eficazmente localizar e combater o branqueamento de capitais a um nível global.

Atente-se no seguinte:

Corruption is an insidious plague that has a wide range of corrosive effects on societies. It undermines democracy and the rule of law, leads to violations of human rights, distorts markets, erodes the quality of life and allows organized crime, terrorism and other threats to human security to flourish.

¹¹¹ Schott, *Guia de Referência*, I-2 e I – 3.

¹¹² Recomenda-se a leitura de «International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation The FATF Recommendations», Fevereiro de 2018, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-GAFISUD.pdf>.

Assim começa o texto da *Convenção contra a Corrupção das Nações Unidas*¹¹³, que pretende fortalecer as medidas para prevenir e combater a corrupção de uma forma eficiente, ao mesmo tempo que procura fomentar a cooperação internacional na obtenção desse êxito (art.º 1.º da presente Convenção).

Para tal, incube os Estados partes a prevenção da corrupção tanto no sector público como no sector privado, e determina que se criminalize um largo espectro de acções corruptas, não focando apenas em actos mestres da corrupção, como subornos e desvios de verbas públicas, mas igualmente em práticas relacionadas com o tráfico de influências e o branqueamento de produtos provenientes deste crime. Outro ponto fundamental desta Convenção é o ter assentido na importância da recuperação de activos, algo absolutamente relevante para países em desenvolvimento onde o crime, como o tráfico de drogas, é tão proeminente e gera receitas tão avultadas que podem exceder em muito as receitas do governo local, o que permite aos grupos criminosos comprar a protecção e silêncio dos agentes de autoridade, as instituições judiciais, os políticos e governantes, assim como comandar o sector empresarial¹¹⁴.

Se não há dúvidas de que a corrupção gera um campo fértil para actividades criminais organizadas e até mesmo para o terrorismo, o seu inverso também é verdadeiro. Uma mão alimenta a outra, constantemente, e é efectivamente complicado combater a corrupção quando, por exemplo, os próprios políticos são corruptos (mesmo que passivamente)¹¹⁵, visto ser este poder político uma das chaves para se conseguir suprimir esta realidade.

Numa breve nota mais positiva, uma pesquisa realizada pela Europol¹¹⁶ demonstra que a corrupção política reportada na UE parece encontrar-se num nível inferior, como em

¹¹³ Adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas de 31 de Outubro de 2003, pela Resolução 58/4 e entrou em vigor a 14 de Dezembro de 2005.

¹¹⁴ United Nations Office on Drugs and Crime, *World Drug Report 2017*, 5:30.

¹¹⁵ Concordando com o dito pelo Juiz Desembargador Carlos Rodrigues de Almeida “Para que não se suscitem equívocos, é preciso dizer que não me conto entre aqueles que diabolizam a chamada “classe política”, mas não posso deixar de reconhecer que em todas as actividades em que se exerce um poder, por mais ínfimo que seja, pode haver abuso, pode o seu titular aproveitar o exercício da função para obter benefícios pessoais ilegítimos, para si ou para os seus, por mais amplo que seja o universo dos beneficiários”, Carlos Rodrigues de Almeida, «Criminalidade organizada e corrupção», em *2.º Congresso de Investigação Criminal*, ed. Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, e Paulo de Sousa Mendes (Coimbra: Almedina, 2010), 52.

¹¹⁶ Vide European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction e Europol, *2016 EU Drug Markets Report: In-Depth Analysis*. (Luxembourg: Publications Office, 2016), 38, <http://bookshop.europa.eu/uri?target=EUB:NOTICE:TD0216072:EN:HTML>.

eleições para representantes locais, não tendo atingido ainda, que se saiba, uma magnitude na esfera de processos eleitorais para representação nacional.

Uma das dificuldades que se pode ainda fazer sentir relativamente à corrupção, e que se aplica também a outras áreas criminais (como o branqueamento), reside mais na complexidade e dificuldade em alcançar as provas legalmente exigidas para uma condenação¹¹⁷ neste campo do que na falta de legislação em si. Não retirando de forma alguma a importância da dúvida razoável em matéria penal, a questão é que também não se deve “[...] exigir prova directa de elementos do tipo incriminador que só indirectamente se podem provar.”¹¹⁸.

Como já foi referido, a criminalidade organizada transnacional também está ligada ao terrorismo e, dada a sequência bárbara de ataques terroristas mortais que têm vindo a ocorrer nos últimos tempos, considera-se relevante algumas palavras sobre a ligação entre estas duas áreas, embora não haja, de todo, o objectivo de se aprofundar sobre o terrorismo.

Ultimamente, a UE tem sido um alvo recorrente de atentados terroristas. Investigações decorrentes dos atentados perpetrados em Bruxelas (Março de 2016) e Paris (Novembro de 2015) descobriram o envolvimento de alguns dos seus responsáveis em diversas áreas de criminalidade organizada, como o tráfico de drogas, e a existência de contactos directos com grupos de crime organizado referentes ao tráfico de armas e falsificação de documentos¹¹⁹. Durante outra investigação, descobriu-se que grupos terroristas têm aproveitado as redes para migração ilegal de forma a proporcionar a entrada em território europeu aos seus operacionais. Ao mesmo tempo, as autoridades têm que ficar atentas aos processos de radicalização que acontecem já dentro da UE, com cidadãos

¹¹⁷ Leia-se o estudo promovido pela Escola Superior do Ministério Público da União e coordenado por Arthur Trindade Maranhão Costa, Bruno Amaral Machado e Cristina Zackseski, intitulado *A Investigação e a Persecução Penal da Corrupção e dos Delitos Económicos – uma pesquisa empírica no sistema de Justiça Federal*. Nele, os pesquisadores constataram que a maioria dos arquivamentos sucedeu principalmente pelos prazos de prescrição e pela falta de provas, e não porque se tenha constatado a inocência dos visados durante a investigação. Arthur Trindade Maranhão Costa, Bruno Amaral Machado, e Cristina Zackseski, eds., *A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos económicos: uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal: Tomo I*, vol. 1, Pesquisas ESMPU (Brasília-DF: Escola Superior do Ministério Público da União, 2016), <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/series/serie-pesquisas/a-investigacao-e-a-persecucao-penal-da-corrupcao-e-dos-delitos-economicos-uma-pesquisa-empirica-no-sistema-de-justica-federal-tomo-1/view/++widget++form.widgets.arquivo/@@download/pesquisa+tomo+1.pdf>.

¹¹⁸ Almeida, «Criminalidade organizada e corrupção», 54.

¹¹⁹ EUROPOL, «SOCTA 2017», 55.

européus nascidos e criados na UE a demonstrarem o seu apoio ao *jihadismo*, seguindo-se uma rápida radicalização e dedicação a causa, dispostos a agir em ataques terroristas.

Conforme relatado no SOCTA (2017) há um duplo objectivo nessa relação entre crime organizado e terrorismo¹²⁰: antes de mais, a facilidade de aproveitamento das infraestruturas conseguidas pelos GCO para a obtenção de produtos como armas ou documentos falsos, ambos pertinentes para ataques terroristas; por outro lado o recurso ao crime organizado permite gerar receitas necessárias para financiar estes ataques. Normalmente envolvidos num nível baixo de uma rede criminosa, os terroristas perpetuam crimes como tráfico de armas, drogas e de migrantes, para além de poderem fazer parte do processo de lavagem de dinheiro.

Na verdade, os métodos utilizados para o branqueamento de capitais são basicamente similares àqueles utilizados para dissimular o financiamento ao terrorismo. É essencial para os grupos terroristas conseguir esconder quais são as suas fontes de financiamento, independentemente de serem ou não ilícitas, pois só desta forma é possível continuarem acessíveis para financiar ataques futuros¹²¹. Foi esta uma das razões que motivou o GAFI a recomendar a criminalização do financiamento ao terrorismo, e não apenas dos actos terroristas em si ou dos grupos terroristas. Pelo mesmo motivo considera o financiamento ao terrorismo como um crime subjacente ao branqueamento de capitais. É que, como tem sido diversas vezes aludido, tudo está, muitas vezes, conectado, sendo essencial tentar atacar em todas as vertentes possíveis.

Torna-se claro, conforme exposto por Paul Allan Schott¹²², que é fundamental, também no combate ao financiamento do terrorismo, tentar uma abertura mais genérica das estruturas existentes contra o branqueamento de capitais, de modo a que englobe também instituições de caridade e organizações sem fins lucrativos, de forma a assegurar que não estão a ser utilizadas, de qualquer forma que seja, para o financiamento ao terrorismo, assim como uma maior atenção aos sistemas alternativos de remessas e transferências monetárias.

¹²⁰ Porém, repare-se que tal não relação não é uma verdade universal, pois a tendência fulcral de obter lucros por parte dos grupos de crime organizado podem fazer justamente o contrário, afastarem-se de qualquer ligação terrorista visto o terrorismo chamar demasiada atenção das autoridades policiais.

¹²¹ Schott, *Guia de Referência*, I-5.

¹²² Schott, I-6.

Tudo é importante para combater o terrorismo, principalmente quando analisamos o *European Union Terrorism Situation and Trend Report (TE-SAT) 2017*¹²³. Nele é reportado que 1002 indivíduos foram detidos por crimes ligados ao terrorismo em 2016, estando a sua maioria relacionado com o terrorismo jihadista. Dos ataques ocorridos em 2016, morreram 142 pessoas, contabilizando 135 do total em ataques causados por jihadistas. Acredita-se que, pelo menos, 40% dos ataques foram, pelo menos parcialmente, financiados pelos lucros resultantes da prática de actos ilícitos.

Uma questão importante referida numa conferência EUROCCOP (*European Confederation of Police*)¹²⁴, uma confederação de sindicatos e membros de 35 forças policiais europeias) prende-se com o modo de preparação das acções terroristas. Ao que tudo indica, os grupos terroristas têm evitado, cada vez mais, o uso de tecnologias e qualquer aparelho eletrónico na preparação dos seus actos, passando a uma comunicação boca-a-boca, através de mensageiros (amigos, familiares, companheiro da causa). Este tipo de atitude decorre do conhecimento que estes grupos detêm sobre a capacidade de recolha de dados através destas plataformas eletrónicas por parte de agências secretas, perdendo-se as vantagens das técnicas de espionagem existentes por parte das forças da autoridade. Assim sendo, será mais uma complicação para as autoridades competentes e serviços secretos no que concerne à prevenção de ataques terroristas, sendo preciso recorrer a outras fontes, tentando obter informações directamente com pessoas que possam saber de algo¹²⁵.

Para tornar o combate ao terrorismo mais eficiente, o Presidente do Parlamento Europeu, Antonio Tajani, propõe a criação de uma espécie de FBI europeu¹²⁶. Mesmo com a existência da Europol, acredita que a possível cooperação entre os serviços secretos dos

¹²³ EUROPOL, «European Union Terrorism Situation and Trend Report 2017» (EUROPOL, 2017).

¹²⁴ Para maiores esclarecimentos sobre esta confederação, consultar <http://www.eurocop.org/about-eurocop/>.

¹²⁵ “O terrorismo não pode ser combatido só por uma unidade especial baseada numa capital qualquer. Temos de conseguir obter informações de toda a gente que tenha contacto direto com potenciais terroristas. Em Marrocos, por exemplo, onde foram desmanteladas 20 células terroristas no ano passado, um simples merceiro ajudou”, disse Saad Amrani, oficial e especialista em terrorismo da polícia federal belga, ao JN. “[O merceiro] Tinha um cliente diário que vivia sozinho. De um dia para o outro, passou a comprar dez litros de leite e 15 bagnetes de pão. O merceiro achou estranho e contou a um vizinho que, por sua vez, contou à polícia. Havia ali uma célula terrorista que preparava um atentado e foram detidos. É essa informação que as agências não podem obter. Eles não comunicavam por email, tal como terroristas que perpetraram atentados na Europa nunca o tinham feito”. «Terroristas desistem das tecnologias para ficarem invisíveis à polícia», O Jornal Económico, 26 de Outubro de 2017, s.p., <http://www.jornaleconomico.sapo.pt/noticias/terroristas-desistem-das-tecnologias-para-ficarem-invisiveis-a-policia-225684>.

¹²⁶ Vide Helena Tecedeiro, «Presidente do Parlamento Europeu propõe um “FBI europeu”», Diário de Notícias, 24 de Agosto de 2017, <https://www.dn.pt/mundo/interior/presidente-do-parlamento-europeu-propoe-um-fbi-europeu-8724907.html>.

EM (e com países terceiros, como Marrocos, Rússia, Israel) seria essencial para uma verdadeira resposta europeia à causa terrorista.

Com ou sem a criação de um FBI europeu, a verdade é que é imprescindível que as forças de autoridade competentes estejam em constante contacto umas com as outras, permitindo e facilitando a troca rápida de informações verídicas de forma a evitar novas vítimas de tais actos atemorizadores.

1.6 Alguns instrumentos legislativos europeus no serviço ao combate ao crime organizado

Muito se pode escrever sobre o combate ao crime organizado transnacional, as formas que pode tomar, os mecanismos criados para a sua prevenção, perseguição e prossecução criminal. Ao longo do tempo, a UE desenvolveu uma série de instituições e ferramentas para tornar o espaço europeu mais forte e seguro. Mecanismos como a implementação de uma cooperação judiciária e policial, o mandado de detenção europeu, o reconhecimento mútuo de decisões judiciais, a Europol, a Eurojust, ou a rede judiciária europeia, são alguns dos exemplos da necessidade sentida pela UE de formar uma forte estratégia de combate e prevenção de crimes e da criminalidade organizada em especial. Juntamente com a criação de organismos e institutos próprios para o efeito, a União desenvolveu igualmente uma série de normativos comunitários. Vejamos alguns:

A Decisão-Quadro 2008/841/JAI, relativa à luta contra a criminalidade organizada¹²⁷ surge no decorrer dos objectivos traçados pelo Programa da Haia, o aperfeiçoamento das capacidades da União e dos EM na luta contra o crime organizado transnacional. Tal propósito seria conseguido com a aproximação das legislações e o reforço da cooperação, pois só assim se acreditava ser possível responder com eficácia às expectativas de todos os cidadãos e às necessidades sentidas pelos EM. Esta Decisão-Quadro abarca infracções que costumam ser perpetradas pelos GCO, assim como determina sanções que considera adequadas à alta gravidade dos actos praticados, tanto

¹²⁷ «Decisão-Quadro 2008/841/JAI do Conselho, de 24 de Outubro de 2008, relativa à luta contra a criminalidade organizada».

para as pessoas singulares como colectivas¹²⁸ que tenham praticado alguma das infracções, ou que sejam, de alguma maneira, responsáveis por elas. A definição das infracções conexas com a participação em organizações criminosas deve ser alvo de aproximação nos EM, pois de nada serve possibilitar o *forum shopping* aos agentes criminosos.

Depois de definir em que consiste uma *organização criminosa* e uma *associação estruturada* no seu art.º 1.º, esta regulação normativa vem determinar quais as condutas associadas a uma organização criminosa que devem ser criminalizadas. Podendo os EM estabelecer como uma infracção (art.º 2.º) a conduta de quem participar activamente, de forma intencional e com pleno conhecimento quer dos objectivos, actividade ou intenção criminosa da organização, de uma actividade criminosa (seja por financiamento, recrutamento, fornecimento de qualquer espécie) e/ou a conduta de quem fundar um acordo com uma ou mais pessoas, cujo propósito seja o de efectivar uma actividade criminosa, mesmo que não participe na efectiva execução da mesma. Tais comportamentos deverão ser sancionados com penas de prisão cuja duração máxima seja de pelo menos dois a cinco anos (art.º 3.º). Se as infracções forem cometidas no contexto de uma organização criminosa, tal poderá ser considerado uma circunstância agravante (art.º 3.º n.º 2).

A Decisão-Quadro 2004/757/JAI do Conselho¹²⁹, de 25 de Outubro de 2004, que adopta regras mínimas quanto aos elementos constitutivos das infracções penais e às sanções aplicáveis no domínio do tráfico ilícito de droga, é outro exemplo da aplicação de regras mínimas relativamente a uma disciplina com tanta repercussão nos EM. Como já foi aludido anteriormente, o tráfico de drogas caracteriza uma grave ameaça para a segurança e saúde dos cidadãos, tal como para a economia lícita e a estabilidade de cada EM. Assim sendo, a União sentiu a obrigação de aplicar regras mínimas relativamente aos elementos constitutivos das infracções no campo do tráfico ilícito de drogas e de precursores. Este diploma visa a criminalização de todos os actos ilícitos referentes a este tipo de tráfico, praticados intencionalmente, como a produção, preparação, oferta, comercialização, transporte, exportação/importação de drogas (art.º 2.º). A instigação, a tentativa e a

¹²⁸ Art.º 5.º da presente Decisão-Quadro, que determina a responsabilidade da pessoa colectiva aquando do cometimento de quaisquer infracções nela mencionada, desde que tal prática tenha sido em seu benefício, cometida por qualquer pessoa, em nome individual ou como ocupante de uma posição de poder.

¹²⁹ «Decisão-quadro 2004/757/JAI do Conselho, de 25 de Outubro de 2004, que adopta regras mínimas quanto aos elementos constitutivos das infracções penais e às sanções aplicáveis no domínio do tráfico ilícito de droga» (Conselho da União Europeia, 11 de Novembro de 2004), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2004.335.01.0008.01.POR&toc=OJ:L:2004:335:FULL.

cumplicidade também se qualificam como infracção penal (art.º 3.º). Os EM têm de aplicar sanções efectivas, que sejam suficientemente dissuasivas e proporcionadas, incluindo penas de prisão. O mínimo depende de alguns factores determinantes, como a quantidade e tipo de droga traficada, se envolvem um maior ou menos risco para a saúde das pessoas, e se infracções foram cometidas no âmbito de uma organização criminosa, facto que levará a uma pena de prisão com a duração de, no mínimo, 10 anos (art.º 4.º).

