



S. R.

# CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

As Exmos  
Vice-Presidente do  
CSM

Lisboa, 20/2/2011

## Despacho:

1573  
Emite-se despacho aos Exmos V.ºs, a fim de se solucionar o pedido de, em cinco dias, e pronunciarem sobre o vertente processual.

Lisboa, 14/2/2011

## PARECER

**Ref.ª:** Proc. n.º 99-43/D – Gabinete de Apoio

**Assunto:** Parecer sobre o Projecto de Lei n.º 494/XI/2.ª (PCP) que cria o tipo de crime de enriquecimento ilícito.

### 1. Objecto

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, foi remetido em 01-02-2011, o Projecto de Lei n.º 494/XI/2.ª (PCP) que visa criar o tipo de crime de enriquecimento ilícito

Por despacho do Exmo. Senhor Chefe de Gabinete de Apoio do Conselho Superior da Magistratura, de 04-02-2011, foi determinada a emissão de parecer.

### 2. Âmbito

O texto submetido para elaboração de parecer consiste na reiteração da iniciativa legislativa para a criminalização do enriquecimento ilícito, a saber, mediante o aditamento ao Código Penal, de um novo tipo de ilícito, com o seguinte teor:

#### «Artigo 374.º-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

PAR087 - PLei Enriquecimento Ilícito.1



S. R.

## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

justifiquem, concretamente, como e quando vieram à sua posse ou não demonstrem satisfatoriamente a sua origem lícita, são punidos com pena de prisão até três anos e multa até 360 dias.

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

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

4 — O património ou rendimentos cuja posse ou origem não haja sido justificada nos termos dos números anteriores, 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.»

### 3. Apreciação

3.1. Já foram apresentados na Assembleia da República vários projectos de lei propondo a criminalização do enriquecimento ilícito, a saber:

- a) *Projecto de Lei n.º 374/X-2 (PSD)* <sup>1</sup>;
- b) *Projecto de Lei n.º 726/X-4 (PCP)* <sup>2</sup>, o qual na sua previsão legística, era precisamente a mesma da projectada com a iniciativa legislativa ora em apreço;
- c) *Projecto de Lei n.º 747/X-4 (PSD)*, tendo por objecto a criação de um crime de enriquecimento ilícito no exercício de funções <sup>3</sup>, onde em aditamento ao que constava do Projecto de Lei n.º 374/X-2, consignava-se que «a prova da desproporção manifesta que não resulte de outro meio de aquisição lícito, a que se refere o n.º 1, incumbe por inteiro ao Ministério Público, nos termos gerais do art.º 283.º do Código de Processo Penal» [proposto n.º 5 do artigo 386.º do Código Penal];

---

<sup>1</sup> Propunha-se, entre outra matéria, que «o funcionário que, durante o período do exercício de funções públicas ou nos três anos seguintes à cessação dessas funções, adquirir um património ou um modo de vida que sejam manifestamente desproporcionais ao seu rendimento e que não resultem de outro meio de aquisição lícito, com perigo de aquele património ou modo de vida provir de vantagens obtidas pela prática de crimes cometidos no exercício de funções públicas, é punível com pena de prisão até 5 anos» (projectado n.º 1 do novo artigo 386.º do Código Penal). Este projecto de Lei foi rejeitado, por votação na Reunião Plenária da Assembleia da República, de 19-04-2007, com os votos contra do PS, com a abstenção do CDS-PP e com os votos a favor do PSD, PCP, BE e PEV.

<sup>2</sup> Este Projecto foi rejeitado, por votação na reunião Plenária da Assembleia da República, de 23-04-2009, com os votos contra do PS e de José Paulo Areia de Carvalho (Ninsc), com a abstenção do PSD e CDS-PP e com os votos a favor de PCP, BE, PEV e Luísa Mesquita (Ninsc).

<sup>3</sup> Este projecto visava aditar um novo artigo ao Código Penal (386.º, passando o actual a ser o 387.º), bem como o aditamento de um artigo à Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, alterada pela Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro. Este Projecto foi rejeitado, por votação na reunião Plenária da Assembleia da República, de 23-04-2009, com os votos contra do PS, com abstenção do CDS-PP e 1 abstenção do PSD e com os votos a favor de PSD, PCP, CDS-PP, BE, PEV, Luísa Mesquita (Ninsc) e José Paulo Areia de Carvalho (Ninsc).



