

# Breves considerações em torno da (tão desejada) criminalização do enriquecimento injustificado

Luís Filipe Costa

*Mestre em Criminologia*

*Investigador UICCC – Universidade da Maia*

*FinCrime Analyst*

**Resumo:** O enriquecimento ilícito é uma prática passível de gerar consequências sociais profundas, que afetam a confiança pública, e exacerba desigualdades. Quando funcionários públicos e titulares de cargos políticos acumulam riqueza de forma injustificada, não só está em causa a eficiência administrativa, a transparência, como também se mina a confiança e a credibilidade nas instituições democráticas. A corrupção resultante cria um ciclo de desconfiança e injustiça generalizada, agravando a desigualdade económica e social. Este artigo explora as origens sociodemográficas do enriquecimento ilícito, como este afeta a coesão social e a perceção pública de justiça e como se encontra tipificado nos diferentes ordenamentos jurídicos, não descuidando uma base constitucional que parece ser subjogada em torno da sua (tão desejada) criminalização.

**Palavras-chave:** Enriquecimento ilícito / Transparência / Corrupção / Constitucionalidade

**Abstract:** Illicit enrichment is a practice that can lead to profound social consequences, affecting public trust and exacerbating inequalities. When public officials and political officeholders accumulate wealth unjustifiably, it undermines not only administrative efficiency and transparency, but also the trust and credibility of democratic institutions. The resulting corruption creates a cycle of distrust and widespread injustice, worsening economic and social inequality. This article explores the sociodemographic origins of illicit enrichment, its impact on social cohesion and public perceptions of justice, and how it is addressed in various legal systems, while also considering the constitutional basis that seems to be overshadowed in discussions about its (much-desired) criminalization.

**Keywords:** Illicit enrichment / Transparency / Corruption / Constitutionality

I. O tema que hoje se traz à colação não é recente, vem inclusive acompanhado de uma recomendação de índole comunitária que perdura há mais de vinte anos através da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, que instrui os Estados-Membros a adotar medidas do foro legislativo para positivar o crime de enriquecimento ilícito no ordenamento jurídico interno<sup>1</sup>, propondo adicionalmente uma tentativa de designação do mesmo como um “*aumento significativo do património de um agente público para o qual ele não consegue apresentar uma justificação razoável face ao seu rendimento legítimo*”. No fundo, e de forma sumária, uma incongruência entre o património declarado por um indivíduo, estando a este associada uma posição politicamente exposta, e o património real do indivíduo. Todavia, aquela que, ainda que de forma aparente, se julgue configurar um precedente a ser tratado âmbito do direito fiscal, vem acarretando fatores criminógenos e as propostas de uma solução aparentemente fácil faz, aos dias de hoje, correr tinta na maioria dos programas legislativos<sup>2</sup>, que propagam uma nova era da investigação criminal.

II. Sob uma perspetiva bipartida, é de fácil associação uma égide socioeconómica e política ao crescente populismo em torno desta tipificação criminal. Em primeiro lugar, porque, fruto de sucessivas crises económicas, floresce o aumento das desigualdades sociais, da precariedade de emprego e da diminuição da mobilidade social, que gera um crescimento generalizado na descrença nas instituições democráticas, políticas e de justiça, o que contribui de forma significativa para uma perceção de injustiça e indignação perante aqueles que encontram nas entropias do sistema de justiça uma oportunidade de crescimento. Por outro lado,

---

<sup>1</sup> Portugal não avançou para a integração penal do enriquecimento injustificado, de forma antitética ao que se sucedeu em países como a Argentina, o Chile, El Salvador, México, entre outros. Perante este elenco, o Tribunal Constitucional decreta a reduzida expressividade da adoção da nova figura criminal no domínio do contexto jurídico-penal comparado, nas matrizes similares ao lusitano. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 179/2012, in <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120179.html>.

<sup>2</sup> Recorde-se que, com base nas propostas legislativas com vista à constituição do XXIV Governo Constitucional, o enriquecimento ilícito faz parte dos programas eleitorais da AD, do PCP, do CHEGA, do BE, do PAN e do LIVRE, mesmo negado por duas vezes no crivo do Tribunal Constitucional. A criminalização do mesmo ficou ainda vinculada e reforçada no programa de governo a executar na presente legislatura, apelando a um “*respeito pelos preceitos constitucionais*”, ponderando como alternativa a recuperação de ativos por parte do Estado Português, com base em mecanismos de avaliação de património – *unexplained wealth orders*.

os fatores políticos são igualmente relevantes, não só porque o fenómeno de corrupção aparenta estar endemicamente intrínseco a este setor, como também fica associado a um disruptivo funcionamento eficaz do Estado, privilegiando os interesses individuais em virtude da preservação da integridade, que leva, quase em bola de neve, a uma diminuição da confiança pública. É com base nestas duas vertentes que se encontra um refúgio importante e um tanto ou quanto perigoso: o de que a criminalização do enriquecimento ilícito, quase em aproveitamento político e mesmo num desenvolvimento precário, explorado de seguida, conseguiria, porventura, resolver os problemas atuais de falta de celeridade processual, falta de meios jurídicos para investigar os crimes de corrupção e, mais sonante, a impunidade daqueles que ocupam uma posição representativa de poder.

III. Importa, desde logo, precaver que a integração desta norma incriminadora no quadro de normas e valores contemporâneo não apenas seria incapaz de corrigir as disfunções identificadas, como contribuiria para a sua amplificação, intensificando-se os impactos. Isto porque não se consegue, ou não é possível sob a perspetiva de como as aproximações estão construídas, estabelecer uma autonomia do crime.

Da forma como o modelo do crime nos é trazido, a autonomização torna-se verdadeiramente inalcançável, pelo facto de, antagonicamente ao que acontece no crime de branqueamento de capitais, que manifesta a existência de uma *predicate offense* de catálogo, no crime de enriquecimento injustificado não se tem este dado como base de incriminação, abrindo espaço à mera presunção de que o património incongruente com as declarações fiscais provém de meios ilícitos<sup>3</sup>.

