

Universidades Lusíada

Moura, Bruna Juliana da Silva, 1996-

Enriquecimento ilícito : o problema da previsão legal de um novo tipo de crime

<http://hdl.handle.net/11067/7302>

Metadados

Data de Publicação

2023

Resumo

O crescente fenómeno da corrupção, problema não recente, que nos assola desde os primórdios da existência do poder político, tem um efeito corrosivo na democracia. Desta forma, o seu combate tem presidido os objetivos governamentais, combate este dos mais desafiantes no ordenamento português. As sucessivas tentativas de combater a corrupção originaram, em 2003, a decisão da União Europeia de assinar a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, ratificada por Portugal apenas em 2007, o que t...

The growing phenomenon of corruption, wich is not a recent problem, has plagued us since the beginning of the existence of political power, wich has a corrosive effect on democracy. In this way, its combat has been one of the main governmenral objectives, but also one of the most challenging in the Portuguese legal system.Successive attempts to combat corruption led, in 2003, to the European Union's decision to sign the United Nations Convention against Corruption, ratified by Portugal in 2007, ...

Palavras Chave

Enriquecimento sem causa - Portugal, Corrupção - Portugal, Presunção de inocência - Portugal, Ónus da prova - Portugal

Tipo

masterThesis

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULL-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-28T21:51:59Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

**Enriquecimento ilícito:
o problema da previsão legal de um novo tipo de
crime**

Realizado por:
Bruna Juliana da Silva Moura

Orientado por:
Prof.^a Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito

Constituição do Júri:

Presidente: Prof. Doutor José Alberto Rodríguez Lorenzo González
Orientadora: Prof.^a Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito
Arguente: Prof. Doutor Rui Filipe Soares Pereira

Dissertação aprovada em: 18 de dezembro de 2023

Lisboa

2023



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

Enriquecimento ilícito:
o problema da previsão legal de um novo tipo de
crime

Bruna Juliana da Silva Moura

Lisboa

Julho 2023



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

Enriquecimento ilícito:
o problema da previsão legal de um novo tipo de
crime

Bruna Juliana da Silva Moura

Lisboa

Julho 2023

Bruna Juliana da Silva Moura

Enriquecimento ilícito:
o problema da previsão legal de um novo tipo de
crime

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Lusíada para a obtenção do grau de
Mestre em Direito.

Área científica: Ciências Jurídico-Criminais

Orientadora: Prof.^a Doutora Ana Bárbara Pina de
Morais de Sousa e Brito

Lisboa

Julho 2023

FICHA TÉCNICA

Autora Bruna Juliana da Silva Moura
Orientadora Prof.ª Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito
Título Enriquecimento ilícito: o problema da previsão legal de um novo tipo de crime
Local Lisboa
Ano 2023

MEDIATECA DA UNIVERSIDADE LUSÍADA - CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

MOURA, Bruna Juliana da Silva, 1996-

Enriquecimento ilícito : o problema da previsão legal de um novo tipo de crime / Bruna Juliana da Silva Moura; orientado por Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito. - Lisboa : [s.n.], 2023. - Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Lusíada.

I - BRITO, Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e, 1970-

LCSH

1. Enriquecimento sem causa - Portugal
2. Corrupção - Portugal
3. Presunção de inocência - Portugal
4. Ónus da prova - Portugal
5. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Teses
6. Teses - Portugal - Lisboa

1. Unjust enrichment - Portugal
2. Corruption - Portugal
3. Presumption of innocence - Portugal
4. Burden of proof - Portugal
5. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Dissertations
6. Dissertations, academic - Portugal - Lisbon

LCC

1. KKQ854.M68 2023

AGRADECIMENTOS

Terminado que está este projeto a que nos propusemos, a dissertação de mestrado em ciências jurídico-criminais, não resta se não agradecer a todos os que, de alguma forma, contribuíram para a sua conclusão. Apoio sem o qual não seria possível este desfecho.

Em primeiro lugar, não posso deixar de agradecer aos meus pais pelo apoio incondicional em tudo a que me propus tratar. Tendo acompanhado esta dissertação em todo o seu percurso.

A nível académico, deixo um especial agradecimento pela confiança e orientação à Professora Doutora Ana Bárbara de Sousa e Brito, que foi parte integrante não só deste projeto, como de todo o meu percurso em direito penal e em direito processual penal. Assim como pelas oportunidades com que me presenteou no decurso da elaboração da presente dissertação.

Contributo essencial teve o meu colega e amigo José Penim Pinheiro que, desde o primeiro momento, contribuiu para este projeto ter um caminho profícuo através do seu pensamento e discurso assertivos. Responsável ainda por não me deixar dispersar do objeto principal do tema a tratar e não me perder nas diversas questões paralelas inerentes a uma investigação.

Por fim, um agradecimento à minha Patrona e amiga Sónia Neto, pela compreensão demonstrada ao longo do meu percurso.

“Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely. Great men are almost always bad men, even when they exercise influence and not authority.”

(ACTON, John Emerich Edward Dahlberg (1887) – Letter to Archbishop Mandell Creighton, in Figgis, J.N. e Laurence, R. V. Historical Essays and Studies, 5 de abril, Londres : Macmillan.

APRESENTAÇÃO

Enriquecimento ilícito:

O problema da previsão legal de um novo tipo de crime

Bruna Juliana da Silva Moura

O crescente fenómeno da corrupção, problema não recente, que nos assola desde os primórdios da existência do poder político, tem um efeito corrosivo na democracia. Desta forma, o seu combate tem presidido os objetivos governamentais, combate este dos mais desafiantes no ordenamento português.

As sucessivas tentativas de combater a corrupção originaram, em 2003, a decisão da União Europeia de assinar a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, ratificada por Portugal apenas em 2007, o que transportou para a hasta pública variadas discussões sobre o problema e soluções concernentes a este tema.

Uma das formas de combate propostas na Convenção prende-se com a criminalização do *enriquecimento ilícito*, onde se possibilita aos Estado membros, sem prejuízo dos seus princípios fundamentais, a legislação de uma série de medidas com vista a atenuar tanto a prática como as consequências da corrupção.

Acabou por vingar, em Portugal, um tipo criminal com base no *enriquecimento ilícito*, a denominada *ocultação intencional de riqueza*, cujos destinatários são os titulares de cargos políticos ou altos cargos públicos. Sobre estes, enquanto representantes democráticos, impende um dever especial de transparência no decurso do exercício das suas funções. Assim, a posse ou a fruição de património que se verifique manifestamente incompatível com os rendimentos ou bens declarados padece de um juízo de desvalor socialmente censurável.

Palavras-chave: Corrupção; Enriquecimento ilícito; Inversão do ónus da prova; Presunção de inocência

PRESENTATION

Illicit enrichment:

The problem of the legal prediction of a new type of crime

Bruna Juliana da Silva Moura

The growing phenomenon of corruption, which is not a recent problem, has plagued us since the beginning of the existence of political power, which has a corrosive effect on democracy. In this way, its combat has been one of the main governmental objectives, but also one of the most challenging in the Portuguese legal system.

Successive attempts to combat corruption led, in 2003, to the European Union's decision to sign the United Nations Convention against Corruption, ratified by Portugal in 2007, which led us to many discussions about the problem and the solutions in this subject.

One of the intended forms of combat mentioned at the Convention is related to the criminalization of *illicit enrichment*, where the State members are allowed to adopt measures against corruption, nevertheless without prejudice to their fundamental principles.

In Portugal we achieved a criminal type based on *illicit enrichment*, the *intentional concealment of wealth*, which is only addressed to political office-holders or high public office. Those people, as democratic representatives, are obliged to a special duty of transparency in the exercise of their jobs. Thus, the possession or enjoyment of property that is manifestly incompatible with their income or their declared assets, suffers from a socially objectionable judgment of worthlessness.

Keywords: Corruption; Illicit enrichment; Reversal of the burden of proof; Presumption of innocence

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS

AR – Assembleia da República
ASJP - Associação Sindical dos Juizes Portugueses
AT – Autoridade Tributária
BE – Bloco de Esquerda
CDS-PP - Partido do Centro Democrático Social - Partido Popular
CH – Partido Chega
CP – Código Penal
CPC - Conselho de Prevenção da Corrupção
CPI - *Corruption Perceptions Index*
CPP – Código de Processo Penal
CRP – Constituição da República Portuguesa
CSM - Conselho Superior da Magistratura
CSMP - Conselho Superior do Ministério Público
ENCC - Estratégia Nacional de Combate à Corrupção
EUA – Estados Unidos da América
GREGO - Grupo de Estados Contra a Corrupção
IL – Partido Iniciativa Liberal
IRS – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
LGT – Lei Geral Tributária
LTC – Lei do Tribunal Constitucional
MP – Ministério Público
OA – Ordem dos Advogados
OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
PAN – Partido Pessoas – Animais - Natureza
PCP – Partido Comunista Português
PEV - Partido Ecologista "Os Verdes"
PJ – Polícia Judiciária
PJL – Projeto de Lei
PM – Primeiro-ministro
PR – Presidente da República
PS – Partido Socialista
PSD - Partido Social Democrata

RGIT – Regime Geral das Infrações Tributárias

TC – Tribunal Constitucional

TI – *Transparency Internacional*

UE – União Europeia

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. O FENÓMENO DA CORRUPÇÃO	14
DEFINIÇÃO E ALCANCE DO CONCEITO DE “CORRUPÇÃO”	14
CAUSAS E SOLUÇÕES PARA O FENÓMENO DA CORRUPÇÃO.....	21
BEM JURÍDICO DO CRIME DE CORRUPÇÃO	24
O CASO PORTUGUÊS	25
UM PROBLEMA À ESCALA MUNDIAL	27
LEGISLAÇÃO PORTUGUESA.....	29
FIGURAS AFINS DA CORRUPÇÃO	30
3. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO	33
4. EVOLUÇÃO DAS PROPOSTAS LEGISLATIVAS EM PORTUGAL	37
LEGISLATURA X	37
LEGISLATURA XI	47
LEGISLATURA XII	51
ACÓRDÃO N.º 179/2012 DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	58
LEGISLATURA XII	63
ACÓRDÃO N.º 377/2015 DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	81
LEGISLATURA XIII.....	86
LEGISLAÇÃO XIV.....	94
5. PROPOSTA DE SOLUÇÃO LEGISLATIVA.....	108
COMPATIBILIDADE COM O QUADRO CONSTITUCIONAL.....	110
PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	110
PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL	115
PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	119
PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	122
ENQUADRAMENTO JURÍDICO-PENAL.....	125
BEM JURÍDICO TUTELADO.....	125
AÇÃO JURÍDICO-PENALMENTE RELEVANTE	127
DIREITO AO SILÊNCIO	129
6. CONCLUSÃO	130
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	142
BIBLIOGRAFIA	147

1. INTRODUÇÃO

A opção por este tema prende-se com a sua atualidade e pertinência, com especial relevo no período pandémico que atravessámos e cujas consequências perduram. Os variados efeitos da pandemia causada pelo COVID-19 alteraram o mundo tal como o conhecíamos. A fluidez fronteiriça tem sido paulatinamente transformada em muros que se voltam a erigir e, apesar da cooperação entre os Estados para superar as consequências do vírus, um flagelo que não deixou de aumentar exponencialmente foi o da corrupção. Voltaremos a este tema adiante na dissertação de forma a explicar em que sentido e quais as consequências desta relação entre a pandemia e a corrupção.

Ora, a corrupção não é um fenómeno recente, pelo que foram já propostas variadas medidas numa tentativa de a combater. Tendo, ao longo do tempo, aumentado, progressivamente, esta preocupação pelo seu combate, tanto a nível do direito penal como ao nível da perceção e compreensão do fenómeno. Certo é, a nosso ver, que tais medidas têm pertinência e, com uma eficaz execução, poderiam tornar a corrupção, pelo menos, numa endemia.

A presente questão sobre o *enriquecimento ilícito* surge com a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, assinada em 2003, que Portugal apenas ratificou em 2007. A Convenção prevê no seu artigo 20.º o tipo de “*Enriquecimento ilícito*”, com o seguinte conteúdo: “*Com sujeição à sua Constituição e aos princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico, cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o enriquecimento ilícito, ou seja, o incremento significativo do património de um funcionário público relativos aos seus ingressos legítimos que não pode ser razoavelmente justificado por ele.*”.

Os alicerces que servem de base a esta incriminação relacionam-se com a corrupção. Sendo este um flagelo à escala mundial tem sido constante a luta contra esta pandemia. Os Estados têm adotado diversas medidas de combate, nomeadamente, a criminalização de determinados comportamentos.

Pelo que nos parece de suma importância iniciar este percurso com uma breve explanação sobre a corrupção. Desde o conteúdo e alcance do seu conceito até aos seus efeitos num Estado democrático e, conseqüentemente, no seu ordenamento jurídico.

Após a Convenção começaram a proliferar propostas de criminalização deste tipo legal. De salientar a ressalva que a Convenção impõe acerca da Constituição e dos princípios fundamentais de cada Estado. Uma vez que o Estado Parte apenas pode criminalizar este comportamento se o fizer de forma compatível com o seu ordenamento jurídico.

Neste sentido, até ao momento da criminalização da *ocultação intencional de riqueza*, todas as propostas anteriormente apresentadas foram recusadas pelo TC. Assim, em momento oportuno na nossa dissertação iremos abordar cada uma das propostas de lei que passaram pela AR desde 2007, onde iremos escrutinar os entraves colocados pelo TC nas duas fiscalizações da constitucionalidade suscitadas.

Como é sabido, este tipo legal levanta sérias questões no que toca aos princípios constitucionais, o que tem colocado a doutrina em alvoroço. Surgem soluções extremadas como uma reforma da justiça no seu todo ou, por outro lado, a escassez de relevância do ilícito criminal. O que iremos realizar de seguida será uma abordagem de todos os pontos de vista de forma a alcançar uma solução. Será esta criminalização realmente necessária? Se sim, qual a solução para a sua não inconstitucionalidade?

2. O FENÓMENO DA CORRUPÇÃO

Optamos por iniciar o percurso com uma breve explanação sobre o flagelo da corrupção, tanto a nível nacional como a nível mundial. Embora neste segundo plano seja apenas uma enunciação, de forma a não nos desviarmos do tema central deste projeto. Enunciação essa que não deve ser descurada, uma vez que a legislação portuguesa é, cada vez mais, alicerçada na União Europeia. Aliás, a possibilidade e a iniciativa de criminalização deste ilícito surge com a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, comumente denominada de Convenção de Mérida. Adicionalmente, esta cooperação entre Estados tem demonstrado ser a forma mais eficaz de combater a corrupção.

Desta forma, fulcral será abordar primeiramente o conceito de corrupção e o seu alcance, pois apenas entendendo o seu significado é possível avançar para o conhecimento deste “*enriquecimento ilícito*” proposto pela Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. A primeira abordagem pela corrupção releva pelo facto de ser o que baseia e fundamenta o tema a que nos propusemos tratar. Isto porque, atualmente, urge a necessidade de adotar várias medidas de prevenção da corrupção. Assim como, *a posteriori*, a necessidade de adoção de medidas sancionatórias ou de repressão aplicáveis aos infratores.

2.1. DEFINIÇÃO E ALCANCE DO CONCEITO DE “CORRUPÇÃO”

A origem etimológica da palavra “*corrupção*” deriva da expressão latina “*corruptos*”, o que significa “*quebrar aos pedaços*”, ou seja, destruir ou deteriorar. Esta expressão remonta a conceitos como “*trapaça, velhacaria, logro, ganho ilícito, desfalque, concussão, falsificação, espólio, fraude, suborno, peculato, extorsão, nepotismo e outros*”¹.

Quanto à definição de corrupção, esta prende-se, segundo a opinião de ZANI ANDRADE BREI, com a sua origem, *i.e.*, terá um conceito distinto consoante a proveniência da corrupção. Neste sentido, o autor aborda a evolução dos vários

¹ BREI, Zani Andrade (1996) – *Corrupção: dificuldades para definição e para um consenso*, in Revista de Administração Pública, jan/fev, p. 64-77, Rio de Janeiro, p. 65.

conceitos de corrupção. Sendo estes os de origem no mercado, no interesse público, em regulamentações formais e na opinião pública ².

Uma diferente abordagem sobre o conceito de corrupção é-nos dada por MARCOS OTÁVIO BEZERRA, que divide, na esteira de Q. SKINNER, a corrupção em duas vertentes, a corrupção das próprias instituições, com a qual o Estado não poderá ser diligente ou eficiente, pois, nos termos do autor, “*um governo será eficiente sempre que as suas instituições forem fortes e sujeito à corrupção quando elas não funcionarem de modo adequado*” e, uma segunda vertente, centralizada no ser humano que administra as instituições. Nesta senda relembra o autor que “*as melhores instituições estão sujeitas à corrupção se as pessoas que as administram são corruptas*”. ³.

A verdade é que se recuarmos à sua origem “*pensar a corrupção significa refletir sobre essas fragilidades territoriais e a própria reorganização do Estado e do poder*” ⁴. Tratando-se a corrupção de “*um fenómeno antigo em todas as sociedades, quase conatural à ideia de Estado e ao funcionamento dos seus órgãos, a corrupção vem crescendo a par da complexificação da vida social e do desenvolvimento económico (...) um fenómeno que perverte o funcionamento do mercado, acentua as desigualdades sociais e agrava o empobrecimento dos mais frágeis*” ⁵.

Esta ideia de dano surge com a consciência da existência da corrupção que, recuando até ao direito romano, já seria parte integrante do léxico dos cidadãos. Só que aqui esta teria, exclusivamente, uma dimensão de censura moral ⁶. Platão e Aristóteles aplicavam o termo “*corrupção*” às sociedades que deixavam de lado a lei e o interesse dos cidadãos em geral, para se dedicarem aos interesses de grupos exclusivos de cidadãos.

² Para uma abordagem mais aprofundada de cada um dos conceitos, consultar BREI, Zani Andrade (1996) – *Corrupção: dificuldades para definição e para um consenso*, in Revista de Administração Pública, jan/fev, p. 64-77, Rio de Janeiro, pp. 65-74.

³ BEZERRA, Marcos Otavio (1999) – *Em nome das “bases”: Política, favor e dependência pessoal*, Rio de Janeiro : Relume Dumará, p. 264.

⁴ BIASON, Rita de Cássia (2007) – *Corrupção, Estado e Segurança Internacional*, in Encontro Nacional de Estudos e Defesa – Associação Brasileira de Estudos e Defesa, p. 1.

⁵ SIMÕES, Euclides Dâmaso (2009) – *Importância e prioridade da prevenção no combate à corrupção (o sistema português ante a convenção de Mérida)*, in Revista doo Ministério Público, Ano 30, n.º 117, jan.-mar., p. 197.

⁶ SILVA, Sandra Oliveira e (2018) – *Da corrupção ao enriquecimento ilícito: o alargamento do tipo incriminador como forma de contornar dificuldades probatórias*, in Criminologia Integrativa: contributos para uma comunidade (org. C. Agra e M. A. M. Gomes). Belo Horizonte : D'Plácido, p. 16.

Como verificamos, o debate em torno da questão dos abusos de poder ocorridos na função pública inicia-se em Roma, no século VI, após a “*anexação dos territórios conquistados além-mar*”⁷, com os governadores de determinadas províncias a serem levados a tribunal por obtenção de rendimentos indevidos no exercício das suas funções. Estes processos ficaram conhecidos como “*repetundae*” que visavam o sancionamento do “*enriquecimento ilegítimo*” dos governadores⁸. Pois o exercício de funções públicas era visto como o cumprimento de um dever cívico, o que deveria até ser prestado de forma não onerosa⁹.

Do ponto de vista legal, a primeira vez que se abordou o tema da corrupção em Portugal remonta ao século XVII, mais concretamente ao ano de 1603, nas Ordenações Filipinas. Esta primeira previsão de tipo legal dispunha o seguinte: “*desembargadores e julgadores, e (...) quaisquer outros oficiais (...) que (...) recebam para si (...) dádivas (...) presentes (...) posto que com eles não traga requerimento de despacho algum*”¹⁰.

A corrupção é passível de interessar a outras áreas intimamente imbricadas com o direito penal, quais sejam aquelas que constituem a denominada “*ciência total [global] do direito penal*” – a criminologia, a política criminal, o processo penal, etc. – configurando um ilícito típico dotado de transversalidade operativo-cominatória, social e jurídica, *i.e.*, o agente do crime de corrupção pode inserir-se nos mais variados estratos sociais, emergindo numa pessoa isolada, como num aparelho organizado de poder (criminalidade altamente organizada), podendo o Estado em que ele for cometido ser um Estado plenamente desenvolvido ou um Estado em vias de desenvolvimento, tal como é alvitado, entre nós, por SANDRA OLIVEIRA E SILVA.¹¹

⁷ COSTA, António Manuel de Almeida (1987) – *Sobre o crime de corrupção: Breve retrospectiva histórica. Corrupção e concussão. Autonomia «típica» das corrupções «activa» e «passiva». Análise dogmática destes dois delitos*, in Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia. Coimbra : Coimbra Editora, p. 7.

⁸ COSTA, António Manuel de Almeida (1987) – *Sobre o crime de corrupção: Breve retrospectiva histórica. Corrupção e concussão. Autonomia «típica» das corrupções «activa» e «passiva». Análise dogmática destes dois delitos*, in Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia. Coimbra : Coimbra Editora, p. 7.

⁹ CAMPOS, Luís (2014) – *A corrupção e a sua dificuldade probatória – o crime de recebimento indevido de vantagem*, in Revista do Ministério Público, Ano 35, N.º 137, janeiro-março, p. 120.

¹⁰ OLIVEIRA, André Ferreira de (2014) – *Da corrupção: Recebimento e oferta indevidos de vantagem*, in Revista da Ordem dos Advogados 74, p. 488.

¹¹ Encontramos esta matéria desenvolvida em SILVA, Sandra Oliveira e (2018) – *Da corrupção ao enriquecimento ilícito: o alargamento do tipo incriminador como forma de contornar dificuldades probatórias*, in Criminologia Integrativa: contributos para uma comunidade (org. C. Agra e M. A. M. Gomes). Belo Horizonte : D'Plácido, p. 1.

Ora, após esta análise inicial podemos referir que foram várias as tentativas de definição apresentadas ao longo do tempo. Num momento inicial a forma de ver a corrupção coincidia com uma visão funcionalista, que se associava ao sistema social e via a corrupção como um *“mal necessário”*. Esta caracterizava-se por ser *“mais preocupada com os efeitos e o papel da corrupção do que com as suas causas e soluções”*^{12 13}.

Ao longo do tempo esta visão foi sofrendo alterações até meados dos anos 80, momento em que a população tomou consciência de que as consequências negativas da corrupção ultrapassavam em longa escala as consequências positivas. Esta nova etapa na corrupção é denominada de ético-reformista, que se opunha à visão funcionalista anterior¹⁴. Contra a teoria funcionalista pronunciou-se EUCLIDES DÂMASO SIMÕES, que definiu a corrupção como *“um fenómeno social, político e económico complexo”* que leva ao enfraquecimento do Estado de direito e que *“viabiliza práticas que aumentam as tensões sociais, diminuem a oferta de serviços, facilitam a atuação do crime organizado e comprometem o desenvolvimento”*¹⁵.

Uma outra definição foi proposta por MENY que defendia a corrupção como *“uma troca clandestina entre dois mercados, o mercado político e/ou administrativo e o mercado económico e social”*¹⁶.

No nosso entendimento, cremos que a corrupção não pode ser entendida como os funcionalistas a defendiam, *i.e.*, como *“um mal necessário”*. A corrupção é um mal a combater, um fenómeno em crescimento que deve ser erradicado através da aplicação de várias medidas, tanto de criminalização de comportamentos, como de programas de consciencialização.

Defendemos que a disseminação deste fenómeno, quando não travada a tempo, *“conduz à desregulação dos sistemas político, social e económico, e à degradação incontrolável do Estado, especialmente porque são ignorados os princípios de*

¹² BREI, Zani Andrade (1996) – *A corrupção: causas, consequências e soluções para o problema*, in Revista da Administração Pública, mai/jun., Rio de Janeiro, p. 104.

¹³ SANTOS, Cláudia Cruz (2015) – *Novos rumos na prevenção e repressão da corrupção (das novidades no direito penal aos problemas para o processo penal)*, in Direito penal e política criminal, Porto Alegre : EDIPUCRS, p. 83.

¹⁴ BIASON, Rita de Cássia (2007) – *Corrupção, Estado e Segurança Internacional*, in Encontro Nacional de Estudos e Defesa – Associação Brasileira de Estudos e Defesa, p. 2.

¹⁵ SIMÕES, Euclides Dâmaso (2014) – *Contra a corrupção (Propostas terapêuticas para uma endemia antiga)*, in Julgar online, p. 1.

¹⁶ BIASON, Rita de Cássia (2007) – *Corrupção, Estado e Segurança Internacional*, in Encontro Nacional de Estudos e Defesa – Associação Brasileira de Estudos e Defesa, p. 2.

imparcialidade e igualdade que devem nortear a Administração Pública, as Polícias e os Tribunais"¹⁷ .

Com o decurso do tempo, o mundo tomou conhecimento do verdadeiro alcance da corrupção e como esta se encontra enraizada nas maiores instituições mundiais. Desde esse momento, foram várias as ligações internacionais com base em atos de corrupção, desde o terrorismo ao crime organizado. O que ocorreu, entre outras razões, pelo facto de num primeiro momento as fronteiras assumirem um papel de elemento fixo, enquanto forma de proteção do poder do Estado e da sua soberania¹⁸. Atualmente, as fronteiras são fluídas e porosas, com a troca de pessoas, serviços ou informações entre Estados. Este facto permitiu o aumento exponencial da corrupção a nível internacional, o que apenas é possível combater com a união e cooperação entre os Estados.

Exemplo das consequências fruto da corrupção, ainda que em parte, terá sido o sucedido no dia 11 de setembro de 2001, dia em que um grupo terrorista sequestrou diversos aviões, tendo mesmo conseguido arremessar dois deles contra as Torres Gémeas e um terceiro contra o Pentágono, nos EUA. Ato que apenas terá sido possível através do financiamento destas organizações. Pelo que, um mês após estes ataques foi aprovada a Lei Patriota que não só permitia, como obrigava as instituições bancárias a pôr em prática uma série de condutas de combate ao crime de lavagem de dinheiro^{19 20 21}.

A forma de ver o mundo sofreu mutações com o decurso do tempo, as próprias fronteiras passaram de um muro fixo a um elemento fluído, como já indicado. Apesar

¹⁷ MORGADO, Maria José; VEGAR, José (2007) – *O inimigo sem todos: Fraude e corrupção em Portugal*. Dom Quixote, p. 57.

¹⁸ Papel bem distinto daquele que assumem atualmente com o movimento financeiro e populacional entre os países, que tornam as fronteiras “*fluidas, móveis e porosas*”, BIASON, Rita de Cássia (2007) – *Corrupção, Estado e Segurança Internacional*, in Encontro Nacional de Estudos e Defesa – Associação Brasileira de Estudos e Defesa, pp. 6 - 7.

¹⁹ A par destes crimes financeiros, intrinsecamente ligados à corrupção, seguem os denominados *paraísos fiscais*.

²⁰ São quatro as características apresentadas pela OCDE de um paraíso fiscal: o Estado aplicar impostos baixos ou nulos; o Estado circunscrever a sua indústria do *offshore* proibindo o uso dos seus produtos financeiros internamente; as atividades desse Estado carecerem de transparência; o Estado resistir à troca de informações com outros Estados - ver BERNSTEIN, Jake (2018) – *Na rota da corrupção: uma investigação aos meandros das redes criminosas, do dinheiro ilícito e da elite global*, Lisboa : Editorial Presença, p. 91).

²¹ São apresentadas como razões para a existência destes chamados *paraísos fiscais*, com a ideia de que não necessitam de aplicar impostos para manter o seu orçamento: a baixa tributação em troca da criação de empregos, o facto de encorajar a transferência de mão de obra especializada para a sua população ou a atração de novas empresas - ver BIASON, Rita de Cássia (2007) – *Corrupção, Estado e Segurança Internacional*, in Encontro Nacional de Estudos e Defesa – Associação Brasileira de Estudos e Defesa, p. 10).

do ataque terrorista mencionado a proteção nacional do território cresceu exponencialmente, com um conseqüente aumento do controlo fronteiriço. A verdade é que não é possível retomar ao momento em que as fronteiras eram puros elementos fixos de divisão de território e do poder de soberania daquele espaço. Pelo que, a relação entre liberdade e segurança não será totalmente equilibrada, pois para um vingar o outro terá de ceder. Desta forma, com a liberdade de circulação entre Estados a segurança sofreu um abalo. Os crimes à escala mundial têm vindo a aumentar, pelo que é necessário estabelecer medidas de prevenção e repressão destes crimes, nomeadamente, contra a corrupção.

Nos dias de hoje, a corrupção política é definida pela TI²² como uma *“manipulação de políticas, instituições e regras de procedimento na distribuição de recursos e no financiamento, por parte de decisores políticos, que abusam da sua posição para manter o seu poder, estatuto e riqueza”*²³.

Outra definição, esta de MARIA JOSÉ MORGADO e JOSÉ VEGAR, que definem a corrupção, apenas a política no nosso entendimento, como *“um ato secreto praticado por um funcionário ou por um político, que solicita ou aceita para si ou para terceiros, com ele relacionados, e por ele próprio ou por interposta da pessoa, uma vantagem patrimonial indevida, como contrapartida da prática de actos ou pela omissão de atos contrários aos seus deveres funcionais”*²⁴.

Após explorar o significado de corrupção e centrando-nos nos conceitos relevantes na área do direito, nomeadamente na nossa ordem jurídica, é possível escrutinar as suas subdivisões. Assim, a corrupção divide-se em corrupção passiva e corrupção ativa. Uma segunda subdivisão passa pela corrupção própria ou para ato ilícito; corrupção imprópria ou para ato lícito; ou corrupção sem demonstração do ato concreto ou pretendido. Distinções que passaremos a explicar.

A corrupção passiva é um crime específico próprio, pois apenas pode ser cometido por funcionário ou político. Ao passo que a corrupção ativa é um crime comum que

²² Trata-se de uma organização não governamental com início em 1993, que tem por objetivo o combate à corrupção. O seu sucesso prende-se com o apoio do Banco Mundial e dos seus presidentes James Wolfersohn e Paul Wolfowitz.

²³ Definição disponível em <https://transparencia.pt/glossario-anti-corrupcao/>, a par da definição geral de corrupção: *“Abuso de poder confiado para obtenção de benefícios privados. A corrupção pode ser classificada como grande, pequena e política, dependendo do volume de dinheiro perdido e do sector em que ocorre”*.

²⁴ MORGADO, Maria José; VEGAR, José (2007) – *O inimigo sem todos: Fraude e corrupção em Portugal*. Dom Quixote, p. 57.

pode ser cometido por qualquer pessoa. Distinção que passaremos a exemplificar através da explanação das três modalidades de corrupção previstas.

A corrupção própria ou para ato ilícito tem uma vertente passiva e uma vertente ativa. Para se concretizar na vertente passiva basta que o agente corrompido solicite ou aceite uma vantagem para determinado fim ilícito. Obrigatório é que a vontade chegue ao conhecimento do agente que corrompe ²⁵. A vertente ativa basta-se com a promessa de uma vantagem ou a sua própria entrega por parte do agente que corrompe, desde que, mais uma vez, esta seja do conhecimento do agente corrompido. Foi excluído como elemento objetivo do tipo o efetivo recebimento da vantagem, *i.e.*, não é necessário para a consumação do ilícito que se prove, efetivamente, a troca de vantagens entre ambas as partes. Exemplificando, um guarda prisional que requer uma quantia monetária a um recluso em troca de fornecer uma qualquer substância ilícita no interior do estabelecimento prisional ²⁶. Para se verificar o preenchimento dos elementos do tipo basta a realização do pedido, desde que este chegue ao conhecimento do destinatário. Para a consumação do ilícito na forma passiva exige-se apenas a tomada de conhecimento por parte do guarda prisional da vantagem oferecida pelo recluso. Outro exemplo, semelhante ao do guarda prisional, será o do juiz de execução de penas que pede uma determinada quantia aos familiares de determinado recluso para que lhe seja aplicada a liberdade condicional, ainda antes de estarem reunidos os requisitos para tal ²⁷. De igual forma, temos a vertente passiva exercida pelo juiz de execução de penas e a vertente ativa praticada pelos familiares do recluso. De salientar que esta subdivisão caracteriza-se pelo facto de ter como finalidade a prática de um ato ilícito, no exemplo do guarda prisional seria a colocação de substâncias ilícitas no interior de estabelecimento prisional e no exemplo do juiz de execução de penas, seria a aplicação de uma medida sem estarem reunidos os pressupostos para a sua aplicação.

Em segundo lugar temos a corrupção imprópria ou para ato lícito, que na forma passiva consuma-se com o pedido de uma vantagem para a prática de um ato lícito. O exemplo apresentado por CLÁUDIA CRUZ SANTOS é o de um enfermeiro que pede

²⁵ SANTOS, Cláudia Cruz; BINDINO, Claudio; MELO, Débora Thaís de (2011) – *Notas sobre a corrupção de agentes públicos em Portugal e no Brasil*, in *Direito Penal Económico: Questões atuais*. Editora Revista dos Tribunais, p. 533.

²⁶ SANTOS, Cláudia Cruz; BINDINO, Claudio; MELO, Débora Thaís de (2011) – *Notas sobre a corrupção de agentes públicos em Portugal e no Brasil*, in *Direito Penal Económico: Questões atuais*. Editora Revista dos Tribunais, p. 533.

²⁷ SANTOS, Cláudia Cruz (2010) – *Notas breves sobre os crimes de corrupção de agentes públicos (Considerações em torno do presente e do futuro do seu regime jurídico)*, in *Revista Julgar*, n.º 11, p. 53.

determinada vantagem aos familiares de um doente internado para que este lhe preste um maior e melhor cuidado ²⁸. Este ato não é se não parte das funções inerentes à profissão de enfermeiro, no entanto não deixa de enquadrar um ilícito penal, uma vez que esta modalidade de corrupção se verifica quando está em causa a prática de um ato lícito. Na vertente ativa temos a entrega ou a promessa de entrega de uma vantagem, por parte da família do doente, ao enfermeiro. Mais uma vez se realça que não é necessário à consumação do crime que o enfermeiro, no exemplo apresentado, preste um melhor cuidado ao doente, basta a realização do pedido, a entrega ou a promessa de entrega de determinada vantagem.

Por fim, a última subdivisão trata-se da corrupção sem demonstração do ato concreto ou pretendido. Encontra-se punida nos termos das modalidades anteriores sem, no entanto, se demonstrar estar em causa a prática de um qualquer ato concreto, *i.e.*, o ato que concretiza a corrupção. Esta é a modalidade que mais dúvidas acarreta, onde não se demonstra nenhum ato concreto pretendido. No nosso ordenamento jurídico, esta figura é punida nos termos do artigo 372.º do CP e denomina-se de “*recebimento indevido de vantagem*”. O exemplo apresentado por CLÁUDIA CRUZ SANTOS é o de um médico que trabalha para o Serviço Nacional de Saúde e que pede ou aceita de uma empresa farmacêutica ou de um laboratório um cheque-viagem para usufruir numa determinada agência de viagens ²⁹. Esta punição justifica-se porque a atribuição de uma vantagem como esta não será compreensível sem ser em contexto de relações pessoais. Como uma válvula de segurança pune-se esta forma de corrupção em que não se demonstrou a prática de um ato concreto, no exercício das funções, mas em que houve uma solicitação ou uma aceitação; uma promessa ou uma entrega de uma vantagem que não era devida ao funcionário. A existência de uma vantagem, patrimonial ou não, acarreta um nível de suspeição que o legislador optou por acautelar, como forma de garantir a efetiva punição de todas as situações de corrupção que serão, pelas suas próprias características, de difícil prova.

2.2. CAUSAS E SOLUÇÕES PARA O FENÓMENO DA CORRUPÇÃO

²⁸ SANTOS, Cláudia Cruz; BINDINO, Claudio; MELO, Débora Thaís de (2011) – *Notas sobre a corrupção de agentes públicos em Portugal e no Brasil*, in *Direito Penal Económico: Questões atuais*. Editora Revista dos Tribunais, p. 534.

²⁹ SANTOS, Cláudia Cruz (2010) – *Notas breves sobre os crimes de corrupção de agentes públicos (Considerações em torno do presente e do futuro do seu regime jurídico)*, in *Revista Julgar*, n.º 11, p. 54.

Como possíveis causas para o surgimento da corrupção são apresentadas por ZANI ANDRADE BREI as explicações personalísticas, institucionais e sistêmicas ³⁰.

A corrupção alastra-se a um vasto número de setores, sendo esta mais propensa em determinadas áreas. Para RITA DE CÁSSIA BIASON algumas das áreas de maior vulnerabilidade para a corrupção são as do sistema judicial, das forças de segurança e a dos setores financeiros. A primeira área indicada é a que mais releva ao tema em análise e, para esta, a autora apresenta como possível justificação a “*ineficiência do próprio sistema quer por cooptação de juízes, promotores e funcionários*” ³¹.

No âmbito da criminologia ³² a corrupção combate-se, num primeiro plano, através de um “*arsenal jurídico-legal*” ³³ e, posteriormente, na execução ou efetividade dessas normas penais. Não obstante esta atuação *a posteriori* é de crucial importância a adoção de medidas de prevenção da corrupção, assim como dos crimes com ela relacionados. Pois apenas com a ineficácia ou insuficiência destas medidas e, após a consequente consumação do crime, poderá o direito penal ter intervenção. A criminologia tem uma importante intervenção na fase preventiva, mormente pelo estudo das razões que levam o autor a praticar atos ilícitos no âmbito deste tipo criminal.

São propostas enquanto medidas de prevenção: a realização de campanhas de sensibilização para o próprio cidadão sobre os efeitos nefastos fruto da corrupção; a promoção de valores como a transparência, nomeadamente no exercício das suas funções; ou a agilização da denúncia anónima da corrupção (artigo 13.º, n.º 2 da Convenção de Mérida). Às campanhas de sensibilização juntam-se propostas de códigos de conduta para os funcionários públicos e titulares de cargos políticos, acompanhados de cominações em caso de incumprimento, como indicado no artigo 8.º, n.º 4 da Convenção de Mérida. Pelo que podemos concluir que, tanto no âmbito da

³⁰ Um desenvolvimento aprofundado sobre cada uma das explicações encontrado em BREI, Zani Andrade (1996) – *A corrupção: causas, consequências e soluções para o problema*, in Revista da Administração Pública, mai/jun, p. 103-115, Rio de Janeiro, p. 104. Sendo a explicação personalística a provinda do povo motivada pela fragilidade inerente ao ser humano. A explicação institucional decorre da própria administração das instituições, tanto ao nível dos seus líderes como ao da legislação da instituição. Por fim, a explicação sistémica deriva do Governo e da sua relação com o povo.

³¹ BIASON, Rita de Cássia (2007) – *Corrupção, Estado e Segurança Internacional*, in Encontro Nacional de Estudos e Defesa – Associação Brasileira de Estudos e Defesa, p. 8.

³² A criminologia é definida atualmente como a ciência multidisciplinar que estuda os processos tanto de produção como de aplicação das leis de direito penal. Debruça-se igualmente sobre quem viola essas mesmas leis, bem como sobre as vítimas dessa violação.

³³ SIMÕES, Euclides Dâmaso (2009) – *Importância e prioridade da prevenção no combate à corrupção (o sistema português ante a convenção de Mérida)*, in Revista doo Ministério Público, Ano 30, n.º 117, jan.-mar., p. 198.

criação legislativa como no plano executório é fundamental que o CPC tenha um papel mais ativo de forma a adotar as medidas propostas.

Estas propostas de medidas de prevenção são uma tentativa de extinguir o fenómeno da corrupção com uma tendência endémica à medida que se vai enraizando na população. Este comportamento torna-se “*particularmente nocivo pelo dano que causa à ideia de bem comum e, cada vez mais, pelas portas que abre a argumentos ideológicos radicalmente antidemocráticos*”³⁴. Consequências estas que, todavia, não se dissipam, exclusivamente, através de medidas preventivas. Devendo estas ser acompanhadas de medidas legislativas de repressão que punam estes comportamentos.

Assim, as primeiras propostas neste sentido remontam aos anos 90, época em que se deu início à legislação de medidas de combate à corrupção à escala internacional. Desta forma, foram elaboradas e acordadas as seguintes Convenções Internacionais:

- Em 1995 a Convenção da União Europeia relativa à Proteção dos Interesses Financeiros das Comunidades, com ênfase no combate à fraude fiscal;
- Em 1996 surge a Convenção da Organização dos Estados Americanos, dedicada ao combate à corrupção;
- Em 1997 temos a primeira Convenção da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Económico, a Convenção da União Europeia contra a Corrupção.
- Em 1999 a Convenção Penal e Civil do Conselho da Europa e a Resolução 5 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, que criou o GRECO.
- No ano de 2003 a Convenção da União Africana contra a Corrupção.
- No mesmo ano de 2003, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, também denominada de Convenção de Mérida.

São propostas diversas soluções que, apesar de não serem totalmente eficazes, uma vez que estão dependentes da sua correta aplicação, afiguram-se como necessárias. Uma destas propostas é a alteração do CP de forma a punir os funcionários que se deixam corromper. Consubstanciando-se esta alteração numa

³⁴ SIMÕES, Euclides Dâmaso (2020) – *Comentários à Estratégia Nacional de Combate à Corrupção (2020-2024)*, in Julgar Online, outubro, p. 2.

punição mais célere e eficaz ³⁵. É precisamente nesta medida de criminalização dos comportamentos relacionados com a corrupção que nos versamos na presente dissertação, nomeadamente no denominado *enriquecimento ilícito* dos funcionários públicos.

2.3. BEM JURÍDICO DO CRIME DE CORRUPÇÃO

No decurso da investigação verificamos a não existência de consenso quanto ao bem jurídico do crime de corrupção. A doutrina apresentou diferentes propostas de bem jurídico que se prendem pela tutela de dignidade ou do prestígio da administração pública, a moralidade, proibidade da administração e a integridade dos funcionários, a transparência da administração pública e do Estado, a confiança na administração em geral ou na específica incorruptibilidade do funcionário público, o andamento da função administrativa ou a capacidade funcional da administração estatal, a pureza ou originalidade da vontade estatal, a objetividade das decisões governamentais ou ainda a autonomia intencional da administração ou do Estado.

Alguns exemplos em concreto serão SANDRA OLIVEIRA SILVA que atribui como bem jurídico dos crimes relacionados com a corrupção a tutela da “*autonomia intencional do Estado*” ³⁶; ou MARCO ALMEIDA RUIVO que afirma que o crime de corrupção visa proteger o “*ato administrativo realizado dentro dos limites materiais de negociabilidade do serviço público determinados na lei*” ³⁷. Isto porque o crime de corrupção, segundo o autor, protege “*do perigo de dano os valores nucleares do ato administrativo, que são igualmente o núcleo axiológico dos interesses difusos dos cidadãos, confiados ao cuidado da atividade estatal*” ³⁸. Assim, o crime de corrupção acarreta um perigo de dano do bem jurídico que, no nosso entender se assemelha, ainda que em parte, às diferentes teorias adotadas pela doutrina ao longo do tempo. Não obstante a proximidade de teorias, entendemos que o bem jurídico a proteger será o da integridade da administração pública, uma vez que será esta a alicerçar o

³⁵ BREI, Zani Andrade (1996) – *A corrupção: causas, consequências e soluções para o problema*, in Revista da Administração Pública, mai/jun, p. 103-115, Rio de Janeiro, p. 112.

³⁶ SILVA, Sandra Oliveira e (2018) – *Da corrupção ao enriquecimento ilícito: o alargamento do tipo incriminador como forma de contornar dificuldades probatórias*, in Criminologia Integrativa: contributos para uma comunidade (org. C. Agra e M. A. M. Gomes). Belo Horizonte : D'Plácido, p. 15.

