

De LEGIBUS

9

Julho de 2025

CRIME, POPULISMOS E ESPETÁCULO: (BREVE) ANÁLISE DE PROPOSTAS LEGISLATIVAS EM PORTUGAL

CRIME, POPULISM AND SPECTACLE:
A (BRIEF) ANALYSIS OF PORTUGUESE LEGAL PROPOSITIONS

ANDRÉ FERREIRA DE OLIVEIRA

REVISTA DE DIREITO
LAW JOURNAL

EDIÇÃO ESPECIAL
DIREITO, ESTADO E DEMOCRACIA

Faculdade de Direito — Universidade Lusófona
<https://revistas.ulusofona.pt/index.php/delegibus>

CRIME, POPULISMOS E ESPETÁCULO: (BREVE) ANÁLISE DE PROPOSTAS LEGISLATIVAS EM PORTUGAL

CRIME, POPULISM AND SPECTACLE:
A (BRIEF) ANALYSIS OF PORTUGUESE LEGAL PROPOSITIONS

ANDRÉ FERREIRA DE OLIVEIRA*

SUMÁRIO: Introdução. 1. Crime, populismos e espetáculo; 1.1. O sistema de administração de Justiça criminal; 2. Populismo legislativo em Portugal: uma marca de água?; 2.1. A alteração do regime do processo sumário; 2.2. O “registo nacional de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores”; 2.3. A previsão do crime de “enriquecimento ilícito”; 2.4. A “delação premiada”; 3. Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024. Conclusão.

RESUMO: A crescente proximidade entre o sistema de administração de Justiça penal e os órgãos de comunicação social, na “sociedade de espetáculo” pós-moderna na qual vivemos, pode atingir uma quase osmose, abalando a preservação processual de garantias basilares, perigando importantes pilares do Estado, quiçá o Estado de Direito. Estaremos numa escalada populista que redundará numa mediatização redutora da Justiça, transformada em dispensável *mise-en-scène*? O Legislador criminal português deixou-se seduzir pelo “canto de sereia” populista, cedendo ao “Povo”, representado pela comunicação social e no clamor por Justiça imediata e punitivista? O artigo visa apresentar algumas linhas de análise, objeto de futuros e mais detidos desenvolvimentos, estimulando o debate académico das temáticas.

PALAVRAS-CHAVE: Crime; Populismo penal; Comunicação social; Atores judiciais; Estado de Direito.

ABSTRACT: The ever-increasing proximity between the Criminal Justice administration system and media, in this post-modern “spectacle society” in which we live, may strike an almost osmosis, undermining the procedural preservation of

* Doutor e Mestre em Ciências Jurídico-Criminais (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra). Advogado e Professor. Contacto: andreferreiradeoliveira@adv.oabsp.org.br; Ciência ID: 691F-F09B-BB72.

fundamental safeguards, threatening vital State keystones, even the Rule of Law. Are we amid a populist rise, that will climax in the reductionist mediatization of Justice, converted in a superfluous ‘mise-en-scène’? The Portuguese criminal Legislator succumbed to the populist siren song, surrendering to ‘the People’, represented by the media and in their outcry for immediate and punitive Justice? This work aims to present some analytical outlines, to further and at length study, promoting the academic debate of these subjects.

KEYWORDS: Crime; Penal populism; Media; Judiciary agents; Rule of Law.

INTRODUÇÃO

As linhas separadoras entre Poder estatal, na administração dos conflitos com dignidade penal, e o denominado “Quarto Poder” têm vindo a se tornar de cada vez mais difícil destriça, chegando a não ser árdua a tarefa de discernir a quem pertence a mão que vai “embalando o berço”: os repetidos casos de violação de segredo de Justiça, o aparecimento de “jornalistas” com acesso a fontes privilegiadas (quase eivados a Oráculos de Delfos), associados a uma quase osmose de discursos mediáticos e performances processuais de agentes públicos, justificam que tentemos perceber se e como populismo(s) e espetáculo ganham espaço no exercício da administração da Justiça criminal, equacionando se o próprio Legislador criminal se deixa influenciar pelo quadro descrito.

Visa-se com o artigo analisar as linhas comunicativas entre o sistema de administração de Justiça criminal e as agendas mediáticas, sobretudo de índole populista, avaliando eventual efeito condicionador nos agentes e sistema de Justiça; para o efeito, proceder-se-á à análise de conteúdo de textos doutrinários, bem como às propostas legislativas em Portugal.

1. CRIME, POPULISMOS E ESPETÁCULO

Não sendo o crime fenómeno exclusivo das sociedades hodiernas, tornou-se uma realidade feita presente como nunca: a liberdade de movimentos e

ideias, a mundialização da economia, a neoliberalização dos meios de produção (e do Estado), o aparecimento de novos bens jurídicos (nem sempre) carecidos de proteção jurídica, a gestação de novos riscos com o desenvolvimento tecnológico e a virtualização da realidade humana abriram uma amplíssima gama de desafios e demandas da Justiça¹.

Nas líquidas² sociedades pós-modernas elide-se o papel e o poder de estruturas basilares familiares, culturais-religiosas e políticas: neste domínio, a autoridade do Estado-Nação cede face a um sistema legislativo mundividente (dependendo ainda das Nações para o controlo e efetivação das normas), despersonalizado e altamente burocratizado, com líderes sem força representativa (não eleitos, sequer por métodos indiretos, por aqueles cujos destinos governam). Os partidos políticos e os grandes movimentos ideológicos (social-democracia, democracia-cristã, comunismo) passam por uma aguda crise de representatividade, incapazes de fornecer respostas adequadas aos desafios de um mundo em mutação constante, onde a aparência suplanta a realidade, as opiniões suplantam os fatos e aquilo que impreparados *opinion makers* debitam vale mais do que o veiculado pelo poder público.

Não se negando que, a nível global, os índices de criminalidade tendencialmente tiveram uma propensão para o crescimento, esta não é a realidade empiricamente demonstrável nas sociedades democráticas ocidentais, artificialmente se fazendo divergir a realidade estatística e a condicionada percepção dos cidadãos (através de substancial parte da comunicação social e de alguns setores político-partidários): com a inoperacionalidade das respostas estatais para enfrentar as crescentes demandas sociais, a precarização dos vínculos laborais³ e a incapacidade das tradicionais estruturas de apoio social (nomeadamente religiosas e de classe profissional), e o agravamento das condições de vida, conduziu ao aumento de uma criminalidade mais comezinha, seguida do crescimento de estruturas criminosas de atuação supranacional e com elevado grau de organização, dotadas de relevantes meios de execução e imbricadas com o poder político.

1 Jesús-María Silva Sánchez, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, 2.ª ed. (Buenos Aires: BdeF, 2010), 9 ss.

2 Zygmunt Bauman, *Modernidade líquida*, (Rio de Janeiro: Zahar, 2001).

3 Lucia Zedner, "Dangers and dystopias in penal theory", *Oxford Journal of Legal Studies*, 22, n.º 2 (2002): 362-363.

A comunicação social, sobretudo no último quartel do século XX, sofre profunda transformação: se o veículo comunicacional por excelência era impresso, dominando os jornais noticiosos de cunho informativo e, quando opinativo, executado por agentes tecnicamente especializados, a televisão toma de assalto o cenário com uma profusão de oferta e uma competitividade entre agentes de mercado que impulsionou as pautas de conteúdo para o sensacionalismo, o bizarro, o apelativo a sentimentos básicos do ser humano (medo, ódio, volúpia), retroalimentando-se em ciclos perpétuos de realidade viral e virulenta; o crime vende e, quanto mais grotesco, sangrento ou envolvendo pessoas conhecidas do público (sobretudo políticos), melhor venderá⁴.

O medo torna-se a nota dominante das sociedades de controle⁵, catalisando as questões relativas ao crime uma plêiade de medos sociais: o criminoso (condenado de antemão, desnecessária sendo toda a pesada tramitação processual e as garantias que lhe são legalmente conferidas), qual “válvula de escape” permite que nele se centrem todas as deceções, angústias, ódios ônticos, a repulsa da diferença e do diferente.

