

Advocatus

01-03-2012

Periodicidade: Mensal

Classe: Outras

Âmbito: Nacional

Tiragem: 2500

Temática: Justiça

Dimensão: 692

Imagem: S/Cor

Página (s): 38/39

A aprovação pelo Parlamento, em fevereiro, da nova lei do enriquecimento ilícito foi o ponto de partida para ouvir a opinião de especialistas: Teresa Serra e Pedro Duro, advogados da Sérvulo & Associados, e Manuel Magalhães e Silva, da Jardim, Sampaio, Magalhães e Silva & Associados.

## Um meio para atingir o fim?



**Pedro Duro**  
associado sénior  
da Sérvulo & Associados



**Teresa Serra,**  
sócia principal  
da Sérvulo & Associados

“Não se vislumbra ‘habilidade’ doutrinária ou jurisdicional que permita que o referido crime escape à inconstitucionalidade”

A 8 de fevereiro, e ao fim de mais de três horas de discussão, os votos favoráveis dos deputados do PSD, CDS, PCP e Bloco de Esquerda conduziram à aprovação, na Comissão Parlamentar de Assuntos Constitucionais, da lei de criminalização do enriquecimento ilícito. Votava contra o PS, invocando o argumento da inconstitucionalidade.

A votação colocava fim a um impasse de quatro meses desde a aprovação da lei na generalidade, a 23 de setembro de 2011, um impasse entre os partidos da maioria parlamentar que não se entendiam quanto a alterações a introduzir ao articulado a discutir na especialidade.

Mas os dois partidos acabaram por fazer cedências: o CDS aceitou que o novo crime de enrique-

cimento ilícito seja aplicável a todos os cidadãos e não apenas a titulares de cargos políticos, enquanto o PSD acedia à figura dos julgamentos rápidos para crimes cometidos com flagrante delito. As críticas socialistas de inconstitucionalidade pairaram sobre toda esta negociação. Terão razão de ser estas críticas? Advogados de duas sociedades responderam ao Advocatus: Manuel Magalhães e Silva, sócio da Jardim, Sampaio, Magalhães e Silva & Associados, e Teresa Serra e Pedro Duro, respetivamente sócia principal e associado sénior da Sérvulo & Associados.

Magalhães e Silva, autor de uma proposta de alterações ao texto conjunto do PSD e do CDS, concorda com o argumento do PS de que existe uma violação do prin-

**As críticas socialistas de inconstitucionalidade pairaram sobre toda esta negociação. Terão razão de ser estas críticas? Advogados de duas sociedades respondem ao Advocatus**

cípio da presunção de inocência com a inversão do ónus da prova. Porém, contrapõe que “o PS sabe perfeitamente que é possível uma formulação conforme com a Constituição e, todavia, nada fez para que o texto fosse modificado”. “Donde, o sinal político inequívoco é o de que o PS não quer criminalizar o enriquecimento ilícito, escondendo-se atrás dos projetos” dos demais partidos.

Já os advogados da Sérvulo tendem a concordar com o sentido das dúvidas socialistas. Argumentam que, “embora não seja tecnicamente impossível sustentar a posição da maioria parlamentar, o que é certo é que o tipo penal de enriquecimento, tal como está construído, mina gravemente as regras processuais que resultam da consagração constitucional da presunção de inocência”. E concluem que, desse ponto de vista, “não se vislumbra ‘habilidade’ doutrinária ou jurisdicional que permita que o referido crime escape à inconstitucionalidade”.

O entendimento entre socialis-democratas e populares permitiu estender a tipificação deste crime a todos os cidadãos e não apenas a titulares de cargos públicos. Magalhães e Silva concorda, sustentando que “o dever de transparência patrimonial impede sobre todos os cidadãos”. Daí que defenda, no projeto de alteração que elaborou, que o cidadão seja obrigado a comunicar às autoridades – de preferência fiscais, para comparação com os rendimentos declarados

– os acréscimos patrimoniais incompatíveis com o património ou rendimentos conhecidos, com indicação circunstanciada dos meios de aquisição”. Não o fazendo, “o crime de enriquecimento ilícito – melhor se denominaria injustificado – consumou-se, porque o escândalo da comunidade, não tendo havido comunicação, já teve lugar pela omissão”.

