



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICO-CRIMINAIS

**LEGITIMAÇÃO DO CRIME DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO
NO SISTEMA JURÍDICO-PENAL**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito, especialidade em Ciências
Jurídico-Criminais

Autor: Afonso Mariti Fernando Mucanda

Orientador: Professor Doutor Fernando José Silva

Número do candidato: 20150045

Julho de 2018

Lisboa

Dedicatória

A Cristina Fernando Mucanda, minha irmã, amorosa e carinhosa. Há sentimentos que o tempo não congela, queria regressar ao tempo, mas, enfim, que a terra seja leve para com ela, a sua alma sempre na eternidade.

Agradecimentos

Aos meus pais, João Fernando Mucanda e Rosa Intumba Afonso pelos ensinamentos e confiança, pelo apoio moral e financeiro que sempre tive, desde o meu périplo acad mico primário, secundário e o ensino universitário. Não há preço que pague esse amor, carinho e solidariedade. Obrigado por tudo.

Aos meus irmãos, pelos incentivos e inspiração. De forma amigável, ao Tiute Canguenha Catumbo Fernando Mucanda e Nelsa Mutango Afonso Mucanda.

A realização deste trabalho não teria sido possível sem os inúmeros apoios que recebi de diversas personalidades na Universidade Aut noma de Lisboa, desde os docentes, aos discentes, funcionários da biblioteca e da secretaria que se disponibilizaram e confiaram.

Ao ilustre Orientador com muita estima, o Professor Doutor Fernando José Silva, pela sua colaboração incansável na realização deste trabalho. Ao ilustre Professor Doutor André Claro Amaral Ventura, que inspirou a realização deste trabalho, partilhando ideias várias vezes comigo. Ao ilustre Professor Doutor Pedro Trovão do Rosário, pela ajuda prestada durante este longo percurso. O meu carinho e consideração a essas grandes personalidades.

Resumo

No nosso trabalho de fim do curso de mestrado, designado por dissertação, cujo tema é a legitimação do crime de enriquecimento ilícito no sistema jurídico-penal, explorámos a matéria inerente à integração do referido crime no âmbito jurídico-penal. A integração do crime de enriquecimento ilícito é um passo assertivo no que diz respeito ao enriquecimento ilícito, que se verifica na posse do agente público ou político, que exerça funções na administração pública direta ou indireta.

Respondemos a várias questões que se levantam em torno da integração do referido crime: por um lado, os elementos constitutivos do tipo objetivo e do tipo subjetivo, o bem jurídico tutelável, como se processam os princípios da presunção de inocência do *in dubio pro reo* e, por outro, o direito ao silêncio, a inversão do ónus da prova, o enriquecimento do agente que se presume ilícito e a descoberta da verdade material.

Trabalhámos algumas questões que se colocam em torno do referido crime, como por exemplo, qual é o património do agente que se considerará ilícito. Realçámos, na mesma senda, quais as vias pelas quais o agente enriquece de forma ilícita.

Procurámos provar que é possível a legitimação do crime de enriquecimento ilícito, respeitando os princípios constitucionais e os princípios processuais penais. No mesmo prisma, ilustrámos que, com penalização do enriquecimento ilícito, os direitos fundamentais do agente deverão ser rigorosamente respeitados e efetivados.

Com a nossa investigação, consideramos premente a penalização do enriquecimento ilícito no sentido de se garantir efetivamente a proteção de bens jurídicos e a moralização da atividade política no espaço público. Verificámos, também, que os outros ramos de direito se mostram incapazes de proteger e de evitar o perigo ou a lesão de bens jurídicos económicos e, para tal, é necessário que o direito penal possa intervir.

Palavras-chaves: legitimação do crime de enriquecimento ilícito no sistema jurídico-penal; bem jurídico tutelável; presunção de inocência; inversão do ónus da prova.

Abstract

In our master's degree final work, designated by dissertation, whose subject is the legitimization of the crime of illicit enrichment in the criminal legal system, we explored the inherent matter to the integration of the above-mentioned crime in the criminal legal scope. The integration of the crime of illicit enrichment is an assertive step concerning to illicit enrichment, which occurs in the possession of the public or political agent, who performs functions in the direct or indirect public administration.

We answer several issues raised around the integration of this crime: on the one hand, the constituent elements of the objective type and of the subjective type, the legal interest protected, how to process the principles of the presumption of innocence of the *in dubio pro reo* and, on the other, the right to the silence, the reversal of the burden of proof, the enrichment of the agent presumed to be unlawful and the discovery of the material truth.

We dealt with some issues surrounding the above-mentioned crime, such as the assets of the agent that will be considered illicit. We pointed out the ways in which the agent enriches illicitly.

We have tried to prove that it is possible to legitimize the crime of illicit enrichment, respecting constitutional principles and criminal procedural principles. In the same perspective, we have demonstrated that with the criminalization of the illicit enrichment, the fundamental rights of the agent must be strictly respected and enforced.

With our investigation, we consider it urgent to penalize illicit enrichment in order effectively guarantee the protection of legal interests and the moralization of political activity in the public space. We have also found that other branches of law are incapable of protecting and avoiding the danger or damage of economic legal interests and, for that, it is necessary that criminal law can intervene.

Keywords: legitimization of the illicit enrichment crime in the penal legal system; legal interest protected; presumption of innocence; reversal of the burden of proof.

Índice

Dedicatória	2
Agradecimentos.....	3
Resumo.....	4
Abstract	5
Índice	6
Abreviaturas e Siglas.....	8
INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I - ANÁLISE SOBRE O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E SUA LEGITIMAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO-PENAL	15
1.1 Enriquecimento Ilícito: Princípio da legalidade.....	22
1.2 A análise sobre o fenómeno da Corrupção	29
1.3 Breve análise Comparativa da Corrupção no Sistema Jurídico-Penal Angolano	39
1.4 Análise ao Decreto 37/XII sobre aquilo que seria o Crime de Enriquecimento Ilícito.....	46
1.5 O Tipo Objetivo e O Tipo Subjetivo sobre o Crime de Enriquecimento Ilícito	51
1.6 Política Criminal: Bem Jurídico critério escolhido pelo Legislador Ordinário na Integração do Crime	59
1.7 Noção de Bem Jurídico	64
1.8 Bem Jurídico Tutelável no Crime de Enriquecimento Ilícito	69
1.9 Estudo Comparado sobre o Crime de Enriquecimento Ilícito	73
CAPÍTULO II - AS VÁRIAS FORMAS DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO: AGENTE PÚBLICO	76
2.1 Na esfera da Administração Pública Direta e Administração Pública Indireta	78
2.2 O Património que se Presume Ilícito no Crime de Enriquecimento Ilícito.....	79
2.3 Considerações sobre Ónus da Prova nomeadamente, a Inversão do Ónus da Prova no Crime de Enriquecimento Ilícito: Ministério Público e o Arguido.....	85
2.4 Dever do Estado democrático de investigar: a perda de bens estatais através do Enriquecimento Ilícito e de se escrutinar ao Princípio da Legalidade	90
2.5 Observações das Ideias a Favor Contra quanto à Penalização do Enriquecimento Ilícito	94
CAPÍTULO III - A ANÁLISE SOBRE ALGUNS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS PENAIS COM A PENALIZAÇÃO DO CRIME DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO	100

3.1 Princípio da Jurisdição	102
3.2 Princípio da Presunção de Inocência no Crime de Enriquecimento Ilícito.....	103
3.3 Princípio do <i>In Dubio Pro Reo</i> no Crime de Enriquecimento Ilícito.....	105
3.4 Direito ao Silêncio no Crime de Enriquecimento Ilícito.....	107
3.5 Princípio da Investigação ou da Verdade Material	110
3.6 Produção de Provas: Objeto da Prova, Legalidade da Prova e Métodos Proibidos de Prova	114
3.7 Proibição da Inversão do Ônus da Prova no Crime de Enriquecimento Ilícito	117
CONCLUSÃO	121
BIBLIOGRAFIA	126
ANEXOS	142

Abreviaturas e Siglas

Al. – Alínea .

Art.º - Artigo.

Consult. – Consultado.

Ed.- Edição.

MP – Ministério Público.

N.º - Número.

Vol.- Volume.

CCP – Código Civil Português.

CPA – Código Penal Angolano.

CPP – Código Penal Português.

CPPP – Código Processual Penal Português.

CRP – Constituição da República Portuguesa.

TC – Tribunal Constitucional.

KZ – Kuanza.

INTRODUÇÃO

O enriquecimento ilícito é um facto. Mesmo vivendo num Estado de Direito democrático, onde supostamente os princípios éticos de governação devem ser respeitados de forma escrupulosa, muitas vezes tal realidade não acontece. É nociva a ideia de que à subversão de valores e de princípios éticos no exercício de funções públicas é a meta para um determinado enriquecimento ilícito.

Pode aferir-se, da teoria do contrato social de Rousseau, alguns apontamentos da teoria do Direito Penal do inimigo. O filósofo reconhece que existem agentes de crime delinquentes que são inimigos – aqueles que cometem delitos graves e que colocam em causa o contrato social como pacto de natureza política¹ - e, por isso, não detêm condição pessoal moral ou de decisão². Romper com o contrato social é renunciar às qualidades de ser, como pessoa, e assumir a condição de inimigo³”.

O surgimento deste trabalho consiste, essencialmente, numa análise objetiva, relativamente à possibilidade da penalização do enriquecimento ilícito. Ou seja, a integração do crime de enriquecimento ilícito no sistema jurídico-penal. Daí que se apresente na forma de uma dissertação final de mestrado em direito penal e em direito processual penal na especialidade de ciências jurídico-criminais, no Departamento de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa, com o tema designado: legitimação do crime de enriquecimento ilícito no sistema jurídico-penal.

Deste modo, importa frisar o seguinte: a nossa investigação foi explorada no sentido de demonstrar se é possível, ou não é possível, penalizar o enriquecimento ilícito. A discussão, no que toca à legitimação do crime de enriquecimento ilícito no sistema jurídico-penal, não é novidade, pelo que durante o périplo da investigação se tenha verificado que a primeira tentativa ocorreu em 2010, a segunda em 2012 e a terceira em 2015.

Ao se iniciar a pesquisa do tema, sabia-se que o assunto seria polémico. Mas o certo é que, o assunto foi alvo de muitos debates de partidos políticos com assento parlamentar, para

¹ GUNTHER, Jakobs; MELIA, Cancio – *Derecho penal del enemigo*. Apud: VALENTE, Guedes Monteiro Manuel – **Direito penal do inimigo e o terrorismo**. 2.^a Ed. Coimbra: edições almedina. p. 47.

² *Idem* – *Ibidem*.

³ *Idem* – *Ibidem*.

atender algumas petições que constam no projeto “n.º 164/XI/2.^{a4} que pedem urgentemente a legitimação do crime de enriquecimento ilícito⁵”.

Em 2010, “(...) a comissão parlamentar de combate à corrupção chumbou a proposta de criação do crime de enriquecimento ilícito”. O projeto foi construído numa perspetiva que não contrariasse alguns princípios constitucionais, nomeadamente, o da inversão do ónus da prova e não pôr em causa qualquer princípio constitucional⁶”.

A proposta pretendia que coubesse ao ministério público provar todos os elementos típicos do crime, nomeadamente, quais os rendimentos e a situação patrimonial do detentor de funções públicas, enquanto o arguido poderia ficar em silêncio ou falar, defendendo-se e dizendo da proveniência dos bens que supostamente fundamentavam o enriquecimento ilícito⁷”.

Em 2012, “(...) O Tribunal Constitucional chumbou o diploma que cria o crime de enriquecimento ilícito, porque entendeu que eram violados os princípios constitucionais da presunção da inocência e da determinabilidade do tipo legal, e porque não lhe subjazia um bem jurídico claramente determinado⁸”.

O presidente do Tribunal Constitucional explicou que estava em causa um ilícito que se apresentava subdividido em três formas, ou seja, um crime geral, que qualquer cidadão pode cometer, um crime que podia ser cometido só por funcionários públicos e outro que se referia aos titulares dos cargos políticos⁹”.

Em 2015, o Tribunal Constitucional voltou a chumbar a legitimação do enriquecimento ilícito. Simplificando, o (TC) volta a assentar o seu chumbo em dois

⁴ PETIÇÃO, Enriquecimento ilícito. **Petição pública**. [Em linha]. Lisboa. p. 1. [Consult. 19 JUN. 2017]. Disponível em <http://www.peticaopublica.com/pview.aspx?pi=P2011N5752>.

⁵ PETIÇÃO, entregue a Assembleia República. I série N.º23/XII/1. **Parlamento português**. [Em linha]. Lisboa. 2011. p. 7-22. [Consult. 19 JUN. 2017]. Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=36476>.

⁶ ENRIQUECIMENTO ilícito. **Jornal nacional português**. [Em linha]. Lisboa. 2010. p. 1. [Consult. 19 JUN. 2017]. Disponível em <http://www.jn.pt/nacional/interior/corrupcao-comissao-eventual-chumba-proposta-do-psd-1607658.html>.

⁷ *Idem – Ibidem*.

⁸ DIPLOMA, que cria o crime de enriquecimento ilícito chumbado. **Diário de notícias**. [Em linha]. Lisboa. 2012. p. 1. [Consult. 20 JUN. 2017]. Disponível em <http://www.dn.pt/politica/interior/diploma-que-cria-crime-de-enriquecimento-ilicito-chumbado-2403053.html>.

⁹ *Idem – Ibidem*.

postulados fundamentais: por um lado, o bem jurídico protegido que sempre tem de existir para a constituição da norma penal, atendendo o princípio da intervenção mínima do direito penal. O enriquecimento ilícito continua sem uma identificação e definição apropriada, o bem jurídico fundamental não foi ainda devidamente caracterizado¹⁰”.

Por outro lado, ao referir-se ao património acumulado pelos políticos que não têm justificação, durante o exercício dos respetivos cargos públicos, os juízes entenderam que se está perante flagrante violação do princípio da presunção de inocência¹¹”.

Do nosso entendimento, resulta que o crime de enriquecimento ilícito continua a não ser bem formulado. Ou seja, os partidos políticos com assento parlamentar não têm tido consenso nessa matéria, pois a reserva relativa de competência legislativa é conferida à Assembleia da República nos termos do “art. 165.º n.º 1, al. c)” reza “(definição dos crimes, penas, medidas de segurança e respetivos pressupostos, bem como processo criminal)¹²”.

Os projetos-leis elaborados a propósito da criação do crime de enriquecimento ilícito, não se adequam ao tipo que se pretende. Dito de outra forma, a elaboração é feita com a intenção de ser declarada inconstitucional.

Não nos parece que na comunidade portuguesa, não exista personalidades que possam efetivamente colaborar na criação do referido crime respeitando os princípios constitucionais e ser considerado constitucional.

A integração do referido crime no sistema jurídico-penal é fundamental, pois, criminalizar o delito de enriquecimento, é uma forma eficaz e adequada no combate aos delitos económico-financeiros que se verificam na administração pública.

A ideia de integrar o referido crime é fundamental na medida em que só ao direito penal compete a proteção dos bens jurídicos isto é, penalizando condutas que atentam ou que lesem os bens jurídicos da comunidade.

O que se pretende é a boa moralização no espaço público “(...) já que há muito se verifica um elevado património cuja origem se desconhece e que não parece justificado face ao que se sabe das suas origens pessoais e dos rendimentos do trabalho que terão auferido,

¹⁰ VENTURA, André; FERNANDES, Miguel - **Justiça, corrupção e jornalismo: os desafios do nosso tempo**. Porto: editora. Vida económica., 2015. p. 59.

¹¹ *Idem – Ibidem*.

¹² **CONSTITUIÇÃO**, da República Portuguesa – Sobre a competência legislativa. 2ª Ed. Porto: editora, 2012. p. 69.

nomeadamente pessoas que estão ou passaram pela política e pelo sistema bancário¹³, a irritação dos portugueses com estas pessoas parece saudável já que não resultará da inveja que nos caracteriza, mas sim da convicção de que por detrás dessas riquezas estão atuações ilícitas, naturalmente censuráveis e difíceis de se comprovar¹⁴, o problema que se punha ao legislador era como conseguir apanhar nas malhas da justiça esses hábeis cidadãos que enriqueceram e enriquecem sem se lhes conhecer trabalho ou negócios lícitos que o justifiquem¹⁵”.

A discussão que se constata prende-se, também, com a designação do nome. Ou seja, a questão que se coloca é relativamente ao nome que se pode atribuir ao crime. Será o crime designado por “crime de enriquecimento ilícito” ou “crime de enriquecimento injustificado?” Pensa-se que o mais correto seria “crime de enriquecimento ilícito”. Enriquecimento ilícito enquadra-se na esfera do direito penal, tal como podemos constatar no capítulo III da convenção das Nações Unidas contra a corrupção, onde se fala da penalização e aplicação da lei, como ilustra o “artigo 20.^o16”.

Desta feita, parece-nos correto afirmar que se trata de uma designação do foro criminal. A designação “enriquecimento injustificado” faz mais sentido na esfera do direito civil, não merece acolhimento em sede das infrações criminais. Merece acolhimento a designação “enriquecimento ilícito”.

É fundamental trazer à colação os conceitos inerentes ao enriquecimento quer seja o ilícito quer seja o injustificado, e assim aproveitar clarificar que o enriquecimento ilícito é que mais se enquadra na perspetiva criminal.

Enriquecimento ilícito “(...) são ganhos que se provam em juízo de resultarem de prática de um crime¹⁷”. O conceito acima salientado, se enquadra na esfera do direito penal.

¹³ MOTTA, Da Saragoça F. – Crime de enriquecimento ilícito. **Público**. [Em linha]. 2015. p. 1. [Consult. 21 JUN. 2017]. Disponível em <https://www.publico.pt/2015/07/31/sociedade/noticia/o-crime-de-enriquecimento-injustificado-e-ilicito-1703592>.

¹⁴ *Idem – Ibidem*.

¹⁵ *Idem – Ibidem*.

¹⁶ CONVENÇÃO, da Nações Unidas Contra a Corrupção – Implementação do crime de enriquecimento ilícito sujeitando-se aos princípios constitucionais. **Pgdlisboa**. [Em linha]. Lisboa. 2003. [Consult. 19 JUN. 2017]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2245&tabela=leis&so_miolo.

¹⁷ DIAS, Augusto Silva – **Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito**, in 2º Congresso de investigação Criminal. Coimbra, 2010. p. 32.

Enriquecimento injustificado “(...) deve ser entendido no sentido de vantagem de caráter patrimonial, excluindo-se assim do âmbito deste instituto as vantagens obtidas à custa de outrem, que não sejam suscetíveis de avaliação pecuniária” do “artigo 473.º” do código civil e podemos subsumir três requisitos: “em primeiro lugar que se verifique um enriquecimento; em segundo lugar, que esse enriquecimento seja obtido à custa de outrem; e em terceiro lugar, que esse enriquecimento seja destituído de causa justificativa¹⁸”.

O enriquecimento ilícito consubstancia-se num comportamento antiético e este comportamento ilícito é, empreendido por funcionário público, dominado ou dominável pela vontade deste. Este tipo de enriquecimento não deve ser tolerado. Pois, nos preocupa a lesão de bens económicos verificados no espaço público nomeadamente, o desvio de dinheiro ou de bens pertencentes ao Estado.

O enriquecimento através de bens públicos e de forma ilícita tem sido prática por parte dos governantes e, por isso, deve-se combater este comportamento. O enriquecimento ilícito tem-se verificado junto daqueles que exercem funções numa administração Estatal e que têm acesso ao erário público.

Têm-se anunciado, várias vezes, apreensões de dinheiros provenientes, por exemplo, de drogas, de branqueamento de capitais, de participação em negócios ilícitos, mas que são pouco utilizados para desenvolver a comunidade. Os bens que resultam destas apreensões não têm sido aplicados como tal na prestação de serviços públicos. Daí que, talvez estes bens sejam desviados e vão parar à esfera privada da classe governativa. Fazem apreensões dos bens por serem ilícitos e, os mesmos bens, vão parar em posse da classe que governa ou em posse de empresas indicadas por eles e, também, de forma ilícita.

Alguns países que também adotaram a convenção das Nações Unidas contra a corrupção, o que não é, o caso de Portugal, criminalizam o delito de enriquecimento ilícito.

Todavia, por ocasião da elaboração da realização desta dissertação, relativamente à metodologia, se utilizou como método de abordagem o (dedutivo); quanto ao procedimento, o uso do método é o (comparativo), sendo importante aferir o seguinte: o tema da nossa dissertação consubstancia-se em três capítulos.

No primeiro capítulo, fez-se uma abordagem do enriquecimento ilícito, a sua legitimação no sistema jurídico-penal, dada a preocupação relativamente, a proteção de bens jurídicos e, por conseguinte, a moralização do exercício de funções públicas no aparelho do

¹⁸ LEITÃO, Luís Menezes Manuel Teles De – **O enriquecimento sem causa no direito civil**. Lisboa: centro de estudos fiscais da direção geral das contribuições e impostos, 1996. p. 858.

Estado e a responsabilização criminal do agente que põe em perigo ou que lese os bens jurídicos de natureza.

Seguidamente, ainda no mesmo capítulo, realçaram-se alguns temas fundamentais, nomeadamente:

Analisar o enriquecimento ilícito de acordo a convenção das Nações Unidas contra a corrupção, sobre o fenómeno da corrupção no mundo moderno, análise comparativa da corrupção, análise crítica ao decreto 37/XII sobre aquilo que se pretendia que fosse o crime de enriquecimento ilícito, designadamente, o tipo objetivo e o tipo subjetivo e a política criminal ou seja, o critério escolhido pelo legislador português para integrar um crime, noção de bem jurídico, bem jurídico tutelável no crime de enriquecimento ilícito e, por último, estudo comparado sobre o crime de enriquecimento ilícito.

No segundo capítulo, como ponto de partida, fez-se uma abordagem de como o enriquecimento ilícito pode ser perspectivado, ou seja, de que maneira é que o funcionário público se enriquece ilicitamente e, por conseguinte, aponta-se que é através da Administração Pública direta e da Administração Pública indireta.

De seguida, ainda no mesmo capítulo, salientamos outros temas fundamentais: o património que se presume ilícito no crime de enriquecimento ilícito, considerações sobre o ónus da prova, nomeadamente, a inversão do ónus da prova no crime de enriquecimento ilícito, dever do Estado democrático de investigar a perda de bens estatais no crime de enriquecimento ilícito e de se escrutinar ao princípio da legalidade e, por último, observações de opiniões a favor e contra a penalização do enriquecimento ilícito.

No terceiro e último capítulo da dissertação, a abordagem prende-se a uma análise sobre alguns princípios constitucionais e princípios processuais penais discutidos e que devem ser observados relativamente à penalização do enriquecimento ilícito designadamente, o princípio da presunção de inocência no crime de enriquecimento ilícito, princípio do *in dubio pro reo* no crime de enriquecimento ilícito, o direito ao silêncio no crime de enriquecimento ilícito.

De seguida, realça-se alguns princípios processuais penais fundamentais, nomeadamente, o princípio da jurisdição, o princípio da investigação ou da verdade material, produção da prova e ainda sobre, o objeto da prova, a legalidade da prova e os métodos proibidos de prova e por último, o princípio da inversão do ónus da prova no crime de enriquecimento ilícito.

Contudo, toda a investigação realizada sobre o tema é no sentido de demonstrar se é possível, ou não, a legitimação do crime de enriquecimento ilícito no sistema jurídico-penal.

CAPÍTULO I - ANÁLISE SOBRE O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E SUA LEGITIMAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO-PENAL

A penalização do enriquecimento ilícito é necessária. A sua legitimação constitui uma necessidade porque, “o pressuposto do direito de necessidade é a situação de perigo atual para um interesse juridicamente protegido do agente ou de terceiro¹⁹”. O perigo é a probabilidade de dano, a ameaça de lesão do bem jurídico²⁰. Consiste na potência de um fenómeno para ocasionar a perda ou diminuição de um bem; é dano provável²¹”.

Noutras formulações, o perigo é a situação ou estágio a partir do qual é provável a produção de um resultado negativo²² ou a situação factual que implica probabilidade de um dano²³. O direito penal, que tem como função a proteção de bens jurídicos, quer seja pessoal quer seja da comunidade, deve cumprir aqui a sua finalidade, no sentido de penalizar as ações ou as omissões que põe em perigo ou que lesem os bens jurídicos fundamentais que neste caso em concreto se refere a um determinado enriquecimento ilícito.

O funcionário público, ao se enriquecer de forma ilícita, torna a sua conduta contrária à ordem jurídica. Entretanto, as condutas que põe em perigo ou que lesem um bem jurídico devem ser penalizadas. O objetivo último do direito penal é aquilo que se pretende com a criação de normas jurídico-penais²⁴ que proíbem a violação dos bens jurídicos e, assim, permitem que se efetive a paz social e “a convivência saudável, o estabelecimento e a definição dos bens jurídicos a proteger no quadro normativo e a forma em que essa proteção se materializa²⁵”.

Quer-se com isto dizer que, ao penalizar o enriquecimento ilícito, o direito penal cumpre uma das suas funções imprescindíveis que consiste em punir uma ação ou uma

¹⁹ SILVA, Da Marques Germano – **Direito penal português: teoria do crime**. 2ª Ed. Lisboa. Universidade católica editora, 2015. p.

²⁰ *Idem – Ibidem*.

²¹ *Idem – Ibidem*.

²² COSTA, Faria de Francisco José – **O perigo em derecho penal**. Apud SILVA, Germano Marques da – **Direito penal português: teoria do crime**. Lisboa: Universidade Católica editora, 2015. p. 197.

²³ GREGORI, Escrivá M.ª José – **La puesta en peligro de bienes jurídicos en derecho penal**, 1976. pp. 47 ss. Apud SILVA, Germano Marques da – **Direito penal português: teoria do crime**. Lisboa: Universidade Católica editora, 2015. p. 197.

²⁴ VENTURA, André – **Lições de direito penal**. Lisboa: chiado editora, 2013. p. 57.

²⁵ *Idem – Ibidem*.

omissão que viole os bens jurídicos económico-financeiros. “Os países, em geral, vêm passando por uma grande tributação económica e política em razão das grandes descobertas de esquemas de corrupção envolvendo agentes do governo e grandes empresas²⁶”.

O crime de enriquecimento ilícito poderá ser uma medida assertiva para combater este tipo de conduta. Pese embora existirem penalizações inerentes aos atos de corrupção e de probidade pública, a verdade é que não têm sido suficientes como tal.

A criminalização do enriquecimento ilícito deve ser perentória e este delito ser cometido apenas por um funcionário público e assim, ser considerado crime especial. Mais adiante, reporta-se sobre este quesito de forma aprofundada.

O direito penal, enquanto função, reporta-se à proteção dos bens jurídicos. A função permite que a finalidade se concretize, não sendo legítima a tutela penal de interesses que não se revejam na qualidade de bens jurídicos²⁷, as subfunções segurança, garantia e coesão revelam-se importantes²⁸”.

Daí que, se considere premente a proteção de bens económicos da comunidade e, neste caso em concreto, garantir efetivamente a transparência e tornar coesa a execução de políticas económicas na distribuição de bens públicos.

Se coloca uma questão: por que razão se afirma ser um crime especial? Fala-se do crime especial porque, será um ato praticado por funcionário público. O funcionário público, é quem exerce funções na administração direta ou indireta do Estado ou ainda, que exerce funções políticas.

Trata-se daquele cidadão que celebra um contrato de trabalho com o Estado e não de qualquer cidadão. Resulta da Lei Geral do Trabalho que, “o contrato de trabalho é aquele pelo qual um trabalhador se obriga a colocar a sua atividade profissional à disposição dum empregador, dentro do âmbito da organização e sob a direção e autoridade deste, tendo como contrapartida uma remuneração²⁹” daí que, o funcionário público e não quaisquer cidadão,

²⁶ VILELA, Tarradt Augusto – Brasil e Portugal: a perseguição pelos crimes financeiros e a criminalização do enriquecimento ilícito. **Jusbrasil**. [Em linha]. 2015. [Consul. 21 NOV. 2017]. Disponível em <https://portal-justificando.jusbrasil.com.br/noticias/236759255/brasil-e-Portugal-a-perseguiçao-pelos-crimes-financeiros-e-a-criminalizacao-do-enriquecimento>.

²⁷ VENTURA, André – **Lições de direito penal**. Lisboa: chiado editors, 2013. p. 57.

²⁸ *Idem – Ibidem*.

²⁹ **LEI GERAL DO TRABALHO**, Coleção legislação Angola – Definições. 2ª Ed. Luanda: plural editores. p. 6.

deve necessariamente, cumprir com “os deveres fundamentais perante o trabalho, a observância da disciplina, deontologia e civilidade no local de trabalho³⁰”.

Ao funcionário público é imposto o dever jurídico de transparência “(...) isto é, deveres jurídicos cujo incumprimento pode determinar a aplicação de uma sanção penal³¹”. A culpa que resulta da violação dos deveres jurídicos por falta de transparência recai sobre o funcionário público e não sobre qualquer um.

A culpa em direito penal é imprescindível para que se possa responsabilizar alguém criminalmente. A culpa “é princípio considerado, prática e quase unanimemente, indiscutível que (não há pena, não há responsabilidade penal sem culpa)³²”.

Esta exigência da culpa é vista até como uma exigência da própria dignidade da pessoa e, conseqüentemente, do próprio Estado de direito, na medida em que este não pode deixar de considerar como sua pedra angular, como sua matriz irrenunciável, a referida dignidade da pessoa humana; dignidade esta que é a marca indelével de todo ser humano, desde o mais cumpridor ao mais criminoso³³”.

Relativamente à culpa, colocam-se duas questões fundamentais, culpa jurídico-penal em face da culpa moral:

“O ponto de partida pode residir, em ambos os casos, na mesma culpa ética, mas a culpa moral, que pertenceria à esfera íntima da individualidade, serviria a defesa dos valores morais, enquanto a culpa jurídico-penal diria respeito à proteção de bens jurídicos. Do mesmo modo, em causa não estaria o valor ou desvalor moral de um comportamento, mas antes o seu desvalor jurídico-penal, tal como se encontra fixado pelo direito positivo³⁴”:

Neste sentido, o funcionário público que atua em oposição aos valores éticos, considera-se culpado quer seja na perspectiva moral quer seja na perspectiva objetiva ou seja, no âmbito jurídico-penal sendo que, se enriquece através de bens pertencentes a comunidade, na medida que, este funcionário não justifica a fonte da riqueza. Por fim, o direito penal atender

³⁰ *Idem – Op. Cit.* p. 10.

³¹ CARVALHO, de Taipa Américo – **Direito penal: questões fundamentais, teoria do crime**. 3.^a Ed. Porto: Universidade Católica editora, 2016. p. 426.

³² *Idem – Op. Cit.* p. 460.

³³ *Idem – Ibidem.*

³⁴ DIAS, Figueiredo – Liberdade, culpa, direito penal. **Departamento**. [Em linha]. Lisboa. 2010. [Consult. 23 NOV. 2017]. Disponível em <http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/Liberdade%20Figueiredo%20Panoptica.pdf>.

aos problemas atuais, seguir as transformações comunitárias e, por conseguinte, proteger os bens jurídicos fundamentais.

É perentória a intervenção do direito penal para se proteger a transparência no seio da administração pública, e só o direito penal tem essa função de proteger os bens jurídicos económicos. A penalização do enriquecimento ilícito é também uma solução assertiva para impedir estes comportamentos. Enquanto não se justificar objetivamente a fonte da riqueza, ter-se-á a percepção que o funcionário público ou político tem como fonte bens públicos, ou seja, o erário público.

O Estado português ratificou alguns tratados internacionais que incentivam a tipificação de crimes económico-financeiros, no sentido de combater condutas nocivas que se verificam no espaço público.

Citar apenas um destes tratados, importa trazer à colação a convenção das Nações Unidas contra a corrupção que entrou em vigor na ordem internacional, em 2003, e, por conseguinte, aprovada pela Assembleia República pela resolução “n.º 47/2007”, a convenção das Nações Unidas contra a corrupção prevê o Enriquecimento Ilícito nos termos do “artigo 20.º” Assim sendo, é importante salientar o seguinte:

Se o que se pretende é combater os crimes económico-financeiros, impedir que se elimine os desvios de bens económicos públicos, é salutar criar ao nível interno instrumentos jurídicos capazes e eficientes para tal.

Os outros ramos de direito mostram-se incapazes para este desafio e, por essa razão, considera-se necessário que o direito penal assuma este desafio no sentido de penalizar condutas que põem em perigo ou que violem bens jurídicos, no que tange à criminalidade económico-financeira que se verifica no espaço público. Portanto, com penalização do enriquecimento ilícito, o direito penal poderá proteger os bens económicos.

O crime de enriquecimento ilícito não se encontra integrado na parte especial do código penal português. Noutras palavras, o aumento significativo do património do funcionário público ou político, sem justificação da fonte da riqueza, não se consubstancia no crime de enriquecimento ilícito nos termos da legislação penal, tal como acontece noutros países. O direito penal não se deve curvar perante tais fenómenos.

“(…) Os crimes devem ser encarados, em Portugal como uma preocupação real e, por isso, dar origem a medidas concretas de reação policial com capacidade de adaptação de

crescimento³⁵, as autoridades portuguesas não podem virar as costas ao contexto criminal que se desenvolve³⁶, é fundamental aproximarmos os nossos operacionais da investigação criminal, prevenção, operações especiais e serviços de informações³⁷, os crimes económicos e financeiros têm uma ligação estreita ao *cyber crime*, o universo digital é uma das ferramentas mais utilizadas e eficientes neste tipo de atividade ilícita, o branqueamento de capitais é um dos mais praticados crimes desta natureza, o criminoso procura movimentar o dinheiro em países com regras mais permissivas através de compra instrumentos negociáveis ou de bens e para dificultar a identificação da procedência do dinheiro, os criminosos aplicam técnicas cada vez mais sofisticadas como o fracionamento dos valores que transitam pelo sistema financeiro – depois é preciso manter o dinheiro oculto dos recursos ilícitos e obstruir a cadeia de evidências perante a possibilidade da realização de investigações sobre a origem do dinheiro³⁸”.

A penalização do enriquecimento ilícito é uma necessidade na esfera jurídico-penal. Na construção do referido crime, é imperioso que se faça com base aos critérios da necessidade que reza o “n.º 2, do artigo 18.º” da Constituição, e que não se contrarie o princípio da presunção de inocência previsto nos termos do “n.º 2, do artigo 32.º” da Constituição e, por outro lado, o *in dubio pro reo*, e o direito ao silêncio que reza o “n.º 1, al. d) do artigo 61.º”, previsto no código processual penal.

Em democracia, o funcionário público ou político que exerça funções estatais deve prestar contas com rigor e transparência. É inconcebível que este se enriqueça sem justificar objetivamente a fonte da riqueza, “a escolha dos rendimentos e bens declarados, ou que devam ser declarados, como estalão contra o qual se medirá a incongruência do património.

Pode levar a um outro absurdo, na verdade, numa sua interpretação possível, o “art. 10.º” da Lei Geral Tributária sujeita à tributação e, portanto, a um dever de declarar os rendimentos e bens ilicitamente obtidos, neutralidade fiscal, quando se preencherem os pressupostos das normas tributárias aplicáveis³⁹”.

³⁵ FERNANDES, Miguel; VENTURA, André – **A nova justiça internacional: o crime financeiro transnacional continua, em grande medida, impune**. Lisboa: chiado editora, p. 9.

³⁶ *Idem – Ibidem*.

³⁷ *Idem – Ibidem*.

³⁸ *Idem – Op. Cit.* p. 10.

³⁹ CAEIRO, Pedro – Quem cabritos vende e cabras não tem. **Ij.fd.uc.pt** [Em linha]. Coimbra: edição Instituto Jurídico Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013. p. 10. [Consult. 03 JAN. 17]. Disponível em http://ij.fd.uc.pt/publicacoes/escritosbreves/escritos_breves_n1.pdf.

Se assim for, sempre que a aquisição ilícita de bens deva ser declarada por força da lei tributária, e mesmo que o não seja (por motivos óbvios), não existirá enriquecimento injustificado, porque o património ilícito e efetivamente detido não será “incompatível com os (...) rendimentos e bens declarados ou que devam ser declarados, o que significa que o cometimento do crime não depende da falta de justificação do património, mas sim da circunstância – aleatória para este efeito – de os bens ou rendimentos ilicitamente obtidos deverem ou não ser declarados⁴⁰”.

Entretanto, o funcionário público ou político, no exercício de funções públicas, que se enriqueça de forma ilícita, e, depois, não declarar o respetivo património, atualmente não estará a enriquecer-se ilicitamente, na perspetiva do crime de enriquecimento ilícito.

No entanto, ao desconhecer a forma pela qual o funcionário se enriqueceu, mesmo assim, o património deste, é tributado pelo Estado. Quando na verdade, deva se questionar numa primeira instância como é que, o funcionário conseguiu este património.

Por outras palavras, a ideia é essa: o agente pode se enriquecer de forma ilícita através de bens do Estado, e declarar o respetivo património para ser tributado. Porém, neste sentido, não responderá pelo delito numa perspetiva dum enriquecimento ilícito.

“Atravessamos um momento confrangedor, em que as decisões dos órgãos de soberania em matéria penal invocam, como suma autoridade, os brocardos segregados pela sabedoria popular, num regresso atávico a formas primitivas de legitimação que fazem gala em desprezar a racionalidade jurídica, é tempo de despedir a política criminal do rifão e as aberrações que produz, quem cabritos vende e cabras, não tem, normalmente é dono de um talho⁴¹”.

“Em 2012, a Assembleia da República aprovou uma lei que criminalizou aquilo a que chamava enriquecimento ilícito, e que consistia em adquirir ou possuir bens de origem indeterminada, de valor incompatível com os rendimentos legítimos do titular, a incriminação-base abrangia todos os cidadãos e a qualidade de funcionário ou de titular de cargo político agravava as penas aplicáveis (crime específico impuro)⁴²”.

“Na altura, o presidente da república (PR) solicitou ao Tribunal Constitucional (TC) a fiscalização preventiva da constitucionalidade das normas incriminadoras, dadas as múltiplas e evidentes deficiências de que enfermavam – e que foram logo apontadas pela generalidade

⁴⁰ *Idem – Ibidem.*

⁴¹ *Idem – Ibidem.*

⁴² *Idem – Op. Cit. p. 7.*

dos especialistas e dos órgãos representativos das profissões forenses – o TC não hesitou em declará-las inconstitucionais, a única surpresa terá sido, eventualmente, a extensão do consenso: na parte em que incriminava o enriquecimento ilícito dos cidadãos comuns e dos funcionários, a decisão foi alcançada por unanimidade; e na parte em que se referia aos titulares de cargos políticos obteve uma maioria de 11 votos contra 1⁴³”.

“Em 2015, a maioria parlamentar do PSD/CDS-PP voltou a aprovar – agora com os votos contra de toda a oposição - a criminalização daquilo a que chama enriquecimento injustificado, que consiste em adquirir, possuir ou deter património incompatível com os seus rendimentos e bens declarados ou que devam ser declarados⁴⁴”.

“(…) a lei foi aprovada por uma maioria parlamentar e merece, só por isso, respeito democrático, todavia, o PR entendeu que a criminalização do enriquecimento injustificado continua a suscitar objeções e solicitou, também a fiscalização preventiva da respetiva constitucionalidade, que foi presentemente examinada pelo TC – processo que mereceu o mesmo respeito democrático⁴⁵”.

A questão era pois em saber se as modificações introduzidas na lei de 2015 eliminam as causas pelas quais o TC declarou inconstitucionais as normas de 2012⁴⁶”. A penalização do enriquecimento ilícito poderá combater condutas nocivas que se verificam no seio da administração pública e assim, poderá, se moralizar o comportamento de quaisquer cidadão funcionário público.

Mesmo com a tipificação de alguns crimes, como por exemplo: o crime de corrupção quer seja passiva “artigo 373.º” código penal, quer seja ativa “artigo 374.º” código penal, na verdade, não se consegue dar uma solução assertiva na proteção de bens económicos da comunidade. Ou seja, nota-se claramente, falta de ética e boa-fé no espaço público.