O medo existe *em si*, traduzindo-se num ambiente subjetivo de insegurança⁶ que não é questionado, não se procurando perceber seus fundamentos e meios de disseminação, tudo se limitando a uma reação imediatista, excessiva e, o mais das vezes, desnecessária a cada episódio que ocorre (e em crescendo de clamor social); do sistema de administração de Justiça criminal se exige tudo, configurando-o como o “manto salvador” que cobrirá a sociedade e a protegerá de todos os males, nem que para isso – melhor, expressamente para isso – sejam desconsiderados os progressos civilizacionais que configuram as garantias dos acusados e a preservação de sua basilar dignidade.

Nas atuais hipercomunicativas “sociedades do espetáculo” – apresentando este “ao mesmo tempo como a própria sociedade, como uma parte da

4 “processos penais...célebres...forma de diversão: foge-se da própria vida ocupando-se da dos outros; e a ocupação não é nunca tão intensa como quando a vida dos outros assume o aspecto do drama. [...] a atitude do público voltado aos protagonistas do drama penal é a mesma que tinha...a multidão para com os gladiadores que combatiam no circo”, Francesco Carnelutti, *As misérias do processo penal*, 2.^a ed. (São Paulo: Leme, 2010), 6.

5 Gilles Deleuze, *Conversações* (São Paulo: Editora 34, 2008), 209-226; Michel Foucault, *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*, 29.^a ed. (Petrópolis: Vozes, 2004), 117-195.

6 O medo do crime transmuda-se em verdadeiro pânico; todavia, “pânico moral permanente” é um oxímoro, porquanto pânico é, *in natura*, episódico, donde não permanente.

sociedade e como instrumento de unificação”⁷ –, o mercado é crescentemente desregulado (com menor presença do Estado e dominado por grupos privados ligados a orientações políticas conservadoras e punitivas), prejudicado sobremaneira pelas novas tecnologias da informação e as redes sociais (com a imediatividade sem critério da partilha de conteúdos), sendo privilegiada a popularidade das notícias e não a sua qualidade, não a informação, mas a formação da opinião pública⁸ – os grupos de pressão midiáticos, verdadeiros “empreendedores morais”⁹, influenciam os processos de criminalização¹⁰, criando pânico moral e aumentando a ansiedade quanto à estabilidade social através de “opostos binários” e simplificação da mensagem, inflamando o medo do crime¹¹ para cunhar programas moralistas que o combatam¹².

Com forte cobertura do crime, os noticiários televisivos são sensacionalisticamente ultrapassados por programas àquele devotados, instrumentalizando as vítimas (indefesas, representando o melhor dos valores morais e da postura ética), de antemão condenando os investigados e criando um clima de temor através da sobrerepresentação¹³ dos crimes mais mediatizáveis, *v.g.*

7 “tudo o que era vivido diretamente tornou-se uma representação”, Guy Débord. *A sociedade do espetáculo* (Rio de Janeiro: Contraponto, 1997), 13-14.

8 “inegavelmente, a mídia determina a ordem do dia da sociedade: ela não pode ditar às pessoas o que pensar, mas decide no que elas vão pensar”, Claude-Jean Bertrand, *A deontologia das mídias* (Bauru: EDUSC, 1999), 53.

9 Howard Becker, *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*, 1.^a ed. (Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008), 153-168.

10 Eugenio Raúl Zaffaroni; Nilo Batista, *Direito Penal Brasileiro*, 1.^o Volume, 4.^a ed. (Rio de Janeiro: Revan, 2011), 61-64. Afeta quer o processo de criminalização primária, *i.e.* a criação legislativa [Julian Roberts *et al.* *Penal populism and public opinion: lessons from five countries* (New York: Oxford University Press, 2003), 92. Joan Antón-Mellón; Gemma Álvarez; Pedro Rothstein. “Populismo punitivo en España (1995-2015): presión mediática y reformas legislativas”, *Revista Española de Ciencia Política*, n.º. 43 (mar. 2017): 15-17], quer o de criminalização secundária, *i.e.* a específica aplicação da legislação existente [Juan Fuentes Osorio. “Los medios de comunicación y el derecho penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*: n.º 07-16 (2005): 23].

11 Silva Sánchez, *A expansão do direito penal*, 40.

12 Cyndi L. Banks. *The criminal justice ethics: theory and practice*, 5th ed. (Thousand Oaks: SAGE, 2019), 306, 310. Seguindo Melossi, estamos perante uma “fábrica de mitos” que deixou de informar para formar - Dario Melossi, *El estado del control social: un estudio sociológico de los conceptos de estado y control social en la conformación de la democracia* (Madrid: Siglo Veintiuno Editores, 1992), 248.

13 “A mídia aumenta, dramatiza e manipula (para impactar nas emoções coletivas), mas, normalmente não inventa *ex radice* a violência”, Luiz Flávio Gomes; Luiz Wanderley Gazoto. *Populismo penal legislativo: a tragédia que não assusta as sociedades de massas* (Salvador: JusPodivm, 2016), 15. Para Shecaira atua como “fábrica ideológica condicionadora, pois não hesita em alterar a realidade dos

homicídios violentos, crimes sexuais, corrupção (menos frequentes, mas mais “comercializáveis”), escondendo do público a redução estatística de crimes violentos¹⁴ – bem como as absolvições, ou apresentando-as como exemplos da inoperância estatal, fabricando a necessidade de resposta¹⁵.

Os *opinion makers* presentes naqueles programas, amiúde leigos jurídicos e auto-ungidos representantes do “povo”, manipulam o entendimento dos recetores da mensagem, criticando a inoperância do sistema de administração da Justiça e a falência do paradigma ressocializador das penas¹⁶, o tratamento demasiado garantista conferido a investigados/acusados e a brandura na execução de penas de prisão – clamando por mais penas e mais longas¹⁷ e pela imprescritibilidade da maioria dos crimes, exigências que anunciam emanarem da “maioria silenciosa” portadora de um desconsiderado “senso comum” pelos burocratas públicos¹⁸, tudo beneficiando do “consentimento sem consentimento”¹⁹ dos espectadores, acrílicos recetáculos de pregões demagógicos.

Este tipo de representação comunicativa do sistema da administração da Justiça mina a autoridade estatal²⁰, apresentando as instâncias judiciais como permissivas e invocando a tendência para a autoproteção das

fatos criando um processo permanente de indução criminalizante, e de violação da dignidade humana” - Sérgio Salomão Shecaira, “A mídia e o Direito Penal”, *Boletim IBCCRIM*, n.º 45 (ago. 1996): 16.

14 Raphael Boldt, *Criminologia midiática: do discurso punitivo à corrosão simbólica do garantismo* (Curitiba: Juruá, 2013), 96.

15 A opinião popular quanto ao sistema de Justiça criminal é maioritariamente indireta, provinda das representações veiculadas pela comunicação social e redes sociais e menos do contato direto com seus órgãos, agentes e procedimentos - Jacqueline Gray, “What shapes public opinion of the criminal justice system?”, in *Public opinion and criminal justice: context, practice and values*, 1st ed., ed. Jane Wood: Theresa Gannon, [S.I.: Willan, 2008], 66.

16 Eclode doutrinariamente na década de 70 do século XX com a obra “What works?” de Robert Martinson.

17 Defendendo-se a reafirmação da validade normativa desumanizadora dos criminosos, Roberts *et al*, *Penal populism and public opinion*, 50.

18 Ian Loader; Richard Sparks, “Penal populism and epistemic crime control”, in *Oxford handbook on criminology*, 6th ed., org. Alison Liebling; Shadd Maruna; Lesley McAra (Oxford: Oxford University Press, 2017), 98.

19 Noam Chomsky. *O lucro ou as pessoas? Neoliberalismo e ordem global*, 4.^a ed. (Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004), 50.

20 Considera McNair assentar a sua ação em “negativism and wilfully destructive attitude towards authority” - Brian McNair, *Cultural chaos: journalism, news and power in a globalised world*, (London: Routledge, 2006), 71.

elites, com o elevado índice de impunidade de crimes como a corrupção, não criminalmente perseguida ou conduzindo a absolvições por questões processuais²¹; paulatinamente, passa a comunicação social a definir a agenda política, determinando os rumos da Política Criminal e as concretas opções legislativas.

Em estreita ligação com a comunicação social, uma classe de políticos dissemina a mesma mensagem de falência dos poderes públicos, desligamento das necessidades populares e, no campo criminal, defendendo a imperatividade de discursos/práticas orientadas não para a preservação de garantias basilares, mas para a proteção da comunidade, justificando o “bom” todo o sacrifício da “má” parte; o seu móbil declarado é a proteção do “povo”, dos “cidadãos de bem” atingidos pelo capital (esquerda populista) ou pelos grupos étnico-raciais migrantes (direita populista), mas sempre vítimas indefesas²².

