

Lei do enriquecimento injustificado é inconstitucional. Serve para épater les bourgeois

P publico.pt/2022/01/31/sociedade/noticia/lei-enriquecimento-injustificado-inconstitucional-serve-epater-les-bourgeois-1993533

Exclusivo

Entrevista

Penalista Rui Patrício faz apreciação positiva global do pacote legislativo destinado a combater a corrupção que entra em vigor em Março, embora lamente que os acordos de sentença não tenham ido por diante. Diz que é quase impossível a um arguido defender-se num megaprocessos.

Ana Henriques (texto) e

Rui Gaudêncio (fotografia)

31 de Janeiro de 2022, 7:00



RG Rui Gaudencio - 26 Janeiro 2022 -
PORTUGAL, Lisboa - Entrevista a Rui Patricio,
advogado ok Rui Gaudêncio

Operação Marquês, Face Oculta, Operação Fizz, caso EDP, e-Toupeira – não há quase megaprocessos em que o advogado Rui Patrício, com 50 anos, não tenha defendido arguidos. Fez parte do Conselho de Prevenção da Corrupção, do Conselho Superior da Magistratura e é actualmente um dos coordenadores do Barómetro das Estratégias Nacionais Anticorrupção, projecto do Observatório Permanente da Justiça do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra.

O pacote legislativo anti-corrupção que entra em vigor em Março é mais do mesmo ou vai servir para mudar alguma coisa?

Ainda estou a estudá-lo, porque altera vários diplomas, mas em geral aprecio-o de forma positiva. E tem condições para mudar alguma coisa, porque dá sinais importantes. Um

deles é o endurecimento da resposta penal a certos crimes, nomeadamente os relacionados com a política e com o sector público. Por outro lado, há uma preocupação muito marcada de estabelecer um regime de colaboração, prevendo dispensas de pena obrigatórias e facultativas e atenuação especial de pena para os arguidos que colaborarem com a investigação.

Isso também é positivo?

É. Já existia na nossa ordem jurídica em relação a algumas matérias e agora é consagrado em termos gerais. E nalguns casos torna-se obrigatório. O regime parece-me, numa primeira leitura, equilibrado. Ficamos com condições para acabar com aquela conversa segundo a qual um dos problemas do nosso sistema de justiça é não haver um “regime do arrependido”.



Foto

“A justiça passou a estar no centro das preocupações sociais, de uma forma às vezes até histórica” Rui Gaudencio

O que vai permitir este regime?

Que os suspeitos de crimes que queiram colaborar com a justiça antes de um processo ser aberto ou durante o seu decurso passem a ter incentivos mais fortes para isso. Se o fizerem antes de ser aberto o inquérito, têm direito a dispensa de pena obrigatória, cumpridas que estejam as condições legais necessárias a tal. Se o fizerem mais tarde, a dispensa de pena é facultativa, dependendo da apreciação do tribunal. Se for durante o julgamento há uma atenuação especial da pena.

O que têm de fazer para beneficiarem deste mecanismo?

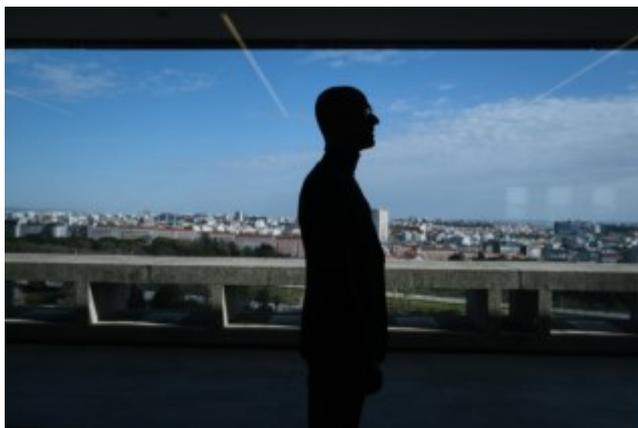
Seria impraticável a lei ter um catálogo de acções concretas. A sua colaboração efectiva com a descoberta da verdade pode consistir naquilo que dizem ou nas provas que entregam ao tribunal [denúncia de crimes].

