

PREFÁCIO

O Mestre Hermínio Carlos Silva Rodrigues ilustre jurista e jurisconsulto, é professor universitário do Instituto Superior Politécnico Jean Piaget de Benguela e Director-Geral Adjunto da mesma Instituição. Já nos brindou com diversos estudos onde teve ocasião de revelar os seus méritos, entre os quais um aprofundado estudo *Responsabilidade Penal dos Entes Colectivos: Fundamentação Político-criminal*, publicado pela Editora Rei dos Livros.

Honrou-me, agora, com a solicitação de um prefácio para a sua mais recente obra centrada na recuperação de activos e «perda alargada» de bens, em Angola, e na questão da constitucionalidade da respectiva legislação a partir de cinco questões fundamentais, encargo a que procurarei corresponder, quer pela minha relação pessoal com o Autor, como por se ocupar de um ordenamento jurídico a que estou ligado pelo *jus soli*...

A identificação de rendimentos provenientes das actividades ilícitas e criminosas, apresenta-se hoje como uma acção necessária e mesmo indispensável no combate à criminalidade violenta e altamente organizada, que impõe a cooperação dos Estados no domínio da detecção e identificação de produtos ou outros bens relacionados com o crime, como reconheceu, no âmbito da União Europeia, a Decisão n.º 2007/845/JAI, do Conselho, de 6 de Dezembro de 2007, relativa à cooperação entre os Gabinetes de Recuperação de Bens dos Estados-Membros e implementação de mecanismos específicos, rápidos e eficazes para a detecção e identificação de bens produzidos por uma qualquer actividade criminosa. Trata-se, pois, de evitar e detectar situações de branqueamento de capitais uma vez que, ao promover-se a recuperação de activos, os delinquentes são privados do lucro ilicitamente obtido e dos bens por si adquiridos com o produto gerado pelas

actividades ilícitas. Por outro lado, contribui decisivamente para combater a criminalidade grave e organizada, que depende, em grande medida, das suas fontes de financiamento. Ao perseguir-se, não só, o criminoso mas também os bens relacionados com o crime, está a privar-se esta criminalidade do acesso aos meios que lhe permitiriam a prossecução da actividade. Não se pode, porém, descurar, a necessidade de assegurar uma gestão racional e eficiente dos bens apreendidos, de modo a garantir que o Estado possa dar-lhes uma afectação pública útil para a comunidade, sem colocar em causa os direitos dos cidadãos, que sempre deverão estar acautelados.

Mas, entre vários problemas, logo se identificaram alguns problemas inibitórios do normal funcionamento dos gabinetes criados, nomeadamente a não existência de bases de dados de contas bancárias presentes nos sistemas bancários nacionais, o não funcionamento de gabinetes de administração de bens e a não afectação dos bens recuperados ou declarados perdidos ao serviço da comunidade, a que várias leis nacionais procuraram obviar.

Partiu o Autor da Lei de Repatriamento Coercivo e Perda Alargada – Lei n.º 15/18 de 26/12, bem como de legislação conexas de que a sua aplicação depende, para diagnosticar com argúcia as questões que, nesse âmbito relevam da Constituição e do Direito Internacional que ela recebeu e que se prendem com princípios fundamentais do direito substantivo e adjectivo penal, face à figura da “perda alargada” e ao debate que se torna necessário e urgente no dealbar do novo Código de Processo Penal, ao apuramento da sua conformidade, em alguns pontos muito importantes, com as regras do Estado de direito. Controvérsia que, como o Autor sublinha, importa desenvolver no debate e reflexão académica, neste momento do processo de reforma do Direito e da Justiça em Angola.

Hermínio Rodrigues oferece-nos aqui um contributo crítico, lúcido, baseado na matriz que o Estado de Direito exige, que a Constituição preconiza e que importa levar ao direito ordinário em aspectos que são referidos a propósito das cinco questões fundamentais analisadas: os problemas da retroactividade da Lei n.º 15/18 de 26 de Dezembro; da apreensão de bens com finalidade conservatória; da competência para a decretação de apreensão de bens em processo penal; da amplitude das prerrogativas conferidas ao Ministério Público por efeito da apreensão à ordem do processo e da (in)constitucionalidade da «perda alargada» de bens.