Esta *moralistic imagination of politics*²³ anti-intelectual tem em seu centro comunicativo o discurso antagonista, simples e direto do “nós-povo”²⁴ contra as “eles-elites” [eleitas (classe política), designadas (agentes públicos) ou “opinativas” (Academia)²⁵], movidas por espúrios interesses próprios e visando agudizar as populares condições de vida; em sede criminal, as políticas direcionadas à ressocialização dos agentes do crime são vituperadas, exigindo-se a colocação da “maioria oprimida” no cerne das políticas (com teor

21 Gomes e Almeida designam o fenómeno como “populismo penal midiático disruptivo”, sendo disruptivo “por procurar romper com a tradição de impunidade ou imunidade das classes dominantes”, mas sendo conservador porque coloca o foco no crime “como desvio individual”, como livre escolha e sem conexão social, Luiz Flávio Gomes; Débora Almeida, *Populismo penal midiático: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico* (São Paulo: Ed. Saraiva, 2013), 97-98, 137.

22 Este “novo jeito de fazer política” é autolegitimado pela demanda popular (das vítimas) de segurança - Máximo Sozzo. “Populismo penal, proyecto normalizador y ‘prisión-depósito’ en Argentina”, *Sistema Penal & Violência*, v.1, n.º 1 (2009): 42.

23 Jan-Werner Müller, “The People must be extracted from the People: reflections on populism”, *Constellations*, V. 21, n.º 4 (dez. 2014): 485.

24 “*Better than their rulers*”, num igualitarismo invertido, Paul Taggart, *Populism* (Milton Keynes: Open University Press, 2000), 112.

25 Margaret Canovan, “Trust the People! Populism and the two faces of democracy”, *Political Studies* 47, n.º 1 (mar. 1999): 3. Loader qualifica estes atores tradicionais do sistema de administração e Justiça Criminal como ‘platonic guardians’, Ian Loader, “Fall of the ‘Platonic Guardians’: liberalism, criminology and political responses to crime in England and Wales”, *The British Journal of Criminology*, 46, n.º 4 (out. 2005): 561-586.

atuaralista, repressivo e punitivo), numa resposta afetiva²⁶ mas desprovida de efetividade e constituindo um “agente de degeneração democrática”²⁷.

A cientificidade, racionalidade e labor doutrinário, e a análise das políticas públicas e seus efeitos, cedem espaço à opinião pública, às sensações e intuições populares, vitais para efeitos eleitorais (partidos políticos) e comerciais (comunicação social), estando o “povo” à espera de ser ouvido: as pessoas aprenderam e habituaram-se a ter suas opiniões pesquisadas (e instrumentalizadas)²⁸, invocando o direito de ser o “povo” a decidir²⁹ – o Populismo procura “ultrapassar as instituições políticas, tornando-se em última linha das pessoas, mas fora do sistema”³⁰, num regresso a um passado dourado de épocas pouco democráticas, fazendo da punição um instrumento de coesão social.

Não é o populismo exclusivo da Direita política: embora o *Law and Order* e sua mensagem do *tough on crime* e de tolerância zero³¹ para combater a “gangrena da criminalidade”³² tenha sido pilar do Partido Republicano de Ronald Reagan e George Bush e do Partido Conservador de Margaret Thatcher³³, conjugando “menos Estado” social (entregando à esfera privada

26 Arie Freiberg, “Affective versus effective justice: instrumentalism and emotionalism in criminal justice”, *Punishment and Society* 3, n.º 2 (abr. 2010): 266.

27 Loader; Sparks, “Penal populism and epistemic crime control”, 105.

28 Liz Turner, “Penal populism, deliberative methods, and the production of ‘public opinion’ on crime and punishment”, *The Good Society* 23, n.º 1 (jul. 2014): 93.

29 John Pratt. *Penal populism: keys ideas in criminology* ([S.I.]: Routledge, 2007), 88. Gabriel Almond; Sidney Verba. *The civil culture: political attitudes and democracy in five nations* (Princeton: Princeton University Press, 1963), 490.

30 Canovan, *Trust the People!*, 3-5.

31 Gomes e Bianchini definem cinco grupos punitivistas contemporâneos: o Direito Penal “como instrumento de dominação ou opressão” (para controlo dos “desviados”, incluindo soluções de *Law and Order* como o ‘*three strikes and you are out*’) e “como instrumento de contrapoder” (para punição das classes poderosas), como “instrumento promocional de específicos bens jurídicos” (administrativizando-o), “como instrumento de estabilização da norma” (pena preventiva geral positiva, de Jakobs) e “como instrumento de segurança contra os riscos da sociedade moderna (pós-industrial)” - Luiz Flávio Gomes; Alice Bianchini, “Direito penal do inimigo e inimigos do direito penal”, *Revista electronica del centro de investigaciones criminológicas de la USMP-Perú*, 2.ª ed. (2006), 7-11.

32 Loic Wacquant. *Punishing the poor: the neoliberal government of social insecurity*, (Durham: Duke University Press, 2009), 8.

33 Para Unnever, Cullen e Fischer, conservadorismo e punitivismo são “*two peas in the same pod*” - James Unnever; Francis Cullen; Bonnie Fischer, “A liberal is someone who has not been mugged: criminal victimization and political beliefs”, *Justice Quarterly* 24, n.º 2 (jun. 2007): 313. A “lealdade, autoridade e pureza, fundamentada numa ética de comunidade que subjaz a uma moralidade conservadora e religiosa, refletida na noção de coesão” fundamenta a opção por uma agenda de política

as conquistas do *Welfare State*) com “mais Estado” nas políticas punitivas, também os partidos de Esquerda e sociais-democratas³⁴ foram seduzidos pelas vantagens eleitorais que permitem, gradualmente abandonando políticas de combate ao crime através da redução das desigualdades sociais³⁵.

Através de “frases de efeito”, esta casta política cria nos eleitores a ilusão de que são eles que escolhem seus destinos e que finalmente são representados³⁶, assentando seu discurso e práticas em maior ou menor medida em cinco construções nucleares: a soberania popular, a defesa do “povo”, a desconfiança face às e o ataque às elites (políticas e intelectuais), a responsabilização do “outro” e a invocação da “pátria-mãe”³⁷; orquestrando as ansiedades populares³⁸, impulsionam o medo do crime e o ódio aos seus agentes³⁹, não para promover a Justiça, antes visando vantagens eleitorais⁴⁰.

criminal mais punitiva, Carolyn Côté-Lussier; Jason T. Carmichael, “Public support for harsh criminal justice policy and its moral and ideological tides”, *Psychology, Public Policy, and Law* 24, n.º 2 (mai. 2018): 236.

34 “A pena torna-se eixo discursivo da direita e de grande parte da esquerda, para dar conta da conflitividade social que o modelo gera”, Vera Malaguti Batista. *Introdução crítica à criminologia brasileira*, (Rio de Janeiro: Revan, 2011), 28. Postill adiciona os populistas tecnocráticos ou de centro - oportunisticamente mesclam a retórica populista com a flexibilidade laboral, empreendedorismo e progresso económico proporcionado pelos mercados (fusão entre conservadorismo *pró-establishment* e liberalismo *light*) - e os populismos teocráticos - John Postill, “Populism and social media: a global perspective”, *Media, Culture & Society* 40, n.º 5 (jul. 2018): 755, 757.

35 Bill Clinton foi eleito com um discurso mais securitário do que seu opositor, como “caixa de ressonância” dos clamores e ressentimentos populares e abandonando muitas das tradicionais posições dos Democratas.

36 Pratt, *Penal populism*, 92-93.

37 Postill, “Populism and social media”, 759.

38 David Garland, *The culture of control: crime and social order in contemporary society* (Oxford University Press, 2001), 13. Para Beckett, estando os desejos punitivos populares desconetados da realidade empírica do crime, mostram-se “*strongly associated with the extent to which elites highlight these issues in political discourse*”, ou seja, não é a comunicação social, mas a classe política, que cria e exagera o medo do crime e a necessidade de endurecimento repressivo, Katherine Beckett, *Making crime pay: law and order in contemporary America* (Oxford: Oxford University Press, 2000), 15.

39 Mark Fenwick, “Penal populism’ and penological change in contemporary Japan”, *Theoretical Criminology* 17, n.º 2 (mai. 2013): 217.