Sou partidário da criação de mecanismos para uma justiça negociada em certas vertentes. O mecanismo da suspensão provisória do processo existe há muito e não repugna ninguém, apesar de se tratar de um exemplo acabado desta justiça negociada. Tal como os acordos de sentença, que se aplicam à fase de julgamento

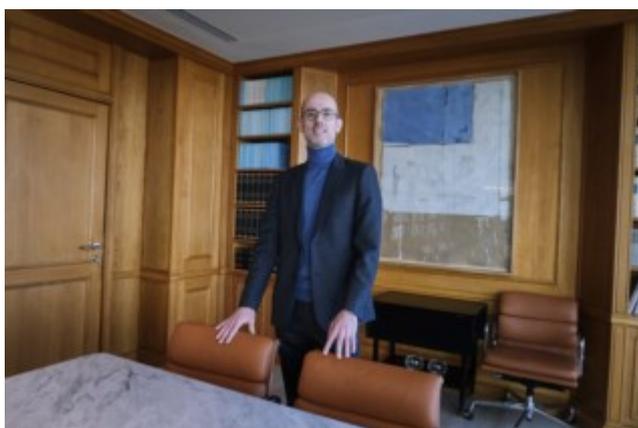
Concorda com o endurecimento das penas?

Esta lei vai ao encontro de um certo clamor social e opinativo no sentido de que é preciso endurecer, endurecer, endurecer. Por um lado, determinados crimes passam a ser aplicáveis a mais situações. Por outro, as penas são aumentadas e estabelecem-se mais sanções acessórias e com maior dureza no caso quer dos titulares dos cargos políticos e de altos cargos públicos, quer dos crimes cometidos por funcionários. Acho um bocadinho excessivo, se quer que lhe diga. O problema não se resolve por aí. Mas também não fico muito incomodado, é o ar dos tempos.

Compreendo alguns retoques que foram feitos na legislação, bem como as sanções acessórias – muito embora uma inibição do exercício de cargos políticos que dura entre dois e dez anos seja uma grande latitude. Também passa a ser possível inibir alguém em mais situações do que até aqui e sempre que há uma condenação a crime punível com pena superior a três anos. Veremos o que vai dizer a jurisprudência, porque nós achamos que a lei resolve tudo – mas a lei é só o princípio, depois é preciso ver como será aplicada. Outra transformação relaciona-se com o alargamento a mais crimes do prazo máximo de prescrição da sua prática, que são 15 anos.



Foto



Foto



Foto

Nomeadamente a políticos...

E a funcionários. Quero ver se vamos continuar a ter a mesma conversa de que o problema da justiça portuguesa é a prescrição.

Existem mais novidades positivas neste pacote?

Desde logo, a introdução da responsabilização das pessoas colectivas na lei dos titulares de cargos políticos, que não existia [para punir as empresas que tentem corromper políticos, por exemplo].

As empresas são condenadas a quê?

A pena típica é a multa, mas em casos extremos pode haver dissolução. No Código Penal, onde até aqui já existia responsabilização das pessoas colectivas, há alargamento dessa responsabilidade a mais crimes.

Temos em Portugal uma tradição de legalidade extrema por via da qual é preciso investigar tudo aquilo que se encontra durante a investigação. Da fazenda do fato, ao corte, passando pelos acabamentos, a linha, a agulha e o alfinete. E depois o inquérito dura dez anos. Ora, não podemos ter no séc. XXI uma forma de trabalhar do séc. XIX

Os acordos de sentença não passaram no Parlamento...

