



**ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
COMISSÃO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS,
DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR
PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA DA
REPUBLICA**

Ofício n.º 613/XIII/1.º – CACDLG /2018

Data: 20-06-2018

NU: 597451

Assunto: Relatório Final da Petição n.º 489/XIII/3.ª - "Solicitam referendo sobre a legislação da «delação premiada» e do «enriquecimento injustificado»"

Nos termos do n.º 8 do art.º 17.º e do n.º 2 do art.º 19º da Lei n.º. 43/90, de 10 de Agosto (com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 6/93, de 1 de Março, 15/2003, de 4 de Junho e 45/2007 de 24 de Agosto), junto tenho a honra de remeter a Vossa Excelência o **Relatório Final da Petição n.º 489/XIII/3.ª - "Solicitam referendo sobre a legislação da «delação premiada» e do «enriquecimento injustificado»"**, cujo relatório foi aprovado por unanimidade, registando-se ausência do PEV, na reunião da Comissão de 20 de junho de 2018, é o seguinte:

- a) Remeter a presente Petição ao Senhor Presidente da Assembleia da República para o agendamento da sua apreciação em Plenário, por ser subscrita por mais de 4000 cidadãos, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 19.º e do artigo 24.º da Lei do Exercício do Direito de Petição;
- b) Dar conhecimento da Petição e do presente relatório aos Grupos Parlamentares para a apresentação de eventual iniciativa no sentido apontado pelos peticionários, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 19.º da Lei do Exercício do Direito de Petição;
- c) Enviar o presente relatório ao Senhor Presidente da Assembleia da República, nos termos do n.º 11 do artigo 17.º da Lei do Exercício do Direito de Petição, devendo o mesmo ser publicado nos termos do n.º 2 do artigo 26º da Lei do Exercício do Direito de Petição.

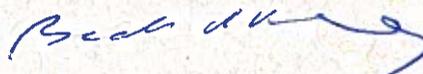


**ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
COMISSÃO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS,
DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS**

Cumpre-me ainda informar V. Ex.^a que, de acordo com a alínea m) do n.º 1 do art.º 19.º da Lei n.º 43/90, de 10 de Agosto, na redação que lhe foi conferida pelas Leis n.ºs 6/93, de 1 de Março, 15/2003, de 4 de Junho e 45/2007, de 24 de Agosto, já informei a petionária do presente relatório, tendo se remetido cópia aos Grupos Parlamentares conforme previsto no parecer anexo.

Com os melhores cumprimentos,

O PRESIDENTE DA COMISSÃO



(Bacelar de Vasconcelos)



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS, DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS

PETIÇÃO N.º 489/XIII/3.ª (Pedro Miguel Dias Vaz Paulo e outros) – Solicitam referendo sobre a legislação da «delação premiada» e do «enriquecimento injustificado».

RELATÓRIO

I – Enquadramento e objeto

A presente Petição, subscrita por 4080 cidadãos, deu entrada na Assembleia da República a 15 de março de 2018, tendo sido remetida a 23 de março à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, para apreciação. Foi admitida por esta Comissão em 11 de abril de 2018, data em que foi nomeado relator o deputado signatário do presente relatório.

Na formulação dos peticionários, é solicitado que a Assembleia da República “aprove por unanimidade um Referendo Nacional”, cuja questão seria “Deve a Assembleia da República legislar novos diplomas acerca da Delação premiada e Enriquecimento Injustificado”. Embora a criação destes institutos não esteja, na formulação da pergunta, explicitamente ligada a qualquer tipo de crime, a motivação avançada pelos peticionários é o combate à corrupção. Na opinião dos peticionários, as leis



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

existentes não são suficientes para um eficaz combate à corrupção, afirmando-se que “a Justiça Portuguesa não pode fazer milagres se não tiver um conjunto de leis que permitam penalizar os atos corruptos”. Na motivação da petição, são citados igualmente os textos dos programas eleitorais dos vários partidos com representação parlamentar e que defendem a prioridade no combate à corrupção.

II - Enquadramento jurídico das questões

A análise da petição envolve dois grupos de questões, um primeiro relativo ao meio que é indicado pelos peticionários como adequado às alterações legislativas que propõem – Referendo – e um segundo relativo às duas inovações na lei criminal que são propostas pelos peticionários – a introdução dos institutos da “delação premiada” e do “enriquecimento injustificado”.