³⁷ RUIVO, Marcelo Almeida (2015) – *O bem jurídico do crime da corrupção passiva no setor público*, in RPCC, n.º 25, p. 275.

³⁸ RUIVO, Marcelo Almeida (2015) – *O bem jurídico do crime da corrupção passiva no setor público*, in RPCC, n.º 25, p. 278.

Estado de direito, a transparência das instituições democráticas e, em última instância, o prestígio e a dignidade da administração. Sem embargo de as propostas apresentadas se traduzirem em objetivos e deveres essenciais ao bom funcionamento da administração, não deixam de ser características para esse bom funcionamento, não sendo dotadas da dignidade constitucional requisito para elevação a bem jurídico.

2.4. O CASO PORTUGUÊS

Uma avaliação estatística do ilícito de corrupção a nível mundial é-nos dada anualmente pelo relatório provindo da organização TI. Pelo que iremos analisar a posição ocupada por Portugal em alguns desses relatórios.

No ano de 2010, a posição ocupada por Portugal no relatório anual deu origem à seguinte manchete "*Portugal permanece dos países mais corruptos da Europa*"³⁹, o que não pode ser entendido levemente. Facto é que no CPI desse mesmo ano, Portugal encontrava-se em 32.º lugar no ranking do relatório anual sobre a perceção da corrupção. O que se traduziu numa acentuada descida desde o ano de 2000, ano em que ocupou a 25.ª posição.

No artigo de jornal supra indicado é referido como uma possível solução de combate à corrupção nas instituições democráticas a "*transparência e a prestação de contas (...) condições cruciais para restabelecer a confiança*".

Ora, volvidos 10 anos não verificamos melhorias de maior, uma vez que o CPI 2020 colocou Portugal no 33.º lugar do ranking, com apenas 61 pontos⁴⁰. Esta foi a mais baixa pontuação de sempre obtida por Portugal, tendo até então os seus resultados oscilado entre 62 e 64 pontos. De referir que a média estabelecida no relatório foi de 64 pontos para os países da Europa, patamar abaixo do qual Portugal se encontra.

Neste sentido foi a presidente da TI ao afirmar que "*Ao longo dos últimos dez anos pouco ou nada tem sido feito pelo combate à corrupção em Portugal e os resultados do CPI são expressão dessa deriva. Os sucessivos governos e a classe política no geral olham para este flagelo como uma coisa menor, sem cuidar de perceber que o*

³⁹ Notícia do Diário de Notícias, de 26 de outubro de 2010, disponível em: <https://www.dn.pt/portugal/portugal-permanece-dos-paises-mais-corruptos-da-europa-1695239.html>.

⁴⁰ Esta pontuação vai de 0 a 100 pontos, sendo o 0 o país com corrupção no nível máximo e o 100 o país livre de corrupção.

desenho e implementação de uma estratégia capaz de prevenir e combater eficazmente a corrupção é determinante para o presente e o futuro do nosso país, e em particular em contexto de crise pandémica" ⁴¹.

No Diário de Notícias foi tornado público o resultado de um estudo realizado junto dos cidadãos europeus sobre as suas profissões e as instituições democráticas que os representam, tendo estes sido questionados sobre quem pensavam ser o maior responsável ou os maiores responsáveis pela existência e/ou aumento da corrupção. Assim, os inquiridos destacam como possíveis responsáveis os “*deputados (28%), administradores de empresas e gabinetes de Presidentes da República e de primeiros-ministros (ambos com 23%), autoridades governamentais (22%), autarquias (19%), organizações não-governamentais (16%), juízes e magistrados (14%) e polícia (11%) (...)* Os países da UE são conhecidos por serem ricos, estáveis e democráticos. No entanto, a sua imagem limpa é prejudicada por questões que vão desde disparidades socioeconómicas e instâncias de autoritarismo crescente até problemas de corrupção, que afeta todas as nações do bloco político” ⁴².

Como podemos concluir, os resultados são verdadeiramente dramáticos. A sua interpretação leva a conclusões catastróficas, como por exemplo que “*A corrupção é a principal causa do atraso no desenvolvimento e da prevalência de desigualdade económica e social em Portugal. Actualmente, estima-se que a corrupção equivalha a 8-10% do Produto Interno Bruto (PIB), aproximadamente 20 mil milhões de Euros. Isto equivale a 1,6 vezes mais o orçamento do Ministério de Saúde e 13 vezes mais o orçamento do Ministério da Justiça em 2021*” ⁴³.

Nesta senda vai o CPI 2021, tendo Portugal obtido 62 pontos, o que o coloca novamente abaixo da média europeia, nesse ano fixada em 66 pontos. Ainda que com apenas 4 pontos de diferença, Portugal não conseguiu, pelo menos igualar, a média da Europa ⁴⁴.

⁴¹ Diz-nos Susana Coroado, Presidente da Transparência e Integridade, em relação ao Índice de Perceção de Corrupção de 2020. A Presidente refere-se aos resultados obtidos por Portugal, que desceu três posições.

⁴² Notícia do jornal Diário de Notícias, de dia 15 de junho de 2021, disponível em: https://www.dn.pt/internacional/covid-19-esta-a-piorar-a-corrupcao-na-ue-13836431.html#error=login_required&state=d91aa04c-3add-43e8-b89b-b4dcb2ad7bd6.

⁴³ Excerto de um artigo do endereço Fronteiras XXI, da autoria de André Corrêa d’Almeida, disponível em: <https://www.ffms.pt/pt-pt/atualmentes/corrupcao-em-portugal-definicoes-sinais-e-principais-fontes>.

⁴⁴ CPI 2021, pp. 2 e 6.

Por fim, a 31 de janeiro de 2023 fomos confrontados com uma notícia do jornal Público que nos diz que Portugal ocupa a 33.^a posição no ranking do CPI 2022 “*pela quarta vez em 11 anos*”⁴⁵, com 62 pontos. Apontada nesse relatório como uma das causas para a corrupção em Portugal terá sido o programa de *vistos gold*.

2.5. UM PROBLEMA À ESCALA MUNDIAL

A corrupção espalha-se por áreas de afetação mundial e, com a sucessiva diluição fronteiriça, o fenómeno da corrupção deixou de ser estatal para se tornar internacional.

Um exemplo onde a corrupção mais prejudicial é no mundo do narcotráfico, em que são vários os funcionários ou políticos corrompidos pelos agentes criminosos^{46 47}.

Outro exemplo em que a corrupção sobressai, este relacionado com os crimes económico-financeiros, é exposto em inúmeros artigos científicos ou livros^{48 49}.

A corrupção está presente inclusive na área da saúde, o que se tem vindo a dramatizar. Uma das razões para este aumento da corrupção na saúde a nível mundial, prende-se com a crise pandémica provocada pela COVID-19. Um dos efeitos da pandemia foi, precisamente, o aumento exponencial da corrupção em torno do mundo, como por exemplo, ao nível dos testes à COVID-19, aos seus tratamentos ou outros serviços de saúde. Estes dados foram confirmados por DELIA FERREIRA

⁴⁵ Notícia do jornal Público, de 31 de janeiro de 2023, disponível em: <https://www.publico.pt/2023/01/31/politica/noticia/percepcao-corrupcao-portugal-estabiliza-pais-piora-ranking-2036977>.

⁴⁶ No artigo POWELL, POWELL, Benjamin (2013) – *The economics behind the U.S. Government's unwinnable war on drugs*, in Library of Economics and Liberty, de 7 de janeiro, podemos ter acesso a diversas medidas de combate ao tráfico de droga nos E.U.A.. Sendo o maior problema deste combate o enfraquecimento do corpo responsável pelo mesmo. Enfraquecimento justificado pela insuficiência de pessoas, pelo baixo salário e pela corrupção dos agentes de atuação, como juizes ou policias.

⁴⁷ Muitas são as falhas quanto à punição destes agentes. Não raras vezes são ultrapassados os limites da preservação pelo ser humano. Como nos diz BLUMENSON, Eric and NILSEN, Eva (1998) – *Policing for profit: The drug war's hidden economic agenda*, University of Chicago Law Review, Vol. 65. Article 2: “*There is no presumption of innocence, no right to an attorney, and no hearsay objection. The burden of proof is reversed: once the government establishes probable cause that the property is subject to forfeiture, the burden shifts to the property owner to prove by a preponderance of the evidence that the property does not belong to the government. There is no constitutional requirement that the property owner be at fault, or be prosecuted for the underlying criminal activity.*”, pp. 48 e 49.

⁴⁸ Um grande caso de corrupção foi o das empresas Mossfon e Mossack, onde é possível encontrar uma melhor explanação e aprofundamento da questão em BERNSTEIN, Jake (2018) – *Na rota da corrupção: uma investigação aos meandros das redes criminosas, do dinheiro ilícito e da elite global*, Lisboa : Editorial Presença.

⁴⁹ Uma avaliação gráfica dos números da corrupção em redor do mundo, incluindo os pagamentos de Governos, é nos dada por CHAVIS, Larry (2005) – *Firms, bureaucrats and organised crime: an empirical examination of illicit interactions*, in Global Corruption Report, Transparency International.

RUBIO ao afirmar que a “COVID-19 is not just a health and economic crisis. It’s a corruption crisis. And one that we’re currently failing to manage”⁵⁰. Onde chega mesmo a afirmar que a corrupção, neste momento pandémico, trata-se de uma crise, a par das crises de saúde e económica.

A justificação para esta relação é-nos dada no relatório anual da TI: “Across the region, the COVID-19 pandemic has put additional and unexpected pressure on the integrity systems of many countries, making it “a political crisis that threatens the future of liberal democracy”. The pandemic has tested the limits of Europe’s emergency response, and in many cases, countries have fallen short of full transparency and accountability. (...) In addition, due to COVID-19, elections have been delayed in at least 11 EU countries. The COVID-19 pandemic exposed serious issues related to the rule of law across the region, with corruption further weakening democracies. Although an ambitious EU stimulus package could be instrumental to member states’ COVID-19 response, such an initiative is saddled with numerous large procurement processes, subject to strict deadlines and vulnerable to potential corruption and integrity challenges”⁵¹.

No mesmo sentido seguido pelo CPI de 2020, no CPI de 2021 encontramos, uma vez mais, a preocupação pelo aumento da corrupção, onde podemos ler:

“Corruption undermines the ability of governments to guarantee the human rights of their citizens. This affects the delivery of public services, the dispensation of justice and the provision of safety for all. In particular, grand corruption committed by high level officials usually combines the large-scale, transnational theft of public funds with gross human rights violations (...) Employing complicit bankers, lawyers and real-estate brokers in major financial centres, the corrupt can store their illicit gains, reward cronies and further concentrate their power.”⁵².

Já no CPI 2022 destacam-se a este nível as declarações da Presidente da TI, DELIA FERREIRA RUBIO, que nos mostram a importância e densidade do problema da corrupção: “A corrupção tornou o nosso mundo num lugar mais perigoso. Como os governos falharam coletivamente em fazer progressos contra isso, eles alimentam o atual aumento da violência e do conflito – e colocam pessoas em perigo em todos os lugares. A única saída é os Estados fazerem o trabalho duro, erradicando a corrupção

⁵⁰ CPI 2020, p. 8.

⁵¹ CPI 2020, p. 22.

⁵² CPI, 2021, p. 8.

em todos os níveis para garantir que os governos trabalhem para todas as pessoas, não apenas para uma pequena elite”⁵³.

Esta abordagem a nível mundial, em diversos panoramas, como na lavagem de dinheiro, no terrorismo, no crime organizado ou mesmo nas consequências da pandemia da COVID-19, é de suma importância, uma vez que foi esta a origem do escalar da corrupção a nível transnacional. Em todo o mundo encontramos a corrupção interligada com as mais variadas práticas criminosas⁵⁴.

Em suma, a corrupção tornou-se numa calamidade responsável pelo fraco crescimento económico em redor do mundo, informação esta confirmada pelo *World Bank* em 2001⁵⁵.

2.6. LEGISLAÇÃO PORTUGUESA

No ordenamento jurídico português, as punições das práticas relacionadas com a corrupção sofreram alterações evolutivas ao longo dos anos. Após as Ordenações Filipinas, já acima abordadas, surge no CP de 1852, no seu artigo 318.º, que *“todo o empregado público, que cometer o crime...recebendo dádiva, ou presente — por si, ou por pessoa interposta com sua autorização, para fazer um acto das suas funções — se este acto for injusto e for executado, será punido com a pena de prisão maior temporária, e multa correspondente a um ano — se este acto porém não for executado, será condenado em suspensão de um a três anos e na mesma multa”*⁵⁶.

Em 1982 o crime de corrupção foi introduzido entre os *“crimes cometidos no exercício de funções públicas”*, p. e p. pelos artigos 420.º a 423.º do CP.

Em 1995 foram aditados os *“crimes no exercício de funções públicas”*, previstos nos artigos 372.º e seguintes, onde se previa a corrupção passiva para ato, tanto ilícito como lícito, bem com a corrupção ativa.

⁵³ Disponível em: <https://www.transparency.org/en/press/2022-corruption-perceptions-index-reveals-scant-progress-against-corruption-as-world-becomes-more-violent>.

⁵⁴ Exemplificando, consultar KAR, Dev e SPANJERS, Joseph (2015) – *Illicit financial flows from developing countries: 2004-2013*, in Global Financial Integrity, para uma visão global do problema da corrupção entre o período de 2004 a 2013 nos países desenvolvidos.

⁵⁵ DREHER, Axel; KOTSOGIANNIS, Christos; MCCORRISTON, Steve (2004) – *Corruption around the world: Evidence from a structural model*, 8 de junho, Inglaterra : University of Exeter, p. 1. Autores que, a título de curiosidade apontam como a melhor definição de corrupção a de Rose-Ackerman.

⁵⁶ OLIVEIRA, André Ferreira de (2014) – *Da corrupção: Recebimento e oferta indevidos de vantagem*, in Revista da Ordem dos Advogados 74, pp. 488-489.

A alteração introduzida pela Lei n.º 108/2001, de 28 de novembro, eliminou a exigência de contrapartida para o preenchimento do tipo objetivo do crime de “*recebimento indevido de vantagem*”, i.e., cai a exigência de demonstrar o ato concreto. Este exemplo traduz-se na desnecessidade de prova da sinalagma entre as condutas do corrupto e do corruptor para a condenação penal.

A Lei n.º 32/2010, de 2 de setembro, tal como a Lei n.º 34/2010, de 3 de setembro, alteraram o regime jurídico dos agentes públicos e titulares de cargos políticos.

Estas alterações, que foram surgindo ao longo dos anos, tiveram na sua base duas razões principais, segundo CLÁUDIA CRUZ SANTOS. São elas a necessidade de adaptação às Convenções de que Portugal é parte e a consciencialização de que existiam nos tribunais portugueses inúmeras absolvições indevidas por crimes de corrupção ou com estes relacionados, na sua maioria por insuficiência de prova⁵⁷.

Com o objetivo de tornar eficaz esta punição procedeu-se a um rol de alterações, já enunciadas, como a eliminação da expressão “*contrapartida*”; a criminalização da corrupção sem demonstração do ato concreto pretendido; ou a aproximação, quase equiparação, do regime da corrupção aplicável aos funcionários e aos políticos.

2.7. FIGURAS AFINS DA CORRUPÇÃO

Estamos em posição de concluir que a corrupção prejudica gravemente a economia e os alicerces democráticos de um país e, conseqüentemente, do mundo. Pelo que Portugal não é, nem pode ser, indiferente a este fenómeno. Razão pela qual consagra no seu ordenamento jurídico-penal o crime de corrupção e outros com este relacionados. Faremos assim uma breve análise por alguns destes crimes.

Em primeiro lugar, no capítulo IV do CP, denominado “*Crimes cometidos no exercício de funções públicas*”, encontramos uma secção dedicada à corrupção, que tem início pelo ilícito “*Recebimento indevido de vantagens*” p. e p. pelo artigo 372.º do C.P.⁵⁸.

⁵⁷ SANTOS, Cláudia Cruz (2010) – *Notas breves sobre os crimes de corrupção de agentes públicos (Considerações em torno do presente e do futuro do seu regime jurídico)*, in Revista Julgar, n.º 11, p. 52.

⁵⁸ O artigo 372.º do CP tem a seguinte disposição:
“1 - O funcionário que, no exercício das suas funções ou por causa delas, por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhe seja devida, é punido com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias.

Esta tipificação surge no âmbito de um conjunto de medidas propostas no Pacote Anticorrupção de 2007 ⁵⁹. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE realça que este artigo demonstra uma alteração no regime que se consubstancia numa punição mais ampla dos agentes criminosos nos crimes de corrupção. Para o preenchimento dos elementos objetivos do tipo basta a mera aceitação ou solicitação de uma vantagem, sem a obrigatoriedade da sua efetiva concretização. O que se justifica pela sua suficiência para “a colocação em perigo da referida autonomia funcional do Estado” ⁶⁰. Para a verificação do crime basta o mero exercício de funções, acrescido da exigência de que a vantagem seja devida ao exercício dessas funções. Por se tratar de um crime específico, apenas pode ser realizado por funcionários ⁶¹.

A vantagem pode ser atribuída em contexto laboral ou afetar a esfera privada do funcionário, podendo ainda ser patrimonial ou não patrimonial. O artigo exclui a ilicitude das “condutas socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes”, conforme refere o seu n.º 3. A ressalva tem como fundamento a exclusão de condutas generalizadas, como por exemplo uma oferta em época festiva, o que será o caso do Natal.

Já o bem jurídico do ilícito em análise é, para nós, na esteira de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, a “integridade do exercício das funções públicas pelo funcionário” ⁶². Um bem jurídico concretizado em relação ao dos crimes de corrupção *per se*.

O recebimento indevido de vantagens, quando praticado por titular de cargo político ou de alto cargo público, é regulado pelo DL n.º 34/87, de 16 de julho, no seu

2 - Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a funcionário, ou a terceiro por indicação ou conhecimento daquele, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhe seja devida, no exercício das suas funções ou por causa delas, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 360 dias.

3 - Excluem-se dos números anteriores as condutas socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes”.

⁵⁹ Este projeto de Lei n.º 341/X, proveniente do PS, aprovou uma série de medidas que alteraram o CP e a Legislação Penal Avulsa sobre a Prevenção e Repressão da Corrupção. Entre as medidas está o alargamento do prazo de prescrição do procedimento criminal para 15 anos no caso de crimes de corrupção ou com pena superior a 10 anos; a obrigatoriedade de comunicação ao MP, pelos funcionários públicos, ao detetar qualquer prática criminosa; o alargamento do regime especial de recolha de prova, de quebra do segredo profissional e da perda de bens a favor do Estado, conforme Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro; garantias dos funcionários públicos que denunciem casos de corrupção de que tenham conhecimento no âmbito do exercício das suas funções, ou por causa delas.

⁶⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2010) – *Comentário ao Código Penal: à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.º edição, Lisboa : Universidade Católica Editora, p. 979.

⁶¹ Atendendo ao conceito de funcionário presente no artigo 386.º do CP.

⁶² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2010) – *Comentário ao Código Penal: à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.º edição, Lisboa : Universidade Católica Editora, p. 980.

artigo 16.^o. Este crime e o anterior encontram-se em concurso aparente para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE ⁶³.

No percurso pelo CP segue-se o artigo 373.^o que pune a corrupção passiva ⁶⁴, enquanto a corrupção ativa é p. e p. pelo artigo 374.^o ⁶⁵ do mesmo diploma.

O mesmo autor indica a existência de um concurso aparente entre estes dois artigos e os artigos 17.^o e 18.^o da Lei n.^o 34/87, de 16 de julho, respetivamente. Para estes crimes o autor atribui o mesmo bem jurídico que ao do crime de “*recebimento indevido de vantagem*”.

Neste sentido segue SANDRA OLIVEIRA SILVA ao definir os crimes de corrupção, tanto ativa como passiva, como tipos qualificados ou agravados do tipo fundamental, o “*recebimento indevido de vantagem*” ⁶⁶.

Segue-se o crime de tráfico de influências p. e p. pelo artigo 335.^o do CP ⁶⁷ que “*cronologicamente, está mais longe do acto pretendido*” ⁶⁸. É um crime comum, *i.e.*,

⁶³ Consultar ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2010) – *Comentário ao Código Penal: à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.^o edição, Lisboa : Universidade Católica Editora, p. 983.

⁶⁴ Tem a seguinte redação:

“1 - O funcionário que por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para a prática de um qualquer acto ou omissão contrários aos deveres do cargo, ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação, é punido com pena de prisão de um a oito anos.

2 - Se o acto ou omissão não forem contrários aos deveres do cargo e a vantagem não lhe for devida, o agente é punido com pena de prisão de um a cinco anos.”

⁶⁵ O artigo 374.^o, quanto à corrupção ativa, dispõe:

“1 - Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a funcionário, ou a terceiro por indicação ou com conhecimento daquele, vantagem patrimonial ou não patrimonial com o fim indicado no n.^o 1 do artigo 373.^o, é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

2 - Se o fim for o indicado no n.^o 2 do artigo 373.^o, o agente é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 360 dias.

3 - A tentativa é punível.”

⁶⁶ Conforme consulta de SILVA, Sandra Oliveira e (2018) – *Da corrupção ao enriquecimento ilícito: o alargamento do tipo incriminador como forma de contornar dificuldades probatórias*, in *Criminologia Integrativa: contributos para uma comunidade* (org. C. Agra e M. A. M. Gomes). Belo Horizonte : D'Plácido, p. 12.

⁶⁷ Com a seguinte disposição: “1 - Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, junto de qualquer entidade pública, é punido:

a) Com pena de prisão de 1 a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal, se o fim for o de obter uma qualquer decisão ilícita favorável;

b) Com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal, se o fim for o de obter uma qualquer decisão lícita favorável.

2 - Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer vantagem patrimonial ou não patrimonial às pessoas referidas no número anterior para os fins previstos na alínea a) é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.”

⁶⁸ OLIVEIRA, André Ferreira de (2014) – *Da corrupção: Recebimento e oferta indevidos de vantagem*, in *Revista da Ordem dos Advogados* 74, p. 495.

pode ser praticado por qualquer pessoa, ao contrário do crime de corrupção passiva. Aqui o agente que vende ou compra influência não tem de ser um funcionário nos termos do artigo 386.º do CP, ou político nos termos do artigo 3.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho.

Por fim, o crime de concussão p. e p. no artigo 379.º do CP ⁶⁹ é um “*crime de abuso de autoridade*” ⁷⁰, pois o agente abusa da sua posição de poder para coagir a vítima ou induzi-la em erro de forma a obter a vantagem. Definido como “*toda a obtenção ilegítima de vantagens (ou de promessa das mesmas), por um funcionário, no exercício de cargos públicos, mediante coacção*” ⁷¹, sendo, para parte da doutrina, a coacção o fator distintivo deste tipo de ilícito.

Como já temos vindo a referir em tom comparativo com os crimes em análise, os crimes que responsabilizam os titulares de cargos políticos encontram-se regulados na Lei n.º 34/87, de 16 de julho. Já a corrupção e a criminalidade económica e financeira são reguladas pela Lei n.º 36/94, de 29 de setembro.

Sem esquecer o RGIT, que tipifica vários crimes e contraordenações relacionadas com a corrupção.

3. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

A dificuldade de prova, no que concerne aos crimes de corrupção, coloca em causa a eficácia do arsenal jurídico de que dispomos. Não obstante a densa legislação presente no nosso ordenamento jurídico-penal, não é possível encontrar todas as

⁶⁹ “1 - O funcionário que, no exercício das suas funções ou de poderes de facto delas decorrentes, por si ou por interposta pessoa com o seu consentimento ou ratificação, receber, para si, para o Estado ou para terceiro, mediante indução em erro ou aproveitamento de erro da vítima, vantagem patrimonial que lhe não seja devida, ou seja superior à devida, nomeadamente contribuição, taxa, emolumento, multa ou coima, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - Se o facto for praticado por meio de violência ou ameaça com mal importante, o agente é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.”

⁷⁰ OLIVEIRA, André Ferreira de (2014) – *Da corrupção: Recebimento e oferta indevidos de vantagem*, in Revista da Ordem dos Advogados 74, p. 496.

⁷¹ COSTA, António Manuel de Almeida (1987) – *Sobre o crime de corrupção: Breve retrospectiva histórica. Corrupção e concussão. Autonomia «típica» das corrupções «activa» e «passiva». Análise dogmática destes dois delitos*, in Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia. Coimbra : Coimbra Editora, p. 55. Apesar do autor discordar do recurso à expressão “coacção”, pp. 55-59.

formas de corrupção tipificadas no CP, nem todas as formas de punir o agente corrupto ou o agente corruptor.

A corrupção caracteriza-se como um crime sem vítima, dado o seu ambiente sigiloso e de secretismo envolvente. Se não for alertado através de uma denúncia ou através de elementos que, com um elevado grau de probabilidade, o denunciem, as autoridades não têm conhecimento da existência do crime. Ainda que chegado à sua esfera de conhecimento, ao MP pode não ser possível reunir a prova necessária que crie no Tribunal uma certeza para além da dúvida razoável. Desta forma, o crime fica por provar, prevalecendo, bem, a presunção de inocência.

Não nos parece viável ultrapassar o limite dos princípios constitucionais para um determinado tipo de crime, visto que o bem jurídico protegido pelos crimes de corrupção não se pode sobrepor a outros bens jurídicos, nomeadamente, o bem jurídico da dignidade da pessoa humana. Pelo que, estamos de acordo com os autores que utilizam este argumento. Ao permitir afastar o princípio da presunção de inocência para determinado crime, estaríamos a abrir um precedente quanto a todos os restantes crimes do ordenamento jurídico.

Sendo certo que nos reportamos apenas, na presente dissertação, ao caso de determinados funcionários públicos e titulares de cargos políticos. Seria correto e cabal, num Estado de direito democrático, não criar condições para que os dirigentes do Estado cumpram com transparência e eficiência o seu papel, que lhes foi legitimado através do sufrágio universal?

Será correto e cabal num Estado de direito democrático permitir a um membro do Governo ou a um titular de alto cargo público, uma total incongruência entre os seus rendimentos e os seus bens? Sem preexistir um procedimento criminal que investigue de forma eficaz esta discrepância?

Sem olvidar que estamos perante um país que se encontra abaixo da média europeia no índice de perceção de corrupção.⁷²

⁷² Assim como tendo em consideração que esta forma de avaliar a corrupção é realizada da seguinte forma: os cidadãos de cada país são confrontados com diversas questões sobre o nível de corrupção que pensam existir no seu país. Pelo que este índice se traduz na forma como os cidadãos de cada Estado vêem a corrupção no seu país, ou seja, como cada Estado se considera ao nível de corrupção. Reforçamos que Portugal encontra-se abaixo da média europeia no CPI 2022, não tendo apresentado melhorias no CPI 2023, o que demonstra a falta de confiança dos cidadãos nos membros do Governo. Apesar de não ser a forma mais eficaz de elaborar um relatório estatístico, dado a já mencionada falta de vítima no crime da corrupção, esta será a forma possível. Caso contrário, só com recurso a inquéritos de autorrevelação se poderia levar a cabo uma correta avaliação. Ainda assim, exclusivamente no pressuposto de que os agentes seriam verdadeiros nas suas respostas.

Com a corrupção a aumentar exponencialmente em todo o mundo, torna-se essencial reunir o maior número de medidas de combate ao crime de corrupção e aos crimes relacionados. Uma das medidas da UE parte da integração económica e social dos países da União, o que se traduz, entre outras vertentes, numa elaboração legislativa comum aos Estados membros.

A UE detém um *jus non puniendi* autónomo, pois a sua legislação carece de transposição do Estado membro, que será, todavia, imposta ao Estados no que às suas Diretivas e Regulamentos diz respeito ⁷³. A cooperação internacional é a forma mais eficaz de combate à corrupção, ainda que a aplicação e regulação destas medidas sejam aplicadas, individualmente, por cada Estado. Atualmente, é tido como certo pela maioria dos Estados que a melhor abordagem será uma multilateral, nomeadamente, através de uma correta aplicação das Convenções. Cremos que a vontade política exista, o que coloca entraves à legislação por parte do poder político será a dificuldade e a delicadeza dos casos em questão, como nos explica ROBERT KLINTGAARD ⁷⁴.

Através deste esforço conjunto dos Estados das Nações Unidas foi elaborada a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, em 2003.

Portugal ratificou a Convenção em 2007, Convenção esta que surge pela preocupação e urgência dos Estados Parte com a corrupção e as consequências que de si derivam. Podemos ler no preâmbulo que a mesma foi elaborada “*para a estabilidade e a segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito*” ⁷⁵.

Esta preocupação estende-se à relação da corrupção com outras formas de delinquência, como já referido previamente, nomeadamente, o crime organizado e a criminalidade financeira. Ainda no preambulo encontramos referência ao enriquecimento pessoal ilícito e à sua nocividade para as “*instituições democráticas, as economias nacionais e o Estado de Direito*” ⁷⁶.

⁷³ CAEIRO, Pedro (1996) – *Perspectivas de formação de um Direito Penal da União Europeia*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 6, n.º 2, abril-junho, Coimbra : Coimbra Editora, p. 190.

⁷⁴ KLITGAARD, Robert (1998) – *A cooperação internacional contra a corrupção*, in Finanças e Desenvolvimento, março, p. 3.

⁷⁵ Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, p. 4.

⁷⁶ Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, p. 5.

O preâmbulo da Convenção dá-nos uma súmula da justificação na base da necessidade de criminalizar este *enriquecimento ilícito*.

O já mencionado artigo 20.º da Convenção dispõe o seguinte, sob a epígrafe “*Enriquecimento ilícito*”:

“*Com sujeição à sua Constituição e aos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o enriquecimento ilícito, ou seja, o incremento significativo do património de um funcionário público relativos aos seus ingressos legítimos que não pode ser razoavelmente justificado por ele*”⁷⁷.

A Convenção define o *enriquecimento ilícito* como “*o incremento significativo do património de um funcionário público relativos aos seus ingressos legítimos que não pode ser razoavelmente justificado por ele*”.

Primeiramente, é importante ressaltar que consideramos a criminalização deste ilícito apenas quando cometido por determinado funcionário público ou político. Não nos parece cabal estender esta exigência de demonstração e consequente justificação patrimonial a toda a população, conforme nos iremos debruçar oportunamente. A própria Convenção dirige-se, em exclusivo, ao “*funcionário público*”.

A Convenção, no seu artigo 2.º, alínea a), define o que considera enquadrar o conceito de “*funcionário público*”, o que o faz nos seguintes termos:

“*i) toda pessoa que ocupe um cargo legislativo, executivo, administrativo ou judicial de um Estado Parte, já designado ou empossado, permanente ou temporário, remunerado ou honorário, seja qual for o tempo dessa pessoa no cargo;*

ii) toda pessoa que desempenhe uma função pública, inclusive em um organismo público ou numa empresa pública, ou que preste um serviço público, segundo definido na legislação interna do Estado Parte e se aplique na esfera pertinente do ordenamento jurídico desse Estado Parte;

iii) toda pessoa definida como “funcionário público” na legislação interna de um Estado Parte. Não obstante, aos efeitos de algumas medidas específicas incluídas no Capítulo II da presente Convenção, poderá entender-se por “funcionário público” toda pessoa que desempenhe uma função pública ou preste um serviço público segundo

⁷⁷ Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, p.21.

definido na legislação interna do Estado Parte e se aplique na esfera pertinente do ordenamento jurídico desse Estado Parte"⁷⁸.

O artigo 3.º da Convenção dispõe a dispensa do dano ou prejuízo patrimonial efetivamente provocado no Estado, originado pelo delito em causa, a não ser que o tipo estabeleça o oposto. Uma vez que o ilícito não o indica, não estamos perante um crime de resultado, mas sim um crime de perigo.

Como já mencionado anteriormente na presente dissertação, com a ratificação de Portugal a esta Convenção, surgiram inúmeras propostas e projetos de leis, que passaremos a analisar de seguida.

4. EVOLUÇÃO DAS PROPOSTAS LEGISLATIVAS EM PORTUGAL

As primeiras propostas no ordenamento jurídico português começaram a surgir com a criminalização do *enriquecimento ilícito* que, mais tarde, se tornou *enriquecimento injustificado*, até ao atual tipo da *ocultação intencional de riqueza*. As propostas tiveram início após a ratificação da Convenção de Mérida. O que significa que as propostas se iniciaram em 2007, no decurso da Legislatura X, com Governo do PS, com José Sócrates como PM. Esta legislatura teve início a 10 de março de 2005 e término a 14 de outubro de 2009.

Pelo que, passaremos de seguida para a análise das propostas legislativas apresentadas.

4.1. LEGISLATURA X

O primeiro P JL, n.º 374/X, de 29 de março de 2007, propõe a criminalização do *enriquecimento ilícito*. Foi o único P JL da 2.ª sessão legislativa sobre o tema.

O PSD, apoiado no Estado democrático, propôs criminalizar este enriquecimento com base num juízo de censura e de perigosidade atribuído à discrepância entre os rendimentos dos funcionários e o seu património ou modo de vida. Pelo que tenciona criminalizar esse juízo com recurso a um crime de perigo

⁷⁸ Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, pp. 6 e 7.

No nosso ordenamento jurídico o conceito de funcionário público encontra-se plasmado no artigo 386.º do CP.

abstrato, sem com isso recorrer à inversão do ónus da prova, nem violar o princípio da presunção de inocência. Tem apenas como destinatários os funcionários públicos e os titulares de cargos políticos.

Isto porque parte do pressuposto de insatisfação dos cidadãos portugueses no que diz respeito à “*qualidade da democracia*”. Considera o combate à corrupção um “*combate cívico e de cidadania*”, pois a corrupção é responsável por minar, tanto a democracia como a economia.

É exigido para o preenchimento do tipo uma desproporção entre o património ou o modo de vida e os rendimentos do visado. Deve ainda existir umnexo causal e temporal entre o enriquecimento e o exercício das funções públicas, para evitar processos em que o arguido tenha obtido determinado enriquecimento extemporaneamente ao exercício das suas funções públicas.

As razões apresentadas para esta criminalização fundam-se no prejuízo que estes crimes provocam aos cidadãos que, para verem os seus direitos cabalmente tutelados, deve ser estabelecida e reconhecida uma obrigação solidária do Estado e das pessoas coletivas públicas onde o visado exerça funções, conforme o direito internacional, designadamente, o artigo 5.º da Convenção Civil Contra a Corrupção do Conselho da Europa.

A proposta apresentada pretendia alterar a secção VI do Capítulo IV do Título V do CP para a Secção VII, passando esta a designar-se “*Enriquecimento ilícito*”. Sendo assim, o artigo 386.º do CP passaria a ter a seguinte redação:

“1. O funcionário que, durante o período do exercício de funções públicas ou nos três anos seguintes à cessação dessas funções, adquirir um património ou um modo de vida que sejam manifestamente desproporcionais ao seu rendimento e que não resultem de outro meio de aquisição lícito, com perigo de aquele património ou modo de vida provir de vantagens obtidas pela prática de crimes cometidos no exercício de funções públicas, é punível com pena de prisão até 5 anos.

2. Para efeitos do número anterior entende-se por património todo o activo patrimonial existente no país ou no estrangeiro, incluindo o património imobiliário, de quotas, acções ou partes sociais do capital de sociedades civis ou comerciais, de direitos sobre barcos, aeronaves ou veículos automóveis, carteiras de títulos, contas bancárias a prazo, aplicações financeiras equivalentes e direitos de crédito.

3. Para efeitos do n.º 1 entende-se por modo de vida todos os gastos com bens de consumo ou com liberalidades realizados no país ou no estrangeiro.

4. *Para efeitos do n.º 1 entende-se por rendimento todos os rendimentos brutos constantes da declaração apresentada para efeitos da liquidação do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, ou que da mesma, quando dispensada, devessem constar”.*

Percebemos a preocupação com a conexão entre o exercício de funções e o enriquecimento, que é alargado até três anos após o término das funções, espaço temporal com o qual concordamos. Discordamos do seguimento do texto, onde é punido como crime de perigo abstrato a posse, detenção ou fruição de património da qual não resulte outro meio de aquisição lícita. O agente é punido pelo mero perigo de aquele excedente de património provir de meio não lícito. Desta forma – e transpondo para o âmbito processual penal um efetivo ónus da prova incidente sobre o réu – há lugar à violação do princípio basilar do direito penal, o princípio da presunção da inocência, na sua vertente do *in dubio pro reo*, por estarmos perante uma presunção de ilicitude.

Relativamente aos titulares de cargo público, seria aditado o artigo 27.º-A à Lei n.º 34/87, de 16 de julho, com exatamente a mesma redação, mas tendo como destinatários os titulares dos cargos políticos.

Os números seguintes do artigo proposto são equivalentes aos números do artigo 386.º do CP.

No que toca à responsabilidade civil, o artigo 5.º dispunha o seguinte:

“1. O Estado e as demais pessoas colectivas públicas são solidariamente responsáveis pelos danos e prejuízos decorrentes dos crimes cometidos pelos respectivos funcionários e titulares de cargos políticos no exercício de funções públicas.

2. Sempre que satisfaçam qualquer indemnização nos termos do número anterior, o Estado e as demais pessoas colectivas públicas gozam de direito de regresso contra aqueles funcionários e titulares de cargos políticos.

3. O pedido de indemnização deve ser fundado na sentença condenatória transitada em julgado do funcionário ou do titular de cargos políticos”.

Esta proposta partiu do PSD, como já referido, tendo sido rejeitada na votação na generalidade, na Reunião Plenária n.º 73, realizada a 19 de abril de 2007, com os votos contra do PS, a abstenção do CDS-PP e os votos favoráveis do PSD, BE, PEV e PCP.

A segunda proposta em análise data de 8 de abril de 2009, com origem no PCP, tratando-se do PJP n.º 726/X-4.^a 79, que pretendia criar o tipo de *enriquecimento ilícito*. Com a elevada preocupação pelo combate à corrupção, o Partido apresentou diversas medidas no âmbito do “*pacote de combate à corrupção*”, sendo uma delas a criminalização do *enriquecimento ilícito ou injustificado*. A proposta surge pelo facto de o Partido considerar que as medidas aprovadas na AR, no sentido de prevenir e punir a corrupção, se encontram muito “*aquém do que era esperado, desejável e necessário*”.

Por defender que os rendimentos lícitamente obtidos pelos titulares de cargos públicos são “*perfeitamente escrutináveis*”, não considera haver qualquer inversão do ónus da prova. Neste sentido, a mera discrepância “*anormalmente superior*” entre os rendimentos lícitamente obtidos, tendo em conta os cargos ocupados e a sua remuneração e, o património na esfera do agente, seria suficiente para preencher o tipo. Apenas a demonstração da licitude do enriquecimento excluiria a ilicitude do “*comportamento*” – com destaque para a exigência de um comportamento jurídico-penalmente relevante para estarmos perante uma ação penal, o que na proposta apresentada seria o mero enriquecimento.

Ora, cremos estar em causa o mesmo problema já invocado. Não estaríamos a acautelar o princípio da presunção de inocência do arguido ao condená-lo pelo mero perigo de o enriquecimento ser ilícito. Nem com esta redação acautelamos a inversão do ónus da prova. Senão vejamos, o arguido tem o direito ao silêncio, sem que este o possa prejudicar no decurso do processo. Neste exemplo passamos o ónus da defesa do arguido para a sua esfera, *i.e.*, se o arguido não excluir a ilicitude da obtenção dos rendimentos, seria condenado pelo crime de “*enriquecimento ilícito/injustificado*”. Tal ilícito, descrito desta forma, não é cabal no nosso ordenamento jurídico, não, pelo menos, partindo do princípio de que o titular do cargo público não pode ter outra fonte de rendimento lícita, distinta da remuneração pelo exercício de funções públicas. Ou tendo-a, ter de a provar, já no decurso de um processo penal, para excluir a sua ilicitude.

De forma a concretizar o alcance do projeto, foi proposto o aditamento do artigo 374.º-A ao CP, com a seguinte redação:

“(Enriquecimento ilícito)

⁷⁹ Este projeto, assim como os restantes em análise da Legislatura X, enquadram-se na 4.ª sessão legislativa.

1 - Os cidadãos abrangidos pela obrigação de declaração de rendimentos e património prevista na Lei n.º 4/83, de 2 de Abril, com as alterações introduzidas pelas Leis n.º 38/83, de 25 de Outubro e n.º 25/95, de 18 de Agosto que, por si ou por interposta pessoa, estejam na posse de património e rendimentos anormalmente superiores aos indicados nas declarações anteriormente prestadas e não justifiquem, concretamente, como e quando vieram à sua posse ou não demonstrem satisfatoriamente a sua origem lícita, são punidos com pena de prisão até três anos e multa até 360 dias.

2 – O disposto no número anterior é aplicável a todos os cidadãos relativamente a quem se verifique, no âmbito de um procedimento tributário que, por si ou por interposta pessoa, estejam na posse de património e rendimentos anormalmente superiores aos indicados nas declarações anteriormente prestadas e não justifiquem, concretamente, como e quando vieram à sua posse ou não demonstrem satisfatoriamente a sua origem lícita.

3 – O disposto no n.º 1 é ainda aplicável aos cidadãos cujas declarações efectuadas nos termos da lei revelem a obtenção, no decurso do exercício dos cargos a que as declarações se referem, de património e rendimentos anormalmente superiores aos que decorreriam das remunerações correspondentes aos cargos públicos e às actividades profissionais exercidas.

4 – O património ou rendimentos cuja posse ou origem não haja sido justificada nos termos dos números anteriores, pode, em decisão judicial condenatória, ser apreendido e declarado perdido a favor do Estado.

5 – A Administração Fiscal comunica ao Ministério Público os indícios da existência do crime de enriquecimento injustificado de que tenha conhecimento no âmbito dos seus procedimentos de inspecção da situação dos contribuintes”.

À data, a Lei n.º 4/83, de 2 de abril estabelecia o Regime do Exercício de Funções por Titulares de Cargos Políticos e Altos Cargos Públicos. A Lei exigia aos titulares dos cargos políticos e equiparados e aos titulares de altos cargos públicos, a apresentação no TC, no prazo de 60 dias contados da data de início do exercício das respetivas funções, da declaração dos seus rendimentos, do seu património e cargos sociais.

Podemos, desta forma, concordar com este ponto de partida. Como atrás referimos, não é possível dar início a um processo penal com base numa mera discrepância presumida. Com a declaração de rendimentos exigida aos titulares dos cargos políticos e altos cargos públicos, tanto o património como outras formas de

rendimento e cargos ocupados devem ser indicados previamente. De seguida, provada a discrepância, comparativamente à declaração apresentada, poderá o MP dar início ao processo criminal. O diploma aplica-se apenas aos destinatários da Lei indicada que justificam “*como e quando*” aquele património chegou à sua posse, ou seja, justificam a sua origem lícita.

No diploma em análise, afirma ainda o Partido que o Estado português tem o dever de introduzir o crime do *enriquecimento ilícito* no seu ordenamento. Sabemos, no entanto, que é apenas uma possibilidade e, exclusivamente, se não colocar em questão os princípios do sistema jurídico português, como podemos verificar no texto da Convenção. Apesar de reconhecermos a necessidade deste ilícito, não cremos que seja uma obrigatoriedade para os Estados que tenham ratificado a Convenção.

O diploma foi rejeitado na votação na generalidade, na data de 23 de abril de 2009, com os votos contra do PS, do deputado não inscrito José Paulo Areia de Carvalho e a abstenção do PSD e do CDS-PP. Contou com os votos favoráveis do BE, PEV, PCP e da deputada não inscrita Luísa Mesquita.

O terceiro P.J.L., n.º 747/X/4.^a, datado de 17 de abril de 2009, do PSD, com o título de “*Crime de enriquecimento ilícito no exercício de funções*” inicia a exposição de motivos com um parágrafo que não podemos deixar de reproduzir “*O combate à corrupção é um combate cívico e de cidadania, que mobiliza a defesa do Estado de Direito Democrático, a primazia da ética na vida pública e política, a sanidade e transparência da vida económica e a luta pela obtenção de altos níveis de desenvolvimento humano e global*”. Estamos completamente de acordo com tudo o descrito, como, aliás, temos vindo a expor ao longo da dissertação.