Como expectável, esta Decisão-Quadro também teria que ser aplicável às pessoas colectivas, responsabilizando-as pelas infracções cometidas em seu benefício por qualquer pessoa, agindo por si própria ou que detenha alguma posição de poder (representação, poder de decisão, poder de fiscalização) como parte de um órgão da pessoa colectiva (art.º 6.º). As sanções aplicáveis a estas entidades poderão passar por uma multa, exclusão de vantagens fiscais, interdição temporária ou permanente do exercício de uma actividade comercial, vigilância judicial ou até mesmo a dissolução.

Na exposição de motivos precedente desta Decisão-Quadro concluiu-se que apenas a harmonização das medidas nacionais levará a que se torne eficaz todo o esforço produzido para o combate ao tráfico ilícito de drogas. Para que tal aconteça, a implementação de regras mínimas torna-se essencial.

Outro instrumento jurídico é a Directiva 2011/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho¹³⁰, de 5 de Abril de 2011, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à protecção das vítimas, e que substitui a Decisão-Quadro 2002/629/JAI do Conselho, que tem como objecto o estabelecimento de regras mínimas quanto à definição das infracções penais e das respectivas sanções no domínio do tráfico de seres humanos, pretendo reforçar a prevenção deste tipo de criminalidade e a protecção eficaz das suas vítimas. No art.º 2.º encontra-se assente quais as infracções que devem ser criminalizadas, consubstanciando actos de recrutamento, transporte, transferência, guarida ou acolhimento de pessoas, com recurso a ameaças, uso de força, coacção, rapto, fraude, arдил, abuso de uma posição especial de vulnerabilidade (situação no qual a pessoa não tem uma alternativa a não ser submeter-se a este tipo de situação) com a finalidade de as explorar de alguma forma, seja para fins de prostituição, serviços forçados ou ainda para remoção dos

¹³⁰ «Directiva 2011/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Abril de 2011, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à protecção das vítimas, e que substitui a Decisão-Quadro 2002/629/JAI do Conselho» (Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia, 15 de Abril de 2011), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2011.101.01.0001.01.POR&toc=OJ:L:2011:101:FULL.

seus órgãos. Os EM também deverão penalizar a instigação, a tentativa, o auxílio e a cumplicidade das infracções relacionadas com o tráfico humano (art.º 3.º). As sanções encontram-se estipuladas no art.º 4.º, e devem ser no mínimo de 5 anos, porém, havendo uma situação agravante, como quando cometida contra uma vítima particularmente vulnerável¹³¹, com especial violência e perigo para a vida, e ainda no âmbito de uma organização criminosa, tal pena deverá ser de, no mínimo, 10 anos.

Para além de prever igualmente a responsabilidade das pessoas colectivas, determina que os EM adoptem as medidas necessárias para o confisco dos instrumentos e produtos proveniente das infracções relacionadas com o tráfico de seres humanos (art.º 7.º).

Esta Directiva veio tentar responder à evolução deste fenómeno criminal, procurando adoptar um conceito mais amplo de tráfico de seres humanos do que o existente na antiga Decisão-Quadro 2002/629/JAI, incluindo igualmente novas formas de exploração, como a mendicidade ou a exploração de actividades criminosas, nas quais se incluem a adopção ilegal ou o casamento forçado.

As autoridades competentes pela investigação e pelo exercício da acção penal podem recorrer aos instrumentos de investigação usados em casos de criminalidade organizada¹³², como a interceptação das comunicações, a vigilância electrónica, a monitorização das contas bancárias e demais investigações financeiras.

Já mais voltada para a prevenção quanto ao branqueamento de capitais, crime ressonante em todas as actividades desenvolvidas pelos GCO, encontra-se a recentemente aprovada Directiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho¹³³, de 20 de Maio de 2015, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, que altera o Regulamento (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, e que revoga a Directiva 2005/60/CE do Parlamento e do Conselho e a Directiva 2006/70/CE da Comissão. Está

¹³¹ Conforme ponto 12 da presente Directiva, tais situações devem englobar as crianças, o sexo, a gravidez, o estado de saúde ou uma deficiência da vítima em questão.

¹³² Art.º 9.º n.º 4 da Directiva.

¹³³ «Directiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, que altera o Regulamento (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, e que revoga a Directiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e a Directiva 2006/70/CE da Comissão» (Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia, 5 de Junho de 2015), 849, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2015.141.01.0073.01.POR&toc=OJ:L:2015:141:FULL.

longe de ser novidade que o fluxo de ‘dinheiro sujo’ prejudica a estabilidade e a integridade dos sectores financeiros e do mercado interno europeu, assim como a segurança da União. Como tal, é importante toda a prevenção orientada para o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo, que pode produzir, quando bem implementada, resultados favoráveis.

Esta é uma Directiva bastante completa, que teria muito para analisar. Porém, não sendo possível, colocamos aqui em evidência um dos pontos patentes do presente instrumento jurídico. A realização de pagamentos de elevados montantes em numerário é um factor muito vulnerável no branqueamento e no financiamento do terrorismo e, como tal, esta Directiva pretende abranger também pessoas que comercializem bens na medida em que recebam ou efectuem pagamentos em dinheiro no valor de 10 000 Euros ou mais, com o intuito de se conseguir aumentar o âmbito de vigilância e os riscos associados a este tipo de transacções, podendo os EM adoptar valores mais baixos ou disposições mais rigorosas. Nesta senda, em Portugal foi recentemente aprovada a alteração legislativa que determina ser "proibido pagar ou receber em numerário em transacções de qualquer natureza que envolvam montantes iguais ou superiores a (euro) 3.000 ou o seu equivalente em moeda estrangeira" ¹³⁴. Tal tem como objectivo facilitar o seguimento dos fluxos de dinheiro, alertando para eventuais casos de fraude, evasão fiscal ou branqueamento de capitais.

¹³⁴ Lei 92/2017, de 22 de Agosto

Capítulo II

Confisco¹³⁵

De tudo o que se tem dito até ao momento, pensamos ser possível chegar a duas ilações: em primeiro lugar, o escopo da criminalidade organizada transnacional é a obtenção de avultados lucros; em segundo lugar, atacar e confiscar o produto obtido ilicitamente será o derradeiro modo de combate ao crime organizado.

Relativamente à política criminal, os sistemas penais têm vindo a adaptar-se a este tipo de criminalidade, que não se detém com os institutos penais referentes a uma criminalidade dita mais tradicional, criando formas mais eficazes de lidar com uma criminalidade tão específica pelas suas características. Tal profícua forma passa justamente pela implementação de medidas de detecção, congelamento, apreensão e perda dos produtos do crime.

Como muito bem observou o Projecto FENIX¹³⁶ na sua apresentação, é imprescindível que os Estados da UE deixem de se concentrar na figura do arguido e das sanções a aplicar-lhe aquando da prática de um ilícito criminal relacionado com o crime organizado, direccionando o seu foco para o confisco dos produtos, bens e instrumentos produzidos por aquela actividade criminosa cujo último escopo é e sempre será o lucro. A este instituto da perda estarão automaticamente associadas ideias de prevenção (tanto geral, na medida em que transmite a sociedade que o autor não saiu impune e/ou ‘rico’, como especial, visto o autor do delito se encontrar, no final, sem as vantagens proporcionadas pelo crime), para além do facto de impedir o reinvestimento das vantagens obtidas pelo crime em outras práticas criminosas, tudo de forma a dar força e alguma veracidade à máxima ‘o crime não compensa’.

¹³⁵ De notar que, neste estudo, utilizaremos as expressões “perda” de bens e “confisco” indistintamente seguindo a opinião 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”)), *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, Separata, n. 21 (2011): 267–321.de que ambas manifestam de forma apropriada a mesma noção.

¹³⁶ *Recuperação de Activos* (Procuradoria-Geral da República, 2012).

2.1 Caracterização do instituto do confisco

Encontramos o conceito de perda ou confisco convencionalmente estabelecido em vários documentos internacionais e europeus. Veja-se a alínea g) do art.º 2.º da *Convenção da ONU Contra a Corrupção*, também chamada *Convenção de Mérida*, que define a perda de bens como a perda definitiva de bens por decisão de um tribunal ou outra autoridade competente, ou o n.º 4 do art.º 2.º da Directiva 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 EU, que define a perda como a privação definitiva de um bem, decretada por um tribunal relativamente a uma infracção penal.

Na doutrina nacional, confisco consubstancia, nas palavras de Pedro Caeiro,

[...] as medidas *jure imperii* que instauram o domínio do Estado sobre certos bens ou valores, fazendo cessar os direitos reais e obrigacionais que sobre eles incidissem, bem como outras formas de tutela jurídica das posições fácticas que os tivessem por objecto (v. g., posse)¹³⁷

Em termos leigos, podemos dizer que o confisco nada mais é do que o acto de o Estado tomar para si determinados bens ou valores que anteriormente seriam de outrem. Porém, não acontece apenas porque sim.

2.2 Fórmulas legais que permitem a apreensão e perda dos produtos e vantagens dos crimes

2.2.1 - Confisco tradicional

Na sua modalidade tradicional, ou clássica, existirá a perda de instrumentos, produtos e vantagens que resultaram da prática de um ilícito-típico, provado em tribunal.

Não abordaremos, no presente trabalho, o debate doutrinário sobre se esta figura se consubstancia numa pena acessória, numa figura análoga a medida de segurança ou

¹³⁷ Caeiro, «Sentido e função do instituto da perda de vantagens», 269.

outra, assim como não faremos também com o confisco largado, considerando não ser esse o nosso foco.

Partindo de uma finalidade de prevenção criminal, a perda tem como requisitos o cometimento de um ilícito-típico e a existência de qualquer vantagem patrimonial proporcionada por aquele mesmo facto ilícito-típico, pretendendo, portanto, pôr o agente na situação em que se encontraria caso não tivesse praticado o crime¹³⁸. No direito português, encontramos esta figura no nosso Código Penal, nos artigos 109.º e seguintes.

Neste instituto de perda tradicional, o confisco dos bens (sejam vantagens, instrumentos ou produtos) está directamente conexionado com o ilícito-típico, tendo que se demonstrar, por meio de prova, a ligação entre esses bens e o respectivo crime pelo qual o agente foi condenado. Tendo o mínimo conhecimento da vida real, não será de espantar ao dizer que, muitas vezes, será impossível produzir essa prova, resultando na não operabilidade da perda clássica, mantendo, portanto, o agente do crime a posse desses mesmos bens embora se tenha provado a prática do crime. Observando tal realidade enquanto membro da sociedade, a sensação que sobra é a de que, afinal, o crime parece compensar. Como tal, a perda clássica não se revela ser a arma necessária no combate ao crime organizado e aos seus avultados benefícios. Como referem Euclides Dâmaso Simões e José Luís F. Trindade, com o instituto da perda ou confisco pretende-se alcançar

[...] três objectivos:

o de acentuar os intuitos de prevenção geral e especial, através da demonstração de que o crime não rende benefícios;

o de evitar o investimento de ganhos ilegais no cometimento de novos crimes, propiciando, pelo contrário, a sua aplicação na indemnização das vítimas e no apetrechamento das instituições de combate ao crime;

o de reduzir os riscos de concorrência desleal no mercado, resultantes do investimento de lucros ilícitos nas actividades empresariais.¹³⁹

Dada a ineficácia da perda tradicional para o caso aqui em estudo, os Estados impulsionaram outros meios de defesa. Falamos de institutos que retiram a perda de

¹³⁸ Vide Caeiro, 308; *Recuperação de Activos*, 393.

¹³⁹ Simões e Trindade, «Recuperação de activos: da perda ampliada à *actio in rem* (virtudes e defeitos de remédios fortes para patologias graves)», 2.

benefícios como consequência jurídica da prática de um dos crimes tipificados para o efeito, para passar a ser, em si mesmos, um ilícito-típico, como a criminalização do branqueamento de capitais ou o enriquecimento ilícito, por exemplo. Falamos também, no que aqui nos importa explicitar, da adopção de outras formas de perda de bens, como a chamada perda alargada ou ampliada (*extended forfeiture* ou *extended confiscation*), e o confisco *in rem*.

2.2.2 - Confisco ampliado

O confisco alargado tem diferentes características, sendo mais forte nos sistemas de *common law* e no Norte da Europa. E isto porque, na sua forma mais ousada, poderá conflitar com princípios basilares e prementes do sistema jurídico europeu. Na sua formulação mais arrojada, o *extended forfeiture* propicia o confisco de todos e quaisquer benefícios de uma actividade criminosa excepto se o agente conseguir provar a lícita proveniência dos mesmos. Tem como pressuposto a origem ilícita de bens, ficcionando-se uma conduta criminosa para o agente possuir tais bens incongruentes com o seu património e rendimentos declarados e lícitos. Existe, nesta forma de perda, uma inversão do ónus da prova, tendo a pessoa em questão que fazer prova da origem dos benefícios, e não, como seria o procedimento dito normal no caso, o Ministério Público, pois considera-se ser aquele a pessoa mais qualificada e com as melhores condições para provar a licitude da proveniência dos bens em questão.

2.2.2.1 - A questão da presunção da inocência

Um dos principais motivos pelo qual esta versão mais ‘crua’ da perda alargada gera preocupações entre algumas pessoas, rege-se pelo facto de estas considerarem que põe em questão o princípio constitucionalmente protegido da presunção da inocência. De forma mais explícita, no nosso ordenamento interno não é necessariamente simples descortinar o verdadeiro sentido desse princípio, mas regemo-nos pelas considerações de Gomes Canotilho e Vital Moreira a respeito do que decorre dele

(a) proibição de inversão do ónus da prova em detrimento do arguido; (b) preferência pela sentença de absolvição contra o arquivamento do processo; (c) exclusão da fixação da culpa nos despachos de arquivamento; (d) não incidência de custas sobre o arguido não condenado; (e) proibição da antecipação de verdadeiras penas a título de medidas cautelares; (f) proibição de efeitos automáticos da instauração do procedimento criminal; (g) natureza excecional e de última instância das medidas de coação, sobretudo as limitativas ou proibitivas da liberdade; (h) princípio *in dubio pro reo*, implicando a absolvição em caso de dúvida do julgador sobre a culpabilidade do acusado.¹⁴⁰

Porém, convencionado no art.º 6.º da *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, o próprio Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) já se pronunciou no sentido de que a existência de uma presunção *juris tantum*, pelo qual se declare a perda de bens, não irá contra a Convenção. Podendo o arguido apresentar provas que contrariem a presunção da origem ilícita dos bens, considera-se que o princípio da presunção da inocência se mantém salvaguardado, não considerando que haja uma violação a este princípio. Entre as suas decisões que admitem a existência de uma presunção para se declarar a perda de bens encontramos alguns acórdãos relevantes:

- No caso *Philips v. The United Kingdom*^{141 142}, o TEDH considerou que a presunção de inocência prevista no n.º 2 do art.º 6º é aplicada aquando de uma determinada acusação, não havendo lugar a esta presunção após o tribunal ter declarado a culpa do arguido, concluindo, no ponto 36 da Decisão, que não é aplicada no procedimento de confisco. Ou seja, o princípio da presunção da inocência está directamente conexionado com a comprovação da culpa do arguido em sede de julgamento, e não com a sanção a ser aplicada após declaração da culpa. Sendo o confisco algo que não está ligado à demonstração do comportamento culposo do acusado, nem tão pouco representa uma nova acusação criminal para o arguido na medida em que, presumindo-se existir benefícios gerados pelo tráfico de drogas no passado, estes apenas relevam para efeitos de ordem de

¹⁴⁰ José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada* (Coimbra: Coimbra Editora, 2014), 518.

¹⁴¹ European Court of Human Rights, «Case of Phillips v. The United Kingdom», 5 de Julho de 2001, <https://rm.coe.int/09000016806ebe19>.

¹⁴² Estava em questão a aplicação de uma norma do *Drug Trafficking Act 1994*, no qual se destaca o instituto do *extended forfeiture*, presumindo-se que os bens presentes na posse do arguido nos seis anos anteriores ao início do processo judicial pela prática do crime do qual é acusado serão de origem ilícita, entrando como produtos do tráfico de droga.

confisco dos bens, não gerando nova entrada no registo criminal do acusado ou qualquer nova acusação por tráfico de droga (no caso), não cabe lugar a presunção da inocência.

- O caso *Van Offeren v. Netherland* oferece conclusões semelhantes ao caso anterior, ao declarar que

[...] the Court notes that, in a confiscation order procedure, the prosecution must establish a *prima facie* case that the convicted person has benefited from crime, i.e. from the offence(s) of which he has been found guilty and/or other offences of a similar nature. It is then for the convicted person to rebut the prosecution's case by proving, on the balance of probabilities, that the benefits in question were not obtained through such offences but have another origin not related to the offence(s) of which he was convicted or to any offence of a similar nature.¹⁴³

Não tendo o arguido refutado satisfatoriamente essa presunção, pode haver lugar ao confisco, pois esse procedimento não tem como propósito nenhuma condenação ou absolvição por outros crimes similares além do qual foi condenado, funcionando, no caso, como um expediente análogo a aplicação de uma multa ou de tempo de prisão determinado a uma pessoa formalmente condenada em sede de julgamento.

