

# FRAGILIDADES DO DISCURSO CRIMINALIZADOR NA CORRUPÇÃO: ENTRE O POPULISMO E A INEFICÁCIA

JOSÉ MOURAZ LOPES

**Resumo:** partindo da afirmação essencial de que o direito penal só deve atuar como *ultima ratio*, ou seja, quando outros sistemas formais de controlo (sancionatórios ou não) não sejam suscetíveis de serem eficazes, pretendemos argumentar sobre as consequências de uma trajetória populista que contaminou o sistema penal e a expressão máxima que neste discurso têm tido as políticas penais anticorrupção. Questionamos a eficácia de tais políticas, analisando as suas causas e, em alternativa, propomos a afirmação de um outro discurso, sustentado em políticas criminalizadoras bem definidas e restritivas, na afirmação de políticas preventivas de largo espetro, bem como numa eficiente e eficaz investigação criminal.

**Palavras-chave:** discurso da corrupção; política legislativa contra a corrupção; crimes de corrupção; eficiência investigatória; eficácia sancionatória.

## I. A RAZÃO E O DISCURSO DA RESPONSABILIDADE PENAL

A dimensão de *ultima ratio* atribuída ao direito penal (e à consequente responsabilidade criminal) advém, desde logo, do princípio da proteção da liberdade e da dignidade humana, plenamente assumido na Constituição da República Portuguesa, que vem sendo sedimentado pelo Tribunal Constitucional, assinalando o facto de o “*objetivo precípua do direito penal [ser] com efeito, promover a subsistência de bens jurídicos da maior dignidade e, nessa medida, a liberdade da pessoa humana*”<sup>1</sup>.

Como é referido em várias decisões daquele Tribunal e é pacificamente aceite pela doutrina, “*esta incindível associação entre o direito penal e os bens jurídicos de eminente dignidade de tutela assume-se, desde logo, como um desdobramento do princípio constitucional da proporcionalidade, consagrado no artigo 18.º, n.º 2 da CRP*”<sup>2</sup>.

Mesmo para quem assume uma dimensão mais abrangente do que deve ser tutelado pelo direito penal, nomeadamente nas perspetivas mais «agres-

---

<sup>1</sup> Cf., entre outros, o Acórdão do TC n.º 179/2012 (relativamente ao enriquecimento ilícito).

<sup>2</sup> cf. COSTA ANDRADE, “A dignidade penal e a carência de tutela penal”, *RPCC*, n.º 2, 1992, p. 184.

sivas» de uma intervenção penalística da sociedade, as palavras de Roland Hefendehl<sup>3</sup> fazem todo o sentido: “para que o direito penal se mantenha numa posição social importante deve manter-se firme e clara a estrutura que sempre utilizou, sem sustentar bens jurídicos aparentes, adiantando as barreiras de proteção a estádios anteriores à ação típica”. Ou seja, o campo e a atuação do direito penal, como *ultima ratio*, deve continuar a sustentar-se na tutela de condutas mais gravosas, perfeitamente identificáveis, limitadas “à defesa das perturbações graves da ordem social e à proteção das condições existenciais indispensáveis ao viver comunitário”<sup>4</sup>, que “põem em causa do mesmo passo a vida planetária e a solidariedade com as outras pessoas, com as que existem e com as que hão-de vir”<sup>5</sup>.

A dimensão invasiva do direito penal, com toda a sua carga restritiva de direitos e punitiva, sobretudo sustentada na possibilidade de ser aplicada uma pena privativa de liberdade, com todas as consequências que comporta, é, igualmente, uma razão fundante para que o direito penal só seja utilizável ali onde outros sistemas sancionatórios não sejam suscetíveis de serem eficazes.

E, se é assim o direito penal substantivo, o direito adjetivo ou processual que o põe em prática também deve estar vinculado a essa dimensão última de um direito sancionador e, por isso, como seu negativo, deve tal processo sustentar-se num máximo de garantias processuais para quem nele se vê envolvido.

Não obstante as recorrentes afirmações que pretendem alterar este quadro estrutural, deve dizer-se, antecipadamente, que não se veem razões suficientemente poderosas para alterar tais princípios.