Não obstante, algo que vem sendo amplamente debatido é a possibilidade de, mesmo não se atribuindo uma autonomia, poder este crime ser encarado de uma perspetiva indireta, através dos crimes conexos, à semelhança do que acontece no crime do art. 368.º-A do Código Penal. Quer isto dizer que, face, nomeadamente, a uma investigação no seio de tráfico de estupefacientes, sendo este considerado um crime de catálogo e, pelo facto de o arguido possuir património incongruente com o seu declarado, iniciar-se-ia a prossecução penal também pelo crime de enriquecimento injustificado? Contudo, esta questão, bem como a finalidade da pena

---

<sup>3</sup> ÉRICO BARIN, *A Natureza Jurídica da Perda Alargada*, Lisboa, Universidade de Lisboa, Tese de Doutoramento, 2021, pp. 127-129.

de garantir que o crime não compensa, esbarra igualmente no próprio sistema, sendo que Portugal já detém mecanismos de transparência e arresto de patrimonialidade, nomeadamente a declaração de rendimentos para titulares de cargos políticos, a investigação da autoridade tributária e a própria Lei n.º 5/2002, de 11/1, criada especialmente para acionar os mecanismos de arresto e de perda alargada, não atribuindo qualquer espaço a uma tipologia criminal que não traga inovação<sup>4</sup>.

IV. Por si só, o presumível crime de enriquecimento ilícito baseia-se, de forma tácita, na obtenção de um incremento patrimonial, sem justificativa legal ou compatível com os rendimentos declarados, existindo deste modo uma prossecução penal pela sua incongruência.

Tendo por base a análise da UNCAC (*United Nations Convention Against Corruption*), MUZILA, MORALES, MATHIAS & BERGER desenham uma conceção pentagonal da construção teórica do presumível crime, considerando os seguintes fatores: as pessoas sujeitas a este tipo de incriminação, o período de interesse válido para a mesma, o aumento do património, a intenção e a ausência de justificação. No que concerne ao primeiro fator, quer a lei das Nações Unidas, quer a maior parte dos países que integraram os crimes, circunscreveram-se a pessoas politicamente expostas ou que desenvolvam algum cargo público; embora a lei não seja concreta quanto ao período de interesse, os autores presumem a associação do aumento da riqueza com o período em que o titular desenvolveu as funções no seu cargo público; quanto à definição mensurável do património lícito *vs.* ilícito, carece de um maior deslinde a definição do termo “significativo”, havendo necessidade de uma delimitação<sup>5</sup>; as duas últimas questões podem confluir-se, sendo que os bens ou vantagens obtidos não são gerados a partir de omissão direta ou má conduta, verificados através de transações suspeitas ou de avultado valor entre titulares

---

<sup>4</sup> Da mesma forma, alerta-se para a “*irregularidade funcional*” de se despoletar a prossecução penal sem que exista conhecimento inequívoco da autoria e da materialidade do facto precedente, exclusivamente mediante prova direta. Para uma análise mais detalhada, consultar MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, “Ilegalidade de presumir-se. O enriquecimento ilícito no exercício da função pública”, in *Revista CEJ*, n.º 54, 2011, pp. 14-27.

<sup>5</sup> Os autores propõem, inclusive, um modelo de *threshold*, em que, verificando-se que umas determinadas percentagens do património do titular provêm de vantagens obtidas ilicitamente, esse montante era alvo da investigação; porém, esvanece-se a mesma, sendo que esse mesmo *threshold* seria o assumir de que parte dos fundos obtidos, por exemplo, através de atos corruptivos são toleráveis.

ou mesmo a utilização ou habitação em moradias que não constem na declaração patrimonial<sup>6</sup>.

Um dos fatores passíveis de coligar as vertentes acima mencionadas e que possivelmente está na gênese da discussão em torno do enriquecimento injustificado é a corrupção, a sua essência tentacular e a incapacidade de o sistema de justiça se adaptar ante este crime. Segundo escreve SANTOS, ultrapassando o desdobramento, juridicamente relevante, da forma passiva ou ativa, para ato lícito ou ilícito, a corrupção abarca uma “*negociação ilegítima*” de um funcionário do Estado<sup>7</sup>, abusando dos poderes a este conferidos no exercício da sua profissão, concedendo ao corruptor ativo uma vantagem ou benefício patrimonial<sup>8</sup>. E de facto, atribuindo-se a este crime uma verdadeira teia de interesses entre duas partes que saem beneficiadas da sua execução, são facilmente associadas as dificuldades investigatórias sentidas na prossecução penal, o que, segundo um escrito de PATRÍCIO, não se figura ver alterado, até então, por duas razões: pelo facto de todos os métodos que possivelmente servirão como consumação do crime já se encontram tipificados na lei, não existindo nesta medida um avanço jurídico apenas pela modesta inserção de um novo tipo criminal; e, em segundo lugar, por se mascarar um problema a montante da esfera criminal, a falta de confiança na integridade e transparência das políticas públicas<sup>9</sup>. Perspetiva esta que é corroborada por DIAS, que associa a criação de novas incriminações a um método de apaziguamento geral, todavia, sem um cariz lógico e justificável<sup>10</sup>.

Sobre a primeira questão, e tendo por base a associação do presumível crime de enriquecimento injustificado ao colarinho branco, são já as constantes aproximações legislativas que, caso cumpridas nos mais elevados padrões de dignidade, não suscitariam necessidade da criação deste crime. Desde logo, os crimes decorrentes da omissão das obrigações declarativas por parte de titular de cargos polí-

---

<sup>6</sup> LINDY MUZILA/MICHELLE MORALES/MARIANNE MATHIAS/TAMMAR BERGER, *On the Take. Criminalizing illicit enrichment to fight corruption*, 1.ª ed, Washington, DC, The World Bank, 2012, pp. 13-26.

