
ASSUN
TO:

Projeto de lei n.º 807/XIV/2.ª (CH) – “Altera o código penal e cria o artigo 335.º-A, definindo o crime de enriquecimento ilícito ou injustificado, clarificando os seus pressupostos objetivos e subjetivos de aplicação, bem como a moldura penal aplicável, distinguindo ainda consoante o agente seja ou não titular de cargo político”.

2021/GAVPM/1452

13-05-2021

PARECER

**

1. Objeto

1.1. Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foi remetido ao Conselho Superior da Magistratura (CSM) o projeto de lei *supra* identificado que visa criminalizar o enriquecimento injustificado.

**

1.2. Nos termos do artigo 155.º, alínea b), da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 40-A/2016, de 22 de dezembro, cabe ao Conselho Superior da Magistratura emitir parecer sobre diplomas legais relativos à organização judiciária e ao Estatuto dos Magistrados Judiciais e, em geral, sobre matérias relativas à administração da justiça.

1.3. Na apreciação deste diploma cumpre observar que o CSM emitiu parecer sobre idêntica matéria no âmbito de vários projetos de lei, designadamente, no âmbito dos Projetos de Lei n.ºs 494/XI/2.^a (PCP); 4/XII/1.^a (BE); 5/XII/1.^a (BE); 11/XII/1.^a (PCP); 72/XII/1.^a (PSD/CDS-PP); 766/XII/4.^a (BE); 782/XII/4.^a (PCP); e 798/XII/4.^a (PSD/CDS-PP).

O enquadramento de questões já efetuado em tais pareceres mantém a sua pertinência para a elaboração do presente parecer.

2. Análise formal

2.1. A presente iniciativa legislativa vem propor a criminalização do enriquecimento injustificado, mediante o aditamento ao Código Penal de um novo tipo de ilícito (art.º 335.º-A).

2.2. Para fundamentar a medida proposta lê-se na Exposição de Motivos o seguinte: “(...) *Vai já longo o caminho em que desde há vários anos a esta parte muito se tem falado na criminalização do enriquecimento ilícito sem que, no entanto, essa mesma pretensão acabe por ter consagração legal.*

Sendo certo que a matéria em causa é complexa e que desde o surgimento da discussão em torno desta criminalização, muitas divergências axiológico-jurídicas têm sido debatidas desde logo pela própria denominação, evoluiu até de enriquecimento injustificado para enriquecimento ilícito, o que é facto é que os problemas que teimam em surgir no nosso país não se compadecem com tamanho impasse legislativo.

Neste sentido, urge neste momento dotar o sistema jurídico português bem como a sua codificação penal, das previsões necessárias e devidamente robustas para garantir a protecção de um bem jurídico que representa, na sua essência, a transparência na obtenção e fruição de rendimentos ou património, independentemente da sua forma ou natureza.

Portugal não pode mais conviver com realidades absolutamente opacas em que a par da apresentação de declarações de rendimentos e patrimónios aparentemente normais se verifica, na prática, um nível de vida do seu declarante em dimensões muito superiores, além de infundadas, que consigo não são condizentes.

Só com a criminalização desta prática, quando a mesma se verifique, se pode encontrar caminho para dignificar o sistema jurídico português, o bem jurídico supracitado e não menos importante, a confiança que os portugueses depositam na justiça portuguesa e naturalmente, muito em particular, pela presença da corrupção endémica que nos assola, a confiança nos funcionários e titulares de cargos políticos e/ou altos cargos públicos tão comumente envolvidos em mega processos mediáticos, quanto a estas matérias existentes (...).”

2.3. A iniciativa legislativa é composta por três artigos que se encontram claramente identificados, não merecendo reparos de ordem formal.

3. Apreciação

3.1. Com enquadramento motivador acima descrito, é proposto no projeto em apreço o aditamento do seguinte tipo legal ao Código Penal:

«Artigo 335.º-A

Enriquecimento injustificado

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

2 – Se o enriquecimento ilícito descrito no n.º 1 do presente artigo se referir a titular de cargo político, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.

