

**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**ESCOLA DE LISBOA**



***O CRIME DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO -  
OS PROBLEMAS DE FORMULAÇÃO***

Dissertação de Mestrado Forense na Vertente de Direito Civil e Direito Penal

sob a regência do Senhor Professor Doutor

Germano Marques da Silva

João Pedro Gomes Pereira

31 de Outubro de 2011

*Aos meus pais, pelo apoio,  
Aos meus avós pela motivação,  
Ao Senhor Professor Doutor Germano Marques da Silva,  
pela orientação.*

*“Vieles wünscht sich der Mensch und doch bedarf er nur wenig.“*

(O Homem ambiciona muito e, no entanto, de pouco precisa.)

J.W. Goethe (escritor alemão, 1749-1832)

**I – Índice:**

|  |    |
|--|----|
| Abreviaturas e Siglas  | 5  |
| 1. Introdução  | 7  |
| 2. O Fenómeno da Criminalidade Organizada e da Corrupção                         | 9  |
| 3. As Obrigações Internacionais e os Antecedentes                                | 12 |
| 4. O Direito Comparado – O Exemplo de outros Estados                             | 15 |
| 4.1. Oriente   | 15 |
| 4.2. América Latina  | 17 |
| 4.3. Europa  | 21 |
| 5. A Dificuldade de Concretização do Crime                                       | 23 |
| 5.1. O Conteúdo do Princípio da Presunção de Inocência                           | 25 |
| 5.2. O Direito à Não Auto – Inculpação ( <i>Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare</i> ) | 28 |
| 5.3. A Proibição de Inversão do Ónus da Prova                                    | 31 |
| 6. O Dever de Declaração   | 32 |
| 7. Manifestações de Fortuna  | 36 |
| 8. O Crime de Enriquecimento Ilícito   | 39 |
| 8.1. Plano Substantivo   | 39 |
| 8.2. Plano Adjectivo   | 42 |
| 8.3. Dos Sujeitos Abrangidos   | 43 |
| 8.4. Bem Jurídico  | 44 |
| 8.5. Outras Dificuldades de Formulação do Crime                                  | 44 |
| 8.6. Concurso de Crimes  | 47 |
| 9. A Evolução  | 48 |
| 10. Será o Crime de Enriquecimento Ilícito necessário?                           | 52 |
| 11. Conclusões   | 57 |
| Bibliografia   | 60 |
| Anexos   | 67 |

**Abreviaturas e Siglas:**

I) Legislação e Jurisprudência:

CC – Código Civil

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CNUCC – Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção

CPPT – Código de Procedimento e Processo Tributário

Constituição – Constituição da República Portuguesa

DDHC – Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão

LGT – Lei Geral Tributária

Pr LRCP – Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal

TC – Tribunal Constitucional

II) Outras:

AR – Assembleia da República

art.º - Artigo

BE – Bloco de Esquerda

CACDLG – Comissão dos Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

CDS – PP – Partido Popular Português

CEAPFCAIC – Comissão Eventual para o Acompanhamento Político do Fenómeno da Corrupção e para a Análise Integrada de soluções com vista ao seu Combate

Cfr. – Conferir

CSM – Conselho Superior da Magistratura

CSMP – Conselho Superior do Ministério Público

IRS – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

IRC – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas

MP – Ministério Público

NJR – Novíssima Reforma Judiciária

nº. - Número

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

ONU – Organização das Nações Unidas

pág. - Página

PSD – Partido Social Democrata

PS – Partido Socialista

RAEM – Região Administrativa Especial de Macau

ss. - seguintes

vol. - Volume

## 1 - Introdução:

Como tema de dissertação final do curso de Mestrado Forense, vertente Direito Civil e Direito Penal, elegemos o crime de enriquecimento ilícito ou injustificado. Centrámos a nossa análise nos problemas de formulação que este crime novo, mas não totalmente estranho no ordenamento jurídico português, levanta.

Quando iniciámos a investigação deste trabalho sabíamos, à partida, que era um tema polémico e controverso, tendo sido, inclusive alvo de inúmeros debates políticos na Assembleia da República e suscitado movimentações na sociedade civil, como a petição apresentada na Assembleia da República pelo diário Correio da Manhã e subscrita por milhares de pessoas<sup>1</sup>, e mais recentemente pela apresentação, no dia 23 de Setembro do presente ano, dos Projectos de Lei n.ºs. 4/XII/1ª, 11/XII/1ª e 72/XII<sup>2</sup>.

A controvérsia tem início logo no nome. Deverá o crime designar-se por enriquecimento ilícito ou injustificado? Uma certeza existe: a expressão de enriquecimento sem causa não pode ser utilizada pois é um conceito próprio do direito civil.

O crime de enriquecimento ilícito nasceu como uma arma de combate à corrupção e à criminalidade organizada, que afectam muitos Estados. Uma vez que os tradicionais instrumentos de combate provaram ser ineficazes, a comunidade internacional viu-se obrigada a desenvolver novos mecanismos, sendo o enriquecimento ilícito uma dessas novidades. Assim, este novo crime visa, principalmente, combater o enriquecimento obtido de forma ilegal.

Iniciando a análise do crime pelo nome, parte da doutrina considera que o enriquecimento ilícito é constituído por “*ganhos que se provam em juízo resultarem de prática de um crime*”, enquanto que o enriquecimento injustificado é “*composto pelas vantagens cuja proveniência o arguido não explica de todo ou não explica satisfatoriamente*”<sup>3</sup>. Perante esta explicação parece-nos preferível que o nome a atribuir

---

<sup>1</sup> Petição apresentada no dia 21 de Março de 2011, disponível em <http://www.parlamento.pt/actividadeparlamentar/paginas/detalhepeticao.aspx?bid=12094>, e consultada a 23 de Setembro de 2011.

<sup>2</sup> Disponíveis em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=36309>, e consultadas a 23 de Setembro de 2011.

<sup>3</sup> Vide em Augusto Silva Dias, “*Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito*”, in 2º Congresso de Investigação Criminal. - Coimbra, 2010, pág. 32.

ao presente trabalho seria de enriquecimento injustificado. Contudo, e com razão, há quem defenda que esta discussão tem pouco interesse para o desenvolvimento do instituto, pois a situação de enriquecimento tanto pode ser justificada ou não, como lícita ou ilícita, até porque o crime de enriquecimento ilícito não precisa de estar ligado ao crime antecedente, devendo partir-se de uma imposição de declaração, baseada num dever de transparência, e não numa necessidade de justificação da origem do enriquecimento do mesmo. Por esta razão iremos adoptar o nome de enriquecimento ilícito.

É por demais evidente que diariamente nos cruzamos com manifestações de riqueza. São precisamente estas manifestações, de origem inexplicável, que constituem fortes indícios de que as fontes da riqueza possam ser consideradas como ilícitas. A situação torna-se ainda mais grave quando estes sinais se verificam na classe governante, provocando um clima de suspeição, causando o descrédito das instituições, fomentando a fraude, a evasão e o crime.

Não estamos com isto a afirmar que as pessoas não possam enriquecer. Muito pelo contrário. Apenas se pretende que esse enriquecimento obedeça aos procedimentos de aquisição de riqueza legítimos, mas principalmente, que seja transparente.

Foi conscientes dos diversos problemas que a formulação do crime de enriquecimento ilícito pode trazer para o ordenamento jurídico nacional que aceitamos o tema, procurando contribuir para o debate científico. Acresce ainda o facto de a matéria não ter merecido um tratamento destacado pela doutrina nacional.

O ponto de partida do nosso ensaio será a análise da criminalidade organizada, bem como da corrupção, fenómenos transnacionais, que afectam a transparência da sociedade, mas principalmente da classe governativa de cada Estado.

De seguida iremos analisar a origem do crime de enriquecimento, tendo como principal objecto de análise a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, bem como outros diplomas internacionais e europeus que abordam o tema.

Vamos também comparar as soluções adoptadas pelos Estados que já criminalizaram o enriquecimento ilícito. As soluções têm sido muito variadas, umas com mais respeito pelos direitos fundamentais que outras, mas sempre excelentes exemplos de estudo, permitindo ao legislador nacional, apreender as soluções já adoptadas e evitando desta forma cometer os mesmos erros. Devido às limitações de forma que o presente ensaio possui, vimo-nos obrigados a remeter para anexos as várias

soluções já criadas pelos ordenamentos jurídicos estrangeiros, causando um acréscimo de trabalho ao leitor. Por este incómodo pedimos, desde já, desculpa.

Uma vez que o desenvolvimento do crime pode pôr em causa uma série de garantias de defesa, previstas na Constituição da República Portuguesa a favor do arguido, vamos abordar e analisar do ponto de vista científico algumas destas garantias, ainda que de uma forma sucinta, explicando em que medida são um problema para o crime de enriquecimento ilícito.

Por último vamos apresentar a nossa opção de formulação do crime, procurando respeitar todos os princípios e garantias constitucionalmente previstos na Constituição da República Portuguesa, esperando desta forma contribuir para o debate doutrinário sobre o tema. Vamos, igualmente, fazer uma análise actual do debate sobre o tema, assim como dos Projectos de Lei já apresentados na Assembleia da República por alguns dos partidos políticos com assento parlamentar, visando a punição do enriquecimento ilícito, bem como as repercussões que este já teve na sociedade civil. Consideramos igualmente importante analisar se o direito penal português tem necessidade, como forma de combater o fenómeno da corrupção, de criminalizar o enriquecimento ilícito ou se, pelo contrário, já possui instrumentos legais eficazes para esse combate.

## **2 - O Fenómeno da Criminalidade Organizada e da Corrupção:**

Dois dos principais problemas que os Estados hoje em dia enfrentam são a criminalidade organizada e a corrupção. Tanto um como outro prejudicam a sociedade no seu todo, não sendo apenas um problema local, mas transnacional.

O crime organizado pode definir-se como “*o ilícito praticado por um grupo de dimensão considerável, dedicado a uma actividade criminal contínua, durante longo período de tempo*”<sup>4</sup>. Também o Código de Processo Penal Português (doravante de CPP), no seu art.º 1, alínea m)<sup>5</sup>, dá uma noção de criminalidade altamente organizada, bem como a Lei nº. 5/2002, de 11 de Janeiro<sup>6</sup>, que no seu art.º 1º, define criminalidade

---

<sup>4</sup> Vide em André Inácio, “*O Crime Organizado e o seu Papel no Incremento do Terrorismo Salafista*”, in Estudo de Direito e Segurança, Coord. de Bacelar Gouveia e Rui Pereira, F.D.U.N.L., 2006, pág. 7 e ss.

<sup>5</sup> Cfr. Art.º 1 do Código de Processo Penal, com última redacção pela Lei nº. 26/2010, de 30 de Agosto.

<sup>6</sup> Cfr. Art.º 1º da Lei nº. 5/2002, com última redacção pelo Decreto-Lei nº. 317/2009, de 30 de Outubro.

organizada a partir de um catálogo de crimes, parcialmente coincidentes com o art.º 1º do CPP<sup>7</sup>. Desta forma verificamos que o fenómeno é conhecido pelo legislador nacional.

O desenvolvimento da criminalidade organizada pressupõe a participação de um número considerável de sujeitos responsáveis na sociedade nomeadamente do poder político<sup>8</sup>.

A este facto acresce ainda um sentimento de impunidade por parte das organizações criminosas perante a Justiça, de “intocabilidade”, sentimento esse que se justifica, por um lado, devido à falta de meios que as entidades policiais têm para investigar este tipo de criminalidade, e por outro, à corrupção política, fomentada pelos próprios grupos, servindo como meio de consolidação da actividade e das próprias organizações<sup>9</sup>. A estas razões soma-se ainda a cumplicidade das instituições bancárias, que em vez que denunciarem a proveniência ilícita dos montantes depositados, preferem obter lucros com eles.

O crime organizado tem vários campos de actuação, tendo como elementos comuns a violência imanente e a ilegalidade por excelência, sendo os mais relevantes, porque geram maiores receitas, o tráfico de armas, drogas, tabaco e pessoas, venda de protecção, extorsão a comerciantes, crimes informáticos, furto e receptação de obras de arte e branqueamento de capitais<sup>10</sup>. O combate, na criminalidade organizada, deverá passar pela apreensão do lucro proveniente dessa actividade, quando não se consiga detectar a origem dos bens.

A corrupção organizada gera igualmente benefícios e lucros que devem ser igualmente apreendidos. Importa referir que a corrupção a que nos referimos é a corrupção organizada e sistemática, e não a corrupção esporádica e pontual prevista no Código Penal português, art.º 372º e seguintes. Esta corrupção é fruto de relações prolongadas, na maioria dos casos ligada a actividades empresariais<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Augusto Silva Dias, “*Criminalidade...*” *idem*, pág. 24.

<sup>8</sup> Veja-se André Inácio, “*O Crime...*”, *idem*, pág. 8.

<sup>9</sup> André Inácio, “*O Crime...*”, *idem*, pág. 8 e ss.

<sup>10</sup> André Inácio, “*O Crime...*”, *Idem*, pág. 9 e ss.

<sup>11</sup> Carlos Rodrigues de Almeida, “*Criminalidade Organizada e Corrupção*”, em 2º Congresso de Investigação Criminal, Coimbra Editora, 2010, págs. 49 – 56.

A luta contra a criminalidade organizada e contra a corrupção implica a cooperação de todos os Estados, visto que o fenómeno é internacional. Contudo, esta tomada de consciência só surgiu nos anos 2000, devido à constatação do fracasso dos tradicionais mecanismos de combate<sup>12</sup>. Desta forma, surgiram uma série de Convenções e Tratados Internacionais que promovem a cooperação entre Estados para a luta contra a corrupção, culminando em 2003 com a Convenção da ONU.

Este combate deveria passar, entre outras medidas, pela criação de instrumentos legais, como é por exemplo o crime de enriquecimento ilícito, objecto do presente trabalho, bem como pelo aperfeiçoamento dos meios processuais existentes, sem que com isso seja necessário sacrificar os princípios e as garantias constitucionais<sup>13</sup>.

Este é aliás o principal problema das medidas a aplicar no combate à corrupção. Algumas delas implicam um sacrifício dos princípios e garantias constitucionais, em especial do princípio da presunção de inocência, prevalecendo a prevenção geral, como acontece em alguns Estados da América Latina.

Por esta razão, e em face do exposto anteriormente, consideramos que o enriquecimento ilícito não deve ser visto como “sucedâneo”<sup>14</sup> do crime da corrupção ou da criminalidade organizada. Limitar o crime apenas a estes dois fenómenos seria inclusive contraproducente para a sua própria perseguição. Motivo pelo qual entendemos que o crime de enriquecimento ilícito deverá ser mecanismo que “promova” a transparência da Administração<sup>15</sup>.

A transparência da Administração vê-se nos seus funcionários<sup>16</sup>. É uma exigência que os cidadãos têm para com a função pública. Caso seja detectada uma situação patrimonial anómala num funcionário, essa situação suscita dúvidas quanto à legalidade da actuação da Administração, ferindo a confiança que o cidadão lhe

---

<sup>12</sup> Rita de Cássia BIASON, “*Corrupção, Estado e Segurança Internacional*”, disponível em <http://www.abed-defesa.org/page4/page7/page23/files/RitaBiason.pdf>, e consultado a 15 de Setembro de 2011.

<sup>13</sup> Germano Marques da Silva, “*Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado (A democracia em perigo?)*”, in *Direito e Justiça*, Vol. XVII, 2003, pág. 20.

<sup>14</sup> Vide em Júlio Pereira, em Acta nº 14, de 3 de Março de 2010, CEAPFCAIC, disponível em <http://www.parlamento.pt/Paginas/default.aspx>, e consultada a 23 de Setembro de 2011.

<sup>15</sup> Contra Euclides Dâmaso Simões, em “*Combate à Corrupção – A decisiva importância da prevenção e da especialização. O sistema português face à Convenção de Mérida*”, ao considerar que o crime de enriquecimento ilícito é um meio de repressão contra a corrupção.

<sup>16</sup> Júlio Pereira, em Acta nº 14, de 3 de Março de 2010, CEAPFCAIC, disponível em <http://www.parlamento.pt/Paginas/default.aspx>, e consultada a 23 de Setembro de 2011.

deposita<sup>17</sup>. Essa confiança é um valor que vale por si só e que merece ser tutelado, devendo ser-lhe atribuída tutela penal. Desta forma, o enriquecimento ilícito surge como um mecanismo de controlo da riqueza dos funcionários públicos e titulares de cargos políticos, promovendo a transparência da actuação da Administração e desenvolvendo a confiança que o cidadão deposita na mesma.

Consideramos, porém, que o enriquecimento ilícito deve ser igualmente um mecanismo de promoção da transparência das actuações entre os particulares. Desta forma o crime seria alargado a todos os cidadãos uma vez que todos possuem um dever de transparência na sua relação com o Estado.

### **3 - As Obrigações Internacionais e os Antecedentes:**

O combate à corrupção e à criminalidade organizada exige esforço e cooperação entre os Estados, uma vez que ambos os problemas não são meramente locais, mas internacionais. Perante tal cenário, tornou-se evidente que o combate a este tipo de criminalidade nunca poderia ser tarefa exclusiva do Estado, devendo passar por mecanismos de cooperação e de interajuda estatais. Foi dentro deste espírito que surgiu, em 2003, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, também denominada por Convenção de Mérida<sup>18</sup>, adoptada pela Resolução da Nações Unidas n.º. 58/4, de 31 de Outubro de 2003, tendo já sido ratificada por 148 Estados<sup>19</sup>. Contudo, os Estados já se encontram sensibilizados para o problema, com o desenvolvimento, ao nível continental, de Convenções que regulam a cooperação entre os mesmos, como é o caso da Convenção Interamericana contra a Corrupção, adoptada pela Organização dos Estados Americanos em 1 de Março de 1996, bem como a Convenção da União

---

<sup>17</sup> Júlio Pereira, em Acta n.º 14, de 3 de Março de 2010, CEAPFCAIC, disponível em <http://www.parlamento.pt/Paginas/default.aspx>, e consultada a 23 de Setembro de 2011.

<sup>18</sup> Euclides Dâmaso Simões, “*Combate à Corrupção – A Decisiva Importância da Prevenção e da Especialização. O Sistema Português Face à Convenção de Mérida*”, in Revista de Policia e Justiça, 2.º Semestre de 2006, 2006

<sup>19</sup> Mensagem do Secretário-Geral da ONU, Ban Ki-moon, em comemoração do Dia Internacional contra a Corrupção – 9 de Dezembro de 2010, disponível em <http://unicrio.org.br/dia-internacional-contra-a-corrupcao-%E2%80%93-9-de-dezembro-de-2010-2/>, e consultada em 3 de Março de 2011.

Africana sobre a Prevenção e a Luta contra a Corrupção, adoptada pelos chefes dos Estados e de Governo da União Africana em 12 de Julho de 2003<sup>20</sup>.

O crime objecto do presente trabalho não possui qualquer tipo de antecedentes no sistema jurídico nacional ao nível penal. No entanto, tem como fonte directa a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (doravante denominada por CNUCC), subscrita pelo Estado Português a 11 de Dezembro de 2003 e ratificada pela Assembleia da República por intermédio da Resolução n.º. 47/2007, de 21 de Setembro de 2007 e pelo Decreto do Presidente da República n.º. 97/2007<sup>21</sup>, de 21 de Setembro. A CNUCC entrou assim em vigor em 28 de Outubro de 2007 no território nacional.

Analisada a legislação nacional, verifica-se que o Estado Português já transpôs para o direito interno um número considerável das recomendações da CNUCC. Mas não todas.

A CNUCC determina, no art.º 20º, sob a epígrafe de enriquecimento ilícito, que *“Com sujeição à sua constituição e aos princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico, cada Estado Parte considerará a possibilidade de adoptar 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 relativo aos seus ingressos legítimos, que não podem ser razoavelmente justificados por ele.”*<sup>22</sup>.

Os Estados Parte da Convenção estão obrigatoriamente vinculados a adoptar/transpor para o seu ordenamento jurídico interno, certos mecanismos de prevenção e controlo da corrupção, quer no sector público quer no privado.

Como resulta da própria redacção do art.º 20º da CNUCC, a concretização desta injunção depende da conformidade da incriminação com a Constituição e com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico de cada país. Por isso, a concretização do crime de enriquecimento ilícito não tem um carácter vinculativo à luz da CNUCC, na

---

<sup>20</sup> Euricles Dâmaso Simões, in *“Contra a Corrupção – Leis de 2010”*, in *As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Coord. de Rui de Carmo e Helena Leitão, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, pág. 44 e ss.

<sup>21</sup> Disponível em <http://dre.pt/pdf1sdip/2007/09/18300/0669706738.pdf>, e consultado em 1 de Setembro de 2011.

<sup>22</sup> Citação do Art.º 20º da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, disponível em [http://www.unodc.org/documents/southerncone//Topics\\_corruption/Publicacoes/2007\\_UNCAC\\_Port.pdf](http://www.unodc.org/documents/southerncone//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf), e consultado em 1 de Setembro de 2011.

medida em que é utilizada a expressão “considerará”<sup>23</sup> <sup>24</sup>. Porém, tal interpretação não tem sido acolhida por alguns partidos políticos que, nos preâmbulos das propostas de lei apresentadas na Assembleia da República, defendem que o preceito tem um carácter vinculativo para Portugal.