<sup>7</sup> O estatuto do funcionário encontra-se previsto no art. 386.º do Código Penal.

<sup>8</sup> CLÁUDIA CRUZ SANTOS, “A corrupção [Da luta contra o crime na intersecção de alguns (distintos) entendimentos da doutrina, da jurisprudência e do legislador]”, in Manuel da Costa Andrade *et al.* (coord.), *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, 1.ª ed, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 967-969.

<sup>9</sup> RUI PATRÍCIO, “Sete Pecados Capitais (Sobre a criminalização do “enriquecimento ilícito”)”, in *Revista do Ministério Público*, vol. 4, n.º 136, 2013, pp. 144-149.

<sup>10</sup> MARIA DO CARMO SILVA DIAS, “Enriquecimento Ilícito/Injustificado”, in *Revista Julgar*, n.º 28, 2016, p. 292.

tigos. Decreta então o art. 13.º da Lei n.º 52/2019, de 31/7, que aprova o Regime do Exercício de Funções por Titulares de Cargos Políticos e Altos Cargos Públicos, que devem os titulares de cargos políticos, e equiparados, apresentar uma declaração de rendimentos, de património e interesses após sessenta dias do início da função que ocupam. Quem, por incumprimento, não apresentar a mesma declaração, ou existir um preenchimento incongruente, é notificado a efetuar a correção da mesma, incorrendo em perda de mandato, demissão ou destituição caso não o faça no período correspondente de trinta dias, segundo o art. 18.º, o que constitui um contrasenso, uma vez que não se objetiva que uma disposição legal com vista a conferir graus de integridade e transparência elevados fomente um terreno fértil a ser explorado pelos titulares de cargos políticos, aqui estabelecendo uma *mea culpa* ao legislador nacional por demonstrar uma incerteza quanto ao grau de fiabilidade dos titulares aquando do preenchimento da declaração, segundo CAEIRO<sup>11</sup>. Mais ainda quando a mais recente versão, atualizada pelos pressupostos da Lei n.º 4/2022, de 6/1, vem trazer novos mecanismos que tornam a lei regimentar um pouco menos transparente do que se exige, aditando uma cláusula que exulta a necessidade de um “*requerimento fundamentado*”, constando elementos acerca do requerente e abertura ao registo do mesmo na entidade responsável, como sugere o art. 17.º, n.º 5, em sentido contrário ao que é apresentado no início do mesmo artigo, onde se proclama a publicidade de acesso da declaração de rendimentos e património.

Perante a comparação entre a lei base e o modelo mais recente, ressalta a revogação dos n.ºs 5 e segs. do art. 18.º, resolução positiva no que à atenuação da pena diz respeito, segundo o mesmo. Aditado em 2022, importa realçar o art. 18.º-A, criando o crime de desobediência qualificada a quem, após a notificação supra-mencionada, não apresentar a declaração de património; não a apresentar de forma intencional, mesmo antes da existência de notificação; ou omitir, intencionalmente, elementos patrimoniais constantes no seu património, tipificado com uma pena de prisão até três anos.

Por outro lado, de forma mais genérica e capaz de alcançar todos os cidadãos, também a Lei n.º 5/2002 prevê algumas aproximações à ideologia do enriquecimento ilícito, no caso concreto, como a corrupção, destacado no art. 7.º e enfatizado pelo Tribunal Constitucional que estabelece que, “*apurado o valor do património, há*

---

<sup>11</sup> PEDRO CAEIRO, “O enriquecimento ilícito ou injustificado, a ocultação de riqueza e a orelha de Van Gogh”, in *Católica Law Review*, vol. 5, n.º 3, 2021, pp. 92-93.

que confrontá-lo com os rendimentos de proveniência comprovadamente lícita, auferidos pelo arguido naquele período. Se desse confronto resultar um «valor incongruente», não justificado, incompatível com os rendimentos lícitos, é esse montante da incongruência patrimonial que poderá ser declarado perdido a favor do Estado”<sup>12</sup>.

V. Mais se dirá que a inserção de um determinado tipo incriminador no direito penal, dotado da ambiguidade doutrinal que veremos, servirá nomeadamente como prova indireta de corrupção, facilitando-a, como pensa COSTA ANDRADE, se os instrumentos de que dispomos não se consideram suficientes para mitigar corruptos e corrupção e não ser meramente legislar pela “aura” de o fazer<sup>13</sup>. E daqui floresce de novo outro problema: o de uma expansão do direito penal a um patamar que esbata as suas fundações de subsidiariedade e de *ultima ratio*<sup>14</sup>.

Sendo de *ultima ratio*, o ramo penal funciona pela simbiose de duas razões, a dignidade penal e a necessidade de tutela penal, presumindo-se, em primeira instância, que só o direito penal conseguirá dar resposta a este tipo de crime, não sendo possível resolver pelo âmbito fiscal, civil ou administrativo e, em segundo lugar, porque a norma incriminadora tutela um determinado (e concreto) bem jurídico<sup>15</sup>.

E esta construção jurídico-penal, tida como a base que delimita o poder punitivo do Estado, gera igualmente controvérsia, sendo o bem jurídico tutelado pela criminalização do enriquecimento injustificado de difícil identificação ou, dito de outro modo, indistinto em relação a outros crimes já previstos na mesma secção da legislação penal, como corrupção, recebimento indevido de vantagem ou peculato<sup>16</sup>. Pa-

<sup>12</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11/6/2014, proc. 1653/12.2JAPRT-A.P1, in <https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381f4f/b5d390e130f96c80257d03002d99ed?OpenDocument>.

<sup>13</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Enriquecimento ilícito: entre Cila e Caríbdis”, in *Jornal Público*, 2011, disponível em <https://www.publico.pt/2011/10/28/jornal/enriquecimento-ilicito-entre-cila-e-caribdis-23302436> [consult. 12/8/2024].