1. O Referendo

É manifesto que não poderia a Assembleia da República aprovar a realização de um referendo com o exato texto da questão proposta pelos peticionários. Na verdade, e em primeiro lugar, nos termos do n.º 6 do artigo 115º da Constituição da República Portuguesa, “cada referendo recairá sobre uma só matéria”, sendo que “delação premiada” e “enriquecimento injustificado” são duas matérias diferentes. Em segundo lugar, exige a mesma norma da CRP que as questões devem ser formuladas com “objetividade, clareza e precisão”, e a mera enunciação do nome de institutos



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

jurídico-penais, cujo conteúdo pode em teoria ser bastante variado, não cumpre o requisito de definir com clareza e precisão a questão jurídica que se coloca à decisão dos eleitores.

É também contudo manifesto que cada uma das matérias indicadas pelos peticionários poderia, separadamente, ser objeto de um referendo, desde que na formulação da questão fosse definido com maior clareza e precisão o conteúdo da solução de “delação premiada” e de “enriquecimento injustificado” que se pretendesse sujeitar a Referendo, e que esse conteúdo fosse materialmente conforme com a Constituição.

2. A delação premiada

A delação premiada não tem, com essa designação, uma consagração no direito penal português, mas pode integrar-se num conceito mais vasto de “colaboração premiada” como regime em que a colaboração do arguido (o seu contributo para o sucesso da investigação criminal e consequente ação penal) é valorado pelo ordenamento jurídico com consequências positivas para o arguido que colabora com a investigação. A palavra “delação” indica que a colaboração que está em causa é aquela em que alguém contribua para a descoberta ou condenação de outros agentes do crime. Formas de “colaboração premiada” têm já consagração no nosso direito penal, em regimes específicos referidos na nota de admissibilidade da presente petição. Além disso, a colaboração do arguido com a justiça sempre pode ser tida em conta, em sede de determinação da medida da pena, ao abrigo da alínea e) do n.º 2 do artigo 71º do Código Penal.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Certo é contudo que, no debate público recente, e também por via da publicidade em torno da condenação do antigo presidente do Brasil, Lula da Silva, a “delação premiada” de que normalmente se fala tem características próprias que se afastam daquelas soluções de direito português. Trata-se de uma colaboração por quem teria também responsabilidade penal nos factos por si delatados, e que implica terceiros nos mesmos factos, sendo o arguido, por decisão do Ministério Público, recompensado com um benefício penal que pode ir até à dispensa da acusação que lhe caberia. Com esta configuração, que remove o juiz do processo de decisão sobre a consequência jurídico-penal da colaboração, a figura da delação premiada tem já significativos problemas de compatibilização com o ordenamento constitucional português.

Na verdade, a Constituição, no seu artigo 219º, estabelece o princípio da legalidade da promoção processual penal, “o que equivale a afirmar a obrigatoriedade da ação penal, ficando o MP impedido de escolher quem vai ou não ser julgado”.¹ Ou seja, não parece compatível com a Constituição um regime em que o Ministério Público pode escolher quem é acusado e quem é “premiado” com a não acusação – escolha essa que, além do mais, determinaria que a ponderação do Ministério Público sobre o desvalor relativo das condutas do delator e do delatado seria feita prescindindo, não só da intervenção de juiz, mas também da produção de prova em julgamento e das respetivas garantias para o sujeito processual objeto da delação.

1 Cláudia SANTOS, “A (im)possibilidade de o Ministério Público premiar a delação, a obrigatoriedade da acção penal e o princípio da reserva de juiz”, *Revista da ESMAL*, ano 2017, n.º 6, p. 54. Escreve a mesma autora que, estando geralmente em causa, nos casos de delação premiada, as formas de criminalidade mais graves, “se existem indícios de comparticipação, por parte do agora colaborador, na prática de crimes graves, tem de caber a um tribunal a avaliação da matéria de facto provada em ordem a ponderar a existência (ou não) de necessidades preventivas que tornem indispensável (ou não) a condenação.” (ibidem, p. 66)



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Na medida em que os peticionários não concretizaram os contornos da “delação premiada” cuja consagração advogam, deve admitir-se que existem desenhos possíveis de um regime que correspondesse à designação escolhida e que fossem ainda compatíveis com os princípios constitucionais em matéria penal, não devendo assim a eventual inconstitucionalidade de algumas dessas concretizações possíveis obstar à apreciação da Petição.

3. O enriquecimento injustificado

A figura do “enriquecimento injustificado”, se admitirmos, como parece razoável, que tem conteúdo semelhante ao chamado “enriquecimento ilícito”, tem um significado mais unívoco. O artigo 20º da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção define-o como “aumento significativo do património de um agente público para o qual ele não consegue apresentar uma justificação razoável face ao seu rendimento legítimo.” Note-se que, apesar desta previsão da Convenção, a não consagração deste tipo legal de crime “não implica inelutavelmente o incumprimento de uma obrigação convencional” - escreve o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 179/2012, acrescentando que “a grande maioria dos Estados não admite a criminalização do enriquecimento ilícito ou injustificado, seja porque o reputam desnecessário no quadro de outros instrumentos de combate à corrupção, seja porque têm dificuldades em sustentá-lo à luz do princípio (fundamental) da presunção de inocência”.