O direito penal deve continuar a ser visto e aplicado na perspetiva de *ultima ratio*.

## II. A TRAJETÓRIA POPULISTA DA CRIMINALIZAÇÃO

Na sustentação dogmática que suporta as políticas criminais da atualidade, assumindo-se ou não os problemas do direito penal como parte da «crise do direito penal», evidencia-se, no entanto, uma trajetória diferenciada da aplicação dos princípios «clássicos» que até aos primeiros anos deste século vinham conformando, ainda que com algumas oscilações, toda a construção da doutrina penalista.

---

<sup>3</sup> Roland Hefendehl, «Debe ocupar-se el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstrato», in *Anales de derecho, Universidad de Murcia*, numero 19, 2001 p. 157-158.

<sup>4</sup> Acórdão do TC n.º 83/95.

<sup>5</sup> Assim, Figueiredo Dias, in «O problema do direito penal no dealbar do terceiro Milénio», in *Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais*, p. 259. Mais recentemente e reafirmando «o princípio do direito penal do bem jurídico» como fonte legitimadora, Figueiredo Dias, «O direito Penal do bem jurídico como princípio jurídico-constitucional implícito», *RLJ*, n.º 3998, Maio/Junho 2016, pp. 250 e ss.

São várias essas linhas de pensamento «divergente».

Algumas decorrem de situações pensadas ao longo de vários anos, como resposta a alterações de comportamentos ou evoluções sociais que as sociedades comportam, como é o caso das novas tecnologias, da rapidíssima evolução da ciência e da tecnologia ou mesmo de novos riscos societários. Matérias como a proteção ambiental, a manipulação genética, o fim da vida e o modo de a encarar em circunstâncias extremas são exemplos que necessariamente suscitam a oscilação de tipos penais tradicionais, tanto por via da amplificação da criminalização como da sua redução.

Outras linhas de discussão decorrem, no entanto, de fenómenos conjunturais com enorme impacto público nas sociedades, nomeadamente na segurança pública ou no modo de esta ser percecionada pelos cidadãos.

Assim, situações como os fluxos migratórios abrangentes e pouco controlados, os fenómenos de violência extrema contra pessoas ou grupos, ainda que localizados mas muito amplificados, a «diabolização» das responsabilidades da crise financeira em pessoas singulares ou coletivas concretas suscitam linhas de discussão dogmática por regra sustentadas na ampliação do âmbito penal, tanto no sentido de «mais crimes», como de «penas mais severas» para quem os comete. Ainda que não ocorra uma sobreposição total, é nesta linha de discussão que se enquadra o populismo penal.

Quando assumimos a noção de «populismo penal», estamos, naturalmente, a identificar aquelas correntes dogmáticas desenvolvidas, entre outros, nos EUA, por John Pratt e Julian V. Roberts e, na Europa, por Denis Salas, em que a política penal se configura na adoção de leis repressivas, tanto de natureza substantiva como adjetiva, sustentadas em finalidades políticas e eleitorais, com o objetivo de aumentar o capital político de quem as aprova, sem levar em consideração a eficácia e os efeitos das mesmas, mas, sobretudo, sustentadas numa mediatização dos fenómenos judiciais<sup>6</sup>.

A popularidade destas teorias tem suscitado a adesão, mas também o seu questionamento, em praticamente todas as áreas do globo<sup>7</sup>.

Segundo Roberts, pode encontrar-se uma explicação para a expansão rápida e horizontal deste fenómeno essencialmente por quatro tópicos: "(i) regresso da direita democrática ao poder após algumas décadas de liberalismo; (ii) oportunismo político; (iii) desconhecimento público do fenómeno

---

<sup>6</sup> Cf. Julian V. Robert et al, *Penal Populism and Public Opinion, Lesson From Five Countries*, New York, Oxford University Press, 2003; John Pratt, *Penal Populism*, New York, Routledge, 2007; Denis Salas, *La volonté de punir: essai sur le populisme pénal*, Paris, Pluriel, 2008; em relação ao Canadá, cf. Hélène Dumont, «Contre La Contre Réforme en Matière Punitive: Comment s'y prendre et comment repenser la réforme de la penology canadienne», Institut Canadien d'Administration de la Justice, *Determination et l'exécution des peines: La penology mise en pratique*, Montréal, les Editions Thémis, 2011.