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

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

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

3.2. O Conselho Superior da Magistratura, enquanto órgão de gestão e disciplina da magistratura judicial, e atento o princípio constitucional da separação de poderes, tem vindo a abster-se de tomar posição sobre questões que se prendam com opções de cariz eminentemente político, que extravasam as atribuições do poder judicial e incumbem exclusivamente ao poder legislativo.

Assim, apenas se tecem considerações ponderadas à luz do ordenamento jurídico-legal e constitucional em vigor e das consequências que decorrerão da implementação das soluções projetadas no Sistema de Justiça, devendo, pois, ser percecionadas como tal.

3.3. Para uma perspetiva mais abrangente do enquadramento do presente projeto de lei, importa fazer uma breve apreciação da temática em apreço ao nível do direito interno e internacional.

Entre vários instrumentos¹ que visam combater o fenómeno da corrupção e as suas consequências devastadoras no desenvolvimento económico e social dos povos, destaca-se a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada em Mérida em 31 de outubro de 2003, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 47/2007, de 21 de setembro, a qual estabelece no seu artigo 20.º, epígrafado «*Enriquecimento ilícito*», que: «*Sem prejuízo da Constituição e dos princípios fundamentais do respetivo ordenamento jurídico, cada Estado parte deve adotar as medidas legislativas ou de outro tipo que se revelem necessárias para criminalizar o enriquecimento ilícito, quando praticado intencionalmente, ou seja, o aumento significativo do património de um funcionário público não explicável tendo em conta os rendimentos declarados.*»

Se é certo que a Convenção, enquanto instrumento jurídico vinculativo, contém deveres jurídicos para os Estados Partes, não é menos verdade, como se escreveu no parecer deste Conselho emitido no âmbito do Projeto de Lei n.º 494/XI/2.^a, que o disposto no mencionado artigo 20.º “não implica *necessariamente* que haja um crime designado de enriquecimento ilícito, mas sim que a legislação permita punir esse enriquecimento ilícito, o que pode ser efectivado através de outros tipos legais de crime”.

O mesmo entendimento foi seguido no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 179/2012², onde se escreveu que “uma eventual não criminalização do enriquecimento ilícito por parte do legislador nacional - ou de qualquer outro Estado que não haja formulado reservas ao artigo 20.º da Convenção - não implica inelutavelmente o incumprimento de uma

¹ *Vide*, Convenção relativa à luta contra a Corrupção em que estejam implicados funcionários das Comunidades Europeias ou dos Estados - Membros da União Europeia, assinada em Bruxelas em 26 de maio de 1997; Convenção OCDE, adotada em Paris em 17 de dezembro de 1997; Convenção Penal sobre a Corrupção, do Conselho da Europa, assinada em Estrasburgo em 30 de abril de 1999; Convenção da União Europeia relativa à proteção dos interesses financeiros das Comunidades, assinada em Bruxelas em 26 de julho de 1995; Convenção Inter-Americana contra a Corrupção, adotada em Caracas em 29 de março de 1996; Convenção da União Africana para prevenir e combater a Corrupção, adotada em Maputo em 11 de julho de 2003; Resolução (99) 5 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, adotada em 1 de maio de 1999, que estabeleceu o grupo de Estados Contra a Corrupção (GRECO); e Resolução (97) 24 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, adotada em 6 de novembro de 1997.

² *Diário da República* n.º 78/2012, Série I de 19-04-2012.

obrigação convencional internacional (...)", uma vez que "é o próprio artigo 20.º que possibilita aos Estados a não incriminação do enriquecimento ilícito com fundamento na Constituição ou em princípios fundamentais dos respetivos ordenamentos jurídicos", podendo "Portugal (...) invocar princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico-constitucional - inclusivamente princípios que incorporam igualmente normas de *ius cogens* de direito internacional - desde que isso não o afaste de um necessário combate à conduta visada através de outros meios".

No plano do direito comparado, escreveu-se no referido aresto do Tribunal Constitucional, que aqui seguimos de perto, "que, apesar das dificuldades colocadas à incriminação, alguns Estados admitem o crime de enriquecimento ilícito ou injustificado. É o caso, sem pretensões de exaustividade, de Hong-Kong (v. o capítulo 201, secção 10, da Prevention of Bribery Ordinance), do Chile, (v. artigo 241-bis do respetivo Código Penal), da Argentina (v. artigo 268.º, parágrafo 2, do respetivo Código Penal, na redação que lhe conferiu a Lei n.º 25.188, de 1999), de El Salvador (v. artigo 333.º do respetivo Código Penal), do Equador (v. artigo 296.1 do respetivo Código Penal), da China (v. artigo 395.º do respetivo Código Penal), e da Região Administrativa Especial de Macau".