Como refere na sua introdução: «se, no plano substantivo, importa não perder de vista a matriz liberal e humanista do direito penal da culpa, no

foro processual urge ultrapassar paradigmas anacrónicos e incompatíveis com os princípios enformadores da Constituição da República, em especial os princípios da protecção de direitos fundamentais e da separação e interdependência de poderes, princípios indispensáveis à afirmação e desenvolvimento da dimensão axiológica constitucional de um verdadeiro Estado-de-Direito Democrático».

Um objectivo verdadeiramente digno de ser perseguido.

Porto, Maio de 2021.

MANUEL SIMAS SANTOS

NOTA

A obra que ora damos à estampa corresponde, no essencial, a um parecer, por nós elaborado, acerca da constitucionalidade de algumas normas da *Lei de Repatriamento Coercivo e Perda Alargada* – Lei n.º 15/18 de 26/12, bem como de legislação conexas da qual depende a sua aplicação. Partindo do referido parecer, procurámos desenhar, em traços necessariamente imperfeitos, um panorama sobre as questões mais candentes que se colocam em relação à conformidade da referida Lei com a Constituição da República de Angola. No exercício deste labor, indicamos, também, algumas desconformidades da Lei n.º 15/18 de 26/12 e da legislação conexas com diplomas de Direito Internacional com recepção constitucional, bem como com a doutrina dominante. É nosso ensejo que a presente obra possa contribuir para uma reflexão académica profunda acerca da medida de «perda alargada» de bens e da sua inserção no ordenamento jurídico angolano, sendo esta, sem dúvida, uma das mais controversas figuras do direito penal contemporâneo, a qual convoca e coloca em crise princípios e regras substantivas e processuais consolidadas. Mas não só. A propósito da «perda alargada» levantam-se questões de grande relevância, quer prática, quer conceptual, as quais deveriam motivar acesos debates académicos e novas reflexões por parte do legislador, porquanto, mesmo com o advento do Novo Código de Processo Penal, não se logrou resolver a controvérsia doutrinal que as mesmas suscitam. O processo de reforma do Direito e da Justiça está em curso em Angola. Se, no plano substantivo, importa não perder de vista a matriz liberal e humanista do direito penal da culpa, no foro processual urge ultrapassar paradigmas anacrónicos e incompatíveis com os princípios enformadores da Constituição da República, em especial os princípios da protecção de direitos fundamentais e da

separação e interdependência de poderes, princípios indispensáveis à afirmação e desenvolvimento da dimensão axiológica constitucional de um verdadeiro Estado-de-Direito Democrático.

Benguela, Agosto de 2021

HERMÍNIO CARLOS SILVA RODRIGUES

“O que está em causa é uma situação patrimonial inexplicável, presumivelmente proveniente de actividade criminosa que, todavia, o Ministério Público não consegue imputar a um qualquer crime concreto.”

João CONDE CORREIA, *Apreensão ou Arresto Preventivo dos Proventos do Crime?*

“Pour qu'on ne puisse abuser do pouvoir, Il faut que le pouvoir arrête le pouvoir.”

MONTESQUIEU, *L'Esprit de Loi*

INTRODUÇÃO

A temática central desta obra é a novel figura da «perda alargada» de bens em processo penal, introduzida no ordenamento juspenal angolano a propósito de sectores de criminalidade muito específicos, no âmbito de um programa político-criminal marcado pela desformalização do processo penal e pela erosão de garantias. Trata-se de uma medida que, em outros ordenamentos jurídicos, é concretização de uma política criminal claramente talhada para a prevenção e repressão da criminalidade complexa, altamente organizada¹, económico-financeira ou não, geradora de lucros avultados cuja proveniência ilícita é, frequentemente, mascarada pelo branqueamento de capitais. É, portanto, uma medida concebida para ser aplicada no âmbito de um processo penal relativo a um catálogo de crimes não muito alargado e com um propósito bem definido: mostrar que o crime não compensa e promover a segurança colectiva, guindando o erário a bem supremo inspirado no princípio *pro salute civitatis*.