De seguida, o diploma determina como dado adquirido o facto de a discrepância entre os rendimentos de um funcionário e o seu modo de vida ou património, quando de origem ilícita, traduz um grave perigo social. Com o qual concordamos, assim como com o ponto seguinte no diploma, onde se diz “*Nada mina mais os alicerces do Estado de Direito e do livre desenvolvimento económico do que o enriquecimento ostensivo e injustificado de titulares de cargos políticos ou de funções públicas, sobre os quais impendem especiais deveres de transparência e responsabilidade social*”. Ora, aceitar um cargo com um elevado nível de responsabilidade implica, necessariamente, um maior escrutínio, associado a uma maior responsabilidade por parte de quem desempenha a função em causa. Os titulares de cargos políticos ou de funções públicas estão sujeitos a um dever de

especial transparência que impende sobre a administração pública, já acima mencionado aquando da abordagem do bem jurídico em causa no crime de corrupção.

Assim, o Partido retoma a proposta anterior, ao propor a criminalização do *enriquecimento ilícito* como crime de perigo abstrato.

A proposta adita à anterior a atribuição ao MP do ónus de provar a origem desta discrepância, de forma respeitar o ónus da prova e o princípio da presunção de inocência. Assim, seria da total responsabilidade do MP a demonstração de que a obtenção daquele rendimento não tem origem lícita, como seria o caso de uma doação ou de um produto de rendas ou juros. Responsabilidade esta já atribuída ao MP pelo princípio penal do acusatório, o que transforma esta norma proposta numa redundância.

Desta forma, foi proposta que a secção VI do Capítulo IV do Título V do CP se designasse “*Enriquecimento ilícito*”, passando a atual Secção VI a ser a Secção VII. Com esta alteração, o artigo 386.º do CP passaria a ter a redação já proposta no P JL n.º 374/X datado de 29 de março de 2007, apenas com o aditamento do número 5, com a seguinte disposição:

“*Artigo 386.º (Enriquecimento ilícito)*

(...)

5. A prova da desproporção manifesta que não resulte de outro meio de aquisição lícito, a que se refere o n.º 1, incumbe por inteiro ao Ministério Público, nos termos gerais do art. 283.º do Código de Processo Penal.”

A mesma alteração ocorreria, por maioria de razão, na Lei n.º 34/87, de 16 de julho, com o Artigo 27.º-A a dispor o mesmo conteúdo já proposto em 2007, apenas com a inclusão do seguinte número 5:

“*Artigo 27.º-A (Enriquecimento ilícito)*

(...)

5. A prova da desproporção manifesta que não resulte de outro meio de aquisição lícito, a que se refere o n.º 1, incumbe por inteiro ao Ministério Público, nos termos gerais do art. 283.º do Código de processo Penal.”

Este aditamento coloca em destaque o problema do primeiro diploma apresentado, onde ocorria uma clara violação do princípio da presunção de inocência e de inversão do ónus da prova. Numa tentativa de ultrapassar esta violação, o Partido

optou por elencar no tipo um princípio que já decorre do direito penal. Não consideramos, no entanto, que tenho logrado com a tentativa.

Uma vez que a proposta foi rejeitada na votação na generalidade, no dia 23 de abril de 2009, com o voto contra do PS e abstenção de 1-PSD e CDS-PP. Contou com os votos a favor do PSD, BE, PEV, PCP, CDS-PP e deputados não inscritos, Luísa Mesquita e José Paulo Areia de Carvalho.

No dia 30 de abril de 2009 foi a vez do BE apresentar duas propostas referentes ao tema. O P.J.L. n.º 768/X/4.^a com o título de “*Combate ao enriquecimento injustificado*” e o P.J.L. n.º 769/X/4.^a de título “*Cria o tipo criminal do enriquecimento ilícito*”.

No primeiro diploma encontramos a expressão “*enriquecimento injustificado*”, o que deixa cair a exigência de prova da ilicitude. O ónus da prova de um *enriquecimento ilícito* por parte do MP poderia resultar num elevado número de absolvições por falta de prova. Provar a ilicitude de um rendimento seria uma tarefa de enorme complexidade atribuída ao MP, o que tornaria este ilícito penal numa inutilidade legislativa. Neste ponto concordamos com as críticas de que a criação de um arsenal legislativo inócuo não combate a corrupção. Acrescentamos que apenas assim não o é, se a tarefa atribuída ao MP não for de extrema complexidade, ao ponto de inutilizar este mecanismo de punição. A criminalização de um *enriquecimento injustificado* em vez de um *enriquecimento ilícito* assemelha-se-nos ao percurso a seguir nesta medida de combate à corrupção. Para a consumação do crime basta que o enriquecimento seja injustificado, não é necessário provar a ilicitude do rendimento.

O Partido opta pela via tributária para solucionar o problema da constitucionalidade. Assim, no seguimento do diploma, o Partido define *enriquecimento injustificado* como “*toda a situação em que se verifique um desvio de valor igual ou superior a 20% entre os rendimentos declarados e os incrementos patrimoniais do contribuinte, sempre que o valor do rendimento for superior a 25.000€*”. Sempre que a AT detetar uma disparidade suscetível de integrar este ilícito, deve comunicar ao contribuinte, que dispõe do prazo de 30 dias para se justificar, podendo este prazo ser prorrogado por mais 30 dias. Incumprindo este prazo, o Partido propõe uma tributação autónoma a uma taxa de 100%.

Desta forma, a AT fica obrigada a comunicar ao MP sempre que tomar conhecimento de indícios suscetíveis de constituir a prática de crime.

A disposição proposta para o crime de *enriquecimento injustificado* é a seguinte:

“Enriquecimento injustificado

1 - Para efeitos fiscais, considera-se enriquecimento injustificado, sempre que se verifique uma discrepância significativa entre o rendimento declarado e o valor dos acréscimos e aquisições patrimoniais imobiliários e mobiliários.

2 - Considera-se discrepância significativa uma diferença entre os rendimentos declarados e os acréscimos e aquisições patrimoniais imobiliários e mobiliários, igual ou superior a 20% no caso de rendimentos superiores a vinte e cinco mil euros.

3 – Consideram-se acréscimos e aquisições patrimoniais todas as valorizações dos bens imobiliários e mobiliários, incluindo, nomeadamente, o património imobiliário, títulos, aplicações financeiras, contas bancárias a prazo, direitos de crédito, quotas, acções ou partes sociais do capital de sociedades civis ou comerciais, direitos sobre barcos, aeronaves ou veículos automóveis ou bens de consumo”.

De seguida o Grupo Parlamentar do BE propõe o seguinte procedimento em caso de *enriquecimento injustificado*:

“1- Sempre que a administração tributária verifique a existência ou possibilidade de existência de qualquer situação susceptível de integrar o disposto no n.º 1 do artigo anterior, notifica o contribuinte para que em 30 dias venha prestar declarações e justificar a origem desses mesmos rendimentos, sendo este prazo prorrogável por mais 30 dias a pedido fundamentado do contribuinte.

2 – Findo o prazo estipulado no artigo anterior se o contribuinte não tiver prestado declarações, ou se a administração tributária tiver motivos fundamentados para crer que se trata de falsas declarações ou que foram omitidos factos ou dados relevantes sobre a origem do património, o processo é remetido, no prazo de 15 dias, ao Ministério Público para apuramento de eventual conduta criminosa, sem prejuízo da averiguação dos crimes de âmbito tributário.

3 – São correspondentemente aplicáveis a este procedimento as normas relativas à protecção e direitos dos contribuintes previstas pelo Código de Procedimento e de Processo Tributário, nomeadamente no que se refere ao direito de impugnação judicial”.

Propõe ainda um aditamento ao CP, relativo aos casos de agravação das penas, com a seguinte redação:

“Artigo 374º-A

Agravação

As penas previstas nos artigos 372º a 374º, 375º, 377º, 379º, 382º e 383 são agravadas de um terço, nos seus limites máximo e mínimo, sempre que o agente, no âmbito de procedimento tributário anterior, pelos mesmos factos, não tenha colaborado com a administração tributária, ou, tendo, colaborado, tenha prestado falsas declarações ou omitido informações ou dados”.

Pelo que esta disposição seria aplicável a todos os contribuintes, desde que fosse detetado pela AT uma discrepância suscetível de enquadrar o *enriquecimento injustificado* do contribuinte. Nesta hipótese, os princípios penais não seriam aplicáveis, pelo que não estaríamos a violar o princípio da presunção de inocência ou da inversão do ónus da prova. No entanto, a cominação seria uma taxação de tributação autónoma de 100%, o que muito se nos assemelha a um confisco ou uma perda a favor do Estado.

Não obstante esta inteligente proposta do BE, a aplicação do processo tributário não afasta, no nosso entender, a punição penal. Pelo que seguiremos na avaliação das propostas penais quanto à forma de punição para este ilícito.

Este projeto foi rejeitado na votação na generalidade, de 18 de junho de 2009, com os votos contra do PS, PSD, CDS-PP e do deputado não inscrito José Paulo Areia de Carvalho. Contou com a aprovação do BE, PEV, PCP e da deputada não inscrita Luísa Mesquita.

O segundo P JL do BE, n.º 769/X/4.^a *cria o tipo criminal de enriquecimento ilícito*, pelo que, a par da proposta anteriormente analisada e, apresentada no mesmo dia, pune, agora criminalmente, o *enriquecimento ilícito*. No âmbito do direito penal, encontramos um retorno à denominação inicial de *enriquecimento ilícito*, sendo o *injustificado*, exclusivamente, para a via tributária.

O diploma propõe aditar ao CP o artigo 377.º - A:

“Enriquecimento Ilícito

1 - O titular de cargo político, o titular de alto cargo público ou o funcionário que durante o período do exercício de funções, ou nos cinco anos subsequentes à cessação das suas 3 funções adquirir, no país ou no estrangeiro, património imobiliário, ou títulos, ou aplicações financeiras, ou contas bancárias a prazo, ou direitos de crédito, ou quotas, ou acções ou partes sociais do capital de sociedades

civis ou comerciais, ou direitos sobre barcos, aeronaves ou veículos automóveis ou bens de consumo, de valor manifestamente discrepante do seu rendimento declarado para efeitos fiscais e que não resultem de nenhum meio de aquisição lícito é punido com pena de prisão até 5 anos.

2 – Se o enriquecimento previsto no número anterior, resultar de vantagens obtidas pela prática de crimes cometidos no exercício das suas funções públicas o agente será punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.

3 – Considera-se cargo político, para efeitos de aplicação do presente artigo, os definidos pelo artigo 3º da Lei 34/87, de 16 de Julho, e posteriores alterações.”

Ora, nesta proposta o Partido opta por partir das declarações fiscais dos titulares dos cargos políticos e titulares de altos cargos públicos, alargando substancialmente o património em escrutínio. No entanto, deparamo-nos com a violação de um princípio penal, o princípio *ne bis in idem*. Este impede que uma pessoa seja julgada mais do que uma vez pelo mesmo crime. O RGIT pune o crime de *fraude fiscal*, que se consubstancia na punição das condutas tipificadas no artigo 103.º do RGIT que visem “*a não liquidação, entrega, ou pagamento da prestação tributária ou obtenção indevida de benefícios fiscais, reembolsos ou outras vantagens patrimoniais suscetíveis de causarem diminuição das receitas tributárias*”.

De relevar a proposta de alargamento do período, de três para de cinco anos, subsequentes à cessação do exercício de funções no âmbito do ilícito criminal.

4.2. LEGISLATURA XI

A Legislatura XI teve início a 15 de outubro de 2009 e término a 19 de junho de 2011, com José Sócrates como PM pelo PS. Sobre o tema tivemos três propostas na primeira sessão legislativa e duas na segunda.

O primeiro P JL n.º 25/XI-1ª, com o título “*Cria o tipo de crime de enriquecimento ilícito*” foi proposto pelo Grupo Parlamentar do PCP a 2 de novembro de 2009.

Este projeto inicia-se com uma crítica à escassez de meios jurídicos para prevenir e punir os crimes relacionados com a corrupção, apesar do intenso debate sobre este tema na legislatura anterior.

No preâmbulo apresentado é rejeitada qualquer inversão do ónus da prova, pois os rendimentos excessivamente superiores aos obtidos licitamente são suficientes para consubstanciar o tipo de crime. Uma vez que os rendimentos “*licitamente obtidos por titulares de cargos públicos são perfeitamente verificáveis*”⁸⁰.

Com a menção da necessidade de revisão das leis penais e de processo penal, nomeadamente, a criação do tipo do *enriquecimento ilícito*, o PCP voltou a insistir e apresentou novo P JL que propõe criar o ilícito criminal.

Pelo facto de o P JL ser idêntico ao apresentado na legislatura X, as críticas feitas anteriormente, bem como os elogios, estendem-se a esta proposta. O projeto foi rejeitado na votação na generalidade, a 10 de dezembro de 2009, na Reunião Plenária n.º 13 com votos contra dos PS e CDS-PP. Contou com a votação favorável do PSD, BE, PCP e PEV.

A 12 de novembro de 2009, o BE apresentou a iniciativa legislativa n.º 43/XI que “*cria o tipo criminal de enriquecimento ilícito*”. Inicia-se igualmente com a crítica à frustração das medidas de combate à corrupção apresentadas na Legislatura X. O Grupo Parlamentar afirma que “*não podemos compactuar com actuações tímidas perante um fenómeno que teima em crescer e em instalar-se minando as bases do Estado de Direito*”.

Propõe-se a ultrapassar o debate em torno do princípio constitucional da presunção de inocência, consagrado no artigo 32.º da CRP, uma vez que o ónus da prova cabe ao MP.

O Partido propõe, novamente, o aditamento de uma secção ao CP, de epígrafe “*enriquecimento ilícito*” p. e p. no artigo 377.º-A, com o conteúdo semelhante ao da proposta anterior⁸¹. Pelo que remetemos os comentários ao diploma para momento anterior.

A proposta foi rejeitada na Reunião Plenária n.º 13, na votação na generalidade, com os votos contra do PS e do CDS-PP e votação favorável do PSD, BE, PCP e PEV.

⁸⁰ De notar a substituição da expressão “*escrutináveis*” por “*verificáveis*”, comparativamente ao diploma apresentado anteriormente pelo Partido.

⁸¹ De notar que a proposta é semelhante à anterior pelo facto de a mesma ter caducado e, por este motivo, não ter sido submetida a votação.

O PSD apresentou nova proposta, datada de 3 de dezembro de 2009, o P JL n.º 89/XI com o título “*crime de enriquecimento ilícito no exercício de funções públicas*”.

O Partido reforça a necessidade de combater a corrupção, nomeadamente, a ostentação de riqueza injustificada de titulares de cargos políticos ou de funções públicas. Titulares esses sobre os quais recai um especial dever de transparência e de responsabilidade social. Desta forma, foi proposta a criminalização do *enriquecimento ilícito* como um tipo de crime de perigo abstrato, sem com isso violar o princípio da presunção de inocência ou inverter o ónus da prova.

Esta proposta foi já apresentada na legislatura anterior ⁸², pelo que se remete para o momento oportuno.

Quanto à aprovação da proposta, encontramos, pela primeira vez, uma aprovação na votação na generalidade, na Reunião Plenária n.º 13, sem embargo da votação contra pelo PS e abstenção do CDS-PP.

O projeto baixou à comissão de especialidade ⁸³, que elaborou um relatório, enviado para parecer ao Presidente da AR a 7 de julho de 2010. Tendo sido rejeitada na votação da reunião da Comissão n.º 28, a 2 de julho de 2010. A iniciativa acabou por caducar em 19 de junho de 2011, por dissolução da AR.

Já na segunda sessão legislativa, no dia 13 de janeiro de 2011, o PCP propõe novo P JL n.º 494/XI-2ª que “*cria o tipo de enriquecimento ilícito*”.

O Partido começa por referir a sua primeira proposta de criminalização, em 15 de fevereiro de 2007, como um projeto pioneiro em Portugal, não obstante existir antecedentes na ordem jurídica de Macau, à data sob a administração portuguesa.

Apesar das anteriores rejeições dos diplomas propostos, o Partido reforça que não exista na sua proposta qualquer inversão do ónus da prova, visto que os rendimentos são “*perfeitamente verificáveis*”.

A proposta foi idêntica à apresentada anteriormente pelo partido, motivo pelo qual remetemos às críticas já anteriormente realizadas. A proposta foi aprovada por unanimidade, apenas com a ausência do PEV, na reunião da Comissão n.º 88, em 2

⁸² O Partido optou por repetir a mesma proposta, apesar de a anterior ter sido rejeitada.

⁸³ Esta trata-se de uma “*Comissão eventual para o acompanhamento político do fenómeno da corrupção e para a análise integrada de soluções com vista ao seu combate*”.

de março de 2011. Tendo acabado por caducar em 19 de junho de 2011, sem a votação na generalidade, por dissolução da AR.

Por fim, foi a vez do BE propor, a 2 de fevereiro de 2011, o PJI n.º 512/XI/2.^a que “*cria o tipo de crime de enriquecimento ilícito*”. O BE reconhece avanços na legislação preventiva da corrupção, porém considera “*modestos*” os resultados da iniciativa judiciária até ao momento.

O Grupo Parlamentar considera que “*alguma coisa vem faltando*” na “*cultura ética de cidadania*”, isto porque “*ninguém enriquece em funções de Estado sem uma razão*”. Cumpre-nos esclarecer que a criminalização deste enriquecimento sem qualquer razão justificativa releva precisamente pelo cargo que os seus destinatários ocupam naquele que deve ser um Estado de direito democrático onde, utopicamente, a corrupção não tem lugar. Importa combater este fenómeno com os meios ao nosso alcance, meios estes que se podem traduzir em medidas já referidas supra na presente dissertação, nomeadamente, a proteção da vítima, ou a legislação preventiva e punitiva para crimes relacionados com este flagelo.

No sentido de colmatar as acusações de violação da presunção de inocência e da inversão do ónus da prova, o BE reformulou a sua proposta. Os rendimentos acentuadamente desproporcionais em relação ao património detido são suficientes para preencher o ilícito, desde que sem origem lícita conhecida, o que excluiria a ilicitude do comportamento. Desta forma, retira-se o “*presente envenenado*” oferecido ao MP nas propostas anteriores, uma vez que a prova da ilicitude seria altamente improvável. Esta carga penal justifica-se pela “*responsabilidade política*” do cargo exercido e pelo restabelecimento da “*confiança da comunidade*”.

Esta nova proposta de aditamento ao CP do artigo 371.º-A, parte já das declarações obrigatórias pela Lei n.º 4/83, de 2 de abril ⁸⁴, aproximando-se das propostas que têm vindo a ser apresentadas pelo PCP e afasta a anterior proposta que parte das declarações fiscais. Assim, o problema da violação do princípio *ne bis in idem* já não tem lugar, passando a disposição a ser a seguinte:

“Enriquecimento ilícito

1 - O titular de cargo político, de alto cargo público, funcionário ou equiparado que esteja abrangido pela obrigação de declaração de rendimentos e património, prevista na Lei n.º 4/83, de 2 de Abril, com as alterações que lhe foram subseqüentemente

⁸⁴ Importa referir que, atualmente, a Lei referida já não se encontra em vigor, uma vez que foi revogada pela Lei n.º 52/2019, de 31 de julho.

introduzidas até à Lei n.º 38/2010, de 2 de Setembro, que por si ou interposta pessoa, estejam na posse ou título de património e rendimentos manifestamente superiores aos apresentados nas respectivas e prévias declarações, são punidos com pena de prisão de um a cinco anos.

2 - A justificação da origem lícita do património ou rendimentos detidos, exclui a ilicitude do facto do respectivo titular.

3 - O património ou rendimentos cuja posse ou origem não haja sido justificada nos termos dos números anteriores, são apreendidos e declarados perdidos a favor do Estado.

4 - Nos termos do n.º 1, a obrigação de apresentar a declaração de rendimentos e património extingue-se cinco anos após a data de cessação da função que lhe deu origem mediante a apresentação de uma declaração final.”

O diploma foi aprovado por unanimidade, apenas com a ausência do PEV, na reunião da Comissão n.º 88, a 2 de março de 2011, não tendo chegado a votação na generalidade por caducidade da mesma, em 19 de junho de 2011, por dissolução da AR.

4.3. LEGISLATURA XII

No dia 1 de julho de 2011, o BE apresentou o PJI n.º 4/XII/1.^a ⁸⁵ que propõe, novamente, aditar o artigo 371.º-A ao CP. Este diploma iguala o apresentado anteriormente pelo Partido na legislatura XI, que se extinguiu por caducidade.

O PJI contou com os pareceres do CPC, do CSM e do CSMP, analisados de seguida.

Quanto ao primeiro parecer, o do CPC, tem início com uma breve incursão em torno do direito comparado em relação ao tipo *enriquecimento ilícito*, pelo facto de este estar tipificado nos ordenamentos jurídicos de diversos países latino-americanos - como o México, Argentina, Colômbia, Chile, Uruguai, Venezuela, Peru e Equador, ou ainda no ordenamento jurídico de Hong-Kong. O que não se verifica na maioria dos países europeus, onde não se prevê este *enriquecimento ilícito*, no entanto, em Espanha é amplamente utilizado o *enriquecimento injustificado* como meio de prova

⁸⁵ Na primeira sessão legislativa.

indiciária nos delitos contra a Fazenda Pública e a Segurança Social. Já em França, o ordenamento jurídico pune o ilícito do *enriquecimento não justificado* no âmbito dos crimes tributários.

Neste parecer, o Conselho considera a possibilidade de serem violados, com a aprovação do diploma, os princípios da inversão do ónus da prova, do acusatório, da presunção da inocência ou da legalidade. Apesar do CPC considerar necessário “*maximizar as acções de prevenção e combate ao fenómeno da corrupção e acompanhar a evolução da sociedade internacional no combate a este fenómeno*”⁸⁶, a conclusão do parecer segue a admissibilidade da tipificação do *enriquecimento ilícito*, desde que respeitados os princípios gerais de direito penal.

O segundo parecer, este do CSM, foi requerido devido à suscetibilidade dos PJI apresentados violarem princípios basilares do direito penal, como a presunção de inocência do arguido, o direito à não autoincriminação ou a inversão do ónus da prova sobre a ilicitude e a culpa.

Na Comissão parlamentar de onde resultou este parecer, FÁRIA COSTA comentou que “*(n)ó que toca ao enriquecimento ilícito, o que está em causa é a inversão do ónus da prova. Tudo o resto são construções mais ou menos elaboradas, mas que verdadeiramente só vão corresponder “para por em descanso as nossas más consciências”. Todavia, isso está impedido em termos constitucionais, mas também consideraria isso um retrocesso civilizacional*”⁸⁷.

No seguimento do mesmo parecer somos confrontados com a crítica de que a transparência invocada como bem jurídico não pode ser elevada a este nível de bem jurídico constitucionalmente relevante. A transparência poderia apenas ser considerada como um “*instrumento para a realização de outros bens jurídicos*”⁸⁸.

A crítica continua, desta vez em relação à exigência de prova da ilicitude do enriquecimento, uma vez que a ilicitude não tem de ser, obrigatoriamente, crime, podendo ser um ilícito civil, fiscal ou administrativo. Por fim, a última crítica segue no sentido de que o enriquecimento é um resultado de uma conduta anterior que, esta

⁸⁶ Parecer do CPC, de 04 de outubro de 2011, p. 5.

⁸⁷ Parecer do CSM, datado de 24 de outubro de 2011, p. 4.

⁸⁸ Parecer do CSM, datado de 24 de outubro de 2011, p. 4.

sim, poderá ser criminosa, pois o enriquecimento, só por si, não consubstancia um ilícito punível ⁸⁹.

Em súmula, no parecer considera-se como possível a criminalização de forma a salvaguardar a constitucionalidade da norma, com a atribuição ao MP do ónus de prova dos rendimentos da pessoa investigada, do seu património e/ou modo de vida, a manifesta desproporção desse património, o nexo de contemporaneidade entre o enriquecimento e o exercício das funções públicas e que o enriquecimento não provenha de um qualquer meio de aquisição lícito ⁹⁰.

O último parecer, o do CSMP, começa com uma apreciação genérica da questão. Como já o referimos supra, a Convenção de Mérida não impõe aos Estados parte a criminalização do *enriquecimento ilícito*, apenas a recomenda, desde que enformada nos princípios constitucionais.

Refere o exemplo francês onde o ónus de justificar os rendimentos e modo de vida é diretamente atribuído ao arguido ou acusado, pelo que se inverte o ónus da prova, desde que verificados determinados requisitos. O que reflete a suma importância de não atribuir à acusação o ónus da “*prova diabólica*”.

Quanto ao bem jurídico é citado o Ministro de Estado do Controle e da Transparência do Brasil, que em 2005 afirmou ser um objetivo proteger o “*conceito de administração íntegra e honesta, a que têm direito todos os cidadãos, e a imagem de transparência e probidade da Administração e dos que a compõem*” ⁹¹.

Em concreto, relativamente ao P JL em análise, o Conselho considerou ser o mais próximo dos requisitos que julga essenciais. Se a intenção for abranger funcionários em geral, conforme o artigo 386.º do CP, a solução seria partir de uma declaração de rendimentos para efeitos fiscais ⁹².

Quanto ao texto da lei, foi sugerida a seguinte disposição de forma a evitar a violação do princípio da presunção de inocência: “...estejam na posse de património ou rendimentos sem origem lícita determinada manifestamente superiores aos

⁸⁹ Nem mesmo um comportamento cabalmente integrante do conceito de ação penal, acrescentamos.

⁹⁰ O que nos parece a atribuição de um ónus “*diabólico*”.

⁹¹ Parecer do CSMP, datado de 06 de outubro de 2011, p. 4.

⁹² De lembrar que essa foi a opção trazida pelo Partido em diploma anterior, mas alterada para a construção apresentada neste diploma. Troca já elogiada por nós, pelo que discordamos com esta crítica do CSMP.

apresentados nas respectivas e prévias declarações”⁹³. Desta forma caberia ao MP o “*protocolo investigatório*” de apurar a origem do rendimento, nomeadamente, se resulta de trabalho, doação, herança, investimento ou jogo de sorte e azar.

Outra sugestão, como forma de ultrapassar o princípio *ne bis in idem*, seria a de estabelecer uma relação de concurso aparente com outros crimes relacionados. Para tal propõe a inclusão no texto da lei do seguinte: “*se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal*”. Desta forma tornar-se-ia desnecessária a inclusão do n.º 2 e do n.º 3.

Não obstante, o parecer termina com uma recomendação, a de que o texto legal, ainda que aprovado na AR, venha a ser submetido à fiscalização preventiva da constitucionalidade.

Finda a análise dos pareceres, este P.J.L. foi aprovado na votação na generalidade, em Reunião Plenária n.º 23, na data de 23 de setembro de 2011, com o voto contra do PS e abstenção do CDS-PP. Contou com a aprovação do PSD, PCP, BE e PEV. Foi aprovado em votação final global na Reunião Plenária n.º 71, com o voto contra do PS. A redação final foi aprovada na Comissão n.º 50 sem votos contra, a 22 de fevereiro de 2012. Após ter sido enviado para promulgação, o PR requereu a fiscalização preventiva da constitucionalidade. O TC elaborou o Acórdão n.º 179/2012⁹⁴, o que levou o PR a vetar o diploma, tendo a iniciativa acabado por caducar em 22 de outubro de 2015.

No dia 11 de julho de 2011, o PCP apresenta um P.J.L. n.º 11/XII-1.^a⁹⁵ com uma proposta de criminalização do *enriquecimento ilícito*, onde insiste em apresentar a mesma proposta anterior, que não chegou a ser apreciada pelo facto da AR ter sido dissolvida.

Os pareceres referidos no P.J.L. anterior foram pedidos igualmente para este. De destacar o parecer do CSMP que aborda em concreto este diploma ao dizer que “*coloca rotunda e inaceitavelmente o encargo de justificar a origem lícita do património ou rendimentos sobre o arguido ou pessoa investigada*”⁹⁶. Critica esta já atrás abordada.

⁹³ Parecer do CSMP, p. 7.

⁹⁴ Iremos analisar o Acórdão após analisar todas as propostas que deram origem ao Decreto submetido à fiscalização preventiva.

⁹⁵ Na primeira sessão legislativa.

⁹⁶ Parecer do CSMP, p. 5.

Esta proposta foi aprovada na votação na generalidade, datada de 24 de setembro de 2011, na Reunião Plenária n.º 23, com a votação contra do PS e abstenção do CDS-PP. Teve aprovação pelo PSD, PCP, BE e PEV. Contou ainda com a aprovação na votação final global, pelos votos favoráveis do PSD, CDS-PP, PCP, BE e PEV. Apenas teve votação desfavorável do PS. Este foi um dos projetos que deu origem ao Decreto submetido a fiscalização preventiva, pelo que foi igualmente vetado pelo PR e acabou por caducar em 22 de outubro de 2015.

No dia 15 de setembro do mesmo ano de 2011 ⁹⁷ foi apresentado o P.J.L. n.º 72/XII, com o título “*enriquecimento ilícito*”, provindo do Grupo Parlamentar do PSD e do CDS-PP.

A proposta inicial sofreu alterações, mas continha a seguinte disposição num primeiro momento:

“Enriquecimento ilícito” ⁹⁸

1-Sempre que se verifique um incremento significativo do património, ou das despesas realizadas por um funcionário, que não possam razoavelmente por ele ser justificados, em manifesta desproporção relativamente aos seus rendimentos legítimos, com perigo manifesto daquele património provir de vantagens obtidas de forma ilegítima no exercício de funções, é punível com pena de prisão até 5 anos.

2-Para efeitos do número anterior entende-se por património todo o activo patrimonial existente no país ou no estrangeiro, incluindo o património imobiliário, de quotas, acções ou partes sociais do capital de sociedades civis ou comerciais, de direitos sobre barcos, aeronaves ou veículos automóveis, carteiras de títulos, contas bancárias a prazo, aplicações financeiras equivalentes e direitos de crédito.

3- Para efeitos do n.º 1 entende-se por despesas realizadas, todas as despesas com a aquisição de bens ou serviços ou relativas a liberalidades realizados no país ou no estrangeiro.

4- Para os efeitos do n.º 1, entende-se por rendimentos legítimos todos os rendimentos brutos constantes da declaração apresentada para efeitos de liquidação do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares e, ou que das mesmas devessem constar, quando dispensadas.

⁹⁷ O último na primeira sessão legislativa.

⁹⁸ Conteúdo equivalente para os funcionários, titulares de cargos políticos e altos cargos públicos.

5- *Incumbe ao Ministério Público a prova de que o incremento significativo do património, ou as despesas realizadas por um funcionário, em manifesta desproporção relativamente aos seus rendimentos legítimos, não provêm de aquisição lícita comprovada, nos termos gerais do artigo 283º do Código de Processo Penal*’.

Aplica-se igualmente a este diploma os pareceres já referidos. De realçar o parecer do CSMP que critica o uso excessivo de conceitos indeterminados, como “*incremento significativo*”, “*que não possam razoavelmente*”, “*em manifesta desproporção*”, “*com perigo manifesto*”. Como crítica positiva considera “*harmoniosa*” a solução apresentada para o conceito de rendimentos legítimos, com recurso às declarações fiscais dos funcionários, titulares de cargos políticos e altos cargos públicos⁹⁹.

Considera o Conselho que deve ser utilizado o advérbio “*nomeadamente*” nos n.ºs 2 e 3, sob pena de, tal como figura, excluir situações merecedoras de tutela penal. Propondo a seguinte redação: “*Constituem património ou rendimentos (...) os bens ou vantagens de qualquer natureza: a) que estiverem na titularidade das pessoas mencionadas; b) ou na titularidade de outra pessoa, singular ou coletiva, mas de que tenham, por qualquer forma, disponibilidade ou fruição*”. Por fim, considera desnecessária a inclusão do n.º 5, o que já tivemos oportunidade de abordar, por se tratar de uma redundância¹⁰⁰.

A proposta foi aprovada na votação na generalidade, com o voto contra do PS, na Reunião Plenária n.º 23. Teve a aprovação pelo PSD, CDS-PP, PCP, BE e PEV. De seguida baixou à comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias e foi alterado o texto inicial, passando a conter a seguinte redação:

“Enriquecimento ilícito

1-Quem por si ou por interposta pessoa, singular ou coletiva, adquirir, possuir ou detiver património, sem origem lícita determinada, incompatível com os seus rendimentos e bens legítimos é punido com pena de prisão até três anos, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal.

2-Para efeitos do disposto no número anterior, entende-se por património todo o ativo patrimonial existente no país ou no estrangeiro, incluindo o património imobiliário, de quotas, ações ou partes sociais do capital de sociedades civis ou comerciais, de direitos sobre barcos, aeronaves ou veículos automóveis, carteiras de títulos, contas

⁹⁹ Parecer do CSMP, pp. 5 e 6.

¹⁰⁰ Parecer do CSMP, p. 6.

bancárias, aplicações financeiras equivalentes e direitos de crédito, bem como as despesas realizadas com a aquisição de bens ou serviços ou relativas a liberdades efetuadas no país ou no estrangeiro.

3-Para efeitos do disposto no n.º 1, entendem-se por rendimentos e bens legítimos todos os rendimentos brutos constantes das declarações apresentadas para efeitos fiscais, ou que delas devessem constar, bem como outros rendimentos e bens com origem lícita determinada.

4-Se o valor da incompatibilidade referida no n.º 1 não exceder 100 salários mínimos mensais a conduta não é punível.

5-Se o valor da incompatibilidade referida no n.º 1 não exceder 30 salários mínimos mensais o agente é punido com pena de prisão de um a cinco anos”.

Aplicável aos funcionários, a disposição apenas sofria alterações quanto ao n.º 1, que dispunha:

“O funcionário que, durante o período do exercício de funções públicas ou nos três anos seguintes à cessação dessas funções...”.

O artigo 27.º-A da Lei n.º 34/87, de 16 de julho, aplicar-se-ia aos titulares de cargo político ou alto cargo público com as mesmas condições propostas, com a distinção do n.º 5 em que a moldura penal aplicada aos casos de incompatibilidade superior a 350 salários mínimos seria de 1 a 8 anos.

No seguimento desta proposta de substituição, o Grupo Parlamentar do BE propôs o aditamento de um n.º 6 ao artigo 335.º-A do CP, ao artigo 386.º do CP e ao 27.º-A da Lei n.º 34/87, de 16 de julho, com a redação:

“O património ou rendimentos cuja aquisição, posse ou detenção, nos limites previstos, não haja sido justificada nos termos dos números anteriores, são apreendidos e declarados perdidos a favor do Estado”.

Esta Proposta de substituição foi aprovada na votação na especialidade, com o voto contra do PS e abstenção do BE.

O projeto foi enviado para promulgação, tendo o PR vetado por inconstitucionalidade. Onde juntou em anexo o Acórdão do TC n.º 179/2012. Pelo que a iniciativa acabou por caducar a 22 de outubro de 2015.

4.4. ACÓRDÃO N.º 179/2012 DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ¹⁰¹

Como referido no subcapítulo anterior, ao TC foi submetido um diploma legal, o Decreto n.º 37/XII, com uma fusão dos P.J.L. dos partidos PCP, BE e da maioria à data, a coligação PDS e CDS-PP. Diploma declarado inconstitucional pelo TC.

O PR requereu a fiscalização preventiva da constitucionalidade, nos termos do artigo 278.º, n.º 1 da CRP, do artigo 51.º, n.º 1 e 57.º, n.º 1 da LTC. O Decreto previa o novo tipo criminal do *enriquecimento ilícito* aplicável a todas as pessoas, singulares ou coletivas, com um agravamento da moldura penal para os crimes praticados por funcionários, conceito definido pelo artigo 386.º do CP. A proposta teria a seguinte disposição:

“Quem por si ou por interposta pessoa, singular ou coletiva, adquirir, possuir ou detiver património, sem origem lícita determinada, incompatível com os seus rendimentos e bens legítimos é punido com pena de prisão até três anos, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal”.

Para os funcionários dispunha:

“O funcionário que, durante o período do exercício de funções públicas ou nos três anos seguintes à cessação dessas funções, por si ou por interposta pessoa, singular ou coletiva, adquirir, possuir ou detiver património, sem origem lícita determinada, incompatível com os seus rendimentos e bens legítimos é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal”.

Para o titular de cargo político ou alto cargo público seria aplicável a mesma disposição, com as necessárias adaptações.

Os elementos objetivos do tipo seriam *“adquirir, possuir ou deter património”*, *“sem origem lícita determinada”* e *“incompatível com os rendimentos e bens legítimos”* do agente. Sendo o ónus da prova destes elementos atribuído ao MP.

Um dos argumentos apresentados pelo TC para a declaração da inconstitucionalidade é, desde logo, o princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 32.º, n.º 2 da CRP, que tem como decorrência a proibição da inversão do ónus

¹⁰¹ Os Acórdãos do TC referenciados no texto podem ser consultados em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/home.html>.

da prova ¹⁰². Uma outra vertente deste princípio prende-se com o direito ao silêncio, direito este atribuído ao arguido e previsto no artigo 61.º, n.º 1, alínea d), do CPP.

Neste sentido, nos termos do TC, o MP tem o ónus de provar que o enriquecimento não teve origem lícita determinada, pelo que se conclui pela irrelevância da efetiva origem do enriquecimento. Isto é, não releva se a origem do enriquecimento teria sido ilícita ou até de origem lícita, basta que a origem não seja determinada. Se, ainda que exclusivamente por falta de prova, o MP não conseguir determinar a licitude da origem, resta ao arguido revelar e provar a origem lícita desse património. O que, no entendimento do douto Tribunal, ainda que o arguido se encontre em condições de provar a origem do património, esta situação violaria o princípio da presunção de inocência. No Decreto, a conduta ilícita não está determinada, são apenas abarcadas aquelas condutas que, por não verem provada a sua licitude, passam a ser automaticamente ilícitas.

Numa análise a ordenamentos jurídicos congéneres, o TC apenas refere, de forma mais aprofundada, o exemplo francês. Sendo que neste exemplo a incriminação por *enriquecimento ilícito* depende da demonstração da proximidade do agente com pessoas condenadas pela prática de crimes graves. Bem ainda, a prova de um efetivo benefício para o agente, o que transforma o ilícito num crime de resultado. Desta forma, o ordenamento francês não inverte o ónus da prova.

O TC critica ainda a violação do princípio *in dubio pro reo*, um subprincípio da presunção de inocência. O que se traduz na atribuição ao juiz da possibilidade de condenação apenas se ficar com uma certeza acima da dúvida razoável de que o arguido praticou aquela conduta que preenche o tipo de um ilícito penal. No caso em apreço, se o MP não conseguir demonstrar a licitude da origem do enriquecimento, suscita-se a dúvida na esfera do aplicador e, conseqüentemente, procede-se à absolvição do arguido. Na fórmula proposta, a dúvida resultaria na condenação do arguido.

Outra crítica realizada dirige-se à violação do princípio da proporcionalidade, na dimensão da necessidade. Tratando-se de um crime de perigo, deve estar em causa a tutela de um bem jurídico que vise a proteção de direitos fundamentais. Podendo restringir outros direitos fundamentais, apenas e só, na medida do indispensável. Esta via proposta seria possível, exclusivamente, se ficasse demonstrado que a única

¹⁰² Como refere CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital (2007) – *Constituição da República Portuguesa anotada: Artigos 1.º a 107.º*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra : Coimbra Editora, p. 518, na anotação ao artigo 32.º que mais adiante aprofundaremos.

forma de proteger aqueles bens jurídicos seria criminalizando o *enriquecimento ilícito*, o que o TC não considerou viável. Mais, o Tribunal não considerou estarem clarificados e definidos os bens jurídicos a proteger com a norma legal.

Um outro princípio violado, nos termos do TC, é um subprincípio do princípio da legalidade, *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*. Uma vez que no Decreto, o momento da prática do facto seria um momento anterior, não determinado, que poderá até ser anterior à entrada em vigor da norma, o que violaria o artigo 29.º da CRP.

Terminada a explanação inicial no Acórdão, o Tribunal realizou mais um breve incursão pelo direito comparado ¹⁰³. Recorreu ao exemplo do sistema jurídico de Macau ¹⁰⁴ que prevê este crime da seguinte forma: “Os obrigados à declaração nos termos do artigo 1.º que, por si ou por interposta pessoa, estejam na posse de património ou rendimentos anormalmente superiores aos indicados nas declarações anteriores prestadas e não justifiquem, concretamente, como e quando vieram à sua posse ou não demonstrem satisfatoriamente a sua origem lícita, são punidos com pena de prisão até três anos e multa até 360 dias”.

Seguindo a análise do Acórdão, retomando o diploma apresentado, o TC acrescenta que estas situações já se encontram acauteladas pelo direito fiscal, nomeadamente através do recurso a métodos indiretos, nos termos dos artigos 87.º e 89.º-A da LGT ¹⁰⁵.

Ademais, o artigo 18.º, n.º 2 da CRP implica uma necessidade do direito penal tutelar bens jurídicos com dignidade penal e, obrigatoriamente, dignidade constitucional de direito fundamental. Com recurso a COSTA ANDRADE, considera o TC ter dignidade penal o bem jurídico que mereça, pela sua danosidade social, um “juízo qualificado de intolerabilidade social”. O Tribunal concluiu pela não existência de um bem jurídico determinado, por considerar como finalidade do ilícito a punição de crimes anteriores, os crimes na origem do enriquecimento.

A última crítica prende-se com a violação do artigo 29.º, n.º 1 da CRP, por inexistência de identificação da concreta ação ou omissão proibidas ¹⁰⁶. A conduta em

¹⁰³ Além do exemplo francês, que já analisamos.

¹⁰⁴ O regime jurídico de Macau em muito se assemelha ao português. Neste, o responsável pela gestão de dinheiro público tem o ónus de justificar qualquer anormalidade decorrente da sua gestão. Assim, com este ónus, não existe violação da inversão do ónus da prova, por isso criminaliza-se o *enriquecimento ilícito ou injustificado* sem este obstáculo.

¹⁰⁵ Tema que retomaremos no capítulo seguinte.

¹⁰⁶ FARIA COSTA vai mais longe em COSTA, José de Faria (2012) – *Crítica à tipificação do crime de enriquecimento ilícito: Plaidoyer por um direito penal não iliberal e ético-socialmente fundado*, in Revista

questão no ilícito seria “*adquirir, possuir ou deter*” “*património sem origem lícita determinada*”, o que, para o Tribunal, não preenche o conceito de ação jurídico-penalmente relevante ¹⁰⁷.

Por fim, o TC pronunciou-se pela inconstitucionalidade ¹⁰⁸ das normas plasmadas no Decreto n.º 37/XII, com um voto de decisão diferente do Juiz Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha, um voto parcialmente vencido do Juiz Conselheiro Vítor Gomes e um voto de não acompanhamento da fundamentação do ponto 8.2, relativa à finalidade da norma punir crimes anteriores e não esclarecidos processualmente, do Juiz Conselheiro Rui Manuel Moura Ramos.

O Juiz Conselheiro Carlos Cadilha concorda com o juízo de inconstitucionalidade, mas com distinta fundamentação. Defende que a expressão “*se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal*” pressupõe que o *enriquecimento ilícito* seja punível quando não se verificar ou demonstrar a prática de outro crime que puna a proveniência ilícita dos bens. O que o Conselheiro considera punível é o enriquecimento não enformado na situação económica declarada pelo contribuinte e não a forma como o contribuinte adquiriu esse enriquecimento. O bem jurídico, que o Juiz considera existir, seria o da transparência das fontes de rendimento, bem jurídico este que, para si, é socialmente relevante.