Outra crítica que impende sobre a lei é a de que é discriminatória, permitindo mais facilmente a criminalização das pessoas com menores rendimentos. Uma crítica que as propostas de Magalhães e Silva permitem ultrapassar: que aquisições acima de 100 salários mínimos mensais tenham de ser declaradas e justificadas às autoridades. Uma solução que “reequilibra ricos e pobres”.

Por esta mesma razão, Teresa Serra e Pedro Duro refutam como não sendo inteiramente justa aquela crítica. Mas deixam uma ressalva: “A verdade é que, a partir de um determinado nível de sofisticação, os agentes do crime começam a ganhar vantagem, o que também já sucede noutros crimes financeiros”.

E, é precisamente a propósito da existência de outros crimes financeiros já tipificados como tal, que os dois advogados da Sérvulo se manifestam contra a criação de um crime de enriquecimento ilícito de que pode ser autor qualquer cidadão: é – afirmam – “uma inovação criticável, ao arpejo da opinião dominante, que restringe este crime a um crime de funcionário”.

“Dada a vigência do princípio da legalidade no nosso direito processual penal, esta inovação imporá ao Ministério Público a investigação de todo o tipo de denúncia que eventualmente venha a surgir, com prejuízo do aprofundamento da investigação de casos mais graves, designadamente do enriquecimento ilícito de funcionários, titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos”.

**Mas será, afinal, esta lei o meio que faltava para atingir o fim do combate ao enriquecimento ilícito? Teresa Serra e Pedro Duro são céticos. Admitem que, do ponto de vista da prevenção geral, o meio pode revelar-se parcialmente eficaz, já que criará “branqueadores” mais sofisticados**

Ao abrigo do articulado legal aprovado em fevereiro, o enriquecimento ilícito passa a ser crime público. O que – na opinião de Teresa Serra e Pedro Duro – “é normal”, uma vez que não está ligado, em primeira linha, a interesses de vítimas concretas. Reconhecem, no entanto, que este crime pode propiciar a denúncia anónima e a prossecução de objetivos particulares. Também Magalhães e Silva admitem que há o risco de toda e qualquer pessoa ficar sob suspeita. E foi contra esta possibilidade que propôs o dever de comunicação, “tranquilizador para todos os cidadãos honestos, que são quem precisa, neste âmbito, de ser salvaguardados”.

Mas será, afinal, esta lei o meio que faltava para atingir o fim do

combate ao enriquecimento ilícito? Teresa Serra e Pedro Duro são céticos. Admitem que, do ponto de vista da prevenção geral, o meio pode revelar-se parcialmente eficaz, já que criará obstáculos aos “branqueadores” mais sofisticados. Mas chamam a atenção que existem formas de ocultação do património que permitem manter a aparência de proveniência lícita. E, assim sendo, esta lei não é o meio para atingir o fim porque “só serve para apanhar os ‘branqueadores’ distraídos” e porque “está minada por um grave problema de determinação da consumação do crime, com efeitos colaterais graves como o da aferição de prescrição”. Mas também porque “a questão da consumação coloca sérios problemas processuais e constitucionais na determinação do início do processo, na determinação da fundada suspeita para a constituição do arguido, no que concerne ao direito ao silêncio e à presunção de inocência”. E ainda porque “suscitará problemas complexos de concurso”.

Diferente é o entendimento de Manuel Magalhães e Silva. O advogado, que foi candidato a bastonário em 2007 e consultor para os assuntos de justiça nos dois mandatos de Jorge Sampaio em Belém, entende que a criminalização do enriquecimento ilícito é um meio para combater esta realidade quando falham as espécies criminais que o originam, a saber corrupção, tráfico de influências, entre outras.

“Mas é mais do que isso: quando alguém enriquece injustificadamente – quem cabritos vende e cabras não tem – tal facto é motivo de escândalo para a comunidade. E por isso tem de ser encontrado meio de punir essa lesão do bem comum”.

Permanecem as questões da alegada inconstitucionalidade. Sobre elas poderá pronunciar-se o Presidente da República, a quem cabe a faculdade de solicitar a fiscalização preventiva dos diplomas.



**Manuel Magalhães e Silva**  
sócio da Jardim, Sampaio, Magalhães e Silva & Associados

“Quando alguém enriquece injustificadamente – quem cabritos vende e cabras não tem – tal facto é motivo de escândalo para a comunidade. E por isso tem de ser encontrado meio de punir essa lesão do bem comum”