Com grande pena minha. É uma das coisas que estavam na estratégia anti-corrupção do Governo. Já os programas de cumprimento normativo passaram para a lei mas de forma

mitigada.

O que é isso?

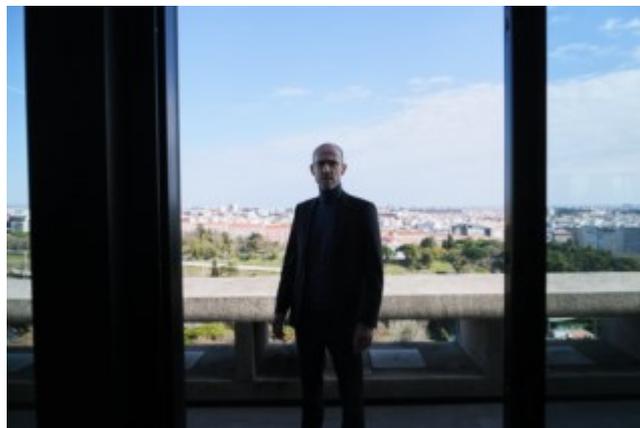
É um conceito que inclui os programas de prevenção de corrupção. Trata-se de um conjunto de regras e procedimentos vigentes numa pessoa colectiva – uma empresa, por exemplo – para prevenir a prática de infracções e sancionar internamente quem o faz. A estratégia anti-corrupção previa, como sucede, por exemplo, em Espanha, que uma empresa que tivesse um programa destes fosse desresponsabilizada se alguém praticasse um ilícito contra as normas vigentes na firma. Na lei aprovada houve um recuo: a existência deste programa pode conduzir no máximo a uma atenuação da responsabilidade da empresa.

Estes programas não são um pró-forma?

Não, não são um papel pregado na parede com três princípios gerais. Tem que haver formação dos trabalhadores e o seu cumprimento tem de ser vigiado.

Voltando aos acordos de sentença...

É uma pena que o legislador tenha recuado. Sou partidário da criação de mecanismos para uma justiça negociada em certas vertentes. O mecanismo da suspensão provisória do processo existe há muito e não repugna ninguém, apesar de se tratar de um exemplo acabado desta justiça negociada. Tal como os acordos de sentença, que se aplicam à fase de julgamento. Claro que é preciso ter cuidado para não se transformar numa arma de favorecimento. O que não se pode é, por causa dessas delicadezas, deixar de introduzir num sistema de justiça cada vez mais pressionado mecanismos de alguma descompressão.



Foto

"A justiça tornou-se uma espécie de novela barata para encher espaço noticioso sem custos de produção" Rui Gaudêncio

Pressionado pela quantidade de processos em tribunal?

E pela sua complexidade, e também pela sociedade, que se tornou muito mais exigente com a justiça – que passou a estar no centro das preocupações sociais, de uma forma às vezes até histórica. Pode haver directivas emanadas da Procuradoria-Geral da República sobre os casos em que é possível negociar em que termos podem ser feitos estes acordos – não é à vontade do freguês. Países como o Reino Unido e os EUA têm este mecanismo e

não são mais nem menos democráticos do que nós. Bem sei que são outras culturas e outra matriz de direito, mas devia discutir-se mais este assunto, que a nossa tradição jurídica encara como um tabu.

Tabu porquê?

Usando uma metáfora de alfaiataria, temos em Portugal uma tradição de legalidade extrema por via da qual é preciso investigar tudo aquilo que se encontra durante a investigação de determinado processo. Da fazenda do fato, ao corte, passando pelos acabamentos, a linha, a agulha e o alfinete. E depois o inquérito dura dez anos. Ora, não podemos ter no séc. XXI uma forma de trabalhar do séc. XIX.

Isso leva-nos aos megaprocessos, que a nova lei tenta reduzir.