Não existe qualquer tipo de obrigação internacional para que o Estado Português preveja o enriquecimento ilícito como crime, devendo a opção de tipificação respeitar a Constituição e os princípios fundamentais do ordenamento jurídico.

Esta salvaguarda da Convenção é determinante para a corrente que defende a incriminação do enriquecimento ilícito. Seria aliás muito estranho que um texto internacional da ONU não promovesse a defesa dos princípios fundamentais do Estado de Direito dos seus membros, tal como resulta da própria Declaração Universal dos Direitos do Homem. A tipificação do crime é de livre decisão do legislador nacional, sendo imperativo o respeito pelos princípios fundamentais do Estado<sup>25</sup>.

No entanto, o ordenamento jurídico português não desconhece a realidade do enriquecimento ilícito, ainda que apenas ao nível fiscal, perante o qual as garantias do processo penal não se aplicam. Estamos a falar do art.º 89º-A da Lei Geral Tributária, com a epígrafe de “Manifestações de Fortuna”, e que será alvo de um estudo mais aprofundado no presente trabalho<sup>26</sup>.

Ao nível do Direito Comunitário, a principal preocupação tem sido o combate ao lucro ilícito. Esse combate foi aliás reconhecido com a aprovação da Decisão-Quadro de 2005/212/JAI, de 24 de Fevereiro, onde se lê que “*a principal motivação da criminalidade organizada é o lucro*”<sup>27</sup>. Assim, este diploma prevê como principal

---

<sup>23</sup> Igual entendimento teve o Conselho Superior da Magistratura e o Conselho Superior do Ministério Público, que nos respectivos Pareceres que proferiram em relação ao Projecto de Lei nº 494/XI/2ª, apresentado pelo PCP, afirmaram que a norma da CNUCC não tinha um carácter vinculativo para o Estado Português. O Conselho Superior da Magistratura foi inclusive mais longe, em afirmar que o preceito da Convenção não obriga o Estado a tipificar o crime de enriquecimento ilícito, mas que permita punir o enriquecimento ilícito, efectivado por outros tipos legais de crimes.

<sup>24</sup> Também neste sentido Figueiredo Dias e Maria Fernanda Palma, in Actas da CEAPFCAIC, disponíveis em <http://www.parlamento.pt/Paginas/default.aspx>, e consultadas em 23 de Setembro de 2011.

<sup>25</sup> Vide Germano Marques da Silva, “*Sobre a Incriminação do Enriquecimento Ilícito (Não Justificado ou Não Declarado)*”, in Homenagem de Viseu a Jorge de Figueiredo Dias, Coord. de Paulo Pinto de Albuquerque, Coimbra Editora, pág. 48 e ss.

<sup>26</sup> Cfr. Art.º 89º - A da Lei Geral Tributária, com última redacção pelo Decreto de Lei nº. 29-A/2011, de 1 de Março.

<sup>27</sup> Decisão-Quadro 2005/212/JAI, de 24 de Fevereiro de 2005, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:068:0049:0051:PT:PDF>.

forma de combate ao lucro ilícito a detecção, congelamento, apreensão e perda dos produtos do crime. Considera igualmente que o combate à criminalidade organizada deve ser efectuado sobretudo ao nível dos proventos obtidos pelo crime, ou seja, se os criminosos deixarem de obter qualquer tipo de lucro com a sua actividade, deixam de ter motivos para prosseguir com a actividade, abandonando o crime.

O Estado Português, antes do surgimento da Decisão – Quadro, já tinha, em 11 de Janeiro de 2002, aprovado a Lei n.º 5/2002, relativa às medidas de combate à criminalidade organizada. Esta lei estabelece um regime especial de recolha de provas, quebra do segredo profissional e perda de bens a favor do Estado, nos crimes que fazem parte do âmbito de aplicação previstos no n.º 1.

Para além das diversas inovações constantes desta lei, esta acaba por consagrar um regime especial de confisco, tendo como principal preceito o art.º 7º, que determina a perda a favor do Estado das vantagens provenientes da actividade.

Esta Lei acaba por criar uma presunção de *juris tantum* ao presumir que se constitui “vantagem da actividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido” e aquele que resulta de fontes lícitas de rendimento (art.º 7º), e cria um ónus de prova contra o arguido (art.º 9º).

#### **4 - O Direito Comparado – O Exemplo de outros Estados:**

A criminalização do enriquecimento ilícito já é uma realidade para muitos Estados. Porém, existe um número significativo que optou por não criminalizar o enriquecimento ilícito, sendo que outros ainda se encontram a estudar as implicações do crime, como é o caso de Portugal.

Antes de analisarmos a evolução do crime em Portugal - análise que será feita em capítulo autónomo - consideramos fundamental dar a conhecer as decisões de tipificação tomadas por outros países.

##### **4.1 - Oriente:**

Iniciaremos a análise pela Região Administrativa Especial de Macau (doravante designada de RAEM). Desde 2003 que este território decidiu criminalizar o “enriquecimento injustificado”, como se pode verificar no art.º 28º da Lei 11/2003. A

vigência na RAEM desta disposição teve início em 1 de Setembro de 2003. Esta nova lei acabou por revogar a Lei 3/98/M, de 29 de Junho, em especial o art.º 26º, sob a epígrafe de “*sinais exteriores de riqueza injustificada*”. Concluimos assim que o crime de enriquecimento injustificado não é novo em Macau, ainda que a nova Lei tenha entrado em vigor após a passagem administrativa do território de Macau para a República Popular da China<sup>28</sup>.

Analisadas as duas leis, a Lei nova manteve praticamente inalterado o crime previsto na Lei anterior, verificando-se apenas duas alterações.

Em primeiro lugar, houve uma alteração de epígrafe, de “*Sinais Exteriores de Riqueza Injustificada*” para “*Riqueza Injustificada*”. Esta primeira alteração tem pouco significado a não ser o de dar maior relevância ao crime.

Em segundo lugar, na Lei nova temos a introdução de um qualificativo adicional que não existia em 1998. Segundo a nova Lei, só estamos perante um crime quando o rendimento ou património seja anormalmente superior ao indicado na declaração de rendimentos. Com esta alteração, deixou de ser crime a mera desproporção entre o património e a declaração, que não tem necessariamente relevância penal, tornando-se exigível que a diferença seja anormalmente superior. Porém, este novo critério introduzido pela Lei tem sido alvo de algumas críticas, pois cria algumas incertezas quanto à sua definição<sup>29</sup>.

Esta nova lei tem sido alvo de várias críticas. Uma dessas críticas tem sido a de que viola o princípio da presunção de inocência. Com efeito, o arguido presume-se culpado, pois a norma cria uma presunção de culpabilidade, salvo prova em contrário. O arguido tem o ónus de carrear as provas para o processo, sendo que o seu silêncio o prejudica e finalmente, em caso de *non liquet*, a decisão será contra o arguido, numa espécie de *in dubio contra reo*<sup>30</sup>. Contrariamente Júlio Pereira, defende que a ilicitude na nova lei está no facto dos obrigados à declaração de património ou rendimentos, terem na sua posse bens anormalmente superiores aos indicados nas declarações anteriores. Ao ser chamado para justificar a proveniência dos bens e a sua eventual origem ilícita, a prova produzida pelo arguido só corre a seu favor e contra a acusação.

---

<sup>28</sup> Ver Anexo 1.

<sup>29</sup> Vide Jorge Godinho, “Do Crime de «Riqueza Injustificada» (art.º. 28º da Lei 11/2003, de 28 de Julho)”, in Bol. da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Ano XI, nº 24, pág. 20.

<sup>30</sup> Jorge Godinho, “Do Crime de...” idem, pág. 42.

Visto que a ilicitude reside na posse, toda a prova produzida afasta a ilicitude, não se podendo falar numa inversão do ónus da prova<sup>31</sup>.

Também a China prevê o crime de enriquecimento injustificado. O art.º 395º, 1º parágrafo do CP<sup>32</sup>, não é muito diferente do art.º 28º da Lei 11/2003 de Macau, podendo igualmente levantar algumas questões o critério utilizado - manifestamente excedam. Para além disso, a disposição chinesa menciona expressamente a possibilidade que é dada ao funcionário de justificar a desproporção, devendo ser notificado para o efeito<sup>33</sup>.

Por fim, a Região Administrativa Especial de Hong Kong aprovou, em 1971, a Prevention of Bribery Ordinance (Decreto de Prevenção Contra Suborno), que no capítulo 210º, secção 10ª, n.º 1 trata da “possession of unexplained property” (posse inexplicável de património)<sup>34</sup>, disposição em tudo semelhante à que vigora em Macau. Este preceito pune os seguintes comportamentos: manter um estilo de vida acima dos seus rendimentos oficiais e estar na posse de rendimentos ou propriedades desproporcional aos seus emolumentos.

## 4.2 - América Latina:

Em face da realidade interna, muitos países da América Latina decidiram criminalizar o enriquecimento ilícito, demonstrando uma enorme cooperação ao nível continental.

Iniciamos a análise pelo caso argentino. De acordo com o previsto no art.º 268º, n.º 2 do CP, sob a epígrafe de “Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados”<sup>35</sup>, é punido por enriquecimento ilícito o funcionário que devidamente notificado, não justifique o incremento patrimonial significativo seu, ou de interposta pessoa, durante o exercício da suas funções públicas, ou até dois anos após o termino. Considera-se que

---

<sup>31</sup> Júlio Pereira, “*O crime de riqueza injustificada e as garantias do processo penal*”, in Boletim do CCAC, nº 7, de Setembro de 2003, pág. 5 e ss.

<sup>32</sup> Ver Anexo 2.

<sup>33</sup> Demonstrando as diferenças entre os dois sistemas jurídicos, Jorge Godinho, “*O Crime de...*” idem, pág. 23.

<sup>34</sup> Ver Anexo 3.

<sup>35</sup> Ver Anexo 4.

há enriquecimento sempre que haja um aumento patrimonial ou quando se verifique uma cessão de obrigações.

Também o Peru, no art.º 401º do CP<sup>36</sup> prevê a punição por enriquecimento ilícito. Neste preceito temos uma inversão do ónus de prova, cabendo ao funcionário ou servidor público, justificar razoavelmente o aumento do seu património. O legislador peruano teve o cuidado de, no terceiro parágrafo deste artigo, dar uma noção de enriquecimento ilícito.

Igual solução foi adoptada pelo legislador do Panamá, que no art.º 351º do CP<sup>37</sup> exige a justificação da proveniência lícita do património detectado e superior ao obtido lícitamente, invertendo igualmente o ónus da prova. Acresce ainda o facto de a pena de prisão aplicável ao funcionário público aumentar consoante o montante do património injustificadamente obtido<sup>38</sup>.

Em relação à Costa Rica, o crime de enriquecimento ilícito encontra-se previsto, quer no CP, art.º 346º<sup>39</sup>, quer em legislação avulsa na Ley nº. 8422, de 06 Outubro de 2004. Contrariamente aos restantes países, nenhum destes artigos inverte o ónus da prova com a criação da necessidade de justificação da origem do património superior aos rendimentos declarados.

Quanto ao Paraguai, o legislador optou por, em vez de introduzir o crime no CP, criar um diploma autónomo dedicado ao enriquecimento ilícito. Assim surgiu a Lei 2523, com o título de “Que previene, tipifica y sanciona el enriquecimiento ilícito en la Función Pública y el tráfico de influencias”, sendo que o art.º 3º trata do enriquecimento ilícito<sup>40</sup>. Também aqui o legislador paraguaio optou por não exigir a justificação da proveniência lícita do património, estando a ilicitude na desproporção em relação ao património obtido legitimamente.

---

<sup>36</sup> Ver Anexo 5.

<sup>37</sup> Ver Anexo 6.

<sup>38</sup> Contra, Luciana Lois Santos Rodrigues, em “*A Criminalização do Enriquecimento Ilícito como meio de combate ao crime organizado*”, pág. 90, citando Manuel Alcaraz Ramos, em “*El Estudio de derecho frente a la corrupción urbanística*”, que afirma que a diferença destes regimes em relação ao argentino é que este não fazem qualquer tipo de referência em relação à necessidade de justificação da legitimidade dos bens patrimoniais adquiridos. Através da análise dos regimes ora apresentados, facilmente se conclui que seguem a posição Argentina.

<sup>39</sup> Ver Anexo 7.

<sup>40</sup> Ver Anexo 8.

Contudo, e apesar da proximidade geográfica, o legislador boliviano acabou por não seguir a lógica dos Estados até agora enunciados, não tipificando verdadeiramente o enriquecimento ilícito. No art.º 149º do CP<sup>41</sup> da Bolívia, sob a epígrafe de “Omisión de Declaración de Bienes y Rendas” pune-se a mera omissão de declaração dos bens, obrigatória para o funcionário antes de tomar posse do cargo público. A pena aplicável à omissão é uma pena de multa de trinta dias.

Caso diferente dos expostos anteriormente é o colombiano. Até agora, nos países já mencionados, verificamos sempre que os tipos legais de enriquecimento ilícito tinham, na sua previsão, apenas um único sujeito: o funcionário público.

Analisado o regime colombiano, verificamos que para além dos funcionários públicos, são punidos por enriquecimento ilícito os particulares<sup>42</sup>. Este alargamento da punição justifica-se devido à ligação que a sociedade colombiana tem com o narcotráfico.

Relativamente à punição dos funcionários por enriquecimento ilícito, esta encontra-se prevista no art.º 148º do CP<sup>43</sup>, invertendo igualmente o ónus de prova para o funcionário, visto que exige justificação.

Quanto aos particulares, esta punição surgiu pela primeira vez em 1989, por intermédio do Decreto nº. 1895, prerrogativa criada com base nas faculdades atribuídas pelo art.º 121 da Carta Política. Esta disposição tinha um carácter transitório, visto ter sido criada num período de estado de sítio. No entanto, a sua vigência foi muito para além do devido, terminando em 1991 com a entrada em vigor da Constituição política. Foi nesse ano, mediante o Decreto nº. 2266, que o Presidente da República tornou permanentes algumas das disposições que constavam do Decreto nº. 1895, referindo-se o art.º 10º<sup>44</sup> ao enriquecimento ilícito. Desta forma, o enriquecimento ilícito dos particulares tornou-se numa disposição permanente, ainda que careça de interpretação constitucional, uma vez que se exige que o particular tenha sido condenado

---

<sup>41</sup> Ver Anexo 9.

<sup>42</sup> Vide Ana Carolina Zalamea Lechtman e Carlos Iván Castro Sabbagh, “*El enriquecimiento ilícito de particulares – Una análisis jus filosófico a la luz del constitucionalismo colombiano*”, tema da Dissertação Final de Mestrado, apresentada na Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Javeriana Pontifícia, Bogotá, 2001, disponível em <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-04.pdf>, e consultado a 4 de Setembro de 2011.

<sup>43</sup> Ver Anexo 10.

<sup>44</sup> Ver Anexo 11.

anteriormente, por sentença judicial, num outro crime ligado ao narcotráfico. Desta forma o enriquecimento ilícito dos particulares fica irremediavelmente ligado ao tráfico de drogas.

Contrariando os seus vizinhos fronteiriços, o Brasil ainda não criminalizou o enriquecimento ilícito. No entanto, a discussão não é de agora. Em 1959, Francisco Bilac Moreira Pinto já defendia a criminalização do enriquecimento injustificado, argumentando que a sua punição seria uma boa arma contra a corrupção existente na classe dos funcionários públicos brasileiros<sup>45</sup>.

Tal como em Portugal, também a criminalização do enriquecimento ilícito tem sido alvo de muita discussão na doutrina brasileira, estando pendente um Projecto de Lei, com o nº. 5.586/2005 no Congresso, que tem como objectivo criminalizar o enriquecimento, acrescentando ao CP o art.º 317º - A.

Analisado o Projecto de Lei, a grande maioria da doutrina brasileira é unânime em afirmar que este não viola a presunção de inocência, pois não cria nenhuma inversão do ónus<sup>46</sup>.

Contudo esta figura não é desconhecida no Brasil, ainda que não ao nível penal. O enriquecimento ilícito existe no direito civil e administrativo, estando prevista no art.º 9º da Lei nº. 8.429/92, também conhecida por “*Lei de Improbidade Administrativa*”. Esta Lei considera que o enriquecimento é uma infracção civil de natureza residual, aplicável quando outras não o são.

Pode afirmar-se que a principal razão do crime de enriquecimento ilícito não estar, ainda, tipificado no Brasil é o facto de este crime ser considerado como simbólico. A legislação penal brasileira já é muito vasta e pouco eficiente. Não necessita de outro instrumento com eficiência prática duvidosa.

O contexto criminal que muitos destes Estados enfrentam justifica o porquê de preferirem sacrificar, em nome da prevenção geral, alguns princípios e garantias constitucionais.

---

<sup>45</sup> Comtemple-se Francisco Bilac Moreira Pinto, em “*O Enriquecimento Ilícito no Exercício dos Cargos Públicos*”, Rio: Forense, 1960.

<sup>46</sup> Entrevista a Luiz Régis Prado, Professor na Universidade de Maringá, disponível em <http://www.cgu.gov.br/imprensa/Noticias/2005/noticia013305.asp>, e consultado em 1 de Fevereiro de 2011.

### 4.3 - Europa:

O continente europeu não possui uma realidade criminal tão grave como a da América Latina. No entanto, a criminalização do enriquecimento ilícito há muito que anda a ser discutida, sendo que a abordagem tem sido diferente de Estado para Estado.

Começaremos pelo exemplo italiano. Em 1992 o legislador italiano ensaiou uma solução de punição de enriquecimento ilícito, acrescentando ao art.º 12º - *quinqüies* da lei nº 356 de 1992, um *secondo comma*<sup>47</sup>. Este previa a pena de prisão e confisco dos bens dos arguidos, quando estes bens eram desproporcionais ao próprio rendimento declarado para efeitos fiscais e que não justificassem a origem lícita. Porém em 1994, e após muita discussão, a solução foi considerada inconstitucional pela Corte Costituzionale<sup>48</sup> que argumentou que esta disposição desencadeava uma incriminação contra o arguido, por este ter esse estatuto processual, violando a presunção de inocência. Este *comma* acabou por vir a ser revogado, tendo-se introduzido um novo número, 12-*sexies*, e deixando de ser uma incriminação para passar a ser um caso de confisco.

Também em França, no art.º 321º, nº. 6 do CP<sup>49</sup>, se prevê um tipo de incriminação em tudo semelhante ao do enriquecimento, mas apresenta-a num contexto completamente diferente: aplica-se apenas ao enriquecimento das pessoas que tenham uma relação habitual com pessoas que se dediquem à prática de crimes com pena de prisão superior a cinco anos, e obtenham proveitos dessa relação<sup>50</sup>.

Diferentemente, a Alemanha não irá aprovar nenhuma lei que incrimine o enriquecimento ilícito. Num Relatório de 2007<sup>51</sup>, após a análise do art.º 20º da CNUCC, bem como das diferenças com a sua legislação interna, o Governo chegou à conclusão de que a existência do crime de enriquecimento ilícito não é expectável na

---

<sup>47</sup> Ver Anexo 12.

<sup>48</sup> Corte Costituzionale, Sentença 9, de 17 de Fevereiro de 1994, nº. 48, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1994, pág. 271 e ss.

<sup>49</sup> Ver Anexo 13.

<sup>50</sup> Parecer do CSMP ao Projecto de Lei apresentado pelo PCP, disponível em <http://www.parlamento.pt/Paginas/default.aspx>, e consultado em 23 de Outubro de 2011 pág. 10.

<sup>51</sup> “*The UN Convention against Corruption and Development Cooperation – Corruption Prevention by more Law Enforcement*”, Federal Ministry for Economic Cooperation and Development, Eschborn 2007, pág. 19.

Alemanha, uma vez que este seria inconstitucional por violar o princípio da culpa aplicado naquele país.

O caso espanhol é, na Europa, provavelmente o mais interessante. Em 2010, por intermédio da Ley Orgánica 5/2010, de 22 de Junio, foi introduzido uma série de alterações no CP, o que modificou a lei anterior, a Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre. De entre as várias alterações propostas pelo Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal (PrLRCP), uma das que mais discussões suscitou no seio da doutrina foi a alteração do regime do *comiso* (confisco), art.º 127º do CP<sup>52</sup> espanhol, que determina a perda dos bens, meios e instrumentos que facilitaram a execução do crime, assim como das vantagens obtidas.

Esta reforma do regime do *comiso* é consequência da Decisão - Quadro 2005/212/JAI do Conselho, de 24 de Fevereiro, relativamente à perda dos produtos, instrumentos e bens relacionados com o crime. É uma decisão que se enquadra na luta contra a criminalidade organizada. Aproveitando a iniciativa reformadora e seguindo as indicações da OCDE bem como da CNUCC, foi igualmente discutida a criação do crime de posse injustificada de bens. Contudo, o legislador espanhol optou por transformar radicalmente o regime do *comiso*, em vez de criar o crime de enriquecimento ilícito.