S. R.

## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

- d) *Projecto de Lei n.º 768/X-4 (BE)*, designado de «combate ao enriquecimento injustificado»<sup>4</sup>, pelo qual se pretendia a agravação de um terço, nos seus limites máximo e mínimo, das penas previstas nos artigos 372.º a 374.º, 375.º, 377.º, 379.º, 382.º e 383.º do Código Penal, «sempre que o agente, no âmbito de procedimento tributário anterior, pelos mesmos factos, não tenha colaborado com a administração tributária, ou, tendo, colaborado, tenha prestado falsas declarações ou omitido informações ou dados»;
- e) *Projecto de Lei n.º 769/X-4 (BE)*, visando a criação do crime de enriquecimento ilícito se praticado por titular de cargo político, o titular de alto cargo público ou o funcionário no exercício de funções públicas<sup>5</sup>;
- f) *Projecto de Lei 89/XI-1 (PSD)*, tendo por objecto a criação do crime de enriquecimento ilícito no exercício de funções públicas, em termos muito semelhantes aos já propostos no Projecto de Lei n.º 747/X-4<sup>6</sup>.

3.2. Não é pacífica 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, prevaricação, infidelidade, peculato e inclusivamente furto. Ou seja, 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.

---

<sup>4</sup> Este Projecto foi rejeitado, por votação na reunião Plenária da Assembleia da República, de 18-06-2009, com os votos contra do PS, PSD, CDS-PP e José Paulo Areia de Carvalho (Ninsc) e a favor do PCP, BE, PEV e Luísa Mesquita (Ninsc).

<sup>5</sup> Iniciativa legislativa caducada em 14-10-2009 (sem votação). Texto proposto: «1 - O titular de cargo político, o titular de alto cargo público ou o funcionário que durante o período do exercício de funções, ou nos cinco anos subsequentes à cessação das suas funções adquirir, no país ou no estrangeiro, património imobiliário, ou títulos, ou aplicações financeiras, ou contas bancárias a prazo, ou direitos de crédito, ou quotas, ou acções ou partes sociais do capital de sociedades civis ou comerciais, ou direitos sobre barcos, aeronaves ou veículos automóveis ou bens de consumo, de valor manifestamente discrepante do seu rendimento declarado para efeitos fiscais e que não resultem de nenhum meio de aquisição lícito é punido com pena de prisão até 5 anos. 2 - Se o enriquecimento previsto no número anterior, resultar de vantagens obtidas pela prática de crimes cometidos no exercício das suas funções públicas o agente será punido com pena de prisão de 2 a 8 anos. 3 - Considera-se cargo político, para efeitos de aplicação do presente artigo, os definidos pelo artigo 3.º da Lei 34/87, de 16 de Julho, e posteriores alterações».

<sup>6</sup> Esta iniciativa, apesar de aprovada na generalidade na reunião Plenária da Assembleia da República, de 10-12-2009 (com votos contra do PS, com a abstenção do CDS-PP e votos a favor de PSD, BE, PCP e PEV), tendo baixado à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias e depois à Comissão eventual para o acompanhamento político do fenómeno da corrupção e para a análise integrada de soluções com vista ao seu combate, acabou por ser rejeitada na reunião desta última Comissão, de 02-07-2010, com os votos a favor de PSD, BE e PCP, contra de PS e CDS-PP e ausência de PEV.



S. R.

## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

E se é certo que a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, ratificada pelo Estado Português (cfr. Resolução da AR n.º 45/2007, de 21/09 e Decreto do PR n.º 97/2007, de 21/09), inclui a referência ao “enriquecimento ilícito”, o disposto no artigo 20.º dessa Convenção apenas determina que «[c]om 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 outra índole 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 rendimentos legítimos que não possam ser razoavelmente justificados por ele». Esta norma 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.

3.3. De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa1 «o processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso»<sup>7</sup>. Neste artigo condensam-se os princípios materiais mais significativos do processo crime, sabendo ser consensual que o direito processual penal está associado de forma muito estreita ao regime constitucional, constituindo aliás, um “*sismógrafo*” de uma lei fundamental<sup>8</sup>.