40 Anthony Bottoms, “The philosophy and politics of punishment and sentencing”, in *The politics of sentencing reform*, eds. Christopher Clarkson; Rods Morgan (Oxford: Clarendon Press, 1995), 40; Roberts *et al.*, *Penal populism and public opinion*, 5. Para Gomes e Almeida, o “populismo penal midiático” funda-se na mudança da “Democracia representativa” para a “Democracia de opinião”, legitimando popularmente *bottom-up* o alterado sistema de administração da Justiça criminal, diferenciando-se populismo político e penal por o primeiro atender “reivindicações diretas da população carente” e o segundo instrumentalizar a vontade da massa popular, Gomes; Almeida. *Populismo penal midiático*, 33.

Não representa este movimento de ideias uma majoração democrática, antes um seu *deficit*, uma negação da política⁴¹, embora de positivo haja a assinalar o desenvolvimento da capacidade cívica de uma parte da sociedade crescentemente marginalizada⁴² e o desenvolvimento a prazo de políticas tendencialmente menos punitivas⁴³.

1.1. O SISTEMA DE ADMINISTRAÇÃO DE JUSTIÇA CRIMINAL

O musculado sistema de administração de Justiça criminal deste “Estado-penitência”⁴⁴ – condicionado a montante por uma simbólica hiperatividade legislativa que visa criar uma ilusão de validade – serve como a *longa manus* do “povo”⁴⁵, glorificando suas virtudes morais e combatendo seus inimigos: para exponenciar seus efeitos, deixa o Direito Penal de apresentar caráter fragmentário, *i.e.*, de *ultima ratio*, convertendo-se em Direito (eternamente) expansivo, ao mesmo tempo acolhendo novos bens jurídicos de âmbito coletivo, reduzindo exigências de censurabilidade com base na conduta (antes atendendo à pessoal perigosidade) e antecipando a sua intervenção.

Potenciando a plena concretização de seus fins, nada melhor do que um Processo Penal estetizado, espetacularizado e para o espetáculo, punindo de forma o mais exemplar e imediata possível, devassando a privacidade e

41 “Para a elite tecnocrática-liberal esclarecida, o populismo é inerentemente ‘protofascista’, o óbito da razão política, uma revolta disfarçada de explosões de paixões utópicas cegas” - Slavoj Žižek. *Em defesa das causas perdidas* (São Paulo: Boitempo, 2011), 279.

42 Franklin Zimring; Gordon Hawkins; Sam Mamin. *Punishment and democracy: three strikes and you're out in California* (New York: Oxford University Press, 2001), 231.

43 “Forms of populism that have supported progressive politics are played down...the public is perceived as a largely reactionary force harbouring resentments and animosities, while the relation between populism and new social movements and democratic politics is ignored”, Roger Matthews, “The myth of punitiveness”, *Theoretical Criminology* 9, n.º 2 (mai. 2005): 188. Em sentido próximo, Albert W. Dzur, “The myth of penal populism: democracy, citizen participation, and American hyperincarceration”, *The Journal of Speculative Philosophy* 24, n.º 4 (jan. 2010): 66.

44 Loic Wacquant, *As prisões da miséria* (Rio de Janeiro: Zahar, 2001). A “demanda de proteção do Estado” transforma-se em “demanda por proteção pelo Estado” - Moysés Pinto Neto. *O rosto do inimigo: um convite à desconstrução do direito penal do inimigo* (Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011), 92.

45 O Direito Penal tem o caráter de “arma política”, Peter-Alexis Albrecht, “El derecho penal en la intervención de la política populista: reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores del derecho penal”, in *La insostenible situación del derecho penal*, ed. Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (Granada: Comares, 2000), 472-474.

transformando (com o interessado apoio da comunicação social e dos órgãos de perseguição penal⁴⁶) os procedimentos judiciais em modernos autos de fé: abandonando a fogueira (cadafalso e guilhotinas), continua a degradar o Arguido para gáudio popular, mesmo que numa versão higienizada; encimando a lista dos inimigos do povo, surge o corrupto, bode expiatório da sociedade em crise⁴⁷, cujo sacrifício permitirá o restabelecimento da paz e a libertação dos “impulsos antissociais e dos germes de discórdia e de violência”⁴⁸.

No centro da ação investigativa e persecutória deste Processo Penal do espetáculo ou da opinião pública não está a descoberta da verdade: deifica-se a Acusação, que prescreve o guião que comandará toda a *mise-en-scène* procedimental, cujo fim está predefinido e há que cumprir a todo o custo (da dignidade humano do acusado) e velocidade, limitando-se a existência do Juiz a atestar o rito, reduzido a adereço cénico⁴⁹.

Os julgamentos são reduzidos a querelas maniqueístas, um confronto binário entre estereótipos de Bem (MP, representando o “povo”) e Mal (criminosos antecipadamente culpados⁵⁰), sendo as tradicionais garantias processuais empecilhos ao desejado desenvolvimento da trama; deparamo-nos com cerimónias degradantes que transformam práticas institucionais e reconfiguram memórias coletivas⁵¹, cada ator cumprindo seu obediente papel sem ousar sair da personagem, sendo o Arguido mero objeto e justificando-se os ataques que lhe são feitos pelo bem maior da proteção comunitária.

46 Desempenhando os atores judiciários papéis predefinidos, o MP é simultaneamente “o roteirista sem deixar de ser também um espetador”, Casara, *Processo penal do espetáculo*, 30.

47 Gustavo de Souza Preussler, Combate à corrupção e a flexibilização das garantias fundamentais: a operação Lava Jato como processo penal do inimigo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 134 (ago. 2017): 98.

48 Antoine Garapon, *O bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário* (Lisboa: Instituto Piaget, 1997), 250.

49 Os Juizes constituem uma “máquina de burocratizar”, meros autómatos eficientistas que produzem em série sentenças de acordo com modelos estandardizados, Eugenio Raúl Zaffaroni. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal* (Rio de Janeiro: Revan, 1991), 141; Casara. *Processo penal do espetáculo*, 83, 60.

50 A presunção de inocência é “um spoiler indesejado que retira o ‘desejo de audiência’”, Casara, *Processo penal do espetáculo*, 16.

51 Chris Greer; Eugene McLaughlin. “News power, crime and media justice” in *Oxford Handbook on Criminology*, 6th ed., org. Alison Liebling; Shadd Maruna; Lesley McAra (Oxford: Oxford University Press, 2017), 26-28.

Se o Processo Penal é espetacularizado e é nítida a visível mão da comunicação social, não é menos verdade que atores judiciais a usam para atingir seus fins, sobretudo nos processos de maior notoriedade mediática, sendo difícil discernir a linha de separação: o segredo de Justiça é sistematicamente violado em benefício dos órgãos de persecução penal através da divulgação de peças processuais ainda antes de notificados os sujeitos processuais, ou se informando a realização de atos processuais que criam o libelo da culpa (*v.g.* revistas e buscas, o mais espetacularizadas possível), criando uma imagem popular altamente condicionante do Julgador, perniciosa para a validade da Democracia⁵².

Aliada a esta questão está a da judicialização da política e (sobretudo) a da politização da Justiça⁵³: sacrificando o princípio da separação de poderes e seletivamente mobilizando o “Quarto Poder”, abdicando da neutralidade que deve caracterizar o exercício do Poder Judicial seja na vertente decisória, seja na vertente do exercício da ação penal, os agentes do Estado instituem agendas próprias ou atuam com viés político-partidário.

Beneficiam, antes de mais, da inexistência de sistemas de controlo externo substantivos: os Poderes Executivo e Legislativo não são dotados de qualquer instrumentário que os habilite e empodere a reverter ações daquele tipo e, quando tentam agir para conter os abusos, pagam um preço elevado, acusados de tentar condicionar o “imparcial” Poder Judicial, surgindo campanhas mediáticas que os obrigam a frear, pelos receios de prejuízos eleitorais ou mesmo pelo risco de represálias judiciais; enquanto a classe política obedece ao duplo controle judicial e eleitoral, Juízes e membros do MP não são controláveis senão pelos próprios pares, facilitando a prossecução das agendas próprias, políticas e partidárias.

Ademais, gozam os “legítimos defensores do interesse público” da cobertura e apoio dos órgãos de comunicação social, alçando Juízes à condição de

52 “o desejo de democracia é substituído pelo ‘desejo de audiência’”, Marcia Tiburi, *Olho de vidro: a televisão e o estado de exceção da imagem* (São Paulo: Record, 2011), 18.