As normas que já existem no Código Penal permitem perfeitamente evitá-los. Mas novas normas mal não fazem. E se há casos em que os megaprocessos têm mesmo que existir, isso não sucede na maioria das vezes. Porém, dá jeito ter um megaprocessos: permite justificar uma grande demora na investigação e fazer padrões de prova, criando um mecanismo sub-reptício de interpretação da prova entre os diferentes temas do processo – o que significa uma prova menos exigente. E há o peso psicológico dos megaprocessos. Que dão protagonismo, *glamour*. São *sexy*. Por outro lado, é quase impossível um arguido defender-se num megaprocessos.

O Constitucional é um mistério. Quando recorro para lá nunca sei que resposta vou levar. Mas sei que o diploma [do enriquecimento injustificado] aprovado no Parlamento não serve para nada, a não ser para "épater les bourgeois" – impressionar a burguesia, como se dizia no séc. XIX

Porquê?

Porque quando ele chega às mãos do advogado pode trazer dez anos de investigação atrás. No entanto, no momento em que o advogado é notificado da acusação tem um prazo máximo de 50 dias para requerer abertura da instrução e para promover a defesa do seu cliente. Um megaprocessos não interessa nem à justiça nem às pessoas que, apesar de terem sido envolvidas nele, estão inocentes. Aos que são culpados é que pode dar algum jeito, tal como ao folhetim judiciário dos *media*.

A ministra da justiça sempre disse que a directiva que protege os denunciante não se aplica a Rui Pinto. É dessa opinião?

Não vou fulanizar, agora uma coisa lhe digo: não tenho nenhuma dúvida que esta lei só se aplica a pessoas que se insiram na organização que estejam a denunciar, sejam trabalhadores, prestadores de serviços ou auxiliares. E que não podem, dentro dessa organização, praticar crimes [aceder aos computadores dos colegas, por exemplo] para obter prova de outros crimes. Cabe na cabeça de alguém que um trabalhador fosse uma espécie de investigador privado que pudesse fazer coisas que os próprios investigadores só podem levar a cabo com um mandado de um juiz?

Mas o material informativo que o denunciante tiver obtido de forma ilícita pode servir às autoridades para abrir investigações. Ou não?

Pode, em certas circunstâncias, valer não como prova mas sim como notícia do crime. Ou

seja, como mecanismo que desencadeia um processo de investigação. Mas a prova que se vai obter nesse processo, e que resulta dessa prova criminosa, pode contaminar a investigação por essa ilegalidade. A isto se chama a doutrina dos frutos da árvore venenosa. É preciso saber se as autoridades conseguiram essa prova por elas mesmas, sem conexão com essa prova inicial ferida de morte. Se os denunciantes estão tão preocupados com os crimes dos outros, deviam seguir a mesma cartilha e não os praticar. Até porque podem pôr em risco toda uma investigação.



Foto
Rui Gaudêncio

O novo diploma do enriquecimento injustificado tem condições para passar no Tribunal Constitucional?

O Constitucional é um mistério. Quando recorro para lá nunca sei que resposta vou levar. Mas sei que o diploma aprovado no Parlamento não serve para nada, a não ser para *épater les bourgeois* – impressionar a burguesia, como se dizia no séc. XIX.

Como assim?

As obrigações declarativas dos políticos e titulares de altos cargos públicos já existiam na lei, tal como punição criminal para os que não as apresentassem. O que se fez agora foi aumentar-se o âmbito dessas obrigações introduzindo-se uma novidade: quando houver variações patrimoniais durante o exercício do cargo ou num certo prazo após esse exercício, a sua origem tem de ser justificada. Isto não serve para nada. Está à espera de que quem aumente o seu património de forma criminosa o coloque na sua esfera? Só se for tolo. Este diploma é uma coisa em forma de assim, como diria o Alexandre O'Neil.