Defende ainda que o arguido não fica dispensado do ónus da prova, uma vez que o silêncio da sua parte seria desvantajoso. No caso de o arguido não provar a origem lícita do seu enriquecimento, este seria condenado por *enriquecimento ilícito*, ainda que o enriquecimento tivesse origem lícita. Pelo que o Juiz Conselheiro formulou o juízo de inconstitucionalidade no facto de o ilícito, tal como estava tipificado, violar o princípio da presunção de inocência, na vertente da proibição da inversão do ónus da prova.

de Legislação e de Jurisprudência, Ano 141, n.º 3973 (mar-abr), Coimbra : Coimbra Editora, p. 256, ao afirmar que, com esta incriminação, o legislador caminha na direção de um “*direito penal do autor*” ou, pelo menos, de um “*direito penal do estamento*”. No mesmo artigo, o autor analisa o direito penal do facto, que enforma o nosso ordenamento jurídico, p. 257.

¹⁰⁷ Neste sentido, FARIA COSTA afirma que este ilícito “*na verdade encarna a inconfessada e puramente estratégica intenção de evitar a impunidade dos vários crimes que geralmente estão na origem do acréscimo patrimonial*”. Para consultar em COSTA, José de Faria (2012) – *Crítica à tipificação do crime de enriquecimento ilícito: Plaidoyer por um direito penal não iliberal e ético-socialmente fundado*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 141, n.º 3973 (mar-abr), Coimbra : Coimbra Editora, p. 256.

¹⁰⁸ Decisão semelhante à proferida pelo TC italiano, no Acórdão de 17 de fevereiro de 1994, que declarou inconstitucional a criminalização do *enriquecimento ilícito*, tal como referido no artigo 12.º da Lei n.º 356 de 1992.

Já a declaração de voto do Juiz Conselheiro Vítor Gomes espalha-se em dois pontos chave do Acórdão, a inexistência de bem jurídico determinado ou da conduta concretamente proibida e a violação do princípio da presunção de inocência.

Quanto ao primeiro ponto, acompanha parcialmente por concordar com a fundamentação face ao alargamento do tipo a todas as pessoas. O que não acompanha é a inexistência de bem jurídico em relação aos funcionários, titulares de cargos políticos e altos cargos públicos. Nestas situações considera como bem jurídico a confiança e a credibilidade do Estado perante a sociedade, fator crucial na coesão das sociedades democráticas ¹⁰⁹. O Juiz Conselheiro acrescentou que “a *transparência da situação patrimonial dos servidores públicos, a revelação da congruência entre a evolução da riqueza no período de exercício do cargo e os rendimentos lícitos conhecidos, constitui um meio de fomento ou um travão à erosão da confiança na imparcialidade no exercício das funções do Estado*”. Assim, o Conselheiro defende estarmos perante um bem jurídico coletivo, bem que legitima a exigência da apresentação das declarações de património e rendimentos, nos termos da Lei n.º 4/83, de 2 de abril ¹¹⁰. Esta confiança nas instituições democráticas é um direito constitucional fundamental, o que lhe atribui dignidade penal.

Ao aceitar este bem jurídico como carente de tutela penal, o Juiz Conselheiro não considera justificado o seu alargamento aos funcionários, por nestas situações não existir o perigo que se visa punir. Assim, este crime deve ser tipificado como um crime específico e não um crime comum, por forma a evitar a violação do princípio da proporcionalidade.

Quanto à segunda questão, o Juiz Conselheiro não perfilha o entendimento da violação do artigo 32.º, n.º 2 da CRP, por não considerar existir uma presunção de origem ilícita no tipo criminal. O ónus da prova da origem lícita já pertence ao MP como decorrência do princípio da investigação, coerente com a estrutura acusatória do nosso sistema jurídico-penal. O que defende existir no tipo é uma inferência de ocultação da origem da riqueza, por incongruência com as declarações anteriormente apresentadas. Não se presume a origem ilícita do enriquecimento, o que se pune é a “*impossibilidade de determinar a origem lícita do enriquecimento do agente no período*”

¹⁰⁹ Posição que conta com a discordância de FÁRIA COSTA, ver COSTA, José de Faria (2012) – *Crítica à tipificação do crime de enriquecimento ilícito: Plaidoyer por um direito penal não iliberal e ético-socialmente fundado*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 141, n.º 3973 (mar-abr), Coimbra : Coimbra Editora, p. 253. O autor considera-os como “*falsos bens jurídicos supra-individuais, que, por seu turno, nada mais são do que simples manifestações de bens jurídicos ou suas representações que não atingem o estado “sólido” mas antes se mostram em estado “aquoso” ou mesmo “gasoso”*”.

¹¹⁰ Lei atualmente revogada pela Lei n.º 52/2019, de 31 de julho.

abrangido pelo dever de declarar, e de declarar com verdade, o património e rendimentos”.

A última declaração de voto, do Conselheiro Rui Manuel Moura Ramos, vai no sentido da existência de um bem jurídico claramente definido. Para o Juiz Conselheiro o bem jurídico seria semelhante aos fundamentos que legitimam a incriminação de outros comportamentos na base do enriquecimento ilícito.

4.5. LEGISLATURA XII ¹¹¹

Após o Acórdão do TC de 2012, apenas em 2015 os partidos políticos retomaram as propostas no sentido de criminalizar o comportamento do *enriquecimento ilícito ou injustificado*. Nestes novos diplomas os partidos tentaram contornar as críticas elaboradas pelo Tribunal, de forma a superar o crivo da inconstitucionalidade.

Assim, o BE, a 04 de fevereiro de 2015, volta a apresentar uma proposta, sob o P JL n.º 766/XII/4.^a, agora com o título “*Combate o enriquecimento injustificado*”. O primeiro Partido político português a recorrer à expressão *enriquecimento injustificado* excluiu por completo, neste diploma, a figura do *enriquecimento ilícito*. Define o *enriquecimento injustificado* como já o definiu no P JL n.º 768/X/4.^a. Retoma o mesmo esquema, o de atribuir à AT a obrigatoriedade de notificar o contribuinte para justificar, no prazo de 30 dias prorrogáveis por igual período, a origem do enriquecimento, assim que detetar uma disparidade suscetível de enquadrar o crime de *enriquecimento injustificado*. Se o contribuinte não o fizer, o enriquecimento será tributável a 100% ¹¹².

O projeto contou com os pareceres da Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública, do CSM, do CSMP e do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, os quais passaremos a analisar de seguida.

Com início pelo parecer da Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública, este conclui apenas que o P JL reúne os requisitos “*constitucionais e*

¹¹¹ Todos os diplomas analisados neste subcapítulo foram apresentados na 4.^a sessão legislativa da legislatura XII, posterior ao Acórdão do TC.

¹¹² Diploma já analisado em momento oportuno.

regimentais para ser remetido à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias”¹¹³ para discussão e votação em plenário na generalidade.

O parecer do CSM vai no sentido de criticar a equiparação dos rendimentos imobiliários e mobiliários no que toca à “*discrepância significativa*”. Isto porque, para o Partido, a aquisição de bens imóveis resulta, na maioria das vezes e ainda que em parte, da acumulação de rendimentos ao longo de vários anos. O que não se verifica, pelo menos tão frequentemente, na aquisição de bens móveis. Pelo que não considera razoável estabelecer uma relação de igualdade entre estes bens.

De seguida, o parecer afirma que, ao invocar a não necessidade de prova da ilicitude na obtenção dos rendimentos, consideram “*inaceitável*” o disposto no artigo 4.º, concernente à taxação a 100%. Isto porque, se a norma tiver exclusivamente natureza fiscal, o recurso ao instituto do confisco violaria o princípio da proporcionalidade, previsto no artigo 18.º, n.º 2 da CRP. Estaria de igual forma a aplicar uma sanção criminal sem estarmos perante um ilícito típico penal, em violação do disposto no artigo 29.º, n.º 1 da CRP.

Por fim, termina o parecer com a referência ao agravamento previsto no diploma, como aditamento ao CP. No sentido deste violar o princípio da não autoincriminação do arguido ao agravar a pena em dois terços nos casos em que o agente não colabora com a AT.

Cumpre-nos de seguida abordar o parecer do CSMP, que enunciou a mesma crítica que o CSM no que refere à taxação autónoma de 100% e à sua consequente violação do princípio da proporcionalidade.

Apenas acrescenta um comentário sobre o artigo 6.º, que adita ao CP o artigo 374.º-A, sobre a agravação em dois terços da pena. Uma vez que, ao estabelecer esta condição para este crime, deveria esta ser aplicada a outros crimes, nomeadamente, ao branqueamento de capitais. Ainda assim, considera que a disposição violaria o princípio da não autoincriminação atribuído ao arguido.

Por fim, apenas indicar que o parecer do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais nada acrescentou ou comentou sobre o PJJL.

Assim e, tendo em conta os pareceres requeridos, na votação na generalidade, o PJJL foi aprovado na reunião plenária n.º 59, com a abstenção do PSD, do PS, do

¹¹³ Parecer da Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública, datado de 04 de março de 2015, p. 6.

CDS-PP, PCP ¹¹⁴. Contou assim com a aprovação do BE e PEV. Aquando da baixa para a comissão de especialidade, foi enviado o diploma para o PR.

O BE apresentou uma proposta de eliminação do artigo 6.º que agravava as penas em dois terços nos casos da não colaboração do contribuinte com a AT. A eliminação foi justificada pela pertinência da crítica realizada no parecer do CSM.

Sobre esta proposta, que já contava com a eliminação do artigo 6.º, foi realizada a audição do Dr. Manuel Magalhães e Silva, do Dr. Paulo Saragoça da Matta, do Professor Doutor Germano Marques da Silva, do Conselho de Prevenção da Corrupção, da OA, do CSMP e do CSM.

A audição do CPC ¹¹⁵ realizou-se no dia 7 de abril de 2015, na pessoa do Sr. Presidente, Professor Dr. Guilherme d'Oliveira Martins. Teve início com uma introdução com críticas positivas em relação às novas propostas que tenham como objetivo o combate à corrupção. Não obstante a positividade em relação ao tema, denota a importância da prova no âmbito das propostas, por se tratar da matéria mais sensível. Ao analisar as propostas apresentadas, o Presidente considera existir aspetos positivos, não vendo, no entanto, salvaguardado o princípio da não inversão do ónus da prova. Refere que na jurisprudência financeira, quem tem a seu cargo dinheiros públicos é responsável pela sua utilização. O que se traduz num ónus da prova sempre que haja alguma fundada suspeita de desvio desses dinheiros.

Na audição da OA ¹¹⁶, em 7 de abril de 2015, a Ordem profissional defendeu não ser necessário autonomizar o crime, uma vez que o nosso ordenamento jurídico prevê o crime de *fraude fiscal*, nos artigos 103.º e 104.º no RGIT. Considera tratar-se do mesmo bem jurídico, assim como estar em causa a punição da mesma conduta, que defendeu já existir, aplicável a todos os cidadãos.

No mesmo dia realizou-se a audição do CSMP ¹¹⁷ com a presença da Procuradora-Geral da República à data, a magistrada Joana Marques Vidal, que abordou a questão do bem jurídico protegido. Afirmou rever-se no Acórdão do TC quanto à crítica da transparência, da credibilidade do Estado de direito e dos seus

¹¹⁴ Importa neste ponto destacar que este projeto foi o primeiro a não contar com o voto contra do PS.

¹¹⁵ Audição disponível em:
<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleAudicao.aspx?BID=99885>.

¹¹⁶ Disponível em:
<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleAudicao.aspx?BID=99884>.

¹¹⁷ Audição disponível em:
<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleAudicao.aspx?BID=99883>.

titulares, bem como da confiança do cidadão no Estado, quando vistos como bens jurídicos.

Já na audição do CSM ¹¹⁸, o discurso introdutório inicia-se com um elogio ao Parlamento, pelo facto deste se preocupar com as questões da corrupção, que tanto afetam tanto os cidadãos como a transparência do Estado de direito democrático. De seguida propôs apenas uma via fiscal para a punição do *enriquecimento injustificado*.

No dia 14 de abril de 2015 foram ouvidos três ilustres penalistas ¹¹⁹, com início pela intervenção de GERMANO MARQUES DA SILVA, que afirmou não achar possível, constitucionalmente, criminalizar o *enriquecimento ilícito*. Não considerou existir qualquer criminalização neste projeto, por recorrer a um meio de tributação indireta, como a taxa autónoma de 100%, que equivale na verdade ao confisco de bens. Não obstante, não considera existir qualquer inconstitucionalidade no diploma, ainda que se concretiza apenas num aprofundamento da legislação já existente no nosso ordenamento ¹²⁰.

Considera que o *enriquecimento ilegítimo* ¹²¹ ou *injustificado* deve ser combatido na generalidade dos cidadãos e não apenas quanto aos titulares dos cargos políticos ou altos cargos públicos. Quanto à existência do crime de *fraude fiscal* diz que nesse apenas se incluem os rendimentos obtidos licitamente, pelo que se opõe à posição da OA ao considerar que não existiria uma dupla punição pelo mesmo comportamento através da aprovação do presente diploma.

De seguida, MANUEL MAGALHÃES E SILVA foi ouvido na audição parlamentar. Afirmou não acompanhar a criminalização do *enriquecimento ilícito* pela “*manifesta inconstitucionalidade*” presente nos diplomas. O autor considera que, se partirmos do *enriquecimento injustificado* já seria possível uma tipificação dentro dos

¹¹⁸ Disponível em:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheAudicao.aspx?BID=99882>.

¹¹⁹ Audições disponíveis em:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheAudicao.aspx?BID=99939>.

¹²⁰ Isto porque o autor considera que os princípios constitucionais não são o maior entrave à criminalização. O que de facto releva será o problema da prova, pelo facto de o cidadão poder não conseguir provar a origem daquele património, dando aqui o exemplo de quem veio de África e que, com receio de colocar as suas poupanças no banco, as guardou em casa.

Em resposta a este comentário, MANUEL MAGALHÃES E SILVA afirmou que a conduta punível é a falta de declaração. Para este, a *fraude fiscal*, problema gravíssimo da sociedade portuguesa, lesa a “*distribuição global de encargos e modo de contribuir para a vida comum*”. Na corrupção o que está em causa é a “*ideia de que há um uso de cargo ou função para enriquecer*”, o que causa um dano irreparável. Pois a corrupção prejudica e enfraquece a democracia. Outro motivo para o autor será a eficácia “*emblemática e dissuasora do tipo*”, o que não é alcançado pelo crime de *falsas declarações* no seio da opinião pública.

¹²¹ Introduce a expressão *enriquecimento ilegítimo*, que não vingou nos diplomas legislativos.

parâmetros constitucionais. Pelo menos relativamente à função pública, por considerar que a transparência patrimonial dos seus membros é do interesse da comunidade. Ao permitirmos uma circulação de rendimentos ilícitos na sociedade, cria-se no cidadão uma ideia de lesão do interesse público e, conseqüentemente, uma maior percepção da existência de corrupção. Defende assim que a tranquilidade pública, no domínio da comunidade, ou o património de quem desempenhe funções públicas sejam valores com tutela de dignidade penal.

Se a figura a criar fosse o *enriquecimento injustificado* deixaria de estar em causa uma obrigatoriedade de declarar os bens com proveniência não lícita, como refere GERMANO MARQUES DA SILVA, para estar em causa o incumprimento de um dever de declaração. Sem partir de um crime que presume factos, o que está por detrás do crime do *enriquecimento injustificado* seria um rendimento, não ilícito, mas injustificado. A declaração inicial faz prova do património anterior, dos acréscimos a este património, tal como faz prova a ausência desta declaração. Não se pode impor a um cidadão o dever de confessar crimes, em conformidade com o princípio da não autoincriminação, mas poderá impor-se um dever de declaração. O cidadão tem o dever de atualizar as declarações, se não o fizer o seu rendimento será injustificado. Com esta abordagem o autor acredita solucionar os entraves colocados pelo TC quanto ao *enriquecimento ilícito*.

Na audição da comissão parlamentar seguiu-se PAULO SARAGOÇA DA MATTA que denomina este enriquecimento como ilegítimo. Este considera que a criminalização é uma emergência que decorre da falta de transparência dos rendimentos dos contribuintes, assim como uma endémica falta de fiabilidade das respetivas fontes. Defendeu ainda a extensão do ilícito a todos os cidadãos, de acordo com GERMANO MARQUES DA SILVA. Pois assim estaríamos armados com um instrumento a mais no combate aos crimes relacionados com a corrupção.

Afirmou que não é por existir um crime que tutele um determinado bem jurídico que não seja possível o recurso a outro crime que vise tutelar o mesmo bem, designadamente quando estejam em causa bens jurídicos complexos. Defendeu que os índices de percepção da corrupção seriam muito mais elevados do que os apresentados pelos dados estatísticos, precisamente pelo facto destes crimes se caracterizarem como silenciosos. Considera que urge efetuar uma transparência dos rendimentos existentes e da sua titularidade.

Nos termos do autor, a Convenção não obriga a que os Estados criminalizem o *enriquecimento ilícito*, mas defende que se deva fazê-lo. No entanto, ao contrário do

disposto na Convenção, o autor defende que o crime deveria ser comum e não específico, destinado em exclusivo aos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos, o que não implica que não exista uma agravação substancial para os funcionários, definidos pelo artigo 386.º do CP e uma gravação ainda mais expressiva para os titulares de altos cargos públicos e titulares de cargos políticos.

Considera assim verificadas a necessidade e proporcionalidade exigidas para justificar esta reação criminal perante situações de clamorosas incompatibilidades entre os rendimentos legitimamente adquiridos e aqueles que se ostentam publicamente.

Em relação ao bem jurídico, PAULO SARAGOÇA DA MATTA indicou que o contrato social, vertido no artigo 62.º da CRP, protege quem adquire rendimentos e património com verdade e transparência. Desta forma, o autor considera que o bem jurídico em causa é a *“transparência, a lealdade, a igualdade e a verdade na aquisição de rendimentos e património”*, na esteira do voto de vencido do Acórdão do TC. Pelo que discorda do Acórdão quanto à inexistência de bem jurídico tutelável.

Ora, após a realização das audições, a proposta acabou por caducar a 22 de outubro de 2015 sem se realizar votação.

De volta à análise das propostas legislativas, no dia 17 de fevereiro de 2015 o PCP apresentou o PJI n.º 782/XII/4.^a com o título de *“Enriquecimento injustificado”*.

Na exposição de motivos consta o bem jurídico tutelado, identificado como a *transparência da aquisição de património e de rendimentos de valor significativamente elevado*, designadamente, acima de 200 salários mínimos nacionais mensais, que deveria ser declarado à AT dentro de um prazo a determinar. Neste projeto, o Partido procurou esclarecer que o acréscimo patrimonial não constitui, só por si, uma presunção de ilicitude, pois o que se pretende punir seria a falta de declaração ou justificação de origem do património e dos rendimentos. Esta não declaração, se justificada ou corrigida, dispensa a pena.

Assim, previamente à tipificação penal, o Partido cria um dever de declaração de património e rendimentos nos seguintes termos:

“Artigo 1.º

1. Quem, por si ou por interposta pessoa, singular ou coletiva, possuir ou detiver património e rendimentos que excedam o montante de 400 salários mínimos nacionais mensais tem o dever de o declarar à administração tributária no prazo previsto para a

primeira declaração de rendimentos para efeitos fiscais após o início de produção de efeitos da presente lei.

2. Quem, por si ou por interposta pessoa, singular ou coletiva, adquirir património e rendimentos que excedam, em montante superior a 100 salários mínimos nacionais mensais, o património pré-existente e os bens e rendimentos brutos constantes da última declaração apresentada para efeitos fiscais, ou que dela devessem constar, ou o montante constante da declaração efetuada nos termos do número anterior, tem o dever de o declarar à administração tributária no prazo previsto para a primeira declaração de rendimentos para efeitos fiscais após a ocorrência da aquisição, posse ou detenção, indicando concretamente a respetiva origem.

3. Para efeitos do disposto na presente lei, entende-se por património todo o ativo patrimonial existente no país ou no estrangeiro, incluindo o património imobiliário, de quotas, ações ou partes sociais de capital de sociedades civis ou comerciais, de direitos sobre barcos, aeronaves ou veículos automóveis, carteiras de títulos, contas bancárias, aplicações financeiras equivalentes e direitos de crédito, bem como as liberalidades efetuadas no país ou no estrangeiro.

4. Para efeitos do disposto na presente lei, entende-se por rendimentos e bens legítimos todos os rendimentos brutos constantes das declarações apresentadas para efeitos fiscais, ou que delas devessem constar, bem como outros rendimentos e bens com origem lícita e determinada.”

Apenas posteriormente se justifica e viabiliza um ilícito penal, criado como artigo 335.º - A aditado ao CP, com a seguinte disposição:

“Enriquecimento injustificado

1. Quem não cumprir os deveres de declaração à administração tributária estabelecidos na lei sobre enriquecimento injustificado quanto à ocorrência da aquisição, posse ou detenção de património e rendimentos, bem como à respetiva origem, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal.

2. Se a omissão do dever de declaração referido no número anterior se dever a negligência, o agente é isento de pena se proceder à declaração legalmente devida, incluindo a indicação da origem do património e rendimentos que deveriam ter sido declarados.

3. A pena prevista no n.º 1 é especialmente atenuada se a omissão do dever de declaração se dever a dolo mas o agente fizer prova da origem lícita do património e rendimentos que deveriam ter sido declarados.

4. Fora das situações previstas nos n.ºs 2 e 3, a condenação por crime de enriquecimento injustificado implica a consideração dos bens e rendimentos não declarados como vantagem patrimonial para os efeitos previstos no artigo 111.º.”

O mesmo delito foi autonomizado para funcionários no artigo 377.º-A, aditado ao CP, vindo a sua moldura penal agravada:

“*Enriquecimento injustificado de funcionário*

1.O funcionário que, durante o período de exercício de funções públicas ou nos três anos seguintes à cessação dessas funções, não cumprir os deveres de declaração à administração tributária estabelecidos na lei sobre enriquecimento injustificado quanto à ocorrência da aquisição, posse ou detenção de património e rendimentos, bem como à respetiva origem, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal.

(...)”

O mesmo delito foi, igualmente, individualizado para os titulares de cargos políticos ou altos cargos públicos, delito aditado como artigo 23.º-A à Lei n.º 34/87, de 16 de julho ¹²².

Assim como autonomizados os deveres da AT de informar os contribuintes dos seus deveres de declaração, de forma que o contribuinte, querendo, possa regularizar a sua situação. Caso contrário, tem a AT o dever de comunicar ao MP qualquer situação de incumprimento

Foram efetuados pedidos de parecer ao CSMP, ao CSM, à OA e ao Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais no dia 19 de fevereiro de 2015.

O parecer do CSM pronunciou-se em relação a este diploma em concreto ¹²³. No que à criação do dever de declaração diz respeito, o Conselho refere que a obrigação já existia ao momento da apresentação do diploma. O limiar mínimo de 400 salários mínimos foi alvo de três críticas. A primeira trata-se de um rigor terminológico, sendo que o termo correto seria “*remuneração mínima mensal garantida*”. A segunda passa pela falta de esclarecimento sobre a qual dos segmentos a obrigação diz

¹²² Com a mesma disposição apresentada quanto aos funcionários.

¹²³ Ao restante conteúdo do parecer remetemos ao já analisado quanto ao P.J.L n.º 766/XII do BE.

respeito, se ao património, se ao rendimento ou ao conjunto de ambos. A terceira e última crítica direciona-se ao período temporal de referência do rendimento, ou seja, se será mensal, trimestral ou anual.

O parecer aprofunda a possibilidade da declaração, que serve fins extrafiscais, ser alargada a toda a população. Resposta a que o CSM responde negativamente, pois sobre as pessoas em geral não recai um dever especial de transparência.

Para o Conselho, as propostas de tipificação do *enriquecimento injustificado* respondem a algumas críticas do Acórdão do TC, sem, no entanto, deixar de merecer comentários em determinados pontos. Quanto ao bem jurídico, cuja dignidade penal tem sido discutida, defende a possibilidade de se admitir a existência do bem jurídico da “*transparência da situação económico-financeira dos titulares de órgão público de natureza política que é condição de dignidade e prestígio do Estado*”. Este bem já não valerá, no entanto, para o proposto artigo 335.º - A, para este terá de ser o bem jurídico indicado na exposição de motivos, a “*transparência da aquisição de património e de rendimentos de valor significativamente elevado*”.

Uma outra crítica tecida dirigiu-se à inserção sistemática do artigo na secção dos “*Crimes contra a realização do Estado de direito*”, por não considerar que exista uma “*coesão sólida*”¹²⁴ em relação aos restantes crimes nela previstos. Relativamente à ação ou omissão, nesta formulação torna-se passível de identificação a conduta concretamente proibida, sendo ela a omissão da declaração devida, vendo assim respeitado o artigo 29.º, n.º 1 da CRP. Desta forma, dentro da conduta proibida surge a questão do RGIT tipificar a fraude fiscal nos termos dos artigos 103.º e 104.º, diploma que o Conselho considera ser o mais adequado para a tipificação da conduta. Assim, esta discussão faz suscitar o problema do concurso aparente entre estes dois crimes.

O n.º 3 do artigo 335.º-A viola, para o Conselho, o princípio do *in dubio pro reo*, pelo facto de atenuar especialmente a pena se o arguido provar a origem lícita do património ou rendimento. Pois, o ónus de provar determinado facto implica a criação no juiz de uma convicção para além da dúvida razoável de que aquele facto se verificou, ónus este atribuído ao arguido com a formulação apresentada.

Quanto à moldura penal aplicável, o parecer cita HELENA MORÃO e INÊS FERREIRA LEITE “*a pena (...), em virtude do princípio da proporcionalidade, teria de*

¹²⁴ Parecer do CSM, datado de 30 de março de 2015, p. 30.

*ser claramente inferior à da corrupção ou do tráfico de influência e não poderia ser cumulada com a destes crimes, caso viessem a ser também provados”*¹²⁵.

O parecer termina com a sugestão de que estes ilícitos sejam aditados aos diplomas já existentes no ordenamento jurídico português, diplomas que obrigam os titulares de determinados cargos à apresentação das declarações de rendimentos e património.

Sem outro assunto a comentar pelo CSM, segue-se a análise do parecer do CSMP. A mesma crítica foi apontada no sentido da preferência pela expressão “*retribuições mínimas mensais garantidas*”, em substituição da utilizada “*salários mínimos nacionais mensais*”. Outra semelhança prende-se com a localização destes ilícitos no CP, o que seria preferível, para o Conselho, se colocado no RGIT, por considerar tratar-se de um tipo agravado do crime de *fraude fiscal*. Pelo que, poderemos estar perante um concurso aparente entre estes ilícitos propostos e o artigo 104.º do RGIT.

Sobre o n.º 3 do artigo 335.º-A proposto, o parecer vai no sentido da substituição da expressão “*o agente fizer prova da origem*” pela expressão “*se fizer prova da origem*”. Isto porque a prova pode ser produzida em audiência de julgamento, por exemplo, sem a presença do arguido.

Segue-se a análise do parecer do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, que nada teve a comentar em relação ao presente diploma. Assim, o último parecer requerido foi à OA. Este último, apesar de reconhecer a tentativa de ultrapassar os entraves colocados pelos TC, considera que os mesmos não foram alcançados.

A OA considera que a proposta nada traz de novo ao sistema português, pois a obrigação de declarar o património e os rendimentos já existe, designadamente, nos artigos 103.º e 104.º do RGIT. Nesta declaração, o contribuinte já tem, igualmente, de identificar a origem do seu património. Se existir uma manifesta discrepância, já se prevê na LGT o recurso a métodos indiretos de cálculo da matéria coletável.

Quanto ao bem jurídico tutelável, a Ordem profissional considera que o mesmo já é tutelado pelo crime de *fraude fiscal*, ou seja, a verdade e a transparência que o contribuinte deve inculcar nas suas relações com a AT. Considera ainda que, ao exigir a prova ao contribuinte e, com isto, transpor para a esfera do agente o ónus da prova, estará em causa uma violação do princípio da presunção de inocência.

¹²⁵ Parecer do CSM, datado de 30 de março de 2015, p. 22.

Em suma, o projeto não merece a concordância da OA.

Foi efetuada uma audição dos autores dos pareceres requeridos, em Comissão Parlamentar. Dado que foram os autores dos pareceres, vamos apenas mencionar o que não consta já da análise efetuada. Assim, foi ouvida a OA, a 7 de abril de 2015 ¹²⁶, em relação a esta proposta. Que afirma não estar definido o facto que origina o crime, visto que não será o enriquecimento a conduta proibida. Quanto à incongruência entre os rendimentos declarados e os rendimentos e património, prevemos métodos indiretos de cálculo da matéria coletável, com a devida comunicação ao MP. Caso assim não se entenda, questiona se haverá um concurso real entre estes crimes, isto porque, a existir, violaria o princípio *ne bis in idem*.

GERMANO MARQUES DA SILVA ¹²⁷, em audição na AR ¹²⁸, considerou necessário partir de uma declaração de rendimentos exigível a todos os cidadãos, o que se materializa numa vantagem deste projeto. O qual tem ainda uma outra vantagem para o autor, que se trata, em termos técnicos, da exigência de apresentação da declaração a quem tiver rendimentos acima de 400 salários mínimos nacionais. O vício do diploma seria o de incriminar, pelo n.º 4 do artigo 335.º, os rendimentos não declarados. Isto por assentar numa presunção, pois, ao não serem declarados, presumem-se injustificados, punidos com uma pena de prisão de 1 a 5 anos. No entanto, o Partido responde que não existe a figura da inversão do ónus da prova no direito tributário.

Na audição de PAULO SARAGOÇA DA MATTA ¹²⁹, este afirmou não compreender o facto de o direito tributário permitir as presunções legais. Discorda de GERMANO MARQUES DA SILVA, que defendeu ser suficiente e mais eficaz a medida fiscal da perda dos bens a favor do Estado neste tipo de ilícitos. Para PAULO SARAGOÇA DA MATTA é mais importante ver o arguido condenado pela prática do crime, ainda que, apenas pela questão emblemática no que toca à sociedade. A arma tributária pode e deve ser utilizada, sem embargo do recurso a esta arma penal, não podendo deixar de criminalizar, igualmente, esta conduta. Todos os bens devem ser

¹²⁶ Audição disponível em:
<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheAudicao.aspx?BID=99884>.

¹²⁷ Anteriormente realizou-se a audição o CSMP e o CSM, no entanto, em nada se distanciaram do que já foi dito nos pareceres.

¹²⁸ Disponível em:
<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheAudicao.aspx?BID=99939>.

¹²⁹ Audição disponível em:
<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheAudicao.aspx?BID=99939>.

declarados, ainda que isentos de tributação, pois, até os que advêm de sucessão testamentária são declarados na relação de bens. O autor defende que a conduta proibida seria a de “*adquirir património incompatível com os rendimentos declarados*”, pelo que não inexistem uma ação ou omissão determinadas, como refere o TC.

Findas as audições, o diploma mereceu a aprovação na votação na generalidade com votos a favor do PCP e PEV, com a abstenção do PSD, PS, BE e CDS-PP. De seguida baixou à Comissão de especialidade, onde foram rejeitados todos os artigos.

Finda a análise deste projeto, passamos à análise da proposta seguinte, apresentada pela coligação PSD e CDS-PP. Foi apresentado o P.J.L. n.º 798/XII com a denominação de “*Enriquecimento ilícito*”. A exposição de motivos parte do “*reforço da consciência jurídica da comunidade*”, por considerar existir um juízo de desvalor jurídico nas circunstâncias em que o património é “*manifestamente incompatível perante os rendimentos e os bens declarados ou a declarar*”, traduzindo-se em objeto de censura social. A necessidade da criminalização prende-se com a promoção e o fortalecimento das medidas de prevenção e de combate à corrupção, a par das já existentes no ordenamento jurídico português.

Neste sentido, os Partidos pensam ser incontornável que a manifesta disparidade entre os rendimentos e o património, sem origem lícita determinada, represente uma “*disfunção social*”, por nada minar mais os alicerces de um Estado de direito. Defendem a intervenção do direito penal como necessária no combate, tanto preventiva como repressivamente, deste comportamento que atenta contra os valores da transparência e da probidade de uma sociedade democrática.

Como tentativa de ultrapassar as críticas do TC, os Partidos coligados apresentaram a seguinte tipificação, como artigo 335.º-A do CP:

“Enriquecimento Ilícito

1 - Quem por si ou por interposta pessoa, singular ou coletiva, obtiver um acréscimo patrimonial ou fruir continuamente de um património incompatível com os seus rendimentos e bens declarados ou que devam ser declarados é punido com pena de prisão até três anos.

2- A conduta prevista no número anterior constitui uma perturbação grave à ordem social e à proteção das condições sociais e económicas e atenta contra interesses fundamentais do Estado, nomeadamente no que respeita à preservação dos recursos económicos necessários ao desenvolvimento humano, social e económico, à

confiança e à credibilidade nas instituições, e visa salvaguardar a convivência pacífica da sociedade, a transparência das fontes de rendimento e a probidade, a credibilidade no mercado nacional, a equidade, a livre concorrência e a igualdade de oportunidades, valores que constituem o núcleo essencial dos interesses fundamentais do Estado e da vida comunitária.

3- Para efeitos do disposto no n.º 1, entende-se por património todo o ativo patrimonial líquido existente no país ou no estrangeiro, incluindo o património imobiliário, de quotas, ações ou partes sociais do capital de sociedades civis ou comerciais, de direitos sobre barcos, aeronaves ou veículos automóveis, carteiras de títulos, contas bancárias, aplicações financeiras equivalentes e direitos de crédito, bem como as despesas realizadas com a aquisição de bens ou serviços ou relativas a liberalidades efetuadas no país ou no estrangeiro.

4 -Para efeitos do disposto no n.º 1, entendem-se por rendimentos e bens declarados, ou a declarar, todos os rendimentos brutos constantes das declarações apresentadas para efeitos fiscais, ou que delas devessem constar, bem como os rendimentos e bens objeto de quaisquer declarações ou comunicações exigidas por lei ou quaisquer outros de proveniência lícita.

5 – Para efeitos do disposto no nº 1, considera-se acréscimo patrimonial incompatível com os rendimentos e bens declarados ou a declarar, a diferença verificada entre anos sucessivos do património líquido do agente, quando este valor ultrapasse o justificável através dos seus rendimentos e bens declarados ou a declarar.

6 - Para efeitos do disposto no n.º 1, entende-se por fruição de património a vantagem obtida com despesas de bens de consumo ou com liberalidades realizados no país ou no estrangeiro.

7– Se o valor da incompatibilidade referida no n.º 1 não exceder 350 salários mínimos mensais a conduta não é punível.

8 - Se o valor da incompatibilidade referida no n.º 1 exceder 500 salários mínimos mensais o agente é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos”.

Os titulares dos cargos políticos ou altos cargos públicos seriam punidos pelo artigo 27.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho, com uma moldura penal mais gravosa, tendo a seguinte disposição:

“1 -O titular de cargo político ou de alto cargo público que durante o período do exercício de funções públicas ou nos três anos seguintes à cessação dessas funções,

por si ou por interposta pessoa, singular ou coletiva obtiver um acréscimo patrimonial ou fruir continuamente de um património incompatível com os seus rendimentos e bens declarados ou a declarar, é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

(...)"

A obrigação de apresentação da declaração extinguir-se-ia ao fim de três anos após o término das funções, nos termos do proposto n.º 5 do artigo 2.º da Lei n.º 4/83, de 2 de abril.

Os Partidos não deixaram de justificar a criação do n.º 2 do artigo 335.º-A, que reconhecem não ser a melhor técnica legislativa, no entanto, prendeu-se com as críticas do TC. No n.º 2 deste artigo, o legislador pretende incluir no tipo legal o bem jurídico tutelado pelo crime, o que não nos parece possível, pelo que, este n.º 2 não foi poupado a críticas. O que não impediu a aprovação do projeto na votação na generalidade com os votos a favor do PSD, do CDS-PP e do PEV, com abstenção do PS, do PCP e do BE, na data de 6 de março de 2015. O diploma baixou à Comissão de especialidade, tendo sido ouvidas entidades e autores relacionados com o tema.

No decurso da audição do CPC ¹³⁰, TERESA LEAL COELHO, deputada do PSD à data, afirma que os princípios constitucionais são passíveis de restrições, desde que, de acordo com o princípio da proporcionalidade e da necessidade. Em resposta, o Presidente do Conselho considerou existir uma possibilidade de legislar constitucionalmente o *enriquecimento ilícito*. Ao invocar o direito comparado, recorre a exemplos de países da América Latina, em que muitos já transpuseram esta questão para o seu ordenamento. No entanto, os países que criminalizaram este comportamento contam com condenações em primeira instância, que têm vindo a ser anuladas em sede de recurso. O que se justifica pelo facto de estes Estados não terem um mecanismo que o nosso ordenamento prevê, a fiscalização preventiva da constitucionalidade. Ainda no direito comparado, introduz a legislação de Hong Kong, que atribui ao agente o dever de justificação da origem dos rendimentos não condizentes com o seu estilo de vida, desde que o agente seja responsável pelos dinheiros públicos. Uma vez que este ónus é-lhe atribuído pelo ordenamento jurídico em questão.

¹³⁰ Disponível em:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleAudicao.aspx?BID=99885>.

Na audição da OA ¹³¹, realizada no mesmo dia que a anterior, a intervenção da deputada em representação do PSD, TERESA LEAL COELHO, reforçou a ideia de que a conduta punida no ilícito é precisamente a apropriação de bens não compatíveis com os seus rendimentos. Essa forma de “*sustentação não sustentável*” pode e deve ser punida criminalmente. Quanto à presunção de inocência, considera ser possível uma harmonização de princípios onde se restringe, em parte, o princípio em prol de outro igualmente importante. Em resposta, a OA considera estar em causa os mesmos bens jurídicos nos crimes de *enriquecimento ilícito* e de *fraude fiscal*. Ao contrário do referido no Acórdão do TC, defende estarem identificados os bens jurídicos protegidos no projeto em análise, apresentado pelos Partidos PSD e CDS-PP. Não considera, no entanto, possível o recurso a presunções legais na tipificação do crime. Porque devemos punir o facto, ou seja, a ação ou omissão, não o resultado.

Quanto à audição do CSMP ¹³², a Procuradora-Geral da República elogiou a proposta, com a ressalva do alargamento do âmbito de aplicação aos cidadãos em geral. Em resposta, o PSD afirma que a economia deve estar na sociedade e não no Estado, pelo que o gravoso desvio de recursos que ocorre, no âmbito da sociedade, deve ser criminalmente punido.

Ainda com a palavra, o PSD referiu que a conduta punível seria a manifestação de riqueza incompatível com os rendimentos. Desta forma, o legislador proíbe uma demonstração de riqueza manifestamente discrepante. Continuou dizendo que neste ilícito não se pretendeu punir o crime que antecede o enriquecimento, pretende-se apenas punir a conduta da manifestação de riqueza, quando manifestamente discrepante com os rendimentos e património declarados, porque o flagelo da corrupção assim o exige.

Em representação do CDS-PP, a deputada à data Teresa Anjinho realçou a importância dos valores inerentes ao Estado democrático, como a cidadania ou a coesão social. Ao qual a Procuradora-Geral da República responde afirmando que existe um problema, sem, no entanto, considerar Portugal um “*país de corruptos*”. Seguiu a afirmar que este seria apenas um meio mais de combate à corrupção, que não resolverá o problema e com o qual se poderia viver sem. O CSMP considera haver bens jurídicos a proteger, sem embargo da discordância com o n.º 2 do artigo

¹³¹ Disponível em:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleAudicao.aspx?BID=99884>.

¹³² Disponível em:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleAudicao.aspx?BID=99883>.

335.º-A da Proposta, que deveria constar da exposição de motivos, uma vez que não contem em si elementos do tipo. Caberá ao MP provar os bens que o agente tem e a sua manifesta discrepância, tendo esta discrepância dignidade penal para ser punida. Propõe o valor de 100 000 € (cem mil euros) para o limite a partir do qual a discrepância deve ser punida, por aplicável a todos os cidadãos.

Esta audição deu-se no seguimento do parecer do CSMP ¹³³, que concorda com o alargamento do âmbito de aplicação do tipo às pessoas coletivas. Já o n.º 7 consagra um valor mínimo punível demasiado elevado, na visão do Conselho, visto que deixa de fora um elevado número de situações que carecem de tutela penal. Por outro lado, a moldura penal é considerada demasiado baixa, propondo, com isto, uma pena de prisão até 5 anos para o n.º 1 e de 1 a 8 anos para o n.º 8.

Na audição do CSM ¹³⁴, o PSD afirma ter tido em atenção as críticas do TC na elaboração do novo PJJ, em conjunto com o CDS-PP. Em relação ao bem jurídico claramente definido, relembra que a decisão do TC não foi unânime. Nos ordenamentos de outros Estados congéneres, esta conduta é penalizada sem se punir o crime que a antecede, denominando-a ou não, como *enriquecimento ilícito*. Sem provar a proveniência dos bens obtidos, basta que haja uma incompatibilidade. Relembrou que o objetivo teria sido sempre o de combater a falta de probidade e de transparência, bebendo de outros ordenamentos jurídico-penais de Estados com o mesmo sistema de valores que o nosso, nomeadamente, o ordenamento francês.

A conduta concretamente proibida no ilícito é a “*disposição ou manifestação de uma riqueza discrepante com os rendimentos*”.

O CSM não considera a transparência, em si, um bem jurídico com dignidade penal autónoma. Defendeu existir, no projeto, uma clara aproximação aos ilícitos fiscais. A complexidade desta criminalização é clara e admitida pelo Conselho, que considera que, mesmo elevando a transparência a bem jurídico, não há razoabilidade para autonomizar este crime como um crime comum no CP, principalmente por ser alargado a todos os cidadãos.

Foram ouvidos, posteriormente, os três penalistas sobre o PJJ ¹³⁵. MANUEL MAGALHÃES E SILVA não considerou possível esta formulação passar no crivo do

¹³³ Uma vez mais, só iremos debruçar-nos sobre as críticas que não foram abordadas na audição parlamentar, já analisada.

¹³⁴ Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheAudicao.aspx?BID=99882>.

¹³⁵ Disponível em:

TC. Defendeu dever prescindir-se de outras expressões ou formulações em prol da denominação *enriquecimento injustificado*, pois com a omissão do dever de justificação fundamenta-se a punição. Opina que punir este crime como um crime de perigo seria praticamente impossível, à exceção da disposição vertida no voto de vencido do Juiz Conselheiro Vítor Gomes, que defender viabilizar, pela primeira vez, uma formulação do ilícito como um crime de perigo.

Na audição parlamentar de PAULO SARAGOÇA DA MATTA, o autor critica o n.º 2 deste PJI por não considerar admissível no direito penal tal disposição que nada mais é, se não uma exposição de motivos e uma identificação do bem jurídico.

Quanto ao desenho da conduta típica, afirma que o tipo tem uma matéria de proibição simples e linear, tal como acontece com outros crimes contra o património ou a autonomia intencional do Estado. Invoca, neste sentido, o artigo 217.º, n.º 1 do CP, relativa ao crime de burla, que utiliza a expressão “*enriquecimento ilegítimo*” e não o *injustificado*. Crime que pune a intenção de existir enriquecimento e não o *enriquecimento ilegítimo*, sendo aqui o elemento do tipo a intencionalidade do agente.

Considera punível aquele que adquirir ou fruir património, não legitimamente adquirido. Por não considerar legítimo adquirir rendimentos e não os declarar, como considera se querer parecer no Acórdão do TC. A título de exemplo, indicou que quem tiver um quadro da avó no sótão deve declarar assim que se aperceber da sua existência, ou quando os quiser introduzir no circuito comercial. A conduta proibida de “*quem, por si ou por interposta pessoa, singular ou coletiva, adquirir, possuir ou fruir de rendimentos ou património incompatíveis com os seus rendimentos e património legitimamente adquiridos, possuídos ou fruídos é punido...*” teria como padrão de aferimento a última declaração de rendimentos. Com esta disposição, afirma que o tipo não pressupõe a prática prévia da qualquer ilícito.

