

Contribuinte n.º 502265094  
Depósito legal n.º 45459/91  
Registo ERC n.º 114410  
Conselho de Administração  
Presidente: Ângelo Paupério  
Vogais: António Lobo Xavier,  
Cláudia Azevedo, Cristina Soares,  
Luís Filipe Reis, Miguel Almeida,  
Pedro Nunes Pedro  
E-mail: publico@publico.pt Lisboa  
Rua de Vilarito, 13 - 1069-315 Lisboa,  
Telex: 21011000 (PPCA), Fax: Df

Empresa 21011015; Df: Editorial  
21011016; Agência 21011017;  
Redacção 21011018; Publicidade  
21011013/21011014 Porto Praça  
Coronel Pacheco, nº 2, 4050-453  
Porto, Telex: 226151000 (PPCA) /  
22610334; Fax: Redacção 226151099 /  
22610223; Publicidade, Distribuição  
226151011 Madeira; Telex: 934250100;  
Fax: 707100049 Proprietário  
PÚBLICO, Comunicação Social, SA  
Sede: Lugar do Espido, Via Norte

Maia, Capital Social €9000000  
Detentor de mais de 10% do capital:  
Sonae Telecom, BV Imprensa  
Unipress, Travessa de Anselmo  
Braancamp, 220, 4410-350 Arcos de  
Valadares, Telex: 227537030;  
Impressão - Sociedade de  
Impressão, SA, Quinta Velha, Sardo  
Artido do Tojal, Estrada Nacional  
n.º 115 ao km 80, 2660-161 Loures,  
Telex: 21029700 Distribuição  
Logista Portugal - Distribuição

de Publicações, SA, Lisboa; Telex:  
210357800; Fax: 210297866; Porto:  
Telex: 227169500/A; Fax: 227162223;  
Algarve; Telex: 289363380; Fax:  
289363388; Coimbra; Telex:  
239980350; Fax: 239963805;  
Assinaturas 803020039  
Tiragem média total de Dezembro  
50.531 exemplares  
Membro da APCT - Associação  
Portuguesa do Controlo de  
Tiragem

## Existe forte probabilidade de a incriminação do enriquecimento "ilícito" prejudicar a repressão da corrupção

# Enriquecimento "ilícito": tapar o sol com más peneiras

1. O PCP, o BE e o PSD apresentam três projectos de lei com vista à criminalização daquilo que designam por "enriquecimento ilícito", tendo o projecto do PSD sido aprovado na generalidade. Apesar das diferentes formulações, todos assentam numa estrutura comum: o novo crime consiste em adquirir (ou possuir) património - e, na curiosa expressão do projecto do PSD, em "adquirir (...) um modo de vida" - manifestamente desproporcional aos rendimentos declarados, quando esse excedente não provenha de rendimentos lícitos.

Diversamente do que sugere o nome proposto, *nenhum* dos projectos incrimina o enriquecimento ilícito (i. e., de proveniência ilícita), mas sim o enriquecimento *cuj*a origem se ignora. Com efeito, só pode falar-se de enriquecimento ilícito quando se conhece a respectiva fonte (corrupção, tráfico de influência, etc.), e, nesses casos, a nova incriminação mostra-se evidentemente desnecessária. É por isso que não se exige a prova de que o património tem origem ilícita (pois isso implicaria a prova do crime que os gerou): na ideia da maioria parlamentar, bastará que o património não resulte de meios de aquisição lícita, assim se procurando abranger os casos em que, pura e simplesmente, se desconhece a origem do património incongruente com os rendimentos declarados.

Esta construção do tipo legal tem suscitado reservas em virtude de uma pretensa "inversão do ónus da prova", porque existiria aí uma *presunção implícita* de que o património incongruente foi adquirido licitamente (o que explica o nome do crime), cabendo ao arguido provar a origem lícita dos bens.

Claro que, na prática, será o arguido a tentar provar a origem lícita do património - como sucede, geralmente, com os factos que afastam a responsabilidade criminal -, pois é ele que tem um interesse directo nessa prova e os meios necessários para fazê-lo. Contudo, não se trata de uma inversão do ónus da prova, pois o processo penal português não é um processo de partes; por conseguinte, nem o Ministério Público (que tem o dever de guiar as suas intervenções processuais de acordo com critérios "de estrita objectividade"), nem a defesa têm o "ónus" de provar coisa alguma. Assim, porque não pode inverter-se um ónus que não existe, a norma constante do projecto do PSD que pretende acautelar aquela crítica ("A prova da desproporção manifesta que não resulte de outro meio de aquisição lícito *incumbe por inteiro ao Ministério Público, nos termos gerais do art. 283º do Código de Processo Penal*") é incompreensível.

Todavia, mesmo não existindo ali uma "inversão do ónus da prova", nem por isso estas propostas deixam de ser passíveis de fortes objecções, tanto do ponto de vista da sua *legitimidade*, como da sua *eficácia*.