A sua motivação está intimamente ligada aos esquemas de branqueamento de capitais e a sua implementação resulta da dificuldade que, muitas vezes, existe em estabelecer uma conexão entre um dado património titulado ou detido pelo agente ou terceiros e uma concreta prática criminosa, o que inviabiliza, as mais das vezes, o seu confisco a título de *fructa sceleris* ou recompensas do crime. O facto de os agentes conservarem as vantagens auferidas, muito embora sejam, efectivamente, condenados, tem sido con-

¹ Cfr. Augusto SILVA DIAS, *Criminalidade Organizada e Combate ao Lucro Ilícito*, in: 2.º Congresso de Investigação Criminal, Almedina, Coimbra, 2010, p. 30.

siderado um factor criminógeno e fomentador do insucesso na prevenção e repressão da criminalidade complexa e altamente organizada.

Daí que, um pouco por todo o mundo, e como resposta às recomendações das instituições internacionais, os legisladores têm adoptado medidas de prevenção e repressão, nomeadamente com relação ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, mas também no que concerne a um conjunto bastante lato de tipos de crime de cuja prática se extraem elevados lucros, muitas vezes reinvestidos na própria actividade criminosa. Está, pois, em causa, todo um programa de prevenção e repressão da chamada «criminalidade reditícia».²

No entanto, e apesar de ser sensível às referidas recomendações, como o demonstram as recentes Leis n.º 19/17 de 25/08 e n.º 5/20 de 27/01, o legislador angolano optou por cingir a aplicabilidade da «perda alargada» a um catálogo bastante restrito de crimes. No caso da Lei n.º 19/17 de 25/08, na qual consagrou, pela primeira vez, um confisco baseado na presunção de ilicitude de um património «incongruente», a figura em causa fica restrito aos crimes relacionados com o fenómeno do terrorismo. Já na Lei n.º 15/18 de 26/12, que agora nos ocupa, o perdimento patrimonial alargado é aplicável a um catálogo de crimes delimitado pela formulação vaga (e algo equívoca) de: “*crimes de natureza patrimonial em que o Estado tenha sido lesado.*” Ou seja, o propósito político-criminal deste regime é, na nossa óptica, dotar o Estado de um mecanismo de recuperação coerciva de bens e outros activos sobre os quais incida a suspeita (mais baseada em convicções derivadas da experiência do que em factos concretos) de resultarem de actividade criminosa contra o erário. Isto porque a Lei n.º 15/18 de 26/12 surge na sequência e serve de complemento à Lei n.º 9/18 de 26/06 – Lei de Repatriamento de Recursos Financeiros, com a qual forma um pacote legislativo criado na tentativa de resolver o problema da delapidação do erário e consequente exportação ilícita de capitais. A Lei n.º 9/18 de 26/06 deu corpo a numa lógica de justiça penal premial *atípica* ao isentar de perseguição penal quem «repatriasse» bens e capitais de proveniência alegadamente criminosa e «exportados» de modo ilícito, antes mesmo da abertura de qualquer inquê-

² Cfr. Pedro CAEIRO, *Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia (em especial os procedimentos de confisco in rem e a criminalização do enriquecimento “ilícito”)*, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 21, n.º 2 Abril-Junho de 2011, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

rito e, portanto, sem estar demonstrada a ilicitude de qualquer conduta. Por isso, tinha a sua aplicação prática delimitada no tempo. Como, nesse período, não surtiu o desejado efeito, o legislador viu-se na contingência de avançar para um outro nível da estratégia de captação de activos. Para tanto, criou o Serviço Nacional de Recuperação de Activos, uma divisão do Ministério Público encarregada de localizar activos patrimoniais e financeiros susceptíveis de serem confiscados, recuperou o conceito de património «incongruente» e de «perda alargada» introduzidos pela Lei n.º 19/17 de 25/08 e, para garantir a efectividade do confisco de património dito «incongruente», previu o recurso à providência de arresto preventivo (muito embora a apreensão de bens à ordem do processo acabe por ser, nas mais das vezes, usada como forma de cativar património com finalidade puramente garantística do confisco).

Temos, então, um regime legal que permite a declaração de perda de bens a favor do Estado sem prova de que os mesmos são instrumento, produto, vantagem, recompensa (ou seu sucedâneo) de um crime, antes se baseando a legitimidade de tal confisco numa presunção de ilicitude, cuja ilisão é ónus do arguido ou do titular do património. Se acrescermos o facto de que, à luz desta Lei e dos diplomas conexos, o Ministério Público consegue, porque a ambiguidade das normas lho permite, ordenar a apreensão de bens à ordem do processo, em relação aos quais não haja uma concreta ligação com o facticidade em investigação e com o mero propósito de conservar a garantia de uma «perda alargada» a declarar ulteriormente, temos, estamos em crer, justificação mais do que suficiente para questionar a constitucionalidade deste regime.