O *comiso* em Espanha sempre foi uma consequência secundária do crime, nunca sendo considerado como uma verdadeira pena, o que possibilitou sempre a sua aplicação, mesmo quando não havia um condenado<sup>53</sup>.

Contudo, o legislador espanhol, consciente das suas obrigações internacionais, tornou o *comiso* a maior arma de luta contra a criminalidade organizada, introduzindo um novo parágrafo ao art.º 127º, nº. 1, sem cair na tentação de criar o crime de enriquecimento ilícito<sup>54</sup>.

Assim, para alcançar os objectivos, criou-se uma presunção legal em que se considera proveniente do crime, o património do condenado que seja desproporcional

---

<sup>52</sup> Ver Anexo 14.

<sup>53</sup> A esta conclusão chega Gonzalo Quintero Olivares, “*Sobre la Ampliación del Comiso y el Blanqueo, y la Incidencia en la Receptación Civil*”, in Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, pág. 2 e ss.

<sup>54</sup> Veja-se Anexo 14, correspondente ao Art.º 127º, nº. 1 do CP espanhol, no 2º parágrafo iniciado por “*El Juez o Tribunal (...)*”.

aos rendimentos declarados. Esta presunção apenas funciona em relação aos condenados que sejam membros de uma organização criminosa, solução que foi bastante criticada. Desta forma, o Juiz pode determinar o confisco dos bens, desde que se verifiquem dois pressupostos: o condenado pertença à organização e possua bens. A verificação destes dois pressupostos é suficiente para vincular esses bens à actividade criminosa da organização, sem necessidade de se ter de provar a participação do possuidor do bem no crime. Não é necessário provar a relação directa entre o crime e o bem, desde que o condenado seja membro de uma organização criminosa<sup>55</sup>.

Este confisco de bens também não pode ser total. Assim, a doutrina tem entendido que esta apreensão deve incidir sobre os bens que sejam desproporcionalmente superiores aos rendimentos legalmente declarados. Desta forma introduziu-se um critério quantitativo de justiça penal<sup>56</sup>.

A ideia-chave desta reforma foi que a luta contra a criminalidade tem de assentar na equiparação do “injustificável” ao “ilícito”. Só desta forma é que se pode, não ingenuamente, combater a criminalidade actual.

## **5 - A Dificuldade de Concretização do Crime:**

Um dos principais argumentos apresentados contra a criminalização do enriquecimento ilícito é a violação dos princípios básicos do sistema penal<sup>57</sup>, em especial, do princípio da presunção de inocência, do direito à não auto incriminação e da inversão do ónus da prova sobre a culpa. Como pudemos constatar, muitos dos tipos legais até agora analisados implicavam uma inversão do ónus da prova, recaindo sobre o arguido a responsabilidade de ilidir a presunção, ou seja, de evitar a sua condenação.

---

<sup>55</sup> Neste sentido, Gonzalo Quintero Olivares, “*La reforma del comiso (art.º 127º CP)*”, in *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Director: Gonzalo Quintero Olivares, Monografias Aranzadi, Thomson Reuters, pág. 107 e ss.

<sup>56</sup> Apesar da alteração do regime, com o objectivo de fazer frente às novas realidade, foi muito criticada a opção do legislador de excluir do âmbito do *comiso* a perda dos bens que pudessem provir dos “*delitos imprudentes*”, como são os crimes contra o ambiente (Gonzalo Quintero Olivares, “*La Reforma ...*” idem, pág. 109).

<sup>57</sup> Parecer do Conselho Superior da Magistratura (CSM) sobre a Proposta de Lei 494/XI/2ª (PCP), que cria o crime de enriquecimento ilícito, de 9 de Fevereiro de 2011, disponível em <http://www.parlamento.pt/Paginas/default.aspx>, e consultado em 24 de Março de 2011.

Não querendo entrar num estudo muito aprofundado sobre o princípio da presunção de inocência, e conscientes de que esta alegada dificuldade pode ser facilmente ultrapassada pelo legislador, desde que orientado pela doutrina, consideramos importante para o desenvolvimento do trabalho explicar, ainda que sucintamente, o desenvolvimento e a importância que o princípio tem no nosso processo penal. Ainda que a formulação do crime de enriquecimento ilícito seja, à primeira vista, um problema de direito penal substantivo, tem obviamente implicações ao nível do processo penal.

Considera-se que o processo penal é “*direito constitucional aplicado*”<sup>58</sup>, visto que anda associado às normas constitucionais, sendo a Constituição que define, aprofunda e desenvolve, entre outros elementos, os direitos, liberdades e garantias fundamentais da pessoas.

O princípio da presunção de inocência encontra-se consagrado na Constituição da República Portuguesa (doravante Constituição) desde 1976, no seu art.º 32º, n.º. 2, tendo a actual redacção o seguinte conteúdo: “*Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa*”<sup>59</sup>.

Este princípio foi proclamado pela primeira vez em França na Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão (texto inspirado no jus naturalismo iluminista, e doravante designado de DDHC), reagindo contra o processo de estrutura inquisitória que se desenvolvia no *favor societatate*, na presunção de culpa contra o arguido e na confissão forçada, forma esta de processo dominante na Europa do século XVIII<sup>60</sup>.

Reagindo contra os abusos do passado, os revolucionários fizeram constar na DDHC um novo princípio de defesa da liberdade e da integridade da pessoa humana, com “*preocupação primordial na protecção do arguido face aos seus acusadores e*

---

<sup>58</sup> Jorge Miranda e Rui Medeiros, Comentário ao artigo 32º da CRP, in Constituição Portuguesa Anotada, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2010, pág. 709.

<sup>59</sup> Cfr. Art.º 32º, n.º. 2 da Constituição da República Portuguesa, VII Revisão Constitucional, 2005.

<sup>60</sup> Neste sentido Eduardo Maia Costa, Helena Magalhães Bolina, Alexandra Vilela e José Souto Moura, explicando que o surgimento do princípio da presunção de inocência, com a Revolução Francesa, foi uma vitória do humanismo e do individualismo, passando a dignidade da pessoa humana a estar acima do interesse colectivo.

*juízes*<sup>61</sup>”, que tem consequências para toda a estrutura do processo penal, uma vez que assenta na ideia de que o processo deve assegurar todas as garantias de defesa do inocente, na medida em que não há razão para não considerar como inocente quem ainda não foi julgado culpado por sentença transitada em julgado (também denominado de proibição de excesso).

Este princípio acabou por vir, mais tarde, a ser reconhecido pela comunidade internacional, através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no seu art.º 11º, bem como na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, no art.º 6º, assim como noutros textos internacionais de natureza jusnaturalista.

Actualmente, ainda que seja amplamente aceite por parte da doutrina nacional, este princípio sempre foi considerado como uma figura de valor histórico<sup>62</sup>. Mais tarde, e perante a positivação constitucional da prisão preventiva, o princípio passou a ser entendido como regra de prova, proibindo a atribuição do ónus de prova ao arguido, impondo a regra do *in dubio pro reo*<sup>63 64</sup>. Foi com Figueiredo Dias, em 1987, que o princípio da presunção de inocência ganhou novo conteúdo, passando a considerar-se que “*abrange o estatuto do arguido, quer enquanto objecto de medidas de coacção, quer como meio de prova*”<sup>65</sup>.

### **5.1 - O Conteúdo do Princípio da Presunção de Inocência:**

Chegados aqui, e uma vez que a determinação do conteúdo do princípio da presunção de inocência tem feito correr muita tinta na doutrina nacional, consideramos importante sistematizar a questão.

---

<sup>61</sup> Eduardo Maia Costa, “*A presunção de inocência do arguido na fase de inquérito*”, in Seminário do 1º Aniversário Associação Forense de Santarém, Santarém, 2002, pág. 66. Igualmente neste sentido Beccaria, ao afirmar que a sociedade não poder retirar a protecção pública ao individuo, admitindo a tortura, se não a partir do momento em que tenha sido decido que este violou as regras (Beccaria, “*Dei delitti e delle pene*”, *Opere*, 1984).

<sup>62</sup> António Castanheira Neves, *Sumários de Processo Criminal: 1967-1968*, Coimbra (Fotocópias), pág. 56.

<sup>63</sup> Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Comentário ao art.º 32º, Constituição Portuguesa Anotada*, 1984.

<sup>64</sup> Apesar dos argumentos contra, a Comissão Constitucional, em 1979, relativamente à questão da “fé em juízo do auto de notícia”, acabou por fazer triunfar este novo entendimento, proibindo o ónus de prova (Acórdão nº 168 da Comissão Constitucional).

<sup>65</sup> Vide Figueiredo Dias, “*Sobre os Sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal. O Novo Código de Processo Penal*”, Almedina, Coimbra, 1989, pág. 27 e ss.

O princípio da presunção de inocência está inscrito na Constituição, sendo por isso um direito fundamental, inserido nos direitos, liberdades e garantias, e não um mero “princípio programático”. Desta forma, beneficia do regime constante dos arts.º 17º e 18º da Constituição, sendo oponível *erga omnes*<sup>66</sup>, com função de “*constituir na elevação dos direitos, liberdades e garantias, mas não no rebaixamento de outros direitos fundamentais*”<sup>67</sup>, ou seja, só poderá ser restringido para a salvaguarda de outros direitos constitucionais.

Desta forma, o princípio cifra-se no direito daqueles que, tendo um processo-crime a correr contra si, serem tratados de forma igual àqueles que não têm qualquer processo-crime instaurado contra si, não podendo o arguido vir a ser discriminado em comparação com um não arguido.

A presunção de inocência é também uma regra importantíssima sobre a apreciação da prova, considerando-se que se identifica com o princípio do *in dubio pro reo*. Porém, tem de se rejeitar a equivalência plena destes dois princípios.

O *in dubio pro reo* consiste num *non liquet* em matéria de prova, devendo esta ser valorada a favor do arguido. O processo penal assenta numa dúvida: a culpa do agente. Perante esta dúvida, tem de se chegar a uma certeza no fim do processo. Contudo, e tendo em vista os limites do conhecimento humano, quando a dúvida inicial permanece até ao final, o que significa que não se produziu prova suficiente para destruir a presunção provisória de inocência, este princípio político-jurídico exige a absolvição do acusado. A sua condenação significaria a consagração de um ónus de prova, ou seja, que o condenado tinha o ónus de provar a sua inocência, pois presumia-se como culpado, não cabendo à acusação carrear para o processo o material probatório. Assim, uma vez que o processo penal português não possui um sistema de ónus de prova, em sentido formal<sup>68</sup>, se no espírito do Juiz subsistir alguma dúvida quanto à culpabilidade do agente, este deve ser absolvido por via do *in dubio pro reo*.

---

<sup>66</sup> Eduardo Maia Costa, “A presunção de inocência...”idem, pág 70.

<sup>67</sup> Alexandra Vilela, “Considerações acerca da presunção de inocência em direito processual penal”, Coimbra, Coimbra Editora, pág 22.

<sup>68</sup> Como afirma Germano Marques da Silva, nas suas lições de Processo Penal, não tem sentido falar-se num ónus de prova em sentido formal pois não existe um encargo de produzir prova por parte da acusação ou da defesa. Contudo, pode-se falar em ónus de prova em sentido material, pois existem consequências para a falta de prova. Tem-se colocado muito a questão se não existe um ónus por parte do Ministério Público de afastar a presunção de inocência, visto que esta favorece sempre a posição do arguido pois, sem o mínimo de prova convincente, não se pode provar a sua culpa. Por esta razão é que se

Como foi dito anteriormente, o princípio do *in dubio pro reo* faz parte do corolário do princípio da presunção de inocência, não se podendo equiparar plenamente os dois.

Enquanto que o *in dubio pro reo* surge quando há uma dúvida, a presunção de inocência intervém ao longo de todo o processo, desde o início até ao trânsito em julgado, acompanhando o estatuto processual do arguido<sup>69</sup>. Na verdade, a regra do *in dubio pro reo* só tem razão de ser à luz do princípio da presunção de inocência, pois o Juiz, perante a dúvida inultrapassável, deve decidir a favor do arguido uma vez que é a presunção de inocência que faz pender o prato da balança para o seu lado, em nome da liberdade e da dignidade da pessoa humana. Assim, o *in dubio pro reo* é uma manifestação da presunção de inocência.

A presunção de inocência é ainda um critério para legislador de proibir presunções de culpa. Este corolário dirige-se mais ao direito penal do que ao processo penal, já que falamos de culpa no sentido de direito penal substantivo. A presunção de culpa é violadora da presunção de inocência. Neste caso, o Juiz perante uma dúvida, terá de decidir contra o arguido, uma vez que a norma criava uma presunção de culpabilidade que o arguido não conseguiu ilidir, sendo a decisão desfavorável.

Outra dimensão importante da presunção de inocência, que assume um carácter autónomo, é a celeridade no julgamento, ou seja, que o julgamento se realize no mais curto espaço de tempo, compatível com as garantias de defesa (art.º 32º, n.º 2 parte final). Esta dimensão justifica-se porque o processo penal é penoso para o arguido, criando um clima de suspeição e de dúvidas sobre este e podendo resultar que a decisão, ao ser proferida, fique vazia de conteúdo útil<sup>70</sup>. Para além disso, a celeridade do processo tem uma importante função quanto à sujeição do arguido a medidas de coacção, em especial na prisão preventiva que, embora constitucionalmente consagrada, só é admissível em casos excepcionais e previstos no CPP (art.º 202º), desde que

---

afirma sempre que “*cabe à acusação a prova dos factos imputados ao arguido*” (Curso de Processo Penal, Tomo II, 4ª Edição Revista e Actualizada, Verbo, pág. 125 e ss).

<sup>69</sup> Neste sentido Alexandra Vilela e Eduardo Maia Costa. Também neste sentido, Paulo Pinto de Albuquerque, afirmando que a presunção de inocência, numa das suas vertentes, rege a formação de convicção, estabelecendo regras de convicção da prova, enquanto que o *in dubio* dispõe que, finda a prova, a duvida insanável deve ser julgada a favor do arguido.

<sup>70</sup> Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição Portuguesa Anotada, Comentário ao art.º 32º, Vol. I, Coimbra Editora, 4ª Ed., 2007, pág. 519.

respeitem a presunção de inocência, a proporcionalidade e o carácter excepcional e subsidiário. A prisão preventiva é compatível com a presunção de inocência, desde que os seus efeitos se dirijam para fins intra-processuais e não se traduzam numa “verdadeira pena a título de medidas cautelares”.

Porém, o conteúdo do princípio da presunção de inocência não se esgota por completo aqui. Acresce ainda a preferência de uma sentença absolutória contra o arquivamento do processo, a exclusão da fixação de culpa no despacho de arquivamento e a não incidência de custas sobre o arguido não condenado<sup>71</sup>.

No processo penal português vigora uma estrutura acusatória, art.º 32º, n.º. 5 da Constituição. Quer isto dizer que ainda que haja uma “*igualdade de poderes entre a acusação e a defesa*”, o julgador tem o dever de resolver a dúvida que assola o processo, podendo efectuar as diligências necessárias que tenham em vista a descoberta da verdade.

Como já foi dito anteriormente, os exemplos do crime de enriquecimento ilícito apresentados implicam, na sua grande maioria, uma inversão do ónus da prova, impondo ao arguido excluir a ilicitude do facto, o que põe em causa muitas das garantias de defesa constitucionalmente previstas. Em processo penal, se a acusação não trazer para o processo a prova que fundamenta a acusação, por via do *in dubio pro reo*, o arguido não será condenado. Porém, ao arguido cabe-lhe ilidir a prova apresentada pela acusação, sob pena de condenação. Desta forma, o processo penal centra-se numa disputa de partes, disciplinada pelo Juiz, de tipo acusatório, subordinada ao princípio do contraditório. Não se verifica em processo penal o que ocorre em processo civil, em especial no artigo 344º do CC<sup>72</sup>, uma vez que a própria estrutura do processo não o permite.

## **5.2 - O Direito à Não Auto - Inculpação (*Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare*):**

Outra das garantias constitucionais que, alegadamente, o crime de enriquecimento ilícito violaria é a proibição de auto - inculpação relativamente ao suspeito ou arguido. À semelhança do princípio da presunção de inocência, iremos

---

<sup>71</sup> Gomes Canotilho e Vital Moreira Constituição Portuguesa Anotada, Comentário ao art.º 32º... idem, pág. 518.

<sup>72</sup> Cfr. art.º 344º do CC, com a última redacção pela Lei nº. 23/2010, de 30 de Agosto.

analisar o direito à não auto – incriminação, sendo que mais à frente iremos explicar de que forma as actuais formulações do crime de enriquecimento ilícito violam este direito.

O direito ao silêncio encontra-se previsto no ordenamento jurídico nacional desde 1841, com a Novíssima Reforma Judiciária (doravante NJR). Porém, o valor que actualmente lhe é atribuído demorou muito tempo a ser concretizado. Só em 1987 é que o CPP, para além de expressamente consagrar o direito ao silêncio, lhe atribuiu “efectividade” prática, que decorre de uma proibição de valoração negativa do silêncio, da consagração de proibições de prova que impeçam a utilização das provas obtidas com violação do direito ao silêncio, da proibição da utilização de declarações anteriores do arguido que se remeta ao silêncio em audiência bem como da obrigação de fundamentação de decisões judiciais.

O direito à não auto - incriminação não encontra tutela na Constituição. A consagração do princípio surge apenas expressa no CPP, na vertente do direito ao silêncio (arts.º 61, n.º. 1, alínea d), 132º, n.º. 2, 141º, n.º. 4, alínea a) e 343º, n.º. 1)). Contudo, e apesar da omissão de tutela na Constituição, quer a doutrina, quer o próprio Tribunal Constitucional (doravante TC) têm defendido que o princípio não é irrelevante constitucionalmente. O TC, em Jurisprudência anterior, tem defendido que o direito ao silêncio é uma componente das garantias de defesa asseguradas pelo art.º 32º, n.º. 1 da Constituição, sendo o objectivo último assegurar a protecção do arguido como sujeito no processo<sup>73</sup> (Acórdãos n.º. 695/95<sup>74</sup>, 155/2007, 181/2005 e 304/2004)<sup>75</sup>.

O princípio da proibição de auto - incriminação, actualmente, desdobra-se numa série de corolários, sendo o mais importante o direito ao silêncio, confundindo-se muitas vezes com este. O direito ao silêncio, previsto no CPP nos artigos anteriormente

---

<sup>73</sup> Augusto Silva Dias e Vânia Costa Ramos, “Fundamento Geral do Direito à Não Auto – Inculpação (*Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare*) no Direito Penal Português”, in O Direito à Não Auto – Inculpação (*Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare*) no Processo Penal e Contra – Ordenacional Português, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pág. 15 e ss.

<sup>74</sup> Neste Acórdão o TC julgou inconstitucional o n.º. 2 do art.º 342º do CPP, por entender que a obrigação do arguido responder a perguntas sobre os seus antecedentes criminais no início da audiência de julgamento, violava o direito ao silêncio, visto que este se integra nas garantias de defesa do arguido.

<sup>75</sup> Ainda que em Portugal se considere que o fundamento constitucional do princípio seja de natureza processual (rejeitando assim a natureza material), tem-se verificado alguma querela. A maioria defende que o direito ao silêncio como protecção da estrutura acusatória e das garantias do processo, enquanto que outros relacionam o direito com algumas dessas garantias, como é o caso da presunção de inocência. Contudo o TC já considerou o direito ao silêncio como uma componente das garantias de defesa do art.º 32º da Constituição.

referidos, destina-se em primeiro lugar<sup>76</sup>, ao arguido e, em segundo lugar, a todas as pessoas que, não sendo arguidas, possam ser orientadas nas suas declarações em juízo a declararem contra si próprias.

Sem dúvida que o direito ao silêncio é o conteúdo mais importante do princípio da proibição de auto - incriminação. Este nunca pode ser interpretado como uma presunção de culpa, pois encontra-se ligado às garantias de defesa do art.º 32º, n.º. 1 da Constituição, devendo o arguido considerar-se sempre como inocente. No entanto, este princípio não se esgota no direito ao silêncio. Tem outros conteúdos, como o direito de não entregar documentos ou de não se sujeitar a exames que incidam sobre o próprio corpo. Em relação a este último conteúdo, este só será possível se não violar nenhuma obrigação legal e, violando, se os interesses protegidos pela obrigação não prevalecerem sobre a proibição, no caso concreto<sup>77</sup>.

Augusto Silva Dias, nas suas lições, explica-nos que este princípio tem três âmbitos de validade: o normativo, o temporal e o material<sup>78</sup>.

Quanto ao primeiro, o princípio aplica-se a todo o direito sancionatório (Penal e Contra - Ordenacional), podendo ainda considerar-se que se aplica ao direito disciplinar.

Sobre o segundo, o princípio pode entrar em acção mesmo antes da constituição de arguido. Caso as autoridades façam perguntas que possam de alguma forma levantar a suspeita sobre a participação de uma pessoa na prática de um crime, esta pode recusar-se a responder, requerendo a sua constituição como arguido nos termos e para os efeitos do art.º 59º, n.º. 2 do CPP. Este pedido de constituição como arguido é uma salvaguarda para aquela pessoa, porque acaba por ficar abrangida pelas garantias de defesa.

