

UM BREVE OLHAR AXIOLÓGICO- -NORMATIVO SOBRE O ARRESTO PREVENTIVO

A BRIEF AXIOLOGICAL-NORMATIVE ANALYSIS ON PRECAUTIONARY ATTACHMENT

Joana Aguiar Rodrigues¹

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.151.24>

Resumo: As medidas de garantia patrimonial assumem um cariz eminentemente económico, traduzindo-se em instrumentos perspetivados pelo legislador com o escopo de assegurar o pagamento de determinadas quantias, que previsivelmente podem vir a ser devidas no âmbito de um processo crime.

Estas medidas assumem, por isso, uma relevância notória, no âmbito de um sistema que pretende, em primeira instância, proteger o bem jurídico violado. A inexistência de medidas desta natureza faria o Estado, enquanto responsável pela administração da justiça penal, incorrer na possibilidade de a sentença condenatória ser meramente simbólica.

Não será, contudo, irrazoável indagar sobre se, atentos os pressupostos e o regime que determina a aplicação (e manutenção) destas medidas, não se poderá colocar o visado numa situação excessivamente onerosa, quando as necessidades cautelares não o exijam.

¹ Assistente Convidada na Escola de Direito da Universidade do Minho. Doutoranda em Ciências Jurídicas Públicas na Escola de Direito da Universidade do Minho. Investigadora do JusGov – Centro de Investigação em Justiça e Governação. Advogada na PRA – Raposo, Sá Miranda & Associados. Formadora no Centro de Estágio do Conselho Regional do Porto, da Ordem dos Advogados.

Abstract: The measures for asset guarantee take on an eminently economic nature, which translates into instruments envisioned by the legislator with the intent of ensuring that certain sums are paid, which predictably may be requested as part of a criminal action.

As such, these measures become considerably relevant, within the scope of a system that intends to, in the first place, protect the violated legal asset. The lack of measures of this nature would make the State, which is responsible for administrating criminal justice, incur in the possibility of having criminal sentences become merely symbolic.

It is not, however, unreasonable to inquire whether, given the prerequisites and the regime that determines the application (and maintenance) of these measures, it may not be possible to place the subject in an extremely compromised situation, when precautionary needs don't require so.

I. As medidas de garantia patrimonial – Breve enquadramento

A salvaguarda do exercício de direitos e deveres processuais do arguido computou-se como uma das maiores preocupações do legislador penal, que deixou consagrada essa garantia logo no artigo 60º do Código de Processo Penal (doravante, CPP). Entendeu por bem, contudo, fazer a seguinte ressalva: a defesa do exercício dos direitos e deveres do arguido não poderia contender com a aplicação das medidas de coação e das medidas de garantia patrimonial.

Estas e aquelas medidas, porque visam assegurar as necessidades cautelares do processo, seguem, assim, um regime próprio e restrito. Com efeito, enquanto medidas restritivas da liberdade, tendo em linha de conta a hermenêutica constitucional do nosso ordenamento jurídico, terão de encontrar fundamento em previsão legal própria, assim como terão de observar os (apertados) requisitos que lhe sejam inerentes – é o que decorre, entre o mais, do artigo 27º da Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP) e do artigo 191º, nº 1, do CPP.

É notório que, no que concerne à aplicação de medidas de coação ou de garantia patrimonial, a posição processual do arguido – a tal cuja salvaguarda se reputa primordial – tem ínsitos dois axiomas constitucionais: o direito de defesa e o princípio da presunção da inocência, ambos consagrados no artigo 32º da CRP.

Estas duas máximas acabam por ceder perante a necessidade de se protegerem os (outros) fins do direito processual penal: a realização da justiça, a descoberta da verdade material e o restabelecimento da paz jurídica comunitária, posta em causa com a prática do crime.

Em particular, as medidas de garantia patrimonial assumem, no nosso ordenamento jurídico, um carácter essencialmente económico, visando, em última análise, acautelar o pagamento das quantias a que alude o artigo 227º do CPP, a saber: a pena pecuniária, as custas do processo, qualquer outra dívida para com o Estado relacionada com o crime, a perda dos instrumentos, produtos e vantagens de facto ilícito típico ou o pagamento do valor a estes correspondente.

As medidas de garantia patrimonial consagradas no nosso ordenamento jurídico encontram-se previstas nos artigos 227º e 228º do CPP, reconduzindo-se às seguintes duas: a caução económica e o arresto preventivo.