<sup>7</sup> Para uma visão na Argentina e América do Sul, veja-se Carlos Alberto Elbert, «O populismo penal: realidade transitória ou definitiva?» in *Direito Penal e Política Criminal do Terceiro Milénio. Perspectivas e tendências*, Fabio Roberto D'Avila, (coord.), EdiPURS, Porto Alegre, 2011.

*criminal derivado, entre outros, da importância crescente da cobertura mediática do crime violento; (iv) medos, insegurança e ansiedade decorrentes das modificações sociais deste fim da modernidade”.*

Outros autores, como Pratt, acrescentam, ainda, a questão do “*declínio da consideração das respostas das autoridades perante a mundialização das práticas penais*”<sup>8</sup> como justificação para o alargamento de tais políticas.

Denis Salas, por outro lado, sublinha, de forma enfática, o papel da mediatização e da comunicação social no condicionamento total de toda a atividade relacionada com a justiça e a segurança, nomeadamente em função do impacto que qualquer ato tem na opinião pública e o modo como é amplificado. “*A fluidez extrema da sociedade, a sua permeabilidade às inquietações coletivas e a reatividade dos novos meios de comunicação reforçam o imediatismo democrático*”, refere o autor<sup>9</sup>.

O que está em causa, no populismo penal, é essencialmente o exacerbar da procura de segurança pública através de respostas punitivas, que emergem por via de um apelo à emoção social, essencialmente sustentadas no sentimento de medo que é transmitido aos cidadãos, nomeadamente pela amplificação mediática de certos casos concretos violentos, que, face às estatísticas conhecidas, não expressam a realidade criminal de uma sociedade.

Trata-se de políticas sustentadas, num primeiro momento, numa emergência do discurso da segurança e que acentuam (quase) sempre o endurecimento do sistema penal, tanto por via de uma restrição do exercício de direitos processuais, como, no domínio substantivo, no aumento puro e simples das penas de prisão.

Como refere Carlos Elbert, sublinhando a força que esta ideologia assume na Argentina, “*o populismo penal é uma atitude radicalmente pragmática ante os problemas político-criminais, que concebe como fáceis de resolver, mediante uma rígida vontade repressiva*”<sup>10</sup>.

Aumento das penas «mínimas» em muitos crimes, restrição dos requisitos para aplicação de penas não detentivas, «tolerância zero», «teoria do vidro partido», são algumas das «ideias-força» que acompanham essas políticas e que pela sua simplicidade e mesmo «atratividade discursiva» se entranham de imediato no discurso público. Daí que, em regra, se trate de políticas com adesão pública imediata.

Não se confundindo com as respostas político-criminais às situações de terrorismo, são, no entanto, muitas vezes, excrescências «parasitárias» das políticas maximalistas e excecionais que o fenómeno do terrorismo tem vindo a comportar no âmbito das políticas penais.

<sup>8</sup> Cf. *Penal Populism*, New York, Routledge, 2007.

<sup>9</sup> Denis Salas, *La Justice Dévoyée*, Les Arènes, Paris, 2012, p. 211.

<sup>10</sup> Carlos Alberto Elbert, «O populismo penal: realidade transitória ou definitiva?» cit., p. 62.

### III. A CONTAMINAÇÃO POPULISTA NA ÁREA DA CORRUPÇÃO

Desenvolvidas e postas em prática em áreas criminais como a criminalidade sexual, a criminalidade envolvendo cidadãos estrangeiros ou mesmo em matérias relacionadas com novas tendências criminalizadoras, como a punição de condutas relacionadas com o dano a animais, rapidamente, no entanto, outras áreas criminais foram «canibalizadas» por motivos populistas.

O caso da corrupção, ainda que, muitas vezes, «envolvida» num conceito mais amplo<sup>11</sup> que envolve a criminalidade económica e financeira, é exatamente o domínio onde numa fase mais recente parecem ferver as correntes populistas.