---

<sup>76</sup> O direito ao silêncio, em relação ao arguido, conhece uma limitação em matéria de identificação pessoal e de antecedentes criminais. No primeiro interrogatório, art.º 141º, n.º. 3 do CPP, o arguido está obrigado a ter responder sobre a sua identificação bem como sobre os seus antecedentes criminais, sendo que, em caso de falsidade de respostas, poderá ser responsável criminalmente. Em Julgamento, o arguido é obrigado a responder sobre a sua identificação, mas não sobre os seus antecedentes criminais, como já foi referido anteriormente (Augusto Silva Dias e Vânia Costa Ramos, “*Fundamento Geral do Direito à Não Auto – Inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no Direito Penal Português*”... idem, pág. 20 e ss).

<sup>77</sup> Nesta situação estamos claramente perante um conflito de normas, que opõem, por um lado, a investigação penal e a busca da verdade, e por outro, a reserva da intimidade visto que a prova é obtida pela recolha de material orgânico. Nestes casos deve-se atender ao princípio da proporcionalidade, art.º 18º da CRP (Augusto Silva Dias e Vânia Costa Ramos, “*Fundamento Geral do Direito à Não Auto – Inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no Direito Penal Português*”... idem, pág. 22 e ss)

<sup>78</sup> Demonstrando que o âmbito de validade do princípio é bastante abrangente, Augusto Silva Dias e Vânia Costa Ramos, “*Fundamento Geral do Direito à Não Auto – Inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no Direito Penal Português*”... idem, pág. 22 e ss.

Em relação ao terceiro âmbito, este vai muito para além do direito ao silêncio, ligando-se à obtenção de provas por intermédio de exames ao corpo humano (saliva, sangue...). Se a colheita de material orgânico servir, uma vez que a obtenção do ADN por meios de análises científicas sobre o material colhido é irrefutável, para auto - incriminar o arguido, este pode recusar-se a colaborar, a não ser que exista uma obrigação legal de valor superior à proibição, desde que analisado o princípio da proporcionalidade do art.º 18º, n.º. 2 da Constituição.

Por último, o direito ao silêncio tem duas consequências fundamentais no processo: por um lado a pena do arguido não pode ser agravada por não ter confessado, nem mostrado arrependimento<sup>79</sup>, ou seja, o Juiz não pode determinar a agravação da pena pelo facto do arguido não ter colaborado, confessando ou demonstrando arrependimentos; e por outro lado, a pena do arguido não pode ser agravada por ele ter mentido, culpabilizando outra pessoa.

Em algumas das formulações apresentadas, ao ser exigida a justificação da origem dos bens, cria-se uma presunção, um ónus, contra o arguido, sendo que a sua inactividade é interpretada contra si. Desta forma temos uma supressão do direito ao silêncio uma vez que é exigido ao arguido ilidir a presunção, justificando a origem dos bens.

Este é sem dúvida, um direito muito importante para o arguido em processo penal que não pode ser violado.

### **5.3 – A Proibição de Inversão do Ónus da Prova:**

A questão da inversão do ónus da prova, em bom rigor, nem se deveria colocar em processo penal.

As várias formulações analisadas parecem ter afastado a concepção do processo penal no âmbito do crime de enriquecimento ilícito<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup>Augusto Silva Dias e Vânia Costa Ramos, “Fundamento Geral do Direito à Não Auto – Inculpação (*Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare*) no Direito Penal Português”...idem, pág 20 e ss. Também neste sentido, Germano Marques da Silva, ao afirmar que a lei não pode prever qualquer sanção para o arguido que falte à verdade, ou seja, a mentira não é punida (Curso de Processo Penal, Tomo I, pág 301). Igual entendimento tem Paulo Pinto de Albuquerque, que na sua Anotação 15 ao art.º 57º do CPP, defende que um dos mais importantes direitos processuais do arguido é o “direito à inaplicabilidade da incriminação por falso testemunho”.

<sup>80</sup> Jorge Godinho, “Do Crime ...” idem, pág. 36 e ss.

Em processo penal vigora o princípio da investigação ou da verdade material<sup>81</sup>. Se a acusação ou a defesa não trouxeram para o processo todo o material probatório que sustenta as pretensões em juízo, o Tribunal tem o poder/dever de proceder à investigação oficiosa, com vista a esclarecer a verdade material. O Tribunal tem o poder/dever de procurar a verdade!<sup>82</sup> Assim, contrariamente ao que se verifica em processo civil, não existe ónus de prova no processo penal, o que levaria, em caso de incumprimento do ónus de provar, o Tribunal a fundar a decisão no facto contrário.

Verifica-se, porém, que nas várias formulações do crime, os legisladores estrangeiros acabaram por criar uma presunção de *jus tantum*, dispensando a prova da origem ilícita do crime que caberia à acusação e “*distribuindo ao arguido o ónus de provar o contrário*”<sup>83</sup>. Esta presunção faz inverter as regras gerais do ónus da prova, sendo que, quem tem a presunção legal a correr a seu favor, escusa de provar o facto, cabendo à outra parte produzir prova em contrário (arts.º 344º, nº 1 e 350º do CC). O uso de presunções corresponde a um sistema de verdade formal<sup>84</sup> e não de verdade material, como no processo penal.

## **6 - O Dever de Declaração:**

O crime de enriquecimento ilícito, segundo a análise das soluções adoptadas por muitos Estados, compreende dois elementos: uma desproporção entre o enriquecimento e os rendimentos lícitos declarados, e uma falta de justificação para a origem lícita desses rendimentos.

Iniciando a apresentação dos elementos que, em nossa opinião, o crime deveria compreender, consideramos que este tem de impor o dever de declaração dos rendimentos das pessoas. Desta forma, consideramos que a incriminação do enriquecimento ilícito não se deve limitar aos titulares de cargos políticos nem aos funcionários públicos, mas também abranger todos os outros cidadãos.

---

<sup>81</sup> Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal I, Noções Gerais, Elementos do Processo Penal Português, Tomo I, 6ª Ed., Verbo, 2011, pág. 101.

<sup>82</sup> Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal I, Noções Gerais, Elementos do Processo Penal Português, Tomo I, 6ª Ed., Verbo, 2011, pág. 101.

<sup>83</sup> Jorge Godinho, “*Do Crime...*” idem pág. 37.

<sup>84</sup> Antunes Varela, Manual de Processo Civil, 2ª Ed. Coimbra Editora, 1985, pág. 503 e ss.

Ainda que este crime tenha sido apresentado como uma arma de luta contra a corrupção, há também quem defenda que deverá ser utilizado para combater a fraude fiscal. Assim, para prevenir qualquer um destes fenómenos, a luta deve iniciar-se logo ao nível do *iter criminis*<sup>85</sup>, impondo regras iniciais que dificultem a prática dos actos criminosos. Estas regras, inclusive, já são impostas.

Como já referimos anteriormente, o crime de enriquecimento ilícito só se verifica devido a uma falta de transparência sobre as justificações do enriquecimento, uma vez que não existe um dever legal de comunicar a verdadeira situação patrimonial<sup>86</sup>.

Como mais à frente iremos explicar, um dos elementos do tipo do crime deve ser a falta de declaração dos factos geradores da riqueza desproporcionada, em relação aos rendimentos obtidos ao serviço do cargo ou da função, ou dos declarados em cumprimento de um outro dever de declaração<sup>87</sup>. O crime assim configurado não pune o enriquecimento, pois não são os factos ilícitos geradores de enriquecimento que serão punidos, porque vão sê-lo autonomamente, mas sim a falta do dever de declaração.

A criação de um dever de declaração tem sido alvo de algumas críticas, porque suscita questões como uma eventual violação do direito à reserva da vida privada e como a criação de uma auto - incriminação, ainda que de forma indirecta. A imposição do dever de transparência poderia entrar em conflito com outros direitos, sendo que tal opção deve passar sempre por um juízo de proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade, embora não se encontre expressamente previsto na Constituição, manifesta-se nesta de diversas formas, dividindo-se em três subprincípios: na adequação ou idoneidade, na necessidade e na proporcionalidade *stricto sensu* ou racionalidade<sup>88</sup>. A prevalência do dever de declaração sobre a reserva da vida privada deverá respeitar estas três dimensões do princípio da proporcionalidade, ainda que em última análise, seja sempre uma decisão política<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> Germano Marques da Silva, “*Sobre a Incriminação...*” idem, pág. 51.

<sup>86</sup> Germano Marques da Silva, “*Sobre a Incriminação do...*” idem, pág. 52.

<sup>87</sup> Germano Marques da Silva, “*Sobre a Incriminação do...*” idem, pág. 53.

<sup>88</sup> Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos Fundamentais, 4ª Edição, pág. 284.

<sup>89</sup> Germano Marques da Silva, “*Sobre a Incriminação do...*” idem, pág. 53.

Somos, assim, da opinião da imposição de um dever geral de declaração de todo o património. Este dever de declaração já existe para os titulares de cargos políticos e equiparados, bem como para os titulares de altos cargos públicos, ainda que seja como forma de evitar que a função sirva para enriquecer, podendo ser perfeitamente utilizada esta declaração como meio de prevenção ao enriquecimento ilícito.

A Lei n.º 4/83, de 2 de Abril, com última alteração na Lei n.º 38/2010, de 2 de Setembro, sob a epígrafe de *Controlo Público da Riqueza dos Titulares de Cargos Políticos*, determina, no art.º 1, que estes sujeitos têm de apresentar no TC, no prazo de 60 dias a contar da data de início do exercício da respectiva função, uma declaração que contenha os rendimentos, o património e os cargos sociais que ocupem.

Consideram-se como titulares de cargos políticos os elencados no art.º 3º da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, relativa à responsabilidade penal dos titulares de cargos políticos. Esta lei, apesar de ter um âmbito de aplicação diferente da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, relativa à responsabilidade penal de cargos políticos, apresenta no art.º 4º um elenco mais abrangente do que o elenco previsto no art.º 3º da Lei n.º 34/87.

O art.º 2 da Lei n.º 4/83, de 2 de Abril, torna obrigatória a declaração de rendimentos do titular do cargo político, após o término da suas funções ou da recondução das mesmas. Desta forma, o controlo da riqueza é efectuado antes do início das funções, e é, acompanhado até ao seu término. O art.º 3º, sob a epígrafe de “*Incumprimento*”, determina que a não apresentação da declaração no prazo estabelecido causará a perda do mandato, demissão ou destituição judicial (n.º.1). Caso o titular preste declarações falsas sobre a fonte dos seus rendimentos e património, incorrerá no crime de falsas declarações (n.º.2), previsto no CP.

A razão de ser deste dever de declaração, relativamente aos titulares de cargos políticos, é mais do que justificável porque promove a transparência no exercício do cargo, demonstrando à sociedade que este só aceitou e desempenhou aquela função em nome do interesse público, garantindo a boa gestão dos recursos públicos, sem qualquer tipo de ambições pessoais.

Tem sido, entretanto, defendida a ideia de ampliar este dever de declaração da riqueza aos funcionários públicos. Esta ampliação foi aliás sugerida pelo Partido Social Democrata (doravante designado por PSD) e pelo Bloco de Esquerda (doravante BE), que nos Projecto de Lei n.ºs 747/X/4ª e 768/X/4ª, respectivamente, consideraram que o crime de enriquecimento ilícito deveria ser ampliado a todos os funcionários públicos.

No entanto, e como já tínhamos mencionado anteriormente, achamos que este dever tem de ser ampliado a todos os cidadãos<sup>90</sup>. Num Estado Social, como é o nosso, também os rendimentos e o património dos cidadãos deve ser conhecido pelo Estado com o intuito de evitar possíveis atribuições indevidas de prestações sociais.

Ao limitar-se o crime aos titulares de cargos públicos, poder-se-ia argumentar que tal decisão era violadora do princípio da igualdade. Não somos dessa opinião. De facto, os funcionários públicos possuem um conjunto vasto de deveres, sendo o dever de transparência um deles. Estes deveres são-lhes imputados pela própria sociedade, como um sinal de confiança. Em face do exposto, a limitação do crime apenas aos titulares de cargos públicos não violaria o princípio da igualdade.

Contudo, entendemos que os restantes cidadãos também possuem um dever de transparência, quer nas suas relações pessoais/negociais, quer com o próprio Estado. Este dever merece igualmente tutela, pois o Estado também deposita confiança nas declarações dos cidadãos.

Em relação aos particulares, ainda que não se encontre expressamente previsto em nenhuma Lei, este dever de declaração pode afirmar-se que já existe, ainda que de uma forma genérica. Estamos obviamente a falar do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS) e do Imposto sobre o Rendimentos das Pessoas Colectivas (IRC).

O sujeito passivo de imposto tem um dever de cooperação com a Administração Tributária, devendo declarar correctamente todas as suas fontes de rendimentos, quer estejam ou não sujeitos a imposto, sendo que a sua falta pode ser interpretada pela Administração como uma fraude fiscal, com cominação de responsabilidades no Regime Geral das Infracções Tributárias. Acresce ainda que, e tal como se encontra previsto no art.º 1º do CIRS, sobre a base do imposto incidem igualmente os rendimentos provenientes de actos ilícitos. Não estamos com isto a afirmar que o sujeito vai declarar os bens provenientes de actos ilícitos, até por via do princípio da proibição de auto-incriminação, mas tem esse dever.

Ora, se o sujeito passivo omitir algum rendimento e essa omissão for considerada como voluntária, poderá ser entendida como suspeita, não podendo, no entanto, concluir-se de imediato que a origem dos bens é ilícita.

---

<sup>90</sup> Neste sentido Germano Marques da Silva, em “*Sobre a Incriminação do ...*”, e Jorge Figueiredo Dias, segundo Acta nº 18, de 16 de Maio de 2010 da CEAPFCAIC, disponível em <http://www.parlamento.pt/Paginas/default.aspx>, e consultado a 23 de Setembro de 2011.

Os críticos da incriminação do enriquecimento ilícito afirmam que estamos perante um crime em que se conclui que a proveniência daqueles bens é ilícita, criando uma espécie de presunção de culpa contra o sujeito por este não os ter declarado. Não interpretamos assim a questão. Como afirma Germano Marques da Silva, “*para se lutar contra certo tipo de criminalidade é admissível impor um dever de declaração e em certas circunstâncias incriminar a falta de declaração*”, promovendo a transparência na sociedade, bem como a solidariedade que o sistema tributário o exige. Desta forma parece razoável que para se defender certos bens jurídicos, como a transparência democrática, se imponha um dever de declaração, generalizado a todos os cidadãos, sendo que a sua violação deverá ser punida<sup>91</sup>. Assim, o crime seria um crime comum e não próprio, exclusivo dos funcionários públicos ou titulares de cargos políticos.

## **7 - Manifestações de Fortuna:**

Como já foi referido anteriormente, o crime de enriquecimento ilícito não possui qualquer tipo de antecedente na legislação penal nacional. Contudo, as manifestações de fortuna há muito que têm relevância no direito, em especial no direito fiscal, para efeitos de tributação.

Antes de explicarmos o regime da manifestação indevida de fortuna, consideramos importante referir que estes dois regimes (manifestações de fortuna/enriquecimento ilícito), apesar de em tudo idênticos, são diferentes. Enquanto que, no crime de enriquecimento ilícito não se procura obter uma resposta sobre a origem do enriquecimento, porque assim iríamos punir o agente pelo crime anterior, na manifestação de fortuna a Administração Tributária pretende saber a proveniência dos bens que geram a manifestação de fortuna para efeitos de tributação.

O regime da Manifestação de Fortuna encontra-se previsto no artigo 89º - A da Lei Geral Tributária (doravante LGT), tendo sido aditado à LGT pela Lei nº. 30-G/2000, de 29 de Dezembro, e rectificado pela Declaração de Rectificação nº. 8/2001, de 13 de Março<sup>92</sup>. Este artigo acaba por se enquadrar numa concepção global de

---

<sup>91</sup> Germano Marques da Silva, “*Sobre a Incriminação do...*” idem, pág. 54.

<sup>92</sup> Diogo Leite de Campos, Benjamim Sousa Rodrigues e Jorge Lopes de Sousa, “*Lei Geral Tributária: Comentada e Anotada*”, 3ª Ed., Lisboa, Vislis, 2003, pág. 452.

rendimento, introduzida no CIRS, com o art.º 9º, nº 1, alínea d)<sup>93 94</sup>, que determina que quando o rendimento não é subsumível a nenhuma das categorias previstas no art.º 1º do CIRS, estamos perante “*acréscimos patrimoniais não justificados*”. Neste regime, a tributação será feita mediante o recurso a métodos indiciários de avaliação indirecta, uma vez que não é possível quantificar a obrigação fiscal com base nos elementos fornecidos pelo sujeito passivo.

O recurso à tributação indirecta não deixa de levantar alguns problemas, uma vez que a Administração Tributária está a diligenciar tributar ganhos não declarados pelo sujeito passivo, e que foram detectados pela própria Administração, criando um instrumento legislativo que tributa: os rendimentos lícitos indevidamente omitidos na declaração do contribuinte e os ganhos ilícitos que não podiam, salvo auto - incriminação do contribuinte, ser objecto de declaração<sup>95</sup>.

O art.º 87º da LGT determina em que casos há lugar à tributação indirecta, sendo que a manifestação de fortuna se encontra prevista na alínea d)<sup>96</sup>.

O regime previsto no art.º 89º-A da LGT prevê duas hipóteses para se efectuar a avaliação indirecta: a falta da declaração de rendimento e o contribuinte evidenciar uma das manifestação de fortuna indicada no nº.4; o contribuinte ter apresentado uma declaração de rendimentos, mas existir uma desproporção superior a 50%, para menos, entre os rendimentos declarados e os rendimentos padrão indicados no nº.4<sup>97</sup>.

Em ambos, estamos perante um contribuinte que ostenta um grande património e que gasta bastante, relativamente aos rendimentos declarados, levantando suspeitas com esse desfazamento.

O nº.4 do referido artigo indica quais os bens que devem ser considerados para efeitos de determinar a avaliação indirecta da matéria colectável. Contudo, é o nº. 2 que indica os requisitos para os bens indicados como manifestação de fortuna. Segundo este,

---

<sup>93</sup> J. Saldanha Sanches, Manual de Direito Fiscal, 3ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pág. 303.

<sup>94</sup> Também neste sentido, José Casalta Nabais, Manual de Direito Fiscal, 6ª Edição, Almedina, 2011, pág. 318 e ss.

<sup>95</sup> J. Saldanha Sanches, Manual de Direito Fiscal...idem, pág. 304

<sup>96</sup> Hélder Martins Leitão, “*Lei Geral Tributária: Anotada e Comentada*”, 5º Ed Actualizada e Aumentada, Almeida e Leitão, Lda., 2010, pág. 240 e ss.

<sup>97</sup> Diogo Leite de Campos, Benjamim Sousa Rodrigues e Jorge Lopes de Sousa, “*Lei Geral Tributária: Comentada e Anotada*”...idem, pág. 452.

têm de ser sempre bens adquiridos pelo sujeito activo ou por quaisquer outros dos sujeitos ou nos regimes indicados nas alíneas a), b) e c) do n.º 2<sup>98</sup>.

De acordo com o regime, ao constatar-se que o contribuinte poderá estar numa situação enquadrável nos termos do n.º 1, é dada a oportunidade ao mesmo de vir defender-se, devendo para tal ser notificado para o efeito, nos termos do art.º 60º, n.º 1, alínea d), e dos n.ºs 3 a 5 da LGT, assim como do art.º 45º do Código de Procedimento e Processo Tributário (CPPT)<sup>99</sup>.

Uma das principais consequências da constatação da situação de manifestação de fortuna é a perda de veracidade da declaração tributária, deixando de funcionar a presunção legal, nos termos e para os efeitos do artigo 75º, n.º 2, alínea d) da LGT, e recaindo o ónus sobre o contribuinte de justificar que os rendimentos obtidos correspondem à realidade das fontes declaradas, bem como às manifestações de fortuna<sup>100</sup>.

A falta de prova determina que, no mínimo, o rendimento tributável é o constante no IRS do contribuinte, podendo este valor ser superior, se tal for o resultado da aplicação de métodos indirectos de determinação da matéria colectável (art.º 90º da LGT).

A decisão da matéria colectável por avaliação indirecta é susceptível de impugnação, mediante recurso para o tribunal tributário da área do domicílio fiscal do contribuinte (n.º 7). A partir do momento em que a decisão se torna definitiva, esta deve ser comunicada ao Ministério Público e, caso o contribuinte seja funcionário ou titular de cargo sob tutela de entidade pública, a decisão também deve ser comunicada à respectiva tutela.

A introdução do sistema de tributação indirecta na LGT não está isenta de críticas. Saldanha Sanches considera que esta solução é uma concretização imperfeita e tardia de uma das propostas da Comissão Silva Lopes que defendia o alargamento de uma das categorias do IRS com a introdução de uma nova categoria que abrangesse os

---

<sup>98</sup> Vide Diogo Leite de Campos, Benjamim Sousa Rodrigues e Jorge Lopes de Sousa, “*Lei Geral Tributária: Comentada e Anotada*”... idem, pág. 452.