- Outra decisão relevante quando se fala de presunções em sede penal¹⁴⁴ é o caso *Salabiaku v. France*, que refere, no parágrafo 28, que o

Article 6 para.2 (art.º 6-2) does not therefore regard presumptions of fact or of law provided for in the criminal law with indifference. It requires States to confine them within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence.¹⁴⁵

Apenas caso a caso se analisará a potencial limitação do princípio da presunção de inocência pela utilização das presunções legais e de facto de cada sistema legal. Neste caso em concreto, considerou o Tribunal não haver qualquer violação do seu n.º 2 do art.º 6.º, pois a justiça francesa respeitou os limites necessários, obtendo a convicção da culpa do

¹⁴³ European Court of Human Rights, «*Van Offeren v. The Netherlands*», 5 de Julho de 2005, <http://echr.ketse.com/doc/19581.04-en-20050705/view/>.

¹⁴⁴ Vide Caeiro, «Sentido e função do instituto da perda de vantagens», 291.

¹⁴⁵ European Court of Human Rights, «*Salabiaku v. France*», 7 de Outubro de 1988, <http://echr.ketse.com/doc/10519.83-en-19881007/view/>.

arguido pelas provas formadas sem sede de julgamento e não por existir uma presunção do crime.

- A conclusão diferente chega este tribunal no caso *Geerings v. Netherland*. Enquanto o caso *Philips e Van Offeren* tinham vários factos em comum, como o terem sido condenados por crimes relacionados com tráfico de drogas, serem suspeitos de outros crimes de tráfico de drogas, deterem bens incongruentes com os seus rendimentos, bens esses que o tribunal *a quo* legalmente presumiu como obtidos através de actividade criminal e cuja proveniência os arguidos falharam em demonstrar como lícita, o presente caso tem uma particularidade que o distingue largamente: o arguido não foi considerado culpado pelo crime que justificaria a actuação do instituto da perda alargada. Portanto, considerou o TEDH

[...] that “confiscation” following on from a conviction – or, to use the same expression as the Netherlands Criminal Code, “deprivation of illegally obtained advantage” – is a measure (*maatregel*) inappropriate to assets which are not known to have been in the possession of the person affected, the more so if the measure concerned relates to a criminal act of which the person affected has not actually been found guilty. If it is not found beyond a reasonable doubt that the person affected has actually committed the crime, and if it cannot be established as fact that any advantage, illegal or otherwise, was actually obtained, such a measure can only be based on a presumption of guilt. This can hardly be considered compatible with Article 6 § 2.

Logo, fica aqui claro que a prognose de uma eventual origem criminosa dos bens em questão deve sempre assentar numa apropriada prova do património existente na esfera do arguido, e não numa mera presunção de que eles existem e que são produtos provenientes de crime. O tribunal tem que levar em consideração as explicações oferecidas que possam justificar uma proveniência lícita dos bens.

A presunção da inocência não é um princípio absoluto, na medida em que existem, e são válidas, presunções legais ou de facto em toda e qualquer estrutura penal, não sendo, a princípio, contrárias a Convenção. Aliás, utilizada dentro dos seus limites, permite tornar mais eficaz o instituto da perda.

2.2.2.2 - Modelos confisco ampliado

Conforme Anna Maria Maugeri, esta espécie de confisco é uma criação moderna do legislador, formada por uma presunção de origem ilícita de determinados bens pertencentes a esfera patrimonial de alguém condenado por um determinado crime que está relacionado com a criminalidade organizada¹⁴⁶. Como refere a autora

[...] l'appartenenza ad un'organizzazione criminale fa sorgere la presunzione che il soggetto abbia ottenuto il suo patrimonio in collegamento con l'attività punibile dell'organizzazione e che quest'ultima possa disporre di quei beni per il futuro. Spetta all'imputato l'onere di confutare tale presunzione dimostrando che i beni non sono sottoposti al controllo dell'organizzazione. Il legislatore vuole così alleviare il giudice dalla difficoltà di dimostrare il rapporto tra il patrimonio e dei reati specifici. Tale normativa rappresenterebbe, ad avviso della dottrina, una sorta di compromesso tra le tendenze della prassi all'introduzione di facilitazioni probatorie nella lotta contro la criminalità organizzata e l'esigenza di garantire la tutela del diritto di proprietà [...].¹⁴⁷

Como meio-termo a ser atingido perante estas duas necessárias pretensões, a presunção em que se baseia esta espécie de confisco pode surgir de duas formas diferentes conforme a amplitude temporal a ter em conta:

- pode-se levar em conta todo o património do condenado para efeitos da presunção de origem ilícita dos mesmos, ou
- presume-se a origem ilícita dos bens adquiridos apenas dentro de um determinado período temporal anterior à prática do crime ou do procedimento que dita o confisco (por exemplo, aqueles obtidos até 6 anos antes do procedimento para a realização do confisco). Esta imposição temporal dos bens a ter em conta para efeitos do confisco alargado pretende proteger o princípio da proporcionalidade,

¹⁴⁶ Vide Anna Maria Maugeri, «Relazione Introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato», em *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, ed. Anna Maria Maugeri, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza / Università di Catania, N.S., 221 (Milano: Giuffrè, 2008), 66; e Simões e Trindade, «Recuperação de activos: da perda ampliada à *actio in rem* (virtudes e defeitos de remédios fortes para patologias graves)», 5.

¹⁴⁷ Maugeri, «Relazione Introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato», 67.

de forma a não ser ultrapassado este limite ao se exigir demasiado em termos probatórios ao possuidor dos bens¹⁴⁸.

Outra distinção importante relativamente à presunção no instituto da perda alargada:

- em alguns sistemas pode ser uma verdadeira inversão do ónus da prova, presumindo-se ter proveniência ilícita o património da pessoa condenada por algum(uns) dos crimes ligados à criminalidade organizada,
- como pode se basear em alguma espécie de ónus de prova, a ser apresentada pela acusação em tribunal e que permita demonstrar a pertinência dos pressupostos sob o qual se formará a presunção, seja, por exemplo, a demonstração da incongruência entre os rendimentos legalmente obtidos pelo indivíduo e a quantia dos valores e bens com que vive, seja ainda providenciar indícios de que tais bens foram adquiridos através da mesma actividade criminosa pelo qual foi condenado¹⁴⁹.

Independentemente da forma que adquira o instituto da perda alargada, o certo é que os instrumentos internacionais parecem apontar este como o caminho a seguir na medida em que criaram as condições para consentir a presunção de procedência ilícita dos bens. O fundamento não será de todo desconhecido sabendo-se da inadequação dos meios tradicionais como mecanismo de desincentivo à criminalidade organizada. Se o ‘dinheiro’ comanda o crime, há que se arranjar formas de conseguir chegar ao dinheiro.

2.2.3 - A *actio in rem*

No ‘topo’ das diferentes formas de apreensão e confisco de produtos provenientes do crime organizado surge um procedimento separado do processo e da responsabilidade penal, que permitirá agir contra os bens ‘contaminados’ mesmo que não se consiga agir criminalmente contra o seu detentor. Este último modelo de confisco de que aqui se fala é

¹⁴⁸ Vide Simões e Trindade, «Recuperação de activos: da perda ampliada à *actio in rem* (virtudes e defeitos de remédios fortes para patologias graves)», 6.

¹⁴⁹ Vide Simões e Trindade, 6–7.

o confisco *in rem*, um procedimento, de índole administrativa ou civil, dirigido contra o património em si¹⁵⁰.

Baseado no *civil forfeiture* dos sistemas anglo-saxónicos (Inglaterra, Estados Unidos da América, Irlanda, Austrália, Escócia) este procedimento não é impensável, mesmo para o nosso sistema jurídico, desde que utilizado sem os seus “excessos”¹⁵¹. Com um enorme impacto no sistema norte-americano, onde foi uma verdadeira arma do estado federal relativamente a algumas actividades criminosas (especialmente no tráfico de drogas), a *civil forfeiture* teve que contar com algumas modificações, introduzidas pelo *Civil Asset Forfeiture Reform Act* em 2000, de forma a tornar-se um procedimento mais legítimo, justo e respeitador do direito¹⁵².

Portanto, a *actio in rem* é um procedimento autónomo levado a cabo directamente contra a *tainted property* pelas autoridades onde o bem se encontra localizado e, a questão fulcral deste tipo de confisco é o basear-se no facto de não ser “[...] absolutamente relevante la colpevolezza dell'attuale proprietario della cosa e, anzi, si ricorre ad una sorta di fictio iuris in base alla quale è colpevole il bene e quindi è irrilevante la colpevolezza del proprietario.”¹⁵³. Podem ser confiscados tanto os bens que constituem o lucro do crime como quaisquer instrumentos que tenham sido utilizados ou se destinassem ao cometimento de novos delitos.

À primeira vista, parece-nos uma ideia assaz estranha um bem ser ‘culpado’ de algo. Contudo, a escolha por um procedimento de cariz administrativo ou civil traz uma particular vantagem em relação ao procedimento com base penal, relacionado com o ónus probatório, que será sempre menor. Não se impõem as preocupações relativamente ao princípio da presunção da inocência nem existe qualquer inversão do ónus da prova, justamente por se tratar de um *standard* probatório de cariz civilístico, o que permite tornar este tipo de confisco num instituto mais rápido e diligente¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Vide Maugeri, «Relazione Introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato», 98.

¹⁵¹ Caeiro, «Sentido e função do instituto da perda de vantagens», 293.

¹⁵² Vide Maugeri, «Relazione Introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato», 99; e Simões e Trindade, «Recuperação de activos: da perda ampliada à *actio in rem* (virtudes e defeitos de remédios fortes para patologias graves)», 35.

¹⁵³ Maugeri, «Relazione Introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato», 99.

¹⁵⁴ Vide Simões e Trindade, «Recuperação de activos: da perda ampliada à *actio in rem* (virtudes e defeitos de remédios fortes para patologias graves)», 37.

Um dos factores contra a *actio in rem*, sem surpresas, concerne especialmente a falta de garantias pessoais oferecidas pelo processo penal. Como refere Pedro Caeiro, referindo o facto de poder ocorrer o risco de tal ferir o próprio Estado de Direito.

[...] o Estado não pode prevalecer-se (na veste de titular dos *ius puniendi*) dos meios de obtenção de prova propiciados pelo processo penal para detectar e obter bens de origem ilícita e utilizar depois a prova obtida (na veste de simples “autor”) num procedimento administrativo/civil, *inter partes*, “livre” das garantias previstas no processo penal.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Caeiro, «Sentido e função do instituto da perda de vantagens», 294.

Capítulo III

Instrumentos Internacionais e Europeus em Matéria de Confisco: A Instituição da Perda Alargada como Mínimo Necessário

Tendo já antecipado um pouco o ponto de vista dos instrumentos internacionais relativamente à matéria em questão, parece certo que estes encorajam a implementação de mecanismos que possibilitem uma presunção de proveniência ilícita de determinados bens, permitindo o seu confisco alargado. Cumpre agora analisar alguns destes textos, embora sucintamente, para melhor expor a importância deste procedimento para a luta contra o crime organizado.

3.1 Convenções de Direito Público Internacional

A) Convenção de Viena¹⁵⁶

A *Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas* teve, na sua génese, as comuns preocupações com o evoluir da produção, consumo e tráfico de drogas, e a ameaça à saúde das pessoas e aos sistemas económicos, políticos e sociais das sociedades. Já aquando desta Convenção era do conhecimento geral a forte ligação do tráfico ilegal de drogas às redes de crime organizado, organizações aptas a defasar sistemas económicos locais, e no que isso representa de prejuízo para o equilíbrio, segurança e soberania dos Estados, sendo, portanto, urgente eliminar esta prática ilegal. Como ponto de partida, foi decidido que era imprescindível privar as pessoas ligadas a este tipo de criminalidade dos produtos obtidos pela prática do crime, na certeza de que retirando os benefícios do crime seria possível eliminar o fundamento principal para o seu cometimento. De forma a alcançar tais

¹⁵⁶ Aprovada para ratificação através da Resolução da Assembleia da República n.º 29/91, de 6 de Setembro tendo sido posteriormente ratificada e publicada no Diário da República I-A de 06/09/1991.

objectivos, os Estados Partes reconheceram ser preciso melhorar a cooperação internacional, desde a coordenação de um esforço conjunto à realização de melhor e mais ampla fiscalização, na certeza de que o combate ao tráfico de drogas é da responsabilidade de todos os Estados.

Assim, determinaram como parte do plano a intensificação dos meios jurídicos eficientes para desenvolver a cooperação internacional em matéria penal.

No art.º 1.º alínea f) da presente Convenção há uma definição de ‘perda’ como “[...] privação definitiva de bens por decisão de um tribunal ou de outra entidade competente”. Note-se que aqui a noção é algo ampla, não convencionando que a perda só poderá ser decretada por um tribunal, abrindo caminho a outros procedimentos que levem à perda de bens, reconhecendo os distintos sistemas jurídicos dos Estados Partes. O art.º 3.º enumera a lista de ilícitos que os Estados Partes acordam em inserir nos respectivos ordenamentos jurídicos e as sanções a serem aplicadas, desde penas de privação da liberdade, multas, perda de bens, assim como medidas mais brandas ou alternativas à condenação, nas quais se inserem a educação, a reinserção social ou mesmo tratamento aos toxicodependentes. Certo é que no n.º 5 deste art.º 3.º estabelecem que devem ser levados em consideração comportamentos agravantes, como a participação do agente da infracção em organizações criminosas.

Já o seu art.º 5.º vincula os Estados Partes na adopção de mecanismos apropriados para possibilitar a perda de bens. Esta perda é aplicada aos produtos oriundos de qualquer comportamento estabelecido no n.º 1 do art.º 3.º, assim como aos bens que tenham o mesmo valor que aqueles produtos e ainda aos próprios estupefacientes, substância psicotrópica, e quaisquer instrumentos concernentes aos mesmos (n.º 1). O n.º 2 deste art.º precisa que também têm que ser adoptadas as medidas indispensáveis de forma a possibilitar a identificação, detecção, congelamento ou apreensão dos bens, produtos ou instrumentos por parte das autoridades competentes, sendo este aspecto imprescindível para um eventual procedimento de perda ao não permitir que o agente da infracção arranje forma de os alienar. Já o disposto no n.º 3 impulsiona os Estados a não permitir que o sigilo bancário seja fundamento da não obtenção de documentos financeiros, bancários ou comerciais importantes para a eventual pronúncia de perda.

É no n.º 7 deste art.º 5.º que encontramos prevista a possibilidade da implementação do instituto da perda alargada, ao prever que

As Partes podem considerar a possibilidade de inverter o ónus da prova no que diz respeito à origem ilícita dos presumíveis produtos ou outros bens que possam ser objecto de perda, na medida em que os princípios do respectivo direito interno e a natureza dos procedimentos judiciais e outros o permitam. [sublinhado nosso]

Não sendo uma imposição, esta Convenção já abria portas para a perda alargada como instituto apto e valorizado no combate à criminalidade cujo escopo principal é o lucro.

B) Convenção de Palermo¹⁵⁷

A *Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional* teve como primordial foco também a cooperação entre os Estados Partes, desta feita de maneira a melhor prevenir e combater a criminalidade organizada transnacional. Com uma definição de ‘perda de bens’ semelhante à apresentada pela Convenção de Viena, também a Convenção de Palermo dispôs regras respeitantes a uma aproximação legislativa em matéria penal dos Estados Partes. Para além de determinar a criminalização da participação num grupo criminoso organizado, o branqueamento do produto do crime, a corrupção, ou actos lesivos com intenção de obstruir o funcionamento correcto da justiça, focou-se também na prevenção, investigação e combate de qualquer infracção grave de natureza transnacional cometida por uma organização criminosa (art.º 3.º).

Como uma das medidas importantes para o sucesso desta empreitada, as Partes convencionaram, no art.º 12.º, o instituto da perda e apreensão de bens, produtos, valores, instrumentos e equipamentos provenientes ou destinados à prática de infracções estipuladas na Convenção, mesmo que de alguma forma misturados com bens licitamente obtidos, não permitindo ao sigilo bancário ser um entrave para o procedimento destinado a recuperar os activos ilícitos.

Do mesmo modo, esta Convenção estipula a viabilidade de se estabelecer uma inversão do ónus da prova, cabendo ao detentor dos bens provar a origem lícita dos mesmos. Veja-se o prescrito no n.º 7 do art.º 12.º

¹⁵⁷ Já mencionada na secção 1.2.

Os Estados Partes poderão considerar a possibilidade de exigir que o autor de uma infracção demonstre a proveniência lícita do presumido produto do crime ou de outros bens que possam ser objecto de perda, na medida em que esta exigência esteja em conformidade com os princípios do seu direito interno e com a natureza do processo ou outros procedimentos judiciais.¹⁵⁸

Sabendo que o acesso a informações precisas para declaração de perda de bens poderá ser mais facilmente conseguida se existir verdadeira cooperação entre os Estados Partes, esta Convenção consagra várias outras medidas: facilitar e reconhecer pedidos procedentes, para efeitos de perda, de qualquer Estado Parte desta Convenção (art.º 13.º), assim como a prestação de auxílio judiciário sempre que tal for possível (art.º 18.º); reforçar, ou criar, vias de comunicação entre as autoridades competentes de cada Estado Parte, de maneira a viabilizar a troca de informações em tempo útil (art.º 27.º); recolher informações pertinentes sobre a actividade criminosa local, suas tendências e natureza, procedendo posteriormente ao intercâmbio e análise desses dados (art.º 28.º), e, ainda, uma constante avaliação dos instrumentos jurídicos e administrativos em prática, de forma a que possam ser detectadas possíveis lacunas legislativas que facilitem a actividade de uma organização criminosa (art.º 31.º n.º 4).