Daí que, o direito penal, o único instrumentos que o Estado utiliza para proteger e defender os bens jurídicos deve cumprir, de forma eficaz, a sua função ao penalizar condutas de enriquecimento ilícito.

É importante que o funcionário público possa ser o primeiro na proteção e na defesa de valores e princípios que fundamentam o Estado democrático. É inconcebível que ninguém seja responsabilizado criminalmente quando atua em desconformidade a Constituição e as Leis que vigoram.

⁴³ *Idem – Ibidem.*

⁴⁴ *Idem – Ibidem.*

⁴⁵ *Idem – Ibidem.*

⁴⁶ *Idem – Op. Cit. p. 8.*

Porém, decorre um elevado nível na falta de transparência no que concerne ao aumento significativo patrimonial do funcionário público. Ou seja, dos que ocupam uma determinada função, quer seja na administração direta ou indireta do Estado.

“(…) com efeito, não é o facto de existir a previsão legal de tipos como a corrupção, o branqueamento de capitais, a prevaricação, a fraude fiscal, a participação económica em negócios, que garante a efetiva tutela dos bens jurídicos da comunidade -, a verdade é que integrar o tipo de enriquecimento ilícito será uma via importantíssima ao sistema jurídico-penal na certeza de que, permite também alavancar o combate à corrupção -, uma via que garantirá melhor a transparência no espaço público⁴⁷. Por tudo isso, resulta clara e evidente a imperiosa necessidade de garantir transparência e verdade ao aferimento de rendimentos e à titularidade de bens⁴⁸”.

1.1 Enriquecimento Ilícito: Princípio da legalidade

Com o tema “o enriquecimento ilícito: princípio da legalidade” pretende-se analisar o enriquecimento ilícito na perspetiva do princípio da legalidade previsto no artigo 1.º do código penal, designadamente, o enriquecimento ilícito quanto à sua existência ou à sua inexistência, no âmbito jurídico-penal, face ao princípio da legalidade.

Parte-se do seguinte pressuposto: o crime é uma ação ou uma omissão que lesa profundamente os valores éticos, consagrados no código penal, por força do princípio da legalidade. No sistema jurídico-penal português, não está prevista nenhuma infração penal que responsabilize criminalmente o funcionário público que exerça funções no aparelho estatal por um eventual enriquecimento ilícito.

O funcionário público que se enriquece de forma ilícita, ao empreender esta ação ou omissão, a conduta não se consubstancia no crime de enriquecimento ilícito. Ou seja, este comportamento que mesmo ameando ou lesando os bens jurídicos fundamentais, por não obedecer aos requisitos do princípio da legalidade: tipicidade, ilicitude e culpabilidade e, assim, não estar escrito no código penal, a conduta não se enquadra no tipo de enriquecimento ilícito.

⁴⁷ MATTA, da Saragoça P. – **Política e corrupção branqueamento e enriquecimento: regime político, corrupção, branqueamento de capitais e enriquecimento ilegítimo – mega processo e justiça constitucional criminal**. Lisboa: chiado editora, 2015. p. 12.

⁴⁸ *Idem* – *Op. Cit.* p. 13.

“Por força do princípio da legalidade estrita, crime é tudo o que o legislador legitimamente considera como tal, os crimes incorporam os comportamentos que, por lesarem ou ameaçarem de lesão bens jurídicos fundamentais, são considerados ilícitos e sujeitos a uma sanção penal⁴⁹”. Resulta deste conceito, duas definições necessárias do crime. O crime em sentido formal e o crime em sentido material:

“(…); no (sentido formal) - crime corresponde a uma ação típica, ilícita e culposa, ou seja, ao comportamento humano que o ordenamento comina com uma pena, considerando esta como uma desaprovação pública de uma infração que consiste na imposição de um mal merecido; em suma, crime é o ilícito merecedor de pena, no seu (sentido material) - considera-se crime, todo o comportamento que lese, ou ponha em perigo, bens jurídicos fundamentais⁵⁰”.

“Neste sentido, o direito penal especial apresenta a dinâmica evolutiva, variável consoante os valores que em cada momento são identificados como fundamentais de num determinado ordenamento jurídico, pretendendo-se que, numa determinada época histórica, social e geograficamente identificada, os bens jurídicos selecionados pelo legislador espelhem o quadro axiológico vigente⁵¹”.

“(…) É aplicado ao direito penal, o princípio da legalidade ou da reserva legal permite-nos dizer que, via de regra, ao legislador é vedada a criação de leis penais que incidam sobre factos anteriores à sua vigência, tipificando-os como crimes ou aplicando pena aos agentes⁵²”.

“Não se pode compreender o mecanismo de aplicação da lei penal sem que antes se recorra ao princípio da legalidade, também conhecido como princípio da reserva legal, postulado que se firma ao lado das garantias constitucionais de proteção aos direitos e liberdades individuais, o estudo desse princípio, portanto, é imprescindível à correta análise do funcionamento do direito penal no contexto de nosso atual Estado de Direito⁵³”.

⁴⁹ SILVA, Fernando – **Direito penal especial: crime contra as pessoas – crimes contra a vida, crimes contra a vida intrauterina e crimes contra a integridade física**. 2.^a Ed. (revista e atualizada). Lisboa: Quid Juris sociedade editora, 2008. p. 9.

⁵⁰ *Idem – Ibidem*.

⁵¹ *Idem – Ibidem*.

⁵² *Idem – Ibidem*.

⁵³ GOMES, Cavalheiros Leandro – O princípio da legalidade no âmbito do direito penal. **Direitonet.com.br** [Em linha]. 2014. [Consult. 24 NOV. 2017]. Disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8194/O-principio-da-legalidade-no-ambito-do-direito-penal>.

É neste sentido que se executa o “artigo 29.º, n.º 1”, da Constituição da República, ao frisar o seguinte: ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível ação ou omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior. Não deixa, entretanto, de haver espaço para se punir, nos limites da lei interna, por ação ou omissão que no momento da sua prática seja considerada criminosa, segundo os princípios gerais de direito internacional comumente reconhecidos (n.º 2 do mesmo comando; cfr., *infra*, 13. a 15.)⁵⁴”.

Ainda sobre o princípio da legalidade. “O princípio em causa: respeita ao modo de atuação do sistema só por via da lei se qualificam condutas ou omissões como crimes e se determinam sanções para esses crimes, o referido princípio impõe o texto não só como limite da tarefa do aplicar de atualização do sistema no caso concreto, mas também como limite da atividade legiferante⁵⁵”.

No entanto, “o primeiro e provavelmente, ainda até hoje, o mais importante que deve continuar a dominar a política criminal é da sua (conformidade com a ideia do Estado de Direito) ou, nesta aceção, o princípio da legalidade⁵⁶”.

“Só que o princípio deve agora ultrapassar, numa dupla direção, o seu conteúdo tradicional: deve, em certa medida, estender-se à matéria do processo penal e deve abarcar no seu âmbito a definição das medidas de segurança e das condições da sua aplicação: tanto no plano das fontes formais, como no da proibição de retroatividade e do recurso à analogia contra *reus*, os princípios diretores da política criminal de emanção jurídico-constitucional abrangem toda matéria - ou todo o sistema - penal e não apenas a sua parte substantiva⁵⁷”.

“Pode, inclusivamente, dizer-se que a generalidade das Constituições democráticas e dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos é mais pródiga em declarações sobre o processo penal do que propriamente sobre o direito penal substantivo⁵⁸”.

⁵⁴ PEREIRA, Sá de Victor; LAFAYETE, Alexandre – **Código penal anotado e comentado: legislação conexa e complementar**. 2.ª Ed. Lisboa: Quid Juris sociedade editora, 2014. p. 67.

⁵⁵ ALBUQUERQUE, de Pinto Paulo – **Comentário do código penal à luz da constituição da república e da convenção europeia dos direitos do homem**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008. p. 41.

⁵⁶ DIAS, Figueiredo de Jorge – **Direito penal português parte geral: as consequências jurídicas do crime**. Tomo II. Coimbra: editora Coimbra, 2005. p. 71.

⁵⁷ *Idem – Ibidem*.

⁵⁸ *Idem – Ibidem*.

Reitera-se a ideia de que o princípio da legalidade é dos princípios fundamentais no âmbito da política criminal. Assim se compreende que, para se integrar uma ação ou uma omissão que se consubstancia num crime, é necessário que tal conduta seja tipificada no código penal.

O princípio da legalidade na esfera jurídico-penal dita ser necessário que, uma ação ou uma omissão que a lei não considera crime, esta ação ou omissão, não é suscetível de uma sanção penal. Isto é o que, não pretendemos que continue no caso de enriquecimento ilícito. Na verdade, não existe até agora nenhum artigo no código penal neste caso, na parte especial do referido código que penalize tal comportamento. O agente público que assim atuar, a este, não é imputável responsabilidade criminal neste âmbito.

Pois, se pode verificar na parte especial do código penal no capítulo IV sob epígrafe dos crimes cometidos no exercício de funções pública, para se confirmar a inexistência do objetiva do crime de enriquecimento ilícito no código penal português. Pese embora, encontram-se alguns crimes como por exemplo:

Crime de corrupção, previsto nos “artigos 372.º n.º1”, “artigo 373.º”, do (CP) crime do peculato previsto nos “artigos 375.º”, “artigo 376.º” do (CP) crime de participação económica em negócio previsto no “artigo 377.º” do (CP) dentre outros. Dos crimes especiais e mesmo dos crimes comuns, não se verifica nenhum artigo que penaliza o enriquecimento ilícito.

Ao fazermos um períplo ao historial de alguns conteúdos, os mesmos postulam:

Portugal, Estados Unidos da América, Bélgica, Bolívia, Brasil, Grã-Bretanha, Canadá, Austrália, África do Sul, Nova Zelândia, Índia, China, Cuba, Equador, França, Grécia, Guatemala, Haiti, Hedjaz, Honduras, Itália, Japão, Libéria, Nicarágua, Panamá, Peru, Polónia, Roménia, Estado Sérvio-Croata-Esloveno, Sião, Checoslováquia e Uruguai -, “foram os membros fundadores da Sociedade das Nações Unidas signatárias do tratado de paz e os Estados convidados a aderir ao pacto, Argentina, Chile, Colômbia, Dinamarca, Espanha, Noruega, Paraguai, Países Baixos, Pérsia, Salvador, Suécia, Suíça e Venezuela⁵⁹”.

Ao se trazer à colação o exemplo de alguns países, não se pretende defender que Portugal deva, necessariamente, penalizar o enriquecimento ilícito porque alguns destes países assim o fizeram. Deve orientar-se tendo em conta seu contexto sociológico é, com base essa realidade que o legislador cria leis.

⁵⁹ PEREIRA, Vale do Assunção de Maria – **Textos de direito internacional**. 2.ª Ed. Coimbra: editora, S.A. Coimbra, 2013. p. 87.

A nossa ideia consiste no sentido de alertar que alguns destes países punem o enriquecimento ilícito e têm sido assertivos no que tange a moralização do espaço público. Daí que, serve fazermos uma comparação com os outros países no sentido de se ter uma ideia sobre o fenómeno enriquecimento ilícito.

No entanto, sendo que, Portugal faz parte da Nações Unidas, e tratando-se, um dos membros fundadores, deve dar exemplos assertivos no combate aos crimes económico que se verificam no espaço público, integrar no código penal crimes que penalizam condutas que violam os valores e princípios democráticos de um Estado Republicano e assim, defender bens jurídicos comunitários.

Ao penalizar o enriquecimento ilícito, poder-se-á prevenir e assim proteger efetivamente os bens económicos públicos. O direito penal poderá cumprir a sua missão ao penalizar o enriquecimento ilícito.

Os malefícios que resultam da corrupção e do enriquecimento ilícito têm provocado problemas nas comunidades. Portugal e Angola é o exemplo destes problemas. Alguns destes problemas são por exemplo: miséria e pobreza que de certa maneira provocam instabilidade política, económica e cultural.

“Nas sociedades contemporâneas, os crimes económico-financeiros, corrupção, branqueamento de capitais, de participação económica em negócio, de peculato, de crimes fiscais e de todos os crimes cometidos no exercício de funções pública têm causado instabilidade social a todos os níveis. Porém, as práticas criminosas geram, cada vez mais, o aumento de fortunas para um grupo restrito de indivíduos e acentuam a pobreza social e é, naturalmente, o que gera enormes desigualdades -, os crimes económico-financeiros fortaleceram-se, são ameaças evidentes ao progresso social; dos desequilíbrios ao nível da distribuição equitativa dos rendimentos do património estatal, da crise de hábitos e valores, o desajuste nos domínios da saúde do bem-estar material, da dignidade da pessoa humana⁶⁰”.

“(…) o crime organizado ativo no campo económico-financeiro tem criado estruturas muito complexas que, no essencial, se traduzem na repetição, entre lançamento e articulação artificiosa entre realidades que abaixo se enunciam, às vezes muito pouco reais para efeitos legais e extraordinariamente presentes para efeitos criminosos, sem cometer a ingenuidade de

⁶⁰ BRAZ, José – **Investigação criminal, a organização, o método e a prova os desafios da nova criminalidade**. 3.^a Ed. Coimbra: edições almedina, 2016. p. 285.

simplificar de mais, ou o erro de sobrevalorizar os estratagemas, conhecê-los é como identificar o tipo de vírus da epidemia⁶¹”.

“Através deste tipo de condutas, tem-se procedido à exportação simulada de toneladas de barras de ouro, milhões de hectolitros de álcool e de bebidas alcoólicas, centenas de contentores de tabaco, muitas cisternas de combustíveis -, com essa simulação obtém-se o não pagamento devido dos impostos especiais, permitindo à empresa ilegal reaver indevidamente o iva pago, ficcionando vendas a clientes sediados noutros países comunitários, Espanha sobretudo⁶²”.

Compreende-se que os crimes económico-financeiros, além transformar uma comunidade degradante, também torna as instituições fracas no combate a este tipo de criminalidade e tornando assim, o sistema político mais débil na implementação ou manutenção de valores éticos e princípios democráticos.

Os ramos de direito que existem na legislação jurídica portuguesa mostram-se incapazes de prevenir e de proteger os bens jurídicos económicos. Ao demonstrar-se essa incapacidade, o Estado deve recorrer ao direito penal no sentido de assegurar e garantir que os bens jurídicos económicos da comunidade não sejam postos em perigo ou violados. Por sua vez, deve o direito penal ser chamado necessariamente, sendo certo que o direito penal deve estar presente no tempo e no espaço.

Ao penalizar novos comportamentos nocivos relativamente aos quais o enriquecimento ilícito faz parte, o direito penal poderá cumprir com a subfunção que se traduz na garantia da segurança social. Às vezes, consegue-se identificar os infratores, mas estes não são responsabilizados criminalmente, por que não existe o crime de enriquecimento ilícito.

Com estes cenários, facilmente tais infratores conseguem pagar aos media com o propósito de satisfazerem os seus interesses, tal como faziam os “(...) totalitários começando com Lenine, todos eles – Mussolini, Estaline, Hitler – tentaram exercer o controlo total sobre a informação e nos países democráticos, dominar a informação (especialmente a televisão) tornou-se cada vez mais a arte fundamental dos políticos e da política⁶³”.

Assim sendo, é necessário debruçar-se sobre o direito económico para se ter uma ideia concreta sobre a ideia de bens jurídicos económicos. O direito penal económico é “um

⁶¹ MORGADO, José Maria; VEGAR, José – **O inimigo sem rosto: fraude e corrupção**. 3.^a Ed. Porto: editora Dom Quixote, 2003. p. 39.

⁶² *Idem – Ibidem*.

⁶³ DRUCHER, Peter F. – **Sociedade pós capitalista**. 3.^a Ed. Lisboa: conjuntura atual, editora, 2007. p. 153.

conjunto de normas que tem por objeto sancionar, com as penas que são próprias, as condutas que, no âmbito das relações económicas, ofendam ou ponham em perigo bens ou interesses juridicamente relevantes⁶⁴”. O direito penal económico “(...) vem a ser um ramo específico do chamado direito económico, enquanto resguarda, através da pena criminal, os bens jurídicos de carácter supraindividual ou social⁶⁵”.

“A partir de constituições económicas que submeteram a produção, a circulação e a distribuição de riquezas a um ordenamento jurídico positivado, tornou-se inevitável a solidificação do intervencionismo estatal, surgindo exatamente nesse contexto histórico, durante a primeira guerra mundial, o moderno direito económico⁶⁶”.

“Nesta perspetiva, para melhor se proteger os interesses comunitários no espaço público, nomeadamente na esfera da administração estatal, é necessário a intervenção estatal no sentido de punir condutas que põem em perigo ou que lesem os bens jurídicos económicos. O enriquecimento ilícito é um desafio para o direito penal e se enquadra no contexto atual. A ofensa aos bens jurídicos supraindividuais relacionados à ordem económica deve-se dar, portanto, no plano normativo e não no fático, sob pena de extrapolar e ampliar demasiadamente o campo de incidência da criminalidade económica, gerando imensa confusão na dogmática penal entre os interesses de natureza individual e os de índole coletiva⁶⁷”.

“Percebe com lucidez a impossibilidade de limitação da tutela penal aos bens jurídicos individuais, considerando que certos pressupostos indispensáveis à vida em comum, como os

⁶⁴ PIMENTEL, Manuel Pedro – Direito penal económico. **São Paulo**: Revista dos Tribunais. (1973). p. 25. [Em linha]. Disponível em <https://bzlws.jusbrasil.com.br/artigos/184270693/a-tutela-penal-do-direito-economico-bem-juridico-supraindividual>.

⁶⁵ DOTTI, René Ariel – A criminalidade económica. 2.^a Ed. **São Paulo**: Revista dos Tribunais. p. 296. [Em linha]. Disponível em <https://bzlws.jusbrasil.com.br/artigos/184270693/a-tutela-penal-do-direito-economico-bem-juridico-supraindividual>.

⁶⁶ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino – Direito e economia da concorrência. **Jusbrasil**. Brasil: editora, saraiva. p. 337. [Em linha]. Disponível em <https://bzlws.jusbrasil.com.br/artigos/184270693/a-tutela-penal-do-direito-economico-bem-juridico-supraindividual>.

⁶⁷ RIGON, Silveira Bruno – O conceito material restritivo de crime económico: em busca da atribuição de sentido para o bem jurídico a ordem económica. **Brasil**. [Em linha]. Disponível em <http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III/20.pdf>.

próprios bens da comunidade, são merecedores desta proteção⁶⁸”. “A única restrição prévia à eleição dos bens jurídicos reside na constituição, e lança um conceito de bem jurídico vinculado político-criminalmente, derivado da lei fundamental com base na liberdade do indivíduo e nos limites da capacidade punitiva do Estado⁶⁹”.

Daí que sendo o “(...) direito penal, também denominado direito criminal, é um conjunto de normas jurídicas que definem os crimes e estabelecem as correspondentes penas e medidas de segurança⁷⁰, deve ser utilizado e de forma necessária para penalizar o enriquecimento ilícito, o autor sustenta em acréscimo que a unidade sistemática entre política criminal e direito penal também deve ser realizada na construção da teoria do delito, embora ainda não existam tentativas nesse sentido⁷¹, o direito penal é um ramo do direito público que protege a ordem jurídica de ataques cuja particular gravidade ofende as condições essenciais da vida social e, por isso, justifica a aplicação de sanções especialmente graves⁷²”.

1.2 A análise sobre o fenómeno da Corrupção

Conceito de corrupção. A corrupção é todo o facto dominado ou dominável pela vontade humana, de relevância penal: típico, ilícito e culposo. Este facto poderá ser, necessariamente, censurável, dentro de uma determinada comunidade que comine em corrupção, num artigo previsto no código penal, por força do princípio da legalidade. Esse comportamento, em princípio, pode ser praticado por qualquer cidadão em geral, independentemente da raça, do sexo, da profissão, etc.

Ou ainda, “entende-se, geralmente, por corrupção o abuso de funções, por parte de eleitos, funcionários públicos ou agentes privados, mediante promessa ou aceitação de vantagem patrimonial ou não patrimonial indevida, para si ou para terceiros, para prática de qualquer ato ou omissão contrários aos deveres, princípios e expetativas que regem o exercício do cargo que ocupam, com o objetivo de transferir rendimentos e bens de natureza

⁶⁸ CLAUS, Roxin. *Apud* SILVEIRA, Renato de Mello Jorge – Direito penal supra-individual. **São Paulo.** p. 52. [Em linha]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7063.

⁶⁹ *Idem – Ibidem.*

⁷⁰ CORREIA, Eduardo. *Apud* JUSTO, Santos A. – **Introdução ao estudo do direito.** 5.^a Ed. Coimbra: editora Coimbra, 2011. p. 249.

⁷¹ *Idem – Ibidem.*

⁷² *Idem – Op. Cit.* p. 250.

decisória, pública ou privada, para um determinado indivíduo ou grupos de indivíduos ligados por quaisquer laços de interesse comum⁷³”.

“É mestra a sabedoria popular quando alerta que o bem público é de todos e se é de todos não é de ninguém; ficando, portanto, à mercê de todo o tipo de práticas e comportamentos predadores por parte de cidadãos e detentores de cargos públicos rapaces⁷⁴”.

“Do ponto de vista penal, representa uma parte fundamental da realidade da corrupção, que diz respeito á um número bem limitado de práticas e comportamentos reprováveis, quer pelas elites políticas quer pela opinião pública em geral, do ponto de vista criminal, trata-se de um comportamento voluntário que lesa um bem jurídico tutelado pelo direito, portanto, passível de uma repressiva (prisão, multa, perda de mandato, inelegibilidade, exclusão de atuação em mercados públicos. etc.) - aplicáveis ao (s) infrator (s) mediante um processo judicial⁷⁵, os bens jurídicos em jogo: normas (bens jurídicos macrosociais) ou património (bens jurídicos individuais)? De um modo geral, os bens jurídicos lesados são a “transparência e legalidade dos processos, a igualdade de acesso, a concorrência leal, a justa redistribuição de riqueza, etc., ao contrário dos bens jurídicos individuais, mais facilmente identificáveis e protegidos, os bens jurídicos macrosociais são de natureza abstrata, de difícil identificação, e menos protegidos na tradição jurídica portuguesa⁷⁶”.

Deste modo, pode considerar-se o seguinte: na verdade, a corrupção é uma realidade que se verifica em quase todos os continentes, pese embora, alguns países são piores em relação aos outros. Tal realidade se torna, a cada dia, mais agressiva, no sentido em que as ameaças decorrentes da prática de corrupção impedem a distribuição da riqueza. A corrupção é de facto um mal para uma determinada comunidade. Origina problemas sérios no que toca ao desenvolvimento do bem-estar económico dos cidadãos.

A corrupção que se verifica na administração pública, praticada pelo funcionário público ou político, afeta direta ou indiretamente as estruturas estatais e impede o desenvolvimento económico. O poder exercido na esfera pública deve ser exercido de forma rigorosa, cumprindo-se escrupulosamente os princípios constitucionais.

«O poder em si mesmo é neutro. Nas mãos de uma pessoa boa será uma bênção. Nas mãos de uma pessoa inconsciente será uma maldição (...) as pessoas é que têm de ser

⁷³ SOUSA, de Luís – **Corrupção**. Lisboa: editora relógio d’ água, 2011. p. 17.

⁷⁴ MORGADO, José Maria; VEGAR, José. *Apud* SOUSA, de Luís – **Corrupção**. Lisboa: editora relógio d’ água, 2011. p. 19.

⁷⁵ SOUSA, Luís – *Op. Cit.* p. 19.

⁷⁶ *Idem – Ibidem.*

libertadas de todos os instintos vis que se escondem dentro delas⁷⁷”. Daí que, o fenómeno da corrupção se tem tornado endémico, na medida em que o egoísmo de se enriquecer de forma ilícita de alguns indivíduos e impellido efetivamente a separação de poderes: legislativo, executivo e jurisdicional torna todo o tecido social menos produtivo.

Assim, não é por acaso que no preâmbulo da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção se refere o seguinte:

“(…) a) a corrupção é um fenómeno grave que ameaça, a instabilidade e a segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito; b) Preocupam também, os vínculos entre a corrupção e outras formas de delinquência, em particular o crime organizado e a corrupção económica incluindo lavagens de dinheiro; c) Preocupa, ainda, os casos de corrupção que penetram diversos setores da sociedade, os quais podem comprometer uma proporção importante dos recursos do Estado e que ameaçam a instabilidade política e o desenvolvimento sustentável do mesmo; d) Preocupam, ainda, os casos de enriquecimento pessoal ilícito que pode ser particularmente nocivo para as instituições democráticas, as económicas nacionais e de Estado de Direito. Nesse sentido, decidiu-se a prevenção desses problemas no sentido de detetar e dissuadir com eficácia as transparências internacionais de ativos adquiridos ilicitamente e a fortalecer a cooperação internacional para a recuperação destes ativos⁷⁸”.

A convenção em causa, no capítulo das penalizações que começa pela própria corrupção, recomenda aos Estados signatários no sentido de integrarem internamente nos seus ordenamentos jurídicos alguns instrumentos jurídico-penais: (os crimes) para penalizar as condutas que são contrárias à ordem social. Os crimes já tipificados são insuficientes e os crimes não se devem esgotar na corrupção, branqueamento de capitais, etc.

A construção do crime de enriquecimento ilícito, no sentido de penalizar-se as condutas que lesam bens jurídicos económicos e sociais, é necessária. Os tipos previstos no Código Penal, na parte especial no capítulo IV, cometidos no espaço público pelo funcionário público ou político, no exercício de funções públicas, não se esgotam no tipo da corrupção. Isto porque, pese embora existir o crime de corrupção passiva e ativa, são insuficientes e, daí,

⁷⁷ OSHO. Tradução da MENDES, Rita Ana – **Poder, política e mudança**. 2.^a Ed. Braga: editora, 2012. p. 13.

⁷⁸ **CONVENÇÃO**, das Nações Unidas Contra a Corrupção – Corrupção. **Unodc.org**. [Em linha]. Brasília. p. 21. [Consul. 2 Jan. 2017]. Disponível em https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf.

que se insista na penalização de outras condutas que lesem efetivamente os bens jurídicos coletivos, por exemplo, o enriquecimento ilícito.

Importa debruçar-se ainda sobre a gravidade dos atos da corrupção e, para tal, faz-se recurso aos seguintes postulados:

“Somos, diariamente, bombardeados com mais e novos casos de corrupção envolvendo uma série de atores (desde ministros, empresários e detentores de altos cargos públicos a empresas, partidos e fundações), de recursos (desde avultadas somas em contas bancárias *offshore* a malas de dinheiro, prendas e ofertas, incluindo de sexo) e de trocas (desde compras de decisões a tráficos de influências de toda a ordem⁷⁹”. A corrupção não tem fronteiras, não se trata de um fenómeno circunscrito a um tipo de cultura ou grau de desenvolvimento, é uma realidade transcultural. Prova disso são as inúmeras expressões idiomáticas que definem este tipo de conduta: a prática de suborno é comumente designada por “luvas” (Portugal), “propina” (Brasil), “gasosa” (Angola), “refresco” (Moçambique), “kickback” (Reino Unido), “tangente/burtarella” (Itália), “bakchich/pot-de-vin/dessou-de-table” (França) -, quanto mais enraizada a prática estiver na cultura de um país, mais fértil tende a ser a sua definição social. Não se trata de um fenómeno identificável apenas em regimes democráticos. É certo que a exposição social da corrupção é mais frequente numa democracia, pelo simples facto de as democracias serem regimes mais abertos e escrutinados por uma comunicação social plural e interventiva. São raras as ditaduras que primam pelo bom desempenho das suas administrações, pela legalidade das suas decisões e pelo acesso imparcial dos cidadãos aos serviços e benefícios do Estado⁸⁰”.

“A diferença reside na relevância do problema da corrupção para os sistemas de legitimação das sociedades, a corrupção ataca a essência da democracia e os seus valores (igualdade, transparência, livre concorrência, imparcialidade, legalidade, integridade), valores que não têm o mesmo significado num regime autoritário, porém, as democracias são bastante mais complexas do que as ditaduras, no que respeita à organização da sociedade, à regulação das atividades económicas, à pluralidade de interesses e de grupos de pressão, à heterogeneidade dos valores e expectativas individuais, às interações entre diferentes esferas de atividade (pública, política e privada), é portanto natural que as estruturas de oportunidade para a corrupção sejam substancialmente mais difusas, determinadas formas de corrupção só tem significado num sistema concorrencial de poder. Por exemplo, financiamento ilícito de

⁷⁹ *Idem – Op. Cit.* p. 1.

⁸⁰ *Idem – Ibidem.*

campanhas eleitorais não é problemático numa ditadura, devido à inexistência de eleições livres e justas e de um sistema plural de partidos, mesmo do ponto de vista repressivo, aquilo que se pode ou não fazer o enfoque das estratégias de combate à corrupção variam de um regime para outro⁸¹”.

Com apresentação destas narrativas, é inegável que a corrupção é um mal social. Porém, os atos de corrupção podem verificar-se de várias maneiras. Entretanto, as práticas de tais atos são difusas, na medida em que se manifestam em várias áreas sociais, por exemplo: na área pública, na área política, na área judicial e, inclusive, na área privada.

É na esfera política que se centraliza a análise, sendo que a área política é que nos parece idêntica com o delito de enriquecimento ilícito. A corrupção política consiste no uso das funções, competências atribuídas por lei ao funcionário público ou político no exercício de funções públicas para fins privados ilegais.

Ou ainda, pode considerar-se como sendo uma forma de desvio de funções públicas que a Constituição e as Leis atribuem ao agente público e que o mesmo poderá agir de má-fé, isto é, de forma ilegal para o alcance do interesse dos fins do agente direta ou indiretamente.

Neste âmbito, é salutar trazer-se à colação o que se considera função política ou função administrativa que são as funções que entretanto nos interessam, pese embora existirem outras funções: legislativa e jurisdicional. Para tal, recorreu-se a alguns postulados.

“Para prosseguir os objetivos que constitucionalmente lhe estão atribuídos, o Estado tem de realizar permanentemente várias atividades que se chamam funções⁸²”. Umas são primárias; outras, secundárias. São funções primárias (principais ou independentes) as que os órgãos do poder político do Estado podem realizar⁸³”, “de uma forma essencialmente livre ou minimamente vinculada⁸⁴”. Pertencem a estas funções, a função política, que consiste “na definição e prossecução, pelos órgãos do poder político, dos interesses essenciais da coletividade, realizando, em cada momento, as opções para o efeito consideradas mais adequadas⁸⁵”.

⁸¹ *Idem – Op. Cit.* p. 12.

⁸² CAETANO, Marcelo. *Apud* JUSTO, Santos A. – **Introdução ao estudo do direito**. 5.^a Ed. Coimbra: editora Coimbra, 2011. p. 88.

⁸³ JUSTO, Santos A. – **Introdução ao estudo do direito**. 5.^a Ed. Coimbra: editora Coimbra, 2011. p. 89.

⁸⁴ SOUSA, Rebelo Marcelo De & GALVÃO Sofia. *Apud* JUSTO, Santos A. – **Introdução ao estudo do direito**. 5.^a Ed. Coimbra: editora Coimbra, 2011. p. 88.

⁸⁵ *Idem – Ibidem*.

“Orienta-a o interesse geral e caracteriza-a a liberdade de opção entre várias soluções possíveis⁸⁶, constitui uma manifestação importantíssima desta função a elaboração da Constituição (pelo poder constituinte) e a sua revisão (pelo poder de revisão constitucional)⁸⁷”. A função administrativa “consiste na satisfação das necessidades coletivas que, por virtude de prévia opção política ou legislativa, se entende que incumbe ao Estado prosseguir⁸⁸”, é uma tarefa cometida a órgãos interdependentes, dotados de iniciativa e de parcialidade na realização do interesse público e com titulares amovíveis e responsáveis pelos seus atos⁸⁹”.

Com estes postulados, se compreende que as funções que o funcionário público e o político, no exercício de funções públicas que exercem resultam de um respaldo legal pelo que, os mesmos, não devem exercê-lo de maneira danosa.

Ao se debruçar sobre a corrupção, percebe-se que o tema é complexo pelo que se vai delimitar o assunto e se cingir apenas ao que se considera corrupção política. Para tal, inicia-se com este conceito:

“A corrupção política é “o uso do poder público para proveito, promoção ou prestígio particular, ou em benefício de um grupo ou classe, de forma que constitua violação da lei ou de padrões de elevada conduta moral⁹⁰”.

E por que motivo a corrupção política? Pelo conceito trazido à colação percebe-se que este tipo de corrupção é que se assemelha ao enriquecimento ilícito e se enquadra naquilo que se sugere que seja o crime de enriquecimento ilícito – ser uma ação ou uma omissão empreendida pelo agente público que exerce funções na administração do Estado.

O código penal português prevê o crime de corrupção nos seguintes termos:

“Artigo 372.º” CP.

⁸⁶ CAETANO, Marcello. *Apud* JUSTO, Santos A. – **Introdução ao estudo do direito**. 5.ª Ed. Coimbra: editora Coimbra, 2011. p. 89.

⁸⁷ *Idem – Ibidem*.

⁸⁸ SOUSA, Rebelo Marcelo De; GALVÃO, Sofia. *Apud* JUSTO, Santos A. – **Introdução ao estudo do direito**. 5.ª Ed. Coimbra: editora Coimbra, 2011. p. 90.

⁸⁹ *Idem – Ibidem*.

⁹⁰ SIMÃO, Calil – Corrupção política. **Trabalhos gratuitos**. [Em linha]. p. 1. [Consult. 4 JAN 2017]. Disponível em <https://www.trabalhosgratuitos.com/Humanas/Relações-Internacionais/213614.html>.

“O funcionário (...) Que, no exercício das suas funções ou por causa delas, por si, ou por interposta pessoa, com seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhe seja devida”.

Ora, aqui a corrupção é verificável através dum ato ilícito. Ou seja, trata-se de corrupção ilícita e entretanto, o ato corrupto é empreendido e promovido na administração do Estado quer seja direta ou indireta. Neste caso, o autor é o funcionário público ou político que no exercício das suas funções, que enriquece através de bens do Estado de forma ilícita.

Ao agir desta forma, o funcionário desrespeita os deveres legais. Coloca os deveres que lhe são impostos pela CRP e de outras as leis de parte, em detrimento de seu próprio interesse pessoal. Omite o seu dever de atuar em conformidade com a lei, no sentido de obrigar o cidadão que lhe pague uma certa vantagem patrimonial ou não patrimonial.

O agente faz o uso das funções que lhe são atribuídas pela Constituição e outras leis, para fins privados ilegais. Ou ainda, se se trata claramente dum desvio do poder público que lhe é atribuído dentro do aparelho do Estado, por força do cargo que desempenha, para o alcance dos seus interesses.

Para melhor entendimento, importa ilustrar um exemplo prático: imagine-se “um funcionário de um serviço de finanças que recebe determinada quantia para não aplicar uma coima a um contribuinte que está a entregar uma declaração fiscal fora do prazo legal previsto⁹¹; este funcionário, atuando daquele modo, o seu ato se consubstancia no tipo de corrupção na forma ilícita.

Contudo, a corrupção prevista nos termos do “art. 372.º” do CP comporta a moldura penal que vai (...) até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias -, no seu número 1, relativamente ao agente funcionário público.

Assim sendo, há de salientar que o código penal prevê outro tipo de corrupção imputável ao funcionário público previsto nos termos do “art. 373.º” do CP, corrupção passiva:

“Artigo 373.º” CP.

Corrupção passiva

⁹¹ **CORRUPÇÃO** – Exemplos práticos de atos de corrupção. **Direção-geral da política e justiça.** [Em linha]. Lisboa. p. (não consta). [Consult. 6 JAN 2017]. Disponível em <http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/prevenir-e-combater-a/anexos/exemplos-praticos-de/>.

“O funcionário (...) Que por si, ou por interposta pessoa, com seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, com a sua promessa, para a prática de um qualquer ato ou omissão contrário do cargo, ainda que anterior àquela solicitação ou aceitação”.

A corrupção passiva traduz-se na prática dum ato lícito. Para melhor entendimento, importa ilustrar um exemplo prático: imagine-se um “candidato que, em processo eleitoral, dá dinheiro a um eleitor em troca do seu voto ou, então, “um funcionário de uma conservatória que recebe um presente por proceder à inscrição de um determinado ato sujeito a registo, desrespeitando a ordem de entrada dos pedidos, beneficiando aquele que lhe oferece o presente⁹²”.

Enquanto a corrupção passiva, prevista nos termos do “art. 373.º” do CP -, no seu número 1, a pena de prisão é de um a oito anos e no seu número 2, a pena de prisão é de um a cinco anos”. Ora, nesses casos, o legislador não prevê a pena de multa e comporta a pena mais elevada que vai até oito anos. Nesse sentido, trata-se do tipo de corrupção com a moldura penal mais grave. Entretanto, o “artigo 374.º-A” dita situações em que a pena aplicável é agravada ao respetivo crime, e o “artigo 374.º-B” dita situações em que o agente é dispensado, ou seja, dispensa ou atenuação de pena.

A corrupção política consiste no desvio do poder estatal para fins privados. Desvio do poder é o vício que consiste no exercício de um poder discricionário por um motivo principalmente determinante que não condiga com o fim que a lei visou ao conferir tal poder⁹³, se um órgão da administração praticar um ato que não tenha por motivo principalmente determinante o interesse público posto por lei a seu cargo, esse ato estará viciado por desvio de poder, e, por isso, será um ato ilegal⁹⁴”.

O desvio do poder influencia negativamente os padrões comportamentais dos cidadãos. Faz o cidadão interpretar que um sujeito eleito ou nomeado para exercer funções estatais pode enriquecer de qualquer maneira e que isso é normal.

O funcionário público desvia o poder, quando usa o seu cargo para fins privados. Se enriquecer de forma ilícita, é uma ação anormal porque essa conduta que é censurável lesa

⁹² *Idem – Ibidem.*

⁹³ AMARAL, Freitas Diogo do – **Curso de direito administrativo**. Vol. II. Coimbra: editora almedina, 2001. p. 394.

⁹⁴ *Idem – Op. Cit.* p. 37.

bens jurídicos económicos coletivos e, deste modo, deve o direito penal dar uma resposta assertiva no sentido de penalizar estes comportamentos.

A corrupção política é frequentemente detetável no seio de políticos com assentos parlamentares. Os referidos deixam-se corromper pelas empresas no sentido de criarem políticas económico-financeiras, criando leis que as favorecem. Este favorecimento resulta de um acordo que beneficiará as partes.

O grupo de políticos recebe em troca alguns bens que poderá ser uma vantagem patrimonial ou não patrimonial, dependendo do acordo celebrado entre as partes.

Assim, as leis e as portarias são criadas para o benefício dessas empresas e dos políticos. Ou seja, trata-se de interesses privados e não de interesse público.

No entanto, o benefício em causa é fundamentalmente destes empresários e políticos e não, efetivamente, o interesse da comunidade. Nesse sentido, consideram-se políticas económico-financeiras de exclusão porque as pequenas empresas ou o pequeno investidor é excluído direta ou indiretamente no sentido em que é prejudicado por essas leis criadas pelos políticos para as grandes empresas.

As empresas pequenas ou o pequeno investidor são dificultados com o aumento excessivo de impostos e de taxas que impedirá, certamente, o desenvolvimento económico-financeiro dessas pequenas empresas ou do pequeno investidor.

Entretanto, tais favorecimentos, ou chamamos-lhes de “trocas de favores”, entre as grandes empresas e os políticos são retornáveis por várias vias: vê-se, muitas vezes, após o político terminar o seu mandato, quer seja na Assembleia da República quer seja no Governo, ser premiado através de nomeação para exercer cargo de administrador, presidente etc., numa determinada empresa A ou B e, normalmente, empresas estrangeiras, para os cidadãos não questionarem.

Por outra, vê-se, também, o retorno através do financiamento dessas empresas, para os partidos políticos, nomeadamente, nas suas atividades, principalmente na fase das suas campanhas eleitorais. No entanto, o povo, em geral, sofre, pagando impostos altos e taxas altas e, deste modo, se regista a falta de empregos e, por conseguinte, o desemprego aumenta significativamente.