<sup>99</sup> Diogo Leite de Campos, Benjamim Sousa Rodrigues e Jorge Lopes de Sousa, “*Lei Geral Tributária: Comentada e Anotada*”... idem, pág. 453.

<sup>100</sup> Diogo Leite de Campos, Benjamim Sousa Rodrigues e Jorge Lopes de Sousa, “*Lei Geral Tributária: Comentada e Anotada*”... idem, pág. 453 e ss.

“rendimentos patrimoniais não líquidos” e não subsumíveis a nenhuma das outras categorias<sup>101</sup>.

Relativamente aos rendimentos ilícitos, também estes ficaram parcialmente de fora do regime da tributação indirecta. Este regime não permite a tributação dos rendimentos que não sejam subsumíveis a nenhuma das categorias de IRS nem transformados em manifestações de fortuna, nos termos do art.º 89º - A.

## **8 - O Crime de Enriquecimento Ilícito:**

Chegados a este ponto, e procurando contribuir de alguma forma para o debate sobre a criminalização do enriquecimento ilícito, consideramos importante tomar uma posição sobre a formulação do crime. Não será uma tarefa fácil, pois qualquer palavra de interpretação dúbia pode violar princípios constitucionais, sendo necessário alguma arte jurídica na sua elaboração, competência que esperamos vir a possuir.

### **8.1 - Plano Substantivo**

Não colocando em causa a legitimidade para a incriminação do enriquecimento ilícito, importa desde já avançar que a sua tipificação partirá de uma decisão de política - criminal.

Desta forma, no plano substantivo, o crime deve respeitar o princípio da legalidade, da proporcionalidade, a existência de um facto e as regras da culpa<sup>102</sup>.

Uma das críticas mais comuns à incriminação do enriquecimento ilícito é a ideia de que se pretende punir indirectamente os factos ilícitos geradores do enriquecimento, criando-se assim uma presunção de ilicitude, só ilidível mediante a prova da licitude dos factos geradores desse enriquecimento. Desta forma, o crime violaria a Constituição, pois criava um ónus ao suspeito de provar a licitude do enriquecimento.

Em direito penal, o comportamento humano punível tanto pode ser por uma acção como por uma omissão, respeitando assim o princípio da legalidade (art.º 29º da Constituição e art.º 1º do CP)<sup>103 104</sup>.

---

<sup>101</sup> J. Saldanha Sanches, Manual de Direito Fiscal... idem, pág. 305.

<sup>102</sup> Germano Marques da Silva, “Sobre a Incriminação do ...” idem, pág. 55.

Analisados os diversos projectos de lei apresentados na AR, verifica-se que os elementos que se procuram punir são: a desconformidade entre o património e os rendimentos actuais com as declarações prestadas anteriormente; o perigo de que aquele património e modo de vida possam provir de vantagens obtidas pela prática de crimes; bem como a falta de justificação da origem lícita dos bens.

Em relação ao primeiro elemento, defende-se que este não suscita qualquer inconstitucionalidade, desde que caiba “exclusivamente” ao MP demonstrar a discrepância entre os rendimentos declarados e o enriquecimento (nos termos dos art.º 283º, n.º. 1 do CPP)<sup>105</sup>.

Analisados os Projectos de Lei, em especial o do PSD, e ainda que se possa afirmar que, do ponto vista geral, não suscita qualquer questão de inconstitucionalidade, acaba por tornar a criminalização inútil, atribuindo um “presente envenenado” ao MP, dado haver a necessidade de uma prova negativa, de que o rendimento “*não resulte de outro meio de aquisição lícito*”. Ao obrigar-se o MP a provar a ilicitude do enriquecimento, então prova-se o crime!<sup>106</sup> Não é necessário recorrer à previsão do crime de enriquecimento ilícito.

Ainda em relação a este primeiro elemento, cria-se um outro problema: o enriquecimento, tal como se encontra previsto, não é uma conduta, nem é um facto, mas sim o resultado de uma conduta<sup>107</sup>. Esta opção viola um elemento essencial do crime: o facto. Nesta tentativa não existe nenhuma acção ou omissão a ser punida, entrando-se num crime de mera suspeita. Como explica Augusto Silva Dias, o “núcleo do ilícito - típico” não pode ser a mera incongruência de património, criando um crime de mera

---

<sup>103</sup> Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português, Parte Geral – Teoria do Crime*, Tomo II, 2ª Edição Revista e Actualizada, 2005, Verbo, pág. 43 e ss.

<sup>104</sup> Cfr. Art.º 1º do Código Penal, com ultima redacção pela Lei n.º. 4/2011, de 16 de Fevereiro.

<sup>105</sup> Neste sentido Paulo Pinto de Albuquerque, em entrevista ao Diário de Notícias, a 10 de Abril de 2009 e Germano Marques da Silva, in “*Sobre a criminalização do...*” idem, pág. 56.

<sup>106</sup> Também neste sentido Figueiredo Dias (Acta n.º 18, de 16 de Maio de 2010) e José Moreira de Silva, Director da Unidade Nacional de Combate à Corrupção da PJ (Acta n.º 14, de 3 de Março de 2010).

<sup>107</sup> Manuel Veiga Faria, Vogal do CSM, in Acta n.º6 da CEAPFCAIC de 4 de Fevereiro de 2010, disponíveis em <http://www.parlamento.pt/Paginas/default.aspx>, e consultado a 23 de Setembro de 2011.

suspeita, proibido pela Constituição, visto que a ilicitude pressupõe um laivo mínimo de danosidade, segundo o princípio da proporcionalidade (art.º 18º, n.º 2)<sup>108</sup>.

Sobre o segundo elemento do crime, ainda que em direito penal existam crimes de perigo, que exigem a potencialidade de lesão do bem jurídico, os “*elementos constitutivos do crime têm de ser sempre factos e não meras suposições*”<sup>109</sup>.

Por último, em relação ao terceiro elemento da ilicitude apresentado nos projectos de lei, a necessidade de justificação da proveniência desses rendimentos, como aliás é sugerido por Augusto Silva Dias, cria diversos problemas<sup>110</sup>. Apesar de criar um mínimo de danosidade, porque fundamenta a suspeita sobre a origem dos bens, que aliás é considerada como a única conduta punível no crime, acaba por inverter o ónus da prova, fazendo recair sobre o agente a responsabilidade de a ilidir e violando deste modo o princípio da presunção de inocência.

Em face do exposto, somos da opinião que os elementos do tipo objectivo incriminador serão: a omissão do dever de declaração dos factos geradores de riqueza e do património (cuja legitimidade já analisamos anteriormente), e a imposição da circunstância essencial do enriquecimento desconforme aos rendimentos conhecidos e declarados. Estaríamos assim perante um crime omissivo<sup>111</sup>.

Assim, e tendo por base os elementos do crime por nós apresentados, quanto à culpa, caberá ao MP fazer prova de que o enriquecimento é real, desconforme com a declaração devida, que a omissão foi intencional e que o agente conhecia a ilicitude da falta de declaração e do seu enriquecimento<sup>112</sup>.

Concordamos igualmente com o Professor Germano Marques da Silva que defende a introdução na norma incriminadora de uma condição objectiva de

---

<sup>108</sup> Augusto Silva Dias, “*Criminalidade Organizada e combate ao lucro Ilícito*”, in 2º Congresso de investigação criminal. - Coimbra, 2010, pág. 34.

<sup>109</sup> Júlio Pereira, Secretário-geral do Sistema de Informação da República, in Acta nº 14 da CEAPFCAIC de 3 de Março de 2010, disponíveis em <http://www.parlamento.pt/Paginas/default.aspx>, e consultado em 23 de Setembro de 2011.

<sup>110</sup> Augusto Silva Dias, “*Criminalidade Organizada...*” idem, pág. 34.

<sup>111</sup> Neste sentido Germano Marques da Silva (“*Sobre a Incriminação do...*”, idem), Rui Cardoso, Secretário – Geral do SMMP (Acta nº 9 da CEAPFCAIC de 17 de Fevereiro, disponível em <http://www.parlamento.pt/Paginas/default.aspx>, e consultado em 23 de Setembro de 2011), e João Cravinho (Notas de apoio à audição efectuada em 30 de Março de 2010, CEAPFCAIC, disponível em <http://www.parlamento.pt/Paginas/default.aspx>, e consultado em 23 de Setembro de 2011).

<sup>112</sup> Também neste sentido, Germano Marques da Silva, “*Sobre a Incriminação do...*” idem, pág. 56.

punibilidade. Constatando-se que existe uma desproporção entre o enriquecimento verificado e os rendimentos lícitos conhecidos, bem como a desproporção com a declaração de rendimentos, será prudente que o MP ou a própria Administração Fiscal notifiquem o suspeito para vir corrigir a sua declaração, indicando a fonte lícita dos rendimentos não declarados<sup>113</sup>. Duas observações importantes: em primeiro lugar se o declarante não vier esclarecer a origem, a falta não pode utilizada contra ele, mas sempre a seu favor, por via do direito ao silêncio; em segundo lugar, como a falta de justificação não é elemento do tipo, não se acrescenta nada à ilicitude do suspeito.

Esta condição apenas servirá como mais um meio de defesa, para além das previstas no processo penal, a favor do suspeito que, querendo, poderá vir justificar a origem lícita do enriquecimento (herança, casino, bolsa...), que não só actua no legítimo interesse dele, mas também não pode ser usada contra ele.

## 8.2 - Plano Adjectivo:

Como já foi analisado anteriormente, o crime deve respeitar todas as garantias de defesa previstas na Constituição, como a presunção de inocência e a proibição de auto - incriminação.

Desta forma, a fim de evitar uma violação do princípio da presunção de inocência, deverá recair sobre o MP a obrigação de carrear para o processo a prova dos factos da culpa, ou seja, que há um enriquecimento desproporcional aos rendimentos declarados (devendo para tal demonstrar quais os rendimentos e património declarado e o nível de vida por ele demonstrado) e que a declaração apresentada é falsa e houve a intenção do suspeito na sua falsificação<sup>114</sup>. Desta forma, não estaríamos perante um “presente envenenado” para o MP, em que este teria de obter a prova da ilicitude do enriquecimento, nem se criaria qualquer tipo de presunção de culpa contra o agente. Também não haveria lugar à inversão do ónus, sendo que o julgador, após a acusação e analisada a prova apresentada, em caso de dúvida sobre a culpabilidade do arguido, deverá decidir a favor deste, segundo o princípio do *in dubio pro reo*.

---

<sup>113</sup> Vide Germano Marques da Silva, “Sobre a incriminação do...” idem, pág. 56.

<sup>114</sup> Germano Marques da Silva, “Sobre a Incriminação do...” idem, pág. 57.

Afastando a necessidade de justificação, evita-se igualmente a violação da regra da proibição de auto - incriminação, pois o agente, para afastar a ilicitude do facto, teria de demonstrar a origem ilícita dos bens.

O crime por nós desenvolvido tem a incriminação assente na desconformidade de declaração de rendimento do agente com o património enriquecido e não na falta de declaração (justificação) da origem dos bens que criam a desproporção dos rendimentos. A incriminação assenta no dever de declaração, sendo punida a falta de declaração quando se comprove uma desproporção de rendimentos em relação aos declarados. Portanto, é a não declaração que na realidade é punida. Tendo por base este sistema, não estamos perante uma incriminação por aproximação ou por mecanismos indirectos, pois o MP *“terá de provar que há um enriquecimento desproporcionado aos rendimentos declarados e sobre a falsidade da declaração, bem como esse rendimento era conhecido e a falsidade na declaração era intencional”*<sup>115</sup>.

### **8.3. - Dos Sujeitos Abrangidos:**

Sendo o principal objectivo deste instituto tornar-se num mecanismo eficaz de combate à corrupção, e uma vez que este fenómeno não é exclusivo do sector público, existindo igualmente no sector privado, consideramos que deve ser o mais abrangente possível. Por esta razão não defendemos que seja um crime próprio, mas comum.

Que a incriminação se dirija aos titulares de cargos políticos, não nos levanta qualquer tipo de objecções, tendo tal proposta sido aceite pelo Conselho Superior de Ministério Público<sup>116</sup>. Estes titulares possuem um dever de declaração que decorre da Lei n.º 4/83, de 2 de Abril, como meio de evitar que a função sirva para enriquecer.

Relativamente aos funcionários públicos, também nos parece justificável esta abrangência, pois a incriminação visa proteger de alguma forma a integridade no exercício das funções públicas, ideia defendida nas propostas de lei apresentadas pelo PSD e BE.

O alargamento do crime aos restantes cidadãos tem sido alvo de algumas reservas (ideia apresentada pela primeira vez pelo PCP), tendo inclusive o CSMP

---

<sup>115</sup> Germano Marques da Silva, *“Sobre a Incriminação do...”* idem, pág. 57.

<sup>116</sup> Parecer ao Projecto de Lei n.º 494/XI/2ª (PCP), de 24/02/2011, disponível em <http://www.parlamento.pt/Paginas/default.aspx>, e consultado a 24 de Março de 2011, pág. 12.

sugerido que, devido à novidade do crime, a incriminação, numa primeira fase, não fosse tão abrangente, com a argumentação de que o bem jurídico protegido pela incriminação - a transparência das instituições públicas - era exclusivo dos funcionários públicos<sup>117</sup>. Tal argumento não nos parece correcto. Em primeiro lugar porque a incriminação assim formulada apenas iria servir para perseguir os funcionários públicos, que já se encontram sujeitos a uma tutela penal bastante exigente. Em segundo lugar, porque o fenómeno da corrupção não se restringe ao sector público, minando também o sector privado. Por último, a transparência que o crime visa tutelar não é apenas a transparência das instituições públicas, mas igualmente a transparência fiscal.

#### **8.4 - Bem Jurídico:**

O bem jurídico protegido pelo crime será, por um lado, a integridade no exercício das funções públicas<sup>118</sup>, relativamente aos funcionários públicos, e por outro, a transparência de actuação, que tanto pode ser exigível ao titular do cargo político como ao funcionário público, por via do dever de declaração dos seus rendimentos e património. No tocante aos restantes cidadãos, aquela exigibilidade advém do dever de declaração genérico fiscal. Também estes têm um dever de declarar, com verdade, todos os seus rendimentos, apresentando-os com total transparência à Administração Tributária. Quanto maior for a transparência num Estado de Direito, menor será o clima de dúvida e suspeição que se possa criar.

#### **8.5. - Outras dificuldades de formulação do crime:**

Os problemas de formulação do crime não se esgotam ao nível do plano substantivo e adjectivo.

---

<sup>117</sup> Igualmente, Parecer ao Projecto de Lei n.º 494/XI/2ª (PCP), de 24/02/2011, disponível em <http://www.parlamento.pt/Paginas/default.aspx>, e consultado a 24 de Março de 2011, pág. 21.

<sup>118</sup> Neste sentido Paulo Pinto de Albuquerque, ao defender que os crimes praticados pelos funcionários públicos colocam em causa a integridade do exercício das funções públicas do funcionário, in Comentário ao Código Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Anotação ao art.º 372º e ss, pág. 881 e ss.

Outra grande dificuldade que este crime nos apresenta é a existência de um conjunto de conceitos indeterminados, que carecem ser preenchidos.

O primeiro conceito respeita ao aumento do património de forma *anormal*, *significativa* ou *satisfatoriamente*. Estes conceitos têm vindo a ser utilizados nos diversos projectos de lei apresentados, demonstrando falta de uniformização de noções.

A utilização de “*anormalmente superiores*” não levanta, na nossa opinião, qualquer tipo de objecções, pois esta expressão permite excluir da tutela penal as situações de menor dimensão, que devem ser alvo de soluções à sua medida<sup>119</sup>. Contudo, para aqueles que defendem uma necessidade de determinação quantitativa do enriquecimento, poder-se-ia utilizar, de forma análoga, os limites previstos no direito penal fiscal<sup>120</sup>.

Por outro lado, a utilização da expressão “*satisfatoriamente*” nunca poderia constar do crime porque desta forma recairia sobre o suspeito o ónus de provar “*satisfatoriamente*” a origem lícita dos bens.

Como já foi referido, um dos elementos do crime será o património ou rendimento anormalmente superiores aos declarados anteriormente. Sublinhamos a palavra ou porque da análise dos projectos de lei apresentados na AR, destaca-se a expressão “património e rendimentos”<sup>121</sup>. A utilização desta conjunção copulativa cumulativa “e” dá a entender que a desproporção tem de se verificar no património e nos rendimentos, como elemento cumulativo no crime. Ora, tal interpretação não está correcta, pois basta verificar-se uma desproporção nos rendimentos ou no património.

O CSMP, no seu parecer à proposta de lei do PCP n.º 494/XI/2ª, parecer este já referido, sugere a introdução de uma outra vertente na incriminação do enriquecimento ilícito: o estilo de vida incompatível com os rendimentos auferidos. A introdução desta

---

<sup>119</sup> Também neste sentido se pronunciou o CSMP, no seu Parecer ao Projecto de Lei n.º 494/XI/2ª, apresentado pelo PCP, disponível em <http://www.parlamento.pt/Paginas/default.aspx>, e consultado a 24 de Março de 2011.

<sup>120</sup> Igualmente neste sentido, Germano Marques da Silva, “*Sobre a Incriminação do...*”, considerando que a determinação do quantitativo justifica-se numa lógica de poupança de forças contra o combate aos grandes beneficiários deste tipo de criminalidade, pág. 60.

<sup>121</sup> A igual conclusão chegou o CSMP, no Parecer ao Projecto de Lei n.º 494/XI/2ª, disponível em <http://www.parlamento.pt/Paginas/default.aspx>, e consultado a 24 de Março de 2011, pág. 16.

nova vertente justifica-se, pois nem sempre existe transferência de património para o suspeito, podendo este apenas beneficiar de serviços (viagens, descontos...) <sup>122</sup>.

Outra questão que tem suscitado algumas dúvidas é a limitação temporal da incriminação. Este problema apenas se colocaria, à primeira vista, em relação aos funcionários públicos e titulares de cargos políticos, pois teria como objectivo evitar a prolação no tempo da possibilidade de punição do funcionário. Sem nunca abandonarmos a ideia de que a norma deve ser o mais abrangente possível, punindo todos os cidadãos, os agentes do crime só poderão ser pessoas que tenham o dever de declaração, dever esse, que como já defendemos, deve ser para todos os cidadãos. Assim, a delimitação temporal deverá ser entre as declarações e o enriquecimento, tendo por base o dever de declaração de todos os cidadãos <sup>123</sup>.

A incriminação do enriquecimento ilícito, para além de prever a pena de prisão, deverá igualmente determinar a perda dos bens que constituem o excesso do enriquecimento. A corrupção e a criminalidade organizada visam unicamente um objectivo: o lucro. Se estiverem preenchidos os pressupostos do crime por nós desenvolvidos, e a prova apresentada pelo MP for determinante para a condenação, devem ser declarados perdidos a favor do Estado todos os bens que constituam o enriquecimento do condenado. É nesta consequência que se encontra o efeito preventivo da condenação e não tanto na pena a ser imposta.

A declaração de perda deve constar da própria norma incriminadora. Esta exigência justifica-se porque, apesar de no CP nacional existir um capítulo dedicado à perda dos instrumentos, produtos e vantagens (art.º 109º e ss), analisado o regime da perda de vantagens (art.º 111º), não nos parece que o enriquecimento seja vantagem do crime, ou seja, da falta de declaração <sup>124</sup>. A falta de declaração não gera enriquecimento.

Por último, o controlo dos rendimentos e do património deverá ser feito da seguinte forma. Em relação aos titulares de cargos políticos, competirá ao MP proceder à análise e fiscalização das declarações apresentadas, como aliás já decorre da própria

---

<sup>122</sup> Parecer do CSMP ao Projecto de Lei n.º 494/XI/2ª, disponível em <http://www.parlamento.pt/Paginas/default.aspx>, e consultado em 24 de Março de 2011, pág. 15.

<sup>123</sup> Desta forma rejeita-se a ideia do “*nexo de contemporaneidade*” entre o enriquecimento e o exercício das funções, levando a crer que só durante esse período é que compreenderíamos a situação de enriquecimento ilícito.

<sup>124</sup> Entendimento idêntico têm Germano Marques da Silva em “*Sobre a Incriminação do...*” idem, pág. 61.

Lei 4/83, de 2 de Abril, no art.º 5 - A. Relativamente aos restantes funcionários públicos, bem como a todos os outros cidadãos, caberá à Administração Tributária fiscalizar as declarações apresentadas, sendo que, em caso de existência de indícios sobre a prática de crime, deverá comunicar ao MP tais situações. Esta competência de fiscalização/inspecção já resulta inclusive do art.º 23º e ss da Lei 50/2005, de 30 de Agosto que aprova o Regime Complementar do Procedimento de Inspeção Tributária.

### **8.6 - Concurso de Crimes:**

O crime de enriquecimento ilícito é um crime autónomo, em relação aos crimes que originam o enriquecimento. Se não fosse assim consagrado, não existiriam motivos para a sua existência, visto que se iria punir o agente pelo crime antecedente, aquele que deu origem ao enriquecimento.