Já a inversão do ónus da prova será a questão de maior relevo e que mais entraves coloca à tipificação. A prova dos rendimentos e património legítimos cabe ao MP, assim como a prova da incompatibilidade entre estes e a falta de origem lícita conhecida. A licitude deve ser demonstrada pelo arguido, sem com isto se exigir a participação do arguido na prova, uma vez que apenas é exigida a demonstração para a não verificação do preenchimento do tipo. Não considerando, assim, haver nenhuma inversão do ónus da prova. Exemplifica com recurso ao crime de homicídio, onde o arguido esconde que o homicídio foi a pedido da vítima. Desta forma, o agente será

punido pelo artigo 131.º ou 132.º e não pelo artigo 134.º, todos do CP. O arguido tem a possibilidade de excluir a ilicitude se contar a sua versão dos factos, seja ao dizer que agiu a pedido da vítima quando cometeu o homicídio, seja a justificar a origem de determinado bem.

MANUEL MAGALHÃES E SILVA não considerou que a simples aquisição, posse ou fruição tenha base suficiente para justificar uma intervenção penal. Será relevante, apenas e só, se houver uma obrigação de declaração e esta não for feita.

Após acolher as críticas feitas ao diploma, a coligação apresenta uma proposta de substituição em que altera o título do ilícito para “*enriquecimento injustificado*”, com a seguinte formulação:

“Enriquecimento injustificado

1. Quem por si ou por interposta pessoa, singular ou coletiva, adquirir, possuir ou detiver património incompatível com os seus rendimentos e bens declarados ou que devam ser declarados é punido com pena de prisão até três anos.

2. As condutas previstas no número anterior atentam contra o Estado de direito democrático, agridem interesses fundamentais do Estado, a confiança nas instituições e no mercado, a transparência, a probidade, a idoneidade sobre a proveniência das fontes de rendimento e património, a equidade, a livre concorrência e a igualdade de oportunidades.

3. Para efeitos do disposto no n.º 1, entende-se por património todo o ativo patrimonial líquido existente no país ou no estrangeiro, incluindo o património imobiliário, de quotas ações ou partes sociais do capital de sociedades civis ou comerciais, de direitos sobre barcos, aeronaves ou veículos automóveis, carteiras de títulos, contas bancárias, aplicações financeiras equivalentes e direitos de crédito, bem como as despesas realizadas com a aquisição de bens ou serviços ou relativas a liberalidades efetuadas no país ou no estrangeiro.

4. Para efeitos do disposto no n.º 1, entendem-se por rendimentos e bens declarados, ou que devam ser declarados, todos os rendimentos brutos constantes das declarações apresentadas para efeitos fiscais, ou que delas devessem constar, bem como os rendimentos e bens objeto de quaisquer declarações ou comunicações exigidas por lei.

5. Se o valor da incompatibilidade referida no n.º 1 não exceder 350 salários mínimos mensais a conduta não é punível.

6. Se o valor da incompatibilidade referida no n.º 1 exceder 500 salários mínimos mensais o agente é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos”.

A alteração estende-se aos titulares de cargo político ou de alto cargo público, com alteração do artigo 27.º-A da Lei n.º 34/87, de 16 de julho:

“1. O titular de cargo político ou de alto cargo público que durante o período do exercício de funções públicas ou nos três anos seguintes à cessação dessas funções, por si ou por interposta pessoa, singular ou coletiva adquirir, possuir ou detiver património incompatível com os seus rendimentos e bens declarados ou que devam ser declarados é punido com pena de prisão até cinco anos.

(...)

5. Se o valor da incompatibilidade referida no n.º 1 não exceder 100 salários mínimos mensais a conduta não é punível.

6. Se o valor da incompatibilidade referida no n.º 1 exceder 350 salários mínimos mensais o agente é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos”.

Na votação final global, o projeto foi aprovado com os votos a favor do PSD e do CDS-PP e os votos contra do PS, PCP, BE e PEV. Tendo sido enviado à Comissão para fixação da redação final, seguiu-se o envio para promulgação, na forma do Decreto n.º 369/XII, tendo recebido um veto do PR, com fundamento no Acórdão do TC n.º 377/2015. Consequentemente, a proposta caducou a 22 de outubro de 2015.

4.6. ACÓRDÃO N.º 377/2015 DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

O PR, aquando do envio do Decreto para promulgação, suscitou a fiscalização preventiva da constitucionalidade do diploma apresentado pela coligação PDS e CDS-PP, na forma do Decreto 369/XII, redigido com a proposta de substituição referida no ponto anterior. Nesta nova proposta, caiu a expressão *enriquecimento ilícito*, substituindo-a pela expressão *enriquecimento injustificado* ¹³⁶.

¹³⁶ Para relembrar, a disposição era a seguinte: “*Quem por si ou por interposta pessoa, singular ou coletiva, adquirir, possuir ou detiver património incompatível com os seus rendimentos e bens declarados ou que devam ser declarados é punido com pena de prisão até 3 anos*”, para a generalidade da população. Quanto ao ilícito específico, era a seguinte: “*O titular de cargo político ou de alto cargo público que durante o período do exercício de funções públicas ou nos três anos seguintes à cessação dessas funções, por si ou por interposta pessoa, singular ou coletiva adquirir, possuir ou detiver património incompatível com os seus rendimentos e bens declarados ou que devam ser declarados é punido com pena de prisão até 5 anos*”.

O TC pronunciou-se sobre os três fundamentos essenciais, na base da recusa do primeiro Acórdão sobre o *enriquecimento ilícito*: a indefinição do bem jurídico protegido; a indeterminação da ação ou omissão concretamente proibida; a violação do princípio da presunção de inocência.

Quanto ao primeiro ponto e, como já referido na análise do PJL, os Partidos definiram o bem jurídico no n.º 2 da norma. O TC refere que o procedimento comum no nosso ordenamento é o de o bem jurídico resultar de forma inequívoca do texto da norma. A técnica legislativa utilizada apenas coloca em destaque a incerteza que envolve a definição do bem jurídico. Desta forma, o TC considera que o n.º 2 do artigo 335.º-A é suscetível de violar o artigo 18.º, n.º 2 da CRP por indeterminação do bem jurídico a proteger.

Concernente ao segundo ponto, o TC não ultrapassou as dúvidas quanto à determinação das condutas concretamente proibidas. Por não considerar inequívoco que a incriminação resulta de condutas, uma vez que parece resultar de situações de facto, o que é suscetível de violar o artigo 29.º da CRP. Uma vez que o direito penal deve incidir sobre condutas, *i.e.*, comportamento humanos jurídico-penalmente relevantes, não o podendo fazer sobre situações de facto, como seria no exemplo o enriquecimento. Ora, ao manter a incriminação da *aquisição, posse ou detenção de património incompatível com os rendimentos*, o Tribunal não considera ultrapassada a crítica da não determinação da conduta proibida.

Mantém-se ainda a crítica da violação do princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no artigo 32.º, n.º 2 da CRP e inerente ao princípio constitucional do Estado de direito, previsto no artigo 2º. Isto porque o arguido não poderá libertar-se da acusação mantendo o silêncio, ainda que exista uma obrigação prévia de declaração dos rendimentos e património, pois não se deixa de presumir a prática de um crime anterior ao tipo penal. O que se verifica pela conduta punível ser a *aquisição, posse ou detenção de património*.

O arguido é colocado na posição de ter de provar a licitude da proveniência dos seus bens, o que viola a garantia constitucional da não autoincriminação, *nemo tenetur se ipsum accusare*. Continua, para o TC, vertida uma presunção da prática de um crime, bem como, a inversão do ónus da prova, em violação do princípio da presunção de inocência.

No seguimento do Acórdão, ainda que se sustentasse que a norma evoluiu no sentido de incriminar apenas a incompatibilidade dos bens sujeitos a declaração, o que seria punível era a discrepância nas declarações e não a *aquisição, a posse ou a*

detenção de património. Ao punir estes factos, a norma iria violar o princípio da legalidade, na vertente da tipicidade, por indeterminação do texto legal.

Acresce que a incriminação da incompatibilidade entre a declaração e o património é punida, no nosso ordenamento, pelo crime de *fraude fiscal*, p. e p. no artigo 103.º e 104.º do RGIT, o que iria violar o princípio da proporcionalidade, na vertente da necessidade, previsto no artigo 18.º, n.º 2 da CRP.

Adiante, o Tribunal aborda as questões concretas levantadas pelo diploma, em dissonância do anterior Decreto sujeito a fiscalização preventiva da constitucionalidade. Fora as questões já levantadas, o Tribunal acrescentou que neste Decreto, o legislador deixou de destinar, autonomamente, a norma aos funcionários. O legislador excluiu a expressão “*ausência de origem lícita determinada*”, a expressão “*se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal*”. Substituiu ainda o conceito de “*bens legítimos*” pelo conceito de “*bens declarados ou que devam ser declarados*”. Por fim, o legislador deixou cair da expressão “*competete ao Ministério Público, nos termos do Código do Processo Penal, fazer prova de todos os elementos do crime de enriquecimento ilícito*”.

O TC reafirma que ao legislador deve ser dada ampla margem de elaboração da política criminal, consoante o momento histórico vivido. Desde que essa criação legislativa não viole princípios constitucionais. O Tribunal considera que supera o crivo da inconstitucionalidade por violação do artigo 18.º, n.º 2 da CRP, o tipo penal que defina um bem jurídico digno de tutela e que careça, efetivamente, dessa tutela, *i.e.*, que não possa ser tutelado por outra forma que não o direito penal, posto que este intervém apenas como *ultima ratio*. Intimamente ligado a este princípio está o disposto no artigo 29.º, n.º 1 da CRP, que obriga a norma a esclarecer, concretamente, qual a conduta punível, enquanto ramificação do princípio da legalidade. Neste sentido, o legislador não pode presumir crimes, por se consubstanciar numa violação do artigo 32.º, n.º 2 da CRP. Neste sentido, afirma o TC que nenhum crime pode acarretar uma situação em que “*se presume o cometimento do ilícito criminal, devolvendo-se a quem é desse cometimento acusado todo o ónus da refutação da acusação*”.

Quanto ao “*padrão legitimador da constitucionalidade das novas incriminações*”, o TC iniciou a abordagem pelo n.º 2 do artigo 335.º-A do Decreto. No seguimento das explicações feitas pela coligação dos partidos PSD e CDS-PP, às quais não escassearam críticas, o TC acompanhou o entendimento crítico. Considerou que este n.º 2 deveria pertencer ao preâmbulo ou à exposição de motivos, não tendo lugar no texto normativo.

Constata que o legislador, ao considerar punível no desenho do tipo a mera variação do património detido e o declarado, não identifica concretamente o comportamento, comissivo ou omissivo, ao qual se associa o desvalor penal. O legislador pretende punir um “*estado de coisas reportado a uma situação objetiva de incompatibilidade*”.

Acrescenta, ainda que estivesse em causa a ofensa de interesses fundamentais do Estado, não se justifica a incriminação direcionada a todos os cidadãos. O bem jurídico só seria tutelável se fosse um crime específico e não comum.

Assim, quanto à aplicação da medida aos titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos, estes assumem deveres especiais de responsabilidade perante a comunidade, o que é confirmado pelo artigo 117.º da CRP. A este dever acresce um especial dever de transparência, tutelado pelo mesmo artigo. Defende, no entanto, que todas estas aceções já estão previstas no artigo. Quanto ao restante conteúdo da proposta, em tudo se assemelha à destinada a todos os cidadãos, pelo que, as críticas também se aplicam neste ponto.

Neste sentido, o TC pronunciou-se pela inconstitucionalidade das normas constantes do n.º 1 do artigo 1.º e do artigo 2.º do Decreto apresentado. Esta pronúncia foi acompanhada de cinco declarações.

A primeira declaração de voto defende que o princípio da necessidade da pena desdobra-se em duas vertentes essenciais, a identificação de um bem jurídico digno de tutela e um bem jurídico carente dessa tutela, conforme indicado no presente Acórdão. Na declaração dos Juízes Conselheiros Maria Lúcia Amaral e Pedro Machete consideram estes existir aqui um bem jurídico digno de tutela, discordam apenas que esse bem seja carente dessa tutela. Os cidadãos estão exclusivamente obrigados ao pagamento dos seus impostos, nos termos do artigo 103.º da CRP. Os titulares de cargos políticos e altos cargos públicos são obrigados a pagar impostos, mas são, em simultâneo, detentores de um dever especial de “*desvelar perante a comunidade todas e quaisquer vicissitudes por que passe o seu património durante o período de tempo correspondente ao exercício de funções*”. Pelo que, o bem jurídico protegido seria digno de tutela penal “*seja pelo acervo de deveres que impende sobre o titular de cargos políticos e que não impende sobre o cidadão comum, e que se traduz na condição especial em que aquele se encontra de desvelo constante de toda e qualquer variação que ocorra em património que seja seu; seja pela posição fáctica em que o exercício de poderes públicos o coloca, posição essa que favorece empiricamente a ocorrência da hipótese de captura para fins privados de bens*”.

comuns". O dano e a ofensa entre a discrepância do que se deve declarar e do que se declara efetivamente e a capacidade que essa discrepância tem de "erodir" o bem jurídico, ou seja, a confiança no Estado de direito e na Democracia, são merecedores de tutela.

No entanto, não é suficiente que o bem jurídico seja digno de tutela penal. Não basta que o desvalor social possa carecer de uma maior proteção jurídica, deve ainda ser tido em conta que tal valor não possa ser protegido por outro meio, sem necessidade do recurso à intervenção penal. Nesta vertente, defende o TC que o novo tipo não traz novidade ao ordenamento, que já se ocupa do fim previsto pela incriminação destinada aos titulares dos cargos políticos e altos cargos públicos e pela confiança no Estado de direito democrático. Visto que o artigo 3.º da Lei n.º 4/83, de 2 de abril, já estabelece uma sanção para a não apresentação da declaração devida ou a apresentação de declarações falsas, o que se traduz numa medida menos gravosa. Pelas regras do direito penal e da sua intervenção em *ultima ratio*, não parece necessária, para os Juízes Conselheiros, a intervenção penal.

O Acórdão conta com outra declaração de voto do Juiz Conselheiro Lino Rodrigues referente à determinação de um bem jurídico digno de tutela penal. Afirma que a conduta concretamente proibida não tem de determinar, com o mero recurso a um processo lógico-dedutivo, o bem jurídico penal. Estão em causa dois momentos de avaliação distintos. Assim, ao bem jurídico cabe, nas palavras do Juiz Conselheiro, "*apenas a função de indicar o que o pode ser legitimamente tutelado pelo direito penal*", i.e. "*os valores e interesses essenciais à realização humana em sociedade que se encontram refletidos no texto constitucional*". O bem jurídico delimita negativamente a conduta criminalizada, o que se verifica no presente com o bem jurídico da *transparência da situação patrimonial dos titulares dos cargos políticos e de altos cargos públicos*. Um bem digno de tutela devido ao impacto negativo e corrosivo que a corrupção tem nas instituições e na sociedade, importância esta vertida nos artigos 266.º, n.º 2 e 269.º da CRP. Quem, durante o exercício de funções públicas ou por causa destas, "*adquirir, possuir ou detiver património*" sem justificação e complacência nos rendimentos apresentados, "*cria no público a suspeita de aproveitamento do cargo para obtenção de vantagens indevidas*". O que é agravado pela não justificação desse património, originando-se uma presunção da proveniência ilícita dos rendimentos capaz de afetar a confiança da sociedade no Estado e nas suas instituições democráticas.

Sem embargo, alerta o Juiz Conselheiro, se a origem do património for ilícita, mas os rendimentos ilícitos forem declarados, a norma não tem aplicação. O mesmo acontece se a origem for lícita e existir uma discrepância, pois já não estará em causa a proteção do bem jurídico. Sendo que a não declaração ou falsa declaração já se encontra punida pelo crime de *fraude fiscal* e de *falsas declarações*, existe uma violação do princípio da proporcionalidade, p. e p. pelo artigo 18.º, n.º 2 da CRP.

O Juiz Conselheiro Fernando Vaz Ventura apresentou uma declaração de voto onde acompanha a pronúncia de inconstitucionalidade das normas visadas. Sem embargo de concordar com a pronúncia, considera que as razões subjacentes ao princípio da necessidade de tutela penal são passíveis de preenchimento do conceito de bem jurídico. No sentido do anterior voto de vencido, não considera que o desenho do tipo seja cabal quanto a concretizar a ligação entre a conduta proibida e o bem jurídico tutelado. Em suma, não compreende o que este ilícito traz de novo ao ordenamento jurídico-penal português.

A última declaração de voto, do Juiz Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha, segue a já realizada por si no último acórdão do TC n.º 179/12. Considera estar em causa, exclusivamente, a violação do princípio da presunção de inocência. Continua a existir uma presunção de ilicitude, apesar da norma já não o determinar expressamente. O arguido continua a ter a iniciativa de apresentação da prova na sua esfera, sem lhe ser aplicável o direito ao silêncio. A queda da exigência de prova da origem ilícita facilitou a investigação ao MP na fase de inquérito, não tendo, ainda assim, retirado a inversão do ónus da prova atribuído ao arguido.

4.7. LEGISLATURA XIII

O primeiro PJI sobre o tema após a segunda pronúncia de inconstitucionalidade pelo TC, apresentado pelo BE, foi o PJI n.º 160/XIII/1ª¹³⁷, datado de 12 de abril de 2016, com o título “*Combate o enriquecimento injustificado*”.

Vem este projeto tentar superar as críticas, uma vez mais apontadas pelo Tribunal, justificando a insistência pela penalização do enriquecimento, agora injustificado e já não ilícito, pela necessidade de “*medidas concretas e assertivas*”. Sem se bastar para combater a corrupção o recurso a “*palavras de consternação e de*

¹³⁷ Na primeira sessão legislativa.

censura". O Partido continua a apontar no caminho da intervenção da AT, como já teria apresentado anteriormente.

O projeto é idêntico ao anterior apresentado pelo Partido, uma vez que esta descrição do tipo não foi sujeita a fiscalização da constitucionalidade por parte do TC. A única distinção prende-se com o artigo 4.º do diploma que tem como título "*Tributação*", em vez de "*Taxação*".

O projeto baixou à comissão tendo sido aprovado por unanimidade na generalidade, a 05 de junho de 2019. Antes desta votação na generalidade foram ouvidas diversas entidades, que iremos de seguida analisar. A Comissão eventual para o Reforço da Transparência no Exercício de Funções Públicas propôs um texto de substituição, que engloba este P JL, onde estabelece o regime do exercício de funções por titulares de cargos políticos e altos cargos públicos. Este texto de substituição foi aprovado na votação na especialidade, no dia 07 de junho de 2019, tendo sido, igualmente, aprovado na votação final global na mesma data.

Dentro desta proposta de substituição, designadamente no seu artigo 13.º, prevê-se a *declaração única de rendimentos, património, interesses, incompatibilidades e impedimentos*. Esta declaração destina-se aos titulares de cargos políticos, de altos cargos públicos e Juizes do TC, do Tribunal de Contas, ao Provedor de Justiça e aos membros dos Conselhos Superiores. Deve ser apresentada junto da Entidade para a Transparência no prazo de 60 dias, contados desde o início do exercício de funções. Estas declarações devem ser atualizadas no prazo de 60 dias, a contar da cessação de funções, recondução ou reeleição do titular. Em caso de incumprimento, a Entidade para a Transparência notifica o titular ou antigo titular para corrigir, no prazo de 30 dias consecutivos ao termo do prazo de entrega da declaração. Em caso de novo incumprimento, o titular incorre em declaração de perda de mandato, demissão ou destituição judicial, à exceção do PR, do Presidente da AR e do PM.

Este diploma, que contém matérias invocadas por diversos Partidos nas suas propostas legislativas, foi publicado em Decreto e enviado para promulgação. Tendo sido posteriormente promulgado e, conseqüentemente, publicado na forma da Lei n.º 52/2019, de 31 de julho, que revoga o diploma da Lei n.º 4/83, de 2 de abril. No entanto, concorreu para a elaboração da lei o seguinte P JL a analisar, da autoria do PCP.

O PCP apresentou, a 05 de maio de 2016, o P JL n.º 221/XIII/1ª ¹³⁸ sobre o “*Enriquecimento Injustificado*”. Com base na pronúncia de inconstitucionalidade do TC, o Partido considerou que a proposta apresentada pelo PDS/CDS-PP defraudou o Tribunal e não resolveu qualquer objeção suscitada pelo primeiro Acórdão do TC. Por considerar fundamental a criminalização do *enriquecimento injustificado*, insistiu com esta proposta ¹³⁹.

Este projeto, em conjunto com o projeto do BE, culminou na publicação da já mencionada Lei n.º 52/2019.

Nas audições parlamentares sobre os diplomas ¹⁴⁰, foi ouvida a Procuradora-Geral da República ¹⁴¹ à data, a 08 de junho de 2016, a Dra. Joana Marques Vidal.

Criar uma entidade junto do Tribunal de Contas com competências específicas direcionadas às declarações exigidas é, para a ex-Procuradora-Geral da República, uma ideia positiva ¹⁴².

No entanto, no que toca à apreensão dos bens, considera que se poderiam levantar questões de inconstitucionalidade. Uma vez que se trata de confisco se estivermos perante uma apropriação de 60% por parte do Estado, tributar a 100% poderia originar uma provável pronúncia de inconstitucionalidade por parte do TC.

Quanto ao direito penal seria preferível, para JOANA MARQUES VIDAL, retirar esta disposição do ordenamento jurídico-penal e colocá-la no direito tributário ou até no direito civil, numa tentativa de contornar os princípios penais. Desta forma, retirar-se-ia a sanção penal e criar-se-ia uma sanção de apropriação dos bens, o denominado confisco ¹⁴³.

¹³⁸ Na primeira sessão legislativa.

¹³⁹ Já apresentada em momento anterior e muito semelhante à apresentada pelo BE nesta legislatura.

¹⁴⁰ As audições parlamentares ocorreram em momento anterior à votação dos diplomas na generalidade, tendo contribuído para a sua votação. As audições dizem respeito a um conjunto de diplomas, onde se incluem os dois projetos abordados sobre o *enriquecimento injustificado*. Sendo que as audições originaram, em conjunto com outros diplomas, a publicação da Lei n.º 52/2019, optamos por abordar as audições após a enunciação dos dois P JL, únicos sobre este tema na Legislatura XIII.

¹⁴¹ Audição disponível em:
<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleAudicao.aspx?BID=102270>.

¹⁴² Medida proposta pelo PS no Projeto de Resolução n.º 215/XIII, que pretende criar a Comissão de Reforço da Transparência no Exercício de Funções Públicas, entidade que seria responsável pela execução das medidas de combate à corrupção, nomeadamente, o combate ao *enriquecimento injustificado*.

¹⁴³ Nesta altura surge o confisco alargado, ao qual o TC terá dado o seu aval.

Quem não entregar a declaração exigida incorre no crime de *falsas declarações*, não obstante, há quem declare os rendimentos ou património, mas de forma incompleta ou incorreta. Pelo que, é necessário estabelecer as sanções penais, civis ou tributárias a aplicar a estas situações.

Sobre os mesmos diplomas foi ouvido José de Faria Costa, Provedor de Justiça à data, no dia 15 de junho de 2016 ¹⁴⁴. Ao considerar que existe um problema em Portugal e o Parlamento ter vindo a demonstrar a intencionalidade de combater penalmente o problema, resta encontrar a melhor solução dentro do nosso sistema penal, em concordância com princípios constitucionais.

O Professor começou a sua audição com a seguinte questão: “*Temos um direito penal do facto ou um direito penal do dever?*”. Isto porque a nossa CRP define um direito penal do facto e quanto a isso não crê existirem dúvidas. Tornar o direito penal num direito penal do dever pode abrir a porta a fragilidades no sistema, que permitam situações como, em última instância, as do direito penal do inimigo, intimamente relacionado com o terrorismo. É necessário ponderar o binómio liberdade vs segurança ¹⁴⁵.

Em resposta à questão da imunidade das três figuras excecionadas no diploma não o considera justificável. Nem considera claro que a imunidade cesse após o término das funções. Coloca ainda a questão sobre as consequências jurídicas poderem ser aplicadas sem uma decisão judicial, nomeadamente, a perda do mandato.

Segue o discurso com a menção de que incluir a intenção nos elementos do tipo exclui a negligência e o dolo eventual, apenas permitindo o dolo direto ou necessário. A indicação foi apresentada no P JL do PS, mas considera ter aplicação geral. A desconformidade nas declarações não tem, para o Professor, um bem jurídico penalmente relevante. Existe o dever de prestar declarações e, em caso de incumprimento, o agente é punido. Esta situação tornaria, para o Professor, o nosso ordenamento cimentado num direito penal do dever. Se for exigível a desconformidade estamos perante uma condição objetiva de punibilidade sem necessidade de provar o dolo do agente. Questiona ainda qual terá sido a razão justificativa para punir apenas

¹⁴⁴ Audição disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleAudicao.aspx?BID=102330>.

¹⁴⁵ Uma vez que o alargamento de um coloca o outro em risco é necessário encontrar um ponto de equilíbrio.

a não declaração a partir de determinado montante, bem como, o que retira a ilicitude do facto quando praticado em montante inferior.

Terminou questionando qual seria a solução aplicável à mera posse, incluída na expressão “*detiver património*”, o que poderá gerar muitas dúvidas. O exemplo de alguém emprestar uma casa será passível de declaração? Ao dizer que o agente pode fazer prova da origem não deixa de estar em causa uma inversão do ónus da prova.

A audição do CPC ¹⁴⁶ foi no dia 29 de junho de 2016, na pessoa do Presidente Juiz Conselheiro Carlos Alberto Morais Antunes, sobre todos os projetos enquadrados no Pacote da Transparência de 2016. Tendo o GRECO apresentado um relatório sobre Portugal neste combate à corrupção, o Conselho considera que todas as propostas são passíveis de aumentar tanto a robustez do combate à corrupção como a sua transparência.

Em relação à criminalização das condutas alerta que este será o último recurso, a *ultima ratio*. Sem a sanção penal seria mais simples sancionar sem pôr em causa princípios constitucionais.

A 05 de julho de 2016 realizou-se a audição do Professor Germano Marques da Silva ¹⁴⁷. Tendo como ponto de partida a obrigatoriedade de declaração de rendimentos e património, a tributação do enriquecimento não declarado parece uma boa solução para o Professor. Invoca apenas uma falta de proporcionalidade na punição, pelo facto de esta ser punida regularmente como contraordenação. Defende que o valor a partir do qual existe a obrigação geral de declaração dever ser, pelo menos num primeiro momento, de maior montante.

Concorda com a generalização da norma por discordar com o seu destino apenas a algumas entidades, defendendo que as normas devem, preferencialmente, ser gerais.

O Professor opta pela via tributária e, assim, concorda com o projeto apresentado pelo BE. À exceção da tributação a uma taxa de 100%, o que seria, na realidade, uma sanção de confisco ou perda de bens a favor do Estado.

Defende que o bem jurídico não é a proteção da transparência, mas sim a proteção da instituição, essencial a uma sociedade democrática. Em torno da proteção

¹⁴⁶ Disponível em:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleAudicao.aspx?BID=102432>.

¹⁴⁷ Audição disponível em:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleAudicao.aspx?BID=102501>.

da imagem da instituição democrática, o autor aceita que exista um conjunto de elementos e deveres acrescidos.

Quanto à questão da complementaridade do direito tributário com o direito penal, esta é possível e existe. A presunção é permitida no direito tributário e pode chamar-se o contribuinte a justificar, o que não acontece em direito penal. Pelo que esta seria, para o Professor, a via mais fácil no sentido de combater o problema e a sanção da tributação a mais forte e eficaz para os crimes relacionados com o aumento de património.

Em relação ao direito penal do dever não considera que algum dos diplomas implique uma viragem para o direito penal do dever. O autor não vê mal em criar uma obrigação e punir o seu incumprimento, desde que tal não seja uma generalidade.

Sobre estes diplomas foi também ouvido o Professor Dr. Guilherme D'Oliveira Martins, no dia 20 de setembro de 2016 ¹⁴⁸, que quanto ao bem jurídico da transparência não pensa que seja um “*olhar pelo buraco da fechadura*”, será apenas uma questão de “*saber o que se tem de saber*”. No entanto, aquilo que “*se tem de saber*” deve ser concreto e claro, dotado de concretização e transparência. Garantir a independência da vida política deve ser um objetivo de um Estado de direito democrático, o titular do cargo é um cidadão como outro qualquer, mas investido de poderes especiais. O Professor expôs uma célebre frase: “*a corrupção começa num favor e acaba num crime*” e concluiu ser muito complexo delimitar entre estes um risco divisório. O Professor utilizou ainda a expressão que não podemos deixar de transcrever: “*O poder atrai os corrompidos e corrompe quem atrai*”. Afirmou que a corrupção se combate principalmente pela prevenção e, a título de exemplo, abordou o facto de os funcionários de bancos apenas poderem exercer essas funções por um determinado período temporal. Isto por uma questão de precaução, pois “*nenhum de nós é invulnerável à corrupção*”.

Sobre o *enriquecimento injustificado* referiu que quando em causa estão os que a seu cargo têm a gestão de dinheiro público, não se inverte o ónus da prova. Se há uma denúncia ou uma suspeita de desvio ou má utilização do dinheiro público, o titular do cargo é que tem de justificar, ou seja, tem o ónus da prova ¹⁴⁹. Desta forma, o Professor não defende como possível o alargamento do âmbito de aplicação da norma a toda a população, por o considerar inconstitucional. Pensa ser benéfico encontrar

¹⁴⁸ Audição disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleAudicao.aspx?BID=102827>.

¹⁴⁹ Como será o exemplo do ordenamento de Hong Kong.

uma solução de criminalização que supere a proibição da inversão do ónus da prova. Não existem muitos termos de comparação entre os sistemas congêneres, pois não se encontra prevista esta tipificação na Europa, existe sim na América do Sul, onde não raras vezes os agentes são condenados em 1ª instância e revogadas essas mesmas decisões em sede de recurso, por violação dos princípios gerais de direito. O Professor defende assim a criminalização do *enriquecimento injustificado* nos termos que já referiu, semelhantes aos do ordenamento jurídico de Hong Kong.

No dia 21 de setembro de 2016 foi realizada na Comissão Eventual para o Reforço da Transparência no Exercício de Funções Públicas a audição do Professor Doutor Manuel de Magalhães e Silva ¹⁵⁰. O Professor considera esta proposta “*envergonhada*” que acaba por cumprir os mesmos objetivos do *enriquecimento injustificado*, mas denominada por “*desobediência qualificada*”. Caracteriza o *enriquecimento injustificado* como uma necessidade política, como forma de demonstrar à comunidade a vontade de combater a corrupção, pelo que se deve manter a denominação. Não é um passo fundamental, mas é necessário, pois sem esta nomenclatura a comunidade mediática não terá o mesmo empenho no seu combate.

O autor afirmou não estar em causa um juízo da ilicitude da proveniência dos bens, mas sim a criação de um dever que, quando não cumprido, se pudesse falar de *enriquecimento injustificado*. Este crime teria de contar com uma declaração prévia e seria alargado a todos os cidadãos para se considerar existir violação de um dever e a conseqüente punição dessa omissão. As omissões não justificadas são punidas ao longo do universo jurídico-penal, pelo que, não considera que esse argumento vingue na tipificação do crime. Já o direito à não autoincriminação aplica-se no momento da investigação do crime até ao seu julgamento, não se aplica em momento prévio ao cometimento do crime.

Por fim, quanto à questão da via fiscal o Professor considera ser insuficiente, defendendo ser mais benéfica a conjugação das duas vias.

Seguiu-se a audição do Dr. Júlio de Castro Caldas ¹⁵¹, no dia 27 de setembro de 2016, que sobre o tema disse que se tem partido, até ao momento, com o nome

¹⁵⁰ Audição disponível em:
<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleAudicao.aspx?BID=102828>.

¹⁵¹ Audição disponível em:
<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleAudicao.aspx?BID=102969>.

errado, uma vez que o correto seria “*enriquecimento sem causa justificativa adequada*”.

Não considera possível a aplicação do instituto do confisco do património pelo direito tributário. A sanção mais dura pela prática do crime seria, para si, a proibição do exercício de funções.

Deve verificar-se a natureza do incremento patrimonial e a sua causa justificativa, que pode ter tido como origem, por exemplo, um contrato, uma prestação, uma herança, uma doação ou um mero favor.

No dia 04 de outubro de 2016 foi ouvido o Dr. José Vera Jardim ¹⁵² que sempre se manifestou contra a criminalização do *enriquecimento ilícito*. Concordou com a penalização da não apresentação da declaração de rendimentos a que se está obrigado. Quanto às falsas declarações propôs como possível a via do direito tributário, desde que a sanção não seja a da tributação a 100%, por esta levantar questões de constitucionalidade. Já o alargamento deste tipo a toda a população não merece a concordância do autor.

Quanto à questão do alargamento destas obrigações declarativas às magistraturas, não o vê de forma negativa, até porque as magistraturas sempre se mostraram abertas a essa possibilidade. No entanto, não defende a ramificação da legislação por diplomas avulsos, por considerar tornar-se confuso saber o que está em vigor. Pelo que JOSÉ VERA JARDIM propõe a criação de um diploma da transparência com tudo o que se pretende regular.

Em representação da Unidade Nacional de Combate à Corrupção da Polícia Judiciária foram ouvidos o Dr. Manuel Andrade dos Santos e o Dr. Pedro Fonseca, no dia 12 de outubro de 2016 ¹⁵³. Afirmaram que o alargamento das molduras penais seria um ponto positivo, assim como a criminalização do *enriquecimento injustificado* para auxílio na prova de crimes conexos com a corrupção, visto que as situações de desconhecimento de património iriam diminuir drasticamente. Com o apelo à falta de meios, cruciais à investigação criminal, assim como a menção de que não se iriam pronunciar sobre a viabilidade dos diplomas, nomeadamente quanto à sua constitucionalidade, terminaram a audição.

¹⁵² Audição disponível em:
<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleAudicao.aspx?BID=103029>.

¹⁵³ Audição disponível em:
<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleAudicao.aspx?BID=103104>.

O Professor Doutor Luís de Sousa foi ouvido no dia 18 de outubro de 2016 ¹⁵⁴ sobre o conjunto de diplomas apresentados, em resposta ao mencionado pela GRECO. Afirmou que na década de 90 tínhamos 10 países a criminalizar o *enriquecimento ilícito*, enquanto à data de 2016 seriam cerca de 40 países. Importa atentar à presunção de inocência, nomeadamente, à inversão do ónus da prova. Considerou este dever de o agente ser chamado a justificar como possível, mas a título excecional, apenas o podendo fazer em situações muito reduzidas. Alerta para a existência de outras vias como a via fiscal, tal como, para a necessidade de flexibilizar este regime com a recuperação de ativos ilícitos.

4.8. LEGISLAÇÃO XIV

Finda a análise das propostas apresentadas na Legislatura anterior, segue-se a última Legislatura em análise.

A 22 de outubro de 2020 o CH apresentou o Projeto de Revisão Constitucional n.º 4/XIV ¹⁵⁵, com o título “*Pela consagração constitucional da compatibilidade entre o princípio da presunção de inocência e a criminalização do enriquecimento ilícito*”.

Surge pelas duas pronúncias de inconstitucionalidade do TC, nomeadamente em relação à indefinição do bem jurídico e pela violação do princípio da presunção da inocência. Princípio este que, segundo o preâmbulo do diploma, não pode comprometer a integridade e a transparência do exercício das funções públicas no âmbito do combate à corrupção e ao tráfico de influências. O Partido pretende clarificar que a criminalização do *enriquecimento injustificado* ¹⁵⁶ dos titulares de cargos públicos e políticos não colide, só por si, com o princípio da presunção de inocência, desde que o bem jurídico seja definido, o bem jurídico da integridade das funções públicas.

Assim, a alteração passa por aditar o n.º 3 do artigo 32.º da CRP para a seguinte disposição:

¹⁵⁴ Audição disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleAudicao.aspx?BID=103186>.

¹⁵⁵ Na 2ª sessão legislativa.

¹⁵⁶ O Partido utiliza a expressão *enriquecimento injustificado* quando no título do diploma se refere ao *enriquecimento ilícito*. Cremos que por lapso, uma vez que não se pode verificar uma leviana utilização dos conceitos jurídicos.

“O princípio da presunção de inocência, não impede a legislação criminal de prever e punir, de forma adequada e proporcional, desde que devidamente identificado o bem jurídico protegido, a conduta daqueles que, sendo titulares de cargo políticos ou de altos cargos públicos, adquirirem, possuírem ou detiverem, durante o período do exercício de funções públicas ou nos três anos seguintes à cessação dessas funções, por si ou por interposta pessoa, singular ou coletiva, património incompatível com os seus rendimentos e bens declarados ou que devam ser declarados”.

Ora, não nos parece possível acrescentar exceções a cada crime cuja tipificação colida com os princípios constitucionais, sob pena de inutilização e consequente extinção dos princípios jurídicos.

Esta proposta foi retirada pelo Partido e substituída pelo Projeto de Revisão Constitucional 3/XIV/2^a que na exposição de motivos apresenta a evolução da sociedade como justificação para esta proposta de revisão constitucional dirigida a várias áreas, sendo, no entanto, apenas relevante ao nosso projeto a alteração ao artigo 32.º, n.º 3 da CRP, com o mesmo conteúdo da proposta supra mencionada. Esta nova proposta deu entrada a 22 de setembro de 2020 e terá sido aprovada por unanimidade na votação na especialidade, tendo caducado a 28 de março de 2022 com a dissolução da AR.

Ainda na segunda legislatura o PCP, na data de 15 de abril de 2021, deu entrada do PJP n.º 798/XIV/2.^a que propõe a criminalização do *enriquecimento injustificado* ¹⁵⁷.

À OA foi pedido um parecer sobre este diploma, ao qual a entidade correspondeu a 29 de abril de 2021. O parecer considerou não terem sido supridas as críticas referidas pelo TC. Continua em causa a presunção de origem ilícita dos rendimentos e do património que deviam ser declarados, o que afeta diretamente o princípio da presunção de inocência, mais, a inversão do ónus da prova ao colocar no arguido o dever de provar a origem lícita dos rendimentos e, consequentemente, violação do princípio *in dubio pro reo*.

Mais, considerou que ao alargar o dever de declaração a todos os cidadãos são suscetíveis de violação direitos fundamentais destes mesmos cidadãos, o que não defende ser razoável. A criminalização desta omissão de declaração iria colocar em causa o princípio da intervenção mínima do direito penal, visto que gera um concurso aparente entre este crime e o crime de *fraude fiscal*.

¹⁵⁷ Nos mesmos termos já apresentados anteriormente pelo Partido, com apenas algumas correções terminológicas.

O CSMP apresentou o seu parecer sobre este diploma à data de 04 de junho de 2021. No parecer, o Conselho refere a oposição do enriquecimento através das formas ditas normais ou lícitas, ou das formas anormais, relacionadas com a prática de factos ilícitos. Quanto a este último o Conselho afirma não poder ser permitido por um Estado de direito, sob pena da sua própria extinção.

Quanto o projeto em concreto o Conselho refere que o diploma parte do dever de declaração de património e rendimentos. Como o tinha já afirmado GERMANO MARQUES DA SILVA o que se pune não é o enriquecimento em si, mas a falta de declaração. O CSMP salienta uma outra posição, oposta, a de que a obrigação de declaração não é compatível com um Estado liberal. Continuou, impor este dever a toda a população seria “*ir longe de mais*”, pois já existem mecanismos de tributação destes acréscimos patrimoniais. A apresentação desta declaração pela generalidade da população levantaria problemas práticos, que tornariam esta lei ineficaz e inútil. Ainda assim, quanto às penas de 1 a 5 anos e de 1 a 8 anos de prisão considera-as manifestamente desproporcionais para um crime de falsidade nas declarações. Visto que o que se pune seria a falsidade e desconformidade da declaração, sem necessidade de provar a ilicitude da proveniência.

O CSM apresentou parecer conforme solicitado, no entanto, pelo facto de o conteúdo do projeto ser idêntico ao anterior, o Conselho remete para o conteúdo do parecer já emitido.

O CPC emitiu um parecer no sentido do já anteriormente referido, *i.e.*, está de acordo com a criminalização, desde que sejam cumpridos os princípios constitucionais. Esta redação proposta violaria o princípio do *in dubio pro reo* pela presunção de origem ilícita dos rendimentos. Acrescenta que levanta questões a propósito do concurso aparente entre o novo tipo legal e o crime de *fraude fiscal*. O alargamento desta norma a toda a população seria ainda suscetível de violar o princípio da intervenção mínima do direito penal.

Sem mais pareceres o projeto foi sujeito a votação na generalidade no dia 19 de novembro de 2021, onde foi rejeitado com os votos contra do PS, PSD e IL, assim como a abstenção do CDS-PP. Não obstante os votos a favor do BE, PCP, PAN, PEV e deputadas não inscritas Cristina Rodrigues e Joacine Katar Moreira.

O CH, a 21 de abril de 2020, apresentou o P JL n.º 807/XIV/2ª¹⁵⁸ que propõe alterar o CP e aditar o crime de *enriquecimento ilícito* ou *injustificado*. O Partido

¹⁵⁸ Apresentado na segunda legislatura.

considera essencial dotar o sistema penal da previsão necessária e robusta para proteger o bem jurídico em questão, sendo ele, para o Partido, a transparência na obtenção e fruição de rendimentos ou património, independentemente da sua forma ou natureza.

Pelo que propõe a criminalização, aditada ao CP através do artigo 335.º-A, da seguinte forma:

“Enriquecimento injustificado

1 – Quem por si ou por interposta pessoa, singular ou coletiva, adquirir, possuir ou detiver, sem justificação atendível, património incompatível com os seus rendimentos e bens declarados ou que devam ser declarados, é punido com pena de prisão até 5 anos.

2 – Se o enriquecimento ilícito descrito no nº1 do presente artigo se referir a titular de cargo político, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.

2 – Para efeitos do disposto no n.º 1, entende-se por património todo o activo patrimonial líquido existente no país ou no estrangeiro, incluindo o património imobiliário, de quotas, acções ou partes sociais de capital de sociedades civis ou comerciais, de direitos sobre barcos, aeronaves ou veículos automóveis, carteiras de títulos, contas bancárias, aplicações financeiras equivalentes e direitos de crédito, bem como as despesas realizadas com a aquisição de bens ou serviços ou relativas a liberalidades efectuadas no país ou no estrangeiro.

3 – Para efeitos do disposto no n.º 1 entendem-se por rendimentos e bens declarados, ou que devam ser declarados, todos os rendimentos brutos constantes das declarações apresentadas para efeitos fiscais ou que delas devessem constar, bem como os rendimentos e bens objecto de quaisquer declarações ou comunicações exigidas por lei.

4 – Se o valor da incompatibilidade do número 1 não exceder 300 salários mínimos mensais a conduta passa a ser punível com pena até 3 anos de prisão.”

Proposta muito semelhante aos dois projetos submetidos a fiscalização preventiva da constitucionalidade, pelo que nos abstermos de criticar, remetendo para os diplomas já analisados.

Antes da votação na generalidade, a Proposta contou com os pareceres pedidos ao CSMP, à OA, ao CSM e ao CPC.

Quanto ao primeiro é dito pelo CSMP que este será o projeto que mais dúvidas jurídico-constitucionais levanta. Considera ser uma réplica do Decreto n.º 369/XII, submetido ao TC e julgado inconstitucional pelo Acórdão 377/2015. Pelo que remete às críticas apresentadas pelo Douto Tribunal.

A OA faz a mesma menção à posição do TC, com o acréscimo da crítica direcionada à utilização da expressão “*justificação atendível*”, por crer carecer de densificação. O que se visa punir é já, para a Ordem, punido fiscalmente.

O CSM remete aos dois Acórdãos do TC e anteriores pareceres já emitidos sobre o tema. A nível de direito comparado cumpre destacar do parecer a criminalização em Hong Kong, Chile, Argentina, El Salvador, Equador, China e Região Administrativa Especial de Macau. Este assunto não é, no entanto, dotado de consenso e muitos Estados não o aplicam por violação dos seus princípios constitucionais.