A caução económica – que se distingue da caução enquanto medida de coação, prevista no artigo 197º do CPP – pode ser aplicada ao arguido ou a quem se afigure como civilmente responsável, desde que haja fundado receio de que falem ou diminuam substancialmente as garantias de pagamento da indemnização ou de outras obrigações civis decorrentes do crime. Por força da sua autonomia em relação à caução enquanto medida de coação, não fica sujeita aos prazos de duração máxima que impedem sobre as medidas de coação, antes subsistindo até à decisão final absolutória ou até à extinção das obrigações.

Já o arresto preventivo pode surgir como consequência da não prestação da caução económica ou enquanto medida de garantia patrimonial “autónoma”. Este arresto distinguir-se-á, outrossim, do arresto que, por força do que dispõe a Lei nº 5/2002, de 11 de janeiro, pode ser aplicado no âmbito das medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira².

Sucedo que, como se disse, a aplicação de qualquer uma destas medidas de garantia patrimonial pressupõe a observância de estreitos requisitos legais, face à sua manifesta restrição à liberdade do visado.

Em primeiro lugar, em respeito pelo princípio da legalidade, só poderá lançar-se mão de uma das duas medidas de garantia patrimonial expressamente previstas e não de qualquer outro procedimento cautelar não especificado.

Por outro lado, haverá que ser aferida a necessidade da correspondente aplicação, para garantia da conservação do património e da futura exequibilidade da decisão penal condenatória, pelo que só poderão decretar-se tais medidas quando existir um fundado receio de perda da garantia patrimonial, devendo o requerente alegar e provar os factos que comprovem esse receio (o denominado *periculum in mora*).

Será, ainda, necessário que a medida aplicada seja adequada a satisfazer somente as necessidades cautelares que, no caso, se façam sentir, devendo a autoridade judiciária que a aplica decretar a medida que se revele suficiente, dando preferência às menos gravosas, garantindo, dessa forma, o respeito

² Arresto esse decretado para garantia do pagamento do valor que, em caso de condenação pela prática de um dos crimes de catálogo definidos naquela Lei, para efeitos de perda de bens a favor do Estado, se presume constituir vantagem de atividade criminoso. Esta vantagem consiste na diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito.

pelo princípio da subsidiariedade (sempre presente quando está em causa a restrição de direitos desta natureza).

Haverá, ademais, que fazer cumprir o critério da proporcionalidade da medida escolhida em relação à gravidade do caso concreto, à sanção pecuniária e às custas processuais que previsivelmente possam vir a ser aplicadas e, bem assim, às aludidas necessidades cautelares que, em concreto, se façam sentir.

II. Da especificidade do arresto preventivo

Configurando-se o arresto como a medida de garantia patrimonial mais gravosa – na medida em que gera um vínculo de indisponibilidade sobre o património do visado³ –, o legislador estabeleceu, além de tudo o que antecede, como condição necessária para a aplicação desta medida de garantia patrimonial, a verificação concreta e casuística dos seguintes dois requisitos: *i*) a existência de um crédito; e *ii*) o fundado receio de perda da garantia patrimonial.

Com efeito, estes requisitos foram previstos pelo artigo 391º do Código de Processo Civil (de ora em diante, CPC), para o qual o artigo 228º, nº 1, do CPP expressamente remete⁴. Neste pressuposto, será sobre o requerente do arresto que impende o ónus de alegar e provar os factos que tornem provável a existência do crédito, relacionando os bens que devam ser apreendidos, nos termos do disposto pelo artigo 392º, nº 1, do CPC⁵.

No que à existência do crédito diz respeito, concluindo-se, num processo crime a correr termos no ordenamento jurídico português, pela existência de coisas, direitos ou vantagens que constituam vantagem económica, direta ou indiretamente resultante de facto ilícito típico, para o agente ou para

³ Restringindo o respetivo “*ius utendi, fruendi et abutendi*” – o direito de usar, fruir e dispor dos bens arrestados.

⁴ Determina o artigo 228º do CPP, no seu nº 1, que “para garantia das quantias referidas no artigo anterior, a requerimento do Ministério Público ou do lesado, pode o juiz decretar o arresto, nos termos da lei do processo civil”. Esta remissão permite, assim, concluir que o arresto terá de ser determinado em consonância com o instituído pelo regime processual civil, pelo que os seus fundamentos são os que constam no artigo 391º, nº 1, do CPC, segundo o qual “o credor que tenha justificado receio de perder a garantia patrimonial do seu crédito pode requerer o arresto de bens do devedor”.