Não será atrevimento, aliás, dizer-se que nos últimos tempos é nesta área que a cavalgada populista parece evidenciar-se com mais acutilância, assumindo os seus defensores, por vezes, a dimensão de «cavaleiros andantes» numa espécie de «cruzada».

A hipercriminalização de condutas relacionadas com um conjunto de crimes que envolvem o conceito amplo de corrupção, a alteração de leis processuais penais no sentido de abrir exceções sobre exceções a princípios fundamentais do processo penal, a criação de novas tipologias criminais, como os crimes de violação de regras relativas ao urbanismo<sup>12</sup>, o crime de enriquecimento ilícito ou injustificado ou a proliferação de entidades mais ou menos independentes que se arrogam como soldados de um «exército contra a corrupção» são bem o exemplo de tal evolução.

Deve dizer-se que a permanente «cobertura mediática» a tais políticas é, naturalmente, o fermento essencial ao crescimento das mesmas, criando-se sempre na opinião pública o ambiente perfeito para a germinação de mais e mais leis que, na prática, não irão ter qualquer consequência.

### IV. ENTRE A EFICÁCIA E A PROPAGANDA: DESCRIMINALIZAR PARA EFETIVAR?

A operacionalidade de um conceito amplo de corrupção, que parece hoje irremediavelmente ligado à operatividade das políticas públicas anticorrupção, comporta virtudes essenciais quando se pretende enfrentar o problema da corrupção nas sociedades.

O conceito amplo de corrupção jurídico-penalmente comporta vários tipos criminais que abrangem a corrupção *stricto sensu*, o tráfico de influência, a

<sup>11</sup> Sobre o conceito amplo de corrupção cf. José Mouraz Lopes, *O Espectro da Corrupção*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 27 e ss.

<sup>12</sup> Para uma análise a estes crimes, bem como sobre a *ratio* que esteve na sua origem, cf. José Mouraz Lopes, «Os Novos Crimes Urbanísticos no Código Penal» in *As Alterações de 2010 ao Código penal e ao Código de Processo Penal*, Rui do Carmo, Helena Leitão, (coord.) Coimbra, Editora, 2011, p. 66.

participação económica em negócio, a concussão, o abuso de poder e mesmo o branqueamento de capitais.

Parece evidente que, essencialmente para as políticas de prevenção, onde a efetividade dos resultados pode ser mensurável, assumir essa dimensão ampla tem vantagens claras.

Assim aconteceu em países onde o investimento nas políticas de prevenção da corrupção foi perspetivado seriamente, ainda que em complemento de uma política criminal repressiva eficaz.

De igual modo, a compreensão integrada e sistémica de muitas patologias na área da governação é a forma adequada para conformar políticas que queiram, de facto, enfrentar os variados problemas que se suscitam. Veja-se, por exemplo, o caso da regulamentação dos impedimentos e inibições dos titulares de cargos políticos, o regime de financiamento dos partidos, o financiamento das campanhas eleitorais ou a legislação sobre rendimentos declarados e património de titulares de cargos públicos. Mesmo o regime sancionatório de muitas condutas que colidam com tais normas só pode ser compreendido se toda a matéria que abrange o conceito amplo de corrupção for tratada de forma sistémica.

Questão diferente é, no entanto, a limitação que a dimensão jurídico-criminal comporta [e só pode comportar] a estas matérias. Nomeadamente, em matéria de tipos criminais que devem ser suporte aos desvios ou patologias que põem em causa bens jurídicos protegidos nesta matéria.

Desde logo e num primeiro momento, limitações necessárias em função do princípio da tipicidade, que, nestes casos como noutros, não pode admitir cedências. O que consubstancia um tipo criminal como a corrupção, ou um crime conexo, tem que sustentar-se numa conceptualização rígida e rigorosa das condutas passíveis de consubstanciar qualquer tipo criminal [ou, na expressão de Eduardo Correia<sup>13</sup>, “as expressões da vida humana que em seu (do legislador) critério encarnam a negação dos valores jurídico-criminais, que violam, portanto, os bens ou interesses jurídico-criminais”].