Confirmado pelo CPC, este diploma é muito semelhante ao submetido em segundo lugar ao TC, pelo que continuam a estar em causa os princípios constitucionais e críticas já apresentadas.

Este projeto foi rejeitado na votação na generalidade, na data de 23 de junho de 2021, com os votos contra do PS, PSD, BE, PCP, CDS-PP, PEV, IL e a deputada não inscrita Joacine Katar Moreira, com a abstenção do PAN e da deputada não inscrita Cristina Rodrigues e com o voto a favor do CH, autor do P.J.L.

Cumpramos, anteriormente à análise da próxima proposta legislativa, abordar a exposição apresentada pela ASJP, em abril de 2021, uma vez que serviu de base ao seguinte P.J.L. Esta proposta da Associação tem o título de “*Ocultação de riqueza adquirida no período de exercício de altas funções públicas*”.

Esta forma de punir o ilícito surge no âmbito da audiência pública sobre a ENCC 2020-2024, bem como da inclusão dos magistrados judiciais nos destinatários da Lei n.º 52/2019, de 31 de julho. Já em outubro de 2020 a ASJP se terá pronunciado no sentido de o *enriquecimento ilícito* acarretar sempre uma pronúncia de inconstitucionalidade por presumir uma ilicitude, o que viola o princípio da presunção de inocência. Tal como tem sido proposto, o agente será punido com a mera desconformidade objetiva entre o enriquecimento e os rendimentos conhecidos, onde o juízo de inconstitucionalidade resulta da falta de provas da defesa e não da prova da ação ilícita.

Ora, a punição pelo crime de *desobediência qualificada* é, para a Associação, manifestamente insuficiente, pois o património ilícito muito dificilmente se encontra na titularidade da pessoa sujeita à obrigação declarativa. Com a denominação de *enriquecimento injustificado* a ASJP defende que não existirá inconstitucionalidade se, na Lei n.º 52/2019, de 31 de julho, se incluir o dever de justificar a origem e não só a declaração do património e rendimentos. Assim, a conduta punida será a violação do dever de sujeição à fiscalização e já não uma ilicitude presumida do comportamento. Se o património não se encontrar, formalmente, na titularidade do agente, a prova dessa titularidade bastará para a punição do enriquecimento do agente sem declaração ou justificação.

Na *Conferência de Balanço da ENCC* foi proposta a denominação de “*ocultação de riqueza*”, definindo o crime como a “*omissão da declaração e justificação da aquisição de riqueza, com a intenção de a ocultar às entidades encarregadas da respectiva fiscalização*”¹⁵⁹. A pena seria idêntica à do crime de *fraude qualificada*, p. e p. pelo artigo 104.º do RGIT, que consiste, igualmente, numa ocultação de riqueza, mas às autoridades fiscais, uma vez que a fraude fiscal não é um crime comum, tratando-se sim de um crime fiscal. A esta pena acresceria o instituto da perda alargada de bens.

Esta proposta não foi acolhida pelo Governo na *Estratégia Nacional Anticorrupção 2021-2024* por crer que o objetivo pretendido já era acautelado pela Lei n.º 52/2019, de 31 de julho, no seu artigo 18.º. O denominador comum dos comportamentos potencialmente corruptivos relacionados com o exercício de altas funções públicas será a “*aquisição e ocultação de património incongruente com os rendimentos conhecidos no período coincidente com o exercício das funções*”¹⁶⁰. Para a ASJP o objetivo da criminalização seria o reforço da proteção do bem jurídico a proteger, o da transparência no exercício dessas funções, de forma a abandonar as propostas declaradas inconstitucionais anteriormente.

A insuficiência das leis em vigor prende-se com a falta do dever de justificação da origem do património. Justificação esta necessária, não no início do exercício do cargo, mas no decurso do período do seu exercício. A lei vigente à data não obrigava à declaração de vantagens patrimoniais futuras, cuja promessa de aquisição ocorresse no período do exercício do cargo. Poderá existir uma promessa no decurso do exercício das funções que seja para momento posterior ao da última declaração

¹⁵⁹ Proposta da ASJP, p. 4.

¹⁶⁰ Proposta da ASJP, p. 5.

obrigatória pelo artigo 14.º, n.º 4 da Lei supra indicada, ou seja, 3 anos após o cessar das funções. Pelo que a proposta da Associação defende a inclusão das promessas de vantagens futuras no dever de declaração.

Assim, com esta justificação, a ASJP propõe o aditamento das seguintes disposições à Lei n.º 52/2019, de 31 de julho:

“Artigo 14.º

5. *Nas declarações previstas neste artigo deve constar também a descrição de promessas de vantagens patrimoniais futuras que possam alterar os valores declarados, referentes a alguma das alíneas do nº 2 do artigo anterior, em montante superior a 50 salários mínimos mensais, cuja causa de aquisição ocorra entre a data de início do exercício das respectivas funções e os três anos após o seu termo.”*¹⁶¹.

Esta proposta surge acompanhada da seguinte explicação: “*Visa-se incluir nas obrigações declarativas a que se refere o artigo 14º, que são aquelas que permitem fiscalizar as variações ocorridas no período já considerado relevante por lei, as promessas de obtenção de vantagens futuras com valor económico. Sem uma norma como esta, a protecção do bem jurídico da transparência no exercício do cargo é incompleta, na medida em que o recebimento da vantagem depois de 3 anos após a cessação de funções pode traduzir-se num aumento significativo de riqueza não sujeita a qualquer tipo de fiscalização ou sanção*”¹⁶².

Mais,

“Artigo 14.º

6. *Nas declarações previstas neste artigo deve constar também a indicação dos factos geradores das alterações que deram origem ao aumento dos rendimentos ou do activo patrimonial, à redução do passivo ou à promessa de vantagens patrimoniais futuras.”*

¹⁶³.

Pois, “*na declaração correspondente ao início do cargo a indicação dos factores geradores da riqueza não é relevante para a protecção do bem jurídico em causa na LOD. Porém, nas declarações subsequentes, previstas no artigo 14º (60 dias após a cessação de funções, 30 dias após as alterações patrimoniais relevantes e 3*

¹⁶¹ Proposta da ASJP, p. 10.

¹⁶² Proposta da ASJP, p. 10.

¹⁶³ Proposta da ASJP, p. 10.

anos após o fim do exercício de funções), que permitem fiscalizar as variações ocorridas no período correspondente, considera-se que as declarações devem também indicar a fonte da riqueza adquirida, visando aumentar a protecção do bem jurídico e tornar mais efectiva a possibilidade de fiscalização”¹⁶⁴.

No artigo 18.º propõe a eliminação dos números 4, 5, 6 e 7 porque “A tipificação penal da omissão de entrega de declaração ou de ocultação de rendimentos e património deve ser feita em norma autónoma”¹⁶⁵.

Propõe assim aditar o ilícito no artigo 19.º:

“Artigo 19.º

(Desobediência qualificada e ocultação intencional de riqueza)

1 – Sem prejuízo do disposto do artigo 18º, a não apresentação intencional das declarações previstas nos artigos 13º e 14º, após notificação, é punida por crime de desobediência qualificada, com pena de prisão até 3 anos.

2 – Quando a não apresentação intencional das declarações referidas no número anterior não tenha sido acompanhada de qualquer omissão de declaração de rendimento ou elementos patrimoniais perante a autoridade tributária durante o período do exercício de funções ou até ao termo do prazo previsto no artigo 14º nº 4, a conduta é punida com pena de multa até 360 dias.

3 – Quem, fora dos casos previstos no nº 1, com intenção de ocultar elementos patrimoniais, rendimentos ou promessas de vantagens patrimoniais futuras que estava obrigado a declarar em valor superior a 50 salários mínimos mensais, não apresentar a declaração prevista no artigo 14º nº 2 ou omitir de qualquer das declarações apresentadas a descrição ou justificação daqueles elementos patrimoniais ou rendimentos ou promessas de vantagens patrimoniais futuras nos termos do artigo 14º nºs 5 e 6, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

4 – Incorre na mesma pena prevista no número anterior quem, com intenção de os ocultar, não apresentar no organismo ali previsto as ofertas de bens materiais ou serviços a que se refere o artigo 16º, quando o seu valor for superior a 50 salários mínimos mensais.

¹⁶⁴ Proposta da ASJP, p. 11.

¹⁶⁵ Proposta da ASJP, p. 11.

5 – Os acréscimos patrimoniais não justificados apurados ao abrigo do regime fiscal tributário, de valor superior a 50 salários mínimos mensais, são tributados, para efeitos de IRS, à taxa especial de 80%.”¹⁶⁶.

Com a seguinte explicação:

“Nº 2: Visa-se aperfeiçoar a redacção por o período relevante para a fiscalização prevista na LOD não ser apenas o correspondente ao exercício de funções, como erradamente parece decorrer do actual nº 5 do artigo 18º, mas dever incluir também os 3 anos a que se refere o artigoº 14º nº 4.

Nº 3: O nº 1 (correspondente ao actual nº 4 do artigo 18º) pune como desobediência a não entrega da declaração devida após notificação para o efeito da entidade fiscalizadora. Simplesmente, tratando-se da alteração patrimonial ocorrida no exercício de funções, prevista no artigo 14º nº 2 al. a), a entidade fiscalizadora dificilmente notificará o titular do cargo para apresentar a declaração em falta porque não terá, em regra, conhecimento dessa alteração. Daí resulta que, no regime em vigor, o titular do cargo que não apresente a declaração de alteração patrimonial superior a 50 salários mínimos mensais não é punido. Não comete crime de desobediência porque não foi notificado previamente para a apresentar e não comete o crime do actual artigo 18º nº 6 porque este não se refere à falta de entrega de declaração mas sim à omissão de indicação de elementos patrimoniais ou rendimentos numa declaração entregue. Ora, no caso de se verificar no decurso de funções uma alteração patrimonial superior a 50 salários mínimos mensais, o que deve ser punido como ocultação intencional de riqueza é a própria omissão de apresentação da respectiva declaração.

Nº 4: Com o regime em vigor, o titular do cargo que no período correspondente ao seu exercício receba ofertas de bens ou serviços e não as apresente ao organismo competente, nos termos do artigo 16º, não sofre qualquer consequência penal. Tratando-se de uma oferta com valor superior a 50 salários mínimos mensais, a omissão dessa apresentação com intenção de a ocultar deve ser equiparada para efeitos penais à omissão de declaração de elementos patrimoniais ou rendimentos”¹⁶⁷.

Esta proposta não viola o princípio da presunção de inocência por não se basear numa presunção de ilicitude. O MP deve provar a aquisição de riqueza em montante superior ao punível, no decurso do período em causa, assim como a omissão da declaração e da justificação, desde que com a intenção de ocultar a

¹⁶⁶ Proposta da ASJP, pp. 11 e 12.

¹⁶⁷ Proposta da ASJP, pp. 12 e 13.

riqueza. Sendo o bem jurídico a transparência no exercício das altas funções, não releva a licitude ou ilicitude do aumento patrimonial. O bem jurídico seria concretamente definido e teria relevância penal consolidada no nosso ordenamento jurídico.

Os crimes já previstos no ordenamento protegem outros bens jurídicos e, havendo esta obrigação de declaração e justificação, já não se colocaria a questão do concurso com o crime de *fraude fiscal*. Ainda, o crime de *fraude fiscal* não abarca todas as situações puníveis por este tipo, como por exemplo, o possuir, deter ou gerir “*carros, casas, barcos ou aviões registados como propriedade de sociedade offshore*”

¹⁶⁸

Quanto ao comportamento concretamente punido, este será a omissão de declaração e justificação de aquisição de riqueza, assim sendo pune-se a “*ação intencional de ocultar a sua aquisição das entidades fiscalizadoras*”. Nestes termos, a ASJP considera ter encontrado a solução para o problema, o que vemos positivamente, apenas com algumas indicações que mais adiante indicaremos.

De seguida e, tendo por base esta proposta da ASJP, o Partido BE apresentou, a 21 de abril de 2021, o PJP n.º 805/XIV/2^a ¹⁶⁹ que prevê o crime de *enriquecimento injustificado e ocultação de riqueza* como mecanismo indispensável ao combate à corrupção.

Por considerar as medidas anteriormente propostas insuficientes, porque “*difícilmente os incrementos patrimoniais ilícitos ficam formalmente na titularidade dos sujeitos destas obrigações declarativas*”, o Partido, na senda da proposta apresentada pela ASJP, propõe uma alteração à Lei n.º 52/2019, de 31 de julho. A alteração passa pelo dever de declaração, mas também de justificação de rendimentos e ativos patrimoniais “*especialmente relevantes*” que ocorram no decurso do exercício de funções, bem como, num período posterior. A omissão desta justificação e desta declaração, com a intenção de ocultar património, é punida com uma pena de prisão de 1 a 5 anos, pena semelhante à do crime de *fraude fiscal*.

As alterações propostas são ao artigo 14.º da Lei, que passaria a ter a seguinte disposição:

“(..)

¹⁶⁸ Proposta da ASJP, p. 15.

¹⁶⁹ Na segunda sessão legislativa.

5 – *Nas declarações previstas neste artigo deve constar também a descrição de promessas de vantagens patrimoniais futuras que possam alterar os valores declarados, referentes a alguma das alíneas do n.º 2 do artigo anterior, em montante superior a 50 salários mínimos mensais, cuja causa de aquisição ocorra entre a data de início do exercício das respetivas funções e os três anos após o seu termo.*

6 – *Nas declarações previstas neste artigo deve constar também a indicação dos factos geradores das alterações que deram origem ao aumento dos rendimentos ou do ativo patrimonial, à redução do passivo ou à promessa de vantagens patrimoniais futuras.”*

Propõe ainda aditar o artigo 18.º-A à mesma Lei, com a tipificação:

“Desobediência qualificada e ocultação intencional de riqueza

1 – *Sem prejuízo do disposto no artigo 18º, a não apresentação intencional das declarações previstas nos artigos 13.º e 14.º, após notificação, é punida por crime de desobediência qualificada, com pena de prisão até 3 anos.*

2 – *Quando a não apresentação intencional das declarações referidas no número anterior não tenha sido acompanhada de qualquer omissão de declaração de rendimento ou elementos patrimoniais perante a autoridade tributária durante o período do exercício de funções ou até ao termo do prazo previsto no artigo 14.º n.º 4, a conduta é punida com pena de multa até 360 dias.*

3 – *Quem, fora dos casos previstos no n.º 1, com intenção de ocultar elementos patrimoniais, rendimentos ou promessas de vantagens patrimoniais futuras que estava obrigado a declarar em valor superior a 50 salários mínimos mensais, não apresentar a declaração prevista no artigo 14.º n.º 2 ou omitir de qualquer das declarações apresentadas a descrição ou justificação daqueles elementos patrimoniais ou rendimentos ou promessas de vantagens patrimoniais futuras nos termos do artigo 14.º n.ºs 5 e 6, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.*

4 – *Incorre na mesma pena prevista no número anterior quem, com intenção de os ocultar, não apresentar no organismo ali previsto as ofertas de bens materiais ou serviços a que se refere o artigo 16.º, quando o seu valor for superior a 50 salários mínimos mensais.*

5 – *Os acréscimos patrimoniais não justificados apurados ao abrigo do regime fiscal tributário de valor superior a 50 salários mínimos mensais, são tributados, para efeitos de IRS, à taxa de 100%.”.*

O parecer da Comissão de Transparência e Estatuto dos Deputados sobre a inclusão das promessas de vantagens futuras passa pela clarificação do bem jurídico a proteger, que deverá ser constitucionalmente consagrado.

O CPC emitiu um parecer com início pela explicação do tipo, visto que a proposta tem como objetivo punir a violação do dever de sujeição à fiscalização da riqueza e já não o de punir uma ilicitude presumida. Assim, podem não se verificar as objeções de inconstitucionalidade suscitadas pelo TC, pois não existe a tipificação de um crime autónomo, antes sim, o aprofundamento do regime legal em vigor.

Ainda que aponte favoravelmente neste sentido, o parecer não deixa de emitir um aviso relativo à proporcionalidade da intervenção do Estado na vida privada dos cidadãos, que não poderá generalizar-se.

O parecer da OA congratulou a opção pela autonomização da tipificação penal, introduzida pelo artigo 18.º-A da Lei n.º 52/2019, de 31 de julho. Acrescenta ainda que esta proposta não colide com nenhum princípio constitucional.

Já o parecer do CSMP considera que o dever de declaração de património tem como destinatário um número restrito de pessoas, o que ignora o facto de a corrupção ser um crime “*bilateral ou de encontro*”. Desta forma, um universo de intervenientes neste tipo de crime ficaria incólume. Apesar de não inconstitucional, realça o reduzido impacto que o tipo terá no ordenamento penal que, mesmo sendo útil, não irá solucionar o problema.

Expõe a difícil tarefa que a norma impõe de provar a intenção de ocultar a riqueza ¹⁷⁰. Sendo, no entanto, a sanção da tributação a 100% semelhante ao confisco no âmbito do direito fiscal, o que o Conselho não considera conforme a CRP para as situações em que o enriquecimento tem origem lícita, estando aqui apenas em causa a omissão ou a falsidade da declaração. O CSMP defende que apenas se resultado da prática de um crime deverão ser confiscados os bens. Se lícitos, não se justifica como proporcional a aplicação do instituto do confisco pela mera não declaração dos bens.

Após texto de substituição e aprovação deste foi publicada, no âmbito deste projeto ¹⁷¹, a Lei n.º 4/2022, de 6 de janeiro, que altera a anterior Lei n.º 52/2019, de 31 de julho, passando a incluir as promessas futuras no dever de declaração exigido aos titulares dos cargos em questão. A promessa deve ser declarada no exercício de

¹⁷⁰ Crítica fundamental e, estranhamente, não levantada em pareceres anteriores.

¹⁷¹ Assim como o seguinte projeto da autoria do PEV, o PJP n.º 860/XIV/2ª, de conteúdo semelhante ao diploma em análise, pelo que não nos iremos debruçar sobre o mesmo.

funções ou nos 3 anos posteriores ao seu término, ainda que com concretização posterior, nos termos do artigo 13.º. O artigo 14.º impõe o dever de justificação da origem do património na declaração se o montante for superior a 50 salários mínimos nacionais.

Quanto ao crime em questão manteve-se a *desobediência qualificada* no artigo 18.º-A, com a seguinte disposição:

“Desobediência qualificada e ocultação intencional de património

1 — Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a não apresentação da declaração prevista no artigo 13.º, após notificação, é punida como crime de desobediência qualificada, com pena de prisão até três anos.

2 — Quem: a) Não apresentar a declaração devida nos termos dos n.os 3 e 4 do artigo 14.º, após notificação; b) Não apresentar intencionalmente a declaração devida nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 14.º; c) Omitir das declarações apresentadas, com a intenção de ocultar: i) Os elementos patrimoniais constantes das alíneas a) a d) do n.º 2 do artigo 13.º; ou ii) O aumento dos rendimentos, do ativo patrimonial ou da redução do passivo, bem como os factos que os originaram, nos termos do n.º 6 do artigo 14.º;

é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se consequências punitivas mais graves não tiverem lugar.

3 — Quando os factos descritos nos n.os 1 e 2 não forem acompanhados de qualquer incumprimento declarativo junto da autoridade tributária durante o período de exercício de funções ou até ao termo do prazo de três anos previsto no n.º 4 do artigo 14.º, a conduta é punida com pena de multa até 360 dias.

4 — Os acréscimos patrimoniais não justificados apurados ao abrigo do regime fiscal tributário, de valor superior a 50 salários mínimos mensais, são tributados, para efeitos de IRS, à taxa especial de 80 %”.

Antes de passarmos ao capítulo seguinte importa mencionar duas propostas sobre o alargamento deste tipo criminal às magistraturas, o que, desde já adiantamos, não passou no crivo do Parlamento.

As duas propostas foram apresentadas pelo CDS-PP com o P JL n.º 869/XIV/2ª, de 09 de junho de 2021, direcionado à criação do crime de *sonegação de rendimentos e enriquecimento ilícito* direcionado à magistratura judicial. Propõe aditar o artigo 8.º-B à Lei n.º 21/85, de 30 de julho, com a seguinte disposição:

“(Sonegação de proventos e enriquecimento ilícito)

1 – Sem prejuízo do disposto no artigo 18º da Lei n.º 52/2019, de 31 de julho, a não apresentação intencional das declarações previstas nos artigos 13º e 14º daquele diploma legal, após notificação, é punida por crime de desobediência qualificada, com pena de prisão até 3 anos.

2 – Quando a não apresentação intencional das declarações referidas no número anterior não tenha sido acompanhada de qualquer omissão de declaração de rendimento ou elementos patrimoniais perante a autoridade tributária durante o período do exercício de funções ou até ao termo do prazo previsto no n.º 4 do artigo 14º, a conduta é punida com pena de multa até 360 dias.

3 – Quem, fora dos casos previstos no n.º 1, com intenção de ocultar elementos patrimoniais, rendimentos ou promessas de vantagens patrimoniais futuras que sejam incompatíveis com o seu estatuto de exclusividade e que estava obrigado a declarar em valor superior a 50 salários mínimos mensais, não apresentar a declaração prevista no n.º 2 do artigo 14º, ou omitir de qualquer das declarações apresentadas a descrição ou justificação daqueles elementos patrimoniais ou rendimentos ou promessas de vantagens patrimoniais futuras nos termos dos números 5 e 6 do artigo 14º, é punido com pena de prisão de 3 a 5 anos.

4 – Caso os elementos patrimoniais, rendimentos ou promessas de vantagens patrimoniais futuras sejam de valor superior a 100 salários mínimos mensais, é punido com pena de prisão de 5 a 8 anos.

5 – Incorre na pena prevista nos números anteriores quem, com intenção de os ocultar, não apresentar no organismo ali previsto as ofertas de bens materiais ou serviços a que se refere o artigo 16º, quando o seu valor for superior aos montantes previstos nos números anteriores.

6 – Os acréscimos patrimoniais não justificados apurados ao abrigo do regime fiscal tributário, de valor superior a 50 salários mínimos mensais, são tributados, para efeitos de IRS, à taxa especial de 80%”.

O mesmo Partido apresentou o P.J.L. n.º 870/XIV-2ª¹⁷² com a criação do mesmo tipo de ilícito, mas direcionado ao MP, pelo que propõe alterar a Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto¹⁷³.

¹⁷² Ambos na segunda sessão legislativa.

¹⁷³ Neste sentido, iremos analisar as duas propostas simultaneamente.

O CSMP apresentou parecer conjunto e, já tendo sobre o tema se pronunciado anteriormente, remete aos respetivos pareceres. Acrescenta apenas que criar duas leis penais avulsas com estes dois ilícitos não cumpre a unicidade normativa expectável, basilar da segurança jurídica.

Já o CSM não emitiu parecer favorável, por considerar estar em causa uma forma de tratamento diferenciado entre os destinatários da Lei n.º 52/2019, de 31 de julho, comparativamente aos magistrados judiciais, originando uma violação do princípio da igualdade.

Estes dois projetos foram rejeitados na votação na generalidade de 19 de novembro de 2021, com os votos contra do PS e do PSD, assim como a abstenção do BE, PCP, PEV, IL e da Deputada não inscrita Joacine Katar Moreira. Contaram com a votação favorável do CDS-PP, PAN e deputada não inscrita Cristina Rodrigues.

5. PROPOSTA DE SOLUÇÃO LEGISLATIVA

Não obstante termos já chegado, no início do ano de 2022, a um consenso no âmbito da AR em relação a este tipo legal, nada obsta a uma proposta de solução distinta. Ademais, nenhum ato normativo estará isento de crítica, desde que esta seja realizada com o merecido respeito e dignidade. Ora, *“Todo o acto de crítica – se e somente se intencionalmente acompanhado da responsabilidade discursivamente empenhada e legitimante que a própria noção de crítica matricialmente arrasta – não deixa de ser, inquestionavelmente, um acto democrático”* ¹⁷⁴.

Assim sendo, iremos realizar uma abordagem pelos princípios constitucionais e penais envolventes ao tema em análise. Não obstante termos já realizado uma breve indicação dos problemas levantados - aquando da análise das propostas legislativas.

Para tal, iremos ter como ponto de partida a *ocultação intencional de riqueza*, prevista atualmente com a seguinte disposição, na Lei n.º 51/2019, de 31 de julho:

“Artigo 18.º

Incumprimento das obrigações declarativas

¹⁷⁴ COSTA, José de Faria (2012) – *Crítica à tipificação do crime de enriquecimento ilícito: Plaidoyer por um direito penal não iliberal e ético-socialmente fundado*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 141, n.º 3973 (mar-abr), Coimbra : Coimbra Editora, p. 249.

1 - Em caso de não apresentação ou apresentação incompleta ou incorreta da declaração e suas atualizações previstas nos artigos 13.º e 14.º, a entidade responsável pela análise e fiscalização das declarações apresentadas notifica o titular ou antigo titular do cargo a que respeita para a apresentar, completar ou corrigir no prazo de 30 dias consecutivos ao termo do prazo de entrega da declaração.

2 – Quem, após a notificação prevista no número anterior, não apresentar as respetivas declarações, salvo quanto ao Presidente da República, ao Presidente da Assembleia da República e ao Primeiro-Ministro, incorre em declaração de perda do mandato, demissão ou destituição judicial, consoante os casos.

3 – O antigo titular de cargo abrangido pelas obrigações declarativas previstas nos artigos 13.º e 14.º, que após a notificação prevista no n.º 1, não apresentar as respetivas declarações, incorre em inibição por período de um a cinco anos para o exercício de cargo que obrigue à referida declaração e que não corresponda ao exercício de funções como magistrados de carreira.

4 – Para efeitos do disposto nos números anteriores, as entidades em que se integrem os titulares de cargos a que se aplica a presente lei comunicam à entidade responsável pela análise e fiscalização das declarações apresentadas a data do início e da cessação de funções.

5 – (Revogado.)

6 – (Revogado.)

7 – (Revogado.)

8 – (Revogado.)

Artigo 18.º-A

Desobediência qualificada e ocultação intencional de património

1 – Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a não apresentação da declaração prevista no artigo 13.º após a notificação, é punida como crime de desobediência qualificada, com pena de prisão até 3 anos.

2 – Quem:

- a) Não apresentar a declaração devida nos termos do n.º 3 e 4 do artigo 14.º, após a notificação;

- b) *Não apresentar intencionalmente a declaração devida nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 14.º;*
- c) *Omitir das declarações apresentadas, com a intenção de ocultar;*
 - i) *Os elementos patrimoniais constantes das alíneas a) a d) do n.º 2 do artigo 13.º; ou*
 - ii) *O aumento dos rendimentos, do ativo patrimonial ou da redução do passivo, bem como os factos que os originaram, nos termos do n.º 6 do artigo 14.º é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se consequências punitivas mais graves não tiverem lugar.*

3 – Quando os factos descritos nos n.os 1 e 2 não forem acompanhados de qualquer incumprimento declarativo junto da autoridade tributária durante o período de exercício de funções ou até ao termo do prazo de 3 anos previsto no n.º 4 do artigo 14.º, a conduta é punida com pena de multa até 360 dias.

4 – Os acréscimos patrimoniais não justificados apurados ao abrigo do regime fiscal tributário, de valor superior a 50 salários mínimos mensais, são tributados, para efeitos de IRS, à taxa especial de 80 /prct..”

5.1. COMPATIBILIDADE COM O QUADRO CONSTITUCIONAL

5.1.1. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Este princípio constitucional, intrínseco ao próprio Estado de direito democrático, o princípio da proporcionalidade, vem referido no artigo 18.º da CRP. Este princípio enforma todo o direito penal ao permitir que a restrição de direitos, liberdades e garantias apenas possa ocorrer quando estritamente necessária para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Transformando assim a “*Constituição em estatuto fundamental da ordem jurídica geral*”¹⁷⁵, pois para ser possível a restrição de um direito, liberdade e garantia, esta deve estar expressamente prevista na CRP, deve limitar-se ao mínimo essencial e necessário para proteger um

¹⁷⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital (2007) – *Constituição da República Portuguesa anotada: Artigos 1.º a 107.º*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra : Coimbra Editora, p. 381.

direito ou interesse, também ele constitucionalmente previsto e não pode eliminar o núcleo essencial desse mesmo direito ¹⁷⁶.

É no pressuposto da restrição reduzir-se ao mínimo necessário que encontramos consagrado o princípio da proporcionalidade, ou princípio da proibição do excesso. Este divide-se em três subprincípios, o princípio da adequação ou idoneidade, *i.e.*, as medidas restritivas devem ser o meio mais adequado para a proteção do interesse em causa; o subprincípio da exigibilidade, da necessidade ou da indispensabilidade, ou seja, as medidas restritivas devem ser necessárias, pelo facto de o fim a proteger não poder ser tutelado com recurso a outro meio menos gravoso; por fim, o subprincípio da proporcionalidade em sentido restrito, o que significa que a limitação deve cingir-se a uma “*justa medida*”, de forma a impedir medidas excessivas ou desproporcionais ¹⁷⁷.

Transpondo o princípio constitucional para o caso em apreço, o direito penal deverá ser proporcional, no pressuposto que este seja aplicável. O recurso ao direito penal deverá cingir-se ao mínimo necessário, ou seja, ser proporcional e adequado ao fim que se visa proteger com a norma a elaborar.

Importa o bem jurídico a proteger com a conduta que se pretende punir, pois este deverá ser o objetivo a atingir com a restrição de determinados direitos fundamentais. Este meio de restrição deverá lograr proteger um bem jurídico constitucionalmente consagrado. A restrição deverá ser necessária a proteger e tutelar esse fim, além de idónea a fazê-lo. O que significa que não poderá existir um outro meio, que não o direito penal, capaz de proteger cabalmente esse mesmo bem jurídico. Por fim, a norma terá de restringir-se ao mínimo necessário, *i.e.*, que afete o menos possível o direito fundamental.

Assunto que tem vindo a ser debatido com as propostas legislativas apresentadas, até à atual consagração do tipo de ilícito. As normas apresentadas até então não eram necessárias ou adequadas, nem se limitavam ao mínimo de restrição possível. Para os autores das críticas o meio de recurso ao direito penal não era essencial para

¹⁷⁶ Acresce a estes requisitos os do n.º 3 do artigo 18.º da CRP: a obrigatoriedade de a lei ser geral e abstrata, não ter efeito retroativo e ter origem no Parlamento ou no Governo, em forma de Decreto-Lei autorizado (para uma melhor compreensão, recomenda-se a leitura de CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital (2007) – *Constituição da República Portuguesa anotada: Artigos 1.º a 107.º*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra : Coimbra Editora, p. 388).

¹⁷⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital (2007) – *Constituição da República Portuguesa anotada: Artigos 1.º a 107.º*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra : Coimbra Editora, pp. 392 e 393 e MOREIRA, Vital (2019) - *Sebenta de Direito Constitucional*, Faculdade de Direito da Universidade Lusíada – Norte, s.n., Licenciatura em Direito : Porto, p. 330.

preservar o bem jurídico – indefinido na opinião de muitos autores – nem seria ainda o único meio idóneo.

Num primeiro momento, quando se tentou criminalizar o comportamento como um crime de perigo, esta questão era de maior relevo por uma clara violação do subprincípio do princípio da proporcionalidade, o da proporcionalidade em sentido estrito. Partindo do pressuposto que a tipificação se cimenta numa obrigatoriedade anterior à conduta, ou seja, a tipificação de um crime de resultado e já não um crime de perigo, já não se coloca a questão quanto a este aspeto.

Uma outra, esta ainda em discussão no nosso ponto de vista, é a questão de saber se este crime deverá ser um crime comum ou um crime específico, como o é atualmente, por ser apenas destinado aos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos. Como já foi dito, o crime de corrupção é um crime bilateral, o que leva à proposta de criminalizar a conduta como um crime comum, numa tentativa de abarcar todos os intervenientes do crime. Não seguimos este entendimento por defender que o bem jurídico existe para determinados destinatários, o que já não se verifica, a nosso ver, para a generalidade da população. Desta forma, defendendo o crime como específico, o princípio da proporcionalidade está garantido. Não deixamos de constatar que, sendo um crime comum, não consideraríamos proporcional o recurso ao direito penal.

É necessário combater o aumento de riqueza com origem ilícita entre a população, no entanto, não poderemos criar a incerteza social de presumir que todo o enriquecimento tem origem criminosa, o que se verificaria se tal crime surgir como crime de perigo. Nem poderemos exigir à população em geral as declarações dos seus rendimentos e património, assim como a sua justificação, mesmo quando punido como crime comum de resultado que tenha como ponto de partida a violação de um dever.

Além disso, o princípio da proporcionalidade dirige-se não apenas à norma *per se*, mas ainda à moldura penal aplicável. Recorrer ao confisco a 100% poderá ou não violar o princípio da proporcionalidade? Mais, a moldura penal da pena de prisão é proporcional, tendo em conta o universo do ordenamento jurídico-penal como um todo? De relembrar que está em causa uma pena de prisão que poderá ir até cinco anos. As primeiras críticas à excessiva moldura penal prendiam-se com o facto de a tipificação estar prevista como um crime de perigo. A punição teria lugar com o perigo de os rendimentos serem de proveniência ilícita. Atualmente e, avaliando o

ordenamento jurídico como um todo, cremos que a pena se adequa à moldura penal dos restantes crimes relacionados com a corrupção.

Relativamente ao confisco recorreremos à definição de PEDRO CAEIRO que o caracteriza como “*as medidas de 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 tivesse por objeto*”¹⁷⁸. Neste âmbito temos a perda alargada de bens¹⁷⁹, prevista no artigo 7.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, o que permite ao Estado o confisco de bens que se presumem provenientes do crime pelo qual o arguido foi condenado¹⁸⁰. Ora, é necessária uma condenação anterior e a perda alargada de bens será uma das consequências aplicáveis pela prática desse crime anterior. No nosso caso, estamos perante uma não declaração de rendimentos ou património à qual o titular estaria obrigado, sendo punido pelo seu incumprimento. A cápsula temporal aplicável seria a do período do exercício das funções, bem como os três anos subsequentes ao seu término, de forma a englobar as possíveis promessas de vantagens futuras, as quais o titular é, igualmente, obrigado a declarar.

Apesar de defendido que o crime de *enriquecimento ilícito* já estaria previsto por outra via, não podemos deixar de discordar. A par dos crimes de corrupção, pelos quais o agente poderá ser condenado, existiria, *de iure condendo*, um específico e autónomo que pune a não declaração ou justificação dos rendimentos. O fundamento para o ilícito, como previsto atualmente, prende-se claramente com a corrupção. Sem embargo, a punição por este crime é independente e autonomizada dos restantes crimes. Este pune a não declaração ou justificação quando a pessoa tem a obrigação de apresentação dessa declaração e, em caso de violação do princípio *ne bis in idem*, funcionam as regras do concurso previstas no processo penal. Apenas haverá violação deste princípio se o arguido for condenado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime, no entanto, a falta de proficuidade no combate à corrupção, tal como uma efetiva punição por estes crimes justificam uma criminalização autónoma do enriquecimento que não foi declarado ou justificado no decurso do exercício de funções ou nos três anos seguintes ao seu término.

¹⁷⁸ CAEIRO, Pedro (2011) – *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 criminalidade do enriquecimento “ilícito”)*, in separata Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 21, n.º 2, abril-junho, Coimbra : Coimbra Editora, p. 269.

¹⁷⁹ Sobre a perda alargada importa referir a Decisão-Quadro 2005/212/JAI do Conselho, nomeadamente, o seu artigo 3.º.

¹⁸⁰ Sem embargo dessa presunção poder ser ilidida, conforme o disposto no artigo 9.º do mesmo diploma.

Em suma, consideramos o princípio da proporcionalidade cumprido. Punir a não declaração de riqueza quando o titular é obrigado a fazê-lo é um meio a mais para o combate à corrupção, adequado a combater o flagelo por todas as razões já referidas que caracterizam o crime de corrupção. É necessário ir mais além e atribuir ao Estado o poder de fiscalizar os dinheiros públicos de forma a garantir a sua correta utilização.

É um meio necessário por não existir outro no nosso ordenamento jurídico-penal capaz de punir a aquisição de património ou o enriquecimento do titular do alto cargo público ou político quando não declarado. Apesar de se afirmar que este enriquecimento já é punido com o crime de *recetação*, de *fraude fiscal* ou de *branqueamento de capitais* ¹⁸¹, estes tipos criminais não vão tão longe por não terem um acesso à declaração de rendimentos e património dos agentes. Estes crimes podem auxiliar o combate ao enriquecimento ilícito na generalidade da população, no entanto, o modo de atuação perante os titulares dos cargos políticos e dos altos cargos públicos deverá ser mais eficiente. Pelo que, vemos cumprido o princípio da proporcionalidade também na vertente da necessidade.

No entanto, apesar de defender o crime específico, defendemos ainda o alargamento do leque em escrutínio. Se o objetivo é controlar o dinheiro público, não é suficiente destinar a norma apenas a estes titulares. Os juízes do TC, os juízes do Tribunal de Contas, os magistrados judiciais, os magistrados do MP, o Procurador-Geral da República, o Provedor de Justiça, os membros do CSM, os membros do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e os membros do CSMP,

¹⁸¹ Como o defende DIAS, Maria do Carmo Silva (2016) – *Enriquecimento ilícito/injustificado*, in Revista Julgar, N.º 28, Coimbra : Coimbra Editora, p. 289.

Em relação ao crime de *branqueamento de capitais*, intimamente ligado ao crime de *fraude fiscal*, que visa punir quem pretende dissimular ou ocultar a verdadeira natureza ou origem das vantagens, relacionadas com a prática de um dos crimes enunciados no n.º 1 do artigo 368.º-A do CP. Este ilícito dirige-se a toda a população, englobando um vasto conjunto de crimes. No caso em apreço dirigimo-nos à administração pública, momento, ao destino e ao correto manuseamento do dinheiro público. Assim, com estes fundamentos, a autonomização de um tipo criminal que vise o *enriquecimento injustificado* do titular dos cargos políticos e altos cargos públicos justifica-se, no nosso entendimento, com um bem jurídico autónomo.

O bem jurídico do crime de branqueamento de capitais constitui uma discussão em curso, sem solução generalizada. Para uma abordagem sobre esta discussão doutrinária consultar CAEIRO, Pedro (2003) – *A decisão-quadro do Conselho, de 26 de Junho de 2001, e a relação entre a punição do branqueamento e o facto precedente: Necessidade e oportunidade de uma reforma legislativa*, in Separata de Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra : Coimbra Editora, pp. 1081 – 1087.

Mais, quem considerava que o crime de *fraude fiscal* abarcava a disposição do *enriquecimento ilícito ou injustificado* defendia a existência de uma violação do princípio da proporcionalidade, na sua vertente de necessidade. Como já vimos, o conjunto de rendimentos e património que deve ser declarado por estes destinatários é severamente mais vasto do que o universo das declarações fiscais exigidas para o crime de *fraude fiscal*.

ou seja, os funcionários previstos na alínea d) do artigo 386.º do CP, também deverão ser destinatários da tipificação.

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito é acautelada tanto na moldura penal como no tipo legal. Com os destinatários atuais, a par dos já por nós referidos no parágrafo anterior, o bem jurídico a tutelar será o mesmo e, assim, proporcional à forma de combate que estamos cientes ser invasiva, tal como o será o titular do cargo público ou político que, no exercício das suas nobres funções, utilize o seu poder ou o dinheiro público para enriquecer de forma ilícita. Os titulares teriam a possibilidade de apresentar a declaração ou retificar declarações em falta e apenas se justifica a exigência das declarações pelo cargo que ocupam. A não apresentação das declarações seria punida porque o titular oculta intencionalmente riqueza, adquirida no exercício das funções, por isso, oculta o enriquecimento quando está obrigado a demonstrar e justificar a sua origem.

5.1.2. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL

Este princípio é uma ramificação do princípio da proporcionalidade. No entanto, para analisar cada vertente desta subsidiariedade em relação ao nosso tema, autonomizamos este capítulo com o princípio previsto no artigo 18.º, n.º 2 da CRP, o princípio da proporcionalidade na vertente da necessidade.

Ora, o direito penal deve ser aplicado em *ultima ratio*, isto é, apenas se não for possível o recurso a um meio menos gravoso para penalizar o agente. O direito penal apenas pode intervir “*para assegurar a protecção, necessária e eficaz, dos bens jurídicos fundamentais, indispensáveis ao livre desenvolvimento ético da pessoa e à subsistência e funcionamento da sociedade democraticamente organizada*”¹⁸².

Transpondo para o caso em apreço o princípio em análise, coloca-se a questão da necessidade da intervenção do direito penal, uma vez que o direito tributário já tributa, por via da avaliação indireta, as manifestações de riqueza. Através do que é declarado pelos contribuintes, a AT tributa com recurso a uma avaliação direta. Quando “a

¹⁸² ANDRADE, Manuel da Costa (1992) – A «*dignidade penal*» e a «*carência de tutela penal*» como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 2, Fasc. 2, abril-junho, p. 178.

capacidade contributiva declarada não corresponde com a capacidade contributiva revelada, surge a possibilidade de recorrer à avaliação indireta”¹⁸³.

Ora, esta avaliação indireta apenas pode ser utilizada em certas circunstâncias, previstas no artigo 87.º da LGT e tem carácter subsidiário em relação à avaliação direta. Se o contribuinte evidenciar manifestações de fortuna e a declaração apresentada não o revelar, pode haver lugar a esta avaliação indireta. Considera-se existir manifestação de fortuna quando o rendimento líquido declarado mostra uma desproporção superior a 30%, para menos, em relação ao rendimento padrão resultante da tabela prevista no n.º 4 do artigo 89.º-A da LGT^{184 185}.

São tidos em conta os bens adquiridos ou fruídos, no próprio ano ou nos três anos anteriores, pelo sujeito ou por um membro do seu agregado familiar. A aquisição ou fruição pode ser diretamente do sujeito passivo ou mediante uma qualquer sociedade onde este detém, direta ou indiretamente, participação maioritária. Assim como por uma qualquer entidade com sede em território fiscal privilegiado ou cujo regime não permita identificar o titular. Engloba ainda os suprimentos ou empréstimos realizados pelo sócio à sociedade, ou por qualquer membro do agregado familiar, tal como a soma de todos os montantes das contas bancárias detidas pelo titular ou agregado familiar.

¹⁸³ FANHA, Domingos Estêvão Mesquita Albardeiro [et. al.] (2011) – *Tributação das manifestações de fortuna*, in Julgar, n.º 15, Coimbra : Coimbra Editora, p. 204.

¹⁸⁴ A tabela é a seguinte:

Manifestações de fortuna	Rendimento padrão
1 — Imóveis de valor de aquisição igual ou superior a € 250 000.	20 % do valor de aquisição.
2 — Automóveis ligeiros de passageiros de valor igual ou superior a € 50 000 e motociclos de valor igual ou superior a € 10 000.	50 % do valor no ano de matrícula com o abatimento de 20 % por cada um dos anos seguintes.
3 — Barcos de recreio de valor igual ou superior a € 25 000.	Valor no ano de registo, com o abatimento de 20 % por cada um dos anos seguintes.
4 — Aeronaves de turismo.....	Valor no ano de registo, com o abatimento de 20 % por cada um dos anos seguintes.
5 — Suprimentos e empréstimos feitos no ano de valor igual ou superior a € 50 000.	50 % do valor anual.
6 — Montantes transferidos de e para contas de depósito ou de títulos abertas pelo sujeito passivo em instituições financeiras residentes em país, território ou região sujeito a um regime fiscal claramente mais favorável, constante da lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças, cuja existência e identificação não seja mencionada nos termos previstos no artigo 63.º-A.	100 % da soma dos montantes anuais transferidos.

¹⁸⁵ Os bens indicados na tabela têm pouca expressão na realidade verificada, sendo este o motivo pela elevada abrangência do conceito de rendimentos e património que tem vindo a ser elaborado nas sucessivas propostas legislativas. São englobados no conceito, por exemplo, os valores mobiliários ou as obras de arte.