53 Para Santos, a criminalização da Política e a politização da Justiça podem ocorrer por uma via de *baixa intensidade*, com a investigação e julgamento de políticos “por atividade criminosa relacionada ou não à sua função”, e uma via de *alta intensidade* (*v.g.* *Operazione Mani Pulite*) na qual são transferidos para a Justiça conflitos políticos, num esforço conjunto entre comunicação social e Judiciário - Boaventura de Sousa Santos, “A judicialização da política”, *Público*, 27 de maio 2003, <<https://www.publico.pt/2003/05/27/jornal/a-judicializacao-da-politica-201706>>.

“salvadores da Pátria”, endeusando membros do MP, ambos combatendo as maleitas sociais quais super-heróis.

Garoupa⁵⁴ assinala que o Poder Judicial português conseguiu manter-se imune aos diversos ciclos políticos, embora esteja cada vez mais sob o escrutínio da comunicação social e havendo uma crescente necessidade de explicar o *múnus* da sua função; alerta que deixará de ser “meramente formalista, passará a ser realista, depois interventor e finalmente politizado (não necessariamente partidarizado)” (estando no início da segunda fase): embora os Magistrados judiciais e do MP valorem mais a reputação de grupo do que a individual, a sobre-exposição mediática da atividade decisória e persecutória, com responsabilização popular pela “crise da Justiça” e por aquilo que a comunicação social apresenta como falhas sistemáticas e sistémicas, impele o Poder Judicial a abandonar o (puro) formalismo, embora não se crie (nem se tenha já começado a criar) o risco de partidarização.

A Política Criminal que tudo coordena é imediatista, reativa e circunstancialista⁵⁵: a hiperatividade legislativa que caracteriza o descrito populismo na área da administração da Justiça visa (oniricamente) eliminar as potenciais fontes de risco de forma antecipatória, etiologicamente⁵⁶ extirpando a sociedade de seus membros mais perigosos (pelo que repetidamente fazem, ou pelo que eventualmente podem vir a fazer), já não mais ressocializáveis; sem procurar as causas do crime, apenas se procura combater os seus efeitos com o máximo resultado ao menor custo, mas sem uma coerente linha programática para além daquela veiculada pela comunicação social.

2. POPULISMO LEGISLATIVO EM PORTUGAL: UMA MARCA DE ÁGUA?

A influência populista na seara (processual) penal não é inédita em Portugal, existindo uma tendência para a “criminalização à flor da pele”,

54 Nuno Garoupa, *Politização da Justiça e o poder judicial*, 2-4, <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2007/04/jspp_nunogaroupa.pdf>.

55 José de Faria Costa, “A criminalidade em um mundo globalizado: ou *plaidoyer* por um direito penal não securitário”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 135, n.º 3934 (set./out. 2005): 29.

56 Zaffaroni; Batista, *Direito Penal Brasileiro*, 48-49.

aumentando as incriminações e introduzindo alterações processuais ao sabor dos acontecimentos judiciais mediáticos, *v.g.* regime do segredo processual após o Processo Casa Pia.

Neste domínio podemos mencionar a alteração do regime do processo sumário pela Lei 20/2013, 21 de fevereiro; o “registo nacional de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores” criado pela Lei 103/2015, 24 de agosto; e a previsão do crime de “enriquecimento ilícito” (pelos Decretos 37/XII e 369/XII) – todos eles sem sustentáculo dogmático bastante, justificados por ideias de “celeridade processual”, “superior interesse da criança” ou “combate à corrupção”, cerceando garantias fundamentais em claro contraciclo com o conteúdo da CRP⁵⁷.

2.1. A ALTERAÇÃO DO REGIME DO PROCESSO SUMÁRIO

A Lei 20/2013 alterou o âmbito de previsão do artigo 381º CPP, permitindo o julgamento em processo sumário de Arguidos detidos em flagrante delito por crimes punidos com penas de limite máximo superior a 5 anos, excetuada a “criminalidade altamente organizada” [artigo 1º m) CPP] e o “crime previsto no título iii e no capítulo i do título v do livro ii do Código Penal e na Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário”⁵⁸ – permitindo sujeitar a processo sumário, *v.g.* um homicídio.

Esta proposta transforma o sistema de administração de Justiça em “linha de montagem” de sentenças, permitindo uma mui imediatista e célere resolução dos processos, possibilitando uma “eficácia” matematicamente percecionada, mas à custa das garantias dos Arguidos; não procede o argumento formalista de o Arguido poder sempre requerer prazo

57 José Mouraz Lopes. “A contaminação do sistema penal português pelo ‘populismo penal’”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, Vol. 1., org. José de Faria Costa (Coimbra: Instituto Jurídico, 2017), 797-811.

58 Tendo a detenção sido feita por “qualquer autoridade judiciária ou entidade policial” ou, quando efetuada por pessoa diversa, “num prazo que não exceda duas horas, o detido tenha sido entregue a uma autoridade judiciária ou entidade policial, tendo esta redigido auto sumário da entrega”.

para preparar a defesa, pois 15 dias (*v.g.* num processo de homicídio) não bastam para recolha de elementos que aquilatam o grau da culpa (ou sua eventual inexistência), necessidade de pena e/ou preventivas, ou socorrer-se de elementos técnicos.

Na Proposta de Lei 77/XII/1^{a59} se invocava permitir “uma justiça célebre que contribui para o sentimento de justiça e o apaziguamento social”, inexistindo válidos motivos para diferenciar Arguidos em função do crime, porque “a medida da pena aplicável não é, só por si, excludente desta forma de processo”, pois a detenção em flagrante delito é “na generalidade, acompanhada da existência de provas que dispensam a investigação e possibilitam uma decisão imediata”.

Os Pareceres emitidos pela Ordem dos Advogados⁶⁰, Conselho Superior do Ministério Público⁶¹ e Conselho Superior da Magistratura⁶² são unâni-

59 Portugal. Governo da República. *Proposta de Lei 77/XII*, 21/06/2012, 5 ss., <www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=37090>.

60 Portugal, Ordem dos Advogados Portugueses. *Parecer da OA sobre o Projecto de proposta de Lei que visa a alteração do Código do Processo Penal*, 06/07/2012, 20-21, <<https://portal.oa.pt/advogados/pareceres-da-ordem/processo-legislativo/2012/parecer-da-oa-sobre-projecto-de-proposta-de-lei-que-visa-a-alteracao-do-codigo-de-processo-penal/>>: “A razão da limitação do julgamento em processo sumário resulta essencialmente da gravidade da pena aplicável, a justificar maior solenidade da audiência, o que se obtém com a intervenção de três juizes. Invoca-se também frequentemente as menores garantias de defesa no processo sumário, resultantes das limitações que a sua tramitação estabelece e do número de testemunhas admitido”.

61 Portugal, Conselho Superior do Ministério Público. *Informação/Parecer*, 26/04/2012, 4, <<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c32526d4f54677a5447526b4c544579596a41744e44686b597931685954686c4c5449345a5745784e4749344d444578597935775a47593d&fich=df983ddd-12b0-48dc-aa8e-28ea14b8011c.pdf&Inline=true>>: o modelo de processo sumário é “uma inovação excessivamente ousada, num domínio em que é aconselhável uma progressão gradualista. [...] A possibilidade de um Juiz singular...aplicar uma pena de 20 ou mais anos de prisão. É de rejeitar”.

62 Portugal, Conselho Superior da Magistratura. *Parecer do Gabinete de Apoio sobre a Proposta de lei 77/XII/1^a que visa a alteração do Código do Processo Penal de 1987*, 11/07/2012, 7-8, <<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a67354d5451344e4751304c54566c4f5441744e4745795a5330354e5745794c545a695a5755314d444d344e6a63325a6935775a47593d&fich=891484d4-5e90-4a2e-95a2-6bee5038676f.pdf&Inline=true>>: “A intervenção penal relativa a bens jurídicos fundacionais do nosso ideário civilizacional...exigem um ritualismo próprio e uma carga simbólica que se compadece mal com o julgamento feito na hora independentemente de o agente ter sido detido em flagrante delito ou não [...] Através dos mecanismos decorrentes da imposição das medidas de coação...a comunidade social percepçiona a imediata reacção dos poderes públicos relativamente aos crimes de maior gravidade, causadores de alarme social. Obtido esse pressuposto, não se descortina a utilidade de um julgamento poucas

mes na crítica ao modelo proposto; como unânime foi a jurisprudência constitucional⁶³, declarando a inconstitucionalidade “com força obrigatória geral” do artigo 381º n.º 1 CPP “na interpretação segundo a qual o processo sumário aí previsto é aplicável a crimes cuja pena máxima abstratamente aplicável é superior a cinco anos de prisão, por violação do artigo 32º, n.ºs 1 e 2, da Constituição”.