Se se fizer uma análise sobre a corrupção em Portugal considerando o seguinte:

“a corrupção política como sendo consideravelmente gramática e que tal ato consiste nos políticos, administração pública (...) à corrupção política em Portugal considera-se gramática e que está ligada à política, sendo que no mesmo ano o país estava em “33º” lugar no índice de perceção da corrupção da Organização Transparência Internacional”. O autor

apontou a gravidade deste fenómeno de corrupção na política e Administração Pública. Ainda sobre a análise do mesmo assunto, o referido salientou que “Portugal em 2000 ocupava 25º” lugar ou seja, em “2013 a posição é de 33º”. Lembrou que a corrupção tem sido crescente e patente na Administração Pública, sendo exemplo disso os casos de corrupção na “Expo-98”, “Euro-2004”, o caso dos submarinos e os casos do Banco Português de Negócios (BPN) e do Banco Privado Português (BPP)⁹⁵”.

Na sua opinião,

“(…) em Portugal a administração pública e a política transformaram-se numa central de negócios que favorecem os jogos de corrupção, há incapacidade da justiça portuguesa em resolver os casos de corrupção e crimes conexos, por falta de meios, de vontade ou de um enquadramento desta criminalidade, e, por isso, diz que Portugal não está a conseguir fazer aquilo que outros países fazem, que é recuperar para o Estado os ativos financeiros capturados aos arguidos em caso de corrupção, enfatizou ainda, criticando o facto de Portugal assinar as Convenções Contra a Corrupção (ONU, OCDE e outras), mas depois não desenvolver as atividades aí previstas, designadamente a criação de estruturas especializadas de combate à corrupção, proteção dos denunciadores de casos de corrupção, acrescentando que há, pois, todo um conjunto de compromissos que o Estado português assumiu no papel e que depois não concretiza⁹⁶”.

Ainda, em relação aos malefícios que a corrupção causa, recorre-se aos seguintes postulados:

“(…) salta a evidência de que em grande parte da comunidade internacional a corrupção consiste em ameaça determinante para o desenvolvimento sustentável das populações, para a estabilidade e segurança das sociedades, das suas instituições, assim como para os valores democráticos como a ética, a justiça e o império da lei, ameaça esta que apresenta um nível de propagação digno de qualificar-se como uma verdadeira epidemia, consistindo, sem qualquer sombra de dúvidas, numa manifestação inequívoca de

⁹⁵ MORAIS, Paulo – Corrupção política na administração pública em Portugal. **Jornal Nacional**. [Em linha]. Lisboa. p. (não consta). [Consult. 6 JAN 2017]. Disponível em <http://www.jn.pt/sociedade/interior/corruptao-em-Portugal-e-dramatica-e-esta-ligada-a-politica-3566249.html>.

⁹⁶ *Idem – Ibidem*.

enfraquecimento dos valores morais que deveriam permear a boa formação educacional de um povo⁹⁷”.

Reiterando a nossa ideia, nesse sentido não resistimos em pensar que muitas vezes as leis e portarias são feitas para defender principalmente os interesses das grandes empresas ou empresas que na qual o funcionário público se vincula direta ou indiretamente. Porém, este tipo de corrupção viola o princípio da transparência.

Contudo, a corrupção política tal como sublinhamos anteriormente, é idêntica ao delito de enriquecimento ilícito e é deste modo, que consideramos premente a legitimação do crime de enriquecimento ilícito.

1.3 Breve análise Comparativa da Corrupção no Sistema Jurídico-Penal Angolano

Angola aderiu a convenção das Nações Unidas contra a corrupção que foi aprovada pela Assembleia Nacional, em Luanda, “23” de Maio, de “2006” pela resolução “n.º 20/06”, de junho. Passado um mês, em julho de 2006, aderiu à convenção da União Africana sobre a prevenção e o combate à corrupção pela resolução “n.º 27/06”, de 14 de agosto.

Entretanto, tal como os outros países, dispostos a combater o fenómeno da corrupção, Angola mostrou o seu interesse, tendo aderido às referidas Convenções, no sentido de pôr termo às condutas inerentes à praticabilidade de crimes económico-financeiros, principalmente à corrupção que tem trazido graves consequências, no que toca à estabilidade e à segurança dos países. Essas condutas têm impedido o desenvolvimento económico-financeiro, político e cultural dos povos.

“Considerar que a corrupção, nas suas mais variadas formas, constitui um flagelo que assola a maior parte dos países do globo⁹⁸; considerando que a corrupção constitui um obstáculo ao desenvolvimento económico e social do Estado, porque mina os seus alicerces económicos e sociais⁹⁹; reconhecendo que a corrupção põe em causa a responsabilidade e a transparência na gestão dos assuntos públicos, bem como o desenvolvimento socioeconómico

⁹⁷ PEREIRA, Flávio Cardoso – **Crime organizado e sua infiltração nas instituições governamentais**. São Paulo: editor atlas, 2015. p. 42.

⁹⁸ CONVENÇÃO, das Nações Unidas Contra a Corrupção – **Legislação penal Angolana**. 2.ª Ed. Porto: plural editora, 2016. p. 50.

⁹⁹ *Idem – Ibidem*.

do continente¹⁰⁰; reconhecendo da necessidade de formular e prosseguir, como questão prioritária, uma política penal comum com vista a proteger a sociedade da corrupção, incluindo a adoção de uma legislação apropriada e de medidas preventivas adequadas¹⁰¹”.

“Os Estados face à presente Convenção, comprometem-se a integrar alguns dos tipos consignados na Convenção, observando os seguintes princípios: 1) respeito pelos princípios e instituições democráticas, a participação popular, o Estado de direito e a boa governação; 2) respeito pelos direitos do homem e dos povos, em conformidade com a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e outros instrumentos relevantes dos direitos humanos; 3) transparência e responsabilidade na gestão dos assuntos públicos; 4) promoção da justiça social para assegurar um desenvolvimento socioeconómico equilibrado; 5) condenação e rejeição dos atos de corrupção, das infrações relacionadas e a impunidade¹⁰²”.

Por outro lado, através da convenção das Nações Unidas contra a Corrupção onde Angola faz parte, sendo um dos membros signatários, no capítulo III sobre a criminalização, detecção e repressão, recomenda que cada país pode adotar medidas legislativas e outras, dentro dos seus ordenamentos jurídicos que se revelam necessárias para classificar como infrações penais ações ou omissões praticadas que visam criar instabilidade socioeconómica e insegurança social para as comunidades, tais como tráfico de influências, citado no “art. 15.º”, abuso de funções, citado no “art. 19.º”, enriquecimento ilícito, citado no “art. 18.º” etc.

Angola aderiu à convenção das Nações Unidas contra a corrupção e à convenção das Nações Unidas africana sobre a prevenção e o combate à corrupção no sentido de combater a criminalidade organizada e os crimes económico-financeiros. Assim sendo, na nossa legislação penal, encontram-se legitimadas algumas dessas medidas com vista a combater a corrupção, e outros crimes conexos. Porém, a referida legislação consagra o crime de corrupção nos termos do “art. 318.º” do código penal com a epígrafe peita, suborno e corrupção.

“Artigo 318.º” CP.

Peita, suborno e corrupção de empregado público

“Todo (...) O empregado público que cometer o crime de peita, suborno e corrupção, recebendo dádiva ou presente, por si ou por pessoa interposta, com sua autorização ou

¹⁰⁰ *Idem – Ibidem.*

¹⁰¹ *Idem – Ibidem.*

¹⁰² **CONVENÇÃO** – *Op. Cit.* p. 53.

ratificação, para fazer um ato de suas funções, se este ato for injusto e for executado, será punido com pena da prisão maior de dois anos a oito anos e multa correspondente a um ano ”.

Pese embora o legislador angolano não se ter inspirado diretamente no capítulo IV dos crimes cometidos no exercício de funções públicas, sobretudo na seção I da corrupção “artigo 372.º” do CP português¹⁰³”, o atual.

Esse tipo de corrupção circunscreve-se na perspectiva dum ato ilícito. Pois, o ato corrupto é promovido na esfera da administração do Estado, tendo como o autor o funcionário que pese embora esteja no exercício de funções públicas, atua em desconformidade aos deveres jurídicos que lhe são impostos, em detrimento do seu próprio interesse.

O funcionário, ao praticar o ato de corrupção, atua em desconformidade aos valores e princípios democráticos e, deste modo, viola a Constituição e outras leis que orientam todo o cidadão – funcionário público, que exerça funções públicas, respeitando os diplomas legais.

O funcionário, que enriquece ilicitamente age de forma danosa por atuar de maneira intencional para o seu próprio benefício ou beneficiando terceiros. Neste caso, faz o uso de funções e competências que lhe são atribuídas pela Constituição e outras leis, para o seu próprio interesse.

O código penal angolano prevê uma realidade diferente que, a nosso ver, é importante, que é a responsabilização penal de juízes e jurados, quando cometem atos de corrupção “ (...) que forem corrompidos para julgarem ou ordenarem, ou pronunciarem em matéria criminal, a favor ou contra alguma pessoa, antes ou depois da acusação, serão condenados a prisão maior de doze anos e na multa de 1000,00 kz distribuída por todos os co-réus”. Nesse sentido, a agravação do crime, previsto no referido artigo, por efeito da corrupção, será imposta ao juiz, ou jurado, que se deixar corromper, essa pena mais grave, e a multa declarada no artigo antecedente, o que está previsto nos termos do “art. 320.º” do CPA.

Entretanto, no atual Código Penal Português, não existe a responsabilização penal especial ou própria dos juízes ou jurados quando cometem atos de corrupção para julgarem ou ordenarem, ou pronunciarem em matéria criminal, a favor ou contra alguma pessoa, antes ou depois da acusação.

Por outra, não há agravação do crime de corrupção, que poderá ser imposto ao juiz, ou jurado, que se deixar corromper. Já o código penal angolano, preveniu que o juiz possa

¹⁰³ NOGUEIRA, Azevedo e Marques – Código penal. **Amnadadvogados.com**. [Em linha]. Lisboa. p. (não consta). [Consult. 8 JAN. 2017]. Disponível em <http://www.amnadvogados.comdownloads/CPENAL.pdf>.

exercer as suas tarefas consciente de que não deve aceitar ser corrompido e nem se deixar corromper. É uma condição legal imposta ao juiz antes ou depois da acusação, o que, em nossa opinião, é bastante fundamental no sentido de prevenir que a justiça tenha o alcance determinável por lei e assim garantir o espaço público moralizado e que sobretudo, quer seja o juiz ou quer seja o jurado, possa exercer as funções na base da boa-fé.

“(...) a ética é um princípio da superioridade do Estado”. Entretanto, importa trazer à colação alguns dos seus postulados: a) a superioridade ética como fundamento e limite da ação de prevenção criminal *scrito sensu* e de ação -, neste quadro a ética assume a forma de princípios ou (pressupostos teleológicos) e têm raiz constitucional ou supraconstitucional, em especial nos diplomas universais sobre direitos humanos: DUDH, PIDCP, CEDH, e CDFUE, assim como a CIADH ou CAFDH, ao Estado de direito material social e democrático impõe-se linhas de intervenção da afirmação do ser humano como membro ativo e não como membro negativo - cancro societário - da comunidade e como contribuinte da construção de uma sociedade mais livre, mais justa e solidária¹⁰⁴”.

Por outro lado; “(...) o princípio da boa-fé, oriundo da dogmática e direito privados e consagrado na Constituição pela 4.^a Revisão Constitucional, podia-se revestir no âmbito do princípio da justiça, o legislador entendeu autonomizar a boa-fé por não ser, hoje, um mero princípio moral, mas ser um vetor geral de todo o ordenamento jurídico e um verdadeiro princípio legitimador da atividade do Estado de direito material e democrático, porém, a boa-fé - *bona fide* - corresponde à necessidade de criar um clima de confiança e previsibilidade no seio da Administração Pública, onerando que toda administração estatal onde se inclui o MP e a Polícia a atuar com fundamento em valores básicos do ordenamento e dotar, por respeito a um dever jurídico funcional consequentes e não contrárias¹⁰⁵”.

Quer seja a ética quer seja a boa-fé são instrumentos jurídicos fundamentais, correspondem às exigências do Estado de direito democrático e, nesse sentido, o funcionário público ou político, no exercício de funções públicas, deve ser o primeiro a proteger e defender escrupulosamente a ética e a boa-fé. Assim sendo, o atual código penal português prevê, através do “art. 372.º” e do “art. 373.º” a prática de atos de corrupção, no que toca ao funcionário público ou político, mas não consta nenhum artigo que prevê especificamente a corrupção praticada por um juiz ou jurado, tal como prevê o código penal Angolano.

¹⁰⁴ VALENTE, Guedes Monteiro Manuel – **Do ministério público e da política: prevenção e ação penal como execução de uma política criminal do ser humano**. Lisboa: Universidade Católica editora, 2013. p. 393.

¹⁰⁵ *Idem* – *Op. Cit.* p. 396.

Depois desta breve análise comparativa entre o código penal Angolano e o código penal Português, pese embora de forma não profunda, importa analisar também algumas questões inerentes à corrupção, em Angola, focando, apenas, na esfera política, ou seja, a corrupção política, porque, com essa ideia, pretende-se alertar que é premente também a legitimação do crime de enriquecimento ilícito em Angola.

No entanto, é preocupação, enquanto académicos, e, sobretudo, Angolanos, contribuir direta ou indiretamente para o desenvolvimento do país. É fundamental proteger e defender os valores e princípios democráticos, nomeadamente no que diz respeito aos direitos económicos o que, em Angola, não se vê ainda, uma redistribuição equitativa da riqueza pública. No país, a corrupção política, é visível.

O funcionário público, no exercício de funções públicas, se enriquece de forma ilícita e ilícita porque não se consegue provar efetivamente a fonte da riqueza. Alguns funcionários públicos e políticos são ao mesmo tempo, empresários. Isso faz com que haja baixo crescimento económico, impunidades, alto índice de corrupção que, por sua vez, dificulta o desenvolvimento dos pequenos e médios empresários.

O funcionário público ou político, que exerce funções públicas e que é empresário, faz concorrência desleal ao pequeno e ao médio empresário, e, assim, direta ou indiretamente, impede o desenvolvimento económico do país. É verdade que existem algumas leis que impedem estes cenários, mas precisamos fazer muito e mais, ainda. Por isso, é necessário que se possa criminalizar este tipo de comportamentos.

Uma das medidas que deve ser trazida à verificação para impedir este cenário é a legitimação do crime de enriquecimento ilícito que, sem dúvidas, se considera também uma resposta tão assertiva ao combate a criminalidade económico-financeira no seio da administração pública e assim se prevenir os bens económicos da comunidade.

Angola aderiu quer seja à convenção da união africana sobre a prevenção e o combate à corrupção, quer seja à convenção das nações unida contra a corrupção da qual é membro signatário. Dentro dos princípios e valores constitucionais democráticos os políticos com assento parlamentar, deverão procurar as formas possíveis de legitimar o crime de enriquecimento ilícito, tal como aconteceu em outros, países.

Integrar o tipo de enriquecimento ilícito no sistema jurídico-penal será um método mais eficaz de se combater inclusive o tipo de corrupção política. Os índices de corrupção têm crescido significativamente, quase que culturalmente. Porém, não deve encarar normalidade nisso. O nível de corrupção no país é alarmante, quase em todas as instituições estatais pedem “gasosa” para se realizar uma tarefa.

Nota-se, claramente, pouco rigor no cumprimento da ética profissional e da boa-fé na gestão e distribuição da coisa pública. Mas aqui o enfoque é apenas na redistribuição dos bens económicos públicos disponíveis, através dos vícios de corrupção política que se verifica no seio da administração pública.

Considera-se Angola como um dos países mais corruptos do mundo. A organização de luta contra a corrupção e transparência internacional colocou Angola nos países mais corruptos do mundo, num universo de 167 países. Angola ocupava, em 2015, a posição 163, com 15 pontos, numa escala de 0 a 100¹⁰⁶”.

“É (...) do conhecimento geral que uma boa parte dos investimentos Angolanos e do dinheiro estão colocados em *offshore* ou em empresas portuguesas, não contribuindo em nada para o progresso de ambos os países, e apenas beneficiando meia dúzia de indivíduos e empresas; porém, os recursos que sobram, depois da rapina corruptora, não são aplicados de forma eficiente, devido a uma democracia deficitária e à falta de transparência do sistema político¹⁰⁷”.

Pois, se realça que, “existe uma relação direta de causa e efeito entre corrupção e fome. Em Angola, a corrupção, de facto, mata. Esta afirmação é defensável por duas razões essenciais, explicáveis por recurso aos conceitos básicos da economia: a primeira ideia a considerar é a de custo de oportunidade, este é o nome que se dá ao valor da opção não realizada. Por exemplo, se eu tenho que estudar para um exame e prefiro ir comer um gelado em vez de estudar, o custo da minha opção é não estudar e chumbar no exame, como o gelado não estudo, e depois chumbo¹⁰⁸”.

“A um nível macroeconómico, passa-se o mesmo, de um lado, temos a falta de hospitais, escolas, alimentos, toda a desgraça social de que padece a população Angolana e que está refletida nos vários índices mundiais, em que Angola surge na cauda em áreas tão prementes como a mortalidade infantil, os cuidados de saúde ou a fome e, do outro lado, temos os biliões incalculáveis desviados pela corrupção. Em 2012, o FMI anunciou que tinham desaparecido 25 biliões de dólares das contas do tesouro Angolano, depois parece que apareceram justificações, mas o certo é que este número poderá ser um indício dos valores

¹⁰⁶ ORGANIZAÇÃO, da luta contra a corrupção. **Notícias**. [Em linha]. Angola, 2016. p. (não consta). [Consult. 08 JAN. 2017]. Disponível em <http://www.voaportugues.com/a/transparencia-internacional-coloca-Angola-no-grupo-dos-paises-mais-corruptos-do-mundo/3164814.html>.

¹⁰⁷ CORRUPÇÃO, em Angola. **Jornal de notícias**. [Em linha]. 2016. p. (não consta). [Consult. 10 JAN. 2017]. Disponível em <https://www.makaAngola.org/2016/10/Angola-corruptao-fome-e-morte/>.

¹⁰⁸ *Idem – Ibidem*.

desaparecidos. Muitos e muitos biliões de dólares foram desviados de forma ilegal através de atos corruptos. Se, ao invés, fossem investidos pelo Estado Angolano e na economia Angolana, serviriam para construir hospitais, escolas, formar médicos e professores, e combater a pobreza¹⁰⁹”.

“Faz-se, um estudo comparado interessante, com a evolução do PIB Angolano no mesmo intervalo temporal -, entre 2008 e 2015, o PIB aumentou de 84 biliões de dólares para 102 biliões de dólares, uma subida de 22 por cento, e o PIB *per capita*, subiu de 3,020 dólares para 4,180 dólares, um acréscimo de 39 por cento. Face a estes números, facilmente se percebe que a razão da existência de um problema gravíssimo de fome em Angola não é económico, nem natural, é político e institucional. Há fome em Angola, devido à natureza do sistema político e, sobretudo, pelo facto de o seu funcionamento assentar massivamente na corrupção¹¹⁰”.

Salienta-se a ideia de que o tipo de corrupção política, tal como foi vista anteriormente, traz consequências graves a todos os níveis, e, para considerar algumas, importa sublinhar por exemplo, a falta de transparência e a concorrência desleal no concurso público enfraquecem o investimento privado das pequenas e as médias empresas, desinteressa o empresariado internacional, assim como a falta de fiscalização, mau funcionamento da justiça e falta da moralidade no espaço público.

São muitas as consequências deste tipo de corrupção instalado no país. Angola já passou momentos difíceis, desde os períodos nefastos do colonialismo, assim como a guerra civil. Porém, estando em paz desde 2002, precisa de iniciativas legislativas que garantam a confiança e segurança dos cidadãos e das instituições estatais em nossa comunidade.

“(…) a grande percentagem de indivíduos que consideram que o combate à grande corrupção deve incidir sobre o privado, em particular nos seus negócios com a esfera pública local, refere-se que soluções de incremento da transparência na vida pública, do tipo de publicação *online* das declarações patrimoniais dos detentores de cargos públicos, por si só, não tranquilizam os cidadãos, dado o descrédito do atual funcionamento destas regras de auto regulação¹¹¹”.

As consequências provindas da corrupção criam incertezas no que toca à fé pública, gera desconfiança nas instituições do Estado, nos órgãos da função pública, nomeadamente,

¹⁰⁹ *Idem – Ibidem.*

¹¹⁰ *Idem – Ibidem.*

¹¹¹ SOUSA, de Luís; TRIÃES, João – **Corrupção e os portugueses: atitudes-práticas-valores.** Lisboa: Rui Costa Pinto edições, 2008. p. 205.

funcionários públicos ou políticos, e, também, gera desconfiança de forma particular no sistema judicial que é o defensor dos direitos e das liberdades dos cidadãos. Esta situação provoca impactos negativos, sendo que é fundamental que cada Estado signatário que ratificou as Convenções das Nações Unidas contra a Corrupção, o que foi estipulado na União Africana sobre a Prevenção e o combate à Corrupção e na União Europeia que introduziu internamente os instrumentos jurídicos eficazes, como se recomenda, no sentido de combater a corrupção e outros crimes conexos, como por exemplo, o enriquecimento ilícito.

Daí que, seja premente a legitimação da penalização do crime de enriquecimento ilícito também em Angola.

1.4 Análise ao Decreto n.º 37/XII sobre aquilo que seria o Crime de Enriquecimento Ilícito

O crime de enriquecimento ilícito, que consta do decreto n.º 37/XII, foi construído numa perspetiva geral. Com esta construção, tem-se a ideia de que o delito pode ser praticado por qualquer cidadão. Entretanto, este raciocínio não merece o acolhimento das ideias implícitas nesta dissertação.

Fazendo-se recurso aos ensinamentos que se colheram sobre a diferenciação de um crime especial e de um crime geral, parece conveniente afirmar que o delito de enriquecimento ilícito corresponde, efetivamente, a um crime especial e, assim, sancionado ao funcionário público. Ou seja, ao funcionário público ou político, que estabelece um contrato com o Estado e que a ele é imposto o dever jurídico de transparência.

A ética no serviço público, quer seja numa administração pública direta ou indireta quer seja em todas as organizações que prestam serviço público ao Estado, é uma preocupação de todos. Daí que penalizar o enriquecimento ilícito, numa perspetiva geral, não seja uma solução assertiva, se se pretende combater efetivamente os crimes que se verificam na administração pública e que são praticados, exclusivamente, por funcionários públicos.

O Tribunal Constitucional chumba a proposta da legitimação do crime de enriquecimento ilícito, tendo assente os seus fundamentos em três notas, conforme consta no decreto n.º 37/XII. O (TC): uma primeira nota, prende-se, com o bem jurídico tutelável no tipo e a segunda nota, prende-se, com o modo pelo qual o crime foi formulado e enquanto que a terceira nota, prende-se, com a violação do princípio da legalidade preceituado nos termos

do “artigo 29.º n.º 1” da Constituição; princípio da necessidade preceituado nos termos do “artigo 18.º, n.º 2” da Constituição da República.

No entanto, neste capítulo ir-se-á analisar apenas o modo como o crime de enriquecimento ilícito foi formulado, tendo em conta os elementos constitutivos do crime. Ao se falar dos elementos constitutivos, pretende-se referir o elemento objetivo e o elemento subjetivo, previstos no decreto n.º 37/XII. A temática do bem jurídico e dos princípios constitucionais da legalidade e da necessidade serão abordadas mais adiante. Porém, concorda-se com o argumento que o (TC) invocou, inerente à formulação do crime e para sua inconstitucionalidade.

Segundo o que consta no decreto n.º 37/XII, o crime de enriquecimento ilícito, não foi devidamente formulado e, assim, viola o princípio da necessidade. Integrar o crime de enriquecimento ilícito numa perspetiva geral ou comum é desnecessário, porque o referido crime deve ser integrado numa perspetiva especial, de modo a que possa ser imputável apenas pelo funcionário público que exerce uma função na administração pública.

São deveres do funcionário público promover o zelo, a lealdade e a transparência na gestão da coisa pública, por isso é que o funcionário público responde civil, penal e administrativamente pelo exercício ilegal. As sanções podem ser acumulativas, pese embora no âmbito processual a tramitação seja separada. “civil é quando da ação resultar um (...) prejuízo financeiro ao poder público (prejuízo ao erário) ou a terceiro, há responsabilidade civil¹¹² e (...) se o dano é causado a terceiro, cabe ação regressiva, na qual o próprio funcionário responde à fazenda pública¹¹³, mas se o dano for causado ao erário, dolosamente (quando o individuo age de má-fé), a indenização será descontada da folha do pagamento do servidor, na falta de outros bens¹¹⁴”.

Não é um cidadão qualquer que exerce funções públicas. Por cidadão qualquer pode interpretar-se alguém que não estabelece um contrato com a administração pública, ou seja, que não trabalha numa administração, numa empresa estatal ou que exerce cargo político no aparelho do Estado. É por essa razão que se defende que o crime de enriquecimento ilícito é um delito especial praticável exclusivamente pelo funcionário público.

¹¹² ZANDIM, Trícia – Deveres, proibições e responsabilidade ao servidor público. **Saiba-direito** [...] Em linha. 2010. p. 1. [Consult. 26 DEZ 2017]. Disponível em <https://www.ufmg.br> > Saiba-direito > 28...

¹¹³ *Idem – Ibidem.*

¹¹⁴ *Idem – Ibidem.*

A formulação do crime de enriquecimento ilícito, relativamente ao modo pela qual foi construído e que se pretendia integrar no sistema jurídico-penal, não merece o apoio das ideias defendidas neste trabalho, tal como foi dito anteriormente. A maneira como se pretendia que fosse o referido crime, quer seja o elemento objetivo quer seja o elemento subjetivo -, não corresponde, efetivamente, ao modelo de um crime especial. Corresponde à formulação de um crime geral.

Daí que, a formulação do referido crime não mereça o apoio teórico desta dissertação. Mereceria acolhimento, caso fosse formulado de maneira diferente. Por diferente entende-se, neste caso em concreto, que fosse um crime especial. Não obedecendo às regras técnicas inerentes à construção de um determinado crime especial; a inconstitucionalidade é legítima porque o tipo legal de crime e os seus elementos constitutivos devem estar em conformidade.

Para tal, importa recorrer aos ensinamentos, “o tipo legal corresponde assim ao modelo do comportamento que é relevante para a lei, compreendendo o conjunto de características (objetivas e subjetivas) do facto punível, para que se possa qualificar um facto como crime é necessário que ele corresponda às características do modelo legal, do tipo legal incriminador, dizer-se que o facto não é típico, quando o comportamento humano não corresponde ao modelo legal, abrangendo quer os elementos objetivos (facto externo) quer os elementos subjetivos (dolo ou negligência)¹¹⁵”.

Na formulação de um determinado crime, é imprescindível que o tipo objetivo e o tipo subjetivo possam, efetivamente, corresponder ao modelo legal, isto é, corresponder a um “conjunto de características objetivas e subjetivas”. Porém, a descrição do tipo de enriquecimento ilícito, previsto no decreto n.º 37/XII, em que se utiliza o pronome indefinido (quem) que se traduz em qualquer cidadão -, não corresponde efetivamente ao delito de enriquecimento ilícito que se pretende, sendo que poderá ser imputável de forma exclusiva ao cidadão que tem um contrato com a administração pública.

Ao invés de se referir ao funcionário público ou político que estabelece um contrato e que exerce o cargo na administração pública, a formulação refere-se a qualquer cidadão. O delito de enriquecimento ilícito tem características próprias, pelo que se trata de um crime especial, como por exemplo, o que resulta do “art. 372.º” da corrupção passiva, cuja sua designação diz logo, o funcionário.

¹¹⁵ SILVA, Germano Marques da – **Direito penal português: teoria do crime**. 2.ª Ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. p. 46.

Porém, a formulação prevista no referido decreto n.º 37/XII está longe de ser aquela recomendação da Convenção da Nações Unidas contra a Corrupção no seu “art. 20.º”, na parte final que diz “(...) aumento significativo do património de um funcionário público¹¹⁶”.

A formulação do referido crime, que consta do decreto supracitado, não obedece aos elementos constitutivos, objetivo e subjetivo do tipo de esquecimento ilícito a que se recomenda na convenção das Nações Unidas contra a corrupção sobre a legitimação do crime de enriquecimento ilícito.

Por sua vez, quando falamos do crime de enriquecimento ilícito, referimo-nos a um delito especial que poderá ser praticado e, por conseguinte, imputável ao funcionário público ou político, tal como acontece, por exemplo, no homicídio na forma de infanticídio que reza o “artigo 136.º” do código penal que dita um pronome definido ao dizer a mãe. Ao dizer a mãe, a lei qualifica o sujeito.

O legislador faz perceber que este crime é exclusivamente praticado por alguém, desde que seja uma mãe e não uma mulher qualquer. Portanto, é um crime especial é, de tal modo que, pretendemos que se integre o enriquecimento ilícito na esfera jurídico-penal. O delito de enriquecimento ilícito não deve ser aplicado a qualquer cidadão comum tal como estava consignado no referido decreto n.º 37/XII o seu “art. 335.º - A”.

Ao formulá-lo numa perspetiva comum, afronta os direitos fundamentais do cidadão comum, nomeadamente, o direito a reserva da intimidade da vida privada citado no “art. 26.º” da CRP, direito de propriedade privada citado no art. “62.º” da CRP, pois “o direito à liberdade e à segurança, à integridade física e moral, à propriedade privada, à participação política e à liberdade de expressão, a participar na administração da justiça - correspondem ao núcleo fundamental da vivência numa sociedade democrática¹¹⁷”. «A todo cidadão é garantido a tutela efetiva, de um direito fundamental constituído, trata-se, porém, duma

¹¹⁶ CONVENÇÃO, das Nações Unidas Contra a Corrupção. **Unodc.org**. Brasília. [Em linha]. Unodc.org. Brasília. p. 21. [Consult. 2 JAN. 2017]. Disponível em https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf.

¹¹⁷ FUNDAÇÃO, Francisco Manuel Dos Santos – **Direitos e deveres**. [Em linha]. Lisboa. 2017. p. 1. [Consult. 3 JAN. 2017]. Disponível em <https://www.direitosedeveres.pt/q/constituicao-politica-e-sociedade/direitos-e-deveres-fundamentais/o-que-sao-direitos-fundamentais>.

garantia constitucional imprescindível, no que diz respeito a proteção de direitos fundamentais, sendo, por isso, inerente à ideia de Estado de Direito¹¹⁸».

Esses direitos fundamentais estão consignados na Constituição como sendo garantias básicas de um Estado de Direito democrático como é o caso de Portugal, que reconhece esses direitos dos cidadãos, tal como podemos verificar também ao nível europeu e internacional -, no sentido de defender-se os valores e interesses dos cidadãos e atender assim o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim sendo, a legitimação deste crime no sistema jurídico-penal pode ser formulado em obediência ao princípio da necessidade, sendo que, trata-se de um crime próprio ou especial imputável ao funcionário público. Pois, não acolhemos a ideia de que, trata-se de um crime comum imputável a qualquer cidadão.

Contudo, importa reafirmar o seguinte: a formulação prevista no decreto n.º 37/XII sobre o crime de enriquecimento ilícito não cumpre, efetivamente, as exigências decorrentes do princípio da legalidade penal art. “29.º n.º 1”, não torna possível identificar o bem jurídico digno de tutela penal que justifica a sua legitimação, ao mesmo tempo que, nesse sentido, viola o princípio da necessidade de pena citado no “art. 18.º, n.º 2”, da Constituição da República.

Porém, para aprofundarmos este argumento relativamente ao quesito do princípio da necessidade e o princípio da legalidade, recorreremos aos seguintes postulados:

“(...) o princípio da legalidade: no sentido material, corresponde à exigência da definição prévia das condutas delituosas, num sentido de previsibilidade e determinabilidade. Em sentido formal, corresponde à reserva de lei, à necessidade de aprovação pela Assembleia da República dos crimes e dos respetivos pressupostos¹¹⁹ e o “princípio da necessidade: o “n.º 2, do art. 18.º” da CRP, o bem jurídico ameaçado ou em perigo tem que ser um bem jurídico de natureza constitucional, a lei só deve estabelecer normas criminais para proteger determinados bens jurídicos na medida jurídica necessária e adequada para os proteger e prevenir a sua lesão¹²⁰”.

Para terminar este quesito, é salutar salientar o seguinte: o Tribunal Constitucional cumpriu, efetivamente, com o seu papel, ao chumbar, a formulação do referido tipo, pois não se deve permitir integrar qualquer tipo penal sem que, efetivamente, se cumpra a reserva de

¹¹⁸ CANOTILHO, Gomes J.J.; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa anotada**. Vol. I. 4ª Ed. Coimbra: editora Coimbra, 2014. p. 408.

¹¹⁹ VENTURA André – **Lições de direito penal**. Lisboa: chiado editora, 2013. p. 82

¹²⁰ *Idem* – *Op. Cit.* p. 83.

lei “art. 165.º, n.º 1 al. c)” da CRP, e que não esteja em conformidade com os princípios da legalidade, “art. 29.º n.º 1,” e, por outro, da necessidade “art. 18.º n.º 2,” e que contraria os elementos constitutivos, objetivo e subjetivo. Sendo certo que a Constituição da República impõe ao legislador algumas limitações e obrigações que devem ser bem interpretadas na formulação de um determinado crime, antes de ser implementado no sistema jurídico-penal.

Porém, “essas limitações, obrigações traduzem-se, numa relação entre a Constituição - Direito Penal materializa-se, sobretudo, através dos princípios fundamentais que estabelecem a base axiológica do Direito Penal e constituem uma importantíssima ferramenta hermenêutica para a sua compreensão¹²¹”.

1.5 O Tipo Objetivo e O Tipo Subjetivo sobre o Crime de Enriquecimento Ilícito

Quer seja o tipo objetivo, quer seja o tipo subjetivo daquilo que se pretendia que fosse a penalização do enriquecimento ilícito que resulta do decreto acima destacado, não correspondem efetivamente, à previsão de um crime especial.

O que resulta no referido decreto é a previsão de um crime geral. Esta última previsão não merece o acolhimento da perspectiva do autor desta dissertação. Porém, é importante trazer à colação o que é o tipo objetivo e o tipo subjetivo, no sentido de se compreender a razão da nossa crítica.

Na conduta tipificada, é possível distinguir os seus aspetos objetivo e subjetivo; é chamado aspeto objetivo do tipo a conduta propriamente dita no crime de homicídio, por exemplo - o ato de se matar alguém é chamado aspeto subjetivo, do tipo concernente à vontade do indivíduo em praticar o ato infracional exemplo - o querer matar; esta observação da vontade permite, por exemplo, distinguir a modalidade dolosa e culposa de um crime: no primeiro caso, a vontade em produzir o resultado está presente, ao passo que no segundo somente se configura o elemento objetivo do tipo não há vontade em se produzir o resultado - no exemplo seguido, fala-se em homicídio culposo - decorrentes de três condutas: a imperícia, imprudência e a negligência¹²²”.

¹²¹ *Idem* – *Op. Cit.* p. 81.

¹²² KREBS, Pedro – Teoria jurídica do delito: noções introdutórias tipicidade objetiva e subjetiva. 2.ª Ed. Brasil: manole, editora. **Estantevirtual**. [Em linha]. Disponível em <http://www.manole.com.br> teoria-jurídica.

Ou ainda, “o tipo objetivo abstrato tem como única função descrever os elementos que devem ser constatados no plano dos factos capazes de identificar e delimitar o conteúdo da proibição penal, tudo aquilo que estiver previsto no tipo objetivo deverá estar objetivado no mundo exterior. Os elementos que compõem o tipo objetivo são: autor da ação, uma ação ou uma omissão, um resultado, nexos causal e imputação objetiva¹²³”.

Da apreciação ao decreto n.º 37/XII resultou uma crítica daquilo que se pretendia que fosse o crime de enriquecimento ilícito. O decreto n.º 37/XII considerava que o delito de enriquecimento ilícito fosse praticado por qualquer cidadão. Dito de outra maneira, que fosse um crime comum e não um crime especial. Em nossa opinião, a ideia não é aplausiva. O crime deve ser formulado numa perspetiva especial, o delito ser praticado apenas por funcionário público ou político, que estabelece um vínculo contratual com a administração pública.

Importa verificar os postulados inerentes ao tipo objetivo e ao tipo subjetivo, previsto no Decreto mencionado acima, relativamente ao qual se discorda:

“Artigo 335.º - A” decreto n.º 37/XII.

Enriquecimento Ilícito

“(…) Quem, por si ou por interposta pessoa, singular ou coletiva, adquirir, possuir ou fruir de rendimentos ou património incompatíveis com os seus rendimentos e património legitimamente adquiridos, possuídos ou fruídos, é punido¹²⁴”.

O pronome utilizado no decreto n.º 37/XII é o pronome indefinido, o legislador ao começar por dizer “Quem”, deduz-se que se trata de qualquer cidadão, ao invés do legislador começar por dizer o funcionário público.

Ou seja, utilizar o pronome definido de maneira que se trate de um crime especial. Porém, a formulação daquilo que se quis que fosse o referido crime, não corresponde, efetivamente, ao tipo de enriquecimento ilícito previsto no “artigo 20.º” da Convenção das

¹²³ FLORENTINO, Bruno – Tipo e tipicidade, tipo objetivo e tipo subjetivo: dolo e culpa. **Scribd**. [Em linha]. p. 1. [Consult. 29 JAN. 2018]. Disponível em <https://www.scribd.com/mobile/document/283134011/Tipo-e-tipicidade-tipo-objetivo-e-tipo-subjetivo-pdf>.

¹²⁴ DECRETO-Lei n.º 37/XII. Diário da República II Série, N.º 128/XII. **Público.pt**. [Em linha]. Lisboa. (27 JUL 2015), p. (não consta). [Consult. 2 JAN 2017]. Disponível em <https://www.publico.pt/2015/07/27/politica/noticia/tc-sobre-enriquecimento-injustificado-1703319>.

Nações Unidas contra a Corrupção¹²⁵. O direito penal é, sobretudo, uma estrutura institucional e normativa que define globalmente – em termos de definição e consequências – as categorias analíticas dos crimes e das respetivas sanções penais¹²⁶”, a formulação do crime de enriquecimento ilícito não foi construído devidamente, no sentido de ser um crime especial. Assim sendo, importa clarificar os dois conceitos: crime especial e crime comum.

Sobre esta distinção de crime especial e crime comum, importa versar o seguinte: “a) crimes gerais ou comuns -, o agente é indeterminado, podendo ser qualquer um; b) já nos crimes especiais ou próprios -, o círculo de agentes possíveis fica reduzido àquelas pessoas especialmente designadas no tipo, nos crimes especiais ou próprios, quem não possuir a característica prevista no tipo só pode ser coautor ou cúmplice, exigindo-se sempre que haja um agente com característica exigida por lei, o Código Penal português utiliza geralmente na descrição dos tipos o pronome indefinido (quem) para designar que qualquer “pessoa” pode ser agente do crime (v.g., “art.ºs 131.º, 140.º, 143.º, 153.º”)¹²⁷”.

Simplificando, cuidadosamente, estes conteúdos temos que ter em consideração o seguinte: os crimes comuns são aqueles que podem ser cometidos por qualquer agente, ou seja, o cidadão comum. Já o crime especial não pode ser cometido por qualquer agente, o crime especial é aquele em que a própria lei qualifica o agente. Ou seja, a própria lei impõe um dever jurídico, a lei determina que aquele determinado crime só deverá ser cometido por determinadas pessoas por força do princípio da legalidade.

Para melhor se compreender o que é efetivamente um crime comum e também um crime especial, importa a construção de alguns casos práticos; comece-se pelo exemplo do cometimento do crime comum e, posteriormente, o crime especial.

“Artigo 131.º” CP.

Homicídio Simples

Quem matar outra pessoa é punido com pena prisão de oito a dezasseis anos.

¹²⁵ CONVENÇÃO, das Nações Unidas Contra a Corrupção – Enriquecimento ilícito, artigo 20.º. UNODC. [Em linha]. p. 21. [Consult. 2 JAN 2017]. Disponível em <http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptao/convencao.html>.