Contudo, este crime pode facilmente entrar em concurso aparente com outros crimes, como é o caso do crime de corrupção, do tráfico de influências ou da fraude fiscal.

Estamos perante um concurso aparente de normas quando para o mesmo caso existem várias normas aparentemente aplicáveis ao facto, sendo apenas uma aplicável, uma vez que o facto preenche a sua previsão. Não há um verdadeiro concurso real de normas, pois só uma delas é aplicável.

Das regras existentes para a resolução destas situações de concurso aparente, a saber, o princípio da especialidade, subsidiariedade e consumpção, parece-nos que a regra a ser aplicada nestes casos é a da subsidiariedade<sup>125</sup>, pois o facto de existirem elementos comuns às duas normas, o crime só será subsumível a uma delas. Podemos, no entanto, falar em concurso quando o MP, por via de raciocínio, tenha concluído que a origem do enriquecimento provém de factos criminosos conhecidos. Neste caso violaria o *ne bis in idem*.

---

<sup>125</sup> A igual conclusão chega Germano Marques da Silva, “Sobre a Incriminação...” idem, pág. 61.

## 9 - A Evolução:

O debate sobre a criminalização do enriquecimento ilícito, apesar de nos últimos meses ter ganho nova voz, não é novidade em Portugal, porque desde 2007 se fala nesta figura jurídica como forma de combater a corrupção.

A ideia surgiu pela primeira vez pela voz do deputado do PS, João Cravinho, que pretendeu inserir este crime num pacote de medidas de combate à corrupção. Porém, a criminalização do enriquecimento ilícito foi, ao que parece, o grande motivo de discórdia de João Cravinho com o Grupo Parlamentar do PS e com o próprio Partido. Naquela época, o PS argumentava que o crime gerava uma violação do princípio da presunção de inocência, porque criava uma inversão do ónus de prova, argumento esse que se foi prolongando no tempo. Em face das objecções levantadas, a tipificação do crime acabou por ser afastada do Projecto Lei n.º 305/X, com o nome de “Providências de Combate à Corrupção mediante Gestão Preventiva dos Riscos da Sua Ocorrência”, tendo-se perdido assim a primeira oportunidade de tipificação.

Apesar desta primeira frustração, alguns dos partidos políticos com assento na AR têm-se, ao longo dos anos, vindo a desdobrar-se em iniciativas legislativas com o intuito de proceder à criminalização do enriquecimento ilícito, tendo inclusive o crime sido motivo de debate na AR no passado dia 23 de Setembro de 2011. O debate culminou com a aprovação de três projectos de lei (PSD /CDS-PP, BE e PCP). O enriquecimento ilícito irá, assim, ser criminalizado.

Iniciaremos a análise pelo Projecto de Lei do PSD. Nas últimas duas legislaturas foram apresentadas pelo PSD várias iniciativas legislativas com o intuito de se proceder à criminalização do enriquecimento ilícito. Assim, na X Legislatura foram apresentados os Projecto de Lei n.ºs 374/X/2<sup>a</sup> e 747/X/3<sup>a</sup>. Na XI o PSD apresentou o Projecto de Lei n.º 89/XI/1<sup>a</sup> <sup>126</sup>.

No passado dia 23 de Setembro, o Grupo Parlamentar do PSD, em conjunto com o Grupo Parlamentar do CDS-PP, apresentou o Projecto de Lei n.º 72/XII, que visa a criminalização do enriquecimento ilícito <sup>127</sup>. Este Projecto possui, como elementos do crime: o incremento significativo do património ou das despesas do funcionário; a sua

---

<sup>126</sup> Ver Anexo 15.

<sup>127</sup> Ver Anexo 15.

impossibilidade em os justificar; a manifesta desproporção relativamente aos rendimentos legítimos; e o perigo daquele património provir de vantagens obtidas de forma ilegítima no exercício da função. É um crime especial pois apenas se dirige aos funcionários públicos.

Com este Projecto de Lei o PSD deu um passo atrás. Enquanto o Projecto de Lei nº. 89/XI/1ª, foi, na XI Legislatura a melhor iniciativa apresentada (pois primava pelo respeito das garantias de defesa do arguido no processo), este novo projecto acaba por seguir um caminho contrário, suscitando muitas dúvidas quanto à sua legalidade.

A Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, através do Parecer datado de 22 de Setembro de 2011, tendo por relatora Isabel Oneto, acaba por levantar algumas reservas à proposta de criminalização do enriquecimento ilícito. Em primeiro lugar, apesar do Projecto atribuir ao MP a competência de provar os elementos do crime, a expressão “*que não possam razoavelmente por ele ser justificados...*” levanta alguns problemas como uma eventual inversão do ónus de prova e, conseqüentemente, a violação do princípio da presunção de inocência. Mais: esta formulação não cria um crime de perigo, pois não se reporta a uma probabilidade objectiva de lesão do bem jurídico protegido, mas “*à probabilidade objectiva de nexo de causalidade entre as vantagens obtidas e a sua obtenção ilegítima no exercício de funções*”<sup>128</sup>. Estamos perante um crime de suspeição.

A estas críticas, pode-se ainda acrescentar que, e tal como já foi referido anteriormente, é atribuído um “presente envenenado ao MP”, pois ao ter de provar que a desproporção de rendimento “*não provêm de aquisição lícita*”, vai ter de provar a ilicitude do enriquecimento, provando o crime<sup>129</sup>.

Também o Grupo Parlamentar do PCP apresentou a sua proposta de lei. Este Partido, nas duas últimas Legislaturas tinha igualmente apresentado os Projectos de Lei

---

<sup>128</sup> Parecer da CACDLG ao Projecto de Lei nº 72/XII/1ª (PSD, CDS – PP), disponível em <http://www.parlamento.pt/Paginas/default.aspx>. Também neste sentido, Parecer do CSMP ao Projecto de Lei nº. 494/XI/2ª (PCP), de 24/02/2011, disponível em <http://www.parlamento.pt/Paginas/default.aspx>, e consultado a 24 de Março de 2011.

<sup>129</sup> Neste sentido, Paulo Pinto de Albuquerque, em entrevista do Diário de Notícias a 10 de Abril de 2009, ao defender que, como forma de ultrapassar o problema da violação da presunção de culpa, cabe ao MP fazer prova dos elementos do crime, isto é, dos rendimentos lícitos do político, do seu património e modo de vida, da manifesta desproporção entre o património e o modo de vida, bem como o nexos de contemporaneidade entre o enriquecimento e o exercício das funções políticas.

n.ºs 360/X/2ª, 769/X/4ª, 25/XI/1ª e 494/XI/2ª<sup>130</sup>. É curioso de notar que o Projecto de Lei apresentado no dia 23 de Setembro na AR, n.º. 11/XII/1ª<sup>131</sup> é em tudo igual ao Projecto 494/XI/2ª. Desta forma, todas as críticas feitas ao Projecto de Lei n.º. 494/XI/2ª valem para a actual proposta de lei.

Ao contrário dos restantes partidos, e a nosso ver bem, o PCP não limitou o crime apenas aos funcionários públicos, optando por abranger todos os cidadãos<sup>132</sup>. Desta forma, enquanto o PSD, o CDS e o BE vê o crime como uma forma de combate à corrupção, o PCP vê como uma arma contra a fraude fiscal.

Neste projecto, os elementos essenciais do crime são: posse de património ou rendimentos anormalmente superiores aos indicados anteriormente; não justificação da origem lícita dos rendimentos.

Também este Projecto, em face da sua igualdade com o anterior, não está isento de críticas. Em relação ao primeiro elemento, o que a acusação terá de demonstrar não é uma conduta ou um facto, mas um estado: estar na posse de rendimentos superiores aos declarados. Desta forma a única conduta descrita é a falta de justificação da origem dos rendimentos. Sobre o segundo elemento, este acaba por inverter o ónus da prova, violando o princípio da presunção de inocência, uma vez que se exige ao arguido excluir a ilicitude do facto, provando a origem lícita dos seus rendimentos. Assim, teríamos igualmente uma violação do princípio de proibição de auto – incriminação. Após a acusação provar a desconformidade dos rendimentos com declarações anteriores, o arguido terá de dizer, de forma concreta, qual a origem dos seus bens.

Deve-se salutar neste Projecto a generalização do crime, é, no entanto dos mais ofensivos aos direitos de defesa do arguido.

O BE apresentou, igualmente, em 23 de Setembro, um novo Projecto de Lei, n.º. 4/XII/1ª<sup>133</sup>. Também nas últimas duas Legislaturas este Partido tinha apresentado projectos de lei no sentido de se proceder à criminalização do enriquecimento ilícito,

---

<sup>130</sup> Ver Anexo 16.

<sup>131</sup> Ver Anexo 16.

<sup>132</sup> Parecer da CACDLG, sobre os Projectos de Lei n.º 4/XII/1ª, 5/XII/1ª e 11/XII/1ª, datado de 7 de Setembro de 2011, com relator Isabel Oneto. Também neste sentido Parecer do CSMP ao Projecto 494/XI/2ª, disponível em <http://www.parlamento.pt/Paginas/default.aspx>.

<sup>133</sup> Ver Anexo 17.

com as Propostas de Lei n.ºs 768/X/4ª, 769/X/4ª, 43/XI/1ª e 512/XI/2ª<sup>134</sup>. Este Partido, conjuntamente com a criação do enriquecimento ilícito, propõe a alteração da Lei n.º 4/83, de 2 de Abril, sobre o controle público da riqueza dos titulares de cargos públicos. Tal como se verifica na actual proposta do PCP, este novo Projecto de Lei do BE é igual ao apresentado na última legislatura.

Analisado o Projecto de Lei, verifica-se que o BE aptou por seguir o conselho de Júlio Pereira ao introduzir no n.º 2, “*A justificação da origem ilícita do património ou rendimentos obtidos, exclui a ilicitude do facto...*”. Segundo o actual Secretário – Geral do Sistema de Informação da República Portuguesa, a justificação é um elemento negativo do tipo “*que se impõe numa situação atípica, ou seja, quando o legislador pretende consagrar outras causas de exclusão da ilicitude*”. Desta forma a justificação é uma causa de exclusão da ilicitude, não provocando qualquer inversão do ónus da prova.

Como explica Jorge Godinho, tal entendimento não é o correcto, pois pretende-se ultrapassar as regras processuais “*através da sua caracterização como figuras de direito substantivo*”. Esta interpretação não está, a nosso ver, correcta porque, em primeiro lugar, as causas de justificação não se referem a “*realidades intra – processuais*”, mas sim a aspectos exteriores ao ilícito<sup>135</sup>. A demonstração da origem ilícita é uma situação processual, que visa ilidir uma presunção, afastando a suspeição que recai sobre o arguido. Em segundo lugar, caso se entenda que a justificação tem, mesmo assim, o estatuto de causa de justificação, este entendimento nunca poderia prosseguir, pois o princípio da presunção de inocência não se limita apenas aos elementos do crime, mas projecta-se em todo o processo, mesmo nas causas de justificação.

Por último, em 23 de Setembro, também o PS apresentou um Projecto de Lei, n.º 76/XII, sob a epígrafe de “*Manifestações de fortuna e outros acréscimos patrimoniais não justificados ou não declarados*”, que visa a alteração da Lei 4/83, de 2 de Abril, bem como a alteração do art.º 89º - A da LGT. Foi a estreia do PS no debate, optando pela não criminalização directa do enriquecimento ilícito.

---

<sup>134</sup> Ver Anexo 17.

<sup>135</sup> Jorge Godinho, “*Do Crime de...*”, idem, pág. 33

Este Projecto de Lei enquadra-se no âmbito das medidas legislativas de combate à corrupção, especialmente ao nível da prevenção. Este Projecto propõe várias modificações, com o objectivo de reforçar os mecanismos de combate à fraude e à evasão fiscal. Além introduz como novidade a declaração judicial de retenção dos rendimentos ou património não justificados, por forma a salvaguardar a eficácia de eventuais investigações por crimes graves, desde que se possa declarar a perda definitiva dos bens a favor do Estado<sup>136 137</sup>.

## 10 - Será o Crime de Enriquecimento Ilícito necessário?

Antes de respondermos à questão colocada, julgamos importante abordarmos um outro problema, que surge sempre que se desenvolve um novo mecanismo de combate à corrupção e à criminalidade organizada (pelo menos para quem o considera desta forma): a restrição dos direitos fundamentais no combate à criminalidade organizada e à corrupção. Deparamo-nos assim com um binómio: o direito de punir e as garantias individuais do acusado.

Winfried Hassemer afirma que o “*medo da criminalidade organizada é o principal responsável*”<sup>138</sup> pelas alterações que se verificam ao nível do poder policial, sendo que certos princípios, como é o caso do *in dubio pro reo*, passaram a valer limitadamente.

Outros autores defendem que as garantias individuais devem ser restringidas, devendo dar-se uma maior eficiência penal à resposta do Estado à criminalidade organizada, poder esse que foi conferido ao Estado no acto de fundação da sociedade.

---

<sup>136</sup> Projecto de Lei nº 76/XII, apresentado pelo Grupo Parlamentar do PS em 23 de Setembro de 2011, disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c325276593342734c576c756156684a5358526c65433977616d77334e69315953556b755a47396a&fich=pjl76-XII.doc&Inline=true>.

<sup>137</sup> Em face da aprovação, na generalidade, dos projectos de lei supra referidos, a CACDLG enviou estas iniciativas ao CSMP e ao CSM, para emissão dos respectivos Pareceres. Relativamente ao CSM, este órgão pronunciou-se em 24 de Outubro de 2011, em sentido idêntico ao Parecer emitido a 9 de Fevereiro de 2011. De facto, e uma vez que os Projectos de Lei já foram aprovados, apenas será possível tentar encontrar um solução que assegure os direitos e garantias constitucionais. Quanto ao CSMP, este pronunciou-se em 6 de Outubro de 2011, tendo alterado a sua linha de orientação, em face da aprovação na generalidade, procurando encontrar a melhor redacção possível para o crime.

<sup>138</sup> Winfried Hassemer, “*Três Temas de Direito Penal*”, in Publicações Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, 1993, pág. 63.

Estamos sem dúvida perante um paradoxo, um conflito positivo de normas constitucionais. Como explicam Gomes Canotilho e Vital Moreira, “*a restrição de direitos fundamentais implica necessariamente uma relação de conciliação com outros direitos ou interesses constitucionais, bem como uma ponderação ou concordância prática dos direitos em conflito*”<sup>139</sup>. Não é possível a restrição de direitos fundamentais em abstracto, mas apenas no caso concreto, tendo sempre um carácter excepcional, e desde que garantam a essência do próprio direito.

Este conflito só pode ser resolvido com o recurso ao princípio da proporcionalidade, bem como às suas três dimensões. Assim, perante o conflito entre a segurança pública e as garantias de defesa (ambas normas constitucionais de natureza igual), a solução deve respeitar o princípio da proporcionalidade, prevalecendo o princípio mais apto ao caso concreto, desde que não ponha em causa o interesse contrário, desde que se opte solução que traxer maiores benefícios e que seja a menos prejudicial para os interesses contrários.

Contudo, Jorge Fonseca defende que os direitos fundamentais “*não são absolutos e ilimitados na sua efectivação*”<sup>140</sup> sendo que o Estado pode exigir a protecção de certos valores essenciais à sua sobrevivência.

De facto, a resolução deste binómio não é fácil. Apesar de compreendermos que o *ius puniendi* do Estado não pode ser posto em causa, consideramos que a prevalência da prevenção geral sobre as garantias constitucionais de defesa do arguido é um regresso ao passado, devendo por isso, caso a caso, tomar-se a melhor decisão para a salvaguarda dos interesses, nunca admitindo orientações políticas de um só sentido.

O crime de enriquecimento ilícito ou injustificado é um crime que suscita várias questões de inconstitucionalidade, como as já enumeradas ao longo do presente ensaio. Um crime com a formulação idêntica aos exemplos apresentados, teria como consequência a sujeição à fiscalização abstracta da norma.

Resulta, quer dos textos internacionais, quer dos projectos de lei apresentados pelo PSD e BE, que este crime é uma nova forma de combate à corrupção, motivado em grande parte pelo fracasso dos mecanismos até agora existentes. Porém, o PCP já

---

<sup>139</sup> Gomes Canotilho e Vital Moreira, “*Fundamentos da Constituição*”, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, pág. 134.

<sup>140</sup> Jorge Carlos Fonseca, “*Reforma do Processo Penal e Criminalidade Organizada*”, in Jornadas do direito processual penal e direitos fundamentais, Coor. Maria Fernanda Palma, Coimbra, Almedina, 2004, pág. 418.

defende que este novo mecanismo pode ser igualmente utilizado no combate à fraude fiscal.

A questão que se coloca é a seguinte: será que o ordenamento jurídico português tem necessidade de proceder à criminalização do enriquecimento ilícito com todas as dificuldades dogmáticas e de eficácia que lhe são inerentes? Cremos que não.

Como ficou demonstrado ao longo do trabalho, é possível formular o crime de enriquecimento ilícito, sem que este viole os princípios constitucionais. Mais uma vez, importa referir que os cidadãos não estão proibidos de enriquecer, mas que este enriquecimento deve respeitar as regras do mercado e do direito.

Várias soluções têm sido apresentadas. Uma delas é combate ao enriquecimento ilícito através de uma certa interpretação do crime de branqueamento de capitais, previsto no art.º 368º - A do CP, que dispensa a comprovação de aspectos essenciais do ilícito - típico principal<sup>141</sup>. Esta interpretação situa-se numa lógica de política – criminal, em que o branqueamento de capitais surge como a principal forma de combate penal. Contudo, esta interpretação não pode ser a adoptada porque o crime de branqueamento de capitais exige que seja comprovada objectivamente a proveniência criminosa dos bens que se pretendem branquear, ou seja, qual o facto principal, não podendo funcionar como uma forma de combate ao enriquecimento ilícito.

Outra solução que tem sido preconizada é a indexação de multa ao montante do lucro ilícito ou a um multiplicador desse lucro<sup>142</sup>. A multa seria assim uma espécie de confisco indirecto do lucro obtido. Esta solução já foi utilizada em Espanha, não sendo compatível com o nosso sistema por duas razões: por um lado, cria uma pena indeterminada, pois não se prevêem os limites mínimos e máximas na previsão legal; por outro lado, a multa indexada ao lucro viola as regras de aplicação da pena de multa, fundada na culpa.

O Professor Almeida Costa, na audiência da CEAPFCAIC de 24 de Maio de 2010, apresentou uma outra proposta, baseada nos limites da ordem pública do direito

---

<sup>141</sup> Augusto Silva Dias, “*Criminalidade...*”idem, pág. 34.

<sup>142</sup> Augusto Silva Dias, “*Criminalidade...*” idem, pág. 36.

de propriedade, art.º 280º do Código Civil. O próprio Professor considerou que esta solução poderia ser uma “bomba”, caso fosse mal regulada<sup>143</sup>.

O art.º 280º do CC determina que, todo o direito de propriedade ou patrimonial que resulte de negócio ilícito, é contrário à lei e aos bons costumes, não sendo considerado como património.

Desta forma, verifica-se que existem certos limites de ordem pública para aquisição do património. Contudo, o próprio Professor considera que existem outros limites à ordem pública, sendo que o próprio direito fiscal já nos dá uma resposta, ao determinar a matéria colectável com base em categorias de rendimento (A a H).

Assim, deveria caber ao direito público estabelecer os limites das fontes legítimas de aquisição de património, e não o direito penal, tendo por base os limites já indicados noutros ramos de direito. A partir desta regra, todo o património injustificado, em relação às fontes “normais” de rendimento, será declarado perdido.

Este novo instituto só deveria funcionar se o enriquecimento fosse detectado no âmbito de um processo fiscal, contra – ordenacional, civil ou penal, com os respectivos controlos. Mas o Professor vai ainda mais longe. Ao ser detectado o enriquecimento no âmbito dos processos supra referidos, deveria ser criado um procedimento próprio, como algo de paralelo ao processo de adesão cível em processo penal, com regras próprias, ligadas ao processo civil, com repartição do ónus da prova.

Em suma, esta ideia consiste na criação de um instituto que determina a perda do património ilegítimo, por contrário à ordem pública, detectado no âmbito de um processo próprio, de cariz não penal, mas ligado a este, como é o caso do princípio da adesão civil em processo penal. Desta forma, procura-se balizar os bens e o património e “*determinar que este procedimento só terá lugar se o enriquecimento for detectado no âmbito de um procedimento prévio*”<sup>144</sup>.

Não obstante as várias soluções apresentadas e respeitando a nossa linha de raciocínio, julgamos que o aperfeiçoamento das normas que já impõem o dever de declaração e que a reformulação do crime de fraude fiscal, serão os meios mais eficazes de proteger os bens jurídicos carecidos de tutela.

---

<sup>143</sup> Almeida Costa, in Acta n.º. 22, de 24 de Maio de 2010, disponível em <http://www.parlamento.pt/Paginas/default.aspx>, e consultado em 23 de Outubro de 2011.

<sup>144</sup> Almeida Costa, Acta n.º. 22...idem.