Invoca o Acórdão n.º 174/2014⁶⁴ que a celeridade (e eficácia) processual tem de se compatibilizar com as garantias de defesa: o processo sumário apresenta um carácter “menos garantístico”, reduzido ao “mínimo indispensável ao conhecimento e boa decisão da causa... e contém limitações ao exercício do direito de defesa” incompatíveis com a exigência acrescida quando se julgam crimes graves, sendo maior a (possível) margem de erro na apreciação e, com isso, a probabilidade de decisões menos justas.

Considera que “a prova direta do crime em consequência da ocorrência de flagrante delito” não elimina todas as dificuldades em esclarecer a “motivação” ou “circunstâncias anteriores ou posteriores ao facto que possam diminuir de forma acentuada a ilicitude do facto ou a culpa do agente”, não sendo justificada a limitação de seus direitos de defesa e a sujeição a forma de processo que envolva menores garantias de uma decisão justa nos crimes punidos com penas de limite superior que exceda os 5 anos de prisão – conclui o Tribunal Constitucional (doravante TC) não existir motivo para alterar tal limite máximo (competência do juiz singular) quando exista flagrante delito por resultar a competência dos tribunais da gravidade abstrata do crime por referência à sua tipologia, “mas também ao desvalor do resultado e à gravidade da moldura penal prevista”, nada justificando que tal “critério valorativo não tenha aplicação quando haja lugar ao julgamento em processo sumário”.

horas ou dias após o evento [...] Esta ressalva prende-se...com os direitos de defesa que, em situações de flagrante delito, menos oportunidade terão de preparar uma correta intervenção”.

63 Logo em sede de fiscalização concreta, com os Acórdãos TC 428/2013, 469/2013 e 847/2013.

64 Tribunal Constitucional: Processo 1297/2013, Relator Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha, Acórdão (n.º 174/2014) de 18/02/2014, <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140174.html>>.

2.2. O “REGISTO NACIONAL DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL DE CONDENADOS POR CRIMES CONTRA A AUTODETERMINAÇÃO E LIBERDADE SEXUAL DE MENORES”

A Lei 103/2015, 24 de agosto, criou o “sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor”: invocam-se na Proposta de Lei⁶⁵ que a originou “objetivos de política de justiça e de prevenção criminal” resultantes do artigo 37º da Convenção de Lanzarote e a Resolução 1722 (2010) da Assembleia Parlamentar do CE; reforça-se a relevância da criação do registo “no plano da prevenção criminal”, invocando toda uma sorte de prejuízos ao pleno desenvolvimento das vítimas dos crimes e a existência de estudos (não identificando sequer um) mostrando que “os abusadores sexuais de menores cometem os seus crimes perto da sua residência e sobretudo em locais privados” e vitimando “as crianças que residem na sua vizinhança e que aqueles encontram na sua vida diária” – assim justificando “o acesso por parte dos pais dos menores residentes num determinado concelho à informação relevante constante do registo referido”.

Cria-se uma classe de párias, vivendo com a mácula do crime mesmo após cumprirem suas penas e não reincidindo, num ordenamento no qual é prescrita finalidade ressocializadora à pena de prisão – portará, pois, uma cibernética “estrela amarela”⁶⁶.

65 Portugal, Presidência do Conselho de Ministros. *Proposta de Lei 305/XII/4ª*, 12/03/2015, <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39169>>.

66 Vide, na doutrina portuguesa: André Lamas Leite, “As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais: nótulas esparsas”, *Julgar*, n.º 28 (jan./abr. 2016); André Lamas Leite, “«Nova Penologia», *punitive turn* e direito criminal: *quo vadimus?* Pelos caminhos da incerteza (pós)moderna” in *Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais - homenagem ao Prof. Peter Hünemfeld*, 1.ª ed., org. Manuel da Costa Andrade (Coimbra: Coimbra Editora, 2013); Maria João Carvalho Vaz, “O registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores: um mal desnecessário”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa* 57, n.º 1 (abr. 2016).

Sendo os Pareceres da Ordem dos Advogados⁶⁷, Conselho Superior do Ministério Público⁶⁸ e Conselho Superior da Magistratura⁶⁹ unânimes na clara inconstitucionalidade do sistema, cumpre destacar a Recomendação do Provedor de Justiça⁷⁰ solicitando alterações “Em observância do princípio da proporcionalidade na restrição de direitos, liberdades e garantias”: a não previsão de procedimento para reavaliação individual para cancelamento da inscrição no registo viola os direitos “ao bom nome e reputação e...à reserva da intimidade da vida privada e familiar”, tal como a manutenção não justificada dentro dos prazos previstos – a inscrição por 20 anos após cumprimento de pena apenas pode existir mediante “regime de reavaliação individual periódica, a requerimento do interessado, para determinar o nível atual de risco para a sociedade ou o seu grau de perigosidade” (de outra forma é violado o princípio da proporcionalidade); a inexistência de reincidência por largo período de tempo (ou havendo ressocialização) elimina as demandas preventivas especiais, devendo o sistema ser erigido sujeitando a manutenção da inscrição à “demonstração positiva de que tal é necessário”, e facultando ao interessado requerer a reavaliação após determinado período de tempo.

A Recomendação rebate o alegado argumento científico da propensão para a reincidência, indicando ser a ideia “especulativa e contestada” – mobilizando estudo científico como suporte – e, mesmo havendo suporte, justificaria existir “sistema de registo autónomo e específico, mas não... a exclusão da possibilidade de cancelamento da inscrição

67 Portugal, Ordem dos Advogados Portugueses. *Parecer*, 08/09/2014, <<https://portal.oa.pt/advogados/pareceres-da-ordem/processo-legislativo/2014projecto-de-lei-que-procede-a-alteracao-do-codigo-penal-governo-de-portugal/>>.

68 Portugal, Conselho Superior do Ministério Público. *Parecer do CSMP*, 17/09/2014, <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a49756347526d&fich=ppl305-XII_2.pdf&Inline=true>.

69 Portugal, Conselho Superior da Magistratura. *Parecer Projeto de proposta de Lei que (...) cria o sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor*, 10/09/2014, <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a6b756347526d&fich=ppl305-XII_9.pdf&Inline=true>.

70 Portugal, Provedor de Justiça. *Recomendação nº 3/B/2018*, 02/08/2018, <<https://www.provedor-jus.pt/?action=5&idc=67&idi=17624>>.

no registo antes de decorrido o prazo legal” – o fato de a Lei prever prazo máximo revela que se presume não ser indefinido o risco de reincidência⁷¹.

Na temática da criminalização do “enriquecimento ilícito” surge o exemplo mor de demagogia política, concertação entre comunicação social e política (e estruturas representativas de interesses de Magistrados) e desconsideração de parâmetros básicos de Política Criminal; a matéria, conjugada com a “luta contra a corrupção”, o “fim da impunidade dos poderosos”, a inversão do ónus probatório (e a imprescritibilidade dos crimes de corrupção) e mesmo a elisão/eliminação da presunção da inocência, ainda hoje é populisticamente brandida por setores partidários nacionais⁷².

2.3. A PREVISÃO DO CRIME DE “ENRIQUECIMENTO ILÍCITO”

Além de dezenas de artigos de opinião escritos fazendo de Portugal o “paraíso da corrupção”, com uma classe política dominada por espúrios interesses e gozando de total impunidade, somam-se várias petições públicas – a mais destacada com 30 mil assinaturas, apresentada na Assembleia da República⁷³ e tendo como 1º subscritor o diretor do jornal mais populista (incubador do primeiro partido político institucionalizado de extrema-direita com representante parlamentar eleito), associando a corrupção à crise económico-financeira e invocando o “interesse público” da criminalização do enriquecimento ilícito.

71 Também refere que a não previsão de mecanismo de reavaliação para cancelamento de registo é especialmente gravosa para os condenados (quicá já integralmente cumprida a pena) no momento da entrada em vigor do diploma, porquanto a Lei 103/2015 se aplicaria também aos condenados por fatos prévios à entrada em vigor - retrotraindo seus efeitos.