C) Convenção de Mérida

Esta *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção* não foge muito do convencionado na Convenção de Palermo. Está mais focada, porém, na conexão existente entre a corrupção e outras formas de criminalidade, particularmente a criminalidade organizada e a criminalidade económica. É inegável a preocupação crescente com o fenómeno da corrupção, não que ele não existisse anteriormente, mas a consciência dos estragos produzidos por esta prática são cada vez mais do conhecimento global e exige-se uma postura por parte dos órgãos competentes. Sendo um fenómeno transnacional com uma significativa quantidade de activos em causa, os casos de corrupção têm a capacidade de afectar a economia em grande escala e as sociedades, e apenas uma resposta global com base na cooperação internacional terá a capacidade para fazer frente a esta realidade.

¹⁵⁸ «Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional» (2000), <https://dre.pt/pesquisa/-/search/216918/details/maximized>.

Os Estados Partes tiveram presente a necessidade não só de prevenir e detectar, como também de desencorajar e dificultar transferências internacionais dos activos ilicitamente obtidos e medidas para a recuperação de activos.

Com o Capítulo III dedicado à criminalização, detecção e repressão de situações ligadas a corrupção, é bastante similar à *Convenção de Palermo* o estipulado para efeitos de congelamento, apreensão e perda no art.º 31.º desta *Convenção contra a Corrupção*, especialmente o disposto no n.º 8 ao permitir que os Estados Partes possam “[...] considerar a possibilidade de exigir de um delincente que demonstre a origem lícita do alegado produto de delito ou de outros bens expostos ao confisco [...]”.¹⁵⁹

Com a breve análise destas três Convenções parece notório o caminho que se começava a percorrer em termos de confisco, parecendo inevitável a escolha por um modelo menos penoso em termos de produção de prova no combate aos crimes interligados à criminalidade organizada. Porém, estes instrumentos de direito internacional convencionaram a possibilidade de se inverter o ónus da prova, não a tornaram numa obrigação¹⁶⁰.

Para a recuperação de activos ter maior sucesso, é preciso existir vontade política e real cooperação entre os Estados, assim como uma aproximação legislativa em matérias chaves. Na UE tal é possível, e é o que se tem tentado alcançar.

3.2 Directiva 2014/42/EU

Há já algum tempo que a UE concebe estratégias e disposições para a prevenção e o combate da criminalidade organizada que, de forma astuta e hábil, sempre tentou aproveitar-se da existência de distintos sistemas legislativos entre os EM para proliferar em solo europeu. Entre os normativos europeus referentes a congelamento, apreensão e perda de activos, alguns ainda em vigor, encontramos a Acção Comum 98/699/JAI, de 3 de Dezembro de 1998 adoptada pelo Conselho com base no art.º K.3 do Tratado da UE, relativa ao branqueamento de capitais, identificação, detecção, congelamento, apreensão e

¹⁵⁹ «Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção», 31 de Outubro de 2003, https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf.

¹⁶⁰ Vide Caeiro, «Sentido e função do instituto da perda de vantagens», 290.

perda de instrumentos e produtos do crime¹⁶¹, e a Decisão-Quadro 2001/500/JAI do Conselho, de 26 de Junho de 2001, também relativa ao branqueamento de capitais, à identificação, detecção, congelamento, apreensão e perda dos instrumentos e produtos do crime¹⁶², levando a revogação de algumas disposições da anterior Acção Comum e exortando os EM a prestarem todo o auxílio judiciário mútuo necessário para efeitos de investigação e repressão dos crimes económicos graves, nomeadamente do branqueamento de capitais, crime este que faz parte do âmago da criminalidade organizada. Esta decisão permitiu alguma evolução ao estabelecer uma aproximação entre as disposições legais dos EM em matéria de perda de bens resultante da criminalidade organizada. A Decisão-Quadro 2003/577/JAI do Conselho, de 22 de Julho de 2003, relativa à execução na UE das decisões de congelamento de bens ou de provas¹⁶³, tem como objectivo estimular o reconhecimento mútuo quer de despachos judiciais anteriores a um julgamento, de forma a permitir a rápida recolha de provas e apreensão de bens antes de estes desaparecerem da esfera do arguido, quer na execução imediata de decisões judiciais provenientes de outro EM; a Decisão-Quadro 2006/783/JAI do Conselho, de 6 de Outubro de 2006, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões de perda¹⁶⁴, com o propósito de simplificar a cooperação entre os EM quanto ao reconhecimento mútuo e efectiva execução de decisões judiciais de perda de bens, criando as regras que impõem a um EM reconhecer e executar em seu território as sentenças de perda proferidas por um tribunal competente de outro Estado Membro. Esta decisão-quadro encontra-se relacionada com a Decisão-Quadro 2005/212/JAI do Conselho, de 24 de Fevereiro de 2005, relativa à perda

¹⁶¹ «Acção Comum de 3 de Dezembro de 1998 adoptada pelo Conselho com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa ao branqueamento de capitais, identificação, detecção, congelamento, apreensão e perda de instrumentos e produtos do crime» (1998), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998F0699&from=EN>.

¹⁶² «Decisão-Quadro do Conselho, de 26 de Junho de 2001, relativa ao branqueamento de capitais, à identificação, detecção, congelamento, apreensão e perda dos instrumentos e produtos do crime» (Conselho da União Europeia, 5 de Julho de 2001), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001F0500&from=EN>.

¹⁶³ «Decisão-Quadro 2003/577/JAI do Conselho, de 22 de Julho de 2003, relativa à execução na União Europeia das decisões de congelamento de bens ou de provas» (Conselho da União Europeia, 2 de Agosto de 2003), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003F0577&from=EN>.

¹⁶⁴ «Decisão-Quadro 2006/783/JAI do Conselho, de 6 de Outubro de 2006, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões de perda» (Conselho da União Europeia, 24 de Novembro de 2006), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=OJ:L:2006:328:FULL&from=EN#L_2006328PT.01005901.doc.

de produtos, instrumentos e bens relacionados com o crime¹⁶⁵, a antecessora, por assim dizer, da Directiva a que aqui aludimos.

Sucintamente, esta Decisão-Quadro 2005/212/JAI visava a incorporação de determinadas regras fulcrais em sede de confisco, assim como preceitos respeitantes a matéria de prova relativamente a origem dos bens em questão. Os artigos 2.º e 3.º são os seus pontos cruciais. Ora vejamos. O art.º 2.º estipula as medidas sobre a perda, compelindo a adopção, por parte dos EM, de todas as medidas necessárias de forma a declararem-se perdidos, no seu todo ou em parte, os instrumentos e produtos decorrentes de certas infracções penais ou de bens com igual valor a esses produtos, assim como a Decisão-Quadro 2001/500/JAI, porém, com uma muito importante modificação no seu n.º 2 ao já não permitir a possibilidade de os EM manterem reservas que possibilitavam a não aplicação do instituto da perda em casos de infracções fiscais. Mas é no seu art.º 3.º que encontramos a mais problemática, e, ao mesmo tempo, a mais valiosa das disposições. Com o título de *“Poderes alargados de declaração de perda”*, o n.º 1 deste art.º 3.º estabelece a obrigação de os EM preverem poderes alargados de forma a facilitar a declaração de perda de bens quanto a certas infracções (contrafacção do euro, branqueamento de capitais, tráfico de seres humanos, imigração ilegal, exploração sexual e pornografia infantil, tráfico de drogas e terrorismo) somente no contexto de uma organização criminosa e caso fosse passível de constituir ganhos financeiros. O n.º 2 determina três situações em que os tribunais nacionais devem decretar a perda alargada de bens, tendo os EM que escolher pelo menos uma delas: em circunstâncias nas quais os bens tenham sido obtidos através de uma actividade criminosa empreendida no decurso de um determinado período de tempo anterior a condenação (alínea a)); nas situações em que os bens foram obtidos mediante uma actividade criminosa semelhante à que determinou a sua condenação por uma infracção estabelecida no n.º1 (alínea b)); ou ainda, quando se determinar, com base em factos específicos, uma desproporção entre os rendimentos legítimos do condenado e o valor dos bens em questão. Em todos os casos, não teria que existir um nexo directo entre a infracção que originou a condenação e o bem alvo da perda.

¹⁶⁵ «Decisão-Quadro 2005/212/JAI do Conselho, de 24 de Fevereiro de 2005, relativa à perda de produtos, instrumentos e bens relacionados com o crime» (Conselho da União Europeia, 15 de Março de 2005), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=OJ:L:2005:068:FULL&from=EN#L_2005068PT.01004901.doc.

De acordo com o relatório da Comissão de 2007¹⁶⁶, o n.º 2 deste art.º 3.º foi o que apresentou maiores dificuldades para os EM, em grande medida devido às diferentes tradições jurídicas existentes e aos princípios fundamentais, particularmente aqueles associados ao ónus da prova. Inversamente, outros EM, como a Bulgária, a República Checa e a França, foram mais longe ao possibilitar a perda de bens do condenado sem ter que se comprovar que aqueles advieram de uma actividade criminosa. Esta decisão-quadro estipulou, ainda, a possibilidade de se escolher por um procedimento não penal de perda de bens (n.º 4) e uma disposição facultativa relativamente à perda de bens que estejam na esfera de terceiros, mas que pertencem, na realidade, ao condenado (n.º 3).

Porém, a Comissão concluiu¹⁶⁷ que as determinações presentes na decisão eram pouco claras, o que veio a traduzir-se numa transposição fracionária, incompleta, enquanto o facto de se prever medidas alternativas para o confisco alargado complicou a aplicação do reconhecimento mútuo posto que os EM apenas acatariam as decisões de confisco decretadas por outro Estado Membro se estas se baseassem nos mesmos fundamentos para o confisco instituído no seu sistema jurídico. Por exemplo, se a autoridade competente da Estónia decretasse o confisco de bens a uma pessoa, com fundamento na desproporção existente entre os seus rendimentos lícitos e o valor dos bens por ele possuídos, e fizesse um pedido de confisco à Polónia, país onde se localizava algum desses bens, esse pedido poderia ser negado pelo facto de a Polónia ter determinado a perda alargada apenas quando os factos apontem que os bens foram adquiridos através da prática de uma actividade criminosa. A ser assim, uma das prerrogativas mais importantes desta decisão seria inócua pela ineficácia do reconhecimento mútuo por parca harmonização legal entre os EM. Problemas que não foram suficientemente ultrapassados pela Decisão-Quadro 2006/783/JAI, não se tendo alcançado a desejada coordenação entre os fundamentos para a perda alargada e as normas para a execução de decisões de perda em outro Estado Membro, abalando o sistema de reconhecimento mútuo das sentenças de confisco e perda. Outra questão de suma importância, esta Decisão-Quadro 2006/783/JAI aparenta ser aplicada unicamente às decisões de confisco baseadas num processo penal, não

¹⁶⁶ Vide «Relatório da Comissão com base no artigo 6.º da decisão-quadro do Conselho, de 24 de Fevereiro de 2005, relativa à perda de produtos, instrumentos e bens relacionados com o crime (2005/212/JAI) /* COM/2007/0805 final */» (2007), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A52007DC0805>.

¹⁶⁷ Vide «Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho - Produto da criminalidade organizada: garantir que o “crime não compensa” /* COM/2008/0766 final */» (2008), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52008DC0766>.

vinculando, por exemplo, os EM a reconhecerem as decisões de confisco decretadas no âmbito de um procedimento civil ou administrativo, o que seria impraticável na medida em que estes procedimentos são cada vez mais utilizados pelos países de *Common Law*, com resultados promissores na apreensão dos produtos da criminalidade organizada.

Por último, convém ressaltar o facto de que uma decisão-quadro poder não ser a forma mais eficaz de se legislar sobre o assunto, pois embora este instrumento vincule os EM a alcançar determinados resultados, deixa a decisão quanto aos meios e a forma de os alcançar às autoridades nacionais, não se conseguindo resolver a fundo o problema fundamental da harmonização legislativa em matérias imprescindíveis. Apesar de a directiva ser em quase tudo semelhante a uma decisão-quadro, a diferença reside no efeito directo proporcionado por esta última. Pese embora a directiva não conseguir alcançar um direito mais uniforme entre os Estados Membros, mais facilmente alcançado por um regulamento, ela proporciona um direito harmonizado na União Europeia.

Em face de tudo o que foi até aqui exposto, é natural que se tenha procedido a uma recomposição do quadro legislativo europeu quanto a esta temática, tendo sido aprovada, pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, a Directiva 2014/42/UE sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na UE¹⁶⁸.

Como fundamentam no preâmbulo, a presente Directiva veio alterar e alargar as determinações das Decisões-Quadro 2001/500/JAI e 2005/212/JAI, pretendendo estabelecer regras mínimas para o congelamento e confisco de bens de maneira a ser possível ultrapassar as diferenças existentes entre os direitos dos EM e viabilizando a confiança mútua e a maior eficácia na cooperação entre os estados. Desenvolvendo uma nova fase de harmonização, esta Directiva tencionou clarificar algumas imprecisões de conceitos (veja-se as definições presentes no art.º 2.º) para criar uma língua de entendimento entre os EM, como a definição de ‘produtos do crime’ de maneira a que incluía os ganhos indirectos da actividade criminosa, englobando um posterior reinvestimento ou transformação dos produtos directos do crime (art.º 2.º, 1)). Desta forma, foram incluídos os bens convertidos ou transformados, no seu todo ou em parte, em outros bens, assim como os que foram misturados com bens obtidos licitamente, ou ainda os

¹⁶⁸ «Directiva 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» (Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia, 29 de Abril de 2014), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.127.01.0039.01.POR&toc=OJ:L:2014:127:FULL.

rendimentos provenientes do produto do crime e bens em que tenham sido convertidos, misturados ou transformados¹⁶⁹.

Preferiu-se uma definição lata de ‘bens’, estipulada no art.º 2.º 2), como “os ativos de qualquer espécie, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, bem como documentos legais ou atos comprovativos da propriedade desses ativos ou dos direitos com eles relacionados” de modo a poder incluir nesta definição os instrumentos financeiros ou documentos que originem direitos de credor, encontrados frequentemente em posse do suspeito¹⁷⁰.

Esta Directiva substituiu apenas certas disposições da Decisão-Quadro, que continua a ser aplicada no que respeita aos delitos penais puníveis com pena de prisão por período superior a um ano, relativamente ao confisco comum, visto a Directiva ter aplicação aos chamados eurocrimes¹⁷¹. Determina a Directiva, no seu art.º 4.º, a perda comum de instrumentos e produtos, ou aos seus valores correspondente, sob reserva de condenação definitiva do arguido pelo delito criminal (agindo como uma espécie de pena acessória), admitindo os processos à revelia, prevendo também o instituto do confisco mesmo quando não seja possível uma condenação (seja por fuga ou doença do arguido).

É prática comum os suspeitos transferirem ou simularem uma alienação dos seus bens para outras pessoas, muitas vezes com total conhecimento de causa, com o único propósito de frustrar a sua perda. Como tal, o art.º 6.º da presente Directiva vincula os EM, pela primeira vez, a contemplar procedimentos de perda de bens na posse desses terceiros que sabiam da falsidade da transferência ou aquisição, ou que devessem saber, com base em factos concretos, concebendo, no entanto, protecção aos terceiros de boa-fé.

Considerando o impacto devastador causado pelos vários domínios da criminalidade organizada na EU, e considerando que a forma mais eficaz de combate passa também pelo confisco, não unicamente dos bens referentes ao crime que gerou a condenação penal, mas também daqueles que as autoridades competentes apurem como

¹⁶⁹ Ponto 11 do preâmbulo da presente directiva.

¹⁷⁰ Ponto 12 do preâmbulo.

¹⁷¹ De acordo com o artigo 83.º n.º 1 do TFUE os eurocrimes consistem em crimes “[...] particularmente graves com dimensão transfronteiriça que resulte da natureza ou das incidências dessas infracções, ou ainda da especial necessidade de as combater, assente em bases comuns”. Serão eles o terrorismo, o tráfico de seres humanos, a exploração sexual de mulheres e crianças, o tráfico de drogas e de armas, o branqueamento de capitais, a corrupção, a contrafacção de meios de pagamento, a criminalidade informática e a criminalidade organizada, assim como outros domínios de criminalidade que o Conselho adopte segundo a evolução que seguir a criminalidade.

sendo produto de outros crimes relacionados, a Directiva estabelece uma norma mínima única no que se refere ao confisco alargado, promovendo a tão necessária harmonização neste campo. Veja-se o exposto na Directiva

Artigo 5.º

Perda alargada

1) 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.