Desta forma, no que respeita a Lei n.º 4/83, de 2 de Abril, com as alterações da Lei 38/2010, de 2 de Setembro, relativa ao controlo público da riqueza dos titulares de cargos políticos, bastaria agravar-se a pena para as falsas declarações (art.º 3º, 2º que remete para o CP), bem como estabelecer a sanção de perda dos bens não declarados e desproporcionais aos rendimentos lícitos e cuja proveniência não fosse justificada<sup>145</sup>. Deste modo, para abranger os restantes funcionários públicos, bastaria introduzir, no art.º 4º, “os restantes funcionários”, criando assim o dever de declaração dos rendimentos e património, universal para todos os funcionários públicos

Ao pretender-se que a incriminação combata igualmente a fraude fiscal, bastaria agravar-se a pena aplicável às omissões nas declarações obrigatórias, estabelecendo como consequência a perda dos bens não declarados<sup>146</sup>. Poder-se-ia igualmente impor um dever, aplicável a todos os contribuintes, de declaração de todo o seu património, para além dos rendimentos, como já é imposto aos titulares de cargos políticos.

Finalmente, poder-se-ia reformular o crime de fraude fiscal, acrescentando a consequência da perda dos bens não declarados, independentemente da origem, e generalizar o dever de declaração do património<sup>147</sup>. Esta reformulação seria a forma mais simples de proteger os bens jurídicos em causa, visto que não implica grandes alterações legislativas.

Todas estas medidas propostas acabam por produzir os mesmos efeitos que a criminalização do enriquecimento ilícito, ou seja, a promoção da transparência, não sendo necessário enfrentar problemas resultantes da formulação do crime. Por esta razão muitas vozes afirmam que os partidos políticos deviam deixar-se de demagogias como o apoio à formulação de crimes complexos e de prova difícil, optando pelo pragmatismo das leis, lidando com o problema de uma forma prática e interligando os mecanismos legais já existentes.

---

<sup>145</sup> Também neste sentido, Germano Marques da Silva, in “*Sobre a ...*”idem, pág. 62.

<sup>146</sup> Igualmente neste sentido, Germano Marques da Silva, in “*Sobre a ...*”idem, pág. 62.

<sup>147</sup> Também assim, Germano Marques da Silva, in “*Sobre a ...*”idem, pág. 63.

## 11 – Conclusões:

O debate sobre a criminalização do enriquecimento ilícito tem, nas últimas semanas, ganho uma nova voz, adquirindo inclusive uma enorme repercussão na comunicação social e originando debates televisivos, fóruns e artigos de opinião.

Este crime, novo no ordenamento jurídico português, foi “adjudicado” ao combate à corrupção, sendo visto como uma nova arma de combate a este fenómeno, em face do fracasso dos mecanismos de combate até agora existentes<sup>148</sup>.

Ora, com o intuito de combater estas novas realidades, os Estados têm optado pelo desenvolvimento de novas medidas de incriminação no âmbito da criminalidade grave, desenvolvendo formulações legais demasiado complexas e de prova difícil, demonstrando uma maior preocupação pela política – criminal e pela prevenção, do que pela teoria da infracção. Como afirma Jescheck, no seu Tratado, a lei penal “*deve ser clara e simples para ser aplicada de modo igual e seguro pelos intervenientes da Justiça*”<sup>149</sup>, pelo que se deve optar por tipos legais de formulação simples, que não fiquem cingidos à prova directa e respeitando sempre os princípios constitucionais. As formulações do crime de enriquecimento ilícito, até agora apresentadas, são contrárias a esta ideia.

Por esta razão, e como vimos a defender no decurso do presente ensaio, consideramos que o enriquecimento ilícito não deve ser “sucedâneo” do crime da corrupção ou da criminalidade organizada, mas sim como um mecanismo de controlo da riqueza dos funcionários públicos e titulares de cargos políticos, promovendo a transparência da actuação da Administração e desenvolvendo a confiança que o cidadão deposita na mesma.

Mais: defendemos que esta transparência de actuação não se deve apenas cingir aos titulares de cargos políticos e aos altos cargos da função pública, devendo igualmente abranger os restantes funcionários públicos e cidadãos. Tal alargamento será possível, visto que ficou comprovada a legitimidade da generalização do dever de

---

<sup>148</sup> Neste sentido, Maria José Morgado (DIAP de Lisboa), pronunciando-se por escrito aos projectos de lei em debate na CEAPFCAIC. Segundo a Magistrada do Ministério Público, a origem do crime de enriquecimento ilícito é em tudo idêntica à origem da incriminação do branqueamento de capitais, “*que partiu do reconhecimento dos Estados, da falência no combate eficaz à criminalidade grave, complexa e organizada*”.

<sup>149</sup> Citando igualmente o Tratado de Direito Penal de Jescheck, Carlos Rodrigues de Almeida, in “*Criminalidade...*” idem, pág. 50.

declaração. Nunca é demais referi-lo. O enriquecimento deve respeitar os procedimentos de aquisição de riqueza legítimos.

Conscientes de que a formulação do crime de enriquecimento ilícito é complexa e difícil, podendo, caso a sua redacção não seja correcta e cuidada, violar os princípios e garantias de defesa constitucionais do arguido, em especial, o princípio da presunção de inocência, a proibição de inversão do ónus do prova e da proibição de auto – inculpação, e, sobretudo, cépticos com os projectos de lei apresentados na AR, avançamos com um esboço dos requisitos a que deveria obedecer a formulação do crime de enriquecimento ilícito.

Desta forma consideramos que o enriquecimento ilícito deve conter, como elementos essenciais, a omissão do dever de declaração dos factos geradores de riqueza ou do património e a imposição da circunstância essencial do enriquecimento desconforme aos rendimentos conhecidos e declarados.

De acordo com a formulação por nós avançada, o MP não teria um “presente envenenado”, acabando por ir provar o crime anterior, pois cabe ao MP a prova dos factos e da culpa, ou seja, de provar que há um enriquecimento desproporcional aos rendimentos declarados, que existe uma falsidade na declaração e que esse enriquecimento e que essa falsidade eram conhecidas e foram intencionais. Assim, tal como ficou demonstrado, esta formulação não põe em causa as garantias de defesa constitucionalmente previstas, nem cria uma impossibilidade de prova para o MP, respeitando todas as regras de formulação da norma penal.

No passado dia 23 de Setembro foram aprovados, na generalidade, três projectos de lei que visam a criminalização do enriquecimento ilícito. Todos os projectos apresentados foram analisados no presente ensaio, tendo sido inclusive discutida a validade de cada um.

Contudo, e apesar das movimentações políticas para a criminalização do enriquecimento ilícito, a sua necessidade é discutível. Como afirma Maria de Fátima Mata – Mouros, na audição da CEAPFCAIC, as implicações adjacentes à criminalização do enriquecimento ilícito, principalmente a criação de uma ideia de presunção contra o arguido, demonstram que os Estados “*baixaram os braços*”, optando pela prevalência

das razões de prevenção geral sobre as garantias de defesa, quando ainda existem instrumentos por explorar<sup>150</sup>.

Em vez de proceder à criminalização do enriquecimento ilícito, o legislador nacional devia ter optado por outros instrumentos legais, tais como o agravamento da pena para falsas declarações, previsto no art.º 3º, n.º. 2 da Lei 4/83, ou estabelecer a sanção de perda dos bens não declarados e desproporcionais aos rendimentos lícitos e cuja proveniência não tenha sido justificada. Os destinatários desta medida seriam os titulares de cargos políticos. Por forma a abranger os restantes funcionários públicos, poder-se-ia introduzir, no art.º 4º da Lei n.º. 4/83, os “restantes funcionários”, criando assim o dever de declaração dos rendimentos e património, universal para todos os funcionários públicos.

Estas medidas visam principalmente o combate à corrupção. Caso se pretenda que a incriminação combata a fraude fiscal, basta agravar-se a pena aplicável às omissões nas declarações obrigatórias, podendo-se inclusive estabelecer como consequência a perda dos bens não declarados.

Ao pretender-se que a incriminação abranja todos os cidadãos, deve-se impor um dever, aplicável a todos os contribuintes, de declaração de todo o seu património, para além dos seus rendimentos. Cumulativamente com a imposição do dever de declaração, poder-se-ia reformular o crime de fraude fiscal, acrescentando a consequência de perda de todos os bens que não tenham sido declarados.

Em face do exposto, facilmente se conclui que existem outros instrumentos legais que podem proteger os bens jurídicos tutelados pelo crime, como é a transparência da actuação dos funcionários públicos e da relação dos contribuintes com o Estado, não sendo preciso recorrer-se a mecanismos de defesa de formulação complexa e de prova difícil (ainda que tenhamos demonstrado que é possível a formulação do crime sem que este viole as garantias de defesa constitucionalmente previstas), como o crime de enriquecimento ilícito.

---

<sup>150</sup> Maria de Fátima Mata – Mouros, Juíza Desembargadora, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, in Acta n.º 10 da CEAPFCAIC, de 18 de Fevereiro de 2010, disponível em <http://www.parlamento.pt/Paginas/default.aspx>.

**Bibliografia:**

Fontes Oficiais

Governo Federal Alemão: The UN Convention against Corruption and Development Cooperation – Corruption Prevention by more Law Enforcement? - Federal Ministry for Economic Cooperation and Development, Eschborn 2007 (Disponível em <http://www2.gtz.de/dokumente/bib/07-0876.pdf>, e consultado a 14 de Março de 2011).

Actas das Audições no âmbito da Comissão Eventual para o Acompanhamento Político do Fenómeno da Corrupção e para a Análise Integrada de Soluções com vista ao Seu Combate (CEAPFCAIC) – 1ª Sessão legislativa da XI Legislatura.

Autores

Albuquerque, Paulo Pinto – Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – Lisboa: Universidade Católica, 2008.

- Comentário do Código Processo Penal: à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – 4ª Edição – Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2011.

- Comentário do Código Processo Penal: à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – 3ª Edição – Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2009.

Almeida, Carlos Rodrigues – «Criminalidade Organizada e Corrupção» – 2º Congresso de Investigação Criminal – Coimbra, 2010.

Beccaria, César – *Dei delitti e delle pene – Opere* – Milão, 1984.

Biason, Rita de Cássia – Corrupção, Estado e Segurança Internacional – Associação Brasileira de Estudos e Defesa – Disponível em <http://www.abed-defesa.org/page4/page7/page23/files/RitaBiason.pdf>.

Bolina, Helena Magalhães - «Razão de ser, significado e consequências da presunção de inocência (art.º 32º, nº. 2, da CRP) – Boletim da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra – Volume LXX, 1994.

Campos, Diogo Leite de, Rodrigues, Benjamim Sousa e Sousa, Jorge Lopes de - Lei Geral Tributária: Comentada e Anotada, 3ª Ed. – Lisboa - Vislis, 2003.

Canas, Vitalino – O Crime de Branqueamento: Regime de Prevenção e de Repressão – Lisboa - Almedina, 2004.

Canotilho, Gomes e Moreira, Vital - «Constituição Portuguesa Anotada – Volume I – Artigos 1º a 127º» - 4ª Edição – Coimbra – Coimbra Editora, 2007.

- «Constituição Portuguesa Anotada» - Volume 1 – 1984.

- Fundamentos da Constituição – Coimbra - Coimbra Editora, 1991.

Costa, Eduardo Maia - «A presunção de inocência do arguido na fase de inquérito» - Seminário do 1º Aniversário Associação Forense de Santarém - Santarém, 2002.

Costa, Jorge de Faria - «O Branqueamento de Capitais (algumas reflexões à luz do direito penal e da política criminal) – Boletim da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra – Volume LXVIII, Separata, 1992.

Dias, Augusto Silva - «Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito» - 2º Congresso de Investigação Criminal - Coimbra, 2010.

- Dias, Augusto Silva, Ramos, Vânia Costa - O Direito à Não Auto – Inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra – Ordenacional Português – Coimbra - Coimbra Editora, 2009.

Dias, Jorge de Figueiredo – Direito Penal – Parte Geral – Tomo I – Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime - 2ª Edição – Coimbra - Coimbra Editora, 2007

- «Sobre os sujeitos processuais no novo código de processo penal» - Jornadas de Direito Processual Penal. O novo Código de Processo Penal – Coimbra – Almedina, 1995.
- As "Associações Criminosas" no Código Penal português de 1982: arts.º. 287º e 288º - Coimbra – Coimbra Editora, 1988.

Fonseca, Jorge Carlos da – Proposta de grandes linhas para a elaboração de um novo Código de Processo Penal de Cabo Verde – Estudos sobre o anteprojecto de novo código – Lisboa – AAFDL, 1993.

- «Reforma do Processo Penal e Criminalidade Organizada» – Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais – Coordenação de Maria Fernanda Palma – Coimbra – Almedina, 2004.

Godinho, Jorge – Brandos Costumes? O Confisco Penal com base na Inversão do Ónus da Prova (Lei nº. 5/2002, de 11 de Janeiro, Artigos 1º e 7º a 12º) - Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias – Coimbra – Coimbra Editora, 2003.

- Do Crime de «Riqueza Injustificada» (Artigo 28º da Lei nº. 11/2003, de 28 de Julho) – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau – Ano XI – Nº. 24, 2007.

Hassemer, Winfried - «Três Temas de Direito Penal» - Publicações Fundação Escola Superior do Ministério Público - Porto Alegre, 1993.

Inácio, André – «O Crime Organizado e o seu papel no incremento do Terrorismo Salafista» – Estudos de Direito e Segurança – Coordenação de Rui Bacelar Gouveia – Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa – Lisboa, 2006.

Lechtman, Ana Carolina Zalamea e Sabbagh, Carlos Iván Castro - «El enriquecimiento ilícito de particulares – Una análisis jus filosófico a la luz del constitucionalismo colombiano» - Dissertação Final de Mestrado, apresentada na Faculdade de Ciências

Jurídicas da Universidade Javeriana Pontifícia - Bogotá, 2001, disponível em <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-04.pdf>.

Leitão, Hélder Martins – Lei Geral Tributária, Anotada e Comentada – 5ª Edição – Porto – Almeida e Leitão Lda., 2011.

Miranda, Jorge e Medeiros, Rui - «Constituição Portuguesa Anotada» - Tomo I – 2ª Edição - Coimbra – Coimbra Editora, 2010.

- Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais - Tomo IV - 4ª Edição – Lisboa – Coimbra Editora, 2008.

Morais, Rui Duarte - «Sobre o IRS» - 1ª Edição – Coimbra - Almedina, 2006.

Moura, José Souto de - «A Questão da Presunção de Inocência do Arguido» - Revista do Ministério Público – Ano 11, nº. 42, Abril/Junho – Lisboa, 1990.

Moutinho, José Lobo - «Arguido e Imputado no Processo Penal Português» - Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000.

Nabais, José Casalta – Direito Fiscal – 4ª Edição Reimpressão da edição de Setembro de 2006 – Almedina, 2006

- Manual de Direito Fiscal, 6ª Edição, Almedina, 2011.

Neves, António Castanheira - Sumários de Processo Criminal: 1967-1968 - Coimbra (Fotocópias).

Olivares, Gonzalo Quintero – «La Reforma del comiso (artº. 127º)» - La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios – Coordenação de Gonzalo Quintero Olivares - Thomson Reuters, 2010.

- «Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil» - Revista Electrónica de Ciencia Penal e Criminología – Disponível em <http://crimininet.ugr.es/recpc/12/recpc12-r2.pdf>.

Patrício, Rui – O princípio da presunção de inocência do arguido na fase do julgamento no actual processo penal português – Lisboa – AAFDL, 2000.

Pereira, Júlio – O crime de riqueza injustificada e as garantias do processo penal – Boletim do CCAC – n.º. 7 – Setembro, 2003.

Pinto, Francisco Bilac Moreira - O Enriquecimento Ilícito no Exercício dos Cargos Públicos - Rio: Forense, 1960.

Rodrigues, Luciana Lois dos Santos - «A criminalização do enriquecimento ilícito como meio de combate ao crime organizado» - Tese de Mestrado, Ciências Jurídico-Criminais – Orientação de Augusto Silva Dias – Faculdade de Direito – Universidade de Lisboa, 2010.

Sanches, J. Saldanha – Manual de Direito Fiscal – 3ª Edição – Coimbra Editora, 2007.

Santos, Manuel Simas e Henriques, Manuel Leal - - Código de Processo Penal Anotado – Volume I – Rei dos Livros, 2008.

Silva, Germano Marques da – «Sobre a Incriminação do Enriquecimento Ilícito (Não Justificação ou Não Declarado – Breves Considerações nas Perspectivas Dogmáticas e de Política Criminal» - Homenagem de Viseu a Jorge de Figueiredo Dias, Coordenação de Paulo Pinto de Albuquerque – Coimbra - Coimbra Editora, 2011.

- «Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado (A Democracia em perigo?)» - Revista Direito e Justiça – Volume XVII, 2003.

- Direito Penal Português – Parte Geral I – Introdução e Teoria da Lei Penal – 2ª Edição Revista – Verbo, 2001.

- Direito Penal Português – Parte Geral II – Teoria do Crime – 2ª Edição Revista e Actualizada - Verbo, 2005.

- Curso de Processo Penal I – 5ª Edição Revista e Actualizada – Verbo, 2008.

- Curso de Processo Penal II – 4ª Edição Revista e Actualizada – Verbo, 2008.

- Curso de Processo Penal I - Noções Gerais, Elementos do Processo Penal Português - Tomo I - 6ª Edição - Verbo, 2011.

- Curso de Processo Penal II – Tomo II – 5ª Edição – Verbo, 2011.

Silva, Isabel Marques da Silva – Regime Geral das Infracções Tributárias – Coimbra – Almedina, 2006.

Simões, Euricles Dâmaso - «Combate à Corrupção – A Decisiva Importância da Prevenção e da Especialização. O Sistema Português Face à Convenção de Mérida» - Revista de Polícia e Justiça - 2º Semestre, 2006.

- «Contra a Corrupção» - As Alterações do 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal – Coordenação de Rui do Carmo e Helena Leitão – Centro de Estudos Judiciários – Coimbra Editora, 2011.

Varela, Antunes - Manual de Processo Civil - 2ª Edição - Coimbra Editora, 1985.

Vilela, Alexandra - «Considerações acerca da presunção de inocência em direito processual penal» - Coimbra – Coimbra Editora, 2000.

#### Pareceres

Parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias – Projectos de Lei nºs 494/XI/2ª (PCP), 511/XI/2ª e 512/XI/2ª (BE) – Relator: Filipe Lobo d'Ávila – 21 de Fevereiro de 2011.

Parecer do Conselho Superior da Magistratura – Projecto de Lei nº. 494/XI/2ª (PCP) – Relator: Joel Timóteo Ramos Pereira – 9 de Fevereiro de 2011.

Parecer do Conselho Superior do Ministério Público – Projecto de Lei nº. 494/XI/2ª – 23 de Fevereiro de 2011.

Parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias – Projecto de Lei nº. 72/XII/1ª (PSD) – Relatora: Isabel Oneto – 22 de Setembro de 2011.

Parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias –  
Projectos de Lei n.ºs 4/XII/1ª (BE), 5/XII/1ª (BE) e 11/XII/1ª (PCP) – Relatora: Isabel  
Oneto – 30 de Agosto de 2011.

#### Publicações

Diário de Notícias – Artigo de Opinião de Paulo Pinto de Albuquerque –  
Enriquecimento Ilícito - Sexta-feira, 10 de Abril de 2009.

#### Websites

Assembleia da República: [www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt)

Bloco de Esquerda: [www.bloco.org](http://www.bloco.org)

Congressional Executive Commission on China - [www.cecc.gov](http://www.cecc.gov)

Commission Against Corruption of Macau - [www.ccac.org.mo](http://www.ccac.org.mo)

Controladoria – Geral da União: [www.cgu.gov.br](http://www.cgu.gov.br)

Diária da República - <http://www.dre.pt/>

Diário de Notícias: [www.dn.pt](http://www.dn.pt)

Direito Penal de Macau - <http://macaupenal.blogspot.com/>

Global Legal Information Network - [www.glin.gov](http://www.glin.gov)

Infolegis (Pesquisa Jurídica no Brasil) - <http://www.infolegis.com.br/>

Jornal Pequeno: [www.jornalpequeno.com.br](http://www.jornalpequeno.com.br)

Organization of American States - <http://www.oas.org/en/default.asp>

Partido Comunista Português: [www.pcp.pt](http://www.pcp.pt)

Partido Popular: [www.cds.pt](http://www.cds.pt)

Partido Socialista: [www.ps.pt](http://www.ps.pt)

Partido Social Democrata: [www.psd.pt](http://www.psd.pt)

The Government of the people Hong Kong Special Administrative Region of the  
People's Republic of China - [www.legislation.gov](http://www.legislation.gov)

Tripod – <http://alcaldiademonteria.tripod.com>

UNIC Rio de Janeiro - <http://unicrio.org.br>

**Anexos:**

**Anexo 1:**

I - Lei n° 11/2003, de 28 de Julho<sup>151</sup> da Região Administrativa Especial de Macau  
Art.º 28º

Epígrafe: Riqueza Injustificada

Artigo 28º

Riqueza Injustificada

1. Os obrigados à declaração nos termos do artigo 1º 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.
2. O património ou rendimentos cuja posse ou origem não haja sido justificada nos termos do número anterior, pode, em decisão judicial condenatória, ser apreendido e declarado perdido a favor da Região Administrativa Especial de Macau.