Na legislatura anterior, a Assembleia da República aprovou por duas vezes legislação que teria introduzido o enriquecimento ilícito na legislação penal portuguesa em termos semelhantes aos descritos. No Decreto n.º 37/XII da Assembleia da República , o



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

enriquecimento ilícito foi definido como a aquisição, posse ou detenção de “património, sem origem lícita determinada, incompatível com os seus rendimentos e bens legítimos”, mas não restrito a agentes públicos. No Decreto 369/XII, a formulação foi alterada para “património incompatível com os seus rendimentos e bens declarados ou que devam ser declarados”. Ambos os Decretos viriam a ser declarados inconstitucionais, em fiscalização preventiva, pelo Tribunal Constitucional, respetivamente no já citado Acórdão n.º 179/2012 e no Acórdão n.º 377/2015. O Tribunal enunciou, na primeira dessas decisões, três fundamentos para a declaração de inconstitucionalidade:

a) *Indefinição do bem jurídico protegido*: “se a finalidade é punir, através da nova incriminação, crimes anteriormente praticados e não esclarecidos processualmente, geradores do enriquecimento ilícito, então não há um bem jurídico claramente definido, o que acarreta necessariamente a inconstitucionalidade da norma”

b) *Indeterminação da conduta proibida*: “a construção do tipo não permite a identificação da ação ou omissão que é proibida, com o que fica violada a exigência de determinação típica do artigo 29.º, n.º 1 da Constituição.”

c) *Violação do princípio da presunção de inocência*: “a formulação do tipo não impede o entendimento de que verificada a incongruência entre o património e o rendimento, ela é qualificada de enriquecimento ilícito sem ser feita a demonstração positiva da ausência de toda e qualquer causa lícita.”

Assim, qualquer criminalização de enriquecimento injustificado teria que ser feita por forma a salvaguardar as razões que levaram a estas declarações de inconstitucionalidade. Não sendo densificada pelos peticionários a figura do enriquecimento



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

ilícito, pode admitir-se em teoria a existência de uma concretização da figura que seja conforme à Constituição, pelo que a inconstitucionalidade das suas formulações no passado não deve obstar à apreciação da Petição.

III – Audição dos peticionários

No dia 2 de maio de 2018, pelas 14 horas e 10 minutos, teve lugar, na sala 5 do Palácio de S. Bento, a audição dos primeiros subscritores da Petição, nos termos do n.º 1 do artigo 21.º do Regime Jurídico do Exercício do Direito de Petição, com a presença do primeiro subscritor, Pedro Miguel Dias Vaz Paulo, e do deputado relator da Petição, Fernando Rocha Andrade.

O peticionário saudou a rapidez com que fora chamado para audição, bem como o facto de a democracia dar a possibilidade aos cidadãos de participar ativamente através, designadamente, da apresentação de petições.

Explicitou que o que se pretendia, com a apresentação da Petição, era reduzir (já que não se podia falar em eliminação) a corrupção através do recurso àqueles dois instrumentos - a «delação premiada» e o «enriquecimento injustificado» - tema que começou por lançar nas redes sociais, que suscitou muitos comentários, uns a favor, outros contra, e que gerou muito pouco consenso, daí a proposta de realização de um referendo sobre a temática. E concluiu dizendo que seria uma forma de envolver e mobilizar os cidadãos nessa discussão.

O deputado relator procurou esclarecer na audição as questões levantadas na análise jurídica referida *supra*. Assim,



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

começou por questionar o peticionário sobre o que o levou a solicitar a realização de um referendo, em vez de pedir diretamente à Assembleia da República para legislar sobre a matéria. Além de que o referendo solicitado - acrescentou - enfrentaria uma dificuldade: a de formular duas perguntas sobre duas matéria diferentes, o que implicaria a realização não de um mas de dois referendos.

Questionou também o peticionante sobre os contornos da «delação premiada», por estar em causa um conceito muito vasto. Recordou que a legislação nacional já prevê, em alguns regimes específicos, que seja tida em conta a colaboração do arguido com as autoridades na descoberta da verdade, podendo aquele ver atenuada a respetiva pena. Acrescentou que essa vantagem também poderia ser concedida através da intervenção do juiz ou do Ministério Público e perguntou se fora pensado algum modelo. E ainda, relativamente ao crime subjacente à «delação premiada», uma vez que toda a petição era escrita tendo em conta o crime de corrupção, questionou se fazia sentido a «delação premiada» em relação a outro tipo de crimes.