¹²⁶ VENTURA, André – **Lições de Direito Penal**. Lisboa: chiado editora, 2013. p. 21.

¹²⁷ SILVA, Germano Marques da – **Direito Penal Português: teoria do crime**. 2.ª Ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. p. 33.

Imagine-se que A (autor), pessoa indeterminada, ou seja, qualquer pessoa com clara intenção de matar uma outra (B-vítima), pega no seu revólver e dispara dois tiros sobre B e este morre imediatamente. Neste caso, a conduta de A é enquadrável no tipo objetivo de homicídio na forma simples, previsto no “artigo 131.º” da parte especial do Código Penal. Este é o exemplo do cometimento de um crime geral ou comum, em que o tipo objetivo começa sempre em dizer “Quem”, pronome indefinido.

“Artigo 370.º” CP.

Prevaricação de advogado ou de solicitador

O (...) advogado ou solicitador que intencionalmente prejudicar causa entregue ao seu património é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.

“Artigo 372.º” CP.

Recebimento indevido de vantagens

O (...) funcionário que, no exercício das suas funções ou por causa delas, por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhe seja devida, é punido com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa.

Na primeira situação:

Imagine-se que o agente A advogado atua com clara intenção de prejudicar B cliente. Neste caso, vale ter em conta a questão de A ser um advogado e entretanto, prejudica o B seu cliente. Aqui o artigo determina qual a pessoa em concreto comete este crime.

Daí que, a lei diz “advogado” e só um advogado por força do exercício das suas funções comete este delito. Este exemplo podemos enquadrá-lo nos termos do “artigo 370.º” do código penal, o tipo objetivo de prevaricação, é um tipo próprio em que a própria lei impõe qualidade ao agente.

Segunda situação:

Imagine-se o agente (A-autor), funcionário público no exercício das suas funções, com seu consentimento, de forma intencional, tira dos cofres do Estado para si, vantagens patrimoniais, por exemplo, - dinheiro. Vantagem patrimonial que não lhe seja devida ou, mesmo que não é dele. Nesse caso, aqui interessa a designação da lei “funcionário”, assim, estamos perante o exemplo do tipo especial ou próprio. A (autor) com essa atuação a sua conduta é enquadrável no crime consagrado nos termos do “artigo 372.º” CP, corrupção.

Entretanto, trata-se de um crime especial ou próprio quando, para o seu cometimento, a própria lei impõe qualidade específica ao agente, que, nesses dois exemplos, demonstra o caso de um advogado e, depois, de um funcionário.

Ainda sobre o crime específico, importa trazer à colação os seguintes postulados que realçam sobre a violação do segredo por parte de um determinado funcionário.

“(...) o funcionário que, sem estar devidamente autorizado, revelar segredo que tenha tomado conhecimento ou que lhe tenha sido confiado no exercício das suas funções, ou cujo conhecimento lhe tenha sido facilitado pelo cargo que exerce, com intenção de obter, para si ou para outra pessoa, benefício, ou com a consciência de causar prejuízo ao interesse público ou a terceiros, é punido¹²⁸”.

“Censura-se, no preceito a revelação do facto de que se teve ciência em razão do cargo, e que importa, no interesse da causa pública, manter secreto, que desde que nessa revelação haja intenção de lograr benefício ou causa prejuízo a terceiros. A revelação do facto – portanto quebra o segredo – consuma-se com a sua divulgação junto de terceiros, ainda que seja de uma única pessoa¹²⁹”.

Coloca-se uma questão, qual o bem jurídico violado com a violação do segredo.

“o bem jurídico tutelável na violação de segredo (...) é respetivamente: ou um valor pessoal-individual, tendencialmente identificado com a privacidade; ou, pelo contrário, um bem jurídico supra – individual institucional, tendencialmente identificado com funcionalidade sistémico-social de determinadas profissões ou ofícios¹³⁰”.

Partindo desses breves esclarecimentos para melhor se compreender, importa formular uma hipótese prática em relação à violação de segredo por funcionário.

Imagine-se que o agente A (autor) funcionário público, sem estar devidamente autorizado, revela um segredo que lhe tinha sido confiado através das funções que ele exerce no seu ofício a B, com intenção de obter para si benefícios, causando prejuízo ao interesse público. O agente A (autor), atuando em desconformidade com a previsão típica prevista nos termos do “artigo 383.º”, comete objetivamente o crime de violação de segredo. Entretanto,

¹²⁸ HENRIQUES-LEAL, Oliveira de Manuel; SANTOS, Simas de Carrilho José Manuel – **Código penal anotado: referências doutrinárias, indicações legislativas, resenha jurisprudencial**. 3.ª Ed. II Vol. Lisboa: rei dos livros, 2000. p. 1642.

¹²⁹ *Idem – Ibidem*.

¹³⁰ DIAS, Figueiredo de Jorge – **Comentário conimbricense do código penal: parte especial**. Tomo I. Coimbra: editora Coimbra, 1999. p. 773.

trata-se de um crime específico, sendo certo que, para o cometimento deste delito, a lei impõe qualidades específicas ao agente funcionário.

Numa outra perspetiva sobre o crime próprio, é, ainda, fundamental se ter consideração os seguintes conteúdos:

“O tipo objetivo - Infanticídio previsto nos termos do “artigo 136.”, tratar-se de um crime específico, no qual se exigem qualidades para o autor: ser mãe da vítima, e mãe biológica, é a mãe que dá à luz a criança que assume o protagonismo neste tipo legal de crime, apenas ela pode preencher a conduta típica a ser autora, pois, apenas ela está nas condições previstas como fator de privilegiamento, em relação ao objeto, verifica-se uma atuação sobre o filho, que está por nascer, ou que acabou de nascer¹³¹”.

Reitera-se a ideia de que o crime de enriquecimento ilícito pode ser formulado nos seguintes termos:

“Artigo 335.º - A”

Enriquecimento Ilícito

“O funcionário público, que exerce função na administração pública ou na empresa pública que adquirir dinheiro ou bens incompatíveis com o seu rendimento e que não justifica objetivamente a fonte deste património poderá responder pelo crime de enriquecimento ilícito. Entretanto, pode se construir melhor o tipo, fazer uma conjugação com os ditames da “Lei n.º 4/83”, de 02 de Abril¹³²”, que foi atualizada pela “Lei - 38.º/2010”, de 02 de Setembro.

A referida lei consagra o seguinte:

“Quem, por si ou por interposta pessoa, singular ou coletiva, adquirir, possuir ou detiver património; durante o exercício de funções públicas ou após ao tempo X ao término das respetivas funções, sem origem lícita determinada; incompatível com os seus rendimentos e bens legítimos por si declarados é punido”. Nos termos do “artigo do art. 2.º” da referida Lei, no seu “n.º 5” previa o seguinte: (...) a obrigação de apresentar a declaração e rendimentos e património extingue-se passados três anos, após ao término de função que deu origem, isto é, mediante a apresentação de uma declaração final.

¹³¹ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial: crime contra as pessoas – Crimes contra a vida, Crimes contra a vida intrauterina e Crimes contra a integridade física.** 2.ª Ed. (revista e atualizada). Lisboa: Quid Juris sociedade editora, 2008. p. 135.

¹³² LEI n.º 4/83, 02 de Abril. Diário da República II Série, N.º 230. **Procuradoria-Geral.** [Em linha]. Lisboa. (27 Jul. 2015), p. (não consta). [Consul. 2 Jan. 2017]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=674&tabela=leis.

Esses dois exemplos, tendo em conta as possíveis adaptações que se teriam feito, estaríamos perante um crime especial de enriquecimento ilícito cometido por funcionário público ou político, no exercício de funções pública que durante aquele determinado período exerce ou exerceu essas funções.

Por exemplo, a proposta legislativa do Ministério Federal do Estado Brasileiro de criminalização do enriquecimento ilícito, considera tratar-se do tipo especial ou próprio ao cometimento exclusivo de funcionário público, ou seja, de “servidores públicos” no exercício de funções inerentes à administração pública.

Nesse sentido, para melhor se compreender, importa apresentarmos, pese embora não se traga o protejo na sua íntegra, à redação do referido projeto postulado pelo Procurador Pedro Costa; o autor realça: na esteira dessas normas, a proposta do ministério federal é a inserção do “art. 312.º-A” ao Código Penal, que teria a seguinte redação:

“Artigo 312.º-A”

Enriquecimento Ilícito

“Adquirir, vender, emprestar, alugar, receber, ceder, possuir, utilizar ou usufruir, de maneira não eventual, bens, direitos ou valores cujo valor seja incompatível com os rendimentos auferidos pelo servidor, ou por pessoa a ele equiparada, em razão de seu cargo, empregos, função pública ou mandato eletivo¹³³”.

O tipo objetivo em causa impõe qualidade específica ao agente. Porém, para se cometer o delito de enriquecimento ilícito o artigo dita alguns condições:

1) Ser servidor público; 2) em razão do seu cargo, emprego 3) função pública ou mandato eletivo. Ou seja, ao cometimento do delito em causa, caberia apenas ao agente funcionário público ou, de cargo político no exercício de funções públicas. Assim sendo, para se compreender a ideia do ponto de vista prático, imaginemos o seguinte:

Imaginemos, o (A) funcionário público adquire ou, adquiriu património no percurso do seu mandato ou, nomeação, havendo um aumento significativo do seu património (A) não diz qual é a fonte do aumento significativo desse património, quando, na verdade, a lei lhe impõe que declare esse património e justifique a fonte do mesmo. Entretanto, havendo essa incongruência entre o seu rendimento e o património em causa, esse comportamento seria

¹³³ COSTA, Nascimento do Jorge Pedro – Parecer do procurador da república com atuação na área criminal sobre a inserção do artigo 312.º-A ao código penal que teria a redação do tipo objetivo do crime de enriquecimento ilícito. **Jota informação Justiça**. [Em linha] Brasil. 2016. [Consult. 4 JAN. 2017]. Disponível em <http://jota.info/justica/pelo-mp-o-crime-de-enriquecimento-ilicito-23022016>.

típico e ilícito enquadrável ao crime de enriquecimento ilícito, depois terá de justificar, efetivamente, a proveniência do tal património, dentro dos limites da lei.

Daí que no tipo subjetivo, o dolo poderá ser específico. O dolo específico está naqueles tipos penais em que se faz uma exigência; além do dolo genérico, há uma intenção especial do agente, o dolo específico está presente nos tipos penais incongruentes. Entretanto, o tipo penal incongruente é aquele que exige, além do dolo genérico, uma intenção especial, um requisito subjetivo transcendental¹³⁴”.

Sendo certo que, “parte subjetiva do tipo é não já aquilo que objetiva na mente do agente - saber se o agente tinha consciência e conhecimento da situação objetiva tal como ela se verificava e saber se tinha, no caso do “artigo 131.^o135”, intenção de matar, na parte subjetiva, para saber se foi realmente preenchido o tipo homicídio¹³⁶, o que se terá de verificar?

“O agente deverá atuar dolosamente; em termos imprecisos: com intenção de então, para verificar se aquela pessoa que objetivamente provocou a morte da outra pessoa o fez dolosamente, é preciso saber, por um lado, se ela tinha conhecimento da situação de facto, isto é, se sabia que havia uma pessoa, no sítio onde disparou e já, por exemplo, se estivesse convencida de que se tratava não de uma pessoa, mas de um animal, se pode dizer que faltaria este elemento, que é exigível para que se possa afirmar que houve dolo¹³⁷”.

No caso de enriquecimento ilícito, o dolo é também específico. Importa fazer recurso aos seguintes postulados: “o dolo específico traduz-se na intenção do agente obter um enriquecimento ilegítimo à custa de património alheio -, a conduta do agente do crime revestirá a forma de uma ação psicológica ou física que seja idónea a (...) produzir o resultado¹³⁸”.

¹³⁴ GOMES, Flávio Luiz – A diferença entre dolo genérico e dolo específico. **Jubrasil**. [Em linha]. p. 1. 2013. [Consul. 30 JAN. 2018]. Disponível em <https://professorlfg.jubrasil.com>.

¹³⁵ BELEZA, Pizarro Teresa – **Direto Penal**. 2.º Vol. Lisboa: editora aafdl, 2000. p. 20.

¹³⁶ *Idem – Ibidem*.

¹³⁷ *Idem – Ibidem*.

¹³⁸ ALMEIDA, A. Lopes de; BORGES, Marques J. Fonseca da Guilherme da Fonseca; GOMES, Vargues M. – **Crimes contra o património em geral: notas do código penal artigos 313.º a 333.º**. Lisboa: editor rei dos livros, 1983. p. 21.

1.6 Política Criminal: Bem Jurídico critério escolhido pelo Legislador Ordinário na Integração do Crime

O critério escolhido pelo legislador para integrar o tipo no sistema jurídico-penal português é, do bem jurídico, não é, o critério dos princípios constitucionais. Trazer à colação este tema se pretende esclarecer e responder algumas perguntas que nos são colocadas no sentido de saber qual o critério escolhido pelo legislador ordinário para a integração de determinados crimes no sistema jurídico-penal.

O critério escolhido pelo legislador é o critério bem jurídico, em primeira instância, e em segunda instância observam-se os princípios constitucionais. A observação aos princípios constitucionais consiste no sentido de haver unidade da ordem jurídica.

Defende-se, com o seguinte argumento: a “unidade da ordem jurídica -, essa ideia de unidade da ordem jurídica que integra naturalmente o Direito Penal e o Direito Constitucional confere a ideia de harmonia interna, colocando as ordens jurídicas que protegem bens jurídicos numa vinculação aos mesmos valores, os bens jurídicos acabam por funcionar como elo em toda a ordem jurídica materializando assim, a sua própria unidade¹³⁹”.

“Na Constituição encontra-se o fundamento e os limites da intervenção do Direito Penal, a intervenção do Direito Penal no seu ponto de partida vê logo impostas limitações de carácter constitucional: a primeira limitação constitucional advém dos próprios princípios de direito criminal, nomeadamente o reconhecimento do seu carácter fragmentário, com natureza de direito subsidiário, partindo de uma exigência de intervenção mínima -, o direito penal, porque se reveste de força restritiva de direitos, liberdades e garantias, vê limitada a sua intervenção ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, resultando essa exigência de expressa referência constitucional “art. 18.º, n.º 2”, da Constituição, a Constituição integra um critério limitativo do direito penal, fundamentado a intervenção de *ultima ratio*, que se traduz na proteção de bens jurídicos fundamentais¹⁴⁰”.

“Assume assim, uma função de conexão entre o direito penal e o direito constitucional, assegurando uma mútua referência entre ambas em situação de complementaridade; essa

¹³⁹ SILVA, Fernando – **Direito penal especial: crime contra as pessoas – crimes contra a vida, crimes contra a vida intrauterina e crimes contra a integridade física**. 2.ª Ed. (revista e atualizada). Lisboa: Quid Juris sociedade editora, 2008. p. 21.

¹⁴⁰ *Idem* – *Op. Cit.* p. 20.

ligação permite: a) garantir que o direito penal mantenha o respeito pelos valores constitucionalmente estabelecidos, estribando a sua atuação por essa valoração;

b) Permite que os valores constitucionais se densifiquem, através da tutela que o Direito Penal garante a esses bens¹⁴¹”.

Nesse sentido, afirma-se que o critério escolhido pelo legislador é o do bem jurídico. Os princípios constitucionais servem para limitar a intervenção do Direito Penal, sendo que deverá ser utilizado na última instância e por outro subsidiário, tendo em conta a exigência da sua intervenção mínima. O direito penal é limitado, atendendo à salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias Constitucionais e Processuais.

Porém, “o bem jurídico exprime numa síntese todos os valores que intervêm na modelação do tipo legal de crime, o que se deve colocar na base da elaboração do crime, é o conceito de valor, a essa luz procurámos descrever a sua estrutura, para logo acrescentarmos que o particular domínio, dentro do mundo cultural, no qual se situa o crime, só se fixa quando se toma em conta um certo atributo dele, de que na teoria da ação abstraímos - precisamente a ilicitude, ora o crime não é só negação de valores, mas a negação de certos valores - os valores jurídico-criminais¹⁴²”.

“A negação destes específicos valores jurídico-criminais, ou seja, justamente, a ilicitude, é assim um outro elemento que pode conceitualmente separar-se na análise do crime¹⁴³”.

“É de considerar o conceito de bem jurídico-criminal como luz que ilumina o legislador ao delinear os diversos *Tatbestande*, o que corresponde a considerar materialmente a ilicitude, o crime, como violação de bens jurídicos¹⁴⁴”.

“O legislador descreve as expressões da vida humana que em seu critério encarnam a negação dos valores jurídico-criminais, que violam, portanto, os bens ou interesses jurídico-criminais¹⁴⁵”.

“De tudo isto, resulta que o segundo elemento do conceito de infração é formalmente a tipicidade, ou seja, o preenchimento de um certo tipo legal de crime, e, substancialmente, a negação de valores, de interesses ou bens jurídico-criminais¹⁴⁶”.

¹⁴¹ *Idem – Ibidem.*

¹⁴² CORREIA, Eduardo – **Direito criminal**. Vol. I. Coimbra: editora Almedina, 2001. p. 279.

¹⁴³ *Idem – Op. Cit.* p. 273.

¹⁴⁴ *Idem – Op. Cit.* p. 277.

¹⁴⁵ *Idem – Op. Cit.* p. 275.

¹⁴⁶ *Idem – Op. Cit.* p. 276.

“O direito penal está vocacionado para funções de controlo social, tendo como principal, mesmo única função, a proteção de bens jurídicos, o bem jurídico condiciona e limita a ação do direito penal, que deve abstrair-se de intervir em áreas que não conflituam com bens fundamentais, o direito penal assume a natureza fragmentária, que o direciona para uma tutela subsidiária de bens jurídicos fundamentais, a função do legislador penal assume papel central na ação do direito penal, por ela passa a escolha dos bens jurídicos a proteger e a forma de estabelecer os critérios de proteção de cada um deles, podemos identificar como tarefas essenciais do legislador:

- a) Seleção dos bens jurídicos, a identificação das condutas merecedoras de incriminação;
- b) A escolha da técnica de tipificação mais adequada;
- c) A sistematização e organização dos tipos de crime¹⁴⁷”.

Ainda segundo o referido autor, “o legislador ordinário é orientado por dois critérios:

1) O mérito do bem jurídico, o que implica uma constante ponderação de interesses no sentido de apurar quais os bens jurídicos que assumem relevância social, de modo a justificar a sua tutela penal, devendo recorrer a diferentes fontes (constituição, ordem internacional, relevância social do interesse) para apurar esse merecimento;

2) O da necessidade de tutela do bem jurídico, por força da sua natureza de *ultima ratio*, impõem-se responder à questão sobre se se justifica que a proteção do bem jurídico seja efetuada em sede de direito penal, o que implica uma reflexão no sentido de apurar até que ponto os restantes ramos de direito não apresentam uma eficácia suficiente para concretizar essa proteção de forma eficaz. Ambos os critérios têm natureza Constitucional¹⁴⁸”.

A primeira função do legislador centra-se na escolha de bens jurídicos a serem protegidos em sede do direito penal; a seleção dos bens jurídicos, sendo exercida de acordo com os critérios do merecimento e da necessidade, efetua-se recorrendo à necessidade de proteção dos interesses de acordo com os valores vigentes na comunidade.

Para decidir quais os bens jurídicos a tutelar, o legislador recorre a várias fontes: a primeira fonte é a Constituição e, desde logo, o Direito Penal está submetido aos limites

¹⁴⁷ *Idem* – *Op. Cit.* 10.

¹⁴⁸ *Idem* – *Op. Cit.* p. 12.

constitucionais impostos ao poder de punir, mas coloca-se igualmente a questão da ligação natural entre as ordens jurídico-penal e jurídico-constitucional. Ambas se destinam à promoção e proteção de bens jurídicos, a Ordem Constitucional constitui naturalmente uma fonte de identificação dos valores fundamentais vigentes na ordem jurídica¹⁴⁹”.

O referido autor, postula três questões fundamentais que se suscitam quando refletimos sobre o âmbito de vinculação axiológico entre a ordem penal e constitucional: a) Saber se haverá uma vinculação exclusiva aos bens jurídicos tutelados constitucionalmente – segundo o prof. Figueiredo Dias “considera haver uma conexão axiológica entre a ordem constitucional e ordem penal, em nome do sistema social total, entende que um bem jurídico político-criminalmente vinculante apenas existe onde encontre refletido num valor jurídico-constitucionalmente reconhecido¹⁵⁰”.

“Nas grandes reformas penais das últimas décadas, esteve sempre presente a ideia de ao Direito Penal competir uma importante função de proteção dos bens jurídicos fundamentais, os bens jurídicos serão selecionados por critérios de dignidade e necessidade, e o Direito Penal atua como instrumento da *ultima ratio*¹⁵¹, o conceito bem jurídico como valor, ou interesse do indivíduo e da sociedade, indispensável para a concretização e realização dos seus fins últimos, funciona como verdadeiro limite ao poder punitivo do Estado, o que faz refletir um caráter fragmentário do Direito Criminal, condicionando a atividade do legislador que assenta na definição dos comportamentos mais graves que atentam contra os bens jurídicos verdadeiramente merecedores de tutela penal¹⁵²”.

“Concedendo-se espaço para uma valoração autónoma dos factos que sejam dignos de aplicação de pena criminal, mas o interesse é criado pela própria vida, sendo esta que reclama do sistema a necessária e adequada proteção para os bens jurídicos, o conceito de bem jurídico surge como verdadeira variável no momento, ajustando-se ao tempo e lugar, permitindo que o Direito Penal vá evoluindo por sucessivos movimentos de descriminalização

¹⁴⁹ *Idem – Op. Cit.* p. 13.

¹⁵⁰ DIAS, Figueiredo Jorge, Direito Penal – questões fundamentais: a doutrina geral do crime FDUC, 1996, p. 57. *Apud* SILVA, Fernando – **Direito penal especial crimes contra as pessoas: crimes contra a vida, crimes contra a vida intrauterina, crimes contra a integridade física**. 3.^a Ed. Lisboa: quid juris sociedade editora, 2011. p. 13.

¹⁵¹ *Idem – Ibidem*.

¹⁵² *Idem – Op. Cit.* p. 14.

e neocriminalização, procurando acompanhar o ritmo da evolução social, estando aberto não apenas às mudanças sociais mas também aos progressos do conhecimento científico¹⁵³”.

“A questão do (bem jurídico) e a definição das situações merecedoras ou não de intervenção penal, situa-se predominantemente no âmbito da política criminal, orientando o legislador através da fixação de limites de punibilidade, mas centrando-se sempre numa missão de controlo social direcionada para fins de proteção de valores essenciais, valores esses que emergem da própria sociedade, não sendo predefinidos, nem pré-determinados por qual ordem natural, mas surgindo ao ritmo da evolução social¹⁵⁴”. “Só onde estejam em causa bens jurídicos com relevância social externa, atinente aos valores da sociedade em geral é que o Direito Penal pode legitimamente intervir¹⁵⁵”.

O bem jurídico, sendo um valor ou interesse da comunidade, a verdade e a transparência são valores imprescindíveis para a comunidade Portuguesa. Porém, é constitucional considerar que o funcionário público deverá exercer seus atos de execução de forma verdadeira e de forma transparente. Ao não atuar em conformidade com estes dois requisitos, o agente público desrespeita os valores ou o interesse fundamental da comunidade.

“O direito penal, enquanto sistema, -, reporta-se à ordem de relação, conjunto de normas sistematicamente organizadas, com uma unidade lógica - os crimes, com sanções correspondentes - e com uma finalidade concreta, para a qual esse sistema está orientado, enquanto fundamento -, a relação cuidado-de-perigo; na comunidade humana a delinquência é um fenómeno global e notório e, por isso, os bens jurídicos da sociedade podem estar em perigo, é, portanto, necessário haver regras e sanções que assegurem a manutenção da plena convivência a “paz social” a que se refere Jescheck, (enquanto função) -, proteção dos bens jurídicos; a função permite que a finalidade se concretize, não sendo legítima a tutela penal de interesse que não revistam a qualidade de bens jurídicos, (as subfunções) -, segurança, garantia e coesão¹⁵⁶”.

¹⁵³ *Idem – Ibidem.*

¹⁵⁴ *Idem – Ibidem.*

¹⁵⁵ PALMA, Fernanda; ALMEIDA, Carlota; VILOLONGA, José – Constituição e direito penal, In casos materiais de direito penal, 2000, p. 25. *Apud* SILVA, Fernando – **Direito penal especial crimes contra as pessoas: crimes contra a vida, crimes contra a vida intrauterina, crimes contra a integridade física**. 3.^a Ed. Lisboa: quid juris sociedade editora, 2011. p. 20.

¹⁵⁶ VENTURA, André; LARANJEIRA, Sousa Isabel; PADRÃO Sofia Marta; RÚBEN, Batista Pedro – **Lições de Direito Penal**. Lisboa: chiado editora, 2013. p. 57.

Contudo, o critério escolhido pelo legislador ordinário é o bem jurídico e, para tal, na legitimação do crime de enriquecimento ilícito, no sistema-jurídico dever-se-á olhar, em primeiro lugar, ao bem jurídico tutelável.

1.7 Noção de Bem Jurídico

Trouxe-se à colação a noção do bem jurídico por ser útil no que diz respeito a uma análise objetiva e que vai nos permitir aferir o bem jurídico tutelável no crime de enriquecimento ilícito.

“O estudo do direito penal especial corresponde ao estudo dos crimes, e envolve uma dupla vertente: uma primeira associada ao quadro axiológico vigente, que nos permite identificar os valores fundamentais dominantes, bem como a hierarquia estabelecida entre eles; uma segunda, direcionada para a interpretação e aplicação dos respetivos tipos de crime, concretizada através da conjugação das regras do direito penal geral¹⁵⁷”.

O direito penal assume a exigência da necessidade e subsidiariedade da intervenção jurídico-penal, “a limitação de tal intervenção derivaria sempre, de resto, do princípio jurídico-constitucional da proporcionalidade em sentido amplo, uma vez que o direito penal utiliza, com o arsenal das suas sanções específicas, os meios mais onerosos para os direitos e liberdades das pessoas, ele só pode intervir nos casos em que todos os outros meios da política social, em particular da política jurídica não penal, se revelem insuficientes e inadequados¹⁵⁸”.

“Quando assim não aconteça, aquela intervenção pode e deve ser acusada de contrariedade ao princípio da proporcionalidade, sob a precisa forma de violação do princípio da proibição do excesso (...) Tal sucederá, por exemplo quando se determine a intervenção penal para proteção de bens jurídicos que podem ser suficientemente tutelados pela intervenção dos meios civis (...), pelas sanções do direito administrativo (...), como o mesmo

¹⁵⁷ SILVA, Fernando – **Direito penal especial crimes contra as pessoas: crimes contra a vida, crimes contra a vida intrauterina, crimes contra a integridade física**. 3.^a Ed. Lisboa: quid juris sociedade editora, 2011. p. 10.

¹⁵⁸ DIAS, Figueiredo Jorge – **Direito penal questões fundamentais: doutrina geral do crime**. Coimbra: editora Coimbra, 2004. p. 121.

sucedará sempre que se demonstre a inadequação das sanções penais para a prevenção de determinados ilícitos¹⁵⁹”.

Feito esse breve esclarecimento, importa salientar algumas definições inerentes ao bem jurídico:

“O bem jurídico é uma realidade que se mostra indispensável para a formação da pessoa ou para que esta se integre na sociedade, ou seja: de preservação das condições indispensáveis da mais livre realização possível da personalidade de cada homem na comunidade¹⁶⁰”.

“A ordem constitucional é uma ordem de bens jurídicos fundamentais, valores sociais que foram regulados através da constituição da república portuguesa (CRP), pelo que o direito penal visa preservar tais valores de agressões insuportáveis e graves, resulta daqui que todo bem jurídico penalmente relevante tem de encontrar uma referência (expressa ou implícita) na ordem constitucional dos direitos e deveres fundamentais; todavia, em nome do critério da necessidade e da consequente subsidiariedade da tutela jurídico-penal dos bens jurídicos, que inversa não é verdadeira, pois não existem imposições jurídico-constitucionais implícitas de criminalização¹⁶¹”.

“O Estado e o seu aparelho formalizado de controlo do crime devem intervir o menos possível, e só na precisa medida necessária a assegurar as condições essenciais ao funcionamento da sociedade¹⁶²”.

Uma outra definição. O “bem jurídico corresponde ao bem vital reconhecido socialmente como valioso, como valor ou interesse público, desenvolve a sua noção considerando os bens jurídicos como circunstâncias ou finalidades que são úteis para o indivíduo e para o seu livre desenvolvimento no âmbito social global estruturado sobre a base dessa conceção dos fins ou para o funcionamento do próprio sistema¹⁶³”.

¹⁵⁹ *Idem – Ibidem.*

¹⁶⁰ ANDRADE, Maria Gouveia; GREGÓRIO, Jorge – **Prática de direito penal: questões resolvidas e hipóteses resolvidas**. 3.^a Ed. (revista e aumentada). Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 13.

¹⁶¹ *Idem – Ibidem.*

¹⁶² *Idem – Op. Cit.* p. 14.

¹⁶³ ROXIN, Claus – **Direito penal parte geral**. Tomo I. Fundamentos. *La estructura de la teoria del delito*, Civitas, 1999. p. 56.

Ou ainda, o “bem jurídico expressa um interesse da pessoa ou da comunidade na manutenção ou integridade do estado, constituindo um objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso¹⁶⁴”

Ainda, sobre a noção de bem jurídico numa perspetiva material:

“o direito penal tem a positiva função de tutela dos bens jurídicos fundamentais, isto é, dos valores individuais e comunitários essenciais à realização pessoal e à convivência social; por sua vez, as consequências jurídicas do crime (as penas e as medidas de segurança) traduzem-se na privação ou restrição também de direitos fundamentais, nomeadamente, a liberdade, daí resulta a importância fundamental da definição do conceito de bem jurídico-penal, e da determinação aproximada dos valores suscetíveis da qualificação de bens jurídico-penais¹⁶⁵”.

“A própria construção sistemática da doutrina geral da infração criminal, bem como a interpretação e resolução das mais variadas questões jurídico-penais são iluminadas pela noção e definição do bem jurídico-penal, isto é, tanto a construção dogmática como a interpretação jurídico-penais devem ser teleológico-racionalmente orientadas pelo objeto e razão de ser da tutela penal, que é o bem jurídico¹⁶⁶”. Por outro lado, tendo em conta o caráter gravoso das consequências jurídicas do crime, a definição do bem jurídico-penal desempenha também o papel de critério da decisão legislativa criminalizadora¹⁶⁷”.

Ainda sobre o bem jurídico, o critério da natureza pessoal, ou não, dos bens jurídicos. Diz o autor “segundo este critério, os crimes dividem-se em crimes eminentemente pessoais e crimes não eminentemente pessoais os primeiros: o respetivo tipo legal protege, diretamente, os bens jurídicos que se reconduzem aos chamados direitos da personalidade (vida, integridade física, liberdade, honra, etc.), estes tipos de crime encontram-se no título I (dos crimes contra as pessoas) da parte especial do Código Penal¹⁶⁸”.

“Os tipos de crime não eminentemente pessoais, apesar desta designação parecer residual, protegem uma diversidade de bens jurídicos: patrimoniais (ex.: furto, roubo, burla, dano, insolvência) que constam no capítulo II (dos crimes contra o património); comunitários

¹⁶⁴ DIAS, Jorge Figueiredo – *Op. Cit.*, p. 53.

¹⁶⁵ CARVALHO, de Taipa A. Américo – **Direito penal-parte geral: questões fundamentais**. Porto: edição Universidade Católica, 2006. p. 60.

¹⁶⁶ *Idem – Ibidem*.

¹⁶⁷ *Idem – Ibidem*.

¹⁶⁸ CARVALHO, de Taipa A. Américo – **Direito penal-parte geral: teoria geral do crime**. Vol. II. Porto: edição Universidade Católica, 2006. p. 101.

(exs.: bigamia, falsificação de documentos, contrafação de moeda, poluição, atentado à segurança de transporte), que formam o título IV (dos crimes contra a vida em sociedade); estaduais (exs.: traição à pátria, alteração violenta do Estado de Direito, coação de eleitor, suborno, prevaricação, corrupção, abuso de autoridade); e universais (exs.: incitamento à guerra, genocídio, discriminação racial ou religiosa, tortura), contidos no capítulo III (dos crimes contra a paz e a humanidade) da parte especial do Código Penal¹⁶⁹”.

No entanto, “o primeiro e fundamental vetor da noção material de crime é a noção material do bem jurídico; o que importa não é tanto a definição do crime, mas a importância do bem jurídico fundamental, o referencial do direito penal assenta na teoria da proteção dos bens Jurídicos e não tanto no valor ou desvalor da própria conduta¹⁷⁰”.

“A proteção dos bens jurídicos essenciais a uma determinada comunidade, geográfica e historicamente localizada, foi o autor (Kelsen) que, de certa forma, institucionalizou esta ideia de forma precisa: o dado comum a todos os sistemas normativos do mundo é a sua finalidade intrínseca, a proteção do catálogo de bens jurídicos definidos como fundamentais à sobrevivência e à preservação social -, o que varia, portanto, não é a função do Direito Penal, nem a definição do que é crime, do ponto de vista ontológico; o que varia é a noção do bem jurídico¹⁷¹”.

Reiterar a nossa ideia, tendo em consideração as matérias que apresentamos, no que diz respeito ao bem jurídico; isto é, quanto à sua definição, compreendemos que os bens jurídicos consistem naturalmente em valores fundamentais e valiosos, quer seja para o indivíduo, quer seja para a comunidade. Esses valores estão consignados na Constituição, mas no nosso entender, os bens jurídicos, enquanto valores fundamentais comunitários, não se esgotam só nas Constituições dos países, pelo que mesmo a tutela dos bens jurídicos não devem esgotar-se apenas naqueles que uma determinada Constituição consagra.

A nosso pensamento foi influenciado pela seguinte ideia:

“O direito penal não está vinculado exclusivamente à tutela de bens consagrados na Constituição, nem a atividade estadual se submete à determinação constitucional da axiologia dos bens jurídicos, não se nega que a Constituição imponha um modelo de crime como ofensa a bens jurídicos, nem que a lei fundamental constitua uma importante referência no sentido de atribuição de relevância aos bens jurídicos, não se considera que isso signifique que haja uma

¹⁶⁹ *Idem – Op. Cit.* p. 102.

¹⁷⁰ VENTURA, André; LARANJEIRA, Sousa Isabel; PADRÃO Sofia Marta; RÚBEN, Batista Pedro – **Lições de Direito Penal**. Lisboa: chiado editora, 2013. p. 73.

¹⁷¹ *Idem – Op. Cit.* p. 72.

completa vinculação axiológica entre as ordens jurídico-penal e constitucional, de forma a comprometer a primeira a uma restrição vinculante, que para além de a colocar sob a obrigação de tutelar os bens jurídicos constitucionais, reduza a sua esfera de intervenção aos bens jurídicos com força constitucional¹⁷²”.

Reitera-se a ideia que no crime de enriquecimento ilícito há efetivamente bens jurídicos tuteláveis, partindo-se da noção de que o bem jurídico se traduz em valores ou interesses fundamentais da pessoa ou da comunidade. Mas importa salientar que juridicamente e na perspetiva económica, os bens jurídicos materiais são possíveis de apropriação.

Nesse sentido, o direito penal deve proteger esses bens para que ninguém possa se apropriar dos mesmos de forma ilícita. Os bens jurídicos, sendo valores fundamentais, são valiosos para a pessoa e para a comunidade.

“O que é valioso para uma sociedade coincide exatamente com aquilo que se destina à satisfação de um interesse comum, é aqui que a sociedade e cultura se harmonizam, de modo que os interesses somente se converterão em bens jurídicos, em razão do seu valor social, ou seja, quando for necessário, à sociedade, concede-lhe proteção, chamando atenção o facto de que, desde a formação do bem jurídico, já não partimos de uma conceção individualista, mas sim de um conceito de natureza coletiva¹⁷³”.

O funcionário público ou político, no exercício de funções públicas, ao enriquecer de forma ilícita, atua em desconformidade com os valores ou interesses comunitários inerentes ao Estado de Direito democrático. Valores ou interesses que cabe a cada um de nós defender. Contudo, iremos apontar o bem jurídico tutelável no crime de enriquecimento ilícito, no tema seguinte.

¹⁷² SILVA, Fernando – **Direito penal especial: crime contra as pessoas – crimes contra a vida, crimes contra a vida intrauterina e crimes contra a integridade física**. 2.^a Ed. (revista e atualizada). Lisboa: Quid Juris sociedade editora, 2008. p. 13.

¹⁷³ AZEVEDO, Lacerda Mauro André; NETO, Faccini Orlando – **O bem jurídico-penal: duas visões sobre a legitimação do direito penal a partir da teoria do bem jurídico**. Porto Alegre: editora livraria do advogado, 2013. p. 23.

1.8 Bem Jurídico Tutelável no Crime de Enriquecimento Ilícito

Muito se tem discutido sobre o bem jurídico tutelável no crime de enriquecimento ilícito. Aliás, foi esse também um dos argumentos apresentado pelo Tribunal Constitucional, ao dizer que não existia efetivamente bem jurídico protegido e que sempre tem de existir para a constituição da norma penal, atento o princípio da intervenção mínima do direito penal no enriquecimento ilícito continua sem uma identificação e definição apropriada¹⁷⁴.

Pensa-se que existe, sim, bem jurídico tutelável no delito de enriquecimento ilícito. Basta partirmos das definições que trazemos anteriormente que bem jurídico se traduz num valor fundamental pessoal ou comunitário, valor ou interesse que resulta da Constituição ou/e fora da Constituição. Assim sendo, parece evidente que exista, efetivamente, bem jurídico que merecerá a tutela do direito penal com a penalização do enriquecimento ilícito.

É legítimo que uma norma incriminador proteja vários bens jurídicos. No crime de enriquecimento ilícito se pode verificar vários: a transparência na gestão do erário público, idoneidade no exercício de função pública e a integridade do Estado.

“O dever de transparência dos titulares de órgãos públicos e de determinados funcionários públicos, com funções políticas decisórias, de comunicar as causas do seu enriquecimento com verdade é uma circunstância que confere credibilidade e legitima o Estado democrático, valor constitucionalmente protegido¹⁷⁵, afiguram-se, então, evidentes os elementos objetivos do tipo que importa consagrar: a omissão da declaração e a desconformidade do enriquecimento com os rendimentos conhecidos lícitos¹⁷⁶”.

Ainda em relação ao bem jurídico, que deve ser protegido no delito de enriquecimento ilícito:

“A definição do bem jurídico em causa é, de facto, uma necessidade premente, atento o princípio da legalidade penal constante no “artigo 29.º” da Constituição, este é um trabalho que pode perfeitamente ser feito e concluído com sucesso face aos nossos *standards*

¹⁷⁴ VENTURA, André; FERNANDEZ, Miguel – **Justiça, corrupção e jornalismo**. Porto: editora vida económica, 2015. p. 59.

¹⁷⁵ SUSANO, Helena – Criminalização do Enriquecimento Ilícito. **Julgar.pt** [Em linha] Lisboa. (2013). p. 11. [Consult. 05 JAN. 2017]. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/DA-CRIMINALIZA%C3%87%C3%83O-DO-ENRIQUECIMENTO-IL%C3%8DCITO.pdf>.

¹⁷⁶ *Idem – Ibidem*.

constitucionais, já que o foi noutros países, em que, de forma até semelhante à nossa, está consagrado um princípio de legalidade penal, é o caso do Reino Unido ou da Lituânia¹⁷⁷”.

Nesse sentido, o bem jurídico tutelável no tipo de enriquecimento ilícito é a transparência no exercício de funções públicas, a idoneidade dos cargos e do exercício político, os direitos económicos e sociais constitucionalmente consagrados¹⁷⁸”.

Ainda em relação ao bem jurídico que norma incriminadora poderá proteger no delito de enriquecimento ilícito.