72 Portugal, Assembleia da República, Chega. *Projeto de Revisão Constitucional nº 4/XIV*, 22/10/2020, <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=45430>>.

73 Assembleia da República. *Petição nº 164/XI/2*, 18/03/2011, <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalhePeticao.aspx?BID=12094>>. Deve ainda ser mencionada a Petição 489/XII/3, 15/03/2018, solicitando “referendo sobre a legislação...do ‘enriquecimento injustificado’”, <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalhePeticao.aspx?BID=13173>>.

Resulta a primeira tentativa de criminalizar o “enriquecimento ilícito” do Decreto 37/XII⁷⁴ como crime praticado por funcionário e por “titular de cargo político ou de alto cargo público”, integrando-o no rol do artigo 1º m) CPP e 1º nº 1 L 5/2002 e competindo ao MP “fazer a prova de todos os elementos do crime de enriquecimento ilícito”.

Na base do Decreto, o Projeto de Lei 72/XII recebeu várias anotações em Parecer, quer do Conselho Superior do Ministério Público⁷⁵, quer do Conselho Superior da Magistratura, criticando a profusão de conceitos indeterminados e de difícil operacionalidade (donde pouco suscetíveis de gerar a eficácia que dizia perseguir), questionando se aquilo que realmente se criminalizava eram os comportamentos ou os resultados (“altamente contestável perante os princípios vigentes do direito criminal”).

A proposta foi avaliada pelo TC no Acórdão 179/12⁷⁶ e declaradas inconstitucionais as novas criminalizações por violarem os artigos 18º nº 2, 29º nº 1 e 32º nº 2 da CRP: pune-se “a incompatibilidade existente entre o património adquirido, detido ou possuído e os rendimentos e bens legítimos do agente, património esse que, não tendo origem lícita determinada, indicia que o acréscimo patrimonial adveio da prática anterior de crime” – porém, punindo “crimes anteriormente praticados e não esclarecidos processualmente, geradores do enriquecimento ilícito”, inexistente bem jurídico protegido, não é discernível a “acção ou omissão que é proibida”, violando a presunção da inocência ao não exigir “a demonstração positiva da ausência de toda e qualquer causa lícita”.

Considerou o TC que foi tipificada a incongruência entre “património ‘tido’ e o ‘sujeito a declaração’”, sendo censurável “qualquer variação patrimonial, ocorrida a qualquer altura na esfera de qualquer pessoa”, um

74 Portugal, Assembleia da República. *Decreto nº 37/XII/1ª*, 10/02/2012, <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleDiplomaAprobado.aspx?BID=16960>>; resulta dos Projetos de Lei 4/XII (BE), 11/XII (PCP) e 72/XII (PSD/CDS-PP).

75 Portugal, Conselho Superior do Ministério Público. *Parecer*, 29/09/2011, <<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a59354e7a64685a446b784c54466a4e4451744e47466c4e433035596d45354c574e694f47466c4e4451774e6d5a694f5335775a47593d&fich=6977ad91-1c44-4ae4-9ba9-cb8ae4406fb9.pdf&Inline=true>>.

76 Tribunal Constitucional: Processo 182/2012, Relator Conselheiro José da Cunha Barbosa, Acórdão (n.º 179/12) de 04/04/2012, <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120179.html>>.

“estado de coisas reportado a uma situação objetiva de incompatibilidade” sem estar identificado o fato punível – violando o princípio da legalidade na dimensão da tipicidade, sendo o âmbito de incriminação tão amplo que não se lhe pode associar “um único e indiferenciado juízo de desvalor jurídico”; ademais, consumando-se o tipo pela verificação dos elementos “património detido, possuído ou adquirido” e “incompatibilidade entre este e o sujeito a declaração”, violada está a presunção de inocência, não se descortinando qual o bem jurídico protegido.

Como ameaça institucional, a então Ministra da Justiça afirmou que a matéria iria “ao TC as vezes que for preciso, desiludam-se aqueles que com a arguição de inconstitucionalidade pensam que nos farão desistir do enriquecimento ilícito”⁷⁷. Cumprida a ameaça, surge o Decreto 369/XII⁷⁸ sobretudo fundado no Projeto de Lei 798/XII⁷⁹, criando o crime de “enriquecimento injustificado”, alegadamente obedecendo às indicações deixadas pela jurisprudência constitucional – novamente interveio o TC no Acórdão 377/2015⁸⁰ que, mobilizando as considerações expendidas no prévio aresto, se pronunciou pela inconstitucionalidade das novas incriminações (crime base e para “titular de cargo político” ou “alto cargo público”⁸¹) por violarem as mesmas normas⁸².

77 “Lei do enriquecimento ilícito irá ao Tribunal Constitucional as vezes que for preciso, garante Paula Teixeira da Cruz”, *RTP*, 9 de dezembro de 2012, <https://www.rtp.pt/noticias/pais/lei-do-enriquecimento-ilicito-ira-ao-tribunal-constitucional-as-vezes-que-for-preciso-garante-paula-teixeira-da-cruz_n610259>.

78 Portugal, Assembleia da República. *Decreto n.º 369/XII/4.ª*, 29/05/2015, <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheDiplomaAprovado.aspx?BID=18661>>; resulta dos Projetos de Lei 798/XII (PSD/CDS-PP), 766/XII (BE) e 782/XII (PCP).

79 Portugal, Assembleia da República, PSD-CDS-PP. *Projeto de Lei n.º 798/XII/4.ª*, 27/02/2015, <<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39085>>.

80 Tribunal Constitucional: Processo 658/2015, Plenário. Relatora Conselheira Maria Lúcia Amaral, 27/07/2015, <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150377.html>>.

81 Propondo o Legislador que o crime pudesse ser cometido não apenas no exercício de funções, mas também nos 3 anos seguintes à cessação das mesmas.

82 *Vide*, na doutrina portuguesa: Maria Silva Dias, “Enriquecimento ilícito/injustificado”, *Julgar*, n.º 28 (jan./abr. 2016); José de Faria Costa, “Crítica à tipificação do crime de enriquecimento ilícito: *plaidoyer* por um direito penal não iliberal e ético-socialmente fundado”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência* 141, n.º 3973 (mar./abr. 2012); Pedro Caieiro. *Quem cabritos vende e cabras não tem...* (Coimbra: Instituto Jurídico, jul. 2015).

2.4. A “DELAÇÃO PREMIADA”

A (eventual) introdução em Portugal da “delação premiada” é outro bom exemplo da imbricação entre política, Justiça e comunicação social: invocando a ‘exitosa’ experiência brasileira (com a condenação de ex-Presidente e arrecadação de elevados valores na sequência dos acordos de colaboração celebrados), a nossa comunicação social mais panfletária começou a louvar as virtudes do instituto da colaboração premiada na vertente de delação premiada e a defender a sua importação para o ordenamento português – desconsiderando em absoluto as constantes críticas da doutrina processualista penal brasileira, os atropelos ao CPPB, CPB e CF, a seletividade na persecução penal e a agenda partidária implementada.

A influência mediática obteve eco popular, tendo sido apresentada Petição⁸³ visando realização de “Referendo Nacional para responder à questão ‘Deve a Assembleia da República legislar novos diplomas acerca da Delação Premiada e do Enriquecimento Ilícito?’”⁸⁴.

Já seria de esperar pensamento crítico e maturada reflexão acerca da eventual inadequação (*infra*)constitucional do instituto por parte de atores judiciais e responsáveis partidários: estes, em 2017/2018, confluíram na defesa de uma portuguesa “delação/colaboração premiada” - nomeadamente as

83 *Petição On-line 489/XIII/3ª* à Assembleia da República, <<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765647563464473947615735686246426c64476c6a6232567a4c3259785a4456684f5451774c5751315a4467744e446c694d7931684e44677a4c5455314e57557a4f444e6c4e6a63304e7935775a47593d&fich=f1d5a940-d5d8-49b3-a483-555e383e6747.pdf&Inline=true>>.