Ora, conforme foi enunciado pelos representantes do Conselho Superior da Magistratura na audição parlamentar perante a Comissão eventual para o acompanhamento político do fenómeno da corrupção e para a análise integrada de soluções com vista ao seu combate, em 04 de Fevereiro de 2010, o modelo apresentado é susceptível de ofender princípios básicos do sistema penal: presunção de inocência do arguido, direito à não incriminação, inversão do ónus da prova sobre a ilicitude e culpa<sup>9</sup>. Apesar de se pretender elevar a transparência a bem

---

<sup>7</sup> Este artigo foi muito alterado nas várias revisões da Constituição. Assim, O n.ºs 1, 3, 6 e 7 têm a redacção da Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro; os n.ºs 2, 4 e 5 têm a redacção da Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro; os n.ºs 8 e 9 têm a redacção originária e o n.º 10 tem a redacção da Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Junho. Para uma evolução histórica do preceito, cfr.: MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui. 2005. *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I. Coimbra : Coimbra Editora.

<sup>8</sup> CANOTILHO, J.J.Gomes e MOREIRA, Vital. 2007. *Constituição da República Portuguesa – Volume 1*. 2.ª edição. Coimbra : Coimbra Editora: «a cada nova ordem constitucional, um novo direito processual penal. (...) Os princípios constitucionais do processo penal têm vindo a aumentar e a aperfeiçoar-se, podendo afirmar-se que a CRP é um bom exemplo de que a história das constituições escritas é igualmente a história da codificação constitucional dos princípios materiais do processo criminal».

<sup>9</sup> Na aludida audição da comissão parlamentar, um dos Membros do Conselho Superior da Magistratura, Excelentíssimo Senhor Professor Doutor Faria Costa, assinalou: «[n]o que toca ao enriquecimento ilícito, o que está em causa é a inversão do ónus da prova. Tudo o resto são construções mais ou menos elaboradas, mas que verdadeiramente só vão corresponder “para por em descanso as nossas más consciências”. Todavia, isso está impedido em termos constitucionais, mas também consideraria isso um retrocesso civilizacional». O registo vídeo da audição parlamentar dos representantes do CSM está disponível no Arquivo do Canal Parlamento, no seguinte endereço Internet: <[http://80.251.167.42/videos-canal/XI/SL1/02\\_Comissoes/14\\_cevc/20100204cevc.wmv](http://80.251.167.42/videos-canal/XI/SL1/02_Comissoes/14_cevc/20100204cevc.wmv)>.



S. R.

## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

jurídico, esta não constitui um bem jurídico em si, mas um instrumento para a realização de outros bens jurídicos. Esta figura é tratada de modo que não é configurada como *enriquecimento criminoso*, mas como *enriquecimento ilícito*. Ora, o ilícito pode não ser crime; pode ser o ilícito cível, fiscal, administrativo. Por outro lado, o enriquecimento é um *resultado* decorrente de conduta anterior — essa sim, que pode ser penalmente punível —. O enriquecimento em si não é uma *conduta*, mas o acto que está na base desse enriquecimento é que deve ser passível de punição criminal.

3.4. Acresce, aliás, que o projecto de lei em apreço é passível de uma maior ofensa aos aludidos princípios constitucionais do que o *Projecto de Lei 89/XI-1*, que foi objecto de maior discussão na Assembleia da República e no qual se propôs que «a prova da desproporção manifesta que não resulte de outro meio de aquisição lícito, a que se refere o n.º 1, incumbe por inteiro ao Ministério Público, nos termos gerais do art.º 283.º do Código de Processo Penal». Nestes termos, poderia considerar-se que o princípio constitucional da presunção de inocência seria respeitado, pois caberia *em exclusivo* à acusação a prova dos respectivos elementos do crime — os rendimentos do investigado, o seu património e modo de vida —, e a manifesta desproporção, bem como o nexo de contemporaneidade entre o enriquecimento e o exercício das funções públicas e de que aquele enriquecimento manifesto não provinha de um qualquer meio de aquisição lícito, já que o artigo 283.º do Código de Processo Penal define a forma como se processa a acusação pelo Ministério Público<sup>10</sup>.