“Do que vem dizer-se decorre, desde logo e sem grandes esforços justificadores, qual seja o bem jurídico tutelado por tipo que preveja e puna o enriquecimento ilícito, se tivéssemos perante um tipo específico próprio de funcionários ou titulares de cargos políticos, obviamente que o bem jurídico protegido ser, tal como em tantos outros tipos penais, a (dignidade), (autoridade) e o (prestígio do Estado), ou ainda, a (pureza) do exercício das funções públicas e a (confiança) ou (credibilidade do Estado) perante a sua própria coletividade¹⁷⁹”.

“O contrato social subjacente ao “art. 62.º” da CRP, a todo o direito das obrigações e aos direitos reais, ao direito tributário e que, por fim, é tutelado criminalmente pelo direito penal, é o seguinte: todo aquele que com transparência, lealdade, igualdade e verdade adquira rendimentos e património – beneficiará da proteção que a ordem jurídica dá, à luz da Constituição e da lei Civil e Criminal, ao (titular) do património -, mas correlativamente há que garantir que os rendimentos e o património são adquiridos de modo transparente, leal, igual e veraz¹⁸⁰”.

O bem jurídico a tutelar por um tipo penal que incrimine o enriquecimento ilícito não poderá ser outro que não a transparência, lealdade, igualdade e verdade na aquisição de rendimentos e património ou, para quem prefira argumentos de autoridade, usar a formulação

¹⁷⁷ *Idem – Op. Cit.* p. 60.

¹⁷⁸ VENTURA, André – Criminalizar o crime de enriquecimento ilícito no sistema jurídico-penal. **Correio do amanhã jornal**. [Em linha]. Lisboa. (2015). p. (não consta). [Consult. 02 FEV. 2017]. Disponível em http://www.cmjornal.xl.pt/opiniao/colunistas/andre_ventura/detalhe/o_enriquecimento_politico.html.

¹⁷⁹ MATTA, da Saragoça P – **Política e corrupção branqueamento e enriquecimento: regime político, corrupção, branqueamento de capitais e enriquecimento ilegítimo – mega processo e justiça constitucional criminal**. Lisboa: chiado editora, 2015. p. 17.

¹⁸⁰ *Idem – Op. Cit.* p. 22.

constante do voto de vencido atrás citado de um juiz Conselheiro do TC: a transparência das fontes de rendimentos¹⁸¹”.

O autor termina essa abordagem concluindo o seguinte:

“Há um bem jurídico tutelável geral para a incriminação do enriquecimento ilícito, e há bens jurídicos específicos para a agravação da mesma incriminação quando os agentes forem detentores das especiais qualidades ou características inerentes à qualidade de funcionários ou à titularidade de cargos públicos e do mesmo passo que não possa aceitar-se a suposta violação dos princípios da proporcionalidade e da intervenção mínima, ou da subsidiariedade, do direito penal, não só porque o enriquecimento ilícito não pressupõe qualquer prática criminosa a montante, porque mesmo que ela exista e seja criminalmente punida nada impede que haja objeto de nova repressão com base em mais do que um tipo penal¹⁸²”.

Deste modo, “estamos perante um bem jurídico com dignidade de tutela quando se realiza um juízo qualificado de intolerabilidade social, assente na valoração ético-social de uma conduta, na perspetiva da sua criminalização e punibilidade¹⁸³”.

“Desta feita, a primeira conclusão que nos permitidos apurar é a de que há um bem jurídico devidamente identificado a ser tutelado pela norma, cuja violação é socialmente intolerável¹⁸⁴”. Esta identificação é essencial, pois coadjuva na limitação do universo de pessoas que deverão ser agentes do crime: não qualquer funcionário (na aceção constante no “artigo 386.º” do (CP), mas aqueles que já possuem o dever de declarar o seu património e rendimentos, atentas as funções que exercem, e se encontram abrangidas quer pela “Lei n.º 37/87 de 16. 07”, quer pela “Lei 38/2010 de 2. 09”¹⁸⁵”.

“Porém, de forma a prevenir que estes agentes se sirvam de pessoas com as quais possuem relações familiares, de afinidade ou próximas, para ocultar o património e fugir à

¹⁸¹ *Idem – Ibidem.*

¹⁸² MATTA, da Saragoça P. – *Op. Cit.* p. 23.

¹⁸³ COSTA, Da Manuel Andrade – A dignidade penal e a carência de tutela penal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, n.º 2, 1992. p. 184. *Apud* Susano Helena, 2013. p. 8. **Julgar.pt** [Em linha] Lisboa. [Consult. 05 FEV. 2017]. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/DA-CRIMINALIZA%C3%87%C3%83O-DO-ENRIQUECIMENTO-IL%C3%8DCITO.pdf>.

¹⁸⁴ *Idem – Ibidem.*

¹⁸⁵ *Idem – Ibidem.*

esfera de abrangência da norma, afigura-se adequado, proporcional e necessário seguir o exemplo Francês, alargando a punição a quem, se encontra neste tipo de relação¹⁸⁶”.

Ainda a mesma autora alerta, “para a necessidade da criminalização do enriquecimento ilícito; a legitimação do enriquecimento ilícito encontra-se em estreita conexão com o bem jurídico a ser tutelado pela respetiva norma, isto é, importa identificar o bem jurídico que se visa proteger a fim de aquilatar a proporcionalidade da tipificação da conduta ilícita -, entendemos que o bem jurídico se consubstancia na transparência da situação económica financeira dos titulares de órgãos públicos de natureza política que é condição de dignidade e prestígio do Estado, com efeito e ao invés, a opacidade relativa à aquisição de bens de fortuna que sejam incompatíveis com os rendimentos que são declarados e, portanto, da esfera do conhecimento das entidades competentes, cria a desconfiança na comunidade que mina os pilares de um Estado de Direito¹⁸⁷”.

Há bens jurídicos tuteláveis no delito de enriquecimento ilícito. Ou seja, o bem jurídico está bem identificado. Porém, os bens jurídicos em causa são (transparência) e a (idoneidade) e assim, deve proteger-se a integridade do Estado. No entanto, proibir condutas ilícitas, quer seja individual quer seja coletivas no sentido de se prevenir e proteger os bens jurídicos comunitários, é imperioso integrar o crime de enriquecimento ilícito no sistema jurídico-penal é garantir a (transparência no exercício de funções públicas, a idoneidade dos cargos e do exercício político), segundo o prof. André Ventura.

“Estado ao prevenir a lesão de bens jurídicos -, ganha dimensão na defesa e garantia de satisfação das necessidades sociais impreteríveis e do bem-estar e defesa de bens sociais fundamentais de sobrevivência da sociedade a continuidade da prestação dos serviços públicos, o sossego, a saúde (como se retira do art. 28.º da DUDH) e que se reforça como garantia da ordem-jurídico-constitucional democrática (art. 19.º, n.º 2 da CRP) ou por base no estado de necessidade justificante na salvaguarda de bens jurídicos superiores¹⁸⁸”.

¹⁸⁶ *Idem – Ibidem.*

¹⁸⁷ *Idem – Ibidem.*

¹⁸⁸ MIRANDA, Jorge, Manual de Direito Constitucional – Tomo IV – Direitos Fundamentais. 3.ª Ed. Coimbra: editora Coimbra, 2000. p. 33.; NOVAIS, Jorge Reis, As restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizados pela Constituição. Coimbra: editora Coimbra, 2003, pp. 475-487 (481-482), *Apud* VALENTE, Guedes Monteiro Manuel – **Do ministério público e da polícia: prevenção criminal e ação penal como execução de uma política criminal do ser humano**. Lisboa, 2013. p. 320.

1.9 Estudo Comparado sobre o Crime de Enriquecimento Ilícito

As situações criminais estão no nosso quotidiano. Por essa razão, devem procurar-se soluções para estas situações. Porém, o enriquecimento ilícito é um facto e, por isso, é que se pretende, através deste tema, trazer à colação alguns sistemas jurídico-penais no sentido de fazer um estudo comparado. Ou seja, trazer à colação alguns códigos penais e verificar-se como o crime de enriquecimento ilícito é tipificado.

No capítulo IV, Dos crimes cometidos no exercício de funções públicas do código penal português, não se prevê punição para o enriquecimento ilícito. Entretanto, o enriquecimento ilícito não é considerado crime. No entanto, a penalização do enriquecimento ilícito como tal não existe.

Neste sentido, apresentam-se alguns países que penalizam o delito de enriquecimento ilícito como tal. É importante salientar de antemão o seguinte: as noções de Direito Comparado ilustram-nos que, “o direito Comparado como atividade intelectual de comparação de direitos. A necessidade de um elemento de extraneidade (comparação de intersistemática); b) o objeto do Direito Comparado – a macro comparação (comparação de ordens jurídicas ou sistemas globalmente considerados) e a micro comparação (comparação de regras, normas ou institutos jurídicos de diferentes ordens jurídicas¹⁸⁹”.

Este estudo de direito comparado vai cingir-se numa análise de micro comparação, não se fazendo um estudo global dos ordenamentos jurídicos de países. Ir-se-á focar apenas no sistema jurídico-penal na parte especial.

1. No Código Penal da Argentina, o crime de enriquecimento ilícito, vem previsto no capítulo XI com epígrafe Delitos Contra a Administración Pública. O crime de enriquecimento ilícito encontra-se plasmado nos termos do artigo 268.º n.º 2 (código penal da argentina, s.d.)¹⁹⁰ código penal.

“Artigo 268.º”

Enriquecimento Ilícito

“Quem por devidamente requerido, não justificar a procedência do seu enriquecimento patrimonial apreciável ou de pessoa interposta para dissimulá-lo,

¹⁸⁹ MENDES, Ribeiro Armindo – Sistemas Jurídicos Comparados. **Fd.unl.pt**. [Em linha]. Lisboa. 2005. p. 1. [Consult. 15 JAN 2018]. Disponível em [www.fd.unl.pt > docentes_docs](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs).

¹⁹⁰ CÓDIGO, PENAL De la Nación Argentina. **Elderecho**. [Em linha]. Disponível em [www.elderecho.com.ar > códigos](http://www.elderecho.com.ar/codigos).

ocorrido com posterioridade ao assumir um cargo ou emprego público e até dois anos depois de haver cessado no seu desempenho. Se entendera que houve enriquecimento não só quando o património se houvesse incrementado com dinheiro, coisas ou bens, se não também quando se houvessem cancelados dívidas ou extinguido obrigações que o afetavam. A pessoa interposta para dissimular o enriquecimento será reprimida com a mesma pena que o autor do ato¹⁹¹”.

Um outro elemento importante a ser considerado na legislação penal da argentina é o “art. 36.” que dispõe que “atentará contra o sistema democrático quem incorrer em grave delito contra o Estado que conduz ao enriquecimento, ficando inabilitado pelo tempo que as leis determinem para ocupar emprego público¹⁹²”.

O código penal argentino pune severamente o delito de enriquecimento ilícito, com uma pena de prisão de dois a seis anos e confisco 50% a 100% do enriquecimento, além de inabilidade absoluta e perpétua para o exercício de cargo público. Porém, o agente público pode responder civil e criminalmente. Deste modo, o agente público, após o cometimento do crime de enriquecimento ilícito, além de ser punido, pode ser impedido de exercer funções estatais permanentemente.

O crime de enriquecimento ilícito é imputável, a quem assume um cargo ou emprego público e que enriqueceu ilicitamente com dinheiro, coisas ou bens do Estado. Pese embora a argentina seja um país pertencente ao continente da América, pode fazer-se um estudo comparado do seu ordenamento jurídico com o ordenamento jurídico português.

2. O código penal do México prevê o crime de enriquecimento ilícito no capítulo XII consagrado nos termos do “artigo 224.” (código penal federal wipo)¹⁹³ do código penal.

“Artigo 224.”

Enriquecimento Ilícito

“Quando o servidor público não puder justificar o legítimo aumento do seu património ou a legítima procedência dos bens em seu nome ou daqueles relativamente aos quais aja como dono”. A sanção, além do confisco dos bens obtidos em virtude de ilícito enriquecimento e da proibição de exercício de cargos públicos por períodos

¹⁹¹ MATTA, da Saragoça P. – **Política e corrupção: branqueamento e enriquecimento**. Lisboa. Chiado editora, 2015. p. 41.

¹⁹² *Idem – Ibidem*.

¹⁹³ CÓDIGO, Penal Federal Wipo. **Wipo**. [Em linha]. Disponível em www.wipo.int/edocs/lexdocs/text.

variáveis, é a pena de prisão de três meses a dois anos ou de dois a catorze anos, consoante o enriquecimento seja inferior ou superior a cinco mil vezes o salário mínimo diário vigente no distrito fiscal federal em que o agente atuou¹⁹⁴”.

No código penal do México, o crime de enriquecimento ilícito tem uma moldura penal que vai de três meses a dois anos ou de dois a catorze anos de prisão. Além de confiscar os bens do agente público, proíbe-se o exercício do cargo por um tempo indeterminado.

Em resumo útil, quer seja no sistema jurídico-penal (argentino) quer seja no sistema-jurídico-penal (mexicano), o funcionário público pode ser denunciado por enriquecimento ilícito, tratando-se de um crime autónomo e que não se confunde com a corrupção, com os outros tipos. Enquanto no sistema jurídico-penal Português o funcionário público pode ser denunciado por corrupção passiva nos termos do “artigo 373.º” do código penal.

No sistema jurídico-penal Português, não existe esta distinção entre o crime de corrupção e o crime enriquecimento ilícito, o código penal português limita-se no crime de corrupção ao se debruçar sobre o funcionário público. O legislador argentino e o legislador mexicano preveniram-se ao penalizar o delito de enriquecimento ilícito; o Código Penal Argentino prevê uma moldura penal inferior ou superior de dois a seis anos de prisão, enquanto o código Mexicano prevê uma moldura penal inferior ou superior de três meses a dois anos ou de dois a catorze anos de prisão.

A gravidade da conduta pode ser aferida consoante o montante do dinheiro ou o valor de coisas ou bens e por outro, se o agente público pratica o delito continuamente, ou ainda se pertence a uma organização.

¹⁹⁴ MATTA, da Saragoça P. – *Op. Cit.*, p. 41.

CAPÍTULO II - AS VÁRIAS FORMAS DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO: AGENTE PÚBLICO

Neste capítulo, ir-se-á dissertar sobre o enriquecimento ilícito praticado por funcionário público ou político que, através do cargo que exerce, e assim, se enriquecer ilicitamente. Por várias formas, pode interpretar-se os meios que este usa. Os meios em causa é o erário público. O funcionário público apropria-se de forma ilegal dos bens coletivos do Estado, bens situados na administração estatal.

O erário público significa tesouro público, é um termo oriundo do latim, *aerarium*. Erário é dinheiro que o Governo dispõe para administrar o país, é o conjunto de bens, composto pelos recursos financeiros, tesouro nacional. Entretanto, o funcionário público ou político aproveita-se das funções que a CRP e a lei lhe atribuem para desviar os bens do erário público e, assim, se enriquecer de forma ilícita.

Ao se enriquecer de forma ilícita, viola os princípios fundamentais que regem a administração pública, o princípio da prossecução do interesse público e da boa administração. Daí que ao direito penal compete também defender o interesse público para que se possa falar de uma boa administração e o direito penal, como nasce da necessidade de organizar a comunidade¹⁹⁵”, “deve prevenir e proteger a lesão de bens jurídicos da comunidade. Deste modo, “o princípio da prossecução do interesse público dele se faz eco do “artigo 266.º, n.º 1”, da CRP, que diz o seguinte: “a administração pública visa a prossecução do interesse público, o respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos¹⁹⁶”.

Assim sendo, “pode definir-se o interesse público como o interesse coletivo, o interesse geral de uma determinada comunidade, o bem comum - na terminologia que vem já desde São Tomás de Aquino, no qual definia bem comum como “aquilo que é necessário para que os homens não apenas vivam, mas vivam bem” (*quod homines non solum vivant, sed bene vivante*)¹⁹⁷”.

Com estes conteúdos, pretende ilustrar-se o seguinte: o funcionário público ou político, que exerce função no aparelho do Estado, não deve violar os princípios que regem a

¹⁹⁵ VENTURA, André – **Lições de direito penal**. Vol. Lisboa: chiado editora, 2013. p. 62.

¹⁹⁶ AMARAL, Freitas Diogo do – **Curso de direito administrativo**. Vol. II. Coimbra: editora almedina, 2001. p. 35.

¹⁹⁷ *Idem – Ibidem*.

administração pública para que se possa realizar, efetivamente, o bem-estar comum da comunidade.

O princípio da prossecução do interesse público, constitucionalmente plasmado, implica que o agente público deve respeitar escrupulosamente a Constituição e a Lei e seguir, efetivamente, com o dever de boa administração, que significa um dever constitucional de prosseguir o bem-estar comum da comunidade.

“O bem-estar ou a satisfação das necessidades é a finalidade de toda atividade administrativa, seguindo a lógica do dever de boa administração que se traduz na prossecução do interesse público. Para tal, a violação dos princípios que regem a administração pública por qualquer funcionário público, dos chamados deveres de zelo e aplicação constitui infração disciplinar, leva à imposição de sanções disciplinares ao funcionário responsável¹⁹⁸”.

“No caso de um órgão ou agente administrativo praticar um facto ilícito e culposos de que resultem prejuízos para terceiros, o grau de diligência e de zelo empregados pelo órgão ou agente contribuem para definir a medida da sua culpa e, conseqüentemente, os termos e limites da sua responsabilidade¹⁹⁹”.

Estes dois aspetos “significam, portanto, que o dever de boa administração existe, e que a sua violação tem algumas consequências jurídicas - ainda que não todas aquelas que são normalmente inerentes à violação dos deveres jurídicos perfeitos²⁰⁰”.

“Porém, o interesse público é fundamental e merece prevenção e proteção por parte do Estado através do direito penal, sendo um instrumento importantíssimo que protege e pune a lesão de valores fundamentais da comunidade, “por isso é que a CRP relaciona-se assim com o direito penal numa tripla dimensão: como uma imposição de criminalização; como limite a essa criminalização; imposição de paradigma de funcionamento ao direito penal²⁰¹”.

No entanto, precisa-se da criminalização de condutas que põe em perigo ou que lesam os bens essenciais da comunidade e a penalização do enriquecimento ilícito é necessária.

Ao longo do nosso estudo, constata-se que o enriquecimento ilícito, praticado pelo funcionário público, é verificado de seguinte forma:

Na esfera da administração pública direta e na esfera da administração pública indireta.

¹⁹⁸ *Idem – Op. Cit.* p. 38.

¹⁹⁹ *Idem – Op. Cit.* p. 39.

²⁰⁰ *Idem – Ibidem.*

²⁰¹ VENTURA, André – *Op. Cit.*, p. 62.

Daí que, se pretende demonstrar os meios de obtenção de rendimentos que fazem o agente público enriquecer ilicitamente. Ou seja, vamos demonstrar as fontes pelas quais o funcionário público ou político enriquece.

Porém, dispensa-se o salário, a oferta, o prémio e a herança, pois estes são os meios legais de alguém enriquecer. O que se considera grave e digno de censura é a prática do enriquecimento ilícito e, por isso, é desejável que se penalizem essas condutas e só ao direito penal compete a missão de penalizar essas ações e omissões.

2.1 Na esfera da Administração Pública Direta e Administração Pública Indireta

O enriquecimento ilícito na esfera da administração pública. A (administração pública direta) é representada pelos órgãos do poder público cujas atribuições lhe são típicas União, Estado e Municípios, definida pela Presidência e Ministérios, Governo e Secretárias Estaduais e Municipais e a (administração Indireta) é composta pelas Autarquias, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Fundações Públicas, com personalidade jurídica própria, mas ligadas ao Estado²⁰²”.

“A função administrativa realiza-se a prossecução dos interesses públicos correspondentes às necessidades coletivas prescritas pela lei, sejam esses interesses da comunidade política como um todo ou interesses com os quais se conjugam relevantes interesses sociais diferenciados²⁰³, e a “função jurisdicional define-se o direito (*júris dictio*) em concreto, perante situações da vida (litígios entre particulares, entre entidades públicas e aplicação de sanções), e em abstrato, na apreciação da constitucionalidade e da legalidade de atos jurídicos (máxime, de atos normativos)²⁰⁴”.

Este tipo de enriquecimento acontece quando o funcionário público, por força da função que exerce numa determinada administração pública direta ou indireta, angaria vantagens patrimoniais oriundas do erário público.

²⁰² PEIXOTO, Mila Ariosto – Diferença entre administração direta e indireta. **Licitação**. [Em linha]. 2017. p. 1. [Consult. 03 JAN 2018]. Disponível em <https://www.licitacao.com.br> > 125-diferenca-entre-administracao-direta-e-indireta.

²⁰³ FREITAS, Justino de. *Apud* MIRANDA, Jorge – **Manual de direito constitucional: actividade constitucional do Estado**. Tomo V. 3.^a Ed. Coimbra: editora Coimbra, 2004. p. 29.

²⁰⁴ *Idem* – *Ibidem*.

O funcionário público apropria-se de bens públicos para si. Porém, o enriquecimento ilícito caracteriza-se por qualquer ação ou omissão que no exercício de função que exerce na administração pública desvia fundos patrimoniais do interesse coletivo para interesse privado. O agente público ostenta um património incompatível com o seu rendimento. Deste modo, a atuação do ato administrativo por parte do funcionário público é ilegal, contrária à lei e, por isso, é, uma conduta censurável.

A vantagem económica indevida, obtida pelo funcionário público ou terceiro beneficiário, é obtida por força do seu vínculo com a administração pública. Daí que o funcionário público enriqueça ilicitamente. O enriquecimento ilícito é censurável e, por conseguinte, direcionado ao desvio ético.

Neste caso, a censura é legítima, sendo certo que o funcionário público ou político se aproveita dessa função para angariar vantagens económicas que não justifica objetivamente. Portanto, verifica-se os atos que importam ao quesito de enriquecimento ilícito que, de maneira geral, se verifica com o aumento significativo do património deste e que, efetivamente, não consegue justificar.

Para terminar, com este tema consegue-se, embora de forma não profunda, ilustrar como o funcionário público se enriquece. Diz-se que este enriquecimento se chama ilícito porque o funcionário público se apropria de bens públicos que retira da administração pública direta ou indireta do Estado e que não justifica a objetivamente a fonte da sua riqueza.

2.2 O Património que se Presume Ilícito no Crime de Enriquecimento Ilícito

O património que se presume ilícito numa situação de enriquecimento ilícito consistirá numa situação concreta havendo incongruência entre o património e os rendimentos do funcionário. Ou seja, havendo uma situação em que o funcionário público age por ação ou por omissão, no sentido em que este não justifica efetivamente a origem do património.

O ministério público deverá presumir este património como sendo ilícito, que poderá ser um indício na perspetiva de um eventual enriquecimento ilícito. Ou seja, “o (...) ministério público é um órgão constitucional com competência para exercer a ação penal, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, representar o Estado e defender a legalidade democrática e os interesses que a lei determinar o n.º 1 do artigo 219.º da Constituição da República”.

Nesta perspetiva, o MP deverá abrir um inquérito no sentido de investigar se existe enriquecimento ilícito, descobrir e recolher provas, em ordem à decisão sobre a acusação, é o que resulta do “artigo 262.º” (finalidade e âmbito do inquérito) fazê-lo, de acordo com o “artigo 276.º” (do encerramento do inquérito).

É fundamental realçar o seguinte:

“A grande (...) maioria dos crimes são públicos – ser crime público significa que o (MP) tem quanto a eles legitimidade para, como regra, promover o processo sem limitações, porque relativamente a alguns crimes públicos há limitações à acusação do (MP) é o que sucede com os crimes praticados pelo Presidente da República no exercício das suas funções em que é necessária a deliberação da (AR), a quem cabe a iniciativa do procedimento “artigo 130.º” da CRP²⁰⁵”.

Reitera-se a ideia de que, em situações não excecionais previstas na Constituição, o Ministério Público deverá instaurar o inquérito, deduzir acusação, havendo incompatibilidade entre o património verificado e não justificado pelo agente, seguir com a instrução, julgar o caso e garantir o recurso. Porém, no delito de enriquecimento ilícito, as regras processuais penais e os princípios constitucionais deverão ser efetivamente garantidos e respeitados tal com acontece em outros casos.

Nesse sentido, o património presumível ilícito deverá ser efetivamente calculado, desde ao momento em que o funcionário público ou político, começa a exercer as funções e após o término do seu mandato. Este raciocínio enquadra-se na perspetiva de Hélio Rodrigues e Carlos Rodrigues, ao formularem a seguinte questão:

“Qual é afinal o património que a nossa Lei presume ilícito?” Os referidos autores respondem: “o artigo 7.º n.º 1” da “Lei n.º 5/2002” “estabelece uma presunção de incongruência arvorada em duas realidades: no apuramento do rendimento ilícito do arguido e na concretização do seu património alargado ou seja, é com base na diferença entre esses rendimentos lícitos e a totalidade do seu património tal como considerado no “artigo 7.º” da “Lei n.º 5/2002”, de 11 de janeiro, que se consegue apurar o verdadeiro âmbito da presunção, numa dialética constante entre o inexplicável e o ilícito²⁰⁶”.

²⁰⁵ SILVA, Germano Marques da – **Direito processual português noções gerais: sujeitos processuais e objeto**. 7ª Ed. Lisboa: editora Universidade Católica, 2015. p. 250.

²⁰⁶ RODRIGUES, Rigor Hélio; RODRIGUES, Reis A. Carlos - **Recuperação de ativos na criminalidade económico-financeira: viagem pelas idiossincrasias de um regime de perda de bens em expansão**. Lisboa: editora Minerva, 2013. p. 238.

“A presunção não opera imediatamente, carece de demonstração das premissas em que se fundamenta, uma vez que não se trata de uma verdadeira presunção de ilicitude mas de uma presunção de incongruência patrimonial, a incongruência que serve de trampolim para a presunção deve estar plasmada, na liquidação a cargo do MP -, isto significa que a indicação dos elementos em que se fundamenta a presunção é algo que compete a esta magistratura ²⁰⁷, o MP não tem, todavia, que fazer prova da incongruência patrimonial, mas deve indicar os bens, abrangido por tal incongruência (traduzidos, sempre que tal não seja possível, na indicação de um, montante, ou valor)²⁰⁸”.

No delito de enriquecimento ilícito poderá averiguar-se primeiro quanto ganha de salário o funcionário público, em segundo, o património justificado e declarado, em terceiro, em caso de haver uma incongruência entre o salário e o aumento significativo do seu património por força do “artigo 7.º n.º 1” da “lei n.º 5/2002” se presume que este património é ilícito.

No entanto, o MP, sendo um órgão de administração da justiça que exerce a função judicial do Estado, entre as muitas funções que são atribuídas pela CRP deverá exercer a ação penal, dirigir a investigação criminal, dentro as limitações constitucionais e dever dos princípios e valores democráticos, deverá exercer rigorosamente o seu papel.

“A indicação dos elementos em que se fundamenta a presunção é algo que compete ao Ministério Público, em determinados casos, poderemos verificar que existe um conjunto de bens que, considerando o atual património do arguido e o seu rendimento lícito, não integram o juízo de incongruência, mas se o património e o consequente rendimento de referência fosse aquele que existia no momento em que o bem foi adquirido, considerar-se-ia tal aquisição incongruente ou desproporcionada, cumpre com este respeito esclarecer, que a incongruência poderá (e deverá, em determinados casos) ser apurada com referência, não ao património global do arguido, mas ao valor de um único bem, por referência ao rendimento e à atividade económica (lícita) existente no momento da sua aquisição no património do arguido, com a consequência que esse deverá operar uma reconstituição histórica do rendimento do arguido, e, consequente, verificação se nesse momento se verificava o juízo de incongruência – neste exercício terá, necessariamente, que se atender às limitações temporais que o “artigo 7.º da Lei n.º 5/2002”, de 11 de Janeiro, estabeleceu quanto ao funcionamento da presunção²⁰⁹”.

²⁰⁷ *Idem – Ibidem.*

²⁰⁸ *Idem – Op. Cit.* p. 239.

²⁰⁹ *Idem – Ibidem.*

Pois, o conhecimento antecipado do tribunal quanto ao valor do montante liquidado, encerrando este uma presunção de origem ilícita, não constitui uma violação do princípio da presunção de inocência nem, necessariamente, coloca em crise a imparcialidade do Tribunal -, importa, porém, reconhecer as importantes diferenças que existem entre o apuramento dos factos que fundamentam a responsabilidade penal do agente e a produção de prova tendente a afastar a presunção de origem ilícita do património incongruente, nesse sentido afigura-se-nos conveniente que o tribunal organize, de forma separada e autónoma, a produção de prova quanto à demonstração destas realidades em audiência de julgamento²¹⁰”.

Nesta perspetiva, o autor acrescenta o seguinte: “atendendo a que, como vimos, a presunção de ilicitude se encontra intimamente relacionada com a necessidade de o arguido provar a origem lícita do seu património congruente, não seria razoável impor o ónus de justificar a aquisição de um imóvel que há mais de trinta anos faz parte do seu património²¹¹, para que se considere que determinado bem integra o património incongruente do arguido, não é necessário que se demonstre que foi adquirido há menos de cinco anos, uma vez que, nos termos do “artigo 9.º n.º 3 alínea b)” da “Lei n.º 5/2002”, de 11 de Janeiro, é o arguido que, por via da presunção, compete demonstrar que este já estava na sua titularidade há mais de cinco anos²¹²”.

Reitera-se a ideia de que, numa situação inerente ao delito de enriquecimento ilícito, o suspeito poderá demonstrar e provar que o seu património foi adquirido antes de ter exercido as funções estatais. É legítimo provar e justificar a fonte do rendimento: herança, prémio ou oferta.

“Nos crimes específicos próprios ou puros, em que a especial qualidade do agente fundamenta a responsabilidade penal, Nos crimes específicos próprios ou puros, em que a especial qualidade do agente fundamenta a responsabilidade penal, julgamos que, em determinadas situações, o hiato temporal até hoje é legítimo estender a presunção de ilicitude do património deve ter como limite o momento em que tiveram início essas funções, ou, caso se retroaja a momento anterior, a comprovação de que o ato foi praticado por causa dessas

²¹⁰ CUNHA, Damião da – sobre a presunção de origem ilícita em que não constitui a violação do princípio constitucional da presunção de inocência. *Apud* RODRIGUES, Rigor Hélio; RODRIGUES, Reis A. Carlos - **Recuperação de ativos na criminalidade económico-financeira: viagem pelas idiossincrasias de um regime de perda de bens em expansão**. Lisboa: editora Minerva, 2013. p. 237.

²¹¹ *Idem* – *Op. Cit.* p. 241.

²¹² *Idem* – *Ibidem*.

funções - isto significa que, se as funções exigidas para que o agente adquirida o estatuto penal de funcionário tiveram início três anos antes da constituição como arguido, temos alguma dificuldade em encontrar justificação para a legitimidade de fazer estender a presunção de ilicitude ao património adquirido quatro ou cinco anos antes dessa data, caso nenhuma outra circunstância exista que imponha tal extensão temporal²¹³”.

Salienta-se que o delito de enriquecimento ilícito poderá, tal como se diz no primeiro capítulo, se trata dum crime especial, sendo que o delito deverá ser cometido por funcionário público ou político, no exercício de funções públicas.

Neste sentido, o que poderá fundamentar a sua responsabilidade jurídico-penal é relação jurídica contratual que este funcionário público ou político tem com o Estado e ter praticado o delito no espaço da administração estatal e por essa qualidade deverá calcular-se a questão temporal, isto é, o início que este se vincula na administração, e no momento em que se começa o inquérito, ou seja, poderá fazer-se um nexo de causalidade.

Entretanto, “ao agente público cabe demonstrar que, apesar da incongruência do seu património, os bens têm outra fonte que não seja a atividade criminosa -, essa prova por parte do arguido não terá, também, de ser feita segundo o critério tradicional de superação da dúvida razoável, mas apenas em termos de plausibilidade argumentativa, algo semelhante à prova bastante da lei e doutrina civilística²¹⁴”.

“O ministério público deve fazer prova, segundo o critério tradicional de superação da dúvida razoável, da prática de um crime do catálogo do “art. 1.º”, o (MP) deve demonstrar, segundo um mero juízo de probabilidade ou segundo juízos de adequação e proporcionalidade, apelando às regras da prova indireta, indiciária, circunstancial ou por presunções, que esse crime se insere numa determinada atividade criminosa (entendida aqui esta atividade como carreira ou atividade continuada, como consta de antecedentes históricos do diploma) por outro lado, o (MP) deve demonstrar, depois, a existência de um conjunto de bens que, por não serem congruentes com o rendimento normal do arguido, deverão presumir-se como vantagens de atividade criminosa -, essa presunção dispensa o (MP) demonstrar a imputação desses valores não congruentes na atividade criminosa (i. é., o estabelecimento de um claro nexo de causa/efeito entre ambos)²¹⁵”.

²¹³ CUNHA, Damião da – *Op. Cit.*, p. 243.

²¹⁴ *Idem* – *Op. Cit.* p. 253.

²¹⁵ *Idem* – *Ibidem*.

“Com a criminalização do enriquecimento ilícito visa-se a prevenir a corrupção, é certo, mas pretende-se sobretudo garantir a transparência²¹⁶”. Por outro lado, esta inversão dos ónus da prova encontra-se justificada pela natureza da maioria dos crimes suscetíveis de gerar elevados proventos económicos.

Com efeito, trata-se quase de crimes onde não existe uma vítima identificada, como sucede, por exemplo, no crime de branqueamento, que possa de algum modo auxiliar as autoridades no apuramento, não só da extensão do produto do crime, mas também na identificação dos concretos bens que dele resultem. Como forma de combater tais dificuldades, os legisladores nacionais poderão, como refere o artigo 31.º n.º 8, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, “considerar a possibilidade de exigir que o autor de uma infração demonstre a proveniência lícita do presumido produto do crime ou de outros bens que possam ser objeto de perda, na medida em que este requisito seja compatível com os princípios do seu direito interno e com a natureza do procedimento judicial ou outros²¹⁷”.

Contudo, considera-se que uma presunção de ilicitude, no âmbito do enriquecimento ilícito do funcionário público ou político que exerça funções na administração estatal, deverá ser levado a cabo, quando existindo duas realidades: no apuramento do rendimento ilícito do arguido e na concretização do seu património significativamente aumentado.

É através desta discrepância entre o seu salário ou outros rendimentos justicáveis lícitos e o aumento do significativo do seu património, sem justificação ou ilícito, que irá incidir a respetiva presunção.

Lembrar que é calculável em tempo em que o agente está vinculado na administração estatal, pois, os bens adquiridos anteriormente não são postos em causa. Deste modo, sublinha-se que com a legitimação do crime de enriquecimento ilícito haverá lisura nos atos da administração pública, no que diz respeito à moralidade dos próprios funcionários, por um lado, visando prevenir a corrupção, sendo que se pretende, sobretudo, garantir efetivamente a transparência no espaço público.

²¹⁶ *Idem – Op. Cit.* p. 221.

²¹⁷ *Idem – Op. Cit.* p. 222.

2.3 Considerações sobre Ónus da Prova nomeadamente, a Inversão do Ónus da Prova no Crime de Enriquecimento Ilícito: Ministério Público e o Arguido

As questões inerentes ao ónus da prova e a inversão do ónus da prova são colocadas no que tange à questão do crime de enriquecimento ilícito, a sua legitimação no sistema jurídico-penal, nesse sentido, ir-se-á responder cuidadosamente a essas questões, sendo certo que se trata de uma matéria fundamental no que toca aos princípios constitucionais.

No entanto, no delito de enriquecimento ilícito a situação não muda, ou seja, compete ao Ministério Público provar a incongruência que existe entre o aumento significativo do património e o rendimento justificado e declarado pelo funcionário público ou político.

«A inversão do ónus da prova, como mecanismo processual, não se encontra consagrada no “artigo 7.º” da “Lei n.º 5/2002” de forma abstrata e autónoma, mas antes ancorada num ponto de apoio, ou seja, numa premissa fáctica que permite fazer suportar pelo arguido semelhante *onus probandi*, esse ponto de apoio reside precisamente no resultado produzido pela presunção legal sobre a origem ilícita dos bens, e é precisamente desta perspetiva que alcançam as diferenças dogmáticas entre ambas as figuras (presunção de origem ilícita e inversão do ónus da prova), uma de enunciação puramente substantiva e a outra cuja aplicação tem efeitos essencialmente processuais²¹⁸».

“No fundo, as presunções legais e a inversão do ónus da prova, no domínio da recuperação de ativos do crime, são duas faces distintas de um mesmo fenómeno, com efeito, a inversão do ónus da prova é apenas o resultado prático derivado da prévia existência de uma presunção – o arguido não terá que provar a sua inocência, o ónus da prova dos elementos constitutivos do facto ilícito típico imputado ao arguido permanece a cargo da acusação, que deverá ser sustentada em julgamento, o ónus probatório a cargo do arguido resume-se à prova da origem lícita de determinados bens, e apenas se sobre eles incidir o juízo de desproporção, tarefa que terá perseguir através da demonstração de um dos factos constantes do “artigo 9.º n.º 3” da “Lei n.º 5/2002”, de 11 de janeiro²¹⁹”.

“A presunção prevista no “artigo 7.º” da “Lei n.º 5/2002” assume, deste modo, natureza, *iuris tantum*, assim se (conclui que, dependendo da prova apresentada pelo arguido, nem sempre a totalidade do valor do património abrangido pela presunção será contemplado

²¹⁸ RODRIGUES, Rigor Hélio; RODRIGUES, Reis A. Carlos – **Recuperação de ativos na criminalidade económico-financeira: viagem pelas idiossincrasias de um regime de perda de bens em expansão**. Lisboa: editorial Minerva, 2013. p. 230.

²¹⁹ *Idem – Ibidem*.

numa declaração de perda a favor do Estado, refere neste sentido, o “artigo 9.º n.º 3” da mesma lei que, a presunção estabelecida no “n.º 1 do artigo 7.º” é ilidida se se provar que os bens:

- a) Resultam de rendimentos de atividade lícita;
- b) Estavam na titularidade do arguido há pelo menos cinco anos no momento da constituição como arguido;
- c) Foram adquiridos pelo arguido com rendimentos obtidos no período referido na alínea anterior²²⁰”.

“O legislador pela forma como construiu o elenco de factos que permitem afastar a presunção de incongruência, deixou claro que compete ao arguido concretizar a origem lícita de cada um dos bens que compõe e o património incongruente, apreciados de forma isolada e individualizada, a base para este labor, que incumbe apenas ao arguido, deve fazer-se por referência aos concretos bens que na liquidação se identificam como integrantes desse património incongruente, uma vez que a amplitude de presunção se encontra limitada pelos elementos constantes da liquidação elaborada pelo Ministério Público²²¹”.

“O arguido pode, assim, provar que, pese embora não tenha integrado aqueles bens no seu património tributário, ocultando-os à administração fiscal, estes resultam de uma atividade lícita, salvo se essa ocultação, sem sim mesma, integrar a prática de uma infração criminal, o afastamento da presunção ao abrigo da alínea a) depende, em suma, da comprovação dos seguintes factos: a existência de uma atividade lícita; a comprovação foi geradora de rendimentos; a comprovação de que o bem foi integralmente adquirido com esses rendimentos²²²”.

Portanto, realçar que, no delito de enriquecimento ilícito, de certeza que competirá ao Ministério Público provar factos inerentes ao enriquecimento. O arguido poderá contra dizer se os factos não corresponderem a realidade demonstrada pelo MP, daí que, deverá atuar em conformidade ao seus deveres previstos nos termos do “artigo 7.º da lei n.º 5/2002” pelo facto do arguido ser funcionário público ou político, no exercício de funções públicas, porque o crime de enriquecimento ilícito deve ser legitimado na

²²⁰ *Idem – Ibidem.*

²²¹ *Idem – Ibidem.*

²²² *Idem – Ibidem.*

perspetiva de ser um delito cometido exclusivamente pelo agente funcionário público ou político.

Sublinha-se as ideias: “os espantelhos da inversão do ónus da prova e da presunção de inocência do crime de enriquecimento ilícito (...) assim não é, todavia, como se procurará demonstrar, principalmente à luz de um ordenamento jurídico, e jurídico criminal, que já comanda uma obrigação de declaração de todos os rendimentos adquiridos por todo e qualquer contribuinte, punido criminalmente a violação desse comando, partindo da circunstância típica sugerida, pergunte-se: a quem cabe a prova dos rendimentos e património legitimamente adquiridos, possuídos ou fruídos?²²³”.