Trata-se de limitações absolutamente necessárias que se encontram, igualmente, na compatibilização das condutas criminais com os princípios da legalidade e proporcionalidade.

Ora, no domínio da corrupção, o que se constata é, como refere Carlo Paterniti, uma “insuficiência do modelo descritivo das condutas sobre o que deve ser o preciso objeto de proteção”<sup>14</sup>, tendo em conta a amplitude dos variadíssimos tipos de comportamentos ilícitos, não necessariamente criminais, que se enquadram no conceito amplo de corrupção. Esta é apenas uma dimensão de inefetividade das normas penais nesta matéria.

<sup>13</sup> Eduardo Correia, *Direito Criminal*, Almedina, Coimbra, 1971, pág. 275.

<sup>14</sup> Carlo Paterniti, «La ineffettività della norma incriminatrice», *Rivista Trimestrale diritto penal económico*, 1-2, 2010, p 251.

Como se sabe e é hoje evidenciado por alguns autores, “*temos atualmente estruturas de corrupção na sociedade, nos negócios e na política onde o quadro legal das leis criminais é incapaz de se acomodar*”.<sup>15</sup>

A dimensão financeira elevada e altamente complexa de muitas operações e negócios com repercussões diretas nas finanças públicas é um exemplo dessa inadequação. Trata-se de matérias cuja estrutura sistémica está sustentada numa dimensão de *engineering* altamente camuflada, assente em códigos internacionais e transnacionais de elevadíssima complexidade e, sobretudo, dotados de especialistas exclusivos dotados de competências muito desenvolvidas, que rapidamente transformam um determinado comportamento, aparentemente ilícito, numa situação de risco, financeiramente justificável à luz de determinados *standards* da própria «governança financeira».

No domínio da contratação pública, hoje, sem dúvida, um dos campos mais férteis, por via da sua estrutura altamente burocrática, para o cultivo de comportamentos ilegais ou ilícitos, como é bem visível no relatório anual da UE<sup>16</sup> sobre corrupção, não é nada claro que as medidas de natureza estritamente penal possam reduzir os níveis de corrupção<sup>17</sup>. Aqui, na contratação pública, contrariar essa filigrana de procedimentos, em que é tão ténue a fronteira entre o legal e o ilegal, entre o que é arbítrio e o que é discricionabilidade, com sanções onde o princípio da tipicidade e legalidade é a regra de ouro não parece ser a melhor solução<sup>18</sup>.

De igual forma, as matérias relacionadas com o mercado de capitais, onde a volatilidade das operações e a «urgência» ou aceleração das condutas que as envolvem imperam, são pouco compatíveis com modelos sancionatórios formalizados como são os modelos assentes no sistema penal.

Por outro lado, uma diferente dimensão dessa inefetividade resulta das próprias análises do que têm sido as consequências da investigação criminal neste tipo de crimes.

Se a repressão aparece como um elemento indispensável no âmbito das políticas anticorrupção, e isso parece não estar em causa, as performances da investigação criminal e dos seus resultados deixam, no entanto, muitas perplexidades.

---

<sup>15</sup> Wolfgang Hetzer, «Legalising Corruption?», Kreutner (ed.), *Practice Meets Science, Contemporary Anti-Corruption Dialogues*, Manzsche verlags-und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2010, p.34.

<sup>16</sup> Cf. o primeiro RELATÓRIO DA COMISSÃO AO CONSELHO E AO PARLAMENTO EUROPEU RELATÓRIO ANTICORRUPÇÃO DA EU, Bruxelas, 2014, in [http://c.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr\\_2014\\_pt.pdf](http://c.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_pt.pdf).

<sup>17</sup> No mesmo sentido, cf. Sope Williams, «The limitations of Penal Mechanisms to Fight Corruption in Public Procurement», in *Practice Meets Science, Contemporary Anti-Corruption Dialogues*, cit. p. 146.

<sup>18</sup> Salientando a relevância dos contratos públicos na economia, o Conselho de Prevenção da Corrupção emitiu uma Recomendação sobre a prevenção de riscos de corrupção na contratação pública, em 7 de janeiro de 2015.