<sup>14</sup> Neste que é um tempo em que a norma incriminadora sofre de sustentação jurídica, realça D’Avila a possibilidade de uma crise expansionista pelo modelo de Estado de Direito – FABIO ROBERTO D’AVILA, “O Espaço do Direito Penal no século XXI. Sobre os limites normativos da política criminal”, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 15, n.º 64, 2007, p. 80.

<sup>15</sup> FERNANDO TORRÃO, “Os novos campos de aplicação do direito penal e o paradigma de mínima intervenção”, in Manuel da Costa Andrade *et al.* (coord.), *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, ob. cit.*, p. 343.

<sup>16</sup> Fazendo ainda menção à norma incriminadora da lei de declaração de rendimentos mencionada, PEDRO CAEIRO, “O enriquecimento ilícito ou injustificado, a ocultação de riqueza e a orelha de Van Gogh”, *cit.*, pp. 90-91.

ralelamente, é ainda de acrescentar que, conjuntamente com uma norma incriminadora em tudo similar a condutas tipificadas e estabelecidas no ordenamento jurídico, não é passível de se avançar neste debate sem questionarmos o *logos* da necessidade de existência do crime de enriquecimento injustificado, quando este se desencadearia imediatamente após a descoberta do crime precedente, havendo a sua necessidade, o que não se verifica, por exemplo, no caso do branqueamento de capitais. E este paralelismo acentua-se quando verificado que os efeitos finais do processo serão os mesmos – a ativação do mecanismo de perda. Sobre isto, pronuncia-se FIGUEIREDO DIAS, acerca da primeira inconstitucionalidade abordada neste escrito, fazendo menção à necessidade de punir através de incriminação anterior, o que advém de uma falta de clarividência quanto à concretização do bem jurídico<sup>17</sup>, algo que deve ser concreto e individual.

Existindo aproximações do bem jurídico do enriquecimento ilícito, nomeadamente a tutela da transparência de fontes de rendimento ou a proibidade administrativa<sup>18</sup>, a controvérsia estende-se à possível autonomia do mesmo quando se considera a sua relação com outros tipos penais acima mencionados, uma vez que, existindo a configuração ilícita do crime que deu origem ao rendimento, este será subsumido pela *predicate offense*, não havendo lugar à sua autonomia.

VI. Em Portugal, a mais forte tentativa de criminalização do enriquecimento ilícito surgiu pela primeira vez em 2011, procedente da votação positiva dos deputados da Assembleia da República do XIX Governo Constitucional, que viria a gerar o Decreto n.º 37/XII, reprovado *a posteriori* no crivo do Tribunal Constitucional. E se a resposta sobre qual o resultado está providenciada, importa, todavia, dissecar os elementos que constituem a natureza jurídica da proposta. De acordo com o Decreto acima mencionado, e localizando-o no Código Penal da época, o art. 335.º-A iria ser aditado na secção II do capítulo I do título V do livro II, isto é, inserido na secção dos crimes contra o Estado e praticados por funcionários públicos. Dada esta condição de especial qualificação do agente para o preenchimento do tipo legal, destaca-se a primeira ambiguidade, sendo que, uma vez que se exige a especial qualificativa do agente para o cometimento do crime, o mesmo

<sup>17</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Os novos rumos da política criminal e o direito penal português do futuro”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 43, 1983, p. 26.

<sup>18</sup> Segundo relata o Juiz Carlos Fernandes Cadilha no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 179/2012.

inicia a redação por “Quem” em detrimento do que acontece, nomeadamente, nos tipos legais dos arts. 372.º, n.º 1, e 373.º, n.º 1, do Código Penal. Desta feita, o tipo legal presumia-se preenchido pelos atos de adquirir, possuir ou deter património ilícito ou, como redigido, “sem origem lícita determinada” e incompatível com os rendimentos e bens obtidos legitimamente. Na adição do art. 386.º – Enriquecimento ilícito por funcionário – mantém-se a redação no que aos elementos típicos diz respeito, existindo somente um diferencial relativo à moldura penal abstratamente aplicável<sup>19</sup>, para uma mais agravante, no segundo caso.

No crivo do Tribunal Constitucional, trouxe-se à colação o facto de que o património oriundo do termo “ilícito” tem a mesma referência, independentemente do tipo de agente que o pratica. Para além do mais, tendo como base de tipificação a aparente pretensão de punir o diferencial entre o património total do indivíduo e os rendimentos legítimos e declarados do mesmo, existindo deste modo a direta presunção de ilicitude da incompatibilidade patrimonial, oriunda da criminalidade. Ademais, refere-se ainda que, como dito anteriormente, caso o pano de fundo assente, de certo modo, na punição sob o património incompatível obtido através de crimes anteriores, sem reconhecimento processual, existe assim uma escassez de concretização do bem jurídico e, porquanto, uma inconstitucionalidade da norma<sup>20</sup>.

Porém, não foi este longo e derrotista acórdão que impediu o legislador nacional de tentar uma vez mais a inserção do crime na legislação nacional, algo que se veio a verificar em 2015 pela criação do Decreto n.º 369/XII, que pretendia aditar ao Código Penal o agora designado enriquecimento injustificado, naquela que foi uma tentativa clara de driblar uma das causas de reprovação do Decreto antecedente. Em sentido inverso ao que havia sido previamente elaborado no Decreto de 2012, o mais recente previa unicamente a inserção de um modelo no Código Penal – o crime comum quanto ao agente, preenchendo-se o tipo legal igualmente com as ações de adquirir, possuir ou deter património. Por outro lado, aditava-se em legislação avulsa – Lei n.º 34/87, de 16/6 – o tipo legal referente a titular de cargo político, presumivelmente consumado sem alteração das ações típicas em relação ao anterior. Uma das principais divergências comparando os dois Decretos reflete-se na redação e conseqüente forma como o mesmo é enca-

---

<sup>19</sup> Enquanto no crime presumivelmente aditado no art. 335.º-A a moldura penal abstrata situa-se entre um e cinco anos, no segundo caso é elevada para um a oito anos.