O titular é notificado para justificar a declaração apresentada de forma a fazer prova da origem dos bens ou património, numa exceção à presunção da veracidade das declarações apresentadas, prevista no artigo 75.º, n.º 1 da LGT ¹⁸⁶. Se não o fizer, o património é tributado em sede de IRS, enquadrado na categoria G, no ano a que se refere.

Este artigo transporta-nos para o início da tentativa de criminalizar o *enriquecimento ilícito*. Este artigo, no âmbito do direito tributário, cumpre todos os objetivos de tributar os rendimentos que não são justificados pelo contribuinte, o que nos parece de louvar. Ao tentar transpor esta norma para o direito penal, os projetos depararam-se com os entraves colocados pelos princípios penais, aos quais o direito tributário não deve obediência. Por esta razão tentou-se criminalizar a posse e a fruição de bens pelo agente, olvidando que, para elaborar uma norma penal, não é possível ultrapassar os princípios jurídico-penais e constitucionais da inversão do ónus da prova, da inexistência de bem jurídico concretamente definido ou até da própria inexistência de uma ação jurídico-penalmente relevante, como seria a posse ou fruição de bens.

Ultrapassada esta barreira e partindo a norma penal de uma declaração prévia, onde se pune a não declaração de bens que o agente detenha ou frua. Resta a questão da necessidade do recurso ao direito penal, uma vez que o direito tributário já tributa estes rendimentos. Agora colocamos a seguinte questão: o direito penal não pode punir como crime uma conduta de não declaração de rendimentos apenas porque os rendimentos já são tributados?

Não nos parece que a resposta seja negativa. O direito tributário tributa os rendimentos e património não declarados através de uma avaliação indireta, sem embargo, o direito penal pune criminalmente os agentes que não cumprem cabalmente a declaração e justificação de origem a que estão obrigados por força dos cargos que ocupam. Estes dois campos e possibilidades não se excluem mutuamente e coexistem no ordenamento jurídico de forma pacífica.

A par da consequência de o agente ficar sem os seus bens obtidos de forma não justificada ou declarada, o agente pode ser punido com uma pena de prisão ou ainda com a destituição do cargo que ocupa. Estas são, de resto, as funções das penas em funcionamento.

¹⁸⁶ O artigo 75.º, n.º 2 da LGT prevê as situações de exceção a esta presunção, onde se dispõe, entre outras, o recurso à avaliação indireta.

Numa entrevista à TVI24, FIGUEIREDO DIAS manifestou-se pela suficiência da via fiscal ou civil no que toca ao património incongruente com as declarações ¹⁸⁷. Estas críticas prendiam-se com a criminalização de uma vivência e manifestação de riqueza ou fortuna acima do que seria declarado, onde a conduta proibida era a posse ou a fruição de património, o que já não se verifica atualmente.

Surge assim a discussão da existência, no direito civil, da figura *actio in rem verso* e, conseqüentemente, da suficiência do direito civil nesta forma de combate à corrupção. A figura visa a recuperação dos bens indevidamente obtidos ou não justificados, com o fim último de colocar o agente na situação em que se encontrava previamente ao enriquecimento não legitimamente justificado. Trata-se de um “terceiro passo” ¹⁸⁸, com início no confisco ou perda de bens, à perda alargada e terminando nesta figura, agora no direito civil, da *actio in rem*. A medida é apresentada como uma via preferível à criminalização do *enriquecimento ilícito* ou *injustificado*, de forma a escapar aos princípios a que o direito penal deve obediência. Ora, como já o temos vindo a referir, os mecanismos externos ao direito penal visam, exclusivamente, a apropriação dos bens e património do agente. O que não consideramos suficiente, pois, pela via penal essa perda de bens é igualmente cumprida, em simultâneo com a aplicação de uma pena de prisão ou de multa e com a destituição do cargo. Pela existência e carência de tutela do bem jurídico, a criminalização é necessária e fundamental no combate à corrupção no seio da administração pública.

Este processo poderia correr à margem de um eventual processo penal, o que impossibilitaria o agente de recuperar os seus bens, ainda que o processo penal resultasse na sua absolvição. Sabemos que os crimes relacionados com a corrupção são de difícil prova e, por esse motivo, defendemos uma criminalização mais abrangente e mais invasiva no que a este género de ilícitos diz respeito. Não obstante as críticas da excessiva e desproporcional atuação por parte do Estado na esfera punitiva, não parece excessivo para determinados autores esta atuação de confisco de bens à margem do direito penal. Uma vez que neste último temos direitos fundamentais e princípios rígidos a cumprir no que ao arguido diz respeito, aplicar o direito civil não será mais que uma forma de subterfúgio ao sistema penal, de forma a não permitir ao arguido a sua defesa no âmbito de um processo penal legalmente constituído.

¹⁸⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo (2010) – *Enriquecimento ilícito: Penalista diz que criminalização é «mais um subterfúgio»*, in TVI24 jornal, 26 de maio.

¹⁸⁸ SIMÕES, Euclides Dâmaso e TRINDADE, José Luís (2016) – *Recuperação de activos – A “actio in rem” na jurisprudência do TEDH*, in Julgar online, março, p. 6.

No direito civil iria presumir-se que os bens não concordantes com as declarações fiscais teriam origem ilícita, transpondo para a esfera da outra parte o ónus de justificar a origem lícita dos bens. Se a licitude da proveniência não fosse cabalmente justificada, o agente teria os seus bens confiscados. Ora, esta foi a primeira abordagem na tentativa de criminalização do *enriquecimento ilícito*, o que violaria os princípios penais. Como forma de escapar ao direito penal aplicar-se-ia o direito civil, o que retira ao agente toda e qualquer segurança jurídica. Uma solução no âmbito do direito penal é possível e a que melhor, na nossa perspetiva, vê salvaguardados tanto os direitos do arguido como a integridade da administração pública.

Concluimos assim que o direito penal deve ser aplicado como fim último e não como primeira opção, não obstante, cumpre a sua função e não nos parece possível atribuir a outros ramos do direito o meio de combate a um problema inerente ao campo de aplicação do direito penal.

5.1.3. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Este princípio constitucional arvora-se em restrições à atuação do poder punitivo do Estado, como forma de proteção dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. No artigo 29.º, n.ºs 1 e 3 da CRP encontramos a princípio da *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege*, ou seja, ninguém pode ser julgado ou punido perante a inexistência de uma lei que criminalize, expressamente, esse comportamento em momento anterior à prática do facto ¹⁸⁹. A criminalização não pode ter lugar sem uma lei prévia, escrita, estrita e certa ¹⁹⁰. O n.º 4 do mesmo artigo verte a proibição de aplicação retroativa de pena mais gravosa ¹⁹¹. Já o n.º 5 prevê o princípio *ne bis in idem* que proíbe mais que um julgamento e punição pela prática do mesmo facto.

É proibida a legislação penal tendo como base a fonte de direito dos usos e costumes, aliás, discutível para muitos se será, efetivamente, uma fonte de direito. Isto significa que mesmo que a conduta seja considerada socialmente desonesta ou imoral

¹⁸⁹ Sobre o princípio da legalidade do processo importam ainda os artigos 2.º e 9.º do CPP e o artigo 206.º da CRP.

¹⁹⁰ Densificado em DIAS, Jorge de Figueiredo (2019) – *Direito Penal: Parte Geral – Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, 3.ª edição, Coimbra : Gestlegal, p. 209.

¹⁹¹ Neste sentido, o artigo 4.º do CPP.

não pode ser punida sem uma lei prévia ¹⁹². “*Por mais socialmente nocivo e reprovável que se afigure um comportamento, tem o legislador de o considerar como crime*” ¹⁹³, caso contrário o agente não poderá ser acusado, ir a julgamento ou ser condenado.

Já o direito internacional, como as convenções, são fonte de direito penal, conforme nos diz o artigo 8.º da CRP ¹⁹⁴, podendo o Estado punir o agente por crimes contra o direito internacional, desde que respeitados os “*princípios gerais de direito internacional comumente reconhecidos*” e a punição seja “*dentro dos limites da lei interna*”. Neste sentido, releva o artigo 6.º da DEDH.

Com isto retiramos que, como nos ensina FIGUEIREDO DIAS, o princípio da legalidade tem cinco dimensões: o plano do âmbito ou extensão (apenas com aplicação quanto ao agravamento ou fundamentação da responsabilidade do agente); o plano da fonte (com a exigência de lei formal, emanada da AR ou por ela autorizada); o plano da determinabilidade (com a conduta proibida concretamente determinável); o plano da proibição da analogia e o plano da proibição de retroatividade ¹⁹⁵.

Este princípio da tipicidade tem como requisitos a suficiência do tipo de ilícito criminal, o que exclui o recurso a conceitos vagos e indeterminados; a proibição do recurso à analogia na construção do tipo e a determinação da pena correspondente a cada tipo de crime ¹⁹⁶. Estes princípios oferecem, conforme GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, duas dimensões, uma subjetiva e outra objetiva. Subjetivamente atribui-se ao agente um direito a não ser criminalmente punido sem o cumprimento destes requisitos legais. Objetivamente, compete ao Estado uma “*obrigação de conformação legislativa*” ¹⁹⁷.

¹⁹² Conforme nos diz CONDE, Francisco Muñoz e ARÁN, Mercedes García (2010) - *Derecho penal: Parte general*, 8.º edição, revista e atualizada, Valência : tirant lo blanch, p. 102.

¹⁹³ DIAS, Jorge de Figueiredo (2019) – *Direito Penal: Parte Geral – Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, 3.ª edição, Coimbra : Gestlegal, pp. 210 e 211.

¹⁹⁴ Para uma leitura mais aprofundada consultar CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital (2007) – *Constituição da República Portuguesa anotada: Artigos 1.º a 107.º*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra : Coimbra Editora, pp. 494 e 495.

¹⁹⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo (2019) – *Direito Penal: Parte Geral – Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, 3.ª edição, Coimbra : Gestlegal, pp. 215-220.

¹⁹⁶ Princípios referidos em CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital (2007) – *Constituição da República Portuguesa anotada: Artigos 1.º a 107.º*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra : Coimbra Editora, p. 495.

¹⁹⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital (2007) – *Constituição da República Portuguesa anotada: Artigos 1.º a 107.º*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra : Coimbra Editora, p. 496.

No mesmo artigo encontramos contemplada a já referida proibição *ne bis in idem*, igualmente com duas dimensões na acessão dos mesmos autores. Subjetivamente atribui um direito ao cidadão, impedindo um duplo julgamento e consequente condenação pela prática do mesmo facto. Objetivamente atribui este dever ao legislador, o de conformar a legislação de forma a evitar tipos de ilícito dúbios, com a possibilidade de dupla condenação pela prática do mesmo facto ilícito no decurso de um duplo julgamento ¹⁹⁸.

É igualmente proibida a aplicação de qualquer pena ou medida de segurança criminais não conformes com o CPP, como nos diz o seu artigo 2.º, referindo-se ao princípio da legalidade da intervenção penal, dividida, para FIGUEIREDO DIAS, em fundamentos externos “*ligados à conceção fundamental do Estado*” e fundamentos internos “*de natureza especificamente jurídico-penal*” ¹⁹⁹.

Transpondo para a prática a relevância do princípio, só e apenas nas dimensões aplicáveis ao tema em análise. Em primeiro lugar, quanto ao princípio da legalidade na dimensão da determinabilidade e tipicidade, a conduta concretamente proibida deve estar determinada no tipo ²⁰⁰. Ora, atualmente é consensual que esta criminalização apenas vinga se partir de uma declaração prévia de rendimentos, caso contrário, seria uma consequência penal de um outro crime, como o *branqueamento de capitais* ou a *fraude fiscal*. A obrigação de declaração de rendimentos e património, tal como a sua justificação, existe para determinadas pessoas e, para ser um crime comum, teria de existir essa obrigação para toda a população. Apenas dessa forma o tipo de ilícito assentaria numa lei prévia anterior sem punir criminalmente a mera posse ou detenção de riqueza. Pune-se aqui a não declaração à qual o agente estava obrigado, tendo ainda em vista a proibição da dupla punição, de forma a não se confundir este ilícito com o crime de *fraude fiscal*, este dirigido a toda a população.

A sanção da omissão da declaração para os titulares dos cargos políticos e altos cargos públicos existia, na nossa opinião, de forma pouco significativa. Uma vez mais, esta obrigação não se deveria extinguir com a sua aplicação a estes sujeitos, defendemos o alargamento a outros agentes igualmente abrangidos pela obrigação de integridade e transparência da administração pública. No entanto, parece haver um

¹⁹⁸ Para melhor compreensão e discussão sobre o tema recomenda-se a leitura de CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital (2007) – *Constituição da República Portuguesa anotada: Artigos 1.º a 107.º*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra : Coimbra Editora, p. 497.

¹⁹⁹ Neste sentido, consultar DIAS, Jorge de Figueiredo (2019) – *Direito Penal: Parte Geral – Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, 3.ª edição, Coimbra : Gestlegal, pp. 211 e 212.

²⁰⁰ Crítica apresentada, a título de exemplo, em DIAS, Maria do Carmo Silva (2016) – *Enriquecimento ilícito/injustificado*, in Revista Julgar, N.º 28, Coimbra : Coimbra Editora, pp. 302-305.

receio com a expressão *enriquecimento*, pelo facto de se ter alterado a denominação para “*ocultação intencional de riqueza*”. O que defendemos que se vise punir é o enriquecimento do titular do cargo desde o seu início de funções, enriquecimento este relacionado com esse exercício, desde que o agente tenha um modo de vida que manifeste uma discrepância relativamente às declarações apresentadas. Não releva a ocultação de riqueza por si, uma vez que esta poderá ter tido origem em período anterior ao início de funções e não se relacionar com estas. A relevância e a urgência do combate à corrupção, com destaque para a corrupção nas entidades públicas e políticas, relaciona-se com o titular do cargo e as funções que desempenha. Visa-se, assim, punir o enriquecimento relacionado com exercício das funções e que o titular não o tenha declarado. Qualquer enriquecimento posterior deve ser declarado e justificado, sob pena de punição pelo crime, *de iure condendo*, de *enriquecimento injustificado*, incongruente com as declarações apresentadas.

5.1.4. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O artigo 32.º da CRP traduz garantias do processo criminal aplicáveis ao arguido, tendo, no seu n.º 2, plasmado o princípio da presunção de inocência, através do qual todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença condenatória. Esta imposição caracterizada como a “*marca de água do Estado de direito*”²⁰¹ tem consagração universal, encontrada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no seu artigo 11.º, n.º 1²⁰²; na Convenção Europeia dos Direitos Humanos, no seu artigo 6.º, n.º 2²⁰³; no Pacto Internacional dos Direitos Civil e Políticos, no seu artigo 14.º, n.º 2²⁰⁴; ou ainda na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no seu artigo 48.º, n.º 1²⁰⁵. Este princípio relaciona-se com o princípio da investigação ou da prossecução da verdade material, basilares no processo penal.

²⁰¹ DIAS, Jorge de Figueiredo e BRANDÃO, Nuno (2020) – *Sujeitos processuais penais: O arguido e o defensor*, Texto de apoio ao estudo da unidade curricular de Direito Processual Penal do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2020/2021), Coimbra, p. 35.

²⁰² “*Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas*”.

²⁰³ “*Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada*”.

²⁰⁴ “*Qualquer pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma a sua inocência até que se prove a sua culpa conforme a lei*”.

²⁰⁵ “*Todo o arguido se presume inocente enquanto não tiver sido legalmente provada a sua culpa*”.

Este ramo de direito está ligado à CRP e deve respeitar os princípios constitucionais, pelo que, a lei fundamental contempla princípios que o processo penal deve respeitar. Esta relação umbilical deu origem à expressão “*a cada nova ordem constitucional, um novo direito processual penal*”²⁰⁶.

O princípio admite reservas, desde que seja respeitado o princípio da proporcionalidade. A título de exemplo, de referir a aplicação de medidas cautelares. Segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, este princípio envolve a proibição de inversão do ónus da prova em detrimento do arguido; a preferência pela sentença de absolvição contra o arquivamento; a exclusão da fixação de culpa em despachos de arquivamento; a não incidência de custas sobre o arguido não condenado; a proibição da antecipação de penas a título de medidas cautelares como forma de sancionar o arguido; a proibição de efeitos automáticos da instauração do procedimento criminal; a natureza excecional e da última instância das medidas de coação, sobretudo as limitativas ou proibitivas de liberdade; ou o princípio *in dubio pro reo*, o que culmina na absolvição do arguido em caso de dúvida do julgador sobre a sua culpabilidade no que toca a matéria de facto²⁰⁷. Sempre que o juiz não lograr alcançar um juízo de certeza em relação aos factos terem sido praticados pelo arguido deve decidir favoravelmente a este último. Este princípio pode resultar, em última instância, na absolvição de um culpado. Sem embargo do erro jurídico, o mote do direito penal parte da preferência pela absolvição de um culpado ao invés da condenação de um inocente. Apesar da clara preferência, não se vê de forma leviana a absolvição de um culpado. Funciona apenas como um mote, tendo como objetivo final, numa realidade utópica, diminuir até erradicar as situações de absolvição do arguido culpado do crime de que vem acusado e/ou pronunciado.

A doutrina italiana, diz-nos HELENA MAGALÃES BOLINA, estabeleceu limites a este princípio sempre que este pretenda sacrificar outros direitos fundamentais dos cidadãos, como será o exemplo da segurança²⁰⁸. As restrições admitidas devem respeitar o princípio da proporcionalidade, como, aliás, todos os direitos fundamentais a restringir.

²⁰⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital (2007) – *Constituição da República Portuguesa anotada: Artigos 1.º a 107.º*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra : Coimbra Editora, p. 515.

²⁰⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital (2007) – *Constituição da República Portuguesa anotada: Artigos 1.º a 107.º*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra : Coimbra Editora, p. 518.

²⁰⁸ BOLINA, Helena Magalhães (1994) – *Razão de ser, significado e consequências do princípio da presunção de inocência (art. 32.º, n.º 2, da CRP)*, in Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXX, Coimbra : Universidade de Coimbra, p. 437.

De forma a retomar à origem do princípio constitucional recuamos a CESARE BECCARIA: “*Não se pode chamar réu a um homem antes da sentença do juiz, nem a sociedade pode retirar-lhe a protecção pública senão a partir do momento em que for decidido que ele violou os pactos por intermédio dos quais ela lhe foi concedida*”²⁰⁹.

O último subprincípio, o do *in dubio pro reo*, foi o maior entrave na delineação do ilícito criminal da *ocultação intencional de riqueza*. Pelo que será um dos que nos debruçaremos, sem deixar de referir outras dimensões do princípio da presunção de inocência.

O princípio *in dubio pro reo*²¹⁰ estabelece que, perante uma dúvida em relação à matéria de facto, deve o julgador decidir favoravelmente no sentido de absolver o arguido. Apesar de não ser unânime, a maioria doutrinária defende que, perante uma dúvida relacionada com a matéria de direito, não deverá o juiz socorrer-se deste princípio. Deparando-se com uma dúvida sobre o alcance de uma norma penal, o juiz deve recorrer a regras de interpretação e refletir sobre o assunto no sentido de dissipar as suas dúvidas²¹¹. O juiz apenas deve socorrer-se do princípio *in dubio pro reo* após a valoração da prova da qual resultem as dúvidas.

O princípio da presunção de inocência foi, desde sempre, a pedra de toque do *enriquecimento ilícito/injustificado*²¹², por se criar com a tipificação proposta uma inversão do ónus da prova que estabelecia uma presunção contra o arguido. Este, para afastar a ilicitude do comportamento, teria de provar a origem lícita do património,

²⁰⁹ Como nos indica COSTA, Eduardo Maia (2002) – *A presunção de inocência do arguido na fase de inquérito*, in Revista do Ministério Público, Ano 23.º, N.º 92, outubro-dezembro, pp. 65 e 66.

²¹⁰ Sobre o subprincípio consultar ROXIN, Claus (2000) – *Derecho procesal penal*, Tradução da 25.ª ed., revista, Buenos Aires : Editores del Puerto s.r.l., pp. 111 – 114. Onde o autor afirma que o subprincípio não pode ser aplicado em caso de dúvida sobre vícios do procedimento ou sobre regras de aplicação da lei.

²¹¹ Existem teses doutrinárias no sentido de assemelhar o conteúdo do princípio da presunção de inocência com o do *in dubio pro reo* ou teses que as distinguem. Neste sentido, consultar BOLINA, Helena Magalhães (1994) – *Razão de ser, significado e consequências do princípio da presunção de inocência (art. 32.º, n.º 2, da CRP)*, in Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXX, Coimbra : Universidade de Coimbra, pp. 440-446. O princípio do *in dubio pro reo* foi visto, por muito tempo, como semelhante ao princípio da presunção de inocência por grande parte da doutrina, até JORDE DE FIGUEIREDO DIAS se ter referido ao princípio como de alta repercussão no seu comentário ao CPP de 1987. Consultar PINHEIRO, JOSÉ PENIM (2021) – *Princípio in dubio pro reo – considerações gerais*, in julgar online, janeiro, p. 3: “*Enquanto este último [princípio da presunção de inocência] é um princípio estrutural do processo, o primeiro é um seu corolário lógico, mas na perspetiva da prova. Temos para nós que tal divisão é passível de emanar uma visão redutora do princípio sub judice, porquanto o in dubio pro reo não se limita à lateralidade de “corolário lógico” – consubstancia em si mesmo uma dimensão conformadora do Estado de Direito e da dignidade da pessoa humana*”.

²¹² São vastas as opiniões publicadas que se manifestaram contra a tipificação do *enriquecimento ilícito* por violação do princípio da presunção de inocência, nos termos dos primeiros projetos de leis apresentados. A título de exemplo, indicamos BRITO, Beatriz Seabra (2016) – *Enriquecimento ilícito/injustificado: Breves notas sobre a construção de um tipo incriminador*, in Críminalia, n.º 2, maio, Lisboa : Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

o que, por vezes, não se afigura como possível. Entre nós, a questão da inversão do ónus da prova foi, igualmente, colocada quanto ao mecanismo do confisco alargado, uma vez que existe uma presunção de conexão daqueles bens com o crime do qual o arguido vem acusado ²¹³.

Ora, após as alterações legislativas e a evolução do tipo legal, não se coloca, pelo menos de forma tão evidente, uma violação deste princípio. Pese embora ter já sido feita a crítica de estarmos a caminhar para um direito penal do dever, em vez de um direito penal do facto. Assim não será, a nosso ver, ainda que com a criação de um dever exaustivo de declaração de património e de rendimentos, destinada aos titulares dos cargos de suma importância para a integridade da administração pública, o caminho para uma generalização de crimes por violação de um dever.

5.2. ENQUADRAMENTO JURÍDICO-PENAL

5.2.1. BEM JURÍDICO TUTELADO

O direito penal protege bens jurídicos ²¹⁴, não obstante, esta não é a sua única função, pois o direito penal serve ainda como instrumento de motivação do comportamento humano em sociedade ²¹⁵. A construção da norma traduz o comportamento humano em determinada sociedade, o que torna a norma social prévia face à norma escrita, assim não sendo se a norma não merecer aprovação ético-social.

Em estreita relação com o princípio da intervenção mínima do direito penal, ou a *ultima ratio* do direito penal, destaca-se esta obrigação de tutelar exclusivamente os

²¹³ Tendo o TC se pronunciado pela sua não inconstitucionalidade no Acórdão n.º 392/2015 e no Acórdão n.º 476/2015. Os fundamentos invocados pelo Tribunal são a não automaticidade da presunção, uma vez que o arguido deverá ter sido condenado por um dos ilícitos indicados no artigo 1.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro; deve existir uma incongruência entre o património do arguido e o rendimento lícito por este obtido. Esta incongruência cria uma presunção que o arguido poderá ilidir, segundo o Tribunal, sem os obstáculos impostos pelo processo civil ou administrativo, pois, no direito penal, o arguido pode utilizar qualquer meio de prova não proibido, nos termos do artigo 125.º do CPP.

²¹⁴ Esta posição não é unânime, como ROXIN refletiu no seu artigo ROXIN, Claus (2013) – *O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 23, n.º 1, janeiro-março, Coimbra : Coimbra Editora. Discussão na qual não entraremos, adotando a posição da carência de tutela do bem jurídico para legitimar a norma penal.

²¹⁵ Como nos diz CONDE, Francisco Muñoz e ARÁN, Mercedes García (2010) - *Derecho penal: Parte general*, 8.º edição, revista e atualizada, Valência : tirant lo blanch, p. 61.

bens jurídicos de suma importância. Motivo pelo qual o direito penal deve aplicar-se em última instância, *i.e.*, subsidiariamente em relação aos outros ramos do direito.

Assim, o bem jurídico ramifica-se em três requisitos: o bem jurídico tutelado apenas é elevado a esta categoria se de especial gravidade; o direito penal não criminaliza a totalidade dos comportamentos tidos como ilegais em todo o ordenamento jurídico; por fim, não pune as ações meramente imorais ²¹⁶.

Entre nós, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS define bem jurídico como “*a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso*” ²¹⁷.

Para o bem jurídico, como temos vindo a referir ao longo da presente dissertação e, tal como referiu o TC, importa não só a dignidade penal, como ainda uma carência dessa tutela penal. Este último intrinsecamente ligado ao princípio da proporcionalidade, na vertente da necessidade. Quanto à dignidade penal, COSTA ANDRADE define-a como “*um juízo qualificado de intolerabilidade social, assente na valoração ético-social de uma conduta, na perspectiva da sua criminalização e punibilidade*” ²¹⁸.

Neste sentido, o bem jurídico só tem dignidade e carência de tutela quando constitucionalmente relevante, provindo, ainda que implicitamente ²¹⁹, do universo axiológico constitucional. A lei fundamental não define, ou tem de definir, quais os bens a proteger criminalmente, “*deixando para o legislador uma ampla margem de liberdade quanto à amplitude do recurso aos instrumentos penais*” ²²⁰.

Concernente ao tema em discussão, após críticas de generalidade e abstração do bem jurídico indicado, releva-nos uma expressão de MIR PUIG “*Princípios como o princípio da democracia ou o princípio da igualdade são tão gerais que permitem*

²¹⁶ Nesta tripartição recorremos a CONDE, Francisco Muñoz e ARÁN, Mercedes García (2010) - *Derecho penal: Parte general*, 8.º edição, revista e atualizada, Valência : tirant lo blanch, p. 80, seguindo as características invocadas pelo autor.

²¹⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo (2019) – *Direito Penal: Parte Geral – Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, 3.ª edição, Coimbra : Gestlegal, p. 130.184.

²¹⁸ ANDRADE, Manuel da Costa (1992) – *A «dignidade penal» e a «carência de tutela penal» como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 2, Fasc. 2, abril-junho, p. 184.

²¹⁹ No sentido da defesa desta tese aconselhamos DOLCINI, Emilio e MARINUCCI, Giorgio (1994) – *Constituição e escolha dos bens jurídicos*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 4, Fasc. 2, abril-junho, pp. 166 e 170.

²²⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital (2007) – *Constituição da República Portuguesa anotada: Artigos 1.º a 107.º*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra : Coimbra Editora, p. 499.

linhas de concretização distintas, mas ninguém retira daí a conclusão de que seria melhor não recorrer a esses princípios" ²²¹. A administração pública cimeta o Estado de direito democrático, o que torna a sua transparência e boa regulação em aspetos fundamentais à sua integridade. Esta implica a sua correta gestão e a transparência das suas ações e movimentações, uma vez que se relacionam com o dinheiro público, dinheiro dos cidadãos e contribuintes que, para uma boa aplicação dos fundos na sociedade, deve ver a sua fiscalização escrutinada. O correto manuseamento e gestão do dinheiro público fundamenta o próprio Estado de direito, que só existe composto por instituições íntegras.

Assim, defendemos que o bem jurídico a tutelar com este ilícito será a integridade da administração pública, que tem como corolários a sua transparência, indicada em diversas propostas legislativas como bem jurídico a tutelar ²²². Bem jurídico este que, pelos aspetos indicados, carece de tutela e tem, por certo, dignidade penal enquanto bem jurídico. Encontra-se consagrado na CRP, este expressamente, no seu artigo 2.º.

O facto de existir um ou mais tipos de ilícitos a tutelar o mesmo bem jurídico, não exclui a possibilidade desse mesmo bem jurídico ser igualmente protegido por um outro tipo criminal. A tutela de um bem jurídico não se esgota, obrigatoriamente, com a tipificação de uma norma penal.

Também podemos concluir pela inexistência de bem jurídico quanto à criminalização da *ocultação intencional de riqueza* como crime comum, dirigido a toda a população. Uma vez que neste caso já se relacionaria com a reserva da vida privada dos cidadãos ²²³.

5.2.2. AÇÃO JURÍDICO-PENALMENTE RELEVANTE

²²¹ ROXIN, Claus (2013) – *O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 23, n.º 1, janeiro-março, Coimbra : Coimbra Editora, p. 21.

²²² Apesar de concluir por um bem jurídico distinto, citamos a autora HELENA SUSANO por apoiar a criminalização deste tipo de ilícito: "*Através dela, cremos, cultiva-se a transparência económico-financeira que deve presidir às condutas dos titulares de órgãos públicos e de determinados funcionários públicos, com funções decisórias, imprescindível, além do mais, para a livre concorrência e leis da economia e do mercado. E pune-se, como contrapartida, a opacidade na evolução patrimonial decorrente da aquisição de bens desses agentes, nos casos em que existe uma desconformidade entre os bens e rendimentos declarados e os realmente existentes*", in SUSANO, Helena (2013) – *Da criminalização do enriquecimento ilícito dentro dos limites da CRP*, in Julgar online, pp. 4 e 5.

²²³ Como afirma DIAS, Jorge de Figueiredo (2016) – *O "direito penal do bem jurídico" como princípio jurídico-constitucional implícito*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 145, N.º 3998, maio-junho, pp. 258 – 259. O autor conclui pela concordância com o teor dos Acórdãos do TC afirmando que, ainda que fosse desenhado um bem jurídico com carência e dignidade de tutela penal, seria inútil, culminando com a sua igual inconstitucionalidade.

O conceito de ação em direito penal tem várias posições na doutrina, em comum têm a exigência de conduta humana. Ou seja, uma ação só será jurídico-penalmente relevante no caso de se tratar de uma conduta humana, o que exclui os comportamentos animais ou da própria natureza. Acresce que o direito penal tal como o conhecemos é um direito penal do facto e não um direito penal do autor e, conseqüentemente, estão excluídos os pensamentos como ações em direito penal. Relevam apenas as ações com impacto e alterações no mundo externo.

Estes comportamentos devem ser dominados ou domináveis pela vontade humana, o que exclui desde logo as condutas praticadas por sonâmbulos ou provocadas por uma força que impossibilita o agente de resistir, bem ainda os movimentos reflexos ²²⁴. Este é o conceito dominante na doutrina, sendo este o que adotamos.

Assim, as ações em direito penal englobam a ação e a omissão de determinada conduta a que o sujeito estaria obrigado. Dentro das omissões, MUÑOZ CONDE ramifica em três tipos de omissão. A omissão pura ou própria, que se identifica apenas com a omissão de uma conduta, como a omissão de auxílio, aquando de um dever de atuação; a omissão “vinculada” a um resultado, causalmente ligado à conduta omissiva; ou a omissão imprópria, igualmente ligada a um resultado proibido, mas em que o tipo legal não consagra, expressamente, a omissão dessa conduta, consagra apenas o crime por ação. No caso de sobre o agente recair um dever de garante, este tem a obrigação de atuar, punindo-se quem omite esta conduta ²²⁵.

No caso em apreço foi discutido numa fase inicial se o enriquecimento era considerado uma ação em direito penal. Ou ainda se a própria posse, fruição ou detenção de património teria dimensão para englobar o conceito de ação. O que nós defendemos ter resposta negativa.

Conclui-se, após opiniões diversificadas nesse sentido, pela opção de punir a omissão de determinada conduta, no caso, a omissão de declaração ou justificação a que determinados sujeitos estão obrigados. Ou seja, a solução passou por uma ação, no sentido passivo, punindo a omissão como uma omissão pura ou própria, omissão que só pode ser praticada pelo sujeito sobre quem recai o dever de apresentação da declaração.

²²⁴ A par dos movimentos reflexos uma parte da doutrina inclui os movimentos automáticos, os que o ser humano pratica sem ter consciência deles, ou, pelo menos, sem ter cognoscibilidade destes mesmos movimentos.

²²⁵ CONDE, Francisco Muñoz e ARÁN, Mercedes García (2010) - *Derecho penal: Parte general*, 8.º edição, revista e atualizada, Valência : tirant lo blanch, pp. 240 – 248.

Enriquecer, por si só, não é uma conduta criminosa. Apenas o será se o enriquecimento tiver origem ilícita. Não obstante, um grupo de pessoas que, pelas funções que desempenham, vêm recair sobre si um especial dever de diligência e probidade, têm a obrigação de declarar os seus rendimentos e património quando iniciam as suas funções. Ao longo do exercício deverão declarar e justificar a origem de um qualquer incremento patrimonial. Nesse sentido, obrigados à apresentação da declaração e justificação, no caso de não a apresentarem e tendo se verificado um aumento do seu património, seja por posse, fruição ou detenção, ficam indiciados pela prática de um crime. O agente pode invocar uma qualquer causa de exclusão da ilicitude, podendo ainda manter-se em silêncio sem que seja prejudicado, como é seu direito. Não é necessário, para o preenchimento do tipo, a prova da ilicitude do património ou rendimento. Bastando-se o incumprimento da obrigação e, conseqüentemente a omissão da declaração de rendimentos a que o sujeito está obrigado, e nesse sentido a ocultação de um enriquecimento não justificado no decurso do exercício das suas funções.

Esse enriquecimento, que se materializa na posse, detenção ou fruição de património, releva para a fase de inquérito ou de investigação. Vale como indício dessa discrepância o estilo ou modo de vida discrepantes com a declaração de rendimentos e património. Desde o primeiro momento surgiu uma aversão à criação deste tipo de ilícito, o que culminou no receio dos Partidos Políticos em aplicar determinados conceitos nas propostas apresentadas. A posse, detenção ou fruição relevam para a investigação do ilícito, não podem, no entanto, ter valor de ação jurídico penalmente relevante. Uma vez que o direito penal pretende ver cumpridos os princípios que – bem – lhe são avocados.

5.2.3. DIREITO AO SILÊNCIO

O arguido vê ainda consagrado no âmbito do seu leque de direitos, o direito ao silêncio, o que significa que este pode manter-se em silêncio no decurso de todo o processo penal, sem que tal o prejudique. Este direito vem previsto no artigo 61.º, n.º 1, alínea d) do CPP e tem como corolário o direito do arguido à não autoincriminação, igualmente denominado *nemo tenetur se ipsum accusare*. O arguido pode manter o silêncio e não responder a questões que o possam incriminar, se assim o entender e for esse o sentido da sua defesa. Este princípio justifica-se, entre outras razões, pela estrutura acusatória do direito penal.

Uma grande questão colocada na elaboração do ilícito penal seria a posição em que o arguido ficaria colocado, impossibilitado de manter o silêncio, uma vez que, detetada a discrepância, este estaria obrigado a justificar a origem do património. Tal como está desenhado neste momento, o arguido acusado tem uma obrigação prévia de declaração e de justificação do seu património e rendimentos. Assim, pode manter o silêncio na sua defesa, em todo o processo, sem que isso o prejudique, uma vez que o arguido não é condenado apenas por não se defender, ou seja, se não invocar nenhuma causa de exclusão da ilicitude. O arguido é condenado por não cumprir o dever ao qual estava obrigado associado a uma omissão de declaração, nada o impedindo de, querendo e havendo lugar, apresentar uma causa de exclusão da ilicitude.

6. CONCLUSÃO

Após um longo processo legislativo, a AR aprovou o tipo de ilícito da *ocultação intencional de riqueza*. Na nossa opinião, o recurso à expressão “*ocultação de riqueza*” não é o mais feliz, uma vez que aquilo que se pretende punir é o enriquecimento do agente, ocorrido no decurso do exercício das suas funções, quando não declarado na declaração de rendimentos a que o agente estaria obrigado ²²⁶.

O agente poderá, eventualmente, esquecer-se de apresentar a declaração, pelo que existe uma fase prévia de possibilidade de correção ou entrega da declaração em falta. Incumprido este pedido, o agente terá a intenção de não declarar aquele património que, por uma qualquer razão, não quer declarar.

Todos temos, enquanto comunidade, a consciência dos casos de corrupção que têm vindo a proliferar. Em Portugal multiplicam-se as investigações relacionadas com a corrupção e, como é do conhecimento geral, todo o ser humano é corrompível.

²²⁶ Com recurso a PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE “*Esta incriminação tem um fundamento ético-social claro e indiscutível. Quando um político com um ordenado modesto apresenta um rico património ou um modo de vida faustoso, o povo desconfia. E desconfia com razão se esse património e modo de vida não puderem ser justificados por outras fontes lícitas de rendimentos, como heranças. Nestes casos, o cidadão comum é levado a concluir que o património e modo de vida do político podem ser sustentados por rendimentos provenientes de crimes cometidos no exercício das funções do político. Isto é, há uma percepção generalizada na população de um perigo associado à situação de disparidade gritante entre os rendimentos do político e o seu património e modo de vida e esse perigo é o de o político ter enriquecido ilicitamente*”, in ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2009) – *Enriquecimento Ilícito*, in Diário de Notícias, de 10 de abril. No mesmo artigo o autor propôs uma forma de ultrapassar a violação do princípio da presunção de inocência, mostrando-se a favor da criminalização do *enriquecimento ilícito*, referindo-se ainda à proposta como um “*passo fundamental no sentido de um combate mais eficaz à corrupção dos políticos*”.

Permitam-nos, aqui chegados, partilhar uma história contada por Mario Sergio Cortella que, no decurso do período de exercício das funções de Secretário da Educação em São Paulo, mantinha na sua secretária um telegrama enviado por um Prefeito nomeado da cidade de São Borja com a seguinte expressão: “*Presidente, preciso de ajuda, cada pessoa tem o seu preço e eles estão a chegar ao meu*”.

Ainda assim, com todos estes exemplos, as medidas a criar devem respeitar os princípios constitucionais e não abrir exceções a determinados tipos de crimes, o que, isso sim, resultaria numa medida populista com resultados catastróficos numa sociedade de direito. Como consequência, a sociedade iniciava o ser percurso até à própria extinção, com a sua estabilidade e segurança postas em causa. Pelo que, no âmbito dos parâmetros legais, deve procurar-se a criação de medidas preventivas e punitivas no combate à corrupção.

Este crime é necessário e não obstaculiza a investigação de outros possíveis crimes cometidos pelo agente dos quais tenha provindo aquele enriquecimento. A título de exemplo referimos o crime de *recebimento indevido de vantagens* que está, muitas das vezes, em concurso com o crime de *corrupção passiva*. Ou ainda o crime de *branqueamento de capitais* que implica, não raras vezes, a *falsificação de documentos*. A estes exemplos são aplicadas as regras do concurso de crimes em direito penal.

A favor da criminalização do *enriquecimento ilícito ou injustificado* temos, na doutrina, variados autores. Temos vindo a expor as críticas a par da análise das propostas legislativas e das pronúncias do TC. Entre os pontos positivos indicados ao longo da dissertação destaca-se a posição de outros autores como, por exemplo, a de BACELAR GOUVEIA que se referiu ao Conselho Nacional Contra a Corrupção como uma “*tertúlia*” sobre a corrupção. Para si, a solução do problema da corrupção reside no aumento dos tipos criminais, como será o exemplo do crime de *enriquecimento ilícito*, uma vez que, “*embora haja algumas dúvidas constitucionais, acho que devemos avançar nesse sentido*”²²⁷.

MANUEL MAGALHÃES E SILVA, como defensor da criminalização, tal como o demonstrou nas audições parlamentares em que participou, comentou: “*Enriquecimento ilícito é isso: político, alto funcionário, gestor público, que, inexplicavelmente, enriquece no exercício de funções. Ora a lesão que isto causa à transparência da administração pública é tanta e tão universal que a Convenção das*

²²⁷ GOUVEIA, Bacelar (2009) – *É necessário criar crime de enriquecimento ilícito*, in Cm Portugal jornal, 16 de setembro.

Nações Unidas contra a Corrupção recomenda a todos os Estados partes, entre os quais, desde 2007, Portugal, que, no combate à corrupção, introduzam no seu direito o crime de enriquecimento ilícito dos titulares de cargos públicos” ²²⁸.

PAULO SARAGOÇA DA MATTA, também ele ouvido nas audições parlamentares, defende uma prevenção e uma investigação de crimes financeiros extensível a diversas entidades. São elas:

“a) Autoridades judiciárias, maxime o Ministério Público, numa primeira linha, e também a magistratura judicial, relativamente a alguns tipos penais (v.g., tributários); b) Órgãos clássicos de polícia criminal, i.e., Polícia Judiciária, Polícia de Segurança Pública e Guarda Nacional Republicana, nas áreas das suas competências gerais; c) Banco de Portugal; d) Autoridade Supervisora de Seguros e Fundos de Pensões; e) Comissão de Valores Mobiliários; f) Direcção de Serviços Antifraude da Autoridade Tributária; g) Brigada Fiscal da Guarda Nacional Republicana; h) Directores de finanças, Director da Unidade dos Grandes Contribuintes, Director da Direcção de Serviços de Investigação da Fraude e de Acções Especiais, todos da Autoridade Tributária; i) Presidentes das pessoas colectivas de direito público a quem estejam cometidas as atribuições nas áreas dos contribuintes e dos beneficiários da Segurança Social; j) Autoridade de Segurança Alimentar e Económica; k) Todos os organismos governamentais da área agro-pecuária, do comércio e indústria, relativamente à subsidiação das actividades desenvolvidas na sua área de intervenção; l) Todos os organismos governamentais de outras áreas em que igualmente haja subsidiação a operadores por si regulados ou controlados (v.g., Gabinete para os Meios da Comunicação Social, Instituto do Cinema e do Audiovisual, Direcção-Geral das Artes, etc.), bem como de outros graus de administração pública central, desconcentrada, regional e local” ²²⁹.

Bebendo de todos estes contributos, a AR aprovou, por fim, o crime de *ocultação intencional de riqueza*. Ora, no nosso entender, esta não terá sido a melhor solução, apesar da aproximação a pontos que consideramos essenciais. Com início pela denominação do ilícito, acreditamos que a escolha ter-se-á devido à exaustão da utilização da expressão *enriquecimento ilícito* ou *injustificado*, que culminou com duas pronúncias de inconstitucionalidade pelo TC. A ocultação de património não releva, para este ilícito penal, se ocorrida em momento anterior ao exercício das funções que

²²⁸ SILVA, Manuel Magalhães e (2009) – *Enriquecimento ilícito*, in Diário de Notícias, 10 de dezembro.

²²⁹ MATTA, Paulo Saragoça da (2017) – *O sistema de prevenção e investigação de crimes financeiros*, Texto da apresentação da conferência proferida a 19 de abril de 2017, na Faculdade da Universidade de Lisboa, pp. 45 e 46.

acarretam a obrigação de declaração e justificação do património. De relevo será a riqueza adquirida após o início do exercício das funções, isto é, o enriquecimento ocorrido desde o início de funções até ao seu término. Para salvaguardar promessas futuras de riqueza, que devem igualmente ser declaradas pelos titulares, alarga-se o período em que são exigidas as declarações para os três anos seguintes ao termo das funções. Assim, defendemos que o que realmente se pretende punir será o *enriquecimento* do agente desde o início das suas funções. Uma vez que este estaria obrigado a declarar o seu património no início do exercício, assim como qualquer alteração deste no decurso do seu mandato, pune-se o *enriquecimento* que não foi declarado e deveria ter sido, ou seja, o *enriquecimento injustificado*. O período de vigência entre o qual o crime é punível será desde o início do exercício de funções do agente até aos três anos seguintes ao seu término.