Ora, «[n]um Estado de Direito, de duas uma: ou há crime, apurado nos termos do processo penal, com todas as garantias de defesa do arguido, que gera uma condenação a uma pena principal e um confisco das vantagens ilícitas obtidas, com base em provas concretas que demonstram para além de qualquer dúvida razoável o cometimento de crimes que ofenderam certos bens jurídicos em concreto. Ou então tal não se apura e, em nome da presunção de inocência, a pessoa tem de ser absolvida. O que me parece é que não se pode apurar a

---

<sup>10</sup> Cfr. o referenciado por Sua Excelência o Senhor Presidente do Conselho Superior da Magistratura, Juiz Conselheiro Dr. Noronha Nascimento, na audição da comissão parlamentar (*ibidem*): «(...) E a questão em relação ao enriquecimento ilícito é se há coragem ou não há em fazer a inversão do ónus da prova, porque todo o Ocidente tem o princípio que no crime não há inversão do ónus de prova; a prova cabe à acusação, não é como no cível em que há repartições entre autor e réu. Porque se o arguido não falar o que vai acontecer? Ele tem o direito de não falar. Ele é acusado de ter este património e não se saber como apareceu e ele diz: “não falo”; ... quem é que vai provar isto? Se houver inversão, ele tem que provar de onde aquilo lhe veio, mas não há inversão nem ninguém quer fazer! Porquê? Porque existe outro princípio constitucional inscrito nas constituições europeias: presunção de inocência. Portanto, com a presunção de inocência inscrita na Constituição não pode haver inversão e este é o grande problema de toda esta discussão. Os saxónicos têm um sistema onde fazem uma inversão mas num momento posterior, ou seja, em casos de corrupção, obedece aos parâmetros clássicos de ónus de prova: a acusação tem de provar, mas uma vez provado o crime de corrupção, é o arguido condenado que aqueles bens não lhe vieram por acto corruptivo, ou seja (e isto em termos de sanção patrimonial efectiva), o que fazem é uma inversão do ónus de prova para os efeitos patrimoniais decorrentes do crime de corrupção que já está provado. Mas em relação ao crime de corrupção em si propriamente dito, não há inversão nenhuma, só havendo nos efeitos civis uma vez provado o crime».



S. R.

## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

existência de crimes por aproximações e mecanismos indirectos, ou através da subversão de princípios processuais, como a não demonstração da origem lícita com base numa inversão do ónus da prova»<sup>11</sup>.

#### 4. Conclusão

Por conseguinte, suscita-se sérias reservas quanto aos termos constantes do projecto de lei em apreço, particularmente com a “simplicidade” com que no n.º 1 se estabelece a incriminação quando o arguido «*não justifique, concretamente*, como e quando vieram à sua posse ou não demonstre satisfatoriamente a sua origem lícita», atenta a manifesta «inversão do ónus de prova» e a violação do princípio de presunção de inocência que esta consagração implicaria no sistema criminal português<sup>12</sup>.

\*

Aos 09 de Fevereiro de 2011.

#### **Joel Timóteo Ramos Pereira**

Juiz de Direito de Círculo

Adjunto do Gabinete de Apoio do Conselho Superior da Magistratura

---

<sup>11</sup> GODINHO, Jorge. 2009. “Sobre o enriquecimento ilícito em Portugal”. *Hoje Macau* (edição de 30-04-2009), p.12. Disponível na Internet: <<http://home.macau.ctm.net/~jgod/>>.

<sup>12</sup> Sobre uma possível forma de *ultrapassar* os problemas constitucionais subjacentes, cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto. 2009. “Enriquecimento ilícito”. *Diário de Notícias* (edição de 10-04-2009), Lisboa: Controlinveste Media, SGPS, SA: « consagração desta nova incriminação suscita problemas, designadamente no que respeita ao princípio da presunção da inocência. Todo o cidadão se presume inocente até ao trânsito da decisão condenatória e, como decorrência deste princípio, ele não tem de fazer prova da sua inocência. Compete antes ao Ministério Público fazer a prova dos factos criminosos. Mas este problema pode ser ultrapassado, e tem sido ultrapassado nos países que consagraram esta incriminação da seguinte forma: o Ministério Público mantém o dever de fazer a prova dos elementos do crime, isto é, dos rendimentos lícitos do político, do seu património e modo de vida e da manifesta desproporção entre aqueles e estes e ainda de um nexo de contemporaneidade entre o enriquecimento e o exercício das funções políticas. Se o Ministério Público não provar todos estes elementos do crime, não se pode punir o político. Se o Ministério Público provar todos estes elementos do crime, então o político deve ser punido, porque se verifica o referido perigo de o enriquecimento do político provir de crimes cometidos no exercício de funções. O político não tem de fazer qualquer prova, mas pode destruir a prova da acusação, mostrando que os seus rendimentos lícitos são mais elevados, que o seu património e modo de vida são mais modestos ou que o enriquecimento não é sequer contemporâneo do exercício de funções políticas».