⁵ Ónus que recairá, assim, sobre o Ministério Público ou o lesado, enquanto figuras com legitimidade para a apresentação deste requerimento, com vista à realização do arresto.

outrem, são os mesmos declaradas perdidos a favor do Estado⁶, face ao que dispõe o artigo 110º, nº 1, do Código Penal (de ora em diante, CP).

Já com o pensamento na criminalidade económico-financeira, o legislador veio, ainda, ressaltar, no artigo 110º, nº 2, do CP, que a recompensa dada ou prometida aos agentes de um facto ilícito típico, já cometido ou a cometer, para eles ou para outrem, engloba-se, igualmente, na noção de “vantagem”.

Por outro lado, considerando a possibilidade de a aludida vantagem não ser recuperada – quer porque foi já reinvestida ou transformada, quer porque não é sequer passível de ser apropriada em espécie –, predeterminou o legislador a hipótese de operar a sua substituição pelo pagamento ao Estado do respetivo valor, podendo, ademais, essa possibilidade vir a ocorrer a todo o tempo.

Brevitatis causa, poder-se-ia definir “vantagem”, neste contexto, como correspondendo ao enriquecimento pretensamente conseguido com a atividade ilícita. Nesta linha de pensamento, para se alcançar o montante exato dessa vantagem económica, haverá que, ao resultado obtido, deduzir o correspondente custo, assim, se obtendo o “lucro” – a tal “vantagem da prática do crime”⁷.

Nesta ótica, invocando o requerente – nomeadamente o Ministério Público, no Despacho de Acusação – a obtenção, pelo Arguido, de uma concreta vantagem económica, tem vindo a considerar-se que se deve dar por verificado o primeiro destes requisitos para a procedência do arresto – o da existência do invocado direito de crédito.

Já no que tange ao receio de perda da garantia patrimonial (o *periculum in mora*), a jurisprudência nacional tem vindo a exigir que este receio seja justificado – isto é, considera-se que deverá existir um receio fundado que, de

⁶ Não nos ocuparemos, por relevância temática, dos produtos de facto ilícito típico, isto é, dos objetos que tiverem sido produzidos pela prática daquele facto.

⁷ Seguindo este raciocínio, João Conde Correia explica, ademais, que a “diferença entre o investimento (custos inerentes à prática do crime) e o resultado (retorno económico daquele) tanto pode ser expresso pelo vocábulo lucro (de natureza económica) como faz o Código de Processo Penal, como pelo lexema vantagem (de aplicação geral) como faz o Código Penal”. CORREIA, João Conde, “Apreensão ou arresto preventivo dos proventos do crime?”, *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, nº 25, 2015, p. 516.

alguma forma, seja exteriormente manifestado, o que sempre deverá carecer da competente aferição casuística por parte do julgador⁸.

Sendo certo que, de entre os fatores a ter em linha de conta para a aferição deste requisito, constam os relacionados com a situação económica do devedor, a sua maior ou menor solvabilidade, a atividade profissional desenvolvida, o próprio montante do crédito, os indícios de anterior dissipação ou ocultação de bens ou a exiguidade do património do devedor⁹.

Nesta ótica, tem sido entendimento jurisprudencial unânime o de que, para se aferir da verificação deste requisito, não bastam meras convicções, suspeitas ou desconfiças. Torna-se, ao invés, necessário que, para justificar o decretamento do arresto, existam já, nos autos, elementos que permitam concluir (e não somente suspeitar) que o devedor tem o propósito de frustrar a realização do crédito, nomeadamente alienando ou dissipando bens do seu património.

Citando Lebre de Freitas, “*periculum in mora* pode tratar-se do receio de insolvência do devedor (a provar através do apuramento geral dos seus bens e das suas dívidas) ou do da ocultação, por parte deste, dos seus bens (se, por exemplo, ele tiver começado a diligenciar nesse sentido, ou usar fazê-lo para escapar ao pagamento das suas dívidas), mas pode igualmente tratar-se do receio de que o devedor venda os seus bens (como quando se prove que está tentando fazê-lo ou os transfira para o estrangeiro, está, por exemplo, ameaçando fazê-lo, ou já transferiu alguns) ou de qualquer outra actuação do devedor que levasse uma pessoa de são critério, colocada na posição do credor, a temer a perda da garantia patrimonial do seu crédito”¹⁰.