<sup>20</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 179/2012.

rado perante as críticas que deram origem à sua obstaculização. Enquanto em 2012 se preenchiam os elementos típicos com o “*património sem origem lícita determinada*” – algo, aliás, fraturante na fiscalização preventiva da constitucionalidade –, em 2015 viu-se alterado para “*património incompatível com os seus rendimentos e bens declarados ou que devam ser declarados*”<sup>21</sup>. Questão que ainda se mantém inultrapassável após a primeira reprovação relaciona-se com a circunscrição do bem jurídico tutelado, pese embora o legislador nacional tenha feito um esforço de elencar na letra da lei que o mesmo se baseia na “*confiança nas instituições e no mercado, a transparência, a probidade, a idoneidade sobre a proveniência das fontes de rendimento e património, a equidade, a livre concorrência e a igualdade de oportunidades*” –, cenário este singular considerando que não se objetiva delimitação da pedra central do direito penal em mais nenhuma incriminação presente no Código.

Posto isto, serve como objeto do crime a diferença entre o património declarado do indivíduo e o património real, incongruente o suficiente para esbarrar no crivo constitucional que invoca como justificação para o mesmo a elevada abrangência de situações que pode levar a existir uma incongruência, nomeadamente em situações heterogéneas, o que atribui à construção jurídica um desvalor da ação perante a subsidiariedade penal, que deve prevalecer. Punir-se uma ação que poderá ser evitada ou solucionada com base numa análise de variação patrimonial, é, para o Tribunal Constitucional, tornar indistinguível uma conduta normativa perante uma com dignidade jurídico-penal. Para os Juízes Maria Lúcia Amaral e Pedro Machete, torna-se, na mesma linha de raciocínio com o que foi apreciado, “*manifestamente excessivo*” a associação de um crime orientado para uma certa categoria de pessoas, indistinto do cidadão comum, isto porque, contribuindo o mesmo para a manutenção do Estado Social, numa perspetiva quase “rousseauiana”, mediante os tributos, é já previsto e sancionado o incumprimento dos deveres normativos não em sede penal, mas sim fiscal, constando o regime de incumprimento na Lei Geral Tributária e as suas infrações na Lei n.º 15/2001, de 5/6<sup>22</sup>.

Quanto ao crime especial, aditado em legislação avulsa para titulares de cargos políticos, realça o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 377/2015 que a estes cabe

---

<sup>21</sup> Património que é adiante clarificado, constando todo o património mobiliário e imobiliário, em território nacional e internacional, seja ele participações em sociedade de quotas, contas bancárias, aplicações financeiras, partes sociais de sociedades, entre outros referidos no n.º 3 do art. 335.º-A.

<sup>22</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 377/2015, in <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150377.html>.

já um especial dever de transparência, inerente ao *ethos* da posição pública que ocupam e que é esta uma das bases que prevalece, ou deveria, como garante do Estado de Direito democrático, e que, por tal, a formulação legal esgota-se em si mesma, uma vez que já estão previstos na lei fatores de consideração sobre os rendimentos de titulares de cargos políticos, bem como um regime sancionatório para o seu incumprimento.

As argumentações acima explanadas levaram a uma declaração de inconstitucionalidade do Decreto 369/XII, por violação de artigos da Lei Base.

**VII.** Certo é que, ao partilhar uma matriz civilizacional e jurídica com Estados-Membros e consequentemente com os seus ordenamentos jurídicos, o direito penal vai avançando de forma reacionária, exigência das alterações societárias num hemisfério comum. Contudo, incompatível com a visão nacional relativamente ao crime (ou análogo) de enriquecimento ilícito, vemos a sua integração, de modo mais ou menos direto, em países da América Central e do Sul, marcadamente divergentes do ponto de vista da organização social, mas também em países que, *a priori*, partilham de análogas exigências sociais, como Espanha, Itália e França, ao que o direito penal responde retrospectivamente.

Na génese deste debate está então, como mencionado inicialmente neste escrito, a Convenção das Nações Unidas, que, sobre o mote do “*incremento significativo do património de um funcionário público relativos aos seus ingressos legítimos que não podem ser razoavelmente justificados por ele*”, recomendava aos Estados-Membros a sua integração, do ponto de vista penal.

França agiu rapidamente e, sob provisão da Lei n.º 2006-64, de 23/1, aditava ao Código Penal o art. 321-6, que, não obstante não possuindo uma nomenclatura fiel à requerida – *Des infractions assimilées au recel ou voisines de celui-ci* –, determina a pena de prisão a quem não seja capaz de demonstrar a origem de um bem ou de um estilo de vida quando esta se encontra em relação direta com alguém que cometa crimes de corrupção (ou similares), beneficiando de lucro direto. Do mesmo modo, é punido com a mesma moldura penal abstrata – até 3 anos – quem facilitar a justificação dos recursos não passíveis de ser demonstrada a sua origem lícita<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> A pena inclui simultaneamente o pagamento pecuniário de 75 mil euros. Valor que é aumentado para o dobro no caso de a pessoa que cometa um crime, por pessoa interposta, ser um menor, aumentando a pena de prisão para cinco anos. Quando as infrações que resultarem no desproporcional

A previsão legal é igualmente inserida no *Code Général des Impôts*, onde no art. 168.º se faz menção à desproporcionalidade entendida entre o rendimento e o estilo de vida de um indivíduo, aumentando-se proporcionalmente a base de imposto a pagar pelo contribuinte conforme uma tabela indexada ao mesmo<sup>24</sup>. Importante ponto de divergência relativamente ao que se pretende estabelecer em Portugal é a não especialidade do crime previsto no ordenamento gaulês, considerando todas as pessoas como elegíveis a cair no escopo da legislação.