Por fim, relativamente ao «enriquecimento injustificado», lembrou que sobre essa matéria havia antecedentes, que foram apresentadas propostas de criminalização, tendo o Tribunal Constitucional decidido pela inconstitucionalidade nas duas ocasiões em que foi chamado a pronunciar-se, por isso questionou se os peticionários tinham alguma ideia sobre que outra configuração deveria ter a criminalização do enriquecimento injustificado de forma a permitir uma decisão favorável do Tribunal Constitucional.

Em resposta, o peticionário Pedro Miguel Dias Vaz Paulo explicou que o referendo solicitado iria permitir que a discussão do tema não fosse feita apenas na Assembleia da República,



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

promovendo o debate junto da sociedade. Quanto às questões mais técnicas, disse que não iria responder, que os Senhores Deputados fariam o encaminhamento adequado, de forma a informar e a esclarecer os cidadãos sobre quais os meios mais eficazes para combater a corrupção.

A concluir, o Senhor Deputado Relator explicou qual o procedimento parlamentar que se seguiria e que as opiniões agora expressas constariam do relatório final da Petição, a apresentar oportunamente, para apreciação pela Comissão e por todos os Grupos Parlamentares, nos termos da Lei de Exercício do Direito de Petição, tendo em vista o debate em Plenário.

IV – Síntese

Tendo em conta o exposto, havendo em teoria a possibilidade de uma consagração legal, conforme à Constituição, das questões materiais suscitadas pelos peticionários, o facto de a pergunta, como formulada, não poder ser transformada em Referendo não deve conduzir à não apreciação da petição com base na alínea a) no n.º 1 do artigo 12.º da Lei n.º 43/90, de 10 de agosto (Lei do Exercício do Direito de Petição), ou seja, não deve uma petição ser tratada com um mesmo rigor formal que teria que ser aplicado a uma iniciativa legislativa ou de referendo da iniciativa de cidadãos. Não ocorre ainda nenhuma das restantes causas legalmente previstas nesse artigo 12.º para o indeferimento liminar da presente petição e a mesma observa os requisitos formais legalmente fixados, pelo que se deve entender que foi corretamente admitida.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Não foram propostas quaisquer diligências além da audição legal dos peticionários, nem entende o Relator propô-las, pelo que a Petição está em condições de ser apreciada pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias.

Em razão no número de assinaturas, a Petição n.º 460/XIII/3.^a deve ser apreciada pelo Plenário, nos termos da alínea a) do número 1 do artigo 24º da Lei do Exercício do Direito de Petição.

V – Opinião do relator

Partilhamos a convicção exposta pelos peticionários da importância do combate à corrupção e da existência de legislação que permita a eficaz investigação e punição dos respectivos responsáveis, agentes públicos ou privados. Devemos contudo expressar as nossas dúvidas sobre as figuras do enriquecimento injustificado e da delação premiada, que em termos de necessidade e adequação no combate à corrupção, quer quanto à compatibilidade destas figuras, no entendimento que geralmente lhes é dado no debate público, com os princípios fundamentais do Estado de Direito.

No que toca ao enriquecimento injustificado, devemos começar por saudar o uso pelos peticionários da expressão “injustificado” em vez do tautológico “ilícito”, pois é evidente que se se prova que o enriquecimento é ilícito já existe uma punição (aquela que corresponda à conduta cuja ilicitude é demonstrada). Contudo, trata-se apenas aqui de designar corretamente uma criminalização que, nos termos em que é geralmente apresentada,



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

ofende os princípios basilares do direito penal, pelas razões expostas no citado acórdão Acórdão n.º 179/2012 do Tribunal Constitucional, cuja fundamentação acompanhamos.

Na verdade, numa criminalização deve ficar claro, para todos, qual é a conduta ou a omissão que é *proibida*, o que não acontece quando se pune uma situação de posse ou detenção de riqueza em que se desconhecem as condutas que levaram a essa situação. Num Estado de Direito, a concretização da pretensão punitiva do Estado deve depender de se fazer prova da prática de factos que são claramente proibidos, o que é substituído, no enriquecimento injustificado, pela desistência de provar quaisquer condutas e pela presunção de que algo de errado haverá num enriquecimento cujas causas não são conhecidas.