“É ao Ministério Público, obviamente, que caberá convencer o julgador da incompatibilidade entre esses rendimentos e património detetados, sem origem lícita conhecida²²⁴, “vejamos: se alguém está a ser acusado de homicídio, pode optar por se defender ou não se defender, mesmo que a morte tenha sido causada a pedido da vítima, se o arguido tal não invoca, será condenado nos termos do disposto no “art. 131.º ou 132.º” CP, e não com base no “art. 134.º” do CP, o mesmo para os “arts. 135.º, 137.º, 138.º”, etc. Igual raciocínio para as causas de justificação do comportamento, ou para as causas de exclusão da culpa, estar-se-á a inverter o ónus da prova sempre que se exija ao arguido, para a sua absolvição ou alteração do tipo enquadrador da factualidade, que demonstre a verificação de uma outra determinada factualidade? Obviamente que não ²²⁵”.

“Situação ainda mais grave de sancionamento do exercício do direito ao silêncio ocorre no direito estradal, no âmbito do qual a recusa do automobilista em, nos procedimentos de controlo de álcool no sangue, leva-o a incorrer *Ipso facto* num crime de desobediência, aqui mais do que se quer que o arguido deixe o seu próprio corpo incriminá-lo, sanciona-se criminalmente com o tipo da desobediência o facto de o arguido exercer o Direito ao Silêncio - e nesse âmbito é vasta a jurisprudência constitucional portuguesa que não se incomoda com o facto de o direito ao silêncio legitimamente exercido conduzir imediatamente à prisão por desobediência, também relevante a propósito o tipo penal da omissão de auxílio²²⁶”.

²²³ MATTA, da Saragoça P. – **Política e corrupção branqueamento e enriquecimento: regime político, corrupção, branqueamento de capitais e enriquecimento ilegítimo, mega processo e justiça constitucional criminal**. Lisboa: chiado editora, 2015. p. 31.

²²⁴ *Idem – Ibidem*.

²²⁵ *Idem – Ibidem*.

²²⁶ *Idem – Ibidem*.

“Com efeito além, de se tratar da incriminação de uma omissão (inicialmente tão discutida na doutrina penal como sendo suficiente ato do qual fazer decorrer responsabilidade criminal, recorda-se), só existe uma maneira de o arguido em processo com este objeto afastar a respetiva responsabilidade criminal: alegar com credibilidade suficiente que efetivamente agiu nos moldes que satisfaçam os critérios de exigibilidade que ao caso quadrem ou que a inação foi imposta por circunstâncias que igualmente mereçam a tutela do direito - assim o “art. 200.º n.º 3”, cujo preenchimento ficará necessariamente a cargo do arguido que queira beneficiar da não punibilidade²²⁷”.

“Ora, será que o facto de se exigir a participação do arguido, no esclarecimento do que fez e por que fez, constitui uma inversão de ónus da prova que fica de inconstitucionalidade o tipo penal do “art. 200.º” do Código Penal? Afigura-se claramente que não, a propósito deste tipo foi escrito: o prof. Américo Carvalho frisar que o fundamento legitimador do dever geral de auxílio (...) é a solidariedade humana que deve vincular todo e qualquer membro sociedade²²⁸”.

O facto de o arguido, num processo com este objeto, ter de se defender invocando que lhe não era exigível o comportamento, ou que estava em erro sobre a situação de perigo, ou mesmo sobre a necessidade efetiva de auxílio da vítima, não constituem casos de inversão de ónus da prova, e, todavia, se o arguido não se defender, a condenação, uma vez demonstrado pela acusação o preenchimento positivo dos elementos do tipo, está garantida ²²⁹”.

“Enfim, e regressando ao tipo de enriquecimento ilícito, como expressamente referido retro, parte-se em todo este argumentário de uma petição de princípio, qual seja, a de que os sujeitos de direito têm direito de manter ocultas, dissimuladas ou desconhecidas as fontes dos seus rendimentos ou património, quando obviamente que assim não é no nosso quadro jurídico e constitucional vigente, é também a solidariedade humana, no plano da justificação redistributiva da propriedade privada, que impõe a transparência e a verdade no que às fontes de rendimento respeita²³⁰”.

²²⁷ *Idem – Ibidem.*

²²⁸ CARVALHO, Américo Taipa de – Comentário ao art. 200.º CP, in Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial. Tomo I. Coimbra, 1999. p. 846. *Apud* MATTA, da Saragoça P. – **Política e corrupção branqueamento e enriquecimento: regime político, corrupção, branqueamento de capitais e enriquecimento ilegítimo, mega processo e justiça constitucional criminal.** Lisboa: chiado editora, 2015. p. 32.

²²⁹ CARVALHO, Américo Taipa de – *Op. Cit.* p. 33.

²³⁰ *Idem – Op. Cit.* p. 34.

“Então, sendo um qualquer sujeito acusado de estar a fruir de um bem cuja a origem na sua esfera jurídica é desconhecida, e que é incompatível com os rendimentos legitimamente adquiridos e por si declarados ao Estado, estar-se-á a criar uma situação de inversão de ónus de prova? O ónus passa do Ministério Público para o arguido pelo facto de este ter de demonstrar a causa legítima da aquisição daquele ativo incompatível com os demais rendimentos conhecidos? Linearmente que não, se o bem em questão não poderia ter sido adquirido através da fonte de rendimentos conhecidos, então significa que para o ordenamento jurídico se está perante um (enriquecimento ilícito) que com tal deve ser perseguido e punido, independentemente da respetiva fonte ser a prática de um crime ou o legítimo estipêndio por um trabalho cuja fonte se não quer revelar²³¹”.

Mediante este tipo de argumentação, considera-se que não haverá, seguramente, a inversão do ónus da prova numa situação de enriquecimento ilícito, em que o arguido poderá defender-se, como tem sido em outros crimes. Nesse sentido, alegar qual é efetivamente a fonte do seu património não é inversão do ónus da prova. Se trata de uma defesa técnica e pessoal tal como diz o prof. Germano Marques da Silva ao ensinar o seguinte:

“(...) o processo tem como função essencial a garantia dos direitos do acusado, tomada agora a palavra acusado no sentido amplo e tecnicamente impróprio de pessoa submetida ao processo: suspeito, imputado, arguido ou acusado, o “art. 32.º, n.º 1”, da Constituição dispõe que o processo criminal assegura todas as garantias de defesa, o direito de defesa é complexo, constituído por ações e omissões não só do acusado e do seu defensor, mas também do Ministério Público e do Tribunal, a defesa pode ser exercida, em regra, pelo próprio arguido e há muitos importantes atos de defesa que só pessoalmente por ele podem ser praticados, embora possa ou deva ser assistido pelo defensor²³²”.

Entende-se que o ónus probatório do arguido poderá incidir no sentido dele demonstrar e provar objetivamente a origem lícita do seu património, apenas os bens determinados que foram adquiridos deste o momento que ele está vinculado na administração estatal. Porém, é uma questão simples, fazer um “nexo causal ou de vinculação” do património observando o tempo que essa atividade criminosa é praticada.

No entanto, não é provável que, desta maneira, se esteja a inverter, efetivamente, o ónus da prova. O raciocínio não é tão complicado; sabe-se que todo o funcionário público ou

²³¹ *Idem – Op. Cit.* p. 35.

²³² SILVA, Germano Marques da – **Direito processual português noções gerais: sujeitos processuais e objeto**. 7ª Ed. Lisboa: editora Universidade Católica, 2015. p. 72.

político, no exercício de funções públicas, é remunerado. Aliás, resulta nos termos do “artigo 273.º n.º 1”, do código do trabalho que, (...) “a todos os trabalhadores é garantida uma retribuição mínima mensal por um valor visível ao público, este valor consta numa legislação específica”.

Não se trata de uma transparência salarial num valor visível ao público, pois quando existir desconformidade entre o seu salário e o património, isto é, ao fazer-se um nexo causal ou de vinculação do bem com atividade ou com uma certa referência temporal, o arguido deverá, obviamente, ter a oportunidade de justificar a fonte daquele determinado património. Tal como qualquer cidadão que for alvo de uma investigação e provavelmente acusado, terá a necessidade de se defender.

Porém, não há claramente inversão do ónus da prova, porque instaurada a marcha processual penal, se o acusado trazer provas que, no mínimo, causem dúvidas quanto à sua ilicitude, terá, necessariamente, de ser aplicado o “artigo 32.º n.º 2”, 1.ª da CRP, *in dubio pro reo*, uma vez que a dúvida beneficiará efetivamente o arguido. Portanto, nessa perspetiva, deverá ser absolvido e se declarar falta de provas dos factos constantes da acusação e, assim, não será considerado culpado.

Contudo, o arguido terá de utilizar todos os meios necessários legais possíveis válidos para comprovar que o seu património é lícito e que não enriqueceu de forma ilícita, comprovar objetivamente através de documentos, extratos bancários, registos e declarações fiscais. Se não se fizer isso, o seu património será considerado ilícito e típico e poderá ser enquadrado, nesse caso em concreto, no crime de enriquecimento ilícito.

2.4 Dever do Estado democrático de investigar: a perda de bens estatais através do Enriquecimento Ilícito e de se escrutinar ao Princípio da Legalidade

O Ministério Público e outras entidades que representam o Estado e que têm a competência legal de investigar deverão, efetivamente, exercer as suas tarefas, quando se tratar de factos inerentes a enriquecimento suspeito. Esta investigação consistirá em se aferir efetivamente se o enriquecimento deste funcionário público é lícito ou é ilícito.

É normal que em democracia se investigue primeiro antes de imputar quaisquer responsabilidades. No caso do enriquecimento ilícito, a investigação cingirá no sentido de observar e provar objetivamente, se as perdas dos bens em causa são, realmente, estatais

pertencentes à comunidade ou então, se o respetivo património pertence ao funcionário público ou político.

O que não se deverá permitir é a omissão do MP ou das AJ nestes tipos de situações. O Ministério Público e as Autoridades Judiciárias, numa situação de enriquecimento ilícito do agente, deverão exercer o seu trabalho escrutinando-se naturalmente nos termos da lei. Seguindo todas as diligências previstas no âmbito processual penal, nomeadamente, ao respeito e ao cumprimento dos princípios constitucionais e, por conseguinte, garantir e assegurar que os direitos fundamentais do agente sejam respeitados e materializados. São direitos fundamentais porque se fundamentam através da Constituição e, por isso, não devem ser violados.

No entanto, o Ministério Público e as Autoridades Judiciárias que têm a competência legal de investigar, não deverão deixar de cumprir com as suas tarefas que, também, são de natureza constitucional. Portanto, os órgãos competentes de investigação deverão recolher todos elementos constitutivos dos factos e as provas necessárias, com base na verdade material, caso haja um delito de enriquecimento ilícito.

“(…) o princípio da acusação é uma das marcas distintivas dos sistemas oficiais de justiça criminal, como contraponto aos sistemas de justiça particular, trata-se de um princípio do início do procedimento e traduz-se na exigência de um impulso processual por parte de um particular, geralmente o ofendido, e é uma execução ao princípio da oficialidade, consagrado nos “arts. 49.º e 50.º”, que estabelecem como condição de procedibilidade a queixa (em alguns casos, a participação de qualquer autoridade), o princípio em causa, significa que o julgador não pode acumular funções de acusação e investigação, mas pode dentro dos limites que lhe são postos por acusação fundamentada e deduzida por um órgão, (MP) ou Juiz de Instrução²³³”.

«A investigação criminal, ainda antes da publicação do Código de Processo Penal de 1987, mas já na vigência da Constituição da República Portuguesa, a doutrina passou a identificar a investigação criminal como atividade processual de (descoberta da verdade no processo penal) e mais restritamente (com os atos de inquérito e de instrução)²³⁴”.

Ou ainda, “a investigação criminal tem lugar ou em ato instrutório ou como ato incluído no inquérito preliminar” e que “estando o MP e as autoridades policiais obrigados a

²³³ VENTURA, André; FERNANDES, Miguel – **Justiça, corrupção e jornalismo: os desafios do nosso tempo**. Porto: editora Vida Económica, 2015. p. 116.

²³⁴ SILVA, Germano Marques da – **Direito Processual Penal Português: do procedimento: marcha do processo**. Vol. 3. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. p. 19.

proceder a inquérito preliminar dos crimes públicos que tenham conhecimento e dos crimes semipúblicos e particulares em que se reúnam condições de legitimidade, não fica, fora deste âmbito, espaço jurídico para a investigação criminal”, o código de processo penal consolidou o conceito doutrinário ao atribuir ao Ministério Público a competência exclusiva para o Inquérito no processo penal e ao juiz de instrução a competência para os atos de instrução e a “Lei n.º 49/2008”, de 27 de Agosto (organização da investigação criminal) define no seu artigo 1.º a investigação criminal - compreende o a averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade e descobrir e recolher as provas no âmbito do processo”, esta definição corresponde à do inquérito em processo penal “art. 262.º”, aos atos de instrução “art. 288.º, n.º 4” e aos atos de instrução nas fases de julgamento e recurso em matéria de facto ²³⁵”.

O mesmo autor salienta que, “(...) as provas já produzidas na investigação administrativa podem ser convalidadas no inquérito, tendo em conta o disposto no “art. 270.º do Código de Processo Penal que estabelece a competência a reserva do MP e do Juiz de Instrução para a determinados atos do inquérito – estes atos, se praticados pela autoridade administrativa²³⁶”.

A prevenção criminal, que é uma realidade bastante frutífera no combate à criminalidade de qualquer natureza. Pondo o enfoque somente na criminalidade económico-financeira, o autor em causa, realça o seguinte:

“A lei que estabeleceu medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira dispõe no seu “art. 1.º”.

“1. Compete ao Ministério Público e à Polícia Judiciária, através da Direção de Combate à Corrupção, Fraudes e Infrações Económicas e Financeiras, realizar, sem prejuízo da competência de outras autoridades, ações de prevenção relativamente aos seguintes crimes:

- a) Corrupção, peculato e participação económica em negócios;
- b) Administração danosa em unidade económica do setor público;
- c) Fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou créditos;
- d) Infrações económico-financeiras cometidas de forma organizada, com recurso à tecnologia informática;
- e) Infrações económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional.

²³⁵ *Idem – Ibidem.*

²³⁶ *Idem – Ibidem.*

2. As ações de prevenção previstas no “n.º 1” compreendem, designadamente:

a) A recolha de informações relativamente a notícias de factos suscetíveis de fundamentar suspeitas do perigo da prática de um crime;

b) A solicitação de inquéritos, sindicâncias, inspeções e outras diligências que se revelam necessárias e adequadas à averiguação da conformidade de determinados atos ou procedimentos administrativos, no âmbito das relações entre a Administração Pública e as entidades privadas²³⁷”.

“Também a Lei Orgânica da Polícia Judiciária atribui a esta polícia a missão de desenvolver e promover ações de prevenção, deteção e investigação da sua competência (art. 2.º), competindo-lhe, em matéria de prevenção criminal: proceder a diligências adequadas ao estabelecimento das situações e à recolha dos elementos probatórios, as denominadas ações de prevenção podem, pois, consistir também em atos de investigação, podem ser materialmente atos de investigação em tudo idênticos aos atos de investigação criminal embora não sejam atos processuais²³⁸”.

Este conceito amplo é afluído no “art. 252.º - A” do Código de Processo Penal ao dispor que as autoridades judiciárias e as autoridades de polícia criminal podem obter dados sobre a localização celular quando eles forem necessários para afastar perigo para a vida ou ofensa à integridade física grave (n.º 1) e que se os dados sobre a localização celular prevista no (n.º 1) não se referirem a nenhum processo em curso, deve ser dirigida ao juiz da sede da entidade competente para a investigação criminal (n.º 3)²³⁹”.

“A realização da Justiça pressupõe a descoberta da verdade dos factos que constituem o objeto do processo, só no pressuposto de que no processo se alcançou a verdade se admite a necessidade da sujeição à sanção, mas quando referimos a verdade dos factos queremos significar simplesmente que o tribunal obteve a certeza jurídica de que os factos alegados ocorreram e só após a aquisição dessa certeza adquire o poder de aplicar a sanção que a lei comina para o agente dos factos²⁴⁰”.

Saliente-se que, durante toda marcha processual realizada no âmbito da investigação dos bens da comunidade, que eventualmente estejam na posse do agente que obtiver através de um enriquecimento ilícito, o Estado deve respeitar todas as diligências imprescindíveis, escrutinando-se aos princípios da legalidade que, segundo o

²³⁷ *Idem – Ibidem.*

²³⁸ *Idem – Ibidem.*

²³⁹ *Idem – Ibidem.*

²⁴⁰ *Idem – Ibidem.*

prof. André Ventura, já referenciado, “(...) se trata de um antigo princípio do processo penal moderno e com derivações da própria Magna Carta, consta no “artigo 1.º” do Código Penal, respeita o modo de atuação do sistema, determina que só por via da Lei se qualificam condutas ou omissões como crimes e se estipulam sanções para esses crimes”.

Nesse sentido, os órgãos competentes: o MP ou a PJ, no âmbito da investigação, deverão sujeitar-se, efetivamente, à Constituição da República, que garante os direitos fundamentais e que orienta a observação e o cumprimento escrupuloso dos princípios democráticos. Para terminar, é fundamental alertar para o seguinte: toda a tramitação jurídico-processual deverá ser acompanhada pelo juiz de instrução criminal designado por alguns autores, como o “juiz do garante dos direitos e das liberdades”.

Assim sendo, em todos os atos que afetam diretamente ou indiretamente o funcionário, desde o primeiro interrogatório, a fase do julgamento que poderá traduzir-se numa condenação ou absolvição, o Juiz deverá ser imparcial e leal, respeitando as leis válidas e vigentes e os princípios democráticos.

Num facto inerente ao enriquecimento ilícito, no momento de toda investigação, os procedimentos processuais vão seguir todas as diligências legais. Não há nada de novo aqui, o procedimento será necessariamente escrutinado, como tem sido em outros casos, o critério de investigação será o mesmo.

2.5 Observações das Ideias a Favor Contra quanto à Penalização do Enriquecimento Ilícito

As questões inerentes à legitimação do crime de enriquecimento ilícito no sistema jurídico-penal têm vindo a ser muito discutidas, desde 2012, ou seja, já se passaram seis anos. No entanto, várias são as personalidades que contribuíram nesse sentido, uns defendendo as ideias contra e outros as ideias a favor, o que é normal num Estado democrático, e o que, em certa medida, enriqueceu este trabalho e fez com que fosse necessário investigar contribuindo para a ideia de que é possível integrar o crime de enriquecimento ilícito no sistema jurídico-penal.

Mas o que interessa é trazer à colação algumas personalidades que defendem a legitimação do referido crime, e os que não defendem a sua legitimação.

Tendo em conta o título da dissertação (legitimação do crime de enriquecimento ilícito no sistema jurídico-penal), é compreensível entender a defesa da sua integração no sistema jurídico-penal.

No entanto, importa postular algumas opiniões:

O prof. Paulo Albuquerque, opina a legitimação do crime de enriquecimento ilícito, no sistema jurídico-penal. “O enriquecimento ilícito -, nas sociedades modernas, de políticos tem sido combatido com vários instrumentos legais como o registo e a publicidade das decisões de rendimentos e o regime de incompatibilidades no período do exercício das suas funções políticas e depois desse período, um dos instrumentos legais mais eficazes de combate ao enriquecimento ilícito de políticos consiste na criação de uma incriminação que pune o agente quando se verifica uma disparidade gritante entre os seus rendimentos e o seu património ou modo de vida e exista um perigo de enriquecimento do agente ter provindo de formas ilícitas, esta incriminação tem um fundamento ético-social e claro indiscutível²⁴¹”.

Quando um político, com um ordenado modesto apresenta um rico património ou um modo de vida faustoso, o povo desconfia, e desconfia com razão se esse património e o modo de vida não puderem ser justificados por outras fontes lícitas de rendimentos, como por exemplo uma herança ²⁴²”.

Ainda, o referido autor “neste caso, o cidadão comum é levado a concluir que o património e o modo de vida do político podem ser sustentados por rendimentos provenientes de crimes cometidos no exercício das suas funções do político, porém, há uma perceção generalizada na população de um perigo associado à situação de disparidade gritante entre os rendimentos e o seu património e modo de vida e esse perigo é o de o político ter enriquecido ilicitamente, portanto se o exercício de funções coloca o cidadão numa posição de poder na sociedade e o poder pode ser corrompido ou abusado, resultando dessa corrupção ou abuso proveitos avultados para o político, é razoável o juízo de perigosidade formulado sobre um

²⁴¹ ALBUQUERQUE, Pinto Paulo – Defende a criminalização do crime de enriquecimento ilícito, dos agentes públicos os delitos que são praticados no exercício de funções. **Diário Notícias**. [Em linha]. Lisboa. (2010). p. (não consta). [Consult. 12 MAR. 2017]. Disponível em <http://www.dn.pt/opiniao/opiniao-dn/paulo-pinto-de-albuquerque/interior/enriquecimento-ilicito-1197474.html>.

²⁴² *Idem – Ibidem*.

político que tem um património ou um modo vida totalmente incompatível com os seus rendimentos lícitos²⁴³”.

“Contudo, a consagração desta nova incriminação suscita problemas, designadamente no que respeita ao princípio da presunção de inocência, todo cidadão se presume inocente até trânsito em julgado da decisão condenatória e, como decorrência deste princípio, ele não tem de fazer prova da sua inocência, compete antes ao MP fazer a prova dos factos criminosos. Ultrapassado nos países que consagraram esta da seguinte forma: o MP 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 eles e estes e ainda de um “nexo de contemporaneidade” entre o enriquecimento e o exercício das funções políticas²⁴⁴”.

“Se o MP não provar todos esses elementos do crime, não se pode punir o político. Se o MP provar todos esses elementos do crime, então o político deve ser punido, porque se verifica o referido de enriquecimento do político provir de crimes cometidos no exercício de funções, o político não tem fazer qualquer prova, mas pode destruir a prova de acusação, mostrando que os seus rendimentos são lícitos são mais elevados, que o seu património e o modo de vida são mais modestos ou que o enriquecimento não é sequer contemporâneo do exercício de funções políticas, assim se compreende que esta incriminação esteja prevista na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e em diversos ordenamentos jurídicos, como o francês, onde está associada ao enriquecimento injustificado de pessoas no âmbito criminalidade sexual e patrimonial, Portugal, também deve dar este passo fundamental no sentido de um combate mais eficaz à corrupção dos políticos²⁴⁵”.

Segue o mesmo raciocínio Carlos Pimenta que considera imprescindível a legitimação do crime de enriquecimento ilícito. O autor diz o seguinte:

“Atendendo à importância da fraude e da corrupção em Portugal e ao seu agravamento, atendendo à importância de todo o Estado ter paredes de vidro somos favoráveis à criminalização do enriquecimento ilícito, impõe-se, no entanto, completar a legislação com outras medidas políticas e legais de forma a bloquear na medida do possível os canais de fuga ao cumprimento da lei, assim sendo considerar que quem enriquece ilicitamente não vai dar os tais sinais exteriores, muitas são do foro pessoal (por exemplo, cofres) mas hoje está

²⁴³ *Idem – Ibidem.*

²⁴⁴ *Idem – Ibidem.*

²⁴⁵ *Idem – Ibidem.*

instituído todo um sistema formal e informal de movimentação de moedas e quase-moeda que escapa integralmente ao controlo do Estado²⁴⁶”.

“As praças financeiras internacionais, os *offshore*, são uma peça fundamental nesse processo, são uma forma de concorrência desleal (que pode ser reduzida, na parte legal e visível, por uma taxa de paraíso fiscal) mas também é uma via de criar empresas fantasmas, de separar o usufruto da propriedade, impedir as investigações policiais de forma a relacionar a pessoa com a propriedade, é possível acabar com essas situações, possível o país tomar posições em organismos internacionais sobre o assunto, se se continuar a relacionar o crime de enriquecimento com a corrupção esta é captada pela via do corrompido, o corrupto fica ileso do ponto de vista político, da transparência do funcionamento do Estado, este é o elemento mais pernicioso²⁴⁷”.

“Contudo, do ponto de vista da criminalidade económica, é muito provável que o corrupto seja o elemento criminalmente mais importante. Muitas atividades ilegais, associadas às mafias internacionais, passam por práticas ilícitas da administração do Estado, conseguidos por meio da corrupção²⁴⁸”.

O prof. Germano Marques da Silva, salienta “o crime de fraude fiscal é a forma mais adequada para punir o enriquecimento ilícito, criticando os projetos-leis do BE, PCP e PSD/CDS aprovados na generalidade pelo Parlamento, o professor disse que o repugna que o crime de enriquecimento ilícito apareça associado à criminalidade política, quando a declaração de rendimentos e o combate a este ilícito deveria abranger todos os cidadãos, como acontece no modelo inglês e norte-americano²⁴⁹”.

²⁴⁶ PIMENTA, Carlos – Defende a legitimação do enriquecimento ilícito. No entanto, o autor ajuda-nos, no sentido de fazer referências de alguns elementos favoráveis a serem valorados. **Visão.Sapo.pt** [Em linha]. (2011). p. (não consta). [Consult. 12 MAR. 2017]. Disponível em <http://visao.sapo.pt/opiniao/silncioda fraude/enriquecimento-ilicito-de-que-estamos-a-falar=f623650>.

²⁴⁷ *Idem – Ibidem.*

²⁴⁸ *Idem – Ibidem.*

²⁴⁹ SILVA, Marques Germano da – Defende o crime de fraude fiscal é, a forma mais adequada para punir o enriquecimento ilícito. **Público.pt** [Em linha]. Lisboa. p. 1. [Consult. 12 MAR. 2017]. Disponível em <https://www.publico.pt/Portugal/jornal/germano-marques-da-silva-defende-que-crime-fiscal-e-o-mais-adequado-para-punir-enriquecimento-ilicito-23283230>.

Nesse sentido, o autor “aponta erros técnicos ao projeto do PCP, mas reconheceu que este tem a virtualidade de propor que o combate ao enriquecimento ilícito seja alargado a todas os cidadãos e não apenas aos políticos e funcionários públicos²⁵⁰”.

O referido autor “(...) entende que chegou a altura de todos os cidadãos apresentarem declaração de rendimentos, porque o crime que origina esse enriquecimento - a corrupção - também já é punido no sector privado, segundo o penalista, a não declaração de rendimentos devia constituir um crime de fraude fiscal e ser punida com coimas elevadas, em vez de se tentar perverter princípios do direito penal, observando que as presunções legais são mais facilmente tratadas pela via fiscal do que pela via penal, porque esta última é mais exigente²⁵¹”.

Em nossa opinião, o crime de enriquecimento ilícito, não se esgota no crime de fraude fiscal, tal como verificamos em algumas opiniões durante o períplo da investigação. Aliás, nem mesmo, se esgota no crime de corrupção – bastava observarmos em sede do direito comparado, veremos que os outros países integraram o respetivo crime, defendemos, também, que o crime de enriquecimento ilícito é um tipo especial imputável ao funcionário público e que não deve ser imputável a quaisquer cidadão. Entretanto, por razões que apresentamos durante o nosso trabalho, discordamos dessa opinião.

Tal como se fez em sede do direito comparado, recorreu-se a opinião, do professor brasileiro Luiz Flávio Gomes, que não é favorável à criminalização do delito de enriquecimento ilícito; o autor salienta o seguinte:

“Não sou favorável a criminalizar tudo que as Mídias e a população amedrontada entendem que deve merecer castigo penal; o direito penal, em razão da sua limitada capacidade de prevenção do delito, não deve ser usado como panaceia para a cura de todos os males sociais, mas existem algumas condutas, nitidamente perniciosas para a convivência em sociedade, que não podem deixar de ser contempladas no novo código penal²⁵²”.

“O caso, dentre outros, do terrorismo, da organização criminosa, dos crimes informáticos puros e do enriquecimento ilícito, o ónus da prova do enriquecimento ilícito compete à acusação, que vai se fundamentar nas declarações de renda do acusado, não ao servidor público suspeito, não é possível haver inversão do ónus probatório, sob pena de

²⁵⁰ *Idem – Ibidem.*

²⁵¹ *Idem – Ibidem.*

²⁵² GOMES, Luiz Flávio – Crime de enriquecimento ilícito. **Instituto avante Brasil**. [Em linha]. Brasil. p. (não consta). [Consult. 12 MAR. 2017]. Disponível em <<http://institutoavantebrasil.com.br/crime-de-enriquecimento-ilicito>>.

grave inconstitucionalidade, a moralidade que deve reger a gestão da coisa pública (rés pública) depende da eliminação da vulgaridade moral e ética que simboliza, desgraçadamente, nosso país²⁵³”.

O prof. Bacelar Gouveia, defende a criminalização do crime de enriquecimento ilícito. O autor salienta o seguinte: “é necessário criar crime de enriquecimento ilícito, a corrupção é um drama, defende um agravamento das penas, aumentar, aperfeiçoar os tipos criminais, criar o crime de enriquecimento ilícito - isso é uma necessidade embora haja algumas dúvidas avançar nesse sentido - aumentar as penas, sem dúvidas, mas sobretudo no que respeita à corrupção, o problema é um problema de capacidade de investigação dos agentes judiciais, hoje em dia, os indícios de corrupção são muito difíceis de investigar porque normalmente envolvem fluxos com bancos que estão em paraísos fiscais, portanto, esses crimes são difíceis de investigar porque são crimes internacionalizados e sobretudo crimes que têm a ver com fluxos financeiros²⁵⁴”.

O prof. André Ventura, defende a criminalização do delito de enriquecimento ilícito. O referido autor salienta o seguinte: “penso que a criminalização do enriquecimento ilícito é fundamental no sentido da moralização dos funcionários públicos no exercício das respetivas atividades políticas, diz respeito ao próprio setor público; o exercício de cargos políticos não se compadece com o enriquecimento suspeito e indevido, muitos deles a uma velocidade incompreensível, enriquecem ou aumentam significativamente o seu património no exercício de um mandato, o sistema criminal lança sobre suas condutas uma certa presunção de ilicitude²⁵⁵”.

²⁵³ *Idem – Ibidem.*

²⁵⁴ GOUVEIA, Jorge Bacelar – Defende criminalizar do crime enriquecimento ilícito. **Jornal correio da manhã**. [Em linha]. Lisboa. p. (não consta). [Consult. 12 MAR. 2017]. Disponível em <http://jorgebacelargouveia.blogspot.pt/2011/03/para-nao-enriquecer-ilicitamente.html>.

²⁵⁵ VENTURA, André – Criminalizar o crime de enriquecimento ilícito no ordenamento jurídico-penal.

Jornal correio da manhã. [Em linha]. Lisboa. p. (não consta). [Consult. 12 MAR. 2017]. Disponível em <https://google.pt/books?id=mL95CwAAQBAJ&pg=PA169&lpg=PA169&dq=Enriquecimento+Il%C3%ADcito+opini%C3%B5es+a+favor+Portugal+Andre+Ventura&source=bl&ots=bHhQeUtiMj&sig=9UVo2R0hEFBD00dibYYzQesJupw&hl=ptPT&sa=X&ved=0ahUKEwiqhJnd8I7OAhUB6xoKHdatAcYQ6AEILjAD#v=onepage&q=Enriquecimento%20il%C3%ADcito&f=false>.

CAPÍTULO III - A ANÁLISE SOBRE ALGUNS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS PENAIS COM A PENALIZAÇÃO DO CRIME DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

Neste último capítulo da dissertação, o foco prende-se em torno de algumas questões que se levantam relativamente alguns princípios constitucionais e outros processuais, no âmbito da legitimação do crime de enriquecimento ilícito no sistema jurídico-penal e que na qual pretendemos esclarecer.

A questão que se coloca é, se com a penalização do enriquecimento ilícito, há-de violar necessariamente, alguns os princípios constitucionais nomeadamente, da presunção de inocência consagrado no “artigo 32.º n.º 2”, da CRP, como poderá ser interpretado o princípio do *in dubio pro reo* consagrado também, no artigo acima postulado, realça-se inclusive, o direito ao silêncio.

Assim sendo, vamos analisar essas questões fundamentais, que dissertam o foco principal da nossa abordagem neste capítulo. Essas questões são fundamentais, sendo certo que o Estado de Direito democrático é o garante, o salvaguarda e o protetor dos direitos fundamentais dos cidadãos. Porém, é legítimo que se coloquem questões como essa.

Qualquer conduta que se puder criminalizar, o legislador ordinário deve observar, de forma rigorosa, os princípios constitucionais e os direitos fundamentais, sob pena de violar os valores e princípios democráticos de um Estado soberano.

No entanto, na legitimação do crime de enriquecimento ilícito, não se deve fugir à regra, “a dignidade da pessoa humana franqueia a nossa constituição que consagra logo no artigo primeiro e a impõe como princípio limite, ganha assim valor próprio através da expressão normativa específica pressupõe inerentemente o direito à vida, à integridade física e à liberdade, entre outros, fixam-se assim um regime de intangibilidade dos direitos fundamentais, cumprindo ao Estado²⁵⁶”.

“(Não apenas respeitar os direitos e liberdades fundamentais, mas também garantir a sua efetivação)²⁵⁷”. Os direitos e as liberdades do arguido estão consignados na Constituição, pois devem ser efetivamente respeitados pelo Estado, em quaisquer circunstâncias.

²⁵⁶ GONÇALVES, Fernando; ALVES, João Manuel – **A prova do crime: meios legais para a sua obtenção**. Coimbra: almedina, 2009. p. 1.

²⁵⁷ CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da república portuguesa anotada**. Coimbra: editora, Coimbra, 2007. p. 208.

Aliás, tal como alguns autores dissertam, o “processo penal é um direito constitucional aplicado”, pelo que é sempre fundamental respeitar os direitos das pessoas, porque eles situam-se numa posição bastante peculiar. Porém, não é por acaso que mesmo o código penal, na parte especial, isto é, quanto à sua organização, encontram-se primeiro: (os crimes contra as pessoas), onde o legislador protege os bens jurídicos fundamentais inerentes à própria pessoa e, depois, seguem os outros.

Os citados princípios têm como objetivo evitar que se possa violar sistematicamente os direitos fundamentais do arguido, por um lado, e no sentido desse não se incriminar, por outro lado.

Por essas razões é que os princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*, em primeiras instâncias, devem ser observados rigorosamente, depois, seguem-se os outros, já salientados. Porém, a Constituição da República Portuguesa é o principal núcleo, o garante desses direitos e liberdades, conforme os situados “arts 17.º e 18.º” da Constituição.

Essa consagração deve ter uma concretização prática em todos os níveis, quer seja através de leis, no âmbito administrativo e judicial e não é por acaso que a Constituição, impõe limites ao tratamento do arguido, desde o início de todo Processo até ao final.

O respeito à autonomia privada do arguido é relevante, os seus direitos fundamentais são, efetivamente, garantidos e assegurados pelo Estado, respeitando as limitações da Constituição, no que diz respeito à aplicação de uma eventual prisão preventiva que deve ser decidida de forma subsidiária, nos termos do “artigo 202.º” do Código Processual Penal, assegurando a possibilidade do contrário e respeitando a celeridade do processual, à assistência ao arguido, etc.

Deste modo, a constituição da república, o código processual penal e o código penal são os instrumentos decisivos no âmbito estatal, cumprindo uma tarefa essencial no domínio e no controlo de realidades inerentes a criminalidade de várias naturezas. O legislador deve identificar esses valores, no sentido de circunscrevê-los na categoria de bens jurídicos e, depois, criminalizar a lesão dos mesmos.

Para finalizar, diga-se que é nos crimes contra o Estado que se pretende enquadrar o crime de enriquecimento ilícito.

3.1 Princípio da Jurisdição

Descrever o princípio da jurisdição é, demonstrar que os tribunais devem agir de acordo a legalidade democrática de um Estado de direito. O Estado de direito deve proteger e defender a dignidade da pessoa humana independentemente de qualquer situação. O cidadão em primeiro lugar. Se o tribunal administra a justiça em nome do povo, é concebível que quer sejam as ações, quer sejam as omissões, por este praticado, merecem uma avaliação ponderada e respeitando sempre os direitos e as liberdades fundamentais deste.

Daí que, o funcionário, que poderá cometer o crime de enriquecimento ilícito, o Estado deva respeitar necessariamente, os seus direitos e as liberdades constitucionalmente consagrados em todos os diplomas legais. Colocando-o em primeiro lugar, e, assim, ter um tratamento digno.

O Estado deve defender os direitos destes e torná-los efetivos. Portanto, trazer este princípio de jurisdição neste tema, é dizer que, o Estado não poderá violar os direitos e as liberdades na fase do julgado do funcionário público, tratando-se, em primeiro lugar de um cidadão e que merece ter um tratamento humanamente aceite.

“O princípio da jurisdição que consigna a obrigatoriedade de ser julgado por um tribunal, tendo os tribunais competência para administrar a justiça em nome do povo, incumbindo-lhe assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados é que reza os “n.º 1 e 2, do art. 202.º” da CRP, a tutela efetiva dos direitos fundamentais, considerados numa perspetiva individual e coletiva, como os da dignidade, da liberdade, da igualdade e da segurança prossegue-se através do processo penal jurisdicionalizado, no qual tem presença um juiz imparcial, que apenas se preocupa com a realização da justiça²⁵⁸”.

“Nesta perspetiva, o juiz funciona como barómetro independente que assegura a efetivação das garantias, dos direitos e da liberdade do arguido, o princípio jurisdição do processo, como pedra angular do processo penal impõe que, na fase do inquérito, sempre que estejam em causa atos que se prendam diretamente com os direitos fundamentais – *in fine* do “n.º 4 do art. 32.º” da CRP, como por exemplo, o primeiro interrogatório do arguido detido, a aplicação de medida de coação ou autorização de busca domiciliária, esses atos sejam da

²⁵⁸ VALENTE, Guedes Monteiro Manuel – *Processo penal: parte II – dos princípios estruturantes do processo penal português*. 3.ª Ed. Tomo I. Coimbra: editora almedina, 2010. p. 271.

estrita competência do juiz de instrução, independente e imparcial quanto às investigações, promovendo-se, desta forma, a defesa dos direitos e garantias do arguido, como a liberdade individual do mesmo face aos poderes estatais²⁵⁹”.

O princípio da jurisdição é fundamental no sentido em que no crime de enriquecimento ilícito, o tribunal vai exercer o seu papel democrático, tal como se tem feito em outros casos, o tribunal deverá administrar a justiça em nome do povo como reza o “artigo 202.º” da CRP. O Ministério Público, deverá exercer o seu trabalho, sujeitando-se às limitações que lhe são exigíveis legalmente, não havendo a necessidade de se violar os direitos e as liberdades do arguido.

De frisar, ainda, que toda a tramitação processual deverá ser devidamente acompanhada pelo juiz de instrução criminal, chamado também, o (garante dos direitos e das liberdades dos cidadãos). Contudo, todos os atos que se pretendem direta ou indiretamente com os direitos fundamentais, desde o primeiro interrogatório; à fase do julgamento, inclusive a decisão final, deverá traduzir, numa absolvição ou numa condenação - o juiz terá de exercer a sua tarefa de forma imparcial e justa, respeitar, efetivamente, a constituição e as leis vigentes.

3.2 Princípio da Presunção de Inocência no Crime de Enriquecimento Ilícito

O crime de enriquecimento ilícito e a presunção de inocência é a questão que muito se levanta e se fundamenta no sentido de não se penalizar o enriquecimento ilícito. No entanto, resolvemos esta questão. Portanto, como ponto de partida analisemos o seguinte:

“Artigo 32.º” da CRP.

Garantias de Processo Criminal

2 – “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”.

No crime de enriquecimento ilícito, o agente acusado de um facto delituoso inerente a um enriquecimento ilícito, presumir-se-á inocente, até que se prove objetivamente a sua culpabilidade, decorrente de um processo público, garantindo-lhe, necessariamente, a defesa e assegurando-lhe todos os seus direitos e as liberdades consignados na Constituição.