Verifica-se, pois, como também aí se afirmou, que "a grande maioria dos Estados não admite a criminalização do enriquecimento ilícito ou injustificado, seja porque o reputam desnecessário no quadro de outros instrumentos de combate à corrupção, seja porque têm dificuldades em sustentá-lo à luz do princípio (fundamental) da presunção de inocência. Exceção a este quadro mais ou menos estável é o crime de «não justificação de rendimentos», previsto no artigo 321-6 do Código Penal Francês, introduzido pela Loi n.º 2006-64, de 23 de janeiro de 2006"³:

No plano do nosso direito interno, também *não é pacífica*, conforme foi observado no parecer do CSM acima mencionado, *a necessidade de criação deste tipo de crime no ordenamento jurídico português, na medida em que este já prevê e pune uma série de situações que levam a esse enriquecimento injustificado. Na verdade, se há indícios de enriquecimento ilícito de um titular de cargo público ou político é possível tentar apurar que crimes estiveram na base desse enriquecimento, podendo tal conduta ser integrada em vários tipos de crimes, designadamente corrupção, participação económica em negócio,*

³ «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 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.»

prevaricação, infidelidade, peculato e inclusivamente furto, ou, ainda, branqueamento de capitais, recebimento indevido de vantagem, abuso de poder, fraude fiscal. Ou seja, como se conclui no dito parecer, «mais do que punir o *enriquecimento ilícito* deve ser apurado e punido o facto *ilícito* (que seja crime) e que tenha conduzido a esse enriquecimento ilícito».

Importa, contudo, observar que há alguns anos a esta parte, perante alguma impunidade dos agentes deste tipo de criminalidade de elevada danosidade social, se tem gerado na comunidade uma acrescida consciencialização quanto à necessidade de implementar medidas ou instrumentos mais robustos e eficazes no combate efetivo ao crime económico e financeiro, onde se inclui o fenómeno da corrupção, impondo-se a ideia de que a transparência da situação patrimonial dos titulares do poder político e altos cargos públicos é necessária para reforçar a confiança dos cidadãos nas instituições públicas e para o bom funcionamento de um Estado de Direito democrático.

Nesse contexto e com esse escopo foram apresentados na Assembleia da República vários projetos de lei propondo a criminalização do enriquecimento ilícito ou injustificado⁴, os quais, na sua maioria, foram, no entanto, rejeitados por votação na Reunião Plenária.

A Assembleia da República veio, contudo, a aprovar os Decretos n.ºs 37/XII⁵ e 369/XII⁶ que instituíam, respetivamente, o crime de *enriquecimento ilícito* e *enriquecimento injustificado*, os quais, tendo sido objeto de fiscalização preventiva da constitucionalidade, foram declarados inconstitucionais pelos acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 179/2012 (acima já referido) e 377/2015⁷.

3.4. O presente projeto vem agora renovar a vontade legislativa de criminalizar o *enriquecimento injustificado*. Todavia, fá-lo utilizando uma fórmula muito similar à prevista no Decreto n.º 37/XII da Assembleia da República.

Senão vejamos.

⁴ *Vide*, por exemplo, Projetos de Lei n.ºs 374/X/2.^a (PSD); 726/X/4.^a (PCP); 747/X/4.^a (PSD); 768/X/4.^a (BE); 769/X/4.^a (BE); 89/XI/1.^a (PSD); 25/XI/1.^a (PCP); 494/XI/2.^a; 4/XII/1.^a (BE); 5/XII/1.^a (BE); 11/XII/1.^a (PCP); 72/XII/1.^a (PSD/CDS-PP).

⁵ D.A.R. 2.^a Série-A, n.º 128/XII/1.^a, 27-02-2012.

⁶ D.A.R. 2.^a Série-A, n.º 154, 24-06-2015.

⁷ D.R. n.º 156/2015, Série I, 12-08-2015.

Prescrevia-se, para o que ao caso interessa, no Decreto em referência o seguinte:

«Artigo 335.º-A

Enriquecimento ilícito

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

2 - *Para efeitos do disposto no número anterior, entende-se por património todo o 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, aplicações financeiras equivalentes e direitos de crédito, bem como as despesas realizadas com a aquisição de bens ou serviços ou relativas a liberalidades efectuadas no país ou no estrangeiro.*

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

Por seu lado, a redacção dada ao artigo 386.º, que passava a denominar-se “Enriquecimento ilícito por funcionário” era a seguinte:

«Artigo 386.º

Enriquecimento ilícito por funcionário

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

2 - *Para efeitos do disposto no 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, aplicações financeiras equivalentes e direitos de crédito, bem como as despesas realizadas com a aquisição de bens ou serviços ou relativas a liberalidades efectuadas no país ou no estrangeiro.*

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

(...).»

Na Lei n.º 34/87, de 16 de julho, era aditado o artigo 27.º-A, com a seguinte redação:

«Artigo 27.º-A

Enriquecimento ilícito

1 - O titular de cargo político ou de alto cargo público que durante o período do exercício de funções públicas ou nos três anos seguintes à cessação dessas funções, por si ou por interposta pessoa, singular ou colectiva, adquirir, possuir ou detiver património, sem origem lícita determinada, incompatível com os seus rendimentos e bens legítimos é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal.

2 - Para efeitos do disposto no 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, aplicações financeiras equivalentes e direitos de crédito, bem como as despesas realizadas com a aquisição de bens ou serviços ou relativas a liberalidades efectuadas no país ou no estrangeiro.

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

Do confronto entre as normas transcritas constantes do Decreto n.º 37/XII da Assembleia da República e as propostas no projeto agora em apreço resulta que as mesmas coincidem no seu essencial, visando este último recuperar a criminalização do enriquecimento ilícito, agora, denominado “enriquecimento injustificado”, introduzindo uma redação *substancialmente igual* à já sujeita à apreciação do Tribunal Constitucional, traduzindo-se, assim, numa solução que *necessariamente* suscitará as mesmas questões de

(in)constitucionalidade que se colocaram a respeito das normas que se pretenderam aditar através do referido Decreto.

Efetivamente, feita a leitura comparativa dos dois diplomas, constata-se que é gizado no projeto sob análise, com a mesma inserção sistemática⁸ e os mesmos elementos constitutivos definidos no referido Decreto n.º 37/XII, o aditamento ao Código Penal de um novo tipo legal de crime (art.º 335.º-A), que apenas difere do anterior (i) na denominação [antes “enriquecimento ilícito”, agora “enriquecimento injustificado”, ainda que, note-se, no n.º 2 da norma, seja utilizada a designação “enriquecimento ilícito”]; (ii) no segmento “sem justificação atendível” [antes “sem origem lícita determinada”]; (iii) no segmento “bens declarados ou que devam ser declarados” [antes “bens legítimos”]; (iv) na pena [agora de prisão até 5 anos, antes de prisão até 3 anos]; e (v) na supressão do segmento “se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal¹⁰”.

No n.º 2 prevê-se a agravação da pena quando o “enriquecimento ilícito” tiver como agente típico “titular de cargo político”.

Sucedem que tais alterações não são de molde a ultrapassar as questões de (in)constitucionalidade detetadas pelos acórdãos do Tribunal Constitucional que apreciaram a conformidade com a Constituição das normas constantes dos Decretos acima mencionados, muito em particular do Decreto n.º 37/XII, com o qual o presente projeto revela mais proximidade, continuando, assim, o modelo apresentado a ser suscetível de ofender princípios constitucionais.

De facto, a norma que se pretende aditar ao Código Penal (art.º 335.º-A), tal como vem construída, continua (i) a suscitar a questão da impossibilidade de divisar na incriminação um bem jurídico com dignidade penal claramente definido, o que, como já foi entendido pelo Tribunal Constitucional, a torna materialmente inconstitucional¹¹; (ii)

⁸ Secção II do Capítulo I do Título V, do Livro II do Código Penal (“crimes contra a realização do Estado de direito”).