No entanto, as dúvidas estendem-se, também, à vertente de análise deste diploma em termos de *law in action*, ou seja, atendendo à operacionalização que o Ministério Público dela tem feito. Daí que, tendo em conta a atipicidade da medida de «perda alargada» na legislação anterior, seja curial levantar a questão em termos de aplicação da Lei n.º 15/18 de 26/12 no tempo, bem como do uso que o Ministério Público tem feito das suas prerrogativas processuais penais para atingir, em sede de instrução preparatória, os bens que entende serem parte do dito «património incongruente».

São estas preocupações que motivam a escrita desta obra. Pretendemos suscitar reflexão e análise sobre esta novel figura no ordenamento jurídico angolano, a qual, julgamos, não está isenta de dissensos, perplexidades e lucubrações académicas profundas, não obstante a intencionalidade do

programa político-criminal que a motivou. A moderna *gesamte Strafrechtswissenschaft* postergou a divisa cunhada por Franz VON LISZT: “a dogmática penal é a barreira intransponível da política criminal”, sendo, hoje, *communis opinio* que a política criminal coordena os rumos da Ciência Global do Direito Penal. No entanto, apesar daquele paradigma liberal estar já ultrapassado, o quadro axiológico constitucional subsiste como a última fronteira em matéria de reformas no âmbito penal e processual penal. De tal sorte que, como damos conta neste nosso trabalho, a bondade de uma dada intencionalidade pode não ser suficiente para sustentar, jurídico-constitucionalmente, certas soluções legais.

ÍNDICE

PREFÁCIO	5
NOTA	11
INTRODUÇÃO	15

CAPÍTULO I O PROBLEMA DA RETROACTIVIDADE DA LEI N.º 15/18 DE 26/12

1. Princípios substantivos e processuais aplicáveis	21
2. O regime penal-substantivo de aplicação da lei no tempo	25
3. Aplicação retroactiva por imperativos de política criminal?	27
4. Natureza jurídica da medida de «perda alargada» de bens	29
5. Perda de instrumentos, produtos e vantagens a favor do Estado e «perda alargada» no direito internacional e em outros ordenamentos jurídicos	34
5.1 Convenção das Nações Unidas contra o tráfico de estupefacientes (Convenção de Viena de 20/12/1988)	34
5.2 A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) de 20/11/2000	34
5.3 Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida) de 31/10/2003	35
5.4 Lei-Modelo sobre o Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo das Nações Unidas (12/2005)	36
5.5 Recomendação 3 (2003) do GAFI/FATF	37
5.6 Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Despistagem, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo (Convenção de Varsóvia de 16/05/2005)	37

5.7	Decisão-Quadro 2005/212/JAI do Conselho Europeu de 24 de Fevereiro de 2005 relativa à criminalidade organizada	37
5.8	Decisão-Quadro 2006/783/JAI do Conselho Europeu de 6/10/2006, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões de perda	38
5.9	Convenção da União Africana sobre o Combate à Corrupção (Convenção de Maputo) de 2003	39
5.10	Resolução n.º 38/05, de 8 de Agosto, que aprova o Protocolo da Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (SADC) Contra a Corrupção (Malawi, 2001)	39
5.11	Outros ordenamentos jurídicos	40
5.11.1	França	40
5.11.2	Itália	41
5.11.3	Alemanha	41
5.11.4	Reino Unido	42
5.11.5	Brasil	43
5.11.6	Portugal	44
6.	A perda de instrumentos, produtos e vantagens a favor do Estado e a «perda alargada» no ordenamento jurídico angolano	50
6.1	Código Penal anterior	50
6.2	Lei n.º 3/99 de 06/08	50
6.3	Lei n.º 3/10 de 29/03	51
6.4	Lei n.º 34/11 de 12/12	52
6.5	Lei n.º 3/14 de 10/ 02 (revogada pelo Novo Código Penal)	52
6.6	Lei n.º 19/17 de 25/08	53
6.7	Lei n.º 5/20 de 27/01	55
6.8	Novo Código Penal	56
6.9	Lei n.º 15/18 de 26/12	58
7.	Aplicação da «perda alargada» a situações de crime continuado	62
8.	Equiparação entre consequências jurídicas do crime, <i>lex mitior</i> e continuidade normativo-típica	64
9.	Conclusão	69