O decretamento de um arresto depende, por isso, da demonstração de um receio de perda de garantia patrimonial; receio esse que tem de se revelar como sério, dependente da demonstração resultante de factos concretamente

⁸ Somente no caso de ter sido previamente fixada e não prestada caução económica, ficará o requerente dispensado da prova do fundado receio de perda da garantia patrimonial.

⁹ Entre outros, o acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 15/12/2022 e o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28/05/2019, ambos disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰ LEBRE DE FREITAS, José e ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, p. 144.

alegados e de onde se possa concluir por essa mesma perda e/ou receio de perda de garantia patrimonial¹¹.

III. Um olhar sobre o arresto preventivo

De um ponto de vista axiológico, estes dois mecanismos não são considerados como uma sanção penal, antes se posicionando (inclusive numa perspectiva de sistematização do CPP) como um instituto que serve necessidades cautelares do processo.

Nessa senda, a perda da vantagem não foi, outrossim, pensada como uma pena, mas como um mecanismo jurídico que procura salvaguardar uma ordem patrimonial justa – visando demonstrar que “o crime não compensa”.

Não se ignora que a lógica subjacente será a de que um sistema que não previsse um instituto da perda de bens, seria um sistema que punia certas condutas como crime, mas permitia a arrecadação, conservação e fruição das suas vantagens.

Questão diferente é a de saber se a sujeição a uma restrição patrimonial desta natureza se pode manter por um longo período de tempo, sem que outras consequências daí possam advir.

Com efeito, ainda que às medidas de garantia patrimonial se apliquem os princípios e condições gerais previstas para as medidas de coação, o mesmo não sucederá no que concerne à duração e aos respetivos prazos máximos previstos.

Dessa forma, a caução subsistirá até à extinção das obrigações ou até à decisão final absolutória¹². Já quanto ao arresto, dita o artigo 228º, nº 5, do CPP, que será revogado a todo o tempo em que o arguido ou o civilmente responsável prestem a caução económica imposta.

¹¹ Com bem explicou o Tribunal da Relação do Porto, no seu acórdão de 26/11/2001, “Para haver justo receio da perda de garantia patrimonial, não basta um temor subjectivo do credor, não objectivado em comportamentos”. Ao invés, “o receio do credor, para ser considerado justo, há-de assentar em factos concretos, que o revelem à luz de uma de uma prudente apreciação; não basta o receio subjectivo, porventura exagerado, de ver insatisfeita a prestação a que tem direito”. Neste sentido, BASTOS, Jacinto de Rodrigues, *in Notas ao Código de Processo Civil*, vol. II, p. 191.

¹² O que, tendo em consideração a conjectura do nosso ordenamento jurídico, pode corresponder a vários meses, ou, na verdade, a vários anos.

Neste ponto, coloca-se a questão de saber se esta revogação apenas poderá suceder nos casos em que previamente tenha sido fixada e não prestada caução económica¹³, ou se o visado poderá, a qualquer momento, requerer a substituição do arresto por caução económica, ainda que esta nunca tenha sido fixada no processo¹⁴.

Concordamos, contudo, com João Conde Correia quando, nesta matéria, explica que “ao contrário da apreensão, em que está em causa a perda da própria coisa apreendida (...), o arresto, enquanto mera garantia de um determinado *quantum*, permite a substituição dos ativos arrestados por outros de igual valor”¹⁵.

Efetivamente, visando o arresto a garantia de um valor e não de uma coisa, para o efeito pretendido será irrelevante de que modo esse valor se encontra acautelado – isto é, se através de um arresto a um bem imóvel, se através de uma garantia bancária, prestada no processo. Inexistindo a possibilidade de o Ministério Público apreender as coisas próprias que se traduzem na vantagem, restará a hipótese de promover o arresto de bens de valor equivalente.

Nessa perspetiva, face à inexistência de uma ligação entre o bem arrestado e o crime pretensamente praticado, não permitir ao visado a contingência de poder trocar o bem arrestado por outro, seria permitir ao Estado a ingerência no património lícito do visado¹⁶.