2) Para efeitos do n.º 1 do presente artigo, o conceito de «infração penal» inclui pelo menos os seguintes elementos:

a) A corrupção ativa e passiva no setor privado, conforme disposto no artigo 2.º da Decisão-Quadro 2003/568/JAI, bem como a corrupção ativa e passiva em que estejam implicados funcionários das instituições da União ou dos Estados Membros, conforme disposto respetivamente nos artigos 2.º e 3.º da Convenção relativa à luta contra a corrupção em que estejam implicados funcionários;

b) As infrações relativas à participação em organização criminosa, conforme disposto no artigo 2.º da Decisão-Quadro 2008/841/JAI, pelo menos nos casos em que a infração ocasionou um benefício económico;

c) O aliciamento ou o recrutamento de uma criança para participar em espetáculos pornográficos ou explorar uma criança para tais fins, como fonte de rendimento ou de qualquer outra forma, se a criança tiver atingido a maioridade sexual, conforme disposto no artigo 4.º, n.º 2, da Directiva 2011/93/UE; a distribuição, difusão ou transmissão de pornografia infantil, conforme disposto no artigo 5.º, n.º 4, dessa directiva; a oferta, fornecimento ou disponibilização de pornografia infantil, conforme disposto no artigo 5.º, n.º 5, dessa directiva; a produção de pornografia infantil, conforme disposto no artigo 5.º, n.º 6, dessa directiva;

d) A interferência ilegal em sistemas e a interferência ilegal nos dados, conforme disposto respetivamente nos artigos 4.º e 5.º da Diretiva 2013/40/UE, quando um número significativo de sistemas de informação for afetado mediante o uso de um dos meios previstos no artigo 7.º dessa diretiva, concebido ou adaptado essencialmente para esse fim; a intencional produção, venda, aquisição para uso, importação, distribuição ou qualquer outra forma de disponibilização dos instrumentos utilizados para cometer infrações, pelo menos em casos de alguma gravidade, conforme disposto no artigo 7.º dessa diretiva;

e) As infrações penais puníveis nos termos de um dos atos aplicáveis indicados no artigo 3.º ou, se esse ato não estabelecer um limiar, nos termos do direito nacional aplicável, por uma pena privativa de liberdade cujo máximo não pode ser inferior a quatro anos.

Portanto, deu-se prioridade a um conceito único de perda alargada dos bens que possam proporcionar, directa ou indirectamente, um proveito económico a pessoa condenada por uma infracção penal estabelecida no n.º 2, esperando que gere uma maior eficácia e rapidez na recuperação de activos. Este artigo admite a presunção de origem ilícita dos bens ao possibilitar que o tribunal conclua, de acordo com os factos e as provas disponíveis do caso concreto, que os bens derivam de uma actividade criminosa, não obrigando a que se prove que os bens em causa provieram directamente do comportamento criminoso pelo qual foi condenado. Estabelecem a incongruência entre os rendimentos legítimos e o valor dos bens como um indício idóneo a provocar a perda alargada, indicando ainda que os EM podem estabelecer um lapso temporal pelo qual podem considerar os bens adquiridos nesse tempo como provenientes de um comportamento criminoso¹⁷². Importante frisar que o procedimento desta Directiva visa o confisco dos bens em espécie, que será substituído pelo valor dos bens em causa quando não seja viável a sua recuperação em espécie.

Para além das regras visando o confisco dos bens, a Directiva também prevê medidas relativas ao congelamento, visto poder ser necessário salvaguardar os bens como condição prévia a perda. O congelamento pretende evitar o desaparecimento dos bens em questão antes da execução da sentença que leva ao confisco. Como estabelece o art.º 7.º n.º 1, as autoridades competentes deverão ter poderes que lhes permitam tomar as

¹⁷² Ponto 21 do preâmbulo.

providências indispensáveis para salvaguardar os bens antes mesmo de ser proferida a decisão de congelamento, com base numa actuação urgente necessária. Caso os bens que tenham sido congelados não integrem a posterior decisão de perda, terão que ser imediatamente devolvidos (art.º 8.º n.º 5).

Apesar de todas as medidas e rápida actuação por parte das autoridades competentes, muitas vezes o suspeito/arguido consegue esconder bens no decorrer do processo, usufruindo dos mesmos após o cumprimento da sentença. Não prevenir tal acontecimento seria uma grave lacuna. Consequentemente, a Directiva determina que os EM tomem as devidas medidas de modo a “[...] permitir a detecção e o rastreio dos bens a congelar e cuja perda deva ser decidida, mesmo após condenação definitiva por infração penal ou na sequência de processo para aplicação do art.º 4.º, n.º 2” (art.º 9.º). Desta forma poderão ser tomados em consideração, para efeitos de perda, os bens descobertos posteriormente à condenação do arguido.

O art.º 10.º dispõe que os EM têm que criar serviços próprios que assegurem uma correcta administração dos bens congelados de forma a que estes não desvalorizem, podendo transferir ou vender os bens quando tal seja preciso para conservar o valor, assim como ponderar a utilização dos bens cuja perda tenha sido decretada para beneficiar fins de interesse público ou utilidade social. Aquando da administração dos bens ou do processo de alienação desses bens para fins públicos ou sociais, os EM devem tomar as medidas adequadas de forma a não permitir a infiltração por parte de pessoas ligadas a grupos criminosos nos serviços especializados para o efeito¹⁷³.

Por último, de ressaltar que a presente Directiva introduziu várias salvaguardas processuais, no seu art.º 8.º, garantindo os direitos fundamentais, como o direito de impugnação judicial da decisão de congelamento e confisco, o direito de acesso a advogado no decorrer do processo, o direito a comunicação das decisões de congelamento e perda fundamentadas, ou, como não poderia deixar de ser, o de contestar os factos e provas apresentados para efeitos de confisco alargado dos seus bens.

¹⁷³ Ponto 35 do preâmbulo.

3.3 Proposta de Regulamento relativo ao reconhecimento mútuo das decisões de congelamento e de confisco

Considerando que a plena eficácia dos procedimentos de congelamento e perda de bens na UE estaria intrinsecamente ligada ao apropriado funcionamento do sistema de reconhecimento mútuo que garanta a exequibilidade imediata das decisões condenatórias e ordens de confisco e congelamento, o Parlamento Europeu recomendou à Comissão que apresentasse uma nova e concreta proposta legislativa sobre o reconhecimento mútuo das decisões de congelamento e das decisões de confisco¹⁷⁴. Consequentemente, a Comissão apresentou ao Parlamento Europeu e ao Conselho uma Proposta de Regulamento relativa ao reconhecimento mútuo das decisões de congelamento e de confisco¹⁷⁵. Entendeu-se que um regulamento seria o acto jurídico adequado, por ser vinculativo e com aplicação directa. Neste documento podemos ler que os EM apoiam uma nova legislação sobre o reconhecimento mútuo, havendo, porém, divergências sobre quais as medidas e instrumentos a serem abrangidos. Uma das opções passaria pelo reconhecimento das decisões de congelamento e confisco unicamente previstas na Directiva 2014/42/UE, que não geraria grandes controvérsias, mas que não teria o alcance necessário para os EM que estabeleceram formas mais alargadas de confisco.

A Comissão privilegiava um sistema de reconhecimento mútuo que abarcasse qualquer tipo de decisão de congelamento e confisco no âmbito de um processo penal,

¹⁷⁴ Veja-se o exposto na Resolução do Parlamento Europeu, de 23 de outubro de 2013, sobre a criminalidade organizada, a corrupção e o branqueamento de capitais: recomendações sobre medidas e iniciativas a desenvolver (relatório final) (2013/2107(INI)), no ponto 17: “Insiste na necessidade da plena aplicação e do reforço dos instrumentos de reconhecimento mútuo existentes e de uma legislação europeia que garanta a imediata exequibilidade das sentenças penais e de todas as medidas judiciais, com particular referência às decisões de condenação, aos mandados de captura e às ordens de confisco, nos Estados-Membros distintos daqueles em que foram emitidos, no pleno respeito do princípio de proporcionalidade; insta a Comissão a apresentar, a título prioritário, uma proposta legislativa concreta para conferir eficácia ao mútuo reconhecimento das ordens de apreensão e confisco, inclusive das emitidas em âmbito civil; considera ser necessário melhorar a assistência judiciária mútua e o reconhecimento mútuo dos meios de prova entre os Estados-Membros; salienta a importância de atualizar e melhorar o mecanismo das cartas rogatórias; solicita que os pedidos de extradição relativos a membros de organizações criminosas sejam tratados com prioridade pelas autoridades destinatárias desses pedidos.” «Resolução do Parlamento Europeu, de 23 de outubro de 2013, sobre a criminalidade organizada, a corrupção e o branqueamento de capitais: recomendações sobre medidas e iniciativas a desenvolver (relatório final) (2013/2107(INI))» (2013), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2013-0444+0+DOC+PDF+V0//PT>.

¹⁷⁵ «Proposta de REGULAMENTO DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO relativo ao reconhecimento mútuo das decisões de congelamento e de confisco» (2016), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=152942889110&uri=CELEX:52016PC0819>.

incluindo o do confisco sem uma condenação penal, com o fundamento de abordar grande parte dos problemas, ter uma sólida base jurídica e uma maior aceitação por parte da maioria dos EM. De fora ficou a opção que incluísse os processos de congelamento e confisco de foro administrativo e civil. E parece ser mesmo esse o caminho que será tomado, pois do que consta no projecto de texto do Regulamento acordado¹⁷⁶ que seria objecto das negociações com o Parlamento Europeu¹⁷⁷ tem disposto, no seu art.º 1.º n.º 1 e 3, que o objecto do Regulamento se centra em todas as decisões de congelamento e confisco emitidas na sequência de um processo penal, não se limitando aos crimes particularmente graves que tenham uma dimensão transfronteiriça e mesmo que tais decisões sejam baseadas em fundamentos não aplicados no ordenamento jurídico interno do Estado Membro que deva executar essas decisões. Assim como acontece com a Directiva 2014/42/UE, ficam excluídas do âmbito de aplicação do presente regulamento as decisões de confisco e congelamento baseadas em procedimentos administrativos ou cíveis.

Com esta Directiva e a proposta de Regulamento, quando aprovada pelo Parlamento e Conselho, espera-se maior agilidade e eficácia nos procedimentos de congelamento e confisco e na efectiva execução dessas decisões além-fronteira. Almeja-se que ambos os instrumentos contribuam para um superior e mais abrangente sistema que permita a recuperação de activos na UE.

¹⁷⁶ «Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao reconhecimento mútuo das decisões de congelamento e de confisco – Resultado dos debates do Conselho (JAI) de 8 de dezembro de 2017» (2017), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_15451_2017_INIT&qid=1530119547008&from=PT.

¹⁷⁷ Para melhor compreender o processo legislativo ordinário leia-se o artigo 294.º do TFUE.

Capítulo IV

O Confisco Alargado em Portugal e no Direito Comparado

4.1 O confisco alargado em Portugal

Como referimos já, o regime geral de confisco de bens previsto no nosso CP é ineficaz contra determinadas espécies de delitos como a criminalidade económico-financeira e a criminalidade organizada, em grande medida devido ao pesado encargo probatório, muitas vezes impossível, exigido para associar a origem dos bens ao ilícito típico pelo qual é julgado. Como tal, e seguindo a inclinação político-criminal que se iniciara mais vincadamente com a Convenção de Viena, também Portugal procurou legislar no sentido de incorporar no direito interno o confisco ampliado através da Lei 5/2002¹⁷⁸.

Recentemente, o legislador nacional transpôs a Directiva 2014/42/UE para o direito interno na forma da Lei 30/2017, de 30 de Maio. Entre diversos outros documentos legislativos, esta Lei veio alterar algumas disposições da Lei 5/2002. De entre essas alterações e aditamentos, será importante mencionar o alargamento do âmbito de aplicação previsto no art.º 1.^o¹⁷⁹, a introdução do n.º 5 do art.º 12.º e do art.º 12.º-A que transpôs o

¹⁷⁸ Lei 5/2002 de 11 de Janeiro, que estabelece as medidas de combate à criminalidade organizada e económica-financeira.

¹⁷⁹ Artigo 1.º

Âmbito de aplicação

1 - A presente lei estabelece um regime especial de recolha de prova, quebra do segredo profissional e perda de bens a favor do Estado, relativa aos crimes de: a) Tráfico de estupefacientes, nos termos dos artigos 21.º a 23.º e 28.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro; b) Terrorismo, organizações terroristas, terrorismo internacional e financiamento do terrorismo; c) Tráfico de armas; d) Tráfico de influência; e) Recebimento indevido de vantagem; f) Corrupção ativa e passiva, incluindo a praticada nos setores público e privado e no comércio internacional, bem como na atividade desportiva; g) Peculato; h) Participação económica em negócio;

i) Branqueamento de capitais; j) Associação criminosa; l) Pornografia infantil e lenocínio de menores; m) Dano relativo a programas ou outros dados informáticos e a sabotagem informática, nos termos dos artigos 4.º e 5.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, e ainda o acesso ilegítimo a sistema informático, se tiver produzido um dos resultados previstos no n.º 4 do artigo 6.º daquela lei, for realizado com recurso a um dos instrumentos referidos ou integrar uma das condutas tipificadas no n.º 2 do mesmo artigo; n) Tráfico de pessoas; o) Contrafação de moeda e de títulos equiparados a moeda; p) Lenocínio; q) Contrabando; r) Tráfico e viciação de veículos furtados.

art.º 9.º da Directiva e, também, o aditamento do art.º 12.º-B relativo à perda de instrumentos. A Lei 5/2002 já previa normas respeitantes à supressão do segredo profissional por parte de membros de instituições fiscais e financeiras como forma de auxiliar a investigação criminal, ficando vinculados ao segredo judicial, não podendo divulgar o que lhes tiver sido solicitado pelas autoridades competentes (art.ºs 2.º a 5.º) e sofrendo sanções caso apresentem falsas informações (art.º 13.º). Admite também a utilização de registos de voz e imagem como meio de prova sem o consentimento do visado (art.º 6.º).

Aquando da sua 1ª versão, a Lei 5/2002 previa já o modelo da perda alargada no seu art.º 7.º baseado na inversão do ónus da prova:

Artigo 7.º

Perda de Bens

1 - 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 atividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito.

2 - Para efeitos desta lei, entende-se por «património do arguido» o conjunto dos bens:

- a) Que estejam na titularidade do arguido, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício, à data da constituição como arguido ou posteriormente;
- b) Transferidos para terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, nos cinco anos anteriores à constituição como arguido;
- c) Recebidos pelo arguido nos cinco anos anteriores à constituição como arguido, ainda que não se consiga determinar o seu destino.

2 - O disposto na presente lei só é aplicável aos crimes previstos nas alíneas p) a r) do número anterior se o crime for praticado de forma organizada.

3 - O disposto nos capítulos ii e iii é ainda aplicável aos demais crimes referidos no n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro.

4 - O disposto na secção ii do capítulo iv é ainda aplicável aos crimes previstos na Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, quando não abrangidos pela alínea m) do n.º 1 do presente artigo.

3 - Consideram-se sempre como vantagens de atividade criminosa os juros, lucros e outros benefícios obtidos com bens que estejam nas condições previstas no artigo 111.º do Código Penal.

A condenação do arguido pela prática de algum dos crimes previsto no n.º 1 é, *per si*, bastante para imputar uma suspeição sobre os seus bens, sendo fundamento para a presunção a ligação entre património incongruente com rendimentos lícitos e o avultado lucro gerado pela criminalidade organizada. Esta presunção, como não poderia deixar de ser, pode ser ilidida pelo visado, como previsto no artigo 9.º:

Artigo 9.º

Prova

1 - Sem 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

2 - Para os efeitos do número anterior é admissível qualquer meio de prova válido em processo penal.

3 - A presunção estabelecida no n.º 1 do artigo 7.º é ilidida se se provar que os bens:

a) Resultam de rendimentos de atividade lícita;

b) Estavam na titularidade do arguido há pelo menos cinco anos no momento da constituição como arguido;

c) Foram adquiridos pelo arguido com rendimentos obtidos no período referido na alínea anterior.

[...]

O nosso legislador optou por impor um prazo temporal de cinco anos, antecedendo a constituição como arguido, dos bens que podem ser objecto do confisco alargado.

Há um reparo importante a fazer: o legislador nacional não parece ter transposto a perda alargada nos moldes da Directiva 2014/42/UE. Mantendo as disposições dos artigos 7.º e 12.º (no n.º 1 está estipulado “Na sentença condenatória, o tribunal declara o valor que deve ser perdido a favor do Estado, nos termos do art.º 7.º”) prevê-se a perda do valor do património tido como vantagem da actividade criminosa sem primeiramente determinar a perda dos bens em espécie. Tal, ao poder ser considerado como uma transposição incorrecta, poderá acarretar para Portugal uma sanção pecuniária por parte da UE¹⁸⁰.

Mas, se os procedimentos administrativos e civis ficam de fora da Directiva e do Regulamento, falha-se ao não incluir todos os sistemas jurídicos presentes na UE, o que poderá ser uma fragilidade na eficácia da recuperação de activos.

De acordo com o n.º 2 do novo art.º 12.º-B, aditado à Lei 5/2002 pela Lei 30/2017, é prevista a aplicação do CP relativamente à perda dos instrumentos. Como tal, permite o confisco ampliado não baseado numa condenação, ou seja, quando nenhuma pessoa determinada possa ser punida pelo facto, como em caso de morte ou de declaração de contumácia do agente (conforme o exposto no art.º 109.º n.º 2 do CP). Resta saber se não deveriam ter sido previstas, por precaução legal, outras situações como, por exemplo, a imunidade. Pode-se pensar também no exemplo da colaboração (delação, na sua expressão coloquial) premiada¹⁸¹, figura que existe no Brasil mas não em Portugal. Caso tal figura jurídica venha a fazer parte do quadro legal português, seria possível ser um dos casos em que não haveria a condenação do agente (por acordo alcançado com o MP, por exemplo) mas em que não se deixaria de confiscar os instrumentos do crime por si praticado.

Relativamente à declaração de contumácia, foi aditado ao art.º 335.º do CPP o n.º 5 determinando o “[...] prosseguimento do processo para efeitos da declaração da perda de instrumentos, produtos e vantagens a favor do Estado.”, que não regula, porém, em que termos se procede esse prosseguimento, nem em que moldes o confisco sem condenação engloba (ou se não abrange de todo) os bens de terceiros¹⁸².