Há uma efetiva baixa densidade de investigações criminais bem-sucedidas, nomeadamente com trânsito em julgado de decisões condenatórias ou absolutórias sobre condutas que num primeiro momento se apresentavam, aparentemente, criminalmente sancionáveis<sup>19</sup>.

A complexidade dos sistemas sociais, económicos, financeiros e políticos, a dimensão transnacional que a circulação monetária comporta, a desarticulação efetiva entre as legislações nacionais, tanto de natureza penal, como sancionatória ou procedimental, e as debilidades dos próprios sistemas formais de controlo, nomeadamente no domínio do sistema judicial, são provavelmente causas que estão na origem dessa inefetividade.

Numa análise dos tipos criminais relacionados, que, à partida, se pretendiam como uma resposta efetiva à progressividade da perceção do aumento da corrupção, o que se constata é tão só uma nuvem de investigações criminais e inquéritos subjacentes, que pairam prolongadamente no tempo, sem qualquer «ponto de finalização» formal. O que, para além das consequências individuais gravíssimas sobre quem se vê envolvido em tais procedimentos, conforma uma violação ao direito fundamental à justiça efetivada em tempo razoável.

Finalmente, temos uma constante abertura legislativa à criminalização de condutas, sem que se faça uma qualquer autocrítica de tais mecanismos de criminalização, nomeadamente em termos de eficácia, medida pelos resultados da criminalização, de tal crime. Recorde-se que nem tudo o que é ilegal pode ser sancionado criminalmente.

O caso do crime de tráfico de influência é o exemplo paradigmático, no que respeita às condutas integradas no já referido conceito amplo de corrupção. Num estudo apresentado em 2011<sup>20</sup>, a propósito do tráfico de influência em França e dos resultados ocorridos entre 2007 e 2010, são evidenciadas exatamente algumas dessas fragilidades, ainda que circunscritas ao sistema francês. De igual modo, as estatísticas nacionais mostram uma quase inexistência de crimes de violação de regras na área do urbanismo e no crime de tráfico de influência.

Por isso, a pergunta que se deve fazer é: a quem servem as leis penais inaplicáveis neste domínio? Fará algum sentido, nestas áreas, um «direito penal» sustentado em leis que, ainda que não meramente simbólicas, não têm qualquer eficácia e, ao contrário, permitem, pelos seus efeitos perversos, enovelar ainda mais o sistema de justiça penal? Não estaremos efetivamente no momento de questionar seriamente a falta de efetividade do direito penal nesta matéria?

---

<sup>19</sup> Salientando este facto numa comparação entre os índices em países como Canadá, Finlândia, Alemanha e Nova Zelândia com os restantes países, ainda que sustentado num estudo de 2008 da UNDOC, cf. Johann Graf Lambsdorff, «The Organization of Anticorruption — Getting Incentives Right!», in *Practice Meets Science, Contemporary Anti-Corruption Dialogue*, cit. pg. 67.

<sup>20</sup> Marc Segonds, Armand Riberolles, «Experience du délit penal de trafic d'influence en France», in *GRECO, Leçons tirées des trois cycles d'évaluation (2000-2010)*, in [www.coe.int.GRECO](http://www.coe.int/GRECO).

“Quando o sistema normativo sofre de problemas de funcionamento administrativo, de incoerência, de imutabilidade e de retardamento, não pode agir como modelo ideal de regulação”<sup>21</sup>.

Enveredar por um discurso de política criminal sustentado em mais crimes não é, certamente, o caminho, quer da razão essencial que a dimensão do direito penal assume na ordem jurídica sancionatória, quer, muito menos, da efetividade que deve sustentar a aplicação de qualquer pena através de um processo penal justo.

A tutela penal só se justifica (e legitima) se for concretizada como último remédio para patologias sistémicas que não possam ser «tratadas» por via de outras dimensões sancionatórias, administrativas ou contraordenacionais menos intrusivas, menos complexas nos seus procedimentos e, por isso, mais eficazes.