CAPÍTULO II

O PROBLEMA DA APREENSÃO DE BENS COM FINALIDADE CONSERVATÓRIA

1.	Distinção prévia e enunciação do problema	73
2.	Natureza e alcance do arresto preventivo no processo penal em geral e na Lei n.º 15/18 de 26/12	74

3. O património susceptível de arresto preventivo	79
4. Natureza e alcance da apreensão no processo penal em geral e na Lei n.º 15/18 de 26/12	81
5. Regime jurídico dos bens apreendidos	92
6. Destino dos bens apreendidos: perda, restituição e conversão em arresto preventivo	94
7. É a medida de apreensão à ordem do processo inconstitucional?	96
8. O problema da (in)impugnabilidade judicial da apreensão	98
8.1 O problema antes do Novo Código do Processo Penal	98
8.2 A questão da impugnabilidade das apreensões no âmbito do Novo Código de Processo Penal	102
9. O problema da destruição, alienação e afectação de bens deterioráveis, perecíveis, perigosos ou sem valor por ordem do Ministério Público	104
10. Conclusão	106

CAPÍTULO III
O PROBLEMA DA COMPETÊNCIA
PARA A DECRETAÇÃO DE APREENSÃO
DE BENS EM PROCESSO PENAL

1. Evolução histórico-legislativa e enunciação do problema	111
2. A dupla vertente da apreensão: finalidade <i>probatória</i> e finalidade <i>conservatória</i>	113
3. Restrição de direitos fundamentais em processo penal e reserva da função jurisdicional	115
4. A decretação judicial do arresto: um argumento <i>a fortiori</i>	120
5. A desnecessidade e o abuso da apreensão com função meramente conservatória	122
6. A insuficiência da reserva de jurisdição secundária (função fiscalizadora) em matéria de direitos fundamentais e exigência de uma autêntica «reserva de juiz»	123
6.1 A compatibilidade da «reserva de juiz» com a estrutura acusatória do processo	124
6.2 A inadmissibilidade do <i>recurso judicial impróprio</i> de decisões do Ministério Público	125
6.3 A imperatividade constitucional da intervenção prévia em actos susceptíveis de afectar direitos fundamentais: argumento <i>a pari</i> , orgânica dos tribunais e Constituição material	127
7. Conclusão	130

CAPÍTULO IV
O PROBLEMA DA AMPLITUDE DAS
PRERROGATIVAS CONFERIDAS AO MINISTÉRIO PÚBLICO POR
EFEITO DA APREENSÃO À ORDEM DO PROCESSO

1. Âmbito da problemática	133
2. A apreensão com finalidade conservatória implica a privação da posse / detenção do bem apreendido?	134
2.1. A apreensão: requisitos e efeitos da sua decretação	135
2.2. A questão do despejo e da privação da posse de um imóvel apreendido à ordem do processo	138
3. Os limites da apreensão à luz da Constituição	141
4. A competência para ordenar apreensão permite, igualmente, decretar arresto preventivo?	145
4.1. A conversão da apreensão em arresto preventivo	147
5. Conclusão	148

CAPÍTULO V
O PROBLEMA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE
DA «PERDA ALARGADA» DE BENS

1. Enunciação da problemática em análise	153
2. Hipótese 1: a (in)constitucionalidade da «perda alargada» como pena acessória	155
3. Hipótese 2: a (in)constitucionalidade da «perda alargada» como medida análoga a medida de segurança	158
4. A «perda alargada» face à Constituição da República: a inconstitucionalidade dos art. ^{os} 4. ^o e 5. ^o da Lei n. ^o 15/18 de 26/12	160
4.1 Violação dos princípios da necessidade e da proporcionalidade	162
4.2 Da violação do princípio da presunção de inocência	166
4.3 Da violação do direito ao silêncio	177
4.4 Da violação do princípio da separação de poderes	181
4.5 Da violação do objecto do processo e, concomitantemente, do direito à ampla defesa e ao contraditório	182
4.6 A inconstitucionalidade da «perda alargada» como medida de carácter administrativo	186
5. Conclusão	187
CONCLUSÕES	191
BIBLIOGRAFIA	199