De modo a assegurar a efectiva execução do confisco alargado, é essencial salvaguardar os bens, fixando limites ou mesmo retirando os poderes possuídos pelo

¹⁸⁰ “[...] a transposição das directivas pelos Estados membros destinatários deve ser correcta, completa e com especificidade, exactidão e clareza [...]” In Miguel Gorjão-Henriques, *Direito da união: história, direito, cidadania, mercado interno e concorrência*, 6. ed, Coleção Manuais Universitários (Coimbra: Almedina, 2010), 343.

¹⁸¹ Para saber os detalhes e funcionamento ver a Lei 12.850/2013 - Lei de Combate às Organizações Criminosas.

¹⁸² Vide aa.vv., *Colóquio Recuperação de Activos. Directiva 2014/42/EU. Conclusões*, 12.

arguido sobre o seu património, adoptando o MP dos poderes processuais para tal. Naturalmente, tal medida seria imprescindível no direito interno, pois de nada adiantaria a existência deste instrumento de perda alargada caso o suspeito, ao ter conhecimento de que seria acusado da prática de alguns dos crimes associado ao crime organizado e económico-financeiro, tentasse encontrar forma de esconder ou dissipar estes bens. Assim, prevenindo esta situação, a Lei 5/2002 estabelece no seu art.º 10.^o¹⁸³ as regras para o arresto de bens do arguido. Embora a Directiva 2014/42/UE nos fale no conceito de ‘congelamento’¹⁸⁴, no nosso direito interno utiliza-se a expressão ‘apreensão’ que representa igualmente um conjunto de regras definidas para salvaguarda dos bens¹⁸⁵. Na realidade, encontramos no nosso sistema a apreensão *stricto sensu* e o arresto preventivo, nos termos do CPP, e o arresto para efeitos de perda alargada¹⁸⁶. Para melhor esclarecer este ponto, escudamo-nos nas palavras de João Conde Correia ao explicar que

Quando for impossível apreender¹⁸⁷ as recompensas ou as vantagens em espécie, o juiz (ex officio ou a pedido do Ministério Público) pode fixar uma medida de garantia patrimonial: a caução económica ou o arresto preventivo (arts. 227.º e 228.º do CPP; já o arresto para a perda alargada [art.º 10.º da Lei n.º 5/2002] atinge apenas o património incongruente...)¹⁸⁸

Anteriormente à transposição da Directiva 2014/42/UE, o sentido do art.º 10.º da Lei 5/2002 levantava controvérsia relativamente a saber-se se era ou não possível decretar o arresto antes do momento da liquidação. Tal dúvida foi gerada pela anterior redacção do

¹⁸³ Artigo 10.º

Arresto

1 - Para garantia do pagamento do valor determinado nos termos do n.º 1 do artigo 7.º, é decretado o arresto de bens do arguido.

2 - A todo o tempo, logo que apurado o montante da 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.

3 - O arresto é decretado pelo juiz, independentemente da verificação dos pressupostos referidos no n.º 1 do artigo 227.º do Código de Processo Penal, se existirem fortes indícios da prática do crime.

4 - Em tudo o que não contrariar o disposto na presente lei é aplicável ao arresto o regime do arresto preventivo previsto no Código de Processo Penal.

¹⁸⁴ Como “a proibição temporária de transferir, destruir, converter, alienar ou movimentar um bem ou de exercer temporariamente a guarda ou o controlo do mesmo”, artigo 2.º n.º 5.

¹⁸⁵ Vide João Conde Correia, «Apreensão ou arresto preventivo dos proventos do crime?», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* Ano 25, n. 1 a 4 (2015): 525.

¹⁸⁶ Correia, 527.

¹⁸⁷ Veja-se o artigo 178.º do CPP.

¹⁸⁸ Correia, «Apreensão ou arresto preventivo dos proventos do crime?», 527.

n.º 2 deste art.º 10.º (“A todo o tempo, o Ministério Público requer o arresto de bens do arguido no valor correspondente ao apurado como constituindo vantagem de actividade criminosa”). A nova composição dada a este n.º 2 pela Lei 30/2017, veio dissipar esta questão, determinando o arresto a todo o tempo, podendo ser aplicado antes da liquidação, mas sempre após a determinação do montante da incongruência. Aditou ainda dois requisitos cumulativos: a existência de um fundado receio de diminuição da garantia patrimonial (a hipótese de ocultação/dissipação dos bens) e a verificação de fortes indícios da prática de crime.

Por último, é necessário acrescentar que o arresto pode ser decretado a todos os bens que podem ser alvo do confisco, conforme o art.º 7.º n.º 2 da Lei 5/2002, incluindo o património tido como lícito (até porque o património comprovadamente ilícito é apreendido, nos termos do CP), na medida em que o arresto é exercido pela referência do valor calculado como incongruente e não pelos bens que foram concretamente considerados para esse cálculo. Como a Lei 5/2002 fala na perda do valor dos bens (e não dos bens em si, excepto no caso previsto no n.º 4 do art.º 12.º), pode-se considerar qualquer bem para efeito de assegurar o pagamento desse valor¹⁸⁹.

Podemos, portanto, descrever os requisitos para aplicação do confisco alargado em Portugal de forma simples e sucinta:

- Em primeiro lugar, cabe ao Ministério Público fazer prova de que o arguido cometeu um dos crimes catalogados no artigo 1.º (sendo que os últimos três - lenocínio, contrabando e tráfico e viciação de veículos furtados - têm que ter sido praticados sob forma organizada), e este deve posteriormente ser condenado pelo tribunal;
- O Ministério Público deve igualmente demonstrar a existência de património incongruente com os rendimentos obtidos licitamente pelo arguido, e que tais incongruências devem ser presumidas como vantagem de uma actividade criminosa¹⁹⁰. A noção de património é abrangente, sendo considerado todo aquele de que o arguido seja oficialmente titular, de que tenha apenas o domínio de facto ou do qual seja um mero beneficiário, ainda todos aqueles que se encontrem na

¹⁸⁹ «Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães» (2017), <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/38d6955fbae05b728025814e004ada36?OpenDocument>.

¹⁹⁰ Mais uma vez frisamos o facto de na perda ampliada estar em causa a presunção dos bens como vantagem proveniente *de* uma actividade criminosa, e não *da* actividade criminosa em questão.

posse de terceiros, contemplando igualmente as vantagens de alguma forma obtidas nos últimos cinco anos a contar da data da constituição de arguido. Na identificação do património considera-se todo o património. Não relevando no momento quais foram obtidos ilicitamente ou não, o Ministério Público não tem que provar o nexo de causalidade entre os valores em questão e a prática de uma actividade criminosa;

- O arguido, querendo, terá de apresentar provas que demonstrem que aquela incoerência no seu património tem uma explicação lícita e que os bens advêm de outra proveniência que não o crime. Esta prova não terá que ser conforme a avaliação tradicional que suplante a dúvida razoável, bastando que seja suficientemente plausível como a “prova bastante” proveniente da ideologia civilística¹⁹¹.

Existe uma dúvida quanto a um quarto requisito, que passaria pela demonstração por parte do Ministério Público de, pelo menos, um juízo de probabilidade de uma anterior actividade criminosa por parte do condenado¹⁹². Porém, seguimos Damião da Cunha na parte em que considera não ser este o espírito da lei

[...] pelo contrário, o que em matéria de prova se afirma é que é ao arguido que cabe provar a licitude dos seus rendimentos. E, assim, parece que, nos termos legais, se quer afirmar que, provado o crime por que o agente será condenado, se presume que o património do condenado tem como origem, fonte, a actividade criminosa.¹⁹³

Se fosse objectivo da lei pretender a prova, por parte do Ministério Público, de uma actividade criminosa anterior, mesmo que uma prova meramente circunstancial¹⁹⁴,

¹⁹¹ Vide Euclides Dâmaso Simões, «Perda de bens a favor do estado», em *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira*, ed. Centro de Estudos Judiciários (Coimbra, Portugal) (Coimbra: Coimbra Editora, 2004), 174.

¹⁹² Numa linha ainda mais além do que a presumível existência de uma actividade criminosa precedente e ligada ao ilícito pelo qual a pessoa foi agora condenada, alguns autores referem ser necessário a prova de uma “carreira criminosa”. Veja-se Simões e Trindade, «Recuperação de activos: da perda ampliada à *actio in rem* (virtudes e defeitos de remédios fortes para patologias graves)», 32.

¹⁹³ José M. Damião da Cunha, «Perda de bens a favor do Estado - Arts. 7.º-12.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro», em *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira* (Coimbra: Coimbra Editora, 2004), 125–26. De notar que o autor considera que deveria ser da competência do Ministério Público demonstrar a probabilidade de uma anterior actividade criminosa, caso contrário seria demasiado oneroso para o condenado em termos de prova.

¹⁹⁴ Como muito bem refere Pedro Caeiro, “[...] provar a actividade criminosa não significa provar, para lá da dúvida razoável, cada ilícito-típico nos seus contornos precisos de espécie, tempo e lugar (como seria

então teria sido, de alguma forma, expressamente previsto pelo legislador na lei, o que não seria difícil, como esclarece o mesmo autor, pois bastaria ao legislador ter definido que para a aplicação deste instrumento de perda alargada: “[...] o MP teria a seu cargo três pressupostos: a) prova do crime; b) afirmação de uma “actividade criminosa”; c) demonstração da incongruência do património.”¹⁹⁵. Tal resume-se a um mero ponto de vista¹⁹⁶ numa questão deveras pertinente, e que deveria ter sido respondida pelo legislador sem margens para dúvidas.

4.1.1 O Gabinete de Recuperação de Activos e o Gabinete de Administração de Bens

No contexto do confisco alargado em Portugal, torna-se necessário aludir à criação do Gabinete de Recuperação de Activos (GRA) através da Lei 45/2011, de 24 de Junho, em cumprimento da Decisão 2007/845/JAI, do Conselho, de 6 de Dezembro, relativa à cooperação entre os gabinetes de recuperação de bens dos EM no domínio da detecção e identificação de produtos ou outros bens relacionados com o crime¹⁹⁷. A importância de uma investigação financeira eficaz para se conseguir seguir o rastro dos activos produzidos e ‘escondidos’ da criminalidade facilitará a investigação patrimonial para a identificação e recuperação dos mesmos. Criado na dependência da Polícia Judiciária, o GRA tem justamente como objectivo a identificação, localização e apreensão dos bens e produtos concernente a crimes, no contexto nacional, mas também a nível internacional, sendo o nosso ponto de ligação para a cooperação com todos os outros gabinetes de recuperação criados pelos EM (conforme o artigo 3.º da Lei 45/2011).

necessário para proferir uma condenação), mas sim um conjunto de circunstâncias (indícios) que dão *preponderância* à probabilidade de o condenado ter tido uma actividade daquele género, que equivale à prova “*by preponderance of the evidence*” ou “*on the balance of probabilities*” vigente nos sistemas de *common law*.”. Cairo, «Sentido e função do instituto da perda de vantagens», 317–18.

¹⁹⁵ Cunha, «Perda de bens a favor do Estado», 125.

¹⁹⁶ Com entendimento que o Ministério Público não tem que fazer prova de uma actividade criminosa anterior do condenado, Jorge Alexandre Fernandes 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)», em *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, ed. Manuel da Costa Andrade, 1.ª ed. (Coimbra: Coimbra Editora, 2003), 1342 e ss.

¹⁹⁷ «Decisão 2007/845/JAI do Conselho, de 6 de Dezembro de 2007, relativa à cooperação entre os gabinetes de recuperação de bens dos Estados-Membros no domínio da detecção e identificação de produtos ou outros bens relacionados com o crime» (Conselho da União Europeia, 18 de Dezembro de 2007), [https://eur-lex.europa.eu/legal-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2007.332.01.0103.01.POR&toc=OJ:L:2007:332:TOC)

[content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2007.332.01.0103.01.POR&toc=OJ:L:2007:332:TOC](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2007.332.01.0103.01.POR&toc=OJ:L:2007:332:TOC).

Com sede em Lisboa, e delegações no Porto, Coimbra e Faro¹⁹⁸, o GRA é heterogéneo, com pessoal pertencente à Polícia Judiciária, ao Instituto dos Registos e do Notariado, e à Autoridade Tributária e Aduaneira¹⁹⁹, e tem como principal competência proceder à investigação financeira ou patrimonial que conduza ao rastreio e apreensão dos activos criminosos, por determinação do Ministério Público, quando os bens em questão estejam associados a crimes com pena de prisão igual ou superior a três anos e quando os valores dos bens estejam estimados em mais de mil unidades de conta^{200 201}. Portanto, a actividade deste órgão é normalmente pontual, mas poderá proceder a investigação financeira ou patrimonial em outros casos, tendo em consideração o valor económico, científico artístico ou histórico dos bens ou cuja complexidade assim dite a necessidade, com prévia autorização do Procurador-Geral da República²⁰².

Entre outras alterações, a Lei 30/2017 alterou a Lei 45/2011 admitindo expressamente, no seu n.º 6 do art.º 4.º, a investigação financeira e patrimonial mesmo depois do fim do inquérito ou de decretada a condenação.

Por forma a eficientemente executar os seus objectivos, o art.º 4.º n.º 3 da Lei 45/2011 confere explicitamente ao GRA a faculdade de apreender os bens, nos termos do CP. Mas não deixa esclarecida no que respeita ao arresto de bens nos termos da Lei 5/2002.

A função de administração dos bens apreendidos foi separada da função de investigação e, portanto, do GRA. De acordo com o art.º 10.º da Lei 45/2011, a administração dos bens é exercida pelo Gabinete de Administração de Activos (GAB) sob a alçada do Instituto de Gestão Financeira e Infraestrutura da Justiça (IGFEJ, I.P.) e tem como objectivo administrar e conservar em bom estado os bens, de forma a não desvalorizarem, decidindo ainda da sua venda, do seu emprego para fins públicos ou sociais ou, ainda, da sua destruição. Realiza, também, a avaliação dos bens e assegura o seu destino após decisão judicial transitada em julgado.

¹⁹⁸ Artigo 7.º do «Lei n.º 45/2011.» (2011).

¹⁹⁹ Artigo 5.º da Lei n.º 45/2011.

²⁰⁰ Artigo 4.º n.º 1 Lei n.º 45/2011.

²⁰¹ Que actualmente será de 102 000.00 Euros.

²⁰² Ou pelos procuradores-gerais distritais nos termos do n.º 2 do artigo 4.º da Lei 45/2011.

A Lei 114/2017, de 29 de Dezembro, que decreta o Orçamento de Estado para 2018, aumentou o âmbito de competência do GAB, tendo o actual art.º 11.º da Lei 45/2011 a seguinte leitura:

Artigo 11.º

Competência

O GAB intervém, nos termos do presente capítulo, a pedido do GRA ou das autoridades judiciárias, quando o valor do bem apreendido exceda as 50 unidades de conta ou, independentemente desse valor, quando se trate de veículo automóvel, embarcação ou aeronave.

Ou seja, alargou a competência do GAB na administração de todos os veículos automóveis, embarcações ou aeronaves independentemente do valor desses bens.

Retirando esta função de gerir os bens dos magistrados, o artigo 11.º-A e seguinte Lei 45/2011 ditam em que moldes esta administração deve ser feita, mas é compreensível que a maior dificuldade encontrada por parte do GAB sejam os elevados custos com a manutenção dos bens e com o facto de não terem, pelo menos em tempo útil, as informações processuais necessárias para uma melhor gestão dos bens em seu poder²⁰³.

²⁰³ Vide aa.vv., *Colóquio Recuperação de Activos. Diretiva 2014/42/EU. Conclusões*, 15.

4.2 Breve exposição do instituto do confisco no direito comparado

4.2.1 Itália

Para além da perda tradicional, prevista no artigo 240.º do CP italiano, o seu ordenamento jurídico também já previa o confisco com base na presunção de origem ilícita de bens desproporcionais e injustificados na titularidade da pessoa condenada por inúmeros crimes.

Com a transposição da Directiva 2014/42/UE pelo Decreto Legislativo n.º 202, de 29 de Outubro de 2016, modificaram-se e aditaram-se várias legislações nacionais. Entre elas, o artigo 12-sexies do Decreto-Lei n.º 306, de 8 de Junho de 1992, convertido com modificações pela Lei n.º 356 de 7 de Agosto, tendo-se procedido à ampliação dos casos em que se prevê a perda alargada.

Este artigo 12-sexies estabelece as hipóteses especiais de confisco, determinando, depois de uma lista exaustiva dos crimes a que se aplica, que

1. [...] è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. In ogni caso il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale, salvo che l'obbligazione tributaria sia stata estinta mediante adempimento nelle forme di legge.

Ou seja, em crimes como a associação criminosa, sequestro, usura, receptação, falsificação e introdução no Estado de moeda falsificada, entre outros, será sempre estipulada a perda dos bens, dinheiro ou outras utilidades cuja proveniência a pessoa condenada não consiga justificar convenientemente. De igual modo, para os casos em que, através de outra pessoa, singular ou colectiva, o condenado pareça deter a titularidade ou a disponibilidade de bens desproporcionais ao seu rendimento (o rendimento que declara para fins de imposto) ou a sua actividade económica.

Também está previsto no 2-ter. deste artigo 12-sexies, que não sendo possível proceder ao confisco de dinheiro, bens ou outros benefícios referidos no parágrafo 1, a justiça poderá ordenar o confisco de outras quantias de dinheiro, bens ou benefícios de origem lícita pelo valor equivalente, mesmo que de um terceiro, mas do qual o condenado tem disponibilidade.

A Itália já dispunha, na Lei n.º 575 de 31/05/1965, no artigo 2-ter, medidas de apreensão de bens das pessoas cujo processo tivesse sido instaurado, caso os bens por si possuídos fossem desproporcionados ao valor dos seus rendimentos ou da sua actividade económica declarada ou ainda quando houvesse provas suficientes que levassem a crer que tais bens eram provenientes de actividades ilícitas²⁰⁴.