Em relação ao texto da norma, como nos alerta PEDRO CAEIRO ²³⁰, a entidade que fiscaliza não tem conhecimento da discrepância ou do património realmente detido pelo agente. Motivo pelo qual não poderá fazer notar a existência de uma discrepância entre o património realmente detido pelo titular e os seus bens e rendimentos declarados. De relevar será o processo de investigação do MP na fase de inquérito, coadjuvado pela PJ, como aliás, em qualquer ilícito penal. O MP poderá alertar a entidade responsável pela fiscalização, que será, como acordado, a Entidade da Transparência ²³¹, para que esta possa chamar o obrigado à declaração a corrigir a sua situação de forma a precaver uma situação de negligência. Não cumprindo esta obrigação, o agente preencheria o tipo de ilícito do, *de iure condendo, enriquecimento injustificado*.

Sobre os crimes que visam punir a não declaração destes rendimentos PEDRO CAEIRO invoca a já existência do artigo 18.º, n.º 6 da Lei n.º 52/2019, de 31 de julho ²³², número este já revogado pela Lei n.º 4/2022, de 6 de janeiro. Entendemos que o facto de existir um crime que pune a não declaração de determinados bens não exclui o aperfeiçoamento dessa mesma lei ou o alargamento do seu âmbito de aplicação, de forma a aumentar o leque de situações cuja aplicação se destina. O que se justifica pelo combate tão complexo como o combate à corrupção, por todas as características

²³⁰ CAEIRO, Pedro (2021) – *O enriquecimento ilícito ou injustificado, a ocultação de riqueza e a orelha de Van Gogh*, in *Católica Law Review*, Volume V, n.º 3, novembro, Lisboa : Universidade Católica Editora, p. 85.

²³¹ Entidade ainda não em funções, pelo que seria de suma importância “*sair do papel*”.

²³² “*Quem, mesmo após a notificação prevista no n.º 1, omitir da declaração apresentada, com intenção de os ocultar, elementos patrimoniais ou rendimentos que estava obrigado a declarar em valor superior a 50 salários mínimos mensais, é punido com pena de prisão até 3 anos*”.

inerentes aos crimes com aquela relacionados. Neste sentido, recorreremos ao comentário proferido pela ASJP: “A ASJP aceita que a ideia que tem vindo a defender e se materializa agora neste documento coincide, em parte, com a previsão [das normas que punem a violação das obrigações declarativas]. Porém, considera que as mesmas são insuficientes e não punem adequadamente todas as condutas omissivas de ocultação intencional de riqueza adquirida em período coincidente com o exercício de altas funções públicas, às quais, em regra corresponderão actividades de natureza corruptiva, com maior desvalor que a simples desobediência aos comandos legais das obrigações declarativas” ²³³.

COSTA ANDRADE afirmou sobre o tema “enquanto se censuram e manipulam as leis criminais, não se perseguem os actos criminosos nem os seus autores. Não se reafirma a validade das normas, não se estabiliza a confiança da comunidade nas instituições nem se salvagam os valores do Estado de Direito que a corrupção vai corroendo” ²³⁴. O artigo citado foi publicado numa fase embrionária da criminalização do *enriquecimento ilícito*, momento em que os Partidos Políticos apenas reproduziram a proposta apresentada pela Convenção de Mérida para o texto legal do ilícito. Aqui chegados, com a tipificação possível até ao momento, demos um passo mais no combate à corrupção, que, se criar verdadeiramente no autor dos crimes a sensação de punibilidade, trará os seus frutos.

Atualmente, a Lei n.º 52/2019, de 31 de julho, contém as obrigações declarativas a que os titulares de cargos políticos ²³⁵, de altos cargos públicos ²³⁶, os juízes do TC e

²³³ Proposta da ASJP, p. 5.

²³⁴ ANDRADE, Manuel da Costa (2011) – *Enriquecimento ilícito: Entre Cila e Caríbdis*, in *Jornal Público*, de 20 de outubro.

²³⁵

“Artigo 2.º
Cargos políticos

do Tribunal de Contas, o Provedor de Justiça e os membros dos Conselhos Superiores ²³⁷, bem como os Magistrados judiciais e do MP ²³⁸ estão obrigados, ou

1 - São cargos políticos para os efeitos da presente lei:

- a) O Presidente da República;
 - b) O Presidente da Assembleia da República;
 - c) O Primeiro-Ministro;
 - d) Os Deputados à Assembleia da República;
 - e) Os membros do Governo;
 - f) O Representante da República nas Regiões Autónomas;
 - g) Os membros dos órgãos de governo próprio das Regiões Autónomas;
 - h) Os Deputados ao Parlamento Europeu;
 - i) Os membros dos órgãos executivos do poder local;
 - j) Os membros dos órgãos executivos das áreas metropolitanas e entidades intermunicipais.
- 2 - Para efeitos das obrigações declarativas previstas na presente lei, excecionam-se do disposto na alínea i) do número anterior os vogais das Juntas de Freguesia com menos de 10 000 eleitores, que se encontrem em regime de não permanência.
- 3 - Para efeitos das obrigações declarativas previstas na presente lei são equiparados a titulares de cargos políticos:
- a) Membros dos órgãos executivos dos partidos políticos aos níveis nacional e das regiões autónomas;
 - b) Candidatos a Presidente da República;
 - c) Membros do Conselho de Estado;
 - d) Presidente do Conselho Económico e Social.”

236

“Artigo 3.º

Altos cargos públicos

1 - Para efeitos da presente lei, são considerados titulares de altos cargos públicos:

- a) Gestores públicos e membros de órgão de administração de sociedade anónima de capitais públicos, que exerçam funções executivas;
 - b) Titulares de órgão de gestão de empresa participada pelo Estado, quando designados por este;
 - c) Membros de órgãos de gestão das empresas que integram os sectores empresarial regional ou local;
 - d) Membros de órgãos diretivos dos institutos públicos;
 - e) Membros do conselho de administração de entidade administrativa independente;
 - f) Titulares de cargos de direção superior do 1.º grau e do 2.º grau, e equiparados, e dirigentes máximos dos serviços das câmaras municipais e dos serviços municipalizados, quando existam.
- 2 - Para efeitos das obrigações declarativas previstas na presente lei são equiparados a titulares de altos cargos públicos:

- a) Os chefes de gabinete dos membros dos governos da República e regionais;
- b) Os representantes ou consultores mandatados pelos governos da República e regionais em processos de concessão ou alienação de ativos públicos.”

237

“Artigo 4.º

Juízes do Tribunal Constitucional e do Tribunal de Contas, Provedor de Justiça e membros dos Conselhos Superiores

Ficam sujeitos às obrigações declarativas previstas na presente lei:

- a) Os juízes do Tribunal Constitucional;
- b) Os juízes do Tribunal de Contas;
- c) O Procurador-Geral da República;
- d) O Provedor de Justiça;
- e) Os membros do Conselho Superior da Magistratura;
- f) Os membros do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais;
- g) Os membros do Conselho Superior do Ministério Público.”

238

“Artigo 5.º

Magistrados judiciais e magistrados do Ministério Público

seja, estão incluídos os funcionários referidos na alínea d) do n.º 1 do artigo 386.º do CP, como defendemos em momento anterior na presente dissertação.

Assim, concordamos com a abrangência dos destinatários a que a disposição se aplica. O entrave colocado pelo CSM e pelo CSMP foi o facto de criminalizar a, aqui *ocultação intencional de riqueza*, em diplomas legais avulsos, o que contrariava a unicidade exigível ao direito penal. Com a adição das magistraturas como destinatários das obrigações exigidas pela Lei n.º 52/2019, de 31 de julho, na própria lei, sem prejuízo da indicação da respetiva referência nos estatutos profissionais, não existe uma dispersão por vários diplomas legais. Pelo que, congratulamos esta solução.

Os destinatários indicados estão obrigados a apresentar a declaração única de rendimentos, nos termos do artigo 13.º do diploma referido, que inclui a declaração dos seus rendimentos, património, interesses, incompatibilidades e impedimentos. Devem fazê-lo nos sessenta dias posteriores ao início do exercício das respetivas funções.

Esta declaração deve conter:

- a) *“A indicação total dos rendimentos brutos, com indicação da sua fonte, constantes da última declaração apresentada para efeitos da liquidação do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, ou que da mesma, quando dispensada, devessem constar e, quando for o caso, subsequente desagregação por categoria de rendimento”;*
- b) *“A descrição dos elementos do seu ativo patrimonial, de que sejam titulares ou cotitulares, nomeadamente através de herança indivisa, bem como dos elementos patrimoniais de que seja possuidor, detentor, gestor, comodatário ou arrendatário, por si ou por interposta pessoa coletiva ou singular, existentes no País ou no estrangeiro, ordenados por grandes rubricas, designadamente do património imobiliário, de quotas, ações ou outras partes sociais do capital de sociedades civis ou comerciais, de direitos sobre barcos, aeronaves ou veículos automóveis, bem como de carteiras de títulos, contas bancárias a*

1 - De acordo com os respetivos estatutos, os magistrados judiciais e os magistrados do Ministério Público ficam também sujeitos às obrigações declarativas previstas na presente lei.
2 - As declarações devem ser entregues, respetivamente, junto do Conselho Superior da Magistratura, do Conselho Superior dos Tribunais e Administrativos e Fiscais e do Conselho Superior do Ministério Público, que são competentes para a sua análise, fiscalização e aplicação do respetivo regime sancionatório, nos termos dos respetivos estatutos.”

prazo, aplicações financeiras equivalentes e desde que superior a 50 salários mínimos, contas bancárias à ordem e direitos de crédito”;

- c) *“A descrição do seu passivo, designadamente em relação ao Estado ou quaisquer pessoas singulares ou coletivas, nomeadamente a instituições de crédito e a quaisquer empresas, públicas ou privadas, no País ou no estrangeiro, incluindo garantias patrimoniais de que seja beneficiário”;*
- d) *“A promessa de vantagem patrimonial, efetivamente contratualizada ou aceite durante o exercício de funções ou nos três anos após o seu termo, anda que implique concretização futura”;*
- e) *“A menção de cargos sociais que exerçam ou tenham exercido nos três anos que precederam a declaração, no País ou no estrangeiro, em empresas, fundações ou associações”;*
- f) *“A menção da filiação, participação ou desempenho de quaisquer funções em quaisquer entidades de natureza associativa, exercidas nos últimos três anos ou a exercer cumulativamente com o mandato, desde que essa menção não seja suscetível de revelar dados constitucionalmente protegidos como sejam os relativos à saúde, orientação sexual, filiação sindical ou convicções religiosas ou políticas, casos em que tal menção é meramente facultativa”.*

No prazo de sessenta dias a contar da cessação de funções, o titular deve apresentar nova declaração única de rendimentos com as devidas atualizações. A declaração deve ainda ser atualizada nos termos do disposto no artigo 14.º da Lei n.º 52/2019, de 31 de julho, se, no decurso do exercício de funções, se verificar uma de duas situações:

- a) *“Se verifique uma alteração patrimonial efetiva que altere o valor declarado referente a alguma das alíneas do n.º 2 do artigo anterior em montante superior a 50 salários mínimos mensais”;*
- b) *“Ocorram factos ou circunstâncias que obriguem a novas inscrições nos termos do n.º 3 do artigo anterior”* ²³⁹.

A razão justificativa consta no n.º 3 do artigo 14.º: *“A declaração a apresentar no final do mandato deve refletir a evolução patrimonial que tenha ocorrido durante o mesmo”,* sendo este o verdadeiro motivo da exigência da apresentação das declarações, basilar na criminalização da sua não apresentação. Releva escrutinar o aumento que se possa verificar no património do destinatário da obrigação declarativa

²³⁹ Esta alínea b) aplica-se às incompatibilidades e impedimentos que surjam no decurso do exercício das funções.

no decurso do exercício das suas funções. O n.º 4 do mesmo artigo contém a exigência de apresentação da declaração no final dos três anos posteriores à cessação das funções “*Os titulares do dever de apresentação das declarações devem, três anos após o fim do exercício do cargo ou função que lhe deu origem, apresentar declaração final atualizada*”.

Aquando da apresentação da declaração, diz-nos o n.º 5: “*Para efeitos do cumprimento do dever de apresentação referido no número anterior, as entidades em que os titulares exerciam funções procedem à notificação prévia destes, com a antecedência mínima de 30 dias em relação ao termo do prazo de três anos*”. Já o n.º 6 dispõe: “*As declarações previstas no presente artigo devem indicar os factos que originaram o aumento do ativo patrimonial, a redução do passivo ou o aumento de vantagens patrimoniais futuras, quando de valor superior a 50 vezes o salário mínimo nacional em vigor à data da declaração*”.

Em relação às sanções a aplicar ao incumprimento defendemos uma divisão nas punições quanto à não apresentação ou apresentação incorreta da declaração única de rendimentos, referente ao artigo 13.º e a não atualização da declaração, prevista no artigo 14.º. A não apresentação ou a apresentação incompleta/incorreta da declaração única de rendimentos, aquando da tomada de posse, implica uma notificação da entidade responsável pela fiscalização, a par de uma análise das declarações, para o realizar ou corrigir no prazo de trinta dias. Se o agente não cumprir incorre num crime de *desobediência qualificada*, acompanhado da perda de mandato, demissão ou destituição judicial ²⁴⁰. Pelo que, a punição relativa ao incumprimento das obrigações declarativas exigidas pelo artigo 13.º deveria constar do artigo 18.º, com a designação de “*Incumprimento das obrigações declarativas e desobediência qualificada*”, sob a seguinte disposição:

“1. *Em caso de não apresentação ou apresentação incompleta ou incorreta da declaração prevista no artigo 13.º, a entidade responsável pela análise e fiscalização das declarações apresentadas notifica o titular ou antigo titular do cargo a que respeita para a apresentar, completar ou corrigir no prazo de 30 dias consecutivos ao termo do prazo de entrega da declaração.*

2. *Quem, após a notificação prevista no número anterior, não apresentar as respetivas declarações, salvo quanto ao Presidente da República, ao Presidente da Assembleia da República e ao Primeiro-Ministro, incorre em declaração de perda de mandato, demissão ou destituição judicial, consoante os casos.*

²⁴⁰ À aplicação desta pena excepciona-se o PR, o Presidente da AR e o PM.

3. Sem prejuízo do disposto no número anterior, a não apresentação da declaração prevista no artigo 13.º após a notificação, é punida como crime de desobediência qualificada, com pena de prisão até 3 anos.

4. O antigo titular de cargo que abrangido pelas obrigações declarativas no artigo 13.º, que, após a notificação prevista no n.º 1, não apresentar as respetivas declarações, incorre em inibição por período de um a cinco anos para o exercício de cargo que obrigue à referida declaração e que não corresponda ao exercício de funções como magistrado de carreira.

5. Para efeitos do disposto nos números anteriores, as entidades em que se integrem os titulares de cargos a que se aplica a presente lei comunicam à entidade responsável pela análise e fiscalização das declarações apresentadas a data do início e da cessação de funções.

6. Os acréscimos patrimoniais não justificados apurados ao abrigo do regime fiscal tributário, de valor superior a 50 salários mínimos mensais, são tributados, para efeitos de IRS, à taxa de 80 / prct.”²⁴¹.

Em relação ao artigo 14.º, este refere-se a alterações patrimoniais dos obrigados à declaração que consubstanciem um aumento superior a cinquenta salários mínimos mensais, acompanhadas da justificação da origem desse incremento patrimonial, bem como das promessas de vantagens futuras ocorridas no decurso do exercício das funções que originaram a obrigação de apresentação da declaração. Neste caso, justifica-se a existência de um artigo 18.º-A, como se verifica, mas com diferente denominação. Pelo que, propomos a designação de “*Enriquecimento injustificado*”, em substituição da atual “*Desobediência qualificada e ocultação intencional de património*”.

Tendo por base a legislação atualmente em vigor, propomos a seguinte disposição:

“1. Em caso de não apresentação ou apresentação incompleta ou incorreta da declaração e suas atualizações previstas no artigo 14.º, a entidade responsável pela análise e fiscalização das declarações apresentadas notifica o titular ou antigo titular do cargo a que respeita para apresentar, completar ou corrigir no prazo de 30 dias.

2. Quem, após a notificação prevista no número anterior, não apresentar as respetivas declarações, salvo quanto ao Presidente da República, ao Presidente da Assembleia

²⁴¹ Com o sublinhado nosso, onde propomos as nossas alterações ao disposto nos artigos 18.º e 18.º-A da Lei n.º 52/2019, de 31 de julho, atualmente em vigor.

da República e ao Primeiro-Ministro, incorre em declaração de perda de mandato, demissão ou destituição judicial, consoante os casos.

3. O antigo titular de cargo que abrangido pelas obrigações declarativas no artigo 14.º, que, após a notificação prevista no n.º 1, não apresentar as respetivas declarações, incorre em inibição por período de um a cinco anos para o exercício de cargo que obrigue à referida declaração e que não corresponda ao exercício de funções como magistrado de carreira.

4. Para efeitos do disposto nos números anteriores, as entidades em que se integrem os titulares de cargos a que se aplica a presente lei comunicam à entidade responsável pela análise e fiscalização das declarações apresentadas a data do início e da cessação de funções.

5. Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, a não apresentação da atualização da declaração prevista no artigo 14.º, após a notificação, é punida como crime de enriquecimento injustificado, com pena de prisão de 1 a 5 anos, se consequências punitivas mais graves não tiverem lugar.

6. Os acréscimos patrimoniais não justificados apurados ao abrigo do regime fiscal tributário, de valor superior a 50 salários mínimos mensais, são tributados, para efeitos de IRS, à taxa de 80 / prct.”²⁴²

Provar a intenção da ocultação de riqueza suscita o problema antigo e atual da “*prova diabólica*” atribuída ao MP. O titular deve apresentar a sua declaração de rendimentos quando inicia as funções que dão origem à obrigação. No decurso do seu mandato, havendo alterações no seu património que se enquadrem no âmbito do artigo 14.º, deverá o titular alterar a declaração de rendimentos. Para evitar situações de negligência e, por isso, de não intencionalidade, existe a fase inicial de notificação para a correção ou para a apresentação da declaração. Quando não cumprida esta obrigação, o agente preencheria o tipo de *enriquecimento injustificado*, uma vez que, desde o início do exercício das funções, o agente enriqueceu de forma a ser obrigado a declarar esse incremento patrimonial e não o cumpriu. A ocultação de riqueza remonta à existência de um elevado património que pode ser prévia ao início do exercício das funções e com esta não se relacionar. O que nos parece relevante será o enriquecimento ocorrido após o início das funções e até três anos decorridos do término do exercício do cargo, de forma a punir as situações em que o titular

²⁴² No mesmo sentido, sublinhado nosso nas alterações que propomos ao artigo 18.º-A.

enriquece por força das suas funções sem o declarar. Apenas desta forma garantimos a existência e carência de tutela de um bem jurídico constitucionalmente protegido.

Este crime, como qualquer outro no ordenamento português, deve ser precedido de uma investigação pertencente ao MP, coadjuvado pela PJ, correspondente à fase de investigação ou inquérito do processo penal. Pelo que, assim que chega ao seu conhecimento, a entidade responsável pela análise e fiscalização das declarações notifica o titular para apresentar, corrigir ou completar a declaração. Este, se não o fizer, incorre nas consequências indicadas. No caso de incumprimento do disposto no artigo 14.º, uma das consequências será a prática do crime, *de iure condendo, enriquecimento injustificado*.

Desta forma, damos um passo no sentido do combate à corrupção, no campo do enriquecimento dos titulares de determinados cargos para o qual não exista qualquer justificação ou declaração. Com os casos que se multiplicam em Portugal no que diz respeito a investigações de crimes relacionados com a corrupção, parece-nos essencial este escrutínio aos responsáveis pela Integridade da administração pública, bem jurídico digno e carente de tutela penal. Um avanço mais no sentido de restabelecer a confiança da população na administração pública, com o objetivo de melhorar a posição ocupada por Portugal no CPI.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2010) – *Comentário ao Código Penal: à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.º edição, Lisboa : Universidade Católica Editora.

ANDRADE, Manuel da Costa (1992) – *A «dignidade penal» e a «carência de tutela penal» como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 2, Fasc. 2, abril-junho, pp. 173-205.

ANDRADE, Manuel da Costa (2011) – *Enriquecimento ilícito: Entre Cila e Caríbdis*, in *Jornal Público*, de 20 de outubro.

BERNSTEIN, Jake (2018) – *Na rota da corrupção: uma investigação aos meandros das redes criminosas, do dinheiro ilícito e da elite global*, Lisboa : Editorial Presença.

BEZERRA, Marcos Otavio (1999) – *Em nome das “bases”: Política, favor e dependência pessoal*, Rio de Janeiro : Relume Dumará.

BIASON, Rita de Cássia (2007) – *Corrupção, Estado e Segurança Internacional*, in *Encontro Nacional de Estudos e Defesa – Associação Brasileira de Estudos e Defesa*.

BLUMENSON, Eric and NILSEN, Eva (1998) – *Policing for profit: The drug war's hidden economic agenda*, *University of Chicago Law Review*, Vol. 65. Article 2.

BOLINA, Helena Magalhães (1994) – *Razão de ser, significado e consequências do princípio da presunção de inocência (art. 32.º, n.º 2, da CRP)*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXX, Coimbra : Universidade de Coimbra, pp. 433-461.

BREI, Zani Andrade (1996) – *A corrupção: causas, consequências e soluções para o problema*, in *Revista da Administração Pública*, mai/jun, p. 103-115, Rio de Janeiro.

BREI, Zani Andrade (1996) – *Corrupção: dificuldades para definição e para um consenso*, in *Revista de Administração Pública*, jan/fev, p. 64-77, Rio de Janeiro.

BRITO, Beatriz Seabra (2016) – *Enriquecimento ilícito/injustificado: Breves notas sobre a construção de um tipo incriminador*, in *Criminalia*, n.º 2, maio, Lisboa : Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

CAEIRO, Pedro (1996) – *Perspectivas de formação de um Direito Penal da União Europeia*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 6, n.º 2, abril-junho, Coimbra : Coimbra Editora.

CAEIRO, Pedro (2003) – *A decisão-quadro do Conselho, de 26 de Junho de 2001, e a relação entre a punição do branqueamento e o facto precedente: Necessidade e oportunidade de uma reforma legislativa*, in Separata de Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra : Coimbra Editora.

CAEIRO, Pedro (2011) – *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 criminalidade do enriquecimento “ilícito”)*, in separata Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 21, n.º 2, abril-junho, Coimbra : Coimbra Editora.

CAEIRO, Pedro (2021) – *O enriquecimento ilícito ou injustificado, a ocultação de riqueza e a orelha de Van Gogh*, in Católica Law Review, Volume V, n.º 3, novembro, Lisboa : Universidade Católica Editora, pp. 73-105.

CAMPOS, Luís (2014) – *A corrupção e a sua dificuldade probatória – o crime de recebimento indevido de vantagem*, in Revista do Ministério Público, Ano 35, N.º 137, janeiro-março, pp. 117-146.

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital (2007) – *Constituição da República Portuguesa anotada: Artigos 1.º a 107.º*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra : Coimbra Editora.

CHAVIS, Larry (2005) – *Firms, bureaucrats and organised crime: an empirical examination of illicit interactions*, in Global Corruption Report, Transparency International.

CONDE, Francisco Muñoz e ARÁN, Mercedes García (2010) - *Derecho penal: Parte general*, 8.º edição, revista e atualizada, Valência : tirant lo blanch.

Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (2007), Nações Unidas – Escritório contra Drogas e Crimes.

COSTA, António Manuel de Almeida (1987) – *Sobre o crime de corrupção: Breve retrospectiva histórica. Corrupção e concussão. Autonomia «típica» das corrupções «activa» e «passiva». Análise dogmática destes dois delitos*, in Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia. Coimbra : Coimbra Editora.

COSTA, Eduardo Maia (2002) – *A presunção de inocência do arguido na fase de inquérito*, in Revista do Ministério Público, Ano 23.º, N.º 92, outubro-dezembro, pp. 65-79.

COSTA, José de Faria (2012) – *Crítica à tipificação do crime de enriquecimento ilícito: Plaidoyer por um direito penal não iliberal e ético-socialmente fundado*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 141, n.º 3973 (mar-abr), Coimbra : Coimbra Editora.

DIAS, Jorge de Figueiredo (2010) – *Enriquecimento ilícito: Penalista diz que criminalização é «mais um subterfúgio»*, in TVI24 jornal, 26 de maio.

DIAS, Jorge de Figueiredo (2016) – *O “direito penal do bem jurídico” como princípio jurídico-constitucional implícito*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 145, N.º 3998, maio-junho, pp. 250-266.

DIAS, Jorge de Figueiredo (2019) – *Direito Penal: Parte Geral – Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, 3.ª edição, Coimbra : Gestlegal.

DIAS, Jorge de Figueiredo e BRANDÃO, Nuno (2020) – *Sujeitos processuais penais: O arguido e o defensor*, Texto de apoio ao estudo da unidade curricular de Direito Processual Penal do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2020/2021), Coimbra.

DIAS, Maria do Carmo Silva (2016) – *Enriquecimento ilícito/injustificado*, in Revista Julgar, N.º 28, Coimbra : Coimbra Editora.

DOLCINI, Emilio e MARINUCCI, Giorgio (1994) – *Constituição e escolha dos bens jurídicos*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 4, Fasc. 2, abril-junho, pp. 151-198.

DREHER, Axel; KOTSOGIANNIS, Christos; MCCORRISTON, Steve (2004) – *Corruption around the world: Evidence from a structural model*, 8 de junho, Inglaterra : University of Exeter.

FANHA, Domingos Estêvão Mesquita Albardeiro [et. al.] (2011) – *Tributação das manifestações de fortuna*, in Julgar, n.º 15, Coimbra : Coimbra Editora, pp. 203-251.

GOUVEIA, Bacelar (2009) – *É necessário criar crime de enriquecimento ilícito*, in Cm Portugal jornal, 16 de setembro.

KAR, Dev e SPANJERS, Joseph (2015) – *Illicit financial flows from developing countries: 2004-2013*, in Global Financial Integrity.

KLITGAARD, Robert (1998) – *A cooperação internacional contra a corrupção*, in Finanças e Desenvolvimento, março.

MATTA, Paulo Saragoça da (2017) – *O sistema de prevenção e investigação de crimes financeiros*, Texto da apresentação da conferência proferida a 19 de abril de 2017, na Faculdade da Universidade de Lisboa.

MOREIRA, Vital (2019) - *Sebenta de Direito Constitucional*, Faculdade de Direito da Universidade Lusíada – Norte, s.n., Licenciatura em Direito : Porto.

MORGADO, Maria José; VEGAR, José (2007) – *O inimigo sem todos: Fraude e corrupção em Portugal*. Dom Quixote.

OLIVEIRA, André Ferreira de (2014) – *Da corrupção: Recebimento e oferta indevidos de vantagem*, in Revista da Ordem dos Advogados 74, pp. 487-512.

PINHEIRO, JOSÉ PENIM (2021) – *Princípio in dubio pro reo – considerações gerais*, in julgar online, janeiro.

POWELL, Benjamin (2013) – *The economics behind the U.S. Government's unwinnable war on drugs*, in Library of Economics and Liberty, de 7 de janeiro.

ROXIN, Claus (2000) – *Derecho procesal penal*, Tradução da 25.^a ed., revista, Buenos Aires : Editores del Puerto s.r.l..

ROXIN, Claus (2013) – O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 23, n.º 1, janeiro-março, Coimbra : Coimbra Editora.

RUIVO, Marcelo Almeida (2015) – *O bem jurídico do crime da corrupção passiva no setor público*, in RPCC, n.º 25.

SANTOS, Cláudia Cruz (2010) – *Notas breves sobre os crimes de corrupção de agentes públicos (Considerações em torno do presente e do futuro do seu regime jurídico)*, in Revista Julgar, n.º 11.

SANTOS, Cláudia Cruz (2015) – *Novos rumos na prevenção e repressão da corrupção (das novidades no direito penal aos problemas para o processo penal)*, in *Direito penal e política criminal*, Porto Alegre : EDIPUCRS, pp. 81-103.

SANTOS, Cláudia Cruz; BINDINO, Claudio; MELO, Débora Thaís de (2011) – *Notas sobre a corrupção de agentes públicos em Portugal e no Brasil*, in *Direito Penal Económico: Questões atuais*. Editora Revista dos Tribunais, pp. 529-556.

SILVA, Magalhães e (2009) – *Enriquecimento ilícito*, in *Diário de Notícias*, 10 de dezembro.

SILVA, Sandra Oliveira e (2018) – *Da corrupção ao enriquecimento ilícito: o alargamento do tipo incriminador como forma de contornar dificuldades probatórias*, in *Criminologia Integrativa: contributos para uma comunidade* (org. C. Agra e M. A. M. Gomes). Belo Horizonte : D'Plácido, pp. 617-649.

SIMÕES, Euclides Dâmaso (2009) – *Importância e prioridade da prevenção no combate à corrupção (o sistema português ante a convenção de Mérida)*, in *Revista doo Ministério Público*, Ano 30, n.º 117, jan.-mar..

SIMÕES, Euclides Dâmaso (2014) – *Contra a corrupção (Propostas terapêuticas para uma endemia antiga)*, in *Julgar online*.

SIMÕES, Euclides Dâmaso (2020) – *Comentários à Estratégia Nacional de Combate à Corrupção (2020-2024)*, in *Julgar Online*, outubro.

SIMÕES, Euclides Dâmaso e TRINDADE, José Luís (2016) – *Recuperação de activos – A “actio in rem” na jurisprudência do TEDH*, in *Julgar online*, março.

SUSANO, Helena (2013) – *Da criminalização do enriquecimento ilícito dentro dos limites da CRP*, in *Julgar online*.

BIBLIOGRAFIA

ABELLÁN, Marina Gascón (2002) – *Sobre el modelo cognoscitivista en la prueba judicial. A propósito de las observaciones de Mario Ruiz*, in Anuario de Filosofía del Derecho, Universidade de Castilha-La Mancha, pp. 489-496.

AGUILAR, Julio César Cordón (2011) – *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*, Tese de doutoramento, Universidade de Salamanca, Faculdade de Direito.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2009) – *Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.º edição, Lisboa : Universidade Católica Editora.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2009) – *Enriquecimento Ilícito*, in Diário de Notícias, de 10 de abril.

AMBOS, Kai (2010) – *A liberdade no ser como dimensão da personalidade e fundamento da culpa penal – sobre a doutrina da culpa de Jorge de Figueiredo Dias*, tradução de Pedro Caeiro e Susana Aires de Sousa, in Panóptica, Ano 3, Número 18, (Mar.-Jun.).

ANDRADE, Belmiro (2020) – *A valoração da prova no âmbito da criminalidade económico-financeira*, in Da prova indireta ou por indícios, julho, Centro de Estudos Judiciários.

ANDRADE, Maria João (2015) – *Novos desafios da jurisdição constitucional em matéria penal*, in Direito penal e política criminal, Porto Alegre : EDIPUCRS, pp. 61-80.

AXELROD, Robert (1997) – *The complexity of cooperation*, New Jersey : Princeton University Press.

BARRETO, António (2000) – *Justiça em Crise? Crises da Justiça*, Lisboa : Publicações Dom Quixote.

BEZERRA, Marcos Otavio (2017) – *Corrupção e produção do Estado*, in Repoes, V. 14, n.º 27, jan/jun, pp. 99-130.

BONILLA, Diego Navarro e NAVARRO, Miguel Ángel Esteban (2007) – *Terrorismo Global: gestión de información y servicios de inteligencia*, Madrid : Plaza y Valdés Editores.

BRAZ, José (2010) – *Um novo paradigma metodológico na investigação do crime organizado*, in 2.º Congresso de Investigação Criminal, Coimbra : Almedina, pp- 331-347.

CABRAL, José António dos Santos (2020) – *A valoração da prova no âmbito da criminalidade económico-financeira, em especial a prova indireta e as regras da experiência comum*, in Da prova indireta ou por indícios, julho, Centro de Estudos Judiciários.

CABRAL, José António Henriques dos Santos (2020) – *Branqueamento de capitais e prova indiciária*, in Revista Julgar Online, março.

CABRAL, José António Santos Cabral (2020) – *Prova direta e indireta*, in Da prova indireta ou por indícios, julho, Centro de Estudos Judiciários.

CAEIRO, Pedro (2010) – *Enriquecimento “ilícito”: tapar o sol com más peneiras*, in Jornal “O Público”, 10 de janeiro.

CAEIRO, Pedro (2015) – *Quem cabritos vende e cabras não tem...*, in Série Escritos Breves, Coimbra : Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

CAIRES, João prova ind de (2019) – *Métodos ocultos na criminalidade económico-financeira: entre a (a)tipicidade e a cumulação*, in Julgar n.º 38, Coimbra : Almedina, pp. 45-84.

CAMPOS, Diogo Leite de (1999) – *Tributação dos rendimentos de factos ilícitos*, in Problemas Fundamentais do Direito Tributário, Vislis Editores, pp. 9-16.

CANAS, Vitalino (2008) – *As medidas de natureza preventiva contra o branqueamento e o financiamento do terrorismo*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 68, n.º 2/3, setembro-dezembro, pp. 811-900, Lisboa.

CATARINO, João Ricardo e VICTORINO, Nuno (2012) – *Sentido e perspetivas do combate à fraude nos novos tipo contraordenacionais criminais previstos no RGIT (Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro)*, in Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano 5, N.º 1, Primavera.

CONDE, Francisco Muñoz (2015) – *Derecho penal: Parte especial*, 20ª ed. Completa e revista, Valencia : Tirant lo blanch.

Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (2003), Nações Unidas, Escritório contra Drogas e Crime.

COSTA, José de Faria (1992) – *O branqueamento de capitais (algumas reflexões à luz do direito penal e da política criminal)*, in Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXVIII, Coimbra : Universidade de Coimbra.

COSTA, José de Faria (2010) – *O personalismo patrimonial e a contaminação do direito penal*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 139, N.º 3960, janeiro-fevereiro, pp. 176-200.

CUNHA, José Damião da (2016) – *As alterações legislativas em matéria de corrupção (A lei n.º 30/2015, de 22 de abril, e as suas consequências)*, in Revista Julgar online, novembro.

DIAS, Augusto Silva (2010) – *Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito*, in 2.º Congresso de Investigação Criminal, Coimbra : Almedina, pp. 23-47.

DIAS, Jorge de Figueiredo (1983) – *Os novos rumos da política criminal e o direito penal português do futuro*, in Revista da Ordem dos Advogados.

DIAS, Jorge de Figueiredo (2012) – *O direito penal económico entre o passado, o presente e o futuro*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 22, Nº 3, julho-setembro, Coimbra : Coimbra Editora, pp. 521-543.

FAUSTINO, Manuel (2010) – *Retroatividade, retrospectividade e alguma serenidade*, in Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano 3, N.º 3, outono, pp. 183-208.

FERRAJOLI, Luigi (1989) – *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*, Madrid : Editorial Trotta.

FERRÃO, Silva (1856) – *Theoria do direito penal aplicada ao Código Penal Portuguez*, Volume I, Lisboa : Typographia Universal.

FERRÃO, Silva (1856) – *Theoria do direito penal aplicada ao Código Penal Portuguez*, Volume II, Lisboa : Typographia Universal.

FERRÃO, Silva (1856) – *Theoria do direito penal aplicada ao Código Penal Portuguez*, Volume III, Lisboa : Typographia Universal.

FERRÃO, Silva (1856) – *Theoria do direito penal aplicada ao Código Penal Portuguez*, Volume IV, Lisboa : Imprensa Nacional.

FERRÃO, Silva (1857) – *Theoria do direito penal aplicada ao Código Penal Portuguez*, Volume V, Lisboa : Imprensa Nacional.

FERRÃO, Silva (1857) – *Theoria do direito penal aplicada ao Código Penal Portuguez*, Volume VI, Lisboa : Imprensa Nacional.

FERRÃO, Silva (1857) – *Theoria do direito penal aplicada ao Código Penal Portuguez*, Volume VII, Lisboa : Imprensa Nacional.

FERRÃO, Silva (1857) – *Theoria do direito penal aplicada ao Código Penal Portuguez*, Volume VIII, Lisboa : Imprensa Universal.

FONSECA, Jorge Carlos (2010) – *O crime de “lavagem de capitais”: uma perspectiva crítica dogmática e de política criminal, em especial a partir da experiência legislativa cabo-verdeana*, in 2.º Congresso de Investigação Criminal, pp. 263-294.

GALTUNG, Fredrik (2006) – *Measuring the immeasurable: Boundaries and functions of (macro) corruption indices*, in *Measuring corruption*, Londres : Ashgate Publishing.

GAMA, António, [et. al.] (2022) – *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal, Tomo I, Artigos 1.º A 123.º*, 2.º ed., Coimbra : Almedina.

GOMINHO, Luís (2020) – *Valoração da prova na criminalidade económico-financeira*, in *Da prova indireta ou por indícios*, julho, Centro de Estudos Judiciários.

GONÇALVES, José Renato (2002) – *Acesso à informação das entidades públicas*, Coimbra : Almedina.

Hanzel, John Francis (1973) – *Self-Incrimination and the use of income tax returns in non-tax criminal prosecutions*, in *Washington and Lee Law Review* 182, Volume 30, Issue 1, Article 10.

JORDÃO, Levy Maria (1853) – *Código penal portuguez*, Tomo I, Lisboa : Imprensa Nacional.

JORGE, Guillermo (2007) – *The romanian legal framework on illicit enrichment*, in CEELI, Promoting the Rule of Law, Romania.

KNIJNIK, Danilo (2019) – *A universalidade do problema concussão vs. Corrupção. Notas sobre a jurisprudência americana e brasileira*, in Direito penal e processual penal contemporâneos, Brasil : Editora Atlas, Artigo 2.

LIMA, Lucínio (2010) – *Portugal permanece dos países mais corruptos da Europa*, 26 de outubro, in Diário de Notícias. Lisboa : Controlinveste media, SGPS, SA.

LINHARES, José Manuel Aroso e Antunes, Maria João (2022) – *Terrorismo: Legislação comentada, Textos doutrinários*, Coimbra : Imprensa da Universidade de Coimbra.

LOPES, José Mouraz (2017) – *Fragilidades do discurso criminalizador na corrupção: Entre o populismo e a ineficácia*, in Julgar, n.º 32, Coimbra : Almedina.

MARQUES, David (2010) – *Corrupção fora de prazo: Prescrição de crimes na justiça portuguesa*, Relatório anual do projeto Countdown to Impunity: Corruption-related statutes of limitation in the EU, Transparency Internacional.

MARQUES, Karla Padilha Rebelo (2014) – *O sistema civil de recuperação de ativos como instrumento de efetividade da realização do direito (e a sua conformidade com os princípios inspiradores do processo civil e com os primados constitucionais)*, in Julgar on line.

MARQUES, Paulo (2015) – *A tributação de rendimentos ou actos ilícitos: A necessidade não conhece a lei?*, in Revista do Ministério Público, Ano 36, N.º 144, outubro-dezembro, pp. 167-184.

MENDES, Paulo de Sousa (2011) – *Os novos crimes de recebimento indevido de vantagem no Código Penal Português*, in Revista do Ministério Público do RS, N.º 68, jan-abr, pp. 229-240, Porto Alegre.

MENDES, Paulo de Sousa de; REIS, Sónia e MIRANDA, António (2008) – *A dissimulação dos pagamentos na corrupção será punível também como branqueamento de capitais?*, in Revista da Ordem dos Advogados, Vol. 68, N.º 2, pp. 795-810.

MESQUITA, Nuno Coimbra; MOISÉS, José Álvaro e ELDASI, Giovanni (2015) – *O projeto corrupteca – Uma ferramenta analítica para a análise do fenómeno da*

corrupção, in *Corrupção política, media e democracia*, n.º 26, Vol. 14, N.º 1, Media Jornalismo, Coimbra : Imprensa da Universidade de Coimbra, pp. 65-76.

Ministério do Planeamento, Orçamento e Gestão, Secretaria de Gestão Pública e Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais de Pessoal (2014) – Leo n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990 Anotada.

MORÃO, Helena e LEITE, Inês Ferreira (2012) – *Enriquecimento ilícito: Crime chinês para inglês ver*, in *Boletim Informativo*, Ano IV – Edição n.º 1, janeiro/março, Lisboa : Faculdade de Direito Universidade de Lisboa.

NABAIS, José Casalta (2005) – *Avaliação indireta e manifestações de fortuna na luta contra a evasão fiscal*, in *Encontros científicos*, pp. 162-173.

NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de (1995) – *Enriquecimento sem causa: aspetos da sua aplicação no Brasil como um princípio geral de direito*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, dezembro, pp. 757-845, Lisboa.

NUNES, Duarte Alberto Rodrigues (2017) – *Admissibilidade da inversão do ónus da prova no confisco “alargado” de vantagens provenientes da prática de crimes*, in *Julgar Online*, fevereiro.

NUNES, Duarte Rodrigues (2021) – *A incongruência do património no confisco “alargado” de vantagens provenientes da prática de crimes*, in *Recuperação de Ativos*, Junho, Centro de Estudos Judiciários.

PALMA, Maria Fernanda (1994) – *A constitucionalidade do artigo 342.º do Código de Processo Penal (O direito ao silêncio do arguido)*, in *Revista do Ministério Público*, Ano 15, N.º 60, outubro-dezembro, pp. 101-110.

PATRÍCIO, Rui (2013) – *Sete pecados capitais (Sobre a criminalização do “enriquecimento ilícito”)*, in *Revista do Ministério Público*, Ano 34, N.º 136, outubro-dezembro, pp. 139-150.

PINA, Cláudia (2020) – *Presunção de inocência e prova indiciária na tramitação processual*, in *Da prova indireta ou por indícios*, julho, Centro de Estudos Judiciários.

PINTO, António Marinho e (2009) – *O crime de enriquecimento ilícito*, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 59, outubro.

PINTO, António Marinho e (2012) – *O enriquecimento ilícito*, in *Jornal de Notícias*, 09 de abril.

QUIRK, Peter J. (1997) – *Money laundering: Muddying the macroeconomy*, in *Finance & Development*, mar., pp. 7-9.

RIBEIRO, João Sérgio (2010) – *Manifestações de fortuna e afastamento parcial da presunção de rendimento*, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano 3, N.º 3, outono, pp. 367-374.

ROSA, Luís (2017) – *A conspiração dos poderosos: Uma investigação sobre os segredos do «saco azul» do grupo Espírito Santo, que permitiu a Ricardo Salgado controlar o país que faz estremecer o regime*. A Esfera dos Livros.

SANTOS, Cláudia Cruz (2016) – *Os crimes de corrupção: Notas críticas a partir de um regime jurídico-penal sempre em expansão*, in *Julgar*, n.º 28, Coimbra : Coimbra Editora, pp. 89-105.

SCALCON, Raquel e GIULIANI, Emília (2016) – *Repensando a criminalização do enriquecimento ilícito no Brasil: Uma análise da legitimidade constitucional dogmático-penal do PL 4.850/2016*, in *Separata da Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 26, N.º 1 a 4, janeiro-dezembro, pp. 319-350.

SILVA, Germano Marques da (2005) – *Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado (a democracia em perigo?)*, in *Lusíada, Direito*, Lisboa, n.º 3.

SILVA, Sandra Oliveira e (2013) – *O arguido como meio de prova contra si mesmo: Considerações em torno do princípio nemo tenetur se ipsum accusare*, texto da comunicação apresentada em 12 de abril de 2013 no Seminário obrigatório para estudantes de doutoramento em Direito, realizada na FDUP.

Transparency Internacional – *Novas medidas contra a corrupção: Unidos contra a corrupção*.

TROGANO, António (2010) – *A investigação da criminalidade tributária organizada: Relato de uma experiência*, in 2.º Congresso de Investigação Criminal, Coimbra : Almedina, pp. 215-260-

ZAKIA, Maria Lucia Perez Ferres (2016) – *O ato de enriquecimento ilícito de servidor público (art. 9.º, VII, Lei n.º 8.429/92) à luz do direito fundamental da presunção de não culpa (art. 5.º, LVII, CF)*, in *RBEFO*, Belo Horizonte, ano 5, n.º 14, p. 141-172, mai/ago.