Em conformidade com este raciocínio, se ao visado é permitida a troca de um bem arrestado por outro, não se vislumbram fundamentos (máxime, na lei), que contendam com a viabilidade de substituição de um bem arrestado por uma caução económica de igual valor – hipótese esta que, de harmonia com o preceituado pelo artigo 228º, nº 5, do CPP, poderá ocorrer a todo o

¹³ Circunstância em que, como se disse, os requisitos para o decretamento do arresto são automaticamente reduzidos, na medida em que o requerente fica dispensado de provar o fundado receio de perda da garantia patrimonial.

¹⁴ Originalmente, o arresto estava – uma vez mais, porque correspondendo à medida mais gravosa – subordinado à caução económica: o decretamento do arresto só era possível quando o Arguido ou o responsável civil não tivessem prestado a caução económica que havia sido fixada. Apenas em 1998, veio o legislador a autonomizar o arresto, prevendo a possibilidade de este ser decretado sem que, no processo, tenha sido fixada qualquer caução (económica – reiterando-se que esta não se confunde com a caução decretada enquanto medida de coação). Esta autonomização não determina, todavia, a desconsideração do princípio da subsidiariedade, através do qual deverá sempre ser dada preferência à caução, em detrimento do arresto.

¹⁵ CORREIA, João Conde, ob. cit., p. 538.

¹⁶ Sublinha-se que o arresto preventivo não se confunde, mormente no que a esta questão diz respeito, com o arresto previsto para a perda alargada de bens a favor do Estado, consagrado pela Lei nº 5/2002, de 11 de janeiro.

tempo (quer tenha, ou não, havido fixação prévia de caução económica no processo *in quaestio*).

Sem embargo, quer a resposta a esta questão fosse positiva, quer fosse negativa, mantinha-se o ponto antecedente, no sentido de saber em que medida (e, nesse caso, com que fundamento) podem as medidas de garantia patrimonial contender com, no limite, a própria subsistência do visado – ademais quando, como nunca será excessivo relembrar, haverá que sopesar o princípio constitucionalmente consagrado da presunção da inocência.

Se o objetivo não é o de punir (antecipadamente) o crime, mas somente o de acautelar o pagamento de determinados montantes – e, em particular no que à perda de bens concerne, o de restituir a esfera patrimonial do Arguido à situação em que estaria se não tivesse praticado o crime –, a circunstância de o bem (ou o valor correspondente) permanecer “congelado” durante um (possivelmente muito) longo período de tempo não acarretará consequências excessivas e não previstas pelo legislador?

Pense-se no caso de uma pessoa coletiva¹⁷, cujo património pode ficar (na sua maioria ou até na totalidade) arrestado desde o momento em que o despacho de acusação é proferido até à prolação da sentença. Um cenário destes acaba por, em bom rigor, coartar totalmente o exercício da atividade da pessoa coletiva – quando não é esse o escopo, nem as exigências cautelares o exigem.

Note-se que não se descure a importância que as medidas de garantia patrimonial assumem (como, aliás, se reconheceu logo no início do presente texto), nomeadamente na questão de permitir assegurar a eficácia de uma decisão condenatória.

Não obstante, isso não significa que a durabilidade (ou, na verdade, a falta de um prazo máximo aplicável) destas medidas não implique um excessivo comprometimento dos direitos fundamentais dos respetivos visados – direitos estes que, desde logo, poderão não ser incompatíveis com as exigências cautelares de que o caso necessitará.

Isto quando o artigo 193º, nº 4, do CPP, estatui que a execução das medidas de garantia patrimonial “não deve prejudicar o exercício de direitos

¹⁷ Sendo o arresto aplicável a uma pessoa coletiva ou entidade equiparada, face ao disposto pelo artigo 228º, nº 7, do CPP.

fundamentais que não forem incompatíveis com as exigências cautelares que o caso requerer”.

Desta forma, correr-se-á o risco de ser restringido o exercício de direitos fundamentais, como o direito à livre iniciativa económica e à propriedade privada, o direito ao trabalho, à retribuição deste e à sua organização em condições socialmente dignificantes, previstos nos artigos 58º, 59º, 61º e 62º da CRP, quando as exigências cautelares assim não o exijam.

Pensa-se, por isso, que – à semelhança do que sucede com as medidas de coação – a previsão de um prazo de duração máxima para as medidas de garantia patrimonial poderia diminuir (ou, até, eliminar) o risco de uma destas medidas trazer consequências irreversíveis e “letais” para o respetivo visado.