Essa presunção leva ao segundo grande problema do regime, que é a violação do princípio da presunção da inocência, já que fica o suspeito obrigado a afastar aquela presunção de ilicitude do seu enriquecimento. Obrigação aliás a ter a uma posição ativa no processo, quando é princípio fundamental do estatuto de arguido no nosso processo penal a liberdade deste na sua participação na avaliação da prova, incluindo o direito a um silêncio que não pode ser valorado contra ele.

Duvida-se ainda da adequação de tal regime ao combate à corrupção. Confrontada a magistratura titular da ação penal com uma infinidade de patrimónios mais ou menos relevantes e sem informação sobre a história patrimonial dos indivíduos, um de dois resultados seriam inevitáveis: ou uma dispersão dos meios de investigação em direção a uma multiplicidade de indivíduos, em obediência ao princípio da legalidade na promoção da ação penal; ou uma insuportável discricionariedade na atuação dessa magistratura na seleção dos alvos da ação penal, magistratura (o



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Ministério Público) cuja independência é corresponsável de uma estrita legalidade na atuação, .

No que toca à delação premiada, ela parece contribuir, não para mais punição da corrupção, mas para menos, já que o “prémio” é precisamente a isenção da punição que se justificaria. Como observam Gomes Canotilho e Nuno Brandão², “o Estado admite negociar aqui a própria Justiça, nomeadamente, a justiça penal que deveria reservar à conduta criminosa do colaborador”.

A configuração mais gravosa deste regime seria aquela em que a vantagem para a delação fosse determinada, não pelo tribunal competente para julgar os factos, mas pelo Ministério Público sem intervenção daquele. Além dos argumentos já referidos sobre a inconstitucionalidade de tal solução, acrescente-se que são postas de lado as garantias daquele que acaba por ser acusado, por ser feita fora de julgamento a ponderação de ser mais importante acusá-lo a ele do que ao delator. Conferindo-se a uma magistratura que tem o dever de promover a ação penal a escolha *sui generis* de poder não acusar o responsável por factos graves, escolhendo por um juízo de oportunidade que é mais importante acusar outro autor dos mesmos factos.

Também aqui a adequação e utilidade no combate à corrupção pode ser questionadas, porque nos parece sempre duvidosa a credibilidade de declarações produzidas com o intuito de inculpar alguém para escapar à própria punição. Mas sempre se dirá, acompanhando mais uma vez Gomes Canotilho e Nuno Brandão, que “num processo penal democrático só é admissível uma responsabilização penal baseada em factos apurados de modo

² “Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato”, *Revista de Legislação e Jurisprudência* ano 146, n.º 4000, 2016, p. 23.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

processualmente válido, proscrevendo-se uma procura da verdade a todo o custo.³”

Finalmente, deve questionar-se a necessidade, em geral, de medidas com este grau de lesão de princípios que são princípios civilizacionais. A investigação penal portuguesa tem feito uma evolução sensível na sua capacidade de investigar e trazer a julgamento casos de corrupção, evolução a que não serão estranhas as alterações na legislação que têm ampliado quer o âmbito dos factos puníveis quer os meios de investigação à disposição do Ministério Público e dos órgãos de polícia criminal. A esse aumento de capacidade tem correspondido um aumento de processos de corrupção com grande visibilidade. Tal deveria levar-nos a concluir que o caminho feito é positivo e que a capacidade para punir a corrupção existe. Perversamente, parece que alguns concluem da maior visibilidade dos processos de corrupção que há mais corrupção, e não que há mais capacidade de a detetar e punir.

VI – Deliberação da Comissão

Face ao exposto, a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias delibera, relativamente à Petição n.º 460/XIII/3.^a:

- a) Remeter a presente Petição ao Senhor Presidente da Assembleia da República para o agendamento da sua apreciação em Plenário, por ser subscrita por mais de 4000

3 Ibidem, p. 25



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

cidadãos, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 19.º e do artigo 24.º da Lei do Exercício do Direito de Petição;

- b) Dar conhecimento da Petição e do presente relatório aos Grupos Parlamentares para a apresentação de eventual iniciativa no sentido apontado pelos peticionários, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 19.º da Lei do Exercício do Direito de Petição;
- c) Enviar o presente relatório ao Senhor Presidente da Assembleia da República, nos termos do n.º 11 do artigo 17.º da Lei do Exercício do Direito de Petição, devendo o mesmo ser publicado nos termos do n.º 2 do artigo 26º da Lei do Exercício do Direito de Petição.

Palácio de S. Bento, 20 de junho de 2018

O Deputado Relator

O Presidente da Comissão

(Fernando Rocha Andrade)

*(Pedro de Bacelar
Vasconcelos)*