É do conhecimento global a longa história que a Itália tem com as organizações mafiosas, um conflito que escalou com as mortes de Falcone e Borsellino, após um atentado perpetrado pela Cosa Nostra como forma de retaliação. As mortes destas duas figuras, centrais na luta contra a máfia e a Cosa Nostra em particular, levaram a um claro repúdio público da actuação mafiosa e Falcone e Borsellino transformaram-se no símbolo da luta contra a máfia. Na constante luta contra esta organização, foi republicado o Código anti máfia italiana²⁰⁵, recentemente modificado e actualizado por vários Decretos Legislativos e Leis.

4.2.2 Irlanda

Com um sistema de *common law*, a Irlanda tem um esquema interessante e relevante para uma análise (ainda que breve) relativamente ao confisco. É possível proceder ao confisco mediante um procedimento civil e mediante um procedimento criminal.

O procedimento civil para o confisco encontra-se estipulado no *Proceeds of Crime Act 1996*²⁰⁶. Este acto abarca os casos em que se procederá a apreensão e detenção

²⁰⁴ Vide Simões e Trindade, «Recuperação de activos: da perda ampliada à *actio in rem* (virtudes e defeitos de remédios fortes para patologias graves)», 18.

²⁰⁵ Decreto Legislativo n.º 159, de 06/09/2011.

²⁰⁶ Com a actualização conforme *Proceeds of Crime (Amendment) Act 2016*, de 27 de Julho de 2016, com efeitos a partir de 12 de Agosto de 2016.

de bens quando haja suspeita de que constituam produtos da prática de crime. A secção 3 estipula que o tribunal poderá ordenar, através de uma ordem interlocutória, a proibição da pessoa suspeita, ou qualquer outra, dispor do bem até que se apresentem evidências satisfatórias de que tais bens não correspondem, nem estão ligadas de qualquer forma, à prática de um delito criminal:

Interlocutory order.

3.— (1) Where, on application to it in that behalf by a member, an authorised officer or the Criminal Assets Bureau, it appears to the Court on evidence tendered by the applicant, which may consist of or include evidence admissible by virtue of section 8 —

(a) that a person is in possession or control of—

(i) specified property and that the property constitutes, directly or indirectly, proceeds of crime, or

(ii) specified property that was acquired, in whole or in part, with or in connection with property that, directly or indirectly, constitutes proceeds of crime,

and

(b) that the value of the property or, as the case may be, the total value of the property referred to in both subparagraphs (i) and (ii) of paragraph (a) is not less than € 13,000,

the Court shall, subject to subsection (1A), make an order (“an interlocutory order”) prohibiting the respondent or any other specified person or any other person having notice of the order from disposing of or otherwise dealing with the whole or, if appropriate, a specified part of the property or diminishing its value, unless, it is shown to the satisfaction of the Court, on evidence tendered by the respondent or any other person—

(I) that that particular property does not constitute, directly or indirectly, proceeds of crime and was not acquired, in whole or in part, with or in connection with property that, directly or indirectly, constitutes proceeds of crime, or

(II) that the value of all the property to which the order would relate is less than € 13,000:

Provided, however, that the Court shall not make the order if it is satisfied that there would be a serious risk of injustice.

A secção 4 refere como se opera e a partir de quando se pode decretar o *disposal order*, que irá retirar ao réu os poderes que (ainda) detenha sobre os bens:

Disposal order.

4.—

(1) Subject to subsection (2), where an interlocutory order has been in force for not less than 7 years in relation to specified property, the Court, on application to it in that behalf by the applicant, may make an order (“a disposal order”) directing that the whole or, if appropriate, a specified part of the property be transferred, subject to such terms and conditions as the Court may specify, to the Minister or to such other person as the Court may determine.

(2) Subject to subsections (6) and (8), the Court shall make a disposal order in relation to any property the subject of an application under subsection (1) unless it is shown to its satisfaction that that particular property does not constitute, directly or indirectly, proceeds of crime and was not acquired, in whole or in part, with or in connection with property that, directly or indirectly, constitutes proceeds of crime.

[...]

(4) A disposal order shall operate to deprive the respondent of his or her rights (if any) in or to the property to which it relates and, upon the making of the order, the property shall stand transferred to the Minister or other person to whom it relates.

Já o *Criminal Justice Act 1994* é o acto que estipula o confisco em caso de procedimento criminal, tendo sofrido alterações pelo *European Union (Freezing and*

*Confiscation of Instrumentalities and Proceeds of Crime) Regulations 2017*²⁰⁷, elaborado para efeitos de transposição da Directiva 2014/42/UE, que determina:

4.—

(1) Where a person has been sentenced or otherwise dealt with by a court in respect of one or more drug trafficking offences (other than a relevant offence) of which he has been convicted on indictment, the Director of Public Prosecutions may make, or cause to be made, an application to the court to determine whether the person convicted has benefited from drug trafficking.

[...]

(4) If the court determines that the person in question has benefited from drug trafficking, the court shall determine in accordance with section 6 of this Act the amount to be recovered in his case by virtue of this section and shall make a confiscation order under this section requiring the person concerned to pay that amount.

[...]

9.—

(1) Where a person has been sentenced or otherwise dealt with in respect of an offence, other than a drug trafficking offence or an offence of financing terrorism, of which he has been convicted on indictment, then, if an application is made, or caused to be made, to the court by the Director of Public Prosecutions the court may, subject to the provisions of this section, make a confiscation order under this section requiring the person concerned to pay such sum as the court thinks fit.

[...]

O *Criminal Justice Act* estabelece a possibilidade de o *Director of Public Prosecutions* recorrer ao tribunal para a aplicação do confisco dos produtos do crime quando uma pessoa tiver sido condenada (ou de outra forma processada) pela prática de um determinado crime. Este pedido funda-se na convicção de que a pessoa obteve

²⁰⁷ S.I. No. 540/2017.

benefícios com a prática do delito criminal. O tribunal, após o pedido, poderá ordenar o confisco exigindo que a pessoa em causa pague a quantia que o tribunal determinar.

Determina, na secção 61, que o tribunal pode emitir uma ordem (*forfeiture order*) relativamente aos bens aí estipulados, independentemente de se tomarem outras medidas ou não quanto ao ofensor:

61.—

(1) Subject to the following provisions of this section, where a person is convicted of an offence, and—

(a) the court by or before which he is convicted is satisfied that any property which has been lawfully seized from him or which was in his possession or under his control at the time when he was apprehended for the offence or when a summons in respect of it was issued—

(i) has been used for the purpose of committing, or facilitating the commission of, any offence, or

(ii) was intended by him to be used for that purpose,

(aa) in the case of a relevant offence, the court by or before which he or she is convicted is satisfied that any property—

(i) has been used for the purpose of committing, or facilitating the commission of, any offence, or

(ii) was intended by him or her to be used for that purpose, or

(b) the offence, or an offence which the court has taken into consideration in determining his sentence, consists of unlawful possession of property which—

(i) has been lawfully seized from him, or

(ii) was in his possession or under his control at the time when he was apprehended for the offence of which he has been convicted or when a summons in respect of that offence was issued,

the court may make an order under this section (referred to in this Act as a “forfeiture order”) in respect of that property, and may do so whether or not it also deals with the offender in respect of the offence in any other way.

Enquanto os casos de confisco penal, previstos no *Criminal Justice Act*, são coordenados pelo *Director of Public Prosecutions*, no confisco civil, adoptado pelo *Proceeds of Crime Act*, a coordenação está a cargo do *Bureau Legal Officer*, sendo decretada pela *High Court* e tendo ónus de prova civilístico.

4.2.3 Alemanha

No mesmo compasso, também a Alemanha previa já a perda alargada (*erweiterte Verfall*) no seu ordenamento jurídico, com sua principal estatuição no §73d do CP alemão²⁰⁸. Esta norma restringia-se a uma lista de crimes (particularmente aos crimes ligados à criminalidade organizada) que expressamente remetiam para este instituto da perda alargada, sendo depois determinada pelo tribunal a perda de bens sempre que fosse possível supor que tais bens tivessem tido origem ilícita ou se destinassem a prática criminal²⁰⁹.

Com a transposição da Directiva 2014/42/UE para o direito alemão, o CP alemão sofreu substanciais transformações. A terminologia utilizada para a recuperação de activos foi modificada, tendo o legislador alemão abandonado a dicotomia existente entre *confiscation* e *forfeiture*, criando uma única concepção de confisco (*confiscation*)²¹⁰.

O §73 e seguintes continuam a ser a secção principal relativamente ao confisco, apresentando-se a figura do confisco alargado no §73a, com o seguinte texto:

§73a Erweiterte Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern

(1) Ist eine rechtswidrige Tat begangen worden, so ordnet das Gericht die Einziehung von Gegenständen des Täters oder Teilnehmers auch dann an, wenn

²⁰⁸ StGB (Strafgesetzbuch).

²⁰⁹ Vide Caeiro, «Sentido e função do instituto da perda de vantagens», 285.

²¹⁰ Vide Gleiss Lutz, «The new regulations on confiscations orders and asset recovery in criminal law», 21 de Setembro de 2017, 1, <https://www.gleisslutz.com/node/13111/pdf>.

diese Gegenstände durch andere rechtswidrige Taten oder für sie erlangt worden sind.

(2) Hat sich der Täter oder Teilnehmer vor der Anordnung der Einziehung nach Absatz 1 an einer anderen rechtswidrigen Tat beteiligt und ist erneut über die Einziehung seiner Gegenstände zu entscheiden, berücksichtigt das Gericht hierbei die bereits ergangene Anordnung.²¹¹

Nesta nova configuração, o confisco alargado pode aplicar-se a todos os bens provenientes da prática de um crime, não estando restrito a determinados crimes, como era o caso anteriormente a esta alteração.

Portanto, todos os bens do autor ou participante de um crime podem ser alvo de confisco desde que o tribunal esteja convencido da sua origem criminosa, não havendo necessidade do tribunal estabelecer ou provar o efectivo cometimento do crime.

No §73b encontra-se o confisco na posse de terceiros, e o §73c estipula o confisco do valor caso não seja possível o confisco do bem em espécie, seja pela natureza do bem ou por qualquer outro motivo.

²¹¹ «Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung», *Bundesgesetzblatt Teil 1*, n. 22 (21 de Abril de 2017): 873.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegados a esta parte final, cumpre agora tecer algumas considerações sobre o que foi até agora dito.

O fenómeno da criminalidade organizada transnacional é um problema e uma ameaça mundial que não será travada unicamente com medidas jurídico-penais como o mero aumento da moldura penal abstratamente aplicada a determinados tipos criminais ligados aos GCO. A (eventual) pena aplicada não retira da pessoa que cometeu o crime o sentimento de que os benefícios económicos gerados pela prática criminal valem a pena²¹².

Talvez a pena de morte fosse um dissuasor mais eficiente (duvidamos), mas tal, e bem, seria impensável num sistema jurídico protetor dos direitos humanos como o europeu. Portanto não, não é por aí que se encontra a solução para os GCO. É crucial atacá-los onde fará ferida, é imprescindível investir contra o que lhes é mais importante, o que os move (o que move o mundo, na verdade): o dinheiro. Os avultados lucros, bens que o crime ainda gera.

É neste contexto que o instituto do confisco dos produtos e instrumentos do crime avança, como método legislativo crucial contra o CO.

Vimos que a perda tradicional não se mostrou suficiente para o combate aos grupos criminosos, principalmente devido aos elevados ónus probatórios exigidos em sede penal. Como tal, tornou-se manifestamente inevitável implementar formas mais avançadas, como o confisco ampliado, ou o ainda mais arrojado sistema anglo-saxónico de perda, baseado num procedimento civil ou administrativo, alheio à culpa do agente e ficionando essa culpa no bem em si.

Sabendo que a *civil forfeiture*, levada a cabo contra a ‘propriedade contaminada’, será o procedimento mais eficaz e ágil pelo menor *standard* probatório, também é o que apresentará maior resistência e dificuldade de consenso entre os restantes ordenamentos jurídicos europeus. O *extended forfeiture (extended confiscation)* será um meio-termo aceitável e com maior aquiescência.

²¹² Vide Caeiro, «Sentido e função do instituto da perda de vantagens», 275.

Assim, a nova Directiva 2014/42/UE veio estatuir, no seu artigo 5.º, a implementação da perda alargada como o mínimo necessário quando em causa estiverem determinados tipos de crimes, estipulados no n.º 2 do artigo 5.º, crimes esses considerados especialmente gravosos e conectados à criminalidade organizada. Porém, a Directiva não abarca todas as formas de medidas de confisco, dando a sensação de um trabalho incompleto, sendo apenas mais um passo para a criação de uma verdadeira harmonização relativamente ao confisco na União Europeia. Tal sensação ganha forma quando, logo após a adopção da Directiva, o Parlamento e o Conselho incitaram a Comissão a estudar a hipótese de estabelecimento de novas regras comuns relativamente ao confisco de bens provenientes de actividades criminosas, inclusive regulamentação baseada no confisco sem condenação, de forma a ter em consideração todas as diferentes tradições jurídicas dos EM²¹³.

Ademais, não bastará uma melhor harmonização no que concerne ao confisco, é também essencial ter como base um verdadeiro sistema de reconhecimento mútuo. Para ser completo, o que não acontece com a Directiva e a proposta de Regulamento sobre o reconhecimento mútuo, terão que se incluir, eventualmente, os procedimentos com base civilística ou administrativa.

A transposição da Directiva foi feita para o nosso ordenamento jurídico através da Lei 30/2017 que, entre outras legislações, alterou a Lei 5/2002. Esta Lei 5/2002 foi o ponto de equilíbrio encontrado pelo nosso legislador interno entre a urgência hodierna de combate às formas de criminalidade organizada, atingindo o seu rendimento ilícito e a protecção dos direitos primordiais, máxime, o direito a presunção da inocência. Fê-lo criando uma presunção de origem ilícita de determinados bens, considerados incongruentes com os rendimentos lícitos do arguido, que poderá ser ilidida sempre que se apresentem justificações convincentes ao tribunal. Este tipo de regime é necessário como meio eficaz de combate a uma actividade ilícita que visa o lucro.

Evidenciou-se também a importância do GRA, como recurso valioso para a investigação financeira e patrimonial de forma a ser possível uma diligente e rápida recuperação de activos, assim como do GAB, a gerir todos os bens que foram arrestados/apreendidos, de forma a não desvalorizarem até a decisão do seu destino final.

²¹³ Ponto 1 da Proposta de REGULAMENTO DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO relativo ao reconhecimento mútuo das decisões de congelamento e de confisco.

A recuperação de activos da prática de um crime constitui um elemento de enorme importância na luta contra a criminalidade organizada. Imagine-se o que poderia ser feito com apenas uma pequena percentagem do produto gerado pela prática criminosa. Para além do grande contributo que teria para causas sociais, seria uma mais-valia para os cofres dos Estados.

Apesar de já existir há alguns anos, o instituto da perda alargada é pouco conhecido e pouco aplicado. Espera-se que com as instruções emanadas pelos órgãos europeus e as alterações legislativas levadas a cabo, assim como as que virão no futuro, se formem melhor os investigadores, os procuradores e os juízes quanto à investigação financeira e da prova por presunção, de forma a tornar este instrumento da perda alargada em algo realmente válido.

É também necessário que exista uma verdadeira vontade política para pôr cobro ao CO.

O exemplo deveria começar por dentro. Os políticos, os deputados eleitos pelo povo, que deveriam ser os actores principais na luta contra qualquer forma criminal, são, muitas vezes, as figuras que legislam para proveito próprio ou dos amigos, e que facilitam e fazem parte da corrupção existente no poder político em todas as suas formas, seja através de participação económica em negócios, peculato, ou mesmo pelo tráfico de influências, gestão danosa, falência fraudulenta, fraude fiscal, branqueamento de capitais, entre outros²¹⁴. Não é à toa que, por vezes, se confundam algumas figuras políticas com as figuras-chaves do ramo dos negócios, pois parece que os dois se fundiram formando uma “central de negócios”, com evidentes conflitos de interesses²¹⁵, uma situação facilitada por um quadro legislativo que proporciona a corrupção²¹⁶. Este tipo de criminalidade económico-financeira delapida o erário público e abala a confiança do país.

É, pois, necessário legislar com verdadeira transparência, de forma simplificada, evitando a confusão de inúmeras regras e excepções a essas regras.

²¹⁴ José Bráz, «Polícia Judiciária - O presente e o futuro», em *III Congresso de Investigação Criminal*, ed. Rui Santos et al. (Lisboa: ASFIC/PJ, 2015), 53.

²¹⁵ Vide Paulo Morais, «A corrupção em Portugal», em *III Congresso de Investigação Criminal*, ed. Rui Santos et al. (Lisboa: ASFIC/PJ, 2015), 37.

²¹⁶ Como exemplo do que aqui se quer exprimir: “O Governo, como não tem juristas ou pelas mais variadas razões manda elaborar muita desta legislação a grandes escritórios de advogados que conseguem esta coisa extraordinária em Portugal, única na Europa, que é: os escritórios de advogados elaboram a legislação, mas não só fazem as leis e ganham milhões com isto, como de seguida dão sucessivamente pareceres a explicar as leis que eles próprios fizeram. [...] Mas não bastasse isto, estes grandes escritórios de advogados depois vão aos privados vender os “alçapões” que eles próprios introduziram na lei.”, Morais, 39.