Esta lei vai alimentar o voyeurismo e o espectáculo: “Fulano ganha não sei quanto.”
Estamos a discutir o pijama do doutor João Rendeiro. E 80% da discussão sobre o nosso sistema de justiça é sobre pijamas, sobre "fait-divers"

Segundo problema: eu acho que a norma é inconstitucional. A obrigação de justificar variações patrimoniais sob pena de ser punido não viola a proibição da auto-incriminação? Se o aumento de património for de origem ilícita e eu for obrigado a justificá-lo, isso não é obrigar-me a confessar a prática de um crime? Fez-se entrar pela janela o que não entrou antes pela porta. Terceiro problema: isto induz à preguiça, porque a sociedade fica descansada com a publicação deste diploma, em vez de investigar a origem do património.

Não se aumentou a transparência?

Esta lei vai alimentar o *voyeurismo* e o espectáculo: “Fulano ganha não sei quanto.” Estamos a discutir o pijama do doutor João Rendeiro. E 80% da discussão sobre o nosso sistema de justiça é sobre pijamas, sobre *fait-divers*. A justiça tornou-se uma espécie de novela barata para encher espaço noticioso sem custos de produção, quando há problemas a sério para discutir. O que contribui muito para o descrédito do sector. E isto é de uma tristeza aterradora.

Processos chegam ao Tribunal da Concorrência quase prescritos

Apesar de a sua área de actuação ser sobretudo a criminal, também tem tido processos relacionados com as multas aplicadas pelas entidades reguladoras...

Ninguém fala disto, mas nos processos dos grandes reguladores – Banco de Portugal, CMVM, Autoridade da Concorrência, por exemplo – os recursos das coimas de milhões que são aplicadas são julgados num tribunal próprio: o Tribunal da Concorrência, em Santarém. Quando lá chegam, os processos estão frequentemente quase prescritos, apesar de o prazo máximo de prescrição rondar os sete anos e meio a oito anos.

Como explica isso?

Tem de perguntar aos reguladores, que demoram seis ou sete anos a concluir os processos. Que sofrem, a partir do momento em que chegam a Santarém, uma pressão para serem acelerados. A pressão do tribunal para acelerar o processo, para não ouvir prova pedida pelos arguidos e para decidir o mais rapidamente possível é imensa. Depois, as notícias dizem que os arguidos é que conseguiram a prescrição – quando a prescrição já estava praticamente acontecida. Hoje em dia, em Portugal, a não ser que existam grandes atrasos na investigação, os processos não prescrevem. Por muito que exista abuso das garantias de defesa dos arguidos – e às vezes há –, hoje não é possível fazer um processo prescrever com expedientes dilatórios. Só prescreve se tiver decorrido muito tempo entre a prática do crime e o início da investigação, ou se a investigação tiver levado tempos infínitos. Há um discurso superficial que me irrita profundamente, o de que as prescrições resultam do excesso de garantias dos arguidos – porque é falso, perigoso e, nalguns casos, mal-intencionado.

As empresas vão passar a ter novas obrigações com a transposição da directiva europeia de protecção dos denunciantes. Quais são?

As que têm mais de 50 trabalhadores terão de criar canais de denúncia internos e indicar responsáveis para a tramitação dessas denúncias. É um regime cujo incumprimento tem consequências contra-ordenacionais no valor de uns milhares valentes de euros.

Estes canais destinam-se a denunciar o quê? Crimes?

A base da lei são as denúncias da violação do direito da União Europeia, o que cobre muita coisa. Mas a lei portuguesa estendeu o seu âmbito à criminalidade violenta e altamente organizada e à económico-financeira.

Imaginemos uma fábrica que despeja esgotos numa ribeira. É risível um trabalhador ir denunciar isso à própria empresa.

A lei não prevê três formas de denúncia: interna, dentro da própria organização, externa (por exemplo, às autoridades) e divulgação pública, como a entrevista a um jornal. Deve privilegiar-se a interna, mas a situação que está a colocar tem condições para ser logo à partida uma denúncia externa, porque a interna seria ineficaz.