II - Lei n° 3/98/M, de 29 de Junho<sup>152</sup> da Região Administrativa de Macau  
Art.º 26º

Epígrafe: Sinais exteriores de riqueza injustificada

Artigo 26º

(Sinais exteriores de riqueza injustificada)

1. Os titulares de cargos políticos, cargos públicos, funcionários, agentes e demais trabalhadores da Administração Pública previstos no artigo 2º que, por si ou por interposta pessoa, estejam na posse de património ou rendimentos superiores aos

---

<sup>151</sup> Jorge Godinho, “Do Crime de “Riqueza Injustificada” (Artigo 28º da Lei n° 11/2003, de 28 de Julho)”, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, n° 24, 2007, pág. 19

<sup>152</sup>Disponível em <http://www.ccac.org.mo/pt/subpage.php?cat=law&file=law19983.htm#two>, e consultado em 2 de Setembro de 2011.

indicados na respectiva declaração prevista nesta lei 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 património ou rendimentos cuja posse ou origem não haja sido justificada nos termos do número anterior, pode, em decisão judicial condenatória, ser apreendido e declarado perdido a favor do Território.

## **Anexo 2**

Código Penal da República Popular da China<sup>153</sup>

Art.º 395º

Epígrafe: Riqueza Injustificada

Artigo 395º

Riqueza Injustificada

Qualquer funcionário do Estado cujos bens ou despesas manifestamente excedam os seus proventos legítimos, se tal diferença for muito grande, pode ser notificado para explicar a proveniência dos bens. Se não conseguir explicar a proveniência legítima, a parte que exceda os seus legítimos proventos será considerada ganho como ganho ilegal, será condenado em pena de prisão superior a cinco anos ou em detenção criminal e recuperada a parte que exceda os legítimos rendimentos.

## **Anexo 3**

Prevention of Bribery Ordinance<sup>154</sup>

Section 10. – Possession of Unexplained Property

---

<sup>153</sup> Disponível em <http://www.cecc.gov/pages/newLaws/criminalLawENG.php>, e consultado em 5 de Setembro de 2011, louvando e utilizando a tradução de Júlio Pereira.

<sup>154</sup> Disponível em [http://www.legislation.gov.hk/blis\\_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/660A25EA15B8C9D6482575EE004C5BF1/\\$FILE/CAP\\_201\\_e\\_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/660A25EA15B8C9D6482575EE004C5BF1/$FILE/CAP_201_e_b5.pdf), e consultado em 28 de Outubro de 2011.

10.(1) Any person who, being or having a prescribed officer:

a) maintains a standard of living above that which is commensurate with his present or past official emoluments;

or

b) is in control of pecuniary resources or property disproportionate to his present or past official emoluments,

shall, unless he gives a satisfactory explanation to the court as to how he was able to maintain such a standard of living or how such pecuniary resources or property came under his control, be guilty of an offence. (...)

#### **Anexo 4**

Código Penal Argentino<sup>155</sup>

Art.º 268º, nº 1, 2 e 3. Este artigo foi introduzido no Código Penal pela Lei 16.648.

Epígrafe: Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados.

#### Artículo 268º

(Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados)

Art 268 (1) - Será reprimido con la pena del artículo 256, el funcionario público que con fines de lucro utilizare sí o para un tercero informaciones o datos de carácter reservado, de los que haya tomado conocimiento en razón de su cargo.

Art 268 (2) - Será reprimido con reclusión o prisión de dos a seis años, multa del cincuenta por ciento al ciento por ciento del valor del enriquecimiento e inhabilitación absoluta perpetua, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño.

---

<sup>155</sup> Disponível em <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#25>, e consultado em 5 de Setembro de 2011.

Se entenderá que hubo enriquecimiento no sólo cuando el patrimonio se hubiese incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban.

La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho.

(Texto según ley 25.188)

Art 268 (3) - Será reprimido con prisión de quince días a dos años e inhabilitación especial perpetua el que, en razón de su cargo, estuviere obligado por ley a presentar una declaración jurada patrimonial y omitiere maliciosamente hacerlo.

El delito se configurará cuando mediando notificación fehaciente de la intimación respectiva, el sujeto obligado no hubiere dado cumplimiento a los deberes aludidos dentro de los plazos que fije la ley cuya aplicación corresponda.

En la misma pena incurrirá el que maliciosamente, falseare u omitiere insertar los datos que la referidas declaraciones juradas deben contener de conformidad con las leyes y reglamentos aplicables.

(Texto según ley 25.188)

## **Anexo 5**

Código Penal do Perú<sup>156</sup>

Art.º 401º

Epígrafe: Enriquecimiento Ilícito

Artículo 401º

(Enriquecimiento Ilícito)

El funcionario o servidor público que ilícitamente incrementa su patrimonio, respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda justificar razonablemente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni

---

<sup>156</sup> Disponível em [http://www.oas.org/juridico/mla/sp/per/sp\\_per\\_cod\\_pen.pdf](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/per/sp_per_cod_pen.pdf), e consultado 5 de Setembro de 2011.

mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

Si el agente es un funcionario público que haya ocupado cargos de alta dirección en las entidades u organismos de la administración pública o empresas estatales, o esté sometido a la prerrogativa del antejucio y la acusación constitucional, la pena será no menor de ocho ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio y/o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos, o de los incrementos de su capital, o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita.

## Anexo 6

Código Penal do Panamá<sup>157</sup>

Art.º 351º

Capítulo III – Enriquecimiento Injustificado

Artículo 351º

(Enriquecimiento Injustificado)

El servidor público que, personalmente o por interpuesta persona, incremente indebidamente su patrimonio respecto a los ingresos legítimos obtenidos durante el ejercicio de su cargo y hasta cinco años después de haber cesado en el cargo, y cuya procedencia lícita no pueda justificar será sancionado con prisión de tres a seis años.

La pena será de seis a doce años de prisión si lo injustificadamente obtenido supera la suma de cien mil balboas (B/.100,000.00).

La misma sanción se aplicará a la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado.

---

<sup>157</sup> Disponível em [http://www.oas.org/juridico/mla/sp/pan/sp\\_pan-int-text-cp.pdf](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/pan/sp_pan-int-text-cp.pdf), e consultado em 5 de Setembro de 2011.

Para efectos de esta disposición, se entenderá que hay enriquecimiento injustificado, no solo cuando el patrimonio se hubiera aumentado con dinero, cosas o bienes, respecto a sus ingresos legítimos, sino también cuando se hubieran cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban.

### **Anexo 7**

Código Penal da Costa Rica<sup>158</sup>

Art.º 346º (Enriquecimiento ilícito)

Artículo 346º

(Enriquecimiento ilícito)

Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el funcionario público que sin incurrir en un delito más severamente penado:

- 1) Aceptare una dádiva cualquiera o la promesa de una dádiva para hacer valer la influencia derivada de su cargo ante otro funcionario, para que éste haga de hacer algo relativo a sus funciones;
- 2) Utilizare con fines de lucro para sí o para un tercero informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento en razón de su cargo;
- 3) Admitiere dádivas que le fueren presentadas u ofrecidas en consideración a su oficio, mientras permanezca en el ejercicio del cargo;
- 4) (DEROGADO, por el artículo 69º de la Ley nº 8422, Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de Octubre de 2004)  
(Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la Ley nº 7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 344 al 346).

Ley nº 8422, de 06 Octubre de 2004 – Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública<sup>159</sup>:

---

<sup>158</sup> Disponible em [http://www.oas.org/juridico/mla/sp/cri/sp\\_cri-int-text-cpenal.pdf](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/cri/sp_cri-int-text-cpenal.pdf), e consultado em 5 de Setembro de 2011.

<sup>159</sup> Disponible em [http://www.bccr.fi.cr/documentos/secretaria/\\_archivos/Ley%20Contra%20la%20Corrupcion%20Enriquecimiento%20Illicito%20N%C2%B0%208422m1.pdf](http://www.bccr.fi.cr/documentos/secretaria/_archivos/Ley%20Contra%20la%20Corrupcion%20Enriquecimiento%20Illicito%20N%C2%B0%208422m1.pdf), e consultado em 30 de Setembro de 2011.

Artículo 45°  
(Enriquecimiento ilícito)

Será sancionado con prisión de tres a seis años quien, aprovechando ilegítimamente el ejercicio de la función pública o la custodia, la explotación, el uso o la administración de fondos, servicios o bienes públicos, bajo cualquier título o modalidad de gestión, por sí o por interpósita persona física o jurídica, acreciente su patrimonio, adquiera bienes, goce derechos, cancele deudas o extinga obligaciones que afecten su patrimonio o el de personas jurídicas, en cuyo capital social tenga participación ya sea directamente o por medio de otras personas jurídicas.

**Anexo 8**

Paraguay

Ley 2523 – Que previene, tipifica y sanciona el enriquecimiento ilícito en la Función pública y el tráfico de influencias<sup>160</sup>

Art.º 3º - Enriquecimiento ilícito:

Artículo 3º  
(Enriquecimiento ilícito)

- 1) Comete hecho punible de enriquecimiento ilícito y será sancionado con pena privativa de libertad de uno a diez años, el funcionario público comprendido en cualquiera de las situaciones previstas en el artículo 2º, quien con posterioridad al inicio de su función, incurra en cualquiera de las siguientes situaciones:
  - a) Haya obtenido la propiedad, la posesión, o el usufructo de bienes, derechos o servicios, cuyo valor de adquisición, posesión o usufructo sobrepase sus legítimas posibilidades económicas, y los de su cónyuge o conviviente.
  - b) Haya cancelado, luego de su ingreso a la función pública, deudas o extinguido obligaciones que afectaban su patrimonio, el de su cónyuge o su conviviente, y sus

---

<sup>160</sup> Disponible em <http://www.glin.gov/view.action?glinID=154286>, e consultado em 5 de Setembro de 2011.

parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y de afinidad, en condiciones que sobrepasen sus legítimas posibilidades económicas.

- 2) Será aplicable también a los casos previstos en el inciso 1) de este artículo, la pena complementaria prevista en el artículo 57° del Código Penal.

### **Anexo 9**

Código Penal da Bolívia:

Art.º 149º (Omisión de declaración de bienes y rentas)<sup>161</sup>:

#### Artículo 149º

(Omisión de declaración de bienes y rentas)

El funcionario público que conforme a la ley estuviere obligado a declarar sus bienes y rentas a tiempo de tomar posesión de su cargo y no lo hiciere, será sancionado con una multa de treinta días.

### **Anexo 10**

Colômbia

Artigo 148º - Del Enriquecimiento Ilícito, Subrogado. Ley 190 de 1995, Art.º 26 <sup>162</sup>:

El empleado oficial que por razón del cargo o de sus funciones, obtenga incremento patrimonial no justificado, siempre que el hecho no constituya otro delito, incurrirá en prisión de uno (1) a ocho (8) años, multa de veinte mil a dos millones de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de dos (2) a diez (10) años.

En la misma pena incurrirá la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado.

(Las pruebas aducidas para justificar el incremento patrimonial son reservadas y no podrán utilizarse para ningún otro efecto).

---

<sup>161</sup> Disponível em [http://www.oas.org/juridico/mla/sp/bol/sp\\_bol-int-text-cp.html](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/bol/sp_bol-int-text-cp.html), e consultado em 5 de Setembro de 2011.

<sup>162</sup> Disponível em <http://alcaldiamonteria.tripod.com/codigos/penal/sgndpna1.htm#L2T3C6>, e consultado em 30 de Setembro de 2011.

Inexequible. Corte Suprema de Justicia, sentencia 9 de diciembre de 1982.

Ley 190 de 1995, Art.º 26.- La pena de que trata el delito previsto en el artículo 148 del Código Penal, será de dos (2) a ocho (8) años de prisión, multa equivalente al valor del enriquecimiento e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

Art.º 148º - A. –Utilización indebida de información privilegiada. Adicionado. Ley 190 de 1995, Art. 27:

Artículo 148º - A

(Utilización indebida de información privilegiada)

El servidor público o el particular que como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública o privada que haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, sea éste persona natural o jurídica, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años e interdicción de funciones por el mismo término de la pena principal.

**Anexo 11**

Decreto Legislativo nº 1895<sup>163</sup>

Art.º 10º:

Artículo 10º

(Enriquecimiento ilícito)

El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado, derivado de una u otra forma, de actividades

---

<sup>163</sup> Luciana Lois dos Santos Rodrigues, in “*A Criminalização do Enriquecimento Ilícito como meio de combate ao crime organizado*”, orientação de Augusto Silva Dias, Faculdade de Direito de Lisboa, pág. 91 e ss.

delictivas, incurrirá por eso solo hecho, en prisión de cinco a diez años y multa equivalente al valor del incremento ilícito logrado.

## Anexo 12

Itália

Lei n.º. 356 de 1992<sup>164</sup>

Art.º 12º - *quinqüies*

### Artículo 12º - *quinqüies*

“*Secondo comma* - I qual, anche per interposta persona física o giuridica, risultano essere titolari o avere la disponibilità a qualsiasi titolo de denaro, beni o altre utilità di valore sproporzionato al próprio reddito, dichiarato ai fini dele imposte sul reddito, o alla propria attività económica, e dei quali non possano giustificare la legitima provenienza, sono puniti com la reclusione da due a cinque anni e il denaro, beni o altre utilità sono confiscati.”

## Anexo 13

Código Penal de França<sup>165</sup>

Art.º 321º, nº 6

### Article 321º

(...)

6 - Le fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie ou de ne pas pouvoir justifier de l'origine d'un bien détenu, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes qui soit se livrent à la commission de crimes ou de délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect, soit sont les victimes d'une de ces infractions, est puni d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 75 000 Euros d'amende.

---

<sup>164</sup> Jorge Godinho, “*Do Crime de...*” idem, pág. 24.

<sup>165</sup> Jorge Godinho, “*Do Crime de...*” idem, pág. 24.

## Anexo 14

Código Penal de Espanha<sup>166</sup>

Art.º 127º (Inserido no Título VI – De las Consecuencias Accesorias)

### Art. 127º

1) Toda pena que se imponga por un delito o falta dolosos llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito o falta, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar. Los unos y las otras serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente.

El Juez o Tribunal deberá ampliar el decomiso a los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización o grupo criminal o terrorista, o de un delito de terrorismo. A estos efectos se entenderá que proviene de la actividad delictiva el patrimonio de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal o terrorista o por un delito de terrorismo cuyo valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos obtenidos legalmente por cada una de dichas personas.

2) En los casos en que la ley prevea la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año por la comisión de un delito imprudente, el Juez o Tribunal podrá acordar la pérdida de los efectos que provengan del mismo y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito, cualquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar.

3) Si por cualquier circunstancia no fuera posible el comiso de los bienes señalados en los apartados anteriores de este artículo, se acordará el comiso por un valor equivalente de otros bienes que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho.

---

<sup>166</sup> Código Penal y Ley Penal del Menor, 16ª Edición Anotada e Concordada, Valencia 2010, Tirant lo Blanch.

- 4) El Juez o Tribunal podrá acordar el comiso previsto en los apartados anteriores de este artículo aun cuando no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido, en este último caso, siempre que quede demostrada la situación patrimonial ilícita.
- 5) Los que decomisan se venderán, si son de lícito comercio, aplicándose su producto a cubrir las responsabilidades civiles del penado si la ley no previera otra cosa, y, si no lo son, se les dará el destino que se disponga reglamentariamente y, en su defecto, se inutilizarán.

### Anexo 15

Projecto de Lei n.º 89/XI/2ª (PSD)<sup>167</sup>

Este projecto propunha a introdução no Código Penal do art.º 386º, com a epígrafe de “Enriquecimento Ilícito” e com a seguinte redacção:

#### Artigo 386º

##### (Enriquecimento Ilícito)

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 modo 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.

---

<sup>167</sup> Disponível em [http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=614852306\\_3446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c325276593342734c576c756156684a644756344c334271624467354c56684a4c6d527659773d3d&fich=pjl89-XI.doc&Inline=true](http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=614852306_3446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c325276593342734c576c756156684a644756344c334271624467354c56684a4c6d527659773d3d&fich=pjl89-XI.doc&Inline=true), e consultado em 10 de Abril de 2011.

3. Para efeitos de n.º.1 entende-se por modo de vida todos os gastos com bens de consumo ou com liberalidades realizadas no país ou no estrangeiro.
4. Para efeitos do n.º. 1 entende-se por rendimentos 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.
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 artigo 283º do Código de Processo Penal.

Projecto de Lei n.º. 72/XII/1ª (Partido Social Democrata e Partido Popular)<sup>168</sup>

Este projecto propõe a introdução no Código Penal do art.º 386º, com a epígrafe de “Enriquecimento Ilícito” e com a seguinte redacção:

Artigo 386º  
(Enriquecimento Ilícito)

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.

---

<sup>168</sup> Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c325276593342734c576c756156684a5358526c65433977616d77334d69315953556b755a47396a&fich=pjl72-XII.doc&Inline=true>, e consultado em 23 de Setembro de 2011.

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

### Anexo 16

Projecto de Lei n.º 494/XI/2ª (Partido Comunista Português)<sup>169</sup>

Este projecto propunha a introdução no Código Penal do art.º 374º - A, com a epígrafe de “Enriquecimento Ilícito” e com a seguinte redacção:

#### Artigo 374º - A (Enriquecimento Ilícito)

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 que lhe foram subsequentemente introduzidas, 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 ilícita, são punidos com pena de prisão até três anos e multa até 360 dias.

---

<sup>169</sup> Disponível em <http://www.pcp.pt/enriquecimento-il%C3%ADcito-2>, e consultado em 10 de Abril de 2011.

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 do cargo 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, podem, em decisão judicial condenatória, ser apreendidos e declarados perdidos a favor do Estado.
5. A Administração Fiscal comunica ao Ministério Público os indícios de existência do crime de enriquecimento ilícito de que tenha conhecimento no âmbito dos seus procedimentos de inspecção da situação dos contribuintes.

Projecto de lei n.º. 11/XII/1ª (Partido Comunista Português)<sup>170</sup>

Este projecto propõe a introdução no Código Penal do art.º 374º - A, com a epígrafe de “Enriquecimento Ilícito” e com a seguinte redacção:

Artigo 374º - A  
(Enriquecimento Ilícito)

1. Os cidadãos abrangidos pela obrigação de declaração de rendimentos do património, prevista na Lei n.º. 4/83, de 2 de Abril, com as alterações que lhe foram subsequentemente introduzidas, que, por si ou por interposta pessoa, estejam na posse de património e rendimentos anormalmente superiores indicados nas declarações anteriormente prestadas e não justifiquem,

---

<sup>170</sup>Disponível em <http://www.pcp.pt/cria-o-tipo-de-crime-de-enriquecimento-il%C3%ADcito>, e consultado em 23 de Setembro de 2011.

- concretamente, como e quando vieram à sua posse ou não demonstrem satisfatoriamente a sua origem ilícita, são punidos com pena até três anos e multa até 360 dias.
2. O disposto no número anterior é aplicável a todos os cidadãos relativamente a que 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, podem, em decisão judicial condenatória, ser apreendidos e declarados perdidos a favor do Estado.
  5. A Administração Fiscal comunica ao Ministério Público os indícios da existência do crime de enriquecimento ilícito de que tenha conhecimento no âmbito dos seus procedimentos de inspecção da situação dos contribuintes.

### **Anexo 17**

Projecto de Lei n.º 512/XI/2ª (Bloco de Esquerda)<sup>171</sup>

Este projecto propunha a introdução no Código Penal do art.º 371º - A, com a epígrafe de “Enriquecimento Ilícito” e com a seguinte redacção:

Artigo 371º - A  
(Enriquecimento Ilícito)

---

<sup>171</sup> Disponível em [http://debates.parlamento.pt/page.aspx?cid=r3.dar\\_s2](http://debates.parlamento.pt/page.aspx?cid=r3.dar_s2), e consultado a 23 de Fevereiro de 2011.

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 subsequentemente introduzidas até à Lei n.º 38/2010, de 2 de Setembro, que por si ou por 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 rendimento 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.

Projecto de Lei n.º 4/XII/1ª (Bloco de Esquerda)<sup>172</sup>

Este projecto propõe a introdução no Código Penal do art.º 371º - A, com a epígrafe de “Enriquecimento Ilícito” e com a seguinte redacção:

Artigo 371º - A  
(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 subsequentemente introduzidas até à lei n.º 38/2010, de Setembro, que por si ou por 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.

---

<sup>172</sup> Disponível em [http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3\\_246795a5868774d546f334e7a67774c325276593342734c576c756156684a5358526c65433977616d77304c56684a5353356b62324d3d&fich=pjl4-XII.doc&Inline=true](http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3_246795a5868774d546f334e7a67774c325276593342734c576c756156684a5358526c65433977616d77304c56684a5353356b62324d3d&fich=pjl4-XII.doc&Inline=true), e consultado a 23 de Setembro de 2011.

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 nº. 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.