Se é possível fazer-se melhor, porque não almejar o melhor?

Bibliografia

1. Livros e artigos

aa.vv. *Colóquio Recuperação de Activos. Diretiva 2014/42/EU. Conclusões*. Procuradoria-Geral da República, 2017.

<https://www.pgdporto.pt/proc-web/AttachmentViewerServlet?id=2106>

aa.vv. *Recuperação de Activos. Projecto FENIX*, Março de 2012.

Albrecht, Hans-Jörg. «Criminalidade organizada na Europa: perspectivas teóricas e empíricas». Em *2.º Congresso de Investigação Criminal*, editado por Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, e Paulo de Sousa Mendes, 73–99. Coimbra: Almedina, 2010.

Almeida, Carlos Rodrigues de. «Criminalidade organizada e corrupção». Em *2.º Congresso de Investigação Criminal*, editado por Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, e Paulo de Sousa Mendes, 49–56. Coimbra: Almedina, 2010.

Almeida, Carlota Pizarro de. «Cooperação judiciária europeia e internacional». Em *2.º Congresso de Investigação Criminal*, editado por Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, e Paulo de Sousa Mendes, 101–13. Coimbra: Almedina, 2010.

Borges, Francisco. «Criminalidade organizada e cooperação judiciária em matéria penal na União Europeia: traços gerais», s.d.

https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/np_ma_17314.pdf.

Braguês, José Luís. *O Processo de Branqueamento de Capitais*. Working Papers 2. OBEGEF – Observatório de Economia e Gestão de Fraude, 2009.
<https://www.gestaodefraude.eu//wordpress/wp-content/uploads/2009/02/wp0021.pdf>.

Bráz, José. «Polícia Judiciária - O presente e o futuro». Em *III Congresso de Investigação Criminal*, editado por Rui Santos, António Veiga, Jorge Paiva, e Mário Coimbra, 47–63. Lisboa: ASFIC/PJ, 2015.

Caeiro, Pedro. «A coerência dos sistemas penais nacionais em face do direito europeu». Em *O espaço de liberdade, segurança e justiça da UE: desenvolvimentos recentes*, editado por Constança Urbano de Sousa, 241–55. EDIAUL, 2014.

———. «A jurisdição penal da União Europeia como meta-jurisdição: em especial, a competência para legislar sobre as bases de jurisdições nacionais». Em *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, editado por Fernando Alves Correia, Jónatas Eduardo Mendes Machado, e João Carlos Simões Gonçalves Loureiro, III:179–210. Coimbra Editora, 2012.

———. «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”»). *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, Separata, n. 21 (2011): 267–321.

Canotilho, José Joaquim Gomes, e Vital Moreira. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

Correia, João Conde. «Apreensão ou arresto preventivo dos proventos do crime?» *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* Ano 25, n. 1 a 4 (2015): 505–43.

Costa, Arthur Trindade Maranhão, Bruno Amaral Machado, e Cristina Zackseski, eds. *A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos: uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal : Tomo I*. Vol. 1. Pesquisas ESMPU. Brasília-DF: Escola Superior do Ministério Público da União, 2016. <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/series/serie-pesquisas/a-investigacao-e-a-persecucao-penal-da-corrupcao-e-dos-delitos-economicos-uma-pesquisa-empirica-no-sistema-de-justica-federal-tomo-1/view/++widget++form.widgets.arquivo/@@download/pesquisa+tomo+1.pdf>.

Cunha, José M. Damião da. José M. Damião da Cunha, «Perda de bens a favor do Estado - Arts. 7.º-12.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro», em *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

Davin, João. *A criminalidade organizada transnacional: a cooperação judiciária e policial na UE*. Coimbra: Almedina, 2007.

Dias, Augusto Silva. «Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito». Em *2.º Congresso de Investigação Criminal*, editado por Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, e Paulo de Sousa Mendes, 23–47. Coimbra: Almedina, 2010.

Gaspar, Roger. «Tackling International Crime. Forward into the Third Era». Em *Combating International Crime: The Longer Arm of the Law*, editado por Steven David Brown, 8–28. London: Routledge-Cavendish, 2008.

Godinho, Jorge Alexandre Fernandes. «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)». Em *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, editado por Manuel da Costa Andrade, 1.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

Gorjão-Henriques, Miguel. *Direito da união: história, direito, cidadania, mercado interno e concorrência*. 6. ed. Coleção Manuais Universitários. Coimbra: Almedina, 2010.

ILO. *Profits of Poverty: The Economics of Forced Labour*. Geneva: International Labour Office, 2014. <http://public.eblib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=1717578>.

«International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation The FATF Recommendations», Fevereiro de 2018. <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-GAFISUD.pdf>.

Lampe, Klaus von. «Definitions of Organized Crime». Organized Crime Research, n.d. <http://www.organized-crime.de/organizedcrimedefinitions.htm>.

———. «Not a Process of Enlightenment: The Conceptual History of Organized Crime in Germany and The United States of America». *Forum on Crime and Society UN Centre for International Crime Prevention* 1, n. 2 (Dezembro de 2001): 99–116.

Le, Vy. «Organised Crime Typologies: Structure, Activities and Conditions». *International Journal of Criminology and Sociology* 1 (2012): 121–31.

Maugeri, Anna Maria. «Relazione Introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato». Em *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, editado por Anna Maria Maugeri, 3–127. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza / Università di Catania, N.S., 221. Milano: Giuffrè, 2008.

May, Channing. «Transnational Crime and the Developing World». Global Financial Integrity, Março de 2017.

http://www.gfintegrity.org/wp-content/uploads/2017/03/Transnational_Crime-final.pdf.

Morais, Paulo. «A corrupção em Portugal». Em *III Congresso de Investigação Criminal*, editado por Rui Santos, António Veiga, Jorge Paiva, e Mário Coimbra, 35–45. Lisboa: ASFIC/PJ, 2015.

Pimenta, Carlos. «A fraude, a Europa e a crise. Desafios». Em *Os crimes de fraude e a corrupção no espaço europeu: actas do simpósio realizado no dia 20 de abril de 2013*, editado por José de Faria Costa, Inês Fernandes Godinho, e Susana Aires de Sousa, 1. ed., 15–52. Coimbra: Coimbra Ed, 2014.

Poiares, Carlos Alberto. «Contribuição para uma análise histórica da droga». *Revista Toxicodependências* 5, n. 1 (1999): 3–12.

Rodrigues, Anabela Miranda. *O direito penal europeu emergente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

Rodrigues, Anabela Miranda, e José Luis Lopes da Mota. *Para uma política criminal europeia: quadro e instrumentos jurídicos da cooperação judiciária em matéria penal no espaço da união europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

Schott, Paul Allan. *Guia de Referência Anti-Branqueamento de Capitais e de Combate ao Financiamento do Terrorismo*. New York: Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento/ BANCO MUNDIAL, 2004.

Simões, Euclides Dâmaso. «Perda de bens a favor do estado». Em *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira*, editado por Centro de Estudos Judiciários (Coimbra, Portugal), 173–75. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

Simões, Euclides Dâmaso, e José Luís F. Trindade. «Recuperação de activos: da perda ampliada à *actio in rem* (virtudes e defeitos de remédios fortes para patologias graves)». *Julgar on line*, 2009.

<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/Recuperaçãodeactivosdaperdaampliadaàactionrem.pdf>

2. Convenções internacionais, legislações e outros actos europeus.

98/733/JAI: Acção Comum de 21 de Dezembro de 1998 adoptada pelo Conselho com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa à incriminação da participação numa organização criminosa nos Estados- membros da União Europeia (1998).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998F0733&from=EN>.

Acção Comum de 3 de Dezembro de 1998 adoptada pelo Conselho com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa ao branqueamento de capitais, identificação, detecção, congelamento, apreensão e perda de instrumentos e produtos do crime (1998).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998F0699&from=EN>.

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho - Produto da criminalidade organizada : garantir que o «crime não compensa» /* COM/2008/0766 final */ (2008).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52008DC0766>.

«Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção», 31 de Outubro de 2003.

https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf.

Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional (2000).

<https://dre.pt/pesquisa/-/search/216918/details/maximized>.

«Decisão 2007/845/JAI do Conselho, de 6 de Dezembro de 2007, relativa à cooperação entre os gabinetes de recuperação de bens dos Estados-Membros no domínio da detecção e identificação de produtos ou outros bens relacionados com o crime». Conselho da União Europeia, 18 de Dezembro de 2007.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2007.332.01.0103.01.POR&toc=OJ:L:2007:332:TOC

«Decisão-Quadro 2003/577/JAI do Conselho, de 22 de Julho de 2003, relativa à execução na União Europeia das decisões de congelamento de bens ou de provas». Conselho da União Europeia, 2 de Agosto de 2003.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003F0577&from=EN>.

«Decisão-quadro 2004/757/JAI do Conselho, de 25 de Outubro de 2004, que adopta regras mínimas quanto aos elementos constitutivos das infracções penais e `s sanções aplicáveis

no domínio do tráfico ilícito de droga». Conselho da União Europeia, 11 de Novembro de 2004.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2004.335.01.0008.01.POR&toc=OJ:L:2004:335:FULL

«Decisão-Quadro 2005/212/JAI do Conselho, de 24 de Fevereiro de 2005, relativa à perda de produtos, instrumentos e bens relacionados com o crime». Conselho da União Europeia, 15 de Março de 2005.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=OJ:L:2005:068:FULL&from=EN#L_2005068PT.01004901.doc

«Decisão-Quadro 2006/783/JAI do Conselho, de 6 de Outubro de 2006, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões de perda». Conselho da União Europeia, 24 de Novembro de 2006.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=OJ:L:2006:328:FULL&from=EN#L_2006328PT.01005901.doc

«Decisão-Quadro 2008/841/JAI do Conselho, de 24 de Outubro de 2008, relativa à luta contra a criminalidade organizada». Conselho da União Europeia, 11 de Novembro de 2008.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2008.300.01.0042.01.POR&toc=OJ:L:2008:300:FULL

«Decisão-Quadro do Conselho, de 26 de Junho de 2001, relativa ao branqueamento de capitais, à identificação, detecção, congelamento, apreensão e perda dos instrumentos e produtos do crime». Conselho da União Europeia, 5 de Julho de 2001.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001F0500&from=EN>

«Directiva 2011/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Abril de 2011, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à protecção das vítimas, e que substitui a Decisão-Quadro 2002/629/JAI do Conselho». Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia, 15 de Abril de 2011.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2011.101.01.0001.01.POR&toc=OJ:L:2011:101:FULL

«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». Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia, 29 de Abril de 2014.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.127.01.0039.01.POR&toc=OJ:L:2014:127:FULL

«Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, que altera o Regulamento (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, e que revoga a Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva 2006/70/CE da Comissão». Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia, 5 de Junho de 2015.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2015.141.01.0073.01.POR&toc=OJ:L:2015:141:FULL.

Parlamento Europeu. «Conselho Europeu de Tampere 15 e 16 de Outubro de 1999: Conclusões da Presidência», 1999.

http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_pt.htm.

Proposta de REGULAMENTO DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO relativo ao reconhecimento mútuo das decisões de congelamento e de confisco (2016).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1529428899110&uri=CELEX:52016PC0819>.

Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao reconhecimento mútuo das decisões de congelamento e de confisco – Resultado dos debates do Conselho (JAI) de 8 de dezembro de 2017 (2017).

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_15451_2017_INIT&qid=1530119547008&from=PT.

Relatório da Comissão com base no artigo 6.º da decisão-quadro do Conselho, de 24 de Fevereiro de 2005, relativa à perda de produtos, instrumentos e bens relacionados com o crime (2005/212/JAI) /* COM/2007/0805 final */ (2007).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A52007DC0805>.

Resolução 55/25 de 15.11.2000 da Assembleia das Nações Unidas (2000).

http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525e.pdf.

Resolução do Parlamento Europeu, de 23 de outubro de 2013, sobre a criminalidade organizada, a corrupção e o branqueamento de capitais: recomendações sobre medidas e iniciativas a desenvolver (relatório final) (2013/2107(INI)) (2013).

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2013-0444+0+DOC+PDF+V0//PT>.

Tratado da Lisboa.

United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (1988).

http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf.

3. Relatórios

European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, e Europol. *2016 EU Drug Markets Report: In-Depth Analysis*. Luxembourg: Publications Office, 2016. <http://bookshop.europa.eu/uri?target=EUB:NOTICE:TD0216072:EN:HTML>.

EUROPOL. «European Union Serious and Organised Crime Threat Assessment: Crime in the age of technology». EUROPOL, 2017. https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/report_socta2017_1.pdf.

———. «European Union Terrorism Situation and Trend Report 2017». EUROPOL, 2017.

May, Channing. «Transnational Crime and the Developing World». *Global Financial Integrity*, 27 de Março de 2017. <http://www.gfintegrity.org/report/transnational-crime-and-the-developing-world/>.

«Relatório Anual de Segurança Interna 2017». Sistema de Segurança Interna - Gabinete do Secretário-Geral, 29 de Março de 2018. <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=9f0d7743-7d45-40f3-8cf2-e448600f3af6>.

United Nations Office on Drugs and Crime. *Global Report on Trafficking in Persons 2016*. UNODC, 2016. https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2016_Global_Report_on_Trafficking_in_Persons.pdf.

———. *World Drug Report 2017: The Drug Problem and Organized Crime, Illicit Financial Flows, Corruption and Terrorism*. Vol. 5. UNODC, 2017. http://www.unodc.org/wdr2017/field/Booklet_5_NEXUS.pdf.

4. Webgrafia

«Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira (Frontex)». União Europeia, s.d. https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/frontex_pt.

«Cerca de 8,6 mil milhões saíram para paraísos fiscais em 2016». TSF, 30 de Outubro de 2017. <https://www.tsf.pt/economia/interior/offshore-cerca-de-86-mil-me-sairam-para-paraisos-fiscais-em-2016-8884088.html.7>

Diário de Notícias. «Guterres horrorizado pela “venda” de escravos africanos a 400 dólares». Diário de Notícias, 6 de Novembro de 2017. <https://www.dn.pt/portugal/interior/guterres-horrorizado-pela-suposta-venda-na-libia-de-subsarianos-como-escravos-8930866.html>.

EUROPOL. «43 Arrests in Successful Hit Against Organised Crime». EUROPOL, 2 de Outubro de 2017.

<https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/43-arrests-in-successful-hit-against-organised-crime>.

———. «Eu-Wide Operations Identify Potential Victims and Suspects of Child Trafficking and Migrant Smuggling». EUROPOL, 20 de Outubro de 2017.

<https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/eu-wide-operations-identify-potential-victims-and-suspects-of-child-trafficking-and-migrant-smuggling>.

———. «Gang Smuggling Migrants Between Greece and Western Europe Hit By Polish Law Enforcement». EUROPOL, 6 de Novembro de 2017.

<https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/gang-smuggling-migrants-between-greece-and-western-europe-hit-polish-law-enforcement>.

———. «Operation Taurus – Greece and Europol Dismantle an Organized Crime Group». EUROPOL, 6 de Novembro de 2017.

<https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/operation-taurus---greece-and-europol-dismantle-organized-crime-group>.

———. «Organised Crime Network Involved in Facilitated Illegal Immigration Dismantled in Spain». EUROPOL, 23 de Março de 2017.

<https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/organised-crime-network-involved-in-facilitated-illegal-immigration-dismantled-in-spain>.

FBI. «Transnational Organized Crime». Institucional. WHAT WE INVESTIGATE, s.d. <https://www.fbi.gov/investigate/organized-crime>.

Gleiss Lutz. «The new regulations on confiscations orders and asset recovery in criminal law», 21 de Setembro de 2017. <https://www.gleisslutz.com/node/13111/pdf>.

«Ministra da Administração Interna não vê crime organizado nos incêndios». TSF, 16 de Agosto de 2017.

<https://www.tsf.pt/sociedade/interior/ministra-da-administracao-interna-nao-ve-crime-organizado-nos-incendios-8709971.html>.

Tecedeiro, Helena. «Presidente do Parlamento Europeu propõe um “FBI europeu”». Diário de Notícias, 24 de Agosto de 2017.

<https://www.dn.pt/mundo/interior/presidente-do-parlamento-europeu-propoe-um-fbi-europeu-8724907.html>.

«Terroristas desistem das tecnologias para ficarem invisíveis à polícia». O Jornal Económico, 26 de Outubro de 2017.

<http://www.jornaleconomico.sapo.pt/noticias/terroristas-desistem-das-tecnologias-para-ficarem-invisiveis-a-policia-225684>.

United Nations Office on Drugs and Crime. «Transnational Organized Crime». Institucional. United Nations Office on Drugs and Crime, n. d.

<https://www.unodc.org/ropan/en/organized-crime.html>.

———. «Conference Support Section of the Organized Crime Branch», s.d.
https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Brochures/OCB_CSS-Brochure_final.pdf.

———. «UN Instruments and Other Relevant International Standards on Money-Laundering and Terrorist Financing». United Nations Office on Drugs and Crime, s.d.
<https://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/Instruments-Standards.html?ref=menuseide>.

5. Referências Jurisprudenciais

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães (2017).
<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/38d6955fbae05b728025814e004ada36?OpenDocument>.

European Court of Human Rights. «Case of Phillips v. The United Kingdom», 5 de Julho de 2001.
<https://rm.coe.int/090000016806ebe19>.

———. «Salabiaku v. France», 7 de Outubro de 1988.
<http://echr.ketse.com/doc/10519.83-en-19881007/view/>.

———. «Van Offeren v. The Netherlands», 5 de Julho de 2005.
<http://echr.ketse.com/doc/19581.04-en-20050705/view/>.