⁹ Alteração que já tinha ocorrido na incriminação do “enriquecimento injustificado” prevista no Decreto n.º 369/XII, o que não obsteu a que o Tribunal Constitucional não se tivesse, outrossim, pronunciado pela inconstitucionalidade do referido “enriquecimento injustificado” - cfr. Acórdão do TC n.º 377/2015.

¹⁰ Eliminação também já concretizada pelo Decreto n.º 369/XII, o que não obviou a que o Tribunal Constitucional se pronunciasse no sentido da inconstitucionalidade do mesmo - cfr. Acórdão do TC n.º 377/2015.

¹¹ Cfr. Acórdão do TC n.º 179/2012, acima já referido, apelando ao ensinamento de Figueiredo Dias: “*toda a norma incriminatória na base da qual não seja suscetível de se divisar um bem jurídico-penal claramente definido é nula, porque materialmente inconstitucional.*” No mesmo sentido se pronunciou também o Tribunal Constitucional no acórdão n.º 277/2015, que declarou a inconstitucionalidade das normas constantes do n.º 1 do art.º 1.º e do artigo 2.º do Decreto da Assembleia da República n.º 369/XII, que a aditou à secção II do capítulo I do título V do livro II do Código Penal o artigo 335.º-A, com a seguinte redação:

a não permitir a identificação da ação ou omissão concretamente proibida, permanecendo assim “um crime de situação” ou de criminalização de resultados [e não de comportamentos], o que colidirá com o princípio da tipicidade enquanto expressão do princípio constitucional da legalidade (artigo 29.º, n.º 1, da Constituição); e (iii) a conter a presunção da origem ilícita da incompatibilidade entre o património adquirido, detido ou possuído e os rendimentos e bens declarados ou que devam ser declarados, património esse que, não tendo, na nova terminologia, “justificação atendível”, indicará que o acréscimo patrimonial adveio da prática anterior de crimes. A formulação apresentada repete, assim, ainda que com diferentes dizeres, a solução consagrada no referido Decreto,

"Artigo 335.º-A

Enriquecimento injustificado

1 - Quem por si ou por interposta pessoa, singular ou coletiva, adquirir, possuir ou detiver património incompatível com os seus rendimentos e bens declarados ou que devam ser declarados é punido com pena de prisão até 3 anos.

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

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

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

5 - (...).

6 - (...)."

E aditou o artigo 27.º-A à Lei n.º 34/87, de 16 de julho, sobre crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, com a seguinte redação:

"Artigo 27.º-A

Enriquecimento injustificado

1 - O titular de cargo político ou de alto cargo público que durante o período do exercício de funções públicas ou nos três anos seguintes à cessação dessas funções, por si ou por interposta pessoa, singular ou coletiva adquirir, possuir ou detiver património incompatível com os seus rendimentos e bens declarados ou que devam ser declarados é punido com pena de prisão até 5 anos.

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

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

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

5 - (...).

6 - (...)."

mantendo, deste modo, outrossim, pertinência as considerações relativas à violação do princípio da presunção de inocência consagrado no artigo 32.º, n.º 2, da Constituição.

Por outro lado, à semelhança do que também já sucedia no Decreto n.º 37/XII, na formulação ora proposta para o art.º 335.º-A, n.º 1 [“Quem, por si ou por interposta pessoa ...”], qualquer pessoa pode ser agente do crime de “enriquecimento injustificado”. Ou seja, não se trata, como era de esperar face ao bem jurídico que, segundo a própria exposição de motivos, se pretende tutelar com a norma incriminadora e à inserção sistemática do novo tipo legal nos “crimes contra a realização do Estado de direito”, de um crime específico que exija especiais qualidades do agente, seja ela a de funcionário, a de titular de cargo político ou a de titular de alto cargo público.