Mais relevância de análise se deve dar ao caso francês quando o mesmo prevê mecanismos de inversão de prova, porquanto se atribui ao arguido a responsabilidade de legitimar os fundos sob investigação, algo incompatível com o garantismo democrático e processual das raízes do desenvolvimento francês<sup>25</sup>.

Distante do perímetro europeu, mas com igual relevância de observação, encontra-se a construção jurídica argentina, que integra, no Capítulo IX, dentro da conjuntura de crimes contra a Administração Pública. Alude o então art. 268.º, n.º 1, que incorre no crime de “Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados” o funcionário que para si ou para terceiro utilizar dados conseguidos mediante a sua posição para enriquecimento; e, no n.º 2, o funcionário que, após ser requisitada a justificação dos seus bens patrimoniais (ou a pessoa interposta), não o cumpre, verificando-se a presunção de ilicitude durante o período de funções públicas e até dois anos após as mesmas cessarem. No caso argentino, incumbe igualmente ao arguido o manifesto ónus de provar a licitude dos bens<sup>26</sup>. Ainda observando esta matéria, importa referir que o Código Penal inclui, para além da pena de prisão, que pode atingir os seis anos, a pena de multa num valor até cinco vezes superior ao valor do desfasamento patrimonial e a proibição perpétua do exercício de funções públicas.

---

aumento de riqueza estiverem relacionadas com tráfico de seres humanos, extorsão, associação criminosa ou tráfico de estupefacientes, a moldura penal eleva-se aos sete anos de prisão, existindo um aumento da multa para 200 mil euros. A pena mais gravosa situa-se nos 10 anos e 300 mil euros quando a infração acima mencionada for cometida por um ou mais menores, na situação de pessoa interposta.

<sup>24</sup> Para uma informação descritiva sobre os critérios de aumento ver [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006069577/LEGISCTA000006191934/#LEGISCTA000006191934](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069577/LEGISCTA000006191934/#LEGISCTA000006191934).

<sup>25</sup> EUCLIDES DÂMASO SIMÕES, “Parecer do Conselho Superior do Ministério Público sobre os Projectos de lei 4/XII/1.ª, 5/XII/1.ª, 11/XII/1.ª e 72/XII/1.ª (Tipificação do Crime de Enriquecimento Ilícito)”, *Conselho Superior do Ministério Público* [em linha], Lisboa, 2011, p. 3.

<sup>26</sup> Ressalva-se que, paralelamente ao incremento patrimonial, o enriquecimento injustificado pode ser analisado sobre a ótica da liquidação de dívidas pessoais (e. g., crédito habitação) ou de obrigações extintas.

Já no polo oriental, na Região Autónoma de Macau, prevê-se o crime de riqueza injustificada originado pela Lei n.º 11/2003, de 28/7, redigindo que a pessoa, por si só ou por pessoa interposta que “estejam na posse de património ou rendimentos anormalmente superiores aos indicados nas declarações anteriores prestadas” (art. 28.º, n.º 1). Sob esta redação, JORGE GODINHO sintetiza algumas críticas: em primeira monta, a discricionariedade que o legislador deixou ao tipificar apenas o património, cito “*anormalmente superior*”, não existindo uma base de concretização de onde começa a anormalidade; em segundo lugar, a responsabilidade da oneração de prova ao arguido, verificada na redação “*na respetiva declaração prevista nesta lei e não justifiquem, concretamente, como e quando vieram à sua posse ou não demonstrem satisfatoriamente a sua origem lícita*”; e, para terminar, a possibilidade de o diferencial se constituir perdido a favor do Estado da Região de Macau<sup>27</sup>.

**VIII.** Denominador comum entre as construções jurídicas estudadas reporta-se a um mecanismo de obtenção de prova que colide com toda uma construção, talvez a mais significativa no que concerne ao garantismo do funcionamento do direito penal e processual perante a sociedade – o Estado de Direito democrático –, que remonta a uma prática ausente de arbitrariedades e de sujeição ao constitucionalismo, com a legalidade a montante<sup>28</sup>. É neste contexto que se traz à colação o ponto de (talvez) maior relevância neste texto, a impossibilidade – pelo menos para já – de uma construção jurídica que assente na dignidade da norma e no garantismo processual concebido sobre quem ele recai. No trabalho desenvolvido até então, quer nos ordenamentos jurídicos externos, quer nas aproximações portuguesas, enfatiza-se a incompatibilidade de ambas as matérias mormente no que afeta a onerosidade da prova e o princípio *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*<sup>29/30</sup>, isto

<sup>27</sup> JORGE GODINHO, “Do crime de «riqueza injustificada» (Artigo 28.º da Lei n.º 11/2003, de 28 de Julho)”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, n.º 24, 2007, pp. 17-47.

<sup>28</sup> Ver JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Estado de Direito*, Gradiva, 1999, p. 18.

<sup>29</sup> Expressão que simboliza de forma mais completa, quer a presunção de inocência, quer o princípio de que a prova incumbe a quem a alega.

<sup>30</sup> Algo que é denotado em alguns países da *Civil Law*, como serve de exemplo, para além dos casos mencionados acima, o ordenamento jurídico espanhol, que prevê os métodos indiretos de prova – isto é, decreta o Acórdão SST, de 2/10/2004, que, não se verificando a proveniência lícita dos fundos, obtidos através do rendimento de trabalho, investimentos, créditos, presume-se a proveniência ilícita dos mesmos. Esta situação torna-se ainda mais abrangente e extensível a países como Itália, Austrália, Hungria, Polónia e Países Baixos, e não se refere apenas ao que à inversão de prova diz respeito, mas

porque, para além da facilitação de prova não produzida pela acusação, ainda se incorre num primado duplamente falacioso – o de que, existindo já juízos sob a proveniência ilícita dos fundos do funcionário público, creem-se preenchidos já outros tipos legais, como é o caso da corrupção<sup>31</sup>.

Poderíamos, portanto, enumerar uma panóplia de direitos e garantias penais que caem no escopo dos que poderiam vir a ser negligenciados perante os dois decretos que pretendiam promover a adição penal do enriquecimento ilícito/injustificado. Contudo, focaremos o nosso raio de pensamento naqueles que requerem maior relevância jurídica de análise: a presunção de inocência, o direito ao silêncio e o ónus da prova.

No resvalar do período iluminista, fica a tese de que até prova em contrário nenhum arguido era constituído culpado, garantia hoje vincada na maior parte dos países com que Portugal partilha a matriz civilizacional e jurídica, e, na nossa base constitucional primária, assinalada na Constituição da República Portuguesa pelo art. 32.º, n.º 2<sup>32</sup>, que enfatiza, e cito, “*todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação*”. Ora, esta é já uma garantia, diga-se, ferida pela construção jurídica presente nos dois Decretos, isto porque se parte de um princípio que convulsiona a estrutura acusatória do processo penal em que se determina a existência de uma entidade própria pela responsabilidade de acusar e investigar o crime – o Ministério Público, só. Como ensina o Professor GERMANO MARQUES DA SILVA num dos seus escritos, a “*mera presunção de ilicitude*” do diferencial de património real e declarado não pode, em circunstância alguma, tornar-se fator suficiente de incriminação<sup>33</sup>. O que é visível com base no Decreto

---

também passa a não ser necessária a existência de um trânsito sancionatório antecedente para acionar mecanismos de perda de bens, o que subverte integralmente os princípios do Estado Social de Direito, como o conhecemos (ou conhecíamos). Para uma análise integral aos exemplos de cada um dos países mencionados, consultar GUILLERMO JORGE, *The Romanian Legal Framework on Illicit Enrichment*, Bucareste, 2007, pp. 14-20.

<sup>31</sup> Para uma breve, mas pertinente, análise, consultar LUÍS GRECO, “Reflexões provisórias sobre o crime de enriquecimento ilícito”, in *Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n.º 277, 2015, p. 1.

<sup>32</sup> E comunitariamente assegurada por diplomas como a Declaração Universal do Direitos Humanos, no art. 11.º, n.º 1; a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no art. 9.º; e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, no art. 6.º, n.º 2.

<sup>33</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, “Sobre a incriminação do enriquecimento ilícito (não justificado ou não declarado) – Breves considerações nas perspectivas dogmática e de política criminal”, in Paulo Pinto de Albuquerque (coord.), *Homenagem de Viseu a Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 48-55.

n.º 37/XII e no Decreto n.º 369/XII é a ausência de zelo na consideração do fator constitutivo do crime, havendo presunção de ilicitude sob os bens patrimoniais em causa. Conforme sintetiza PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, o princípio de presunção de inocência só deixa de ser subjugado caso o Ministério Público, no decorrer da sua ação no procedimento criminal, conseguir provar os elementos do crime, nomeadamente os rendimentos obtidos sob a forma lícita e o rácio de desproporcionalidade com o património real e o nexó causal entre o tempo/espaço de função do arguido e o enriquecimento que se diz injustificado<sup>34</sup>.

Ainda sobre a prova e em estreita ligação com a presunção de inocência, tal como vimos acima, quer na análise da proposta, quer no direito comparado, percebe-se o intuito do legislador penal em colocar o ónus da prova sobre o arguido, o que quer dizer, em bom rigor, que, contrariamente ao que é estipulado na lei de base, onde cabe ao Ministério Público a prova de que os factos alegados recaem sobre a parte que faz a alegação, existe uma inversão que deve resultar na pronúncia de inconstitucionalidade. No que concerne à redação, este mecanismo de que falamos encontra-se nos dois Decretos aprovados pelos deputados, manifestando-se implicitamente pelo facto de caber ao arguido fazer prova de que determinados bens, aqueles que estão no centro do procedimento, são de origem lícita – juízo de inconstitucionalidade que mereceu uma votação unânime nos dois acórdãos do Tribunal Constitucional, ideia da qual partilhamos. Relacionado ainda com esta matéria encontra-se o facto de, como se percebe pela redação da norma, a mesma tentativa de tipificação se inserir no ramo das infrações criminais de mera suspeita. Como explicita JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, não podem caber no direito penal clássico uma norma incriminadora na qual não conste um concretizável e individualizável bem jurídico e uma conduta dolosa ou culposa, nem tampouco se iniciar o procedimento criminal com base na suspeita de que determinado património advém de proveniência ilícita, comprometendo de forma séria um equilíbrio existente entre a atuação legítima do Estado e a proteção dos direitos fundamentais<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, “Enriquecimento Ilícito”, in *Diário de Notícias*, 2009, disponível em <http://www.dn.pt/opiniao/opiniao-dn/paulo-pinto-de-albuquerque/interior/enriquecimento-ilicito1197474.html> [consult. 8/8/2024]. Da mesma forma, em RUI PATRÍCIO, “Parecer sobre os Projectos de Lei 4/XII/1.º (BE); 5/XII/1.º (BE); 11/XII/1.º (PCP) e 72/XII/1.º (PSD, CDS-PP)”, *Conselho Superior da Magistratura* [em linha], Lisboa, 2011, pp. 6-7, se alude aos fatores que, constando como provados da acusação do Ministério Público, salvaguardam a constitucionalidade da norma.

<sup>35</sup> Desta forma, acredita o Professor que, permitindo que se adite ao direito penal a infração de mera suspeita, se subverte um tipo de responsabilidade que desvie a sua própria natureza, que deve

Sobre esta matéria, à semelhança do que foi desenhado acima como fatores preventivos enumerados, também DORNBIERER estabelece que, de modo a evitar a associação da norma com a possibilidade de inversão da onerosidade da prova, deve o tribunal refletir sobre os seguintes aspetos: se a parte que é acusada ainda necessita de provar os factos fundamentais sob investigação; se os factos provados pelo acusado neste processo ou em qualquer outro instrumento, como a declaração de rendimentos, prova o racional pretendido; se os factos que devem ser provados são do particular conhecimento do indivíduo – caso se verifique o preenchimento destas alíneas, então garante-se a norma constitucional<sup>36</sup>.

E ainda uma última consideração sobre a prova diz respeito ao direito ao silêncio, previsto uma vez mais na Lei Fundamental, no art. 32.º, n.º 1, e no art. 61.º, n.º 1, alínea *d*), do Código de Processo Penal – o, embora não absoluto, direito ao silêncio, no sentido em que não tem o arguido de prestar declarações ou fazer prova, em virtude do modelo acusatório que acima descrevemos e que entra aqui uma vez mais em choque com a prova indireta aludida pelo legislador, algo que é amplamente criticado sendo que o privilégio concedido ao indivíduo torna-se sacrificado em detrimento do mesmo providenciar evidências da sua inocência<sup>37</sup>.

IX. De programa legislativo em programa legislativo, a criminalização do enriquecimento ilícito ou injustificado vai ganhando a força daqueles que, mesmo subjugando as garantias do Estado de Direito democrático, a falta de concretização do bem jurídico e os remanescentes pilares próprios de um sistema judicial acusatório, objetivam na adição de mais um tipo incriminador a bem-aventurança para o fim da corrupção e da criminalidade sistémica ao ponto de se questionar:

---

focar-se em condutas concretas e provadas e que estas infrações criam um caminho para o enfraquecimento do princípio da tipicidade, um dos pilares do ramo penal do Direito. Ainda desta forma, torna-se questionável o rigor exigido na definição dos tipos legais de crime, abrindo espaço a arbitrariedades e incertezas jurídicas. Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social”, in Eduardo Correia *et al.* (coord.), *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, vol. I – Problemas Gerais, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 21-29.

<sup>36</sup> ANDREW DORNBIERER, *Illicit Enrichment. A guide to laws targeting unexplained wealth*, Basel, Basel Institute on Governance, 2021, p. 126.

<sup>37</sup> ALEKSANDAR STEVANOVIC/LAURA MARIA STĂNILĂ, *Illicit enrichment as a criminal offense: possibility of implementation in the national criminal legislations*, in VI international scientific thematic conference Institutions and prevention of financial crime, Belgrado, 2011, pp. 9-11.

*“Já se aproveitaram todas as potencialidades do regime jurídico de que dispomos para o combate à corrupção?”<sup>38</sup>.*

A criminologia e a sua base de análise dota-nos da capacidade de, sob uma forma de análise globalizante, tecer algumas considerações, quiçá paliativas, para, mesmo sem a (tão desejada) criminalização, obstaculizar o fenómeno da corrupção: em primeiro lugar, o reforço da transparência e *accountability*, materializado sob a forma de um fortalecimento do sistema de declarações de rendimento de funcionários públicos e políticos, através de auditorias realizadas por entidades independentes como o Tribunal de Contas e a Entidade de Transparência<sup>39</sup>; a promoção de uma cultura de integridade e conformidade com a lei, através de programas contínuos de formação sobre ética e transparência para funcionários públicos, onde se privilegie um foco na prevenção de conflitos de interesse, o que também auxiliaria na credibilidade conferida pela sociedade civil; de modo a otimizar a capacidade de resposta do tribunal e abandonar as entropias associadas aos mega-processos<sup>40</sup>, reforçar divisões especializadas na prossecução penal de crimes financeiros e de corrupção, com maior capacidade técnica e de articulação entre complexidades financeiras e fiscais; e restringir de forma legislativa a designada “porta giratória” entre os setores público e privado, prevenindo incompatibilidades na transição.

Todavia, encontramos-nos diante de um problema que não é passível de ser analisado do ponto de vista eremítico. Sob um ponto de vista criminológico, percebamos que integra um complexo holístico que se inicia num contexto sociodemográfico próprio, que passa pelas dificuldades investigatórias, por limitações humanas e infraestruturais na resolução da criminalidade económico-financeira,

---

<sup>38</sup> CLÁUDIA CRUZ SANTOS, “Notas breves sobre os crimes de corrupção dos agentes públicos”, in *Revista Julgar*, n.º 11, 2010, p. 56.

<sup>39</sup> Aliás, prevista pela conjugação entre a Lei n.º 52/2019, de 31/7, e a Lei Orgânica n.º 4/2019, de 13/9, baseando-se numa entidade de cariz independente cuja função é o “controlo da riqueza, do património e das incompatibilidades daqueles titulares, desempenhando esta tarefa mediante a análise e fiscalização das declarações únicas de rendimentos, património, interesses, incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos, altos cargos públicos e equiparados, doravante registadas numa plataforma eletrónica criada propositadamente para o efeito: a Plataforma Eletrónica da Entidade para a Transparência” – Regulamento n.º 258/2024, *Diário da República*, n.º 47/2024, Série II, de 6/3/2024, disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/regulamento/258-2024-854482983>.

<sup>40</sup> Expressão utilizada em RUI PATRÍCIO, “Sete Pecados Capitais (Sobre a criminalização do “enriquecimento ilícito””, *cit.*, p. 145.

pelas fantasias criadas em torno de legislações precárias quanto à sua hermenêutica e por problemas vindouros ao nível dos mecanismos de perda.

Cessa-se, portanto, uma resenha que, embora circunscrita à temática central, permite tecer algumas considerações sobre o estado atual de um fenómeno que voltará a preencher os debates parlamentares e alerta ainda para a consciencialização de como um fenómeno intrinsecamente agregado a uma classe pode inverter e colocar em causa um sistema de princípios que tantos séculos levou a arquitetar.