Não parece fazer sentido, assim, enveredar pelo exemplo da teimosia legislativa em criminalizar novos comportamentos, como o enriquecimento ilícito ou injustificado, tendo em conta, por um lado, a «eficácia» do sistema tributário em recuperar tributos que são devidos por via de formas de «enriquecimentos improváveis» e, por outro lado, o altíssimo risco constitucional que, por via dessa atípica configuração, apenas traria mais ruído e menos sanção.

De igual forma uma maior transparência, por via de uma regulação eficaz e exigente sobre a matéria do *lobbying*, traria muito mais «saúde» a uma área hoje contemplada criminalmente com o tráfico de influência que, até hoje, se apresenta com completa ausência de efetividade.

Recorde-se que o *lobbying*, porque destinado exatamente a influenciar uma escolha pública, mas não de maneira oculta, desde que devidamente enquadrada, poderia permitir uma maior transparência a todo o processo de decisão, permitindo, por outro lado, traçar uma fronteira clara entre o que seria ou não crime de tráfico de influência.

No que respeita ao sancionamento das patologias dos sistemas financeiros, deveria pensar-se em sistemas de controlo e reação também eles excepcionais, nomeadamente em termos de resposta imediata, onde os mecanismos procedimentais, sem porem em causa direitos fundamentais, têm que ser muito mais eficientes e eficazes. Por isso, procedimentos semelhantes a providências cautelares imediatas, bloqueios e sanções sustentados em sistemas probatórios também eles excepcionais são algumas das soluções que se podem encontrar. Situações que, no entanto, não devem passar pelo direito penal.

Em relação a áreas como a contratação pública, as medidas propostas pelo Conselho de Prevenção da Corrupção, ainda que de uma forma muito simples, serão um bom princípio para mudar algo que tem que efetivamente mudar neste domínio. O que se pretende é a imperiosa atenção permanente

---

<sup>21</sup> Ioannis Rodopoulos, «La crise financière est-elle (aussi) une crise du droit pénal?», p. 18.

a todos os desvios de legalidade e o consequente alerta que deve ser dado, a partir daí, às autoridades. Estamos aqui no domínio dos chamados «*whistle blowing*», que, sendo mecanismos de alerta aprofundados, não se podem confundir com esquemas parecidos de «delações premiadas» ou mesmo com os mecanismos de direito premial no domínio penal.

Finalmente, o deficiente funcionamento do sistema de investigação criminal e judicial nestas áreas, por via da enorme complexidade que a mesma comporta, deve ser encarado frontalmente e superado por via de outros mecanismos que não apenas as debilidades da lei, nomeadamente a lei substantiva.

Habilidade e destreza na investigação dos crimes era a receita que Beccaria dava, corretamente, para investigar as provas do delito<sup>22</sup> e, desse modo, sustentar de forma adequada uma eventual acusação criminal.

Para sustentar as mesmas finalidades, atualmente, fala-se nas novas correntes do pensamento gestor aplicável na área da justiça, no que respeita à investigação criminal, em *case management*.

É possível criar respostas rápidas, eficazes e mesmo economicamente mais sustentadas no domínio das técnicas e dos métodos de investigar crimes e mesmo para o seu julgamento, nomeadamente no âmbito de toda a criminalidade complexa que, no âmbito da corrupção, normalmente está em causa.

No âmbito da gestão da investigação criminal, nesta matéria, assume especial relevância a assertividade da gestão do inquérito, através da identificação do seu objeto, restringido à sua efetiva capacidade de prova, que é pouco compatível com «mega processos» cuja dificuldade de gestão é evidente. Uma investigação só é eficaz se se circunscrever ao objeto do processo (ao «pedaço de vida», na expressão de Figueiredo Dias). E este pedaço de vida não pode ser constantemente alargado ao sabor de informações esparsas que vão surgindo na investigação e que, sem uma triagem imediata, tornam o inquérito ingovernável.

De igual modo, a opção por investigações «cirúrgicas» e dotadas de maior celeridade, utilizando-se o mecanismo da «separação de processos» como instrumento útil de gestão, não parece colidir com o princípio da legalidade que deve orientar toda a atuação do Ministério Público, desde que asseguradas todas as garantias de defesa inerentes.

---

<sup>22</sup> *Dos delitos e das penas*, Fundação Gulbenkian, Lisboa, p. 89.