2. No que à primeira diz respeito, e não por acaso, nenhum dos projectos aponta de forma clara e concreta, na respectiva exposição de motivos, o *bem jurídico* ofendido por este crime. A razão é simples: ele não existe. Quando alguém possui um património incongruente com os rendimentos declarados, uma de três: ou tem rendimentos lícitos que não estava obrigado a declarar, e a sua situação é *legal*; ou não declarou, como devia, todos os seus rendimentos lícitos, e cometeu uma *infração fiscal*; ou o excedente patrimonial provém da prática de um crime (p. ex., de corrupção), e, sendo um *efeito* desse crime passado, não é, por definição, um *perigo* para o bem jurídico que com ele se tenha ofendido.

Esta última conclusão não é afectada pela formulação acolhida no projecto do PSD, onde se exige um "perigo de aquele património ou modo de vida provir de vantagens obtidas pela prática de crimes cometidos no exercício de funções públicas". Embora se compreenda a louvável intenção de ligar o património incongruente à prática de crimes, o termo "perigo" é usado ali de forma absolutamente imprópria: como se sabe, um perigo traduz-se no risco qualificado de um evento desvalioso *futuro*, e por



Pedro Caetano



isso se presume, em certas condições, que dada actividade é perigosa (p. ex., conduzir com determinada taxa de alcoolemia), antecipando-se para esse momento a tutela do bem jurídico. Ora, a norma aprovada faz exactamente o contrário, pois refere o "perigo" a um evento *passado* (o cometimento dos crimes geradores de rendimentos), querendo protraí-la a tutela do bem jurídico *após da sua lesão* - desiderato que é incompatível com o direito penal de um Estado de direito liberal.

Na verdade, o que esta norma pretende é exigir *indícios* de que o património foi adquirido, no *passado*, através de crimes cometidos no exercício de funções. Sucede que os indícios de um crime servem para investigar e provar esse crime (v. g., de corrupção), não para compor, como factos (!), o tipo legal de um *outro* crime. Não existe norma penal alguma onde se lance mão de tal malabarismo. E assim se revela, com candura, o fim último da criminalização do enriquecimento ilícito: havendo indícios de que certo agente cometeu um crime de corrupção, a intervenção penal deixa de depender da prova da corrupção - basta provar que o património é manifestamente superior aos rendimentos declarados.

Para definitiva compreensão daquilo que está em causa, é como se se pretendesse reprimir os crimes violentos através da aprovação de uma norma com o seguinte teor: "Quem detiver uma arma que serviu para a prática de um crime violento é punido com pena de x, salvo se se provar que o agente não o cometeu."

Tudo o que será largamente suficiente para que o Tribunal Constitucional declare a inconstitucionalidade de uma norma com tal estrutura, por violação do princípio da necessidade da lei penal inscrito no art. 18º da CRP.

3. Por outro lado, no plano da eficácia, existe uma forte probabilidade de a incriminação do enriquecimento "ilícito" *prejudicar* a repressão da corrupção e crimes análogos, porque envia um péssimo sinal às autoridades judiciárias e policiais. A investigação - difícil, trabalhosa e de exito incerto - dos crimes de corrupção que ameaçam, eles sim, o Estado de direito) cederá o passo à muito mais simples e proveitosa investigação (?) do enriquecimento: bastará proceder periodicamente, no remanso de um gabinete, a uma comparação entre as declarações de IRS e o património ostentado por certos agentes.

Além disso, se os tribunais levarem a sério, como se espera, as formulações propostas, dificilmente haverá condenações, pois todas exigem a prova de que o património excedente *não resulta de meios lícitos*. No caso

*A deplorável criminalização da posse de um património de origem desconhecida - pois é disso que se trata - leva ao paroxismo uma certa linha político-criminal de bondade mais que duvidosa*

mais comum, o arguido, confrontado com a incongruência do seu património, exercerá o direito ao silêncio. Ora, perante a simples desproporção entre as aquisições efectuadas e os rendimentos declarados, e ignorando-se a respectiva origem, é não só possível, como muito provável, que um juiz consciencioso decida: "não se provou que o património incongruente *não resulta de meios lícitos*", absolvendo - correctamente - o arguido com fundamento no princípio *in dubio pro reo*. Mesmo que se mantenha a já criticada exigência constante do projecto do PSD, que credibilidade merecem os indícios de um crime de corrupção que o próprio Ministério Público entendeu não serem sequer suficientes para a promoção do respectivo procedimento penal?

Com as absolvições que se advinham, entrecortadas, aqui e ali, pela condenação de dois ou três bodes expiatórios, lá virá depois o cortejo habitual - muitas vezes formado pelos mesmos que aplaudem estas leis - a queixar-se da (in)justiça, de as leis serem feitas para os "criminosos", etc.

4. A deplorável criminalização da posse de um património de origem desconhecida - pois é disso que se trata - leva ao paroxismo uma certa linha político-criminal de bondade mais que duvidosa, iniciada com a dilatação desmesurada dos tipos legais do branqueamento e do tráfico de influência. O legislador parece apostado em afastar progressivamente o direito penal da protecção de bens jurídicos, criando infrações cujo conteúdo de ilícito é evanescente, sucedâneos mal amanhados de crimes graves que o Estado não consegue esclarecer, assim distraíndo as autoridades e os cidadãos dos fenómenos criminais que realmente afectam o interesse público.

Uma norma que preveja um crime de enriquecimento "ilícito" com uma estrutura deste género será ilegítima, fortemente selectiva, provavelmente ineficaz e em nada contribuirá para a credibilização da justiça. Professor de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra