

Dia 4 de Abril de 2012

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO – A CRIMINALIZAÇÃO DO FUMO

“Não há fumo sem fogo” – diz na tradição popular fundada na experiência comum. Simplesmente, as condições atmosféricas e a posição do observador nem sempre permitem conhecer a origem do fumo. Quanto aos crimes também é assim, por enquanto. Ou seja, até à entrada em vigor das alterações legislativas publicadas no Diário da Assembleia da República (Decreto n.º 37/XII), caso o Tribunal Constitucional venha a entender que as mesmas não violam a Constituição.

As referidas alterações versam sobre o novo crime de 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». Este é o tipo-base ou (simplificando, mas perdendo rigor) o crime-base. Mas estão previstas agravações:

- (i) Em função do valor (pena de um a cinco anos, se a incompatibilidade exceder 350 salário mínimos mensais);
- (ii) Em função da qualidade de funcionário, de titular de cargo político ou de alto cargo público (pena de um a cinco anos); e

- (iii) Em função do valor cumulativamente com a qualidade de funcionário, de titular de cargo político ou de alto cargo público (pena de um a oito anos se, nestes casos, a incompatibilidade exceder 350 salários mínimos mensais).

Em qualquer dos casos, se o valor da incompatibilidade não exceder os cem salários mínimos mensais a conduta não é punível.

Nos preceitos em causa, encontra-se ainda a determinação do que se considera património e rendimento e bem legítimo.

A nova legislação prevê ainda a responsabilidade criminal por enriquecimento ilícito das pessoas colectivas e entidades equiparadas, com excepção do Estado, de outras pessoas colectivas públicas e de organizações internacionais de direito público.

No Código de Processo Penal, o crime de enriquecimento ilícito figura na lista da «criminalidade altamente organizada», com as clássicas consequências de tão relevante estatuto: (i) eternização do segredo de justiça na fase de inquérito (tendo em conta a jurisprudência fixada nesta matéria); (ii) recurso mais lesto a escutas telefónicas; e (iii) prazos mais alargados de prisão preventiva.

No momento em que levamos esta nota ao sítio www.servulo.com, o Tribunal Constitucional tem a responsabilidade de apurar se a legislação aprovada, nesta matéria, enferma de alguma inconstitucionalidade.

Arriscamos, desde já, afirmar que os riscos de inconstitucionalidade são elevados.

Desde logo, porque a origem lícita dos bens não se presume: tem de ser determinada. Ou seja, é preciso fundamentar a origem lícita dos bens. O que significa que, na prática, o que se presume é a origem ilícita: se não existir nenhum elemento sobre a origem dos bens (lícita ou ilícita), estamos perante uma origem que não é determinada como lícita, circunstância que é elemento do crime (em rigor: tipo) de enriquecimento ilícito. O que significa que, presumindo-se a ilicitude do património não identificado como lícito, se está a restringir drasticamente a presunção de inocência. Na prática, neste crime ela não existe, o que, salvo melhor opinião, viola a Constituição.

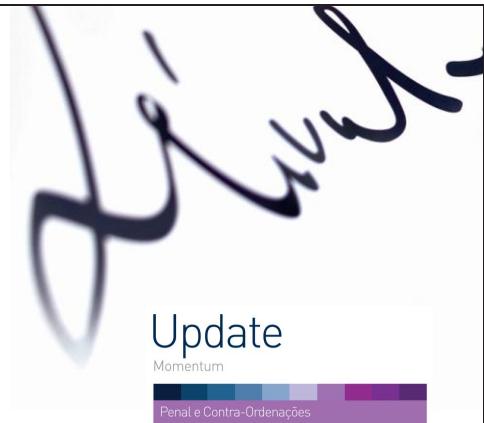
Consequentemente, esta efectiva presunção de ilicitude daqueles bens cuja origem não se identifica inutiliza o direito ao silêncio, já que, neste caso, o silêncio é incriminador, o que, salvo melhor opinião, é igualmente inconstitucional.

Mas, para além dos problemas de constitucionalidade mais evidentes, as questões de interpretação da lei são – ainda a mesma não nasceu – suficientes para entreter muitos jurisconsultos e tribunais:

1. Quando é que começa a contar o prazo de prescrição?
 - a. Quando se adquirem os bens? Aparentemente não, já que a lei prevê, em alternativa, a detenção ou posse.
 - b. Quando o Ministério Público pede para o suspeito esclarecer a origem dos bens e ele não diz nada?
 - c. Quando há notícia da infracção (ainda antes de o suspeito ter oportunidade de justificar a origem dos bens)?

Aparentemente, apenas quando o Estado apreender os bens. É que, nos casos da detenção ou posse de bens cuja origem lícita não se determinou, estamos perante um crime permanente (como o sequestro) que o Ministério Público só faz cessar com o desapossamento dos mesmos.

2. Qual é a diferença entre património com origem lícita determinada e rendimentos e bens legítimos? É que o legislador (no n.º 3 do novo artigo 335.º-A do Código Penal) define estes últimos (rendimentos e bens legítimos) como os rendimentos ou bens com origem lícita determinada. O que significa que o crime de enriquecimento ilícito, em rigor, traduz-se assim: «Quem por si ou por interposta pessoa, singular ou coletiva, adquirir, possuir ou detiver património, sem origem lícita determinada, incompatível com os seus bens e rendimentos com origem lícita determinada é punido com pena de prisão até três anos, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal». O que significa que o simples facto de a origem lícita não ser determinada torna aquele património incompatível com os rendimentos ou bens com origem lícita determinada. Ou seja, como já acima se adiantou, ou se explica muito bem a origem de todo o património ou haverá sempre uma presunção de enriquecimento ilícito.



Isto é ir muito mais longe do que o que está previsto para o crime de branqueamento (que exige a existência de crimes subjacentes).

Em suma, nasce a punição pelo fumo, presumindo-se que, quem está perto dele, ateou o fogo. Quem não quiser ser punido, já sabe que não goza, efectivamente, da presunção de inocência e pode sempre abdicar do direito ao silêncio.

Assim se combate a ineficácia da investigação penal: deixando de ser preciso investigar.

Teresa Serra, José Lobo Moutinho, Pedro Duro

ts@servulo.com

jlm@servulo.com

pd@servulo.com