Ora, como se escreveu no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 277/2015, onde a questão também já foi apreciada, “no que ao cidadão comum diz respeito, não se vê como pode a ocorrência desta incompatibilidade ser por si só ofensiva dos «interesses fundamentais do Estado» ou da «confiança nas instituições e no mercado», ou tão pouco em si mesma expressão necessária de uma «agressão» a valores como a «transparência» e a «probidade». E continua, “[a]o cidadão comum, que é o agente típico da infração prevista no artigo 335.º-A, não se conferem especiais poderes de decisão que afetem a vida da sociedade política como um todo.” Por isso mesmo – e diversamente do que ocorre (...) com os titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos – não se encontra ele sujeito a um qualquer dever, que o oponha a toda a comunidade, de perante ela desvelar permanentemente as vicissitudes por que passe a qualquer momento e por qualquer motivo o património que adquira, detenha ou possua.”

Acresce que uma incriminação com essa amplitude pode revelar-se excessiva por ofender outros direitos fundamentais, como o direito à reserva da vida privada.

Assim, tendo presente que “as sanções penais só se justificam quando indispensáveis, isto é, indispensáveis tanto na sua existência como na sua medida à conservação e à paz da sociedade civil¹²”, dificilmente a norma proposta passará o crivo dos princípios da proporcionalidade e da necessidade, consagrados no art.º 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

¹² Sousa Brito, *A lei penal da Constituição, Estudos sobre a Constituição*, 1978, Vol. II, p. 218, citado por Helena Susano in *Revista Julgar On line*, 2013.

Em acréscimo, face à proximidade terminológica e substancial já acima salientada entre a proposta contida no presente projeto e as normas aprovadas pelo Decreto n.º 37/XII, poder-se-á referir, como foi entendido pelo Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha na declaração de voto aposta no acórdão do TC n.º 179/2012, que o tipo legal, tal como vem definido, poderá ainda contender com “os direitos de defesa do arguido ao qual impõe a iniciativa de alegação e prova em relação a factos que integram os elementos constitutivos do crime, violando o direito ao silêncio em termos que representam uma inversão do ónus da prova”. Ou seja, adaptando agora a análise aí feita à formulação proposta, a ausência de “justificação atendível”, à semelhança do que sucedia com “a ausência de origem lícita determinada”, *corresponde a um elemento do tipo formulado negativamente relativamente ao qual a prova a coligir por parte do Ministério Público ou, em sede de julgamento, pelo juiz apenas poderá basear-se na discrepância entre o rendimento declarado e o enriquecimento verificado. Nesse condicionalismo, o arguido não fica dispensado do ónus da prova, visto que se lhe impõe demonstrar, sob pena de ser penalmente responsabilizado, que o património adquirido tem uma origem lícita determinada, ainda que a sua proveniência não se encontre justificada através dos rendimentos revelados pelas declarações fiscais”.*

Vale dizer que a prova da não desconformidade entre o património real e o rendimento declarado ou que deveria ter sido declarado acabará por ser um ónus do investigado, ao qual caberá demonstrar que o património detido, possuído ou adquirido, ainda que discrepante com os rendimentos declarados, tem uma origem lícita/justificável.

Reconhecendo que a presente iniciativa legislativa tem o mérito de trazer de novo à discussão a problemática do enriquecimento ilícito/injustificado e da sua criminalização, ao mesmo tempo que desperta para a necessidade de o legislador fortalecer o combate ao fenómeno da corrupção e criminalidade conexas, não podemos, contudo, deixar de alertar, pelas razões acima expostas, para o facto de a mesma, mantendo uma redação da norma *substancialmente* idêntica à redação das normas contidas nos Decretos n.ºs 37/XII e 369/XII, não lograr ultrapassar as questões de (in)constitucionalidade já julgadas pelo Tribunal Constitucional e que se devem ter por sedimentadas.

**

4. Conclusão

O projeto legislativo em causa dá corpo a legítimas opções de política legislativa, sobre as quais não compete ao CSM pronunciar-se.

Nas matérias que respeitam à administração da justiça, o CSM apresenta apenas as observações supra exaradas.

De todo o modo, coloca-se à superior consideração de Vossa Excelência a ponderação dos comentários e sugestões acima expedidos.



**Graça Maria
Andrade Paula
Pissarra**
Adjunta

Assinado de forma digital por Graça Maria
Andrade Paula Pissarra
283c49839d283614e13ae5972db116bd8fd29cbb
Dados: 2021.05.13 11:13:03