“O princípio da presunção de inocência - impõe que qualquer pessoa acusada de ter praticado um facto criminoso se presuma inocente até trânsito em julgado da sentença de

²⁵⁹ *Idem – Op. Cit.* p. 272.

condenação, a nossa Constituição acolhe-o no “n.º 2, do art. 32.º”, cuja epígrafe «garantias de processo criminal» inculta que o princípio constitui uma regra a seguir por quem tem de aplicar a lei penal, mas a personalização no arguido admite, em simultâneo, que seja interpretado no sentido de que a prova do crime cabe à acusação²⁶⁰”.

Ou ainda, “todo arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença da condenação (...) -, assenta no reconhecimento dos princípios do direito natural como fundamento da sociedade, princípios que aliados à soberania do povo e ao culto da liberdade constituem os elementos essenciais da democracia, proclamado em França, na declaração dos direitos do homem, do cidadão, daí derivou para os sistemas jurídicos inspirados pelo jus naturalismo iluminista e veio a ser reconhecido pela sociedade internacional através da sua consagração na DUDH “art. 11.º” e na CEDH “art. 6.º²⁶¹”.

“Nas suas, origens, o princípio teve sobretudo o valor de reação contra os abusos do passado e o significado jurídico negativo de não presunção de culpa, no presente, a afirmação do princípio, quer nos textos constitucionais, quer nos documentos internacionais, ainda que possa também significar reação aos abusos do passado ou menos próximos, representa sobretudo um ato de fé no valor ético da pessoa, próprio de toda sociedade livre²⁶²”.

O que se coloca em torno do princípio da presunção de inocência é, essencialmente, como é que se deverá interpretá-lo? Para responder a essa questão, temos de ter em conta o seguinte:

“O problema apenas poderá ser resolvido no ordenamento jurídico português com uma redefinição do conceito constitucional de presunção de inocência, o que obrigará, naturalmente, a um amplo consenso do arco partidário com representação parlamentar²⁶³”.

“A presunção de inocência em direito penal, como todos os princípios constitucionais (inclusivamente os mais sagrados), tem limites, e está sujeita a metodologias restritivas segundo critérios de necessidade, proporcionalidade e concordância prática - nesta linha,

²⁶⁰ JARDIM, Cruz Vera Eduardo José – **Repensar a cidadania**. Lisboa: editorial notícias, 1998. p. 73.

²⁶¹ JESUS, Marcolino Francisco de – **Os meios de obtenção da prova em processo penal**. 2.ª Ed. Coimbra: editora almedina, 2015. p. 138.

²⁶² *Idem – Ibidem*.

²⁶³ VENTURA, André; FERNANDES, Miguel – **Justiça, corrupção e jornalismo: os desafios do nosso tempo**. Porto: editora Vida Económica, 2015. p. 60

porque não limitar expressamente a presunção de inocência e os seus efeitos nos casos de exercício de funções públicas relevantes, invertendo o ónus da prova?²⁶⁴”.

“Naturalmente que existem também importantes princípios e valores de natureza constitucional a equilibrar, do outro lado, a balança: a transparência no exercício de funções públicas, a idoneidade dos cargos e do exercício político, os direitos económicos e sociais constitucionalmente consagrados, etc.²⁶⁵”.

O ónus da prova, é sempre da parte que acusa. Em caso de dúvida e insuficiências de provas, dever-se-á absolver o acusado, tal como acontece em outras situações. Todas as regras normativas processuais deverão, efetivamente, estar a favor do acusado, os seus direitos e as liberdades fundamentais serão respeitados escrupulosamente. Neste sentido, discorda-se daqueles que acham haver violação da presunção de inocência e da inversão do ónus da prova.

Contudo, se “concluí que a falta de prova não pode desfavorecer a posição do arguido e um *non liquet* tem de ser valorado a favor dele, daí retirando que as normas penais não podem consagrar presunções de culpa nem podem fazer decorrer a responsabilidade de factos apenas presumidos²⁶⁶”.

3.3 Princípio do *In Dubio Pro Reo* no Crime de Enriquecimento Ilícito

O *in dubio pro reo*, é também, uma das questões que se colocam em torno da integração do crime de enriquecimento ilícito no sistema jurídico-penal. Porém, resolve-se a referida questão, seguindo, as regras que se aplicam em outras situações. Em caso do fato ser insuficiente ou ser duvidoso, o funcionário deverá ser declarado inocente.

Saliente-se que a dúvida favorece o próprio arguido, aliás é o que reza o “artigo 32.º” da CRP, ou seja, as regras são as mesmas também, não se alteram com a legitimação do crime de enriquecimento ilícito, o princípio do *in dubio pro reo* é constitucional, garante e assegura os direitos fundamentais do arguido, é um princípio fundamental em sede da tramitação processual, portanto, a sua violação é inadmissível.

²⁶⁴ *Idem – Ibidem.*

²⁶⁵ *Idem – Ibidem.*

²⁶⁶ TRIBUNAL, Constitucional – Criminalização do enriquecimento ilícito. **Julgar** [Em linha]. Lisboa. (2014). [Consult. 16 MAR. 2017]. Disponível em [julgar.pt> wp-content>uploads > 2014/07](http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07).

Sublinha-se o seguinte: “o princípio *in dubio pro reo*, como garantia fundamental da presunção de inocência, impõe que em caso de dúvida, sobre o objeto do processo – facto – se deve decidir em favor do arguido, o julgamento não pode terminar com um *non liquet*, o julgador tem de se decidir ou pela condenação ou pela absolvição²⁶⁷”.

Segundo o acórdão STJ “o princípio do *in dubio pro reo* constitui uma imposição dirigida ao julgador no sentido de se pronunciar de forma favorável ao arguido, quando não tiver a certeza sobre os factos decisivos para a decisão da causa; como tal, é um princípio que tem a ver com a questão de facto, não tendo aplicação no caso de alguma dúvida assaltar o espírito do juiz acerca da matéria de direito, este princípio tem implicações exclusivamente quanto à apreciação da matéria de facto, quer seja nos pressupostos do preenchimento do tipo de crime, quer seja nos factos demonstrativos da existência de uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpa²⁶⁸”.

“Este princípio denomina-se também benefício da dúvida e significa que o arguido tem o direito a ser absolvido, a ser declarado inocente (direito à inocência), se não for feita prova plena da sua culpabilidade *beyond a reasonable doubt*²⁶⁹”, “em rigor, o princípio *in dubio pro reo* é simplesmente um princípio lógico de prova, se o tribunal não lograr a prova dos factos que constituem o objeto do processo deve considerar a acusação não provada e como consequência lógica não aplicar qualquer sanção ao arguido porque falta o necessário pressuposto, ou seja, que acusação é fundada²⁷⁰”.

Contudo, é nossa convicção que se deve respeitar efetivamente os direitos fundamentais do arguido. Nesse sentido, a prova deve favorecer o arguido, pois não é admissível que se possa violar o *in dubio pro reo*, não se permite que alguém possa ser condenado sem fundamentos, com incertezas e, assim, de forma injusta. Porém, em caso de dúvida, deve-se absolver, imediatamente, o arguido, entretanto, com a legitimação do crime

²⁶⁷ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João – **Lei e crime o agente infiltrado versus o agente provocador os princípios do processo penal**. Coimbra: editora almedina, 2001. p. 133.

²⁶⁸ SUPREMO, Tribunal de Justiça – O princípio *In dubio pro reo*. **Direção-Geral dos Serviços de Informática**. [Em linha]. Lisboa. (2009). [Consult. 06 MAI. 2017]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/886ad227bc3cd9238025759900482d5d?OpenDocument>.

²⁶⁹ SILVA, Germano Marques da – **Direito processual português: noções gerais sujeitos processuais e objeto**. 7.^a Ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013. p. 93.

²⁷⁰ *Idem* – *Op. Cit.* p. 94.

de enriquecimento ilícito, essa regra não muda, ou seja, a dúvida sobre os factos deverá favorecer o arguido.

3.4 Direito ao Silêncio no Crime de Enriquecimento Ilícito

O direito ao silêncio será garantido ao arguido nos termos da Constituição. O direito ao silêncio ou seja, em manter-se calado durante a tramitação processual é fundamental na medida em que, a própria Constituição da República garante ao arguido. Entretanto, (o querer dizer alguma coisa) ou (o não querer dizer alguma coisa) dependerá do arguido também no caso de enriquecimento ilícito.

No âmbito processual penal, é muito importante no sentido de se evitar que o arguido possa autoincriminar-se. Porém, coloca-se uma questão: o direito ao silêncio é compatível numa situação de enriquecimento ilícito? Ou ainda, pode o funcionário público manter-se em silêncio?

Em princípio pode, é um direito fundamental que a CRP lhe confere na qualidade de cidadão. Mas, considero útil ser o cidadão funcionário público, numa situação de enriquecimento ilícito, tendo este o dever de prestar contas e ser transparente, verdadeiro e idóneo no exercício da sua atividade profissional – não optar pelo silêncio. Ora, vejamos o seguinte:

“O princípio *nemo tenetur se detegere* o interrogatório deve ser tratado como um verdadeiro ato de defesa, em que se dá oportunidade ao imputado para que exerça sua defesa pessoal para isso, deve ser considerado como um direito e não como dever, assegurando-se o direito de silêncio e de não fazer prova contra si mesmo, sem que dessa inércia resulte para o sujeito passivo qualquer prejuízo jurídico além disso, entendemos que deve ser visto como um ato livre de qualquer pressão ou ameaça²⁷¹”.

“Quando o imputado submete-se a algum ato destinado a constituir uma prova de cargo, colaborando com a acusação, essa atividade não deve ser considerada como autodefesa positiva, mas sim como renúncia à autodefesa negativa, pois nesse caso o imputado deixa de exercer seu direito de não colaborar com a atividade investigatória estatal (e a própria acusação em última análise)²⁷²”.

²⁷¹ LOPES, Jr., Aury – ***Direito processual penal***. 10.^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 241

²⁷² *Idem* – *Ibidem*.

No crime de enriquecimento ilícito, existe uma particularidade que não se pode deixar de ter em vista:

O funcionário público ou político, no exercício de funções públicas, tem o dever de declarar os seus rendimentos e a respetiva fonte. Porém, será punido por ter violado esse comando, ou seja, a lei não lhe confere o direito de ocultar a fonte do aumento significativo do seu património. Daí que, para não se criar presunções de que a fonte poderá ser do erário público, este poderá dizer sobre a origem dos seus bens calculando-se o tempo de serviço.

Por isso, o crime de enriquecimento ilícito deverá ser especial ou próprio, quanto à sua formulação. No entanto, é de obrigação legal que se cumpra e se façam respeitar os princípios constitucionais de um Estado de direito democrático. O funcionário público ou político, tem o dever de prestar contas e de esclarecer sobre determinadas matérias ao povo. Numa situação de enriquecimento ilícito, o silêncio não favorecerá o funcionário pois, sua colaboração há-de ser naturalmente, fundamental. Senão vejamos:

“(A defesa pode ser exercida, em regra, pelo próprio arguido e há muitos e importantes atos de defesa que só pessoalmente por ele podem ser praticados, embora possa ou deva ser assistido pelo defensor)²⁷³”.

“A obrigatoriedade de defensor em certos atos do processo penal tem, sobretudo, uma função de garantia, de controlo da legalidade dos atos processuais e de assistência técnica ao arguido para que este possa estar bem informado dos seus direitos e deveres processuais e das consequências jurídicas dos seus atos²⁷⁴”.

“É do interesse da justiça que o arguido possa desenvolver a mais ampla defesa, em plena liberdade, o que pressupõe conhecimento da tramitação processual e das consequências dos seus atos no processo, pois o que se busca no processo é acima de tudo a realização da justiça²⁷⁵”.

“Direito ao silêncio e *nemo tenetur se detegere* a defesa pessoal negativa é aquela em que o arguido se recusa a dar qualquer contribuição para os atos probatórios, o direito ao silêncio está expressamente consagrado no “art. 61.º, n.º 1, al. d”, do Código Processual Penal: não responde a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe são imputados e o conteúdo das declarações que acerca deles prestar²⁷⁶”.

²⁷³ SILVA, Germano Marques da – **Direito processual português: noções gerais sujeitos processuais e objeto**. 7.ª Ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013. p. 72.

²⁷⁴ *Idem – Ibidem*.

²⁷⁵ *Idem – Ibidem*.

²⁷⁶ *Idem – Op. Cit.* p. 74.

“O direito de calar de que goza o arguido deve ser-lhe comunicado pela autoridade judiciária ou pelo órgão de polícia criminal perante as quais seja obrigado a comparecer “art. 61.º, n.º 1, al. h” sob pena de as declarações feitas pelo arguido constituírem prova proibida por intromissão na vida privada “art. 32.º, n.º 8”, da CRP, e “art. 126.º, n.º 3, do CPP²⁷⁷”.

Portanto, “(...) do exercício do direito ao silêncio não pode resultar qualquer prejuízo jurídico para o arguido²⁷⁸” entretanto, entendemos que o silêncio no crime de enriquecimento ilícito, desfavorece o próprio arguido tendo em conta a particularidade do referido crime. Lembrar que caberá ao MP a prova da incompatibilidade verificável entre o rendimento e o património do arguido e fazer o (nexo temporal): o início em que esse começou a trabalhar e após, terminar o mandato que pode ser no período razoável de três anos.

Se o MP consegue provas além da dúvida razoável para a condenação, cabe ao arguido contrapor as provas em causa, dizer, efetivamente, a fonte do património verificado na sua posse, pois entendemos que se trata de (distribuição dos ónus da prova).

“O processo deve estar estruturado em termos que permitam que a acusação e a defesa disponham de idênticas possibilidades para intervir no processo para demonstrarem perante o tribunal a validade das suas alegações, igualdade de armas²⁷⁹, o “o arguido, além dos direitos e deveres referidos no “art. 61.º” é titular de outros direitos e está submetido também a outros deveres²⁸⁰”.

No crime de enriquecimento ilícito, o funcionário público, pela qualidade da função que exerce, tem o dever de declarar os seus rendimentos e respetivo património, justificar qual é realmente a fonte. Trata-se, de uma defesa numa perspetiva negativa.

“Na defesa pessoal positiva o arguido defende-se atuando, praticando atos processuais: responder às perguntas nos interrogatórios judiciais, do Ministério Público ou dos órgãos de polícia criminal “arts. 141.º, 143.º, 292.º”, etc., quando faz declarações na audiência “arts. 343.º, 361.º”, etc. e quando apresenta exposições, memoriais ou requerimentos “art. 98.º”, a resposta aos interrogatórios é o principal ato de defesa pessoal positiva do arguido²⁸¹”.

²⁷⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - Comentário do código de processo penal. 4.ª Ed. Anotado. ao artigo 126.º. *Apud* SILVA, Germano Marques da – **Direito processual penal português: noções gerais sujeitos processuais e objeto**. 7.ª Ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013. p. 74.

²⁷⁸ SILVA, Germano Marques da – **Direito processual português: noções gerais sujeitos processuais e objeto**. 7.ª Ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013. p. 74.

²⁷⁹ *Idem* – *Op. Cit.* p. 74.

²⁸⁰ *Idem* – *Op. Cit.* p. 311.

²⁸¹ *Idem* – *Op. Cit.* p. 73.

3.5 Princípio da Investigação ou da Verdade Material

O princípio da investigação ou da verdade material, trazida aqui à colação, é fundamental no sentido em que no crime de enriquecimento ilícito, quer seja o Ministério Público, quer seja o Arguido, participam no processo, em plena igualdade e com base na verdade material. É um princípio fundamental no que diz respeito à descoberta da verdade dos factos que poderão ser imputados ao arguido.

Sendo certo que, não se deve condenar ninguém com dúvidas ou mesmo sem a descoberta da verdade material dos fatos. Os fatos é que fundamentam a prisão ou a liberdade de alguém, dependendo sempre da verdade material destes fatos.

“Será este, porventura, o princípio jurídico que melhor caracteriza a natureza, a estrutura e os limites da prova no processo penal, designadamente por contraposição ao processo civil, com efeito, em termos gerais de prossecução, são basicamente possíveis dois caminhos: as partes processuais em litígio, perante uma relação jurídico-material controvertida, que só a elas diz respeito e que pretendem ver resolvida por via judicial, dispõem do processo e nele discutem e apresentam as suas razões (prova e contraprova), trazendo aos autos a matéria de facto que entenderem oportuna e necessária a servir de base e fundamento à decisão jurisdicional pedida²⁸².

“De tal forma que o julgador, vinculado ao princípio da limitação objetiva da decisão, apenas aprecia e decide com base na matéria de facto trazida aos autos pelas partes²⁸³”.

“A atuação do tribunal circunscreve-se deste modo, à verdade formal, ou seja, à verdade querida e promovida pelas partes, este tipo de estrutura processual, emergente de uma conceção privatística, assenta no princípio do dispositivo, da contradição ou discussão, ou ainda, da verdade formal ²⁸⁴; é o que corresponde, entre nós, ao processo civil. Não obstante a moderna tendência de valorização do inquisitório na procura da verdade material, bem diferente é a estrutura do processo penal, na qual vigora o princípio da investigação ou da verdade material, ainda que nalgumas situações particulares, de forma atenuada ou mitigada ²⁸⁵”.

²⁸² BRAZ, José – **Investigação criminal: a organização, método e a prova os desafios da nova criminalidade**. 3.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 85.

²⁸³ *Idem – Ibidem*.

²⁸⁴ *Idem – Op. Cit.* p. 86.

²⁸⁵ *Idem – Ibidem*.

“Neste caso, já não estamos perante uma pretensão das partes, exigindo ao tribunal a composição de um litígio ou de uma relação contravertida existente entre elas (e que só a elas diz respeito), mas perante o poder-dever do MP de promover e prosseguir a ação penal face a uma *noticia criminis*, que denunciadora de uma conduta criminosa que ofende valores éticos-jurídicos fundamentais, nos quais a comunidade se revê (e que por tal razão a todos diz respeito) e do tribunal esclarecer e instaurar autonomamente – mesmo para além das contribuições da acusação e da defesa, - facto sujeito a julgamento, criando os suportes probatórios necessários à sua decisão, embora sempre dentro dos limites do objeto do processo de definição pela acusação²⁸⁶”.

Este poder-dever funcional, de acordo com os princípios da oficialidade e da imediação, incumbe diretamente aos órgãos competentes que para o efeito desencadeiam o funcionamento, a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade²⁸⁷”.

“Artigo 340.” do CPP.

Princípios Gerais

“O tribunal ordena, oficiosamente ou a requerimento, a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa.

Se o tribunal considerar necessária a produção de meios de prova não constante da acusação da pronúncia ou da condenação, dá disso conhecimento, com a antecedência possível, aos sujeitos processuais e fá-los constar da ata. Sem prejuízo do disposto “artigo 328.º, n.º 3”, os requerimentos de prova são indeferidos por despacho quando a prova ou o respetivo meio forem legalmente inadmissíveis.

Os requerimentos de prova são ainda indeferidos se for notório que: a) as provas requeridas são irrelevantes ou supérfluas; b) o meio de prova é inadequado, de obtenção impossível ou muito duvidosa; ou c) o requerimento tem finalidade meramente dilatória. A afirmação deste princípio (reforçado pelas garantias de defesa do arguido previstas na constituição), determina a não aplicação em processo penal o princípio da autorresponsabilidade probatória das partes e, por conseguinte, a inexistência de ónus da prova em processo penal, podendo o juiz, oficiosamente, produzir os meios que

²⁸⁶ *Idem – Ibidem.*

²⁸⁷ *Idem – Ibidem.*

considere da verdade material, da verdade ontológica, ou seja, a verdade dos factos, não como são queridos ou apresentados, mas como efetivamente ocorreram²⁸⁸”.

Pois, “o objetivo do processo penal é, antes de mais, a descoberta da verdade dos factos e a sua transposição para o processo, razão pela qual Germano Marques da Silva não a considera um princípio, mas sim um fim do processo penal a par do restabelecimento da paz jurídica, neste ponto, segundo o mesmo autor, “só no pressuposto de que no processo se alcançou a verdade se admite a necessidade da sujeição à sanção²⁸⁹”.

“A imprescindibilidade da obtenção de um conjunto de meios que façam representação fiel não só dos factos fugazes e transitórios, mas também das circunstâncias que os conformam (como o dolo do agente ou eventuais circunstâncias atenuantes) eleva a procura da verdade material ao estatuto de fim primordial do processo criminal²⁹⁰; é sob a tutela deste princípio que agem as autoridades judiciais, estando a ele sempre vinculados o MP, que, assim, se afasta da sua posição de parte processual, regendo-se, durante todo o procedimento criminal, no sentido da descoberta da verdade dos factos²⁹¹”.

“(este princípio traduz-se no poder-dever do tribunal)” (e o MP, em meu entender) de esclarecer o facto, independentemente da acusação e da defesa, esta imposição é típica dos modelos processuais continentais em que, ao invés do modelo anglo-americano, o objeto do processo não se encontra na livre disposição das partes, submetendo-se todo o processo ao princípio da busca da verdade material²⁹², a investigação não se opõe ao princípio da acusação, nem sequer a uma estrutura basicamente acusatória do processo penal, por isso não impede ou limita a atividade probatória do MP, do assistente ou do arguido e o seu total aproveitamento pelo tribunal²⁹³”,

“A força deste princípio, no equilíbrio entre princípios (que estabelecemos como o sistema em vigor no quadro processual penal português), é substancialmente superior, à

²⁸⁸ *Idem – Op. Cit.* p. 87.

²⁸⁹ VENTURA, André; FERNANDES, Miguel – **Justiça, corrupção e jornalismo: os desafios do nosso tempo**. Coimbra: vida económica editorial, 2015. p. 118.

²⁹⁰ *Idem – Ibidem*.

²⁹¹ *Idem – Ibidem*.

²⁹² *Idem – Ibidem*.

²⁹³ DIAS, Figueiredo Jorge – O princípio da descoberta da verdade material. *Apud* VENTURA, André; FERNANDES, Miguel – **Justiça, corrupção e jornalismo: os desafios do nosso tempo**. Coimbra: vida económica editorial, 2015. p. 118.

partida, que a dos outros princípios que referimos neste capítulo. Existem, contudo, princípios que se elevam devido a uma outra circunstância, sobrepondo-se à procura da verdade material²⁹⁴”.

“Estas situações referem-se, por excelência, à produção de prova e à sua conformidade com valores como a dignidade da pessoa humana e o respeito pelos direitos humanos, sendo consequência deste afastamento da busca da verdade material o sistema de proibições de prova previsto no Código Processual Penal²⁹⁵”.

Reitera-se a ideia concernente ao crime de enriquecimento ilícito, no que diz respeito à investigação que deverá ser feita, segundo o princípio da descoberta da verdade material. Dever-se-á aplicar todos os procedimentos processuais necessários, para se investigar, de forma mais credível. Porém, serão admissíveis todo tipo de provas e que não forem proibidas por lei, tal como reza o “artigo 125.º” do CPP, por um lado, serão proibidos métodos de provas obtidas nos termos do “artigo 126.º” do CPP, por outro lado.

“Artigo 126.º” CPP.

Métodos proibidos de prova

“São nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coação ou, em geral, ofensa à integridade física ou moral das pessoas. São ofensivas da integridade física ou moral das pessoas as provas obtidas, mesmo que com consentimento delas, mediante:

- a) Perturbação da liberdade de vontade ou de decisão através de maus-tratos, ofensas corporais, administração de meios de qualquer natureza, hipnose ou utilização de meios cruéis ou enganosas;
- b) Perturbação, por qualquer meio, da capacidade de memória ou de avaliação;
- c) Utilização da força, fora dos casos e dos limites permitidos pela lei;
- d) Ameaça com medida legalmente inadmissível e, bem assim, com denegação ou condicionamento da obtenção de benefício legalmente previsto;
- e) Promessa de vantagem legalmente inadmissível;

Ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na

²⁹⁴ *Idem – Ibidem.*

²⁹⁵ *Idem – Ibidem.*

correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respetivo titular. Se o uso dos métodos de obtenção de provas previstos neste artigo constituir crime, podem aquelas ser utilizadas com o fim exclusivo de proceder contra os agentes do mesmo”.

3.6 Produção de Provas: Objeto da Prova, Legalidade da Prova e Métodos Proibidos de Prova

Como ponto de partida, é fundamental se ter em consideração de que o sistema jurídico-processual penal português admite todos os elementos necessários para se constituir crime e que sirvam efetivamente de prova. A leitura destes postulados se pode fazer ao interpretar o “artigo 124.º, n.º 1 e 2”, do Código Processual Penal. Se consideram objeto da prova todos os fatos jurídicos, de relevância - que sirvam necessariamente, no sentido de se provar a existência, ou então, a inexistência de um determinado delito.

Mesmo se tiver lugar civil, se constitui igualmente objeto da prova os factos de relevância na determinação de uma responsabilidade civil, entretanto, existe no Código Processual Penal, em conformidade á Constituição da República, limitações nos métodos utilizados para que se obtenha provas. Tal como salienta o prof Francisco de Oliveira, limitações legais à recolha de meios probatórios “em situações em que as provas sejam obtidas mediante violação de lei - para todos os efeitos qualificáveis como provas obtidas ilicitamente ou mesmo provas ilícitas²⁹⁶”. Assim sendo, o “artigo 126.º” do CPP alude aos métodos proibidos que não devem ser utilizáveis, tais como: as provas obtidas mediante tortura, coação ou, em geral, ofensa à integridade física ou moral das pessoas²⁹⁷”.

“Artigo 124.º” CPP.

Objeto da prova

“1 – Constituem objeto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis.

²⁹⁶ OLIVEIRA, Costa Francisco da – **A defesa e a investigação do crime: guia prático para a análise da investigação judiciária e para a investigação pelos recursos próprios da defesa criminal**. Coimbra: almedina, 2004. p. 35.

²⁹⁷ **CÓDIGO**, Processual Penal e Legislação Complementar. 9.ª Ed. Lisboa: Quid Juris sociedade editora, 2014. p. 77.

2 – Se tiver lugar pedido civil, constituem igualmente objeto da prova os factos relevantes para a determinação da responsabilidade civil”.

Desta feita, é fundamental clarificar dois conceitos importantes no âmbito desta matéria, isto é, em relação aos meios de prova e meios de obtenção de provas -, é bastante útil fazer-se essa diferenciação.

“Os meios de prova - são os elementos que permitem afirmar a realidade dos fatos relevantes para a existência ou inexistência de um crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da sanção aplicável; é com base neste elementos que as autoridades competentes, em especial os tribunais, se baseiam algumas das suas decisões, incluindo a de condenação ou absolvição do arguido; a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente²⁹⁸”.

“Os meios de utilização mais comum são: a prova testemunhal - “art. 128.”; as declarações do arguido - “artigo 140.”, do assistente - “artigo 68.” e das partes civis - “art. 71.”; a prova por acareação - “artigo 146.”, um confronto entre sujeitos que prestaram declarações contraditórias: a prova por reconhecimento - “art. 147.”, a identificação eu/ou descrição de uma pessoa por parte de outra; a reconstituição do fato a reprodução, tão fiel quanto possível, das condições em que se afirma ou se supõe ter ocorrido o crime e a repetição do seu modo de realização; a prova pericial - “art. 151.” e a prova documental - “art. 164.”²⁹⁹”.

“Diversamente, os meios de obtenção de prova são diligências realizadas pelas autoridades para recolher prova, o título III do Código Processual Penal (Dos meios de obtenção da prova) ilustra-nos, alguns dos meios de obtenção de prova mais tradicionais são sujeição a exames - “art. 172.”, as revistas e buscas - “art. 174.”, das apreensões - “art. 178.”, das escutas telefónicas - “art. 187.º, em caso dos crimes económico-financeiros traz-se, a colação - “o art. 181.” apreensão em estabelecimento bancário³⁰⁰”.

²⁹⁸ Dados disponíveis na FUNDAÇÃO Francisco Manuel Dos Santos. **Direitosedeveres.pt** [Em linha]. Lisboa. (2016). p. (não consta). [Consult. 18 MAR. 2017]. Disponível em <http://www.direitosedeveres.pt/q/acesso-ao-direito-e-aos-tribunais/prova-no-processo-criminal/qual-a-diferenca-entre-meios-de-prova-e-meios-de-obtencao-de-prova-que-meios-de-prova-sao-utilizados-pelos->.

²⁹⁹ *Idem – Ibidem.*

³⁰⁰ *Idem – Ibidem.*

No entanto, no crime de enriquecimento ilícito, as regras serão as mesmas, não utilizar os métodos proibidos na lei. Se tratando de um crime económico-financeiro, seguem-se os procedimentos legais utilizados noutros crimes desta natureza. É necessário provas para imputar uma responsabilidade em alguém.

“A prova - consiste em todo elemento que se pretende demonstrar se existe ou não, um determinado facto ou ainda, procura mostrar a veracidade de um facto, no entanto, a prova influencia a convencer o juiz, isto é, tendo em conta a sua finalidade, no processo e ela tem por função a demonstração da realidade dos factos, conforme consta no “art. 341.º” do C. Civil, essa demonstração pode ter por base um juízo lógico ou juízo histórico³⁰¹”.

“O juízo histórico respeita a verificação de um facto, não acarreta certeza objetiva, mas a opinião de certeza, é num juízo real, que tem por objeto dadas premissas, a prova histórica não se separa nitidamente da prova crítica, daqui se conclui que o juízo não conduz, pois, à certeza absoluta³⁰²”.

“(…) por isso a contraposição dos valores certeza da Ordem Jurídica e certeza objetiva leva a minimizar a importância do erro, isto sem descurar a fiabilidade dos juízos, para medir o significado do sacrifício eventual da verdade objetiva à segurança da vida social, e promover, dentro do possível, os remédios processuais dos erros cometidos ou das suas consequências, se a prova não conduz a uma convicção de verdade, há dúvidas quanto aos fatos que devia ser pressuposto da aplicação da lei, e que, como tal, devia ser certo³⁰³”.

“Convicção é a palavra que alude a vitória e a luta: a vitória do pró, face às do contra³⁰⁴», no processo penal, há que averiguar da realidade dos factos, da sua imputação a um homem e responsabilização deste, há que averiguar da adequação de um fatos a uma personalidade, daí as regras dos, “arts. 72.º e 73.º” do C. Penal; é com base nestes elementos conceptuais que o Prof. Cavaleiro de Ferreira trabalha para fazer coincidir, «grosso modo», o juízo lógico com juízo de direito e juízo histórico com juízo de facto³⁰⁵ o homem só pode pretender, como meta possível, a certeza moral, persuasão

³⁰¹ SANTOS, Moreira Gil dos – **O direito processual penal**. Lisboa: editora Asa, 2003. p. 222.

³⁰² *Idem – Ibidem*.

³⁰³ *Idem – Op. Cit.* p. 223.

³⁰⁴ CARNELLUTTI, Francesco – *Tratado de processo civile*. p. 260. *Apud* SANTOS, Moreira Gil dos – **O direito processual penal**. Lisboa: editora Asa, 2003. p. 223.

³⁰⁵ FERREIRA, Cavaleiro de – *in curso processo penal, II ano 1956*. p. 7. *Apud* SANTOS, Moreira Gil dos – **O direito processual penal**. Lisboa: editora Asa, 2003. p. 223.

da verdade, a verdade relativa, a verdade em sentido objetivo, equivalente à máxima probabilidade; a certeza começará na matéria de fatos, onde se perde, subjetivamente, a consciência da probabilidade sem que, objetivamente, deixe de ser porventura probabilidade³⁰⁶”.

Já segundo uma outra narrativa, “parte de uma explanação mais profunda para, mesmo no juízo de facto, juízo de valor sobre matéria de fatos, distinguir aqueles, cuja emissão ou formulação se hão-de apoiar em simples critérios do *homo prudens*, fundamentalmente ligados a matérias de facto, e aqueles que, na sua formulação apelam claramente para a sensibilidade ou intuição do jurista, para formação especializada do julgador, que, por invocarem o sentido da norma, devem caber na interpretação do Supremo³⁰⁷”.

Contudo, pode afirmar-se que a prova é importantíssima, no âmbito do processo penal, liga o juízo dos factos ao direito, nesse sentido, o julgador deverá responsabilizar o funcionário público de acordo com os factos praticados por ele e mediante a sua culpa. Por que, a prova demonstra a veracidade dos objetos dos factos juridicamente na existência ou inexistência do crime, relativamente aos meios de obtenção da prova.

Com isto é fundamental que o juiz de instrução ligado à eventual invasão da privacidade de um acusado observe os direitos e as liberdades do agente e cumprir a lógica jurídica no sentido permitir provas incríveis ou insuficientes também no crime de enriquecimento ilícito. Aliás, não se deve responsabilizar ninguém de forma desnecessária. Pois, as provas devem ser coerentes, lógicas e com eficácia. Os órgãos que investigam, não devem apresentar provas contraditórias.

3.7 Proibição da Inversão do Ónus da Prova no Crime de Enriquecimento Ilícito

A proibição da inversão do ónus probatório é imprescindível quer seja âmbito constitucional, como no âmbito processual penal. Daí que, mesmo integrando o crime de enriquecimento ilícito, as regras deverão ser as mesmas. O funcionário não poderá se autoincriminar porque, assim, estar-se-ia a inverter o ónus da prova. Pois, competirá ao MP

³⁰⁶ *Idem – Ibidem.*

³⁰⁷ VARELA, Antunes – *Sobre o ónus da prova. Apud SANTOS, Moreira Gil dos – O direito processual penal.* Lisboa: editora Asa, 2003. p. 223.

acusar e provar o aumento significativo do património do agente, calculando-se o tempo que este exerce atividade na administração pública.

No entanto, “se o arguido é inocente, melhor, se se presume inocente, não lhe cabe fazer prova da sua inocência, cujo ónus pertence à acusação, ou seja, a culpa do arguido é que carece de ser provada pelo MP ou, através do princípio de investigação, pelo Tribunal³⁰⁸”.

“Devemos ter em consideração que o arguido pode ter interesse em contradizer a acusação deduzida contra si, o que obriga a que ao arguido sejam informadas todas as provas contra si recolhidas, para que prepare, de forma eficaz, a sua defesa, havendo, assim, necessidade de dar a conhecer ao arguido a acusação e a pronúncia, quando tenha sido requerida instrução e a mesma tenha sido proferida, a inversão do ónus de prova implica, também, que quem acusa e, necessariamente, investiga tenha a sua acusação limitada quanto à recolha de prova em locais de carácter privado, como o domicílio, cuja busca carece de autorização judicial “art.º 177.º, n.º 1” do CPP e “art.º 34.º, n.º 1, 2 e 3” da CRP, exceto nos casos excecionais, em que se admite que a busca domiciliária possa ser efetuada por iniciativa do MP ou do OPC, previsto na 2.ª parte do “n.º 3 do art.º 34.º” da CRP, que têm expressa nos “n.º 2 e 3 do artigo 177.º” do CPP, o direito a contradizer a acusação contra si deduzida, por força da presunção da inocência e da ação penal ser exercida orientada pelo princípio da legalidade, impõe ao MP a obrigatoriedade de apresentar em tribunal todas e quaisquer provas recolhidas mesmo que desfavoráveis à acusação³⁰⁹”.

Ao Ministério Público caberá o ónus da prova. Entretanto, “antes de qualquer interrogatório o agente será avisado de ter direito a ficar em silêncio e que qualquer depoimento poderá ser usado contra ele, que tem direito de constituir advogado, mas também de renunciar a estes direitos desde que a renúncia seja feita voluntariamente e com plena consciência³¹⁰, portanto, a acusação não pode usar depoimentos, no sentido da justificação ou da culpabilização, extraídos de interrogatórios ao arguido sob detenção a não ser que demonstre o uso de garantias processuais que assegurem o direito contra a autoincriminação³¹¹”.

³⁰⁸ VALENTE, Guedes Monteiro Manuel – **Parte II dos princípios estruturantes do processo penal português**. 2.ª Ed. Tomo I. Coimbra: edição almedina, 2009. p. 162.

³⁰⁹ *Idem* – *Op. Cit.* p. 163.

³¹⁰ LOPES, Mouraz António José; MOSQUITA, Paulo dá; SIMÕES, Dâmaso Euclides – **Criminalidade organizada nos domínios económico e financeiro**. Lisboa: editor INA – Instituto Nacional de Administração, 2007. p. 101.

³¹¹ *Idem* – *Op. Cit.* p. 100.

O que se discute em torno da inversão do ónus da prova no crime de enriquecimento ilícito, é saber a quem compete provar os fatos. Diz-se que, o momento que o acusado justifica a fonte do seu património, ele é quem prova e não o MP e se procedendo assim, invertem-se as regras. Este raciocínio não merece o nosso acolhimento partindo da seguinte ideia:

Partir do pressuposto que o agente é funcionário público deste tem o dever de justificar como é que os bens do Estado, encontram-se em sua posse e o que fez o seu património aumentar de forma significativa. Não é concebível que este omita essa realidade, neste caso, é admissível que o mesmo prove a licitude do seu património.

É uma forma deste defender-se e se trata de uma defesa pessoal na “perspetiva positiva e negativa: “na (...) defesa pessoal positiva - o arguido defende-se atuando, ou seja, praticando atos processuais: a resposta do arguido às perguntas nos interrogatórios judiciais, do MP ou dos órgãos de polícia criminal “arts. 141.º, 143.º, 292.º”, etc., quando faz declarações na audiência “arts. 343.º, 361.º”, etc., e quando apresenta exposições, memoriais ou requerimentos “art. 98.º”, a resposta aos interrogatórios é o principal, ato de defesa pessoal positiva do arguido³¹²”. Mas a autodefesa do arguido pode também ser negativa, ou seja, quando o arguido se recusa a dar qualquer contribuição para os atos probatórios ou seja, na defesa negativa - é aquela em que o arguido se recusa a dar qualquer contribuição para os atos probatórios³¹³”.

Não haverá e nem se discutiu a possibilidade de se criar regras probatórias específicas em relação ao crime de enriquecimento ilícito e mesmo em outros crimes. O ónus probatório é sempre da parte de quem acusa e não se vai inverter o ónus da prova. Não compete à acusação provar o aumento significativo do seu património, apenas defender-se como for acusado ao salientar que, o bem se obteve através de uma (doação), de um (empréstimo), de uma (herança) ou mesmo, do rendimento de seu trabalho.

Na votação do crime de enriquecimento ilícito se considerou o seguinte: “(...) tem admitido como válida a existência de presunções de fatos, desde que o arguido possa demonstrar o nexó lógico-inferencial em que a presunção assenta e bate a contraprova e não a prova do contrário para assegurar uma decisão favorável ao arguido e veja-se o elucidativo elenco de situações que o Conselheiro exara a seguir à transcrição para a ilustrar,

³¹² SILVA, Germano Marques da – **Direito processual português noções gerais: sujeitos processuais e objetos**. 7.ª Ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. p. 73.

³¹³ *Idem* – *Op. Cit.* p. 74.

designadamente, a fé em juízo dos autos de notícia, o “artigo 26.º n.º 2 al. a) e b) e n.º 3” da Lei de Imprensa, “artigo 22.º n.º 2” do RJFIA³¹⁴”.

Para concluir, citando, o acórdão do TC “n.º 246/96” “(...) que diz não constituir afrontamento ao princípio da presunção de inocência o facto de a lei estabelecer, em alguns tipos criminais, que a não demonstração da verificação de certos factos passa atuar em desfavor do arguido³¹⁵”. Traz-se, de igual modo, à colação o acórdão do STJ de 6.1.82, no qual se faz saber que, em certos tipos de crime, a lei, considerando o risco criminal e a difícil prova direta de certa atividade, põe o risco a cargo do agente e prevê para tal efeito a validade de um juízo circunstancial³¹⁶”.

“(…) A existência de exceções a este princípio e portanto *in dubio contra reum* em sede de crime de difamação, designadamente nos “artigos 408.º” prova da verdade dos factos imputados e o “art. 409.º”, prova da verdade dos factos e calúnia do anterior código penal, nos quais o não conseguimento da prova de certos factos ou circunstâncias atua em desfavor do arguido³¹⁷, mais diz não se tratar nesses casos de (presunções de culpa), mas sim da circunstância de em tais tipos de crime ser posto a cargo do agente um certo risco pela sua conduta, destarte, apurando-se ter existido, por parte do enriquecido, uma omissão voluntária de declarar a verdade da sua situação patrimonial, bem como uma desconformidade entre a fonte de rendimento conhecido e lícito por ele auferido e essa situação patrimonial real, não é desproporcionada a incriminação, atento o bem jurídico que a norma visa proteger³¹⁸”.

“Cremos que a tipificação do crime de enriquecimento ilícito no ordenamento penal português merece acolhimento, tendo como pressuposto o dever legal do agente declarar os factos geradores de riqueza, é concebida a dificuldade de combater a corrupção e outras atividades criminosas de grande relevância social, ao Ministério Público caberá o ónus da prova de que se verifica o enriquecimento, o que implica a evolução da situação patrimonial

³¹⁴ GOMES, Vítor – Criminalização do delito de enriquecimento Ilícito. *Apud* SUSANO, Helena. **Julgard.pt** [Em linha] Lisboa. (2013). p. 10. [Consult. 05 JAN. 2017]. Disponível em <http://julgard.pt/wp-content/uploads/2014/07/DA-CRIMINALIZA%C3%87%C3%83O-DO-ENRIQUECIMENTO>.

³¹⁵ *Idem – Ibidem*.

³¹⁶ *Idem – Ibidem*.

³¹⁷ DIAS, Figueiredo Jorge – *Exceções, do Princípio do in dubio contra reum*. *Apud* SUSANO, Helena. **Julgard.pt** [Em linha] Lisboa. (2013). p. 11. [Consult. 05 JAN. 2017]. Disponível em <http://julgard.pt/wp-content/uploads/2014/07/DA-CRIMINALIZA%C3%87%C3%83O-DO-ENRIQUECIMENTO>.

³¹⁸ *Idem – Ibidem*.

do enriquecido, sendo, pois, necessário, considerar um período temporal razoável que antecede e seja subsequente ao exercício de funções; bem como a prova de que esse enriquecimento é desconforme com a declaração exigida, que esta omissão foi intencional e que o enriquecimento bem conhecia a ilicitude da sua conduta³¹⁹”.

³¹⁹ *Idem – Ibidem.*

CONCLUSÃO

Depois deste longo périplo relativamente a nossa investigação, concluo este trabalho onde se elegeu como tema da dissertação a legitimação do crime de enriquecimento ilícito no sistema jurídico-penal. Aprendi muito sobre os crimes económico-financeiros, mas sobretudo acerca do enriquecimento ilícito. Daí que, importa nos debruçar sobre as conclusões:

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção orienta os Estados signatários, dos quais Portugal faz parte, confere aos Estados signatários a decisão de penalizar o enriquecimento ilícito, com a integração do referido crime, no sentido de garantir a melhor transparência na administração pública e moralizar o funcionário público no exercício de funções públicas, evitando assim, o perigo ou a lesão de bens jurídicos económicos.

Neste sentido, compete exclusivamente ao direito penal, a proteção de bens jurídicos fundamentais, sendo que os outros ramos de direito demonstram-se incapazes de proteger esses bens jurídicos económicos no espaço público.

O enriquecimento ilícito está presente no “artigo 20.º” da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, segundo o plasmado no referido artigo: ao integrar o crime de enriquecimento ilícito no sistema jurídico-penal o mesmo poderá ser formulado numa perspetiva especial. Ou seja, que o crime seja imputável ao agente público que exerce função na administração pública direta ou indireta. Porém, a intervenção do direito penal é necessária.

“Existem condições para avançar com medidas do crime de enriquecimento ilícito a atual sociedade está disposta a encontrar outra ética política, é uma sociedade dorida e é uma sociedade que está disposta a reencontrar-se de alguma forma e a procurar uma outra ética política” no espaço público e “por isso há condições³²⁰”.

É fundamental que se formule o crime numa perspetiva que não viole os princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo* e, para tal, é necessário que o crime seja construído numa perspetiva especial. Por essa razão, aludimos a legitimação do crime de enriquecimento ilícito.

³²⁰ CRUZ, Paula Teixeira da Cruz – Enriquecimento ilícito. **Jornal Negócio**. [Em linha]. Lisboa. 2011. p. 1. [Consult. 27 JUN. 2017]. Disponível em <http://www.jornaldenegocios.pt/economia/justica/detalhe/ministra-da-justiccedila-diz-que-haacute-condiccedilolildees-para-criminalizar-enriquecimento-iliacutecito>.

A Assembleia da República já apresentou no total de três projetos de criminalizar o enriquecimento ilícito, até então, o crime de enriquecimento ilícito não se encontra tipificado na parte especial do código penal. Pois, competirá aos parlamentares encontrar um consenso sobre esta matéria criminal e, assim, formular um crime de enriquecimento ilícito que não nasça viciado e que sobretudo, se enquadre na perspetiva especial imputável ao funcionário público.

Criar o crime que corresponda aos critérios da necessidade, da proporcionalidade e da concordância prática, e não ao contrário conforme se tem formulado o crime de enriquecimento ilícito. Bastava um consenso na matéria criminal para que o tipo tivesse sido integrado no código penal.

Devemos ser exigentes na defesa dos interesses da comunidade, os bens jurídicos devem ser efetivamente protegidos. É a missão do legislador criminalizar condutas que põem em perigo ou que lesem os bens jurídicos fundamentais e que contrariam os bons valores de um Estado de direito democrático.

Com o crime de enriquecimento ilícito integrado no código penal, vários bens jurídicos económicos hão-de ser protegidos, a imoralidade no espaço vai diminuir consideravelmente. É normal que se protejam vários bens jurídicos numa norma incriminadora, por exemplo, nos crimes pluriofensivos.

“os crimes complexos são em geral crimes pluriofensivos por lesarem ou exporem a perigo de lesão mais de um bem jurídico tutelado - é precisamente o caso do roubo, em que ao mesmo tempo se atinge o património, através da subtração de coisa, e a liberdade individual, por meio do constrangimento nem todos os crimes pluriofensivos são, porém, crimes complexos, pois pode haver tipos simples que tutelem simultaneamente interesses plúrimos e o correspondente crime ofenda ou ponha em perigo interesses vários³²¹”. O crime simples é o que identifica com um só tipo legal; complexo, o que representa a fusão de mais de um tipo exemplo do primeiro é a ofensa corporal; do segundo, o roubo, no qual se fundem a ofensa corporal ou a ameaça contra a pessoa “arts 143.º” ss e “153.º” ss e a subtração de coisa alheia “art. 203.º” ss³²²”.

Numa ação ou numa omissão de um enriquecimento ilícito, protegem-se vários valores ou interesses. O direito penal, é o ramo de direito público, trata-se de um instrumento que o

³²¹ SILVA, Germano Marques da – **Direito penal português: teoria do crime**. 2ª Ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. p. 38.

³²² *Idem* – *Op. Cit.* p. 37.

Estado usa através do seu poder de *ius imperium* - autoridade, com *ius puniendi* - poder de punir condutas que põem em perigo ou que lesem os bens jurídicos fundamentais quer seja numa perspetiva pessoal quer seja numa perspetiva comunitária.

No crime de enriquecimento ilícito, pode proteger-se também, vários bens jurídicos: transparência na gestão do erário público, idoneidade no exercício de função pública e assim, garantir efetivamente, a integridade do Estado. Existem vários bens jurídicos fundamentais que podem ser protegidos e o direito penal tem a missão. O bem jurídico é o objeto do crime, se trata de um interesse ou bem, que a norma incriminadora visa proteger.

O Estado, através do poder legislativo, define ações ou omissões que devem consubstanciar-se em crime e determinar as respetiva consequências: as penas e medida de segurança, daí que se pode legitimar o crime de enriquecimento ilícito.

Não devemos ignorar ou estar alheios aos factos que têm ocorrido, condutas que atentam a integridade do Estado, existem práticas ilícitas no espaço pública que certamente, atentam os valores e princípios democráticos. O enriquecimento ilícito, é um mal e atenta os valores e princípios previstos na Constituição da República e por isso, merece acolhimento no código penal.

Durante o nosso trabalho, demonstramos como se pode integrar o crime de enriquecimento ilícito no sistema jurídico-penal, estando em consonância com os princípios constitucionais e os princípios processuais penais.

No que tange aos princípios constitucionais, realçamos os seguinte: o princípio da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*. E no que diz respeito, aos princípios processuais penais realça-se sobre, o princípio da inversão do ónus da prova, da descoberta da realidade material, da produção da prova, etc.

Ao se trazer à colação os princípios referidos, respondemos como poderão processar-se estes princípios, com a integração do crime de enriquecimento ilícito.

Depois deste longo percurso de investigação e de escrita sobre o tema de enriquecimento ilícito, pode salientar-se que é possível a legitimação do crime de enriquecimento ilícito. Mas para tal, é necessário que se faça uma formulação do tipo que corresponda a originalidade prevista na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção no “artigo 20” com as possíveis adaptações.

Existem bens jurídicos efetivamente identificados. Os princípios constitucionais e processuais penais devem ser respeitados no sentido de garantir que os direitos fundamentais sejam respeitados. Portanto, não se integra o referido crime porque não há consenso entre os

parlamentares aos quais compete legislar sobre a criminalização ou a descriminalização de condutas.

BIBLIOGRAFIA

1 - Bibliográfica Específica/Jurisprudência

ACÓRDÃO, do Tribunal Constitucional n.º 198/90 e 270/87. Diário da República. Criminalização do Enriquecimento Ilícito. [Em linha]. [Consultado 16 MAR. 2017]. Disponível em [julgar.pt >wp-content>2014/07](http://www.julgar.pt/wp-content/2014/07).

ACÓRDÃO, do Tribunal de Justiça – Acórdão com o número 07P1769 12 de Março de 2009. Diário da República. (Princípio In Dubio Pro Reo). Direção-Geral dos Serviços de Informática [Em linha]. Lisboa. (2009). [Consultado 06 MAI. 2017]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/886ad227bc3cd9238025759900482d5d?OpenDocument>.

CÓDIGO, Penal de la nación Argentina. [Em linha]. Disponível em www.elderecho.com.ar > códigos.

CÓDIGO, Penal e Legislação Complementar de acordo com a Lei n.º 60/2013 de 23 de Agosto. 8.ª Ed. Lisboa: quid júris sociedade editora, 2013. ISBN 978-972-724-656-4.

CÓDIGO, Penal federal. [Em linha]. Disponível em [www.wipo.int>edocs>lexdocs>text](http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/text).

CONSTITUIÇÃO, da República Portuguesa (de acordo com a redação dada pela Lei Constitucional n.º 1/2005, de 12 de Agosto). 2.ª Ed. Porto: editora Porto, 2012. ISBN 978-972-0-01786-4.

CONVENÇÃO, Contra a Corrupção (CIAC). C.gu. [Em linha]. [Consultado 2 JAN. 2017]. Disponível em <http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-onu/arquivos/cartilha-onu>.

CONVENÇÃO, da União Africana sobre a Prevenção e o Combate à Corrupção.

CONVENÇÃO, das Nações Unidas contra a Corrupção. [Em linha]. [Consultado 2 JAN. 2017]. Disponível em https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf.

DECRETO-LEI n.º 37/XII. Diário da República II Série, N.º 128/XII. [Em linha]. Lisboa. (27 JUL 2015). [Consultado 2 JAN. 2017]. Disponível em <https://www.publico.pt/2015/07/27/politica/noticia/tc-sobre-enriquecimento-injustificado-1703319>.

LEGISLAÇÃO, Penal de Angola. 2.^a Ed. Porto: editores plural, 2016/2017. ISBN 978-989-611-490-0.

LEI do Enriquecimento Ilícito e Inconstitucional. [Em linha]. Lisboa. [Consultado 27 MAI. 2016]. Disponível em <http://expresso.sapo.pt/actualidade/lei-do-enriquecimento-ilicito-e-inconstitucional=f717051https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheDiplomaAprovado.aspx?BID=16960>.

LEI GERAL DO TRABALHO, Colecção legislação Angola – Definições. 2.^a Ed. Luanda: plural editores. ISBN 978-989-611-486-2.

LEI n.º 4/83, 02 de Abril. Diário da República II Série, N.º 230. Procuradoria- Geral. [Em linha]. Lisboa. (27 JUL. 2016). [Consultado 2 Jan. 2017]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=674&tabela=leis.

PROCESSO, Penal e Legislação Complementar de acordo com a lei n.º 2/2014, de 6 de Agosto. 9.^a Ed. Lisboa: quid júris sociedade editora, 2014. ISBN 978-972-724-694-6.

PROCURADORIA, Geral da República: lei n.º 47/2007 Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, de 31 de Outubro. Lisboa.

2 - Bibliografia Geral

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do código à luz da constituição da república e da convenção europeia dos direitos do homem**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008. ISBN: 978-972-54-0220-7.

_____. **Comentário do código penal à luz da constituição portuguesa e da convenção dos direitos do homem**. 4.^a Ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011. ISBN 9789725402955.

ALMEIDA, Lopes de; FONSECA, Guilherme da; GOMES, M. Vargues – **Crimes contra o património em geral: notas do código penal artigos 313.º a 333.º**. Lisboa: editor rei dos livros, 1983.

ALMEIDA, Carlota Pizarro de; VILALONGA, José Manuel – **Código penal**. 2.^a Ed. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN 978-972-40-3285-6.

AMARAL, Diogo Freitas do – **Curso de direito administrativo**. Vol. II. Coimbra: editora almedina, 2001. ISBN 978-972-40-1539-2.

AMBOS, Kai – *Derecho Penal Del Enemigo*. In: *Derecho Penal*. Apud VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Direito penal do inimigo e o terrorismo**. 2.^a Ed. Coimbra: edições almedina, 2017.

ANDRADE, Maria Paula Gouveia; GREGÓRIO, Jorge – **Prática de direito penal, questões teóricas e hipótese resolvidas**. 3.^a Edição (revista e aumentada). Lisboa: QJ sociedade editora, 2011. ISBN 978-972-724-558-1.

ANES, José Manuel – **Organizações criminais uma introdução ao crime organizado**. Lisboa: editora Universidade Lusíada, 2010. ISBN 978-989-640-085-9.

AZEVEDO, André Mauro Lacerda; NETO, Orlando Faccini – **O Bem jurídico-penal: duas visões sobre a legitimação do direito penal a partir da teoria do bem jurídico**. Porto Alegre: editora livraria do advogado, 2013. ISBN 978-85-7348-866-1.

BELEZA, Teresa Pizarro – **Direito penal**. 2.º Vol. Lisboa: editora aafdl, 2000. ISBN 9721007000749.

BRAZ, José – **Investigação criminal a organização, método e a Prova: os desafios da nova criminalidade**. 3.ª Ed. Coimbra: edições almedina, 2016. ISBN 978-972-40-5317-2.

CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa anotada**. Vol. I. 4ª Ed. Coimbra: editora Coimbra, 2014. ISBN 978-972-32-1462-8.

CARNELLUTTI, Francesco, *Tratado de Processo Civile*. Apud SANTOS, Moreira Gil dos – **O Direito Processual Penal**. Lisboa: editora Asa, 2003.

CARVALHO, Américo Taipa de, Comentário ao art.º 200.º CP, in Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial. Tomo I. Coimbra, 1999. Apud MATTA, da Saragoça P. – **Política e corrupção branqueamento e enriquecimento: regime político, corrupção, branqueamento de capitais e enriquecimento ilegítimo, mega processo e justiça constitucional criminal**. Lisboa: chiado editora, 2015.

_____. **Direito Penal Parte Geral: questões fundamentais**. Porto: edição Universidade Católica, 2006. ISBN 972-8069-54-5.

_____. **Direito Penal Parte Geral: teoria do crime**. Vol. II. Porto: edição Universidade Católica, 2006. ISBN 972-8069-54-6.

_____. **Direito Penal: questões fundamentais, teoria do crime**. 3.ª Ed. Porto: Universidade Católica editora, 2016.

CARVALHO, Paula Marques – **Manual prático de processo penal, atualizado de acordo com as alterações ao código penal e código de processo penal**. 3ª Ed. Coimbra: editores almedina, 2007. ISBN 978-972-40-3328-0.

ROXIN, Claus – *Derecho penal parte geral – tomo I, fundamentos. La estructura de la teoria del delito, Civistas*, 1999. Apud SILVA, Fernando – **Direito penal especial crimes**

contra as pessoas: crimes contra a vida, crimes contra a vida intrauterina, crimes contra a integridade física. 3.^a Ed. Lisboa: quid juris sociedade editora, 2011.

COSTA, José Francisco de Faria – **O Perigo em Direito Penal**, 1992. *Apud* SILVA, Germano Marques da – **Direito Penal Português: teoria do crime**. Lisboa: Universidade Católica editora, 2015.

CRUZ, Branca Martins da – **Crise na justiça, reflexões e contributos do processo penal, coleção ensaios**. Lisboa: Universidade Lusíadas Editora, 2007. 978-9728883-93-5.

CUNHA, Damião da, sobre a presunção de origem ilícita em que não constitui a violação do princípio constitucional da presunção de inocência. *Apud* RODRIGUES, Rigor Hélio; RODRIGUES, Reis A. Carlos - **Recuperação de ativos na criminalidade económico-financeira: viagem pelas idiossincrasias de um regime de perda de bens em expansão**. Lisboa: editora Minerva, 2013.

DIAS, Augusto Silva – **Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito**. In 2º Congresso de investigação criminal. Coimbra, 2010.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal – questões fundamentais: a doutrina geral do crime**, FDUC, 1996; sobre a Tutela Jurídico-Penal do Ambiente – um Quarto de Século Depois, in Estudos de Homenagem a CUNHA, Rodrigues. Coimbra: editora Coimbra, 2001. *Apud* SILVA, Fernando – **Direito Penal especial crimes contra as pessoas: crimes contra a vida, crimes contra a vida intrauterina, crimes contra a integridade física**. 3.^a Ed. Lisboa: quid juris sociedade editora, 2011.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário conimbricense do código penal: parte especial**. Tomo I. Coimbra: editora Coimbra, 1999. ISBN 972-32-0854-7.

DRUCHER, Peter F. – **Sociedade pós capitalista**. 3.^a Ed. Lisboa: conjuntura atual, editora, 2007. ISBN 972-8152-46-9.

FERNANDES, Miguel; VENTURA, André – **A nova justiça internacional: o crime financeiro transnacional continua, em grande medida, impune.** Lisboa: chiado editora, 2015. ISBN 978-989-51-4272-9.

FERREIRA, Cavaleiro de, in Curso Processo Penal, II ano 1956. p. 7. *Apud* SANTOS, Moreira Gil dos – **O direito processual penal.** Lisboa: editora Asa, 2003.

FERREIRA, Cavaleiro de; ANDRADE, Manuel - **in curso processual penal.** II, ano 1956.

FREITAS, Justino de. *Apud* MIRANDA, Jorge – **Manual de direito constitucional: atividade constitucional do Estado.** Tomo V. 3.^a Ed. Coimbra: editora Coimbra, 2004. ISBN 972-32-1264-1.

GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Lei e crime o agente infiltrado versus o agente provocador os princípios do processo penal.** Coimbra: almedina, 2001. ISBN 972-40-1548-3.

GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João – **A prova do crime meios legais para a sua obtenção.** Coimbra: almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3971-8.

GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Textos fundamentais de direito internacional público.** 2.^a Ed. Coimbra: editora almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5584-8.

ESCRIVA GREGORI, José Maria – **La puesta em peligro de bienes jurídicos en Derecho Penal,** 1976. *Apud* SILVA, Germano Marques da – **Direito Penal Português: teoria do crime.** Lisboa: Universidade Católica editora, 2015.

GUNTHER, Jakobs; MELIÁ, Cancio – em sede do Derecho penal del enemigo. *Apud* VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo.** 2.^a Ed. Coimbra: edições almedina, 2017.

HENRIQUES-LEAL, Manuel Oliveira de; SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas – **Código penal anotado: referências doutrinárias, indicações legislativas, resenha jurisprudencial.** 3.^a Ed. Vol. II Lisboa: rei dos livros, 2000. ISBN 972-51-0876-0.

HOMEM, António Pedro Barbas; BRANDÃO, Cláudio – **Do direito natural aos direitos humanos**. Coimbra: edições almedina, 2015. ISBN 978-972-40-5869-6.

JARDIM, José Vera - **Repensar a cidadania**. Lisboa: editorial notícias, 1998. ISBN 972-46-0864-6.

JESCHECK, H. H. – **Lehrbuch des Strafrechts**, A.T., 3.^a Edição, *Dumcher e Humblot*, Berlim, (1978). *Apud* VENTURA, André, 2013.

JESUS, Francisco Marcolino de – **Os meios de obtenção da prova em processo penal**. 2.^a Ed. Coimbra: editora almedina, 2015. ISBN 972-41-3195-5.

JUSTO, A. Santos – **Introdução ao Estudo do Direito**. 5.^a Ed. Coimbra: editora Coimbra, 2011. ISBN 978-972-32-1990-6.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **O Enriquecimento sem causa no direito civil**. Lisboa: centro de estudos fiscais da direção geral das contribuições e impostos, 1996. ISBN 972-653-147-0.

LOPES JR., Aury – **Direito Processual Penal**. 10.^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. ISBN 978-85-02-18825-9.

LOPES, José António Mouraz; MESQUITA, Paulo Dá; SIMÕES, Euclides Dâmaso – **Criminalidade organizada nos domínios económicos e financeiros**. Oeiras: Instituto Nacional de Administração, 2007. ISBN 978-972-9222-98-6.

MARINHO E PINTO, António – **O crime de enriquecimento ilícito**. Lisboa: boletim da ordem dos Advogados, 2009.

MATTA, Paulo Saragoça da – **Política e corrupção branqueamento e enriquecimento: regime político, corrupção, branqueamento de capitais e enriquecimento ilegítimo – Megaprocessos e justiça constitucional criminal**. Lisboa: chiado editora, 2015. ISBN 978-989-515208-7.

MIRANDA, Jorge – **Manual de direito constitucional**. Tomo IV - Direitos Fundamentais, 3.^a Edição, Coimbra, 2000. *Apud* VALENTE, Manuel Monteiro Guedes.

MIRANDA, Jorge – **Manual de direito constitucional: atividade constitucional do Estado**. Tomo V. 3.^o Ed. Coimbra: editora Coimbra. ISBN 972-32-1264-1.

VEGAR, José; MORGADO, Maria José – **O inimigo sem rosto: fraude e corrupção em Portugal**. 3.^a Ed. Lisboa: Dom Quixote, 2003. ISBN 972-20-2581-3.

NOVAIS, Jorge Reis – **Restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela constituição**. Coimbra: editora Coimbra, 2003. *Apud* VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, 2013.

OLIVEIRA, Francisco da Costa – **A defesa e a investigação do crime: guia prático para a análise da investigação judiciária e para a investigação pelos recursos próprios da defesa criminal**. Coimbra: Almedina, 2004. ISBN 972-40-2190-4.

OSHO. Tradução de MENDES, Rita Ana – **Poder, política e mudança**. 2.^a Ed. Braga: editora, 2012. ISBN 978 -989-668-155-5.

PALMA, Fernanda; ALMEIDA, Carlota; VILOLONGA, José – Constituição e direito penal, In casos materiais de direito penal, 2000, p. 25. *Apud* SILVA, Fernando – **Direito penal especial crimes contra as pessoas: crimes contra a vida, crimes contra a vida intrauterina, crimes contra a integridade física**. 3.^a Ed. Lisboa: quid juris sociedade editora, 2011.

PEREIRA, Flávio Cardoso – **Crime organizado e sua infiltração nas Instituições governamentais**. São Paulo: editora atlas, 2015. ISBN 978-85-224-9711-9.

PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre – **Código penal anotado e comentado: legislação conexa e complementar**. 2.^a Ed. Lisboa: Quid Juris sociedade editora, 2014. ISBN 978-972-724-675-5.

PEREIRA, Maria da Assunção do Vale – **Textos de direito internacional**. 2.^a Ed. Coimbra Editora, 2013. ISBN 978-972-32-2112-1.

PINTO, Francisco Bilao Moreira – **Crime de enriquecimento ilícito no exercício de cargos públicos**. Brasil. Forense: rio de Janeiro, 1960.

PINTO, Mota Da Alberto Carlos; MONTEIRO, Pinto António; PINTO, Mota Paulo – **Teoria geral do direito civil**. 4.^a Ed. Coimbra: editora, Coimbra, 2012. ISBN 978-972-32-2102-2.

RODRIGUES, Carlos A. Reis; RODRIGUES, Hélio Rigor - **Recuperação de ativos na criminalidade económico-financeira: viagem pelas idiossincrasias de um regime de perda de bens em expansão**. Lisboa: editora Minerva, 2013. ISBN 978-972-591-836-4.

RODRIGUES, Benjamim Silva – **Da prova penal. Tomo I prova científica: exames, análises ou perícias de ADN? Controlo de velocidade, álcool e substâncias psicotrópicas**. 3.^a Ed. Lisboa: Rei dos livros, 2010. ISBN 978-989-803-5091.

ROUSSEAU, Jean-Rousseau – Contrato social. Tradução do Francês de JOÃO, Pires Manuel. Lisboa: Temas e Debates – Círculo de leitores, 2012. *Apud* VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Direito penal do inimigo e o terrorismo**. 2.^a Ed. Coimbra: edições almedina, 2017.

SANTOS, Moreira Gil dos – **O direito processual penal**. Coimbra: editora Asa, 2003. ISBN 978-972-413-1955.

SILVA, Fernando – **Direito penal especial: crime contra as pessoas – crimes contra a vida, crimes contra a vida intrauterina e crimes contra a integridade física**. 2.^a Ed. (revista e atualizada). Lisboa: Quid Juris sociedade editora, 2008. ISBN 978-972-724-373-0.

SILVA, Fernando – **Direito penal especial: crimes contra as pessoas, crimes contra a vida, crimes contra a vida intrauterina e crimes contra a integridade física.** 3ª Ed. Lisboa: Quid Juris sociedade editora, 2011. ISBN 978-972-724-563-5.

SILVA, Fernando José da – **Legislação penal económica.** Lisboa: Vislis editora, 2002. ISBN 972-52-0148-5.

SILVA, Germano Marques da – **Direito e justiça.** Lisboa: revista da faculdade de Direito da Universidade Católica. Volume 16. Tomo 2, 2002.

_____. **Direito penal português: teoria do crime.** 2.ª Ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. ISBN 9789725404584.

_____. **Direito processual penal português: noções gerais sujeitos processuais e objeto.** 7ª Ed. Lisboa: Universidade Católica editora, 2013. ISBN 978-972-54-0399-0.

SILVA, Germano Marques da. *Apud* ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do código de promessa penal.** 4.ª Ed. Anotado, ao artigo 126.º. **Direito processual penal português: noções gerais sujeitos processuais e objeto.** 7ª Ed. Lisboa: Universidade Católica editora, 2013. ISBN 978-972-54-0399-0.

SIMÕES, Euclides Dâmaso – **As alterações de 2010 ao código penal e ao código de processo penal.** Coimbra: Coimbra Editora.

SOUSA, Luís de – **Corrupção.** Lisboa: editorial Relógio D´ Águas, 2011. ISBN 978-989-8424-26-4.

TRIÃES, Luís de Sousa João – **Corrupção e os portugueses.** Lisboa: Rui Costa Pinto Editores, 2008. ISBN 978-989-95786-3-0.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Do ministério público e da polícia: prevenção criminal e ação penal como execução de uma política criminal do ser humano.** Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013. ISBN 978-972-54-0375-4.

_____. **Processo penal**. Tomo I, 3.^a ed. Coimbra: almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4207-7.

_____. **Processo penal: parte II – dos princípios estruturantes do processo penal português**. 3.^a Ed. Tomo I. Coimbra: editora almedina, 2010. ISBN 978-40-3822-3.

VARELA, Antunes – **Sobre o Ónus da Prova**. R.L.J., n.º 3784. *Apud* SANTOS, Moreira Gil dos – O direito processual penal. Lisboa: editora Asa, 2003.

VENTURA, André; FERNANDES, Miguel – **Justiça, corrupção e jornalismo os desafios do nosso tempo**. Porto: vida económica – editorial, 2015. ISBN 978-989-768-184-4.

VENTURA, André; LARANJEIRA, Sousa Isabel; PADRÃO, Sofia Marta; RÚBEN, Batista Pedro – **Lições de direito penal**. Vol. I. Lisboa: chiado editora, 2013. ISBN 978-989-51-0840-4.

3 - Bibliografia internáutica

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Defende a criminalização do crime de enriquecimento ilícito, dos agentes públicos os delitos que são praticados no exercício de funções**. [Em linha]. Lisboa. [Consultado 12 MAR. 2017]. Disponível em <http://www.dn.pt/opinio/opinio-dn/paulo-pinto-de-albuquerque/interior/enriquecimento-ilicito-1197474.html>.

ANDRADE, Manuel da Costa – **A dignidade penal e a carência de tutela penal**. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, n.º 2, 1992. *Apud* Susano Helena, 2013. [Em linha] Lisboa. [Consultado 05 FEV. 2017]. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/DA-CRIMINALIZA%C3%87%C3%83O-DO-ENRIQUECIMENTO-IL%C3%8DCITO.pdf>.

ANDRADE, Manuel da Costa – **Crime de enriquecimento ilícito**. [Em linha]. [Consultado 30 JAN. 2018]. Disponível em <http://www.dnoticias.pt/actualidade/pais/186486-enriquecimentoilicito>.

CAEIRO, Pedro – **Quem cabritos vende e cabras não tem.** [Em linha]. [Consultado 03 JAN. 17]. Disponível em http://ij.fd.uc.pt/publicacoes/escritosbreves/escritos_breves_n1.pdf.

COSTA, Pedro Jorge do Nascimento – **Parecer do Procurador da República com atuação na área Criminal Sobre a inserção do artigo 312.º-A ao Código Penal que teria a redação do Tipo Objetivo do Enriquecimento Ilícito.** [Em linha] [Consultado 4 JAN. 2017]. Disponível em <http://jota.info/justica/pelo-mp-o-crime-de-enriquecimento-ilicito-23022016>.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito penal questões fundamentais: doutrina geral do crime.** [Em linha]. [Consultado 10 JAN. 2017]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/0/79f9dc60815ace9d8025758900525bb5?OpenDocument>.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liberdade, culpa, direito penal.** [Em linha]. Lisboa. [Consultado 23 NOV. 2017]. Disponível em <http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/Liberdade%20Figueiredo%20Panoptica.pdf>.

DOTTI, René Ariel – **A criminalidade econômica.** [Em linha]. Disponível em <https://bzlws.jusbrasil.com.br/artigos/184270693/a-tutela-penal-do-direito-economico-bem-juridico-supraindividual>.

ESTEVES, Maria da Assunção – **Decreto n.º 37/XII enriquecimento ilícito.** [Em linha]. Lisboa. [Consultado 15 DEZ. 2015]. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d526c59334a6c6447397a4c31684a5353396b5a574d7a4e79315953556b755a47396a&fich=dec37-XII.doc&Inline=true>.

FLORENTINO, Bruno – **Tipo e tipicidade, tipo objetivo e tipo subjetivo: dolo e culpa.** [Em linha]. [Consultado 29 JAN. 2018]. Disponível em <https://www.scribd.com/mobile/document/283134011/Tipo-e-tipicidade-tipo-objetivo-e-tipo-subjetivo-pdf>.

FUNDAÇÃO, Francisco Manuel dos Santos. **Direitos e Deveres**. [Em linha]. [Consultado 3 JAN. 2017]. Disponível em <https://www.direitosedeveres.pt/q/constituicao-politica-e-sociedade/direitos-e-deveres-fundamentais/o-que-sao-direitos-fundamentais>.

GOMEA, Leonardo Calheiros – **O princípio da legalidade no âmbito do direito penal**. [Em linha]. [Consultado 24 NOV. 2017]. Disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8194/O-principio-da-legalidade-no-ambito-do-direito-penal>.

GOMES, Luiz Flávio – **Sobre o crime de enriquecimento ilícito**. [Em linha]. [Consultado 12 MAR. 2017]. Disponível em <http://institutoavantebrasil.com.br/crime-de-enriquecimento-ilicito>.

GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Defende a criminalizar do crime enriquecimento ilícito**. [Em linha]. [Consultado 12 MAR. 2017]. Disponível em <http://jorgebacelargouveia.blogspot.pt/2011/03/para-nao-enriquecer-ilicitamente>.

KEBS, Pedro – **Teoria jurídica do delito: noções introdutórias tipicidade objetiva e subjetiva**. [Em linha]. Disponível em pt.wikipedia.org.

MATA-MOUROS, Fátima – **Crime de enriquecimento ilícito**. [Em linha]. [Consultado 30 JAN. 2018]. Disponível em <https://www.tvi24.iol.pt/amp/sociedade/direito-penal/não-ao-crime-de-enriquecimento-ilicito>.

MENDES, Armindo Ribeiro – **Sistemas jurídicos comparados**. [Em linha]. [Consultado 15 JAN 2018]. Disponível em [www.fd.unl.pt > docentes_docs](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs).

MONTENEGRO, Luís – **Criminalização do crime de enriquecimento ilícito**. [Em linha]. [Consultado 10 FEV. 2017]. Disponível em <http://expresso.sapo.pt/actualidade/cds-cede-no-crime-de-enriquecimento-ilicito=f702467>.

MORAIS, Paulo – **Corrupção política na administração pública em Portugal**. [Em linha]. [Consultado 6 JAN 2017]. Disponível em <http://www.jn.pt/sociedade/interior/corrupcao-em-Portugal-e-dramatica-e-esta-ligada-a-politica-3566249.html>.

NOGUEIRA, Azevedo e Marques – **Código Penal** (aprovado pelo DL n.º 48/95, de 15 de Março). [Em linha]. [Consultado 8 JAN. 2017]. Disponível em <http://www.amnadvogados.comdownloads/CPENAL.pdf>.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino – **Direito e economia da concorrência**. [Em linha]. Disponível em <https://bzlws.jusbrasil.com.br/artigos/184270693/a-tutela-penal-do-direito-economico-bem-juridico-supraindividual>.

PEIXOTO, Ariosto Mila – **Diferença entre administração direta e indireta**. [Em linha]. [Consultado 03 JAN 2018]. Disponível em <https://www.licitacao.com.br > 125-diferenca-entre-administracao-direta-e-indireta>.

PIMENTA, Carlos – **Defende a legitimação do Enriquecimento Ilícito**. [Em linha]. [Consultado 12 MAR. 2017]. Disponível em <http://visao.sapo.pt/opiniao/silncioda fraude/enriquecimento-ilicito-de-que-estamos-a-falar=f623650>.

PIMENTEL, Manoel Pedro – **Direito penal econômico**. [Em linha]. Disponível em <https://bzlws.jusbrasil.com.br/artigos/184270693/a-tutela-penal-do-direito-economico-bem-juridico-supraindividual>.

RANGEL, Paulo - **Criminalizar o enriquecimento ilícito**. [Em linha]. [Consultado 30 JAN. 2018]. Disponível em <http://www.inverbis.net/20072011/actualidade/criminalizar-enriquecimento-ilicito.html>.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa – **Tribunal Constitucional chumba o diploma do Enriquecimento Injustificado**. [Em linha]. [Consultado 12 JUL. 2015]. Disponível

em <http://expresso.sapo.pt/politica/2015-07-27-Constitucional-chumba-diploma-do-enriquecimento-injustificado>.

RIGON, Bruno Silveira – **O conceito material restritivo de crime económico: em busca da atribuição de sentido para o bem jurídico ordem económica**. [Em linha]. Disponível em <http://pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III/20.pdf>.

RODRIGUES, Orlando; RAMOS, Grandão – **Código penal Angolano**. [Em linha]. [Consultado 8 JAN. 2017]. Disponível em <http://docslide.com.br/documents/codigo-penal-Angolanopdf.html>.

ROXIN, Claus. *Apud* SILVEIRA, Renato de Mello Jorge – **Direito penal supra-individual**. [Em linha]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7063.

RUAS, Fernando – **Defende criminalização do enriquecimento ilícito para todos os que trabalhem na causa pública**. [Em linha]. [Consultado 10 FEV. 2017]. Disponível em <http://www.jn.pt/nacional/interior/ruas-defende-criminalizacao-do-enriquecimento-ilicito-para-todos-os-que-trabalhem-na-causa-publica-1895502.html>.

SILVA, Germano Marques da – **Defende o crime de fraude fiscal é a forma mais adequada para punir o enriquecimento ilícito**. [Em linha]. [Consultado 12 MAR. 2017]. Disponível em <https://www.publico.pt/Portugal/jornal/germano-marques-da-silva-defende-que-crime-fiscal-e-o-mais-adequado-para-punir-enriquecimento-ilicito-23283230>.

SIMÃO, Calil – **Corrupção política**. [Em linha]. [Consultado 4 JAN 2017]. Disponível em <https://www.trabalhosgratuitos.com/Humanas/Relações-Internacionais/213614.html>.

SUSANO, Helena - **Criminalização do enriquecimento ilícito**. [Em linha] Lisboa. [Consultado 05 JAN. 2017]. Disponível em <http://julgar.pt/wp->

content/uploads/2014/07/DA-CRIMINALIZA%C3%87%C3%83O-DO-ENRIQUECIMENTO-IL%C3%8DCITO.pdf.

VENTURA, André – **Criminalizar o crime de enriquecimento ilícito no ordenamento jurídico-penal.** [Em linha]. [Consultado 12 MAR. 2017]. Disponível em <https://pt/books?id=mL95CwAAQBAJ&pg=PA169&lpg=PA169&dq=Enriquecimento+Il%C3%ADcito+opini%C3%B5es+a+favor+Portugal+Andre+Ventura&source=bl&ots=bHhQeUtiMj&sig=9UVo2R0hEFBD00dibYYzQesJupw&hl=ptPT&sa=X&ved=0ahUKEwqhJnd8I7OAhUB6xoKHdatAcYQ6AEILjAD#v=onepage&q=Enriquecimento%20il%C3%ADcito&f=false>.

VILELA, Augusto Tarradt – **Brasil e Portugal: a perseguição pelos crimes financeiros e a criminalização do enriquecimento ilícito.** [Em linha]. [Consultado 21 NOV. 2017]. Disponível em <https://portal-justificando.jusbrasil.com.br/noticias/236759255/brasil-e-Portugal-a-perseguaao-pelos-crimes-financeiros-e-a-criminalizacao-do-enriquecimento>.

ZANDIM, Tricia – **Deveres, proibições e responsabilidade ao servidor público.** [Em linha]. [Consultado 26 DEZ 2017]. Disponível em <https://www.ufmg.br> > Saiba-direito > 28.

ANEXOS

Anexo 1

DECRETO N.º 37/XII

Enriquecimento ilícito

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, o seguinte³²³:

“Artigo 1.º”

27.ª Alteração ao Código Penal

“Artigo 335.º-A”

Enriquecimento ilícito

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

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

³²³ ESTEVES, Maria da Assunção A – Decreto n.º 37/XII Enriquecimento Ilícito. **Parlamento Português**. [Em linha]. Lisboa. [Consult. 15 DEZ. 2015]. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d526c59334a6c6447397a4c31684a5353396b5a574d7a4e79315953556b755a47396a&fich=dec37-XII.doc&Inline=true>.

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

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

Anexo 2

A secção VI do capítulo IV do título V do livro II do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23. Passa a denominar-se Enriquecimento ilícito por funcionário”, sendo composta pelo artigo 386.º, que passa a ter a seguinte redação³²⁴:

“Artigo 386.º”

Enriquecimento ilícito por funcionário

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

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

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.

³²⁴ *Idem – Ibidem.*

Se o valor da incompatibilidade referida no n.º 1 não exceder 100 salários mínimos mensais a conduta não é punível. Se o valor da incompatibilidade referida no n.º 1 exceder 350 salários mínimos mensais o agente é punido com pena de prisão de um a oito anos”.

Anexo 3

“Artigo 2.º”

Quinta alteração à Lei n.º 34/87, de 16 de julho

É aditado à Lei n.º 34/87, de 16 de julho, alterada pelas Leis n.ºs 108/2001, de 28 de novembro, 30/2008, de 10 de julho, 41/2010, de 3 de setembro, e 4/2011, de 16 de fevereiro, o artigo 27.º-A, com a seguinte redação³²⁵:

“Artigo 27.º-A”

Enriquecimento ilícito

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, 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.

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

³²⁵ *Idem – Ibidem.*

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.

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

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