84 Portugal, Assembleia da República. *Reunião Plenária*, 16/01/2019, 57 ss., <<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a576376524546535353394551564a4a51584a7864576c32627938304c734b714a5449775532567a63384f6a627955794d45786c5a326c7a6247463061585a684c3052425569314a4c54417a4f5335775a47593d&fich=DAR-I-039.pdf&Inline=true>>. Debatida em Reunião Plenária, existiu unanimidade contra a importação do instituto e na sinalização de seus perigos, podendo ser destacadas as intervenções de Fernando Rocha Andrade (PS) - a “delação premiada...é um regime em que se negocia a própria justiça e em que se acaba por punir menos a corrupção, porque há alguém contra a qual existem indícios da prática de um crime que acaba por não ser acusado. E, nesses termos, é um regime que não parece compatível com a Constituição” - e de Telmo Correia (CDS-PP) - “delação premiada... não tem acolhimento no nosso ordenamento jurídico e...não faz sentido que o tenha nos termos em que ela existe no Brasil”.

estruturas representativas de interesses de Magistrados Judiciais⁸⁵ e do MP⁸⁶ e alguns responsáveis partidários⁸⁷.

Cabe menção a Estudo da JSD⁸⁸ no domínio do combate à corrupção, prevendo a “Admissão de ‘acordos premiados de colaboração com a Justiça’”, verdadeiros acordos de “colaboração premiada”: previa a “prova por colaboração”, permitindo ao MP não apenas propor ao Arguido “uma pena concretamente determinada”, mas também os termos do cumprimento, dependendo a aplicação a final pelo Tribunal, ficando o conteúdo do acordo (dependente de homologação judicial) “sujeito à livre apreciação da prova” (mas ficando a divergência de convicção do Juiz sujeita a fundamentação) e não podendo a sentença ser proferida apenas com fundamento nas declarações constantes do acordo.

Não obstante sustentado por documento de trabalho, não chegou a assumir as vestes de proposta legislativa.

3. ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO 2020-2024

Existe uma constante expansão dos comportamentos criminalizados e dos instrumentos jurídicos desenvolvidos para os prevenir e combater, numa clara hiperatividade legislativa sem reflexo judicial quer em termos de investigação/persecução penal, quer em termos de condenação/execução.

85 “Colaboração premiada consta de proposta do Pacto para a Justiça”, *Diário de Notícias*, 31 de maio 2017, <<https://www.dn.pt/portugal/colaboracao-premiada-consta-de-proposta-do-pacto-para-a-justica-8521191.html>>.

86 “António Ventinhas, do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, está a favor da delação premiada”, *TSF Rádio Notícias*, 31 de maio 2017, <<https://www.smmpt.pt/smmpt-na-imprensa/antonio-ventinhas-do-sindicato-dos-magistrados-do-ministerio-publico-esta-a-favor-da-delação-premiada/>>.

87 “PSD ‘inequivocamente a favor’ da delação premiada acompanhada de investigação”, *Jornal O Expresso*, 31 de maio 2017, <<https://expresso.pt/politica/2017-05-31-PSD-inequivocamente-a-favor-da-delação-premiada-acompanhada-de-investigacao-1#gs.7vZSV5k>>. “Sem excluir delação premiada, Rio duvida que se encontre solução legal correta”, *Porto Canal*, 18 de dezembro 2019, <<http://portocanal.sapo.pt/noticia/204517>>.

88 Juventude Social Democrata. *Reforçar a transparência e combater a corrupção em Portugal*, 01/08/2018, 5-6, 26 ss., <<https://jsd.pt/wp-content/uploads/2018/08/Refor%C3%A7ar-a-Transpar%C3%Aancia-e-Combater-a-Corrup%C3%A7%C3%A3o-em-Portugal.pdf>>.

Neste âmbito, cabe analisar a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024 (doravante ENCC)⁸⁹ que, como *soft law*, conduzirá a alterações legislativas, reforçando o instrumentário legal ao dispor das autoridades judiciais e OPC: propõe o alargamento do prazo de prescrição do procedimento criminal para (o máximo de) 15 anos nos crimes de peculato, participação económica em negócio, abuso de poder e violação de segredo praticados por titular de cargo político (artigos 20º, 23º n.º 1, 26º e 27º L 34/87, 16 de julho), no crime de recebimento indevido de vantagem suscetível de “afectar a verdade, a lealdade e a correcção da competição e do seu resultado na actividade desportiva” (artigos 10º-A e 12º L 50/2007, 31 de agosto), nos crimes de corrupção passiva para a prática de ato ilícito e corrupção ativa de pessoa integrada “ou ao serviço das Forças Armadas ou de outras forças militares” (artigos 36º e 37º do Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei 101/2003, 15 de novembro) e no crime de associação criminosa (artigo 299º CP) “quando a finalidade ou atividade da associação criminosa seja dirigida à prática de um ou mais crimes relativamente aos quais se prevê excecionalmente um prazo de 15 anos”⁹⁰.

Equipara-se o prazo prescricional do recebimento indevido de vantagem a crimes como o homicídio qualificado (praticado em circunstâncias que revelam “especial censurabilidade ou perversidade”) ou a escravidão, totalmente desproporcionado quer no que concerne aos bens jurídicos protegidos com as previsões legais, quer no negativo impacto comunitário relativamente à confiança na validade das normas violadas.

Além de o Estado ir ampliando *ad nauseam* as incriminações em sede de corrupção (tipificando comportamentos praticamente sem paralelo em outros ordenamentos, não obrigatórios face a instrumentos jurídicos supranacionais, *v.g.* recebimento indevido de vantagem), castra também uma das vertentes da segurança jurídica e do exercício do direito de defesa que

89 Portugal, Governo da República. *Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024*, <<https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=b50b35fd-77e0-447f-974d-7ff2c8c4a697>>. A 18/03/2021 o Conselho de Ministros do Governo da República aprovou a Estratégia Nacional Anticorrupção, baseada na ENCC e adotando algumas das propostas apresentadas no período de discussão pública - Portugal, XXII Governo da República. *Estratégia Nacional Anticorrupção 2020-2024*, <<https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/noticia?i=governo-aprova-estrategia-nacional-anticorruptao-2020-2024>>.

90 *Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024*, 51.

constituem os prazos prescricionais; ao agir da forma descrita, claramente propala a mensagem de que os corruptos/corruptores – especificamente eles – têm de ser cada vez mais perseguidos e por cada vez mais tempo.

Além de mais perseguidos e por mais tempo, dispõem os investigados/Arguidos de menor capacidade de defesa: potenciando a ação dos órgãos de investigação/persecução penal – enfraquecendo a defesa –, propõe a ENCC⁹¹ que o artigo 374º-B CP, o artigo 6º Lei 34/87 e o artigo 5º Lei 20/2008 sejam harmonizados e uniformizados, impedindo ser a pena dispensada no caso de “mera omissão da prática do ato mercadejado”.

Também é proposta uma ampliação dos possíveis agentes dos crimes de corrupção, pretendendo-se que sejam responsabilizáveis as pessoas coletivas pela prática de crimes de corrupção de titulares de cargos políticos, aditando um artigo 6º-A à L 34/87 para punição das “pessoas coletivas e entidades equiparadas pela prática de crime de corrupção ativa (artigo 18.º, n.ºs 1 e 2) e de oferta indevida de vantagem (artigo 16.º, n.º 2)”⁹².

Não se basta o Estado em consagrar mecanismos que permitem a condenação e a aplicação da pena correlata ao crime, pretende também expandir os efeitos punitivos, ao reforçar o caráter sancionador das penas, maximizando as de natureza acessória; assim⁹³, nos termos do artigo 66º CP, é proposto que a pena acessória de proibição de exercício de funções para o “titular de cargo público, funcionário público ou agente da Administração” e para quem exercer profissão/atividade “cujo exercício depender de título público ou de autorização ou homologação da autoridade pública” seja aumentada até 10 anos – quando atualmente é de 2 a 5 anos – e seja prevista a “proibição do exercício de funções, por um período entre 2 e 10 anos...ao gerente ou administrador de sociedade comercial condenado por crime de oferta indevida de vantagens ou de corrupção”.

Propõe também a ENCC que os mesmos prazos máximos de penas acessórias sejam aplicados aos “crimes de corrupção e análogos” praticados por titulares de cargos políticos, almejando que estes sejam impedidos de ser nomeados “para cargo político por um período idêntico”.

91 *Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024*, 53.

92 *Ibidem*, 55.

93 *Ibidem*, 55, 56.

O corrupto em Portugal é caracterizado⁹⁴ como pertencendo ao grupo etário dos 36 aos 45 anos, casado e raramente com antecedentes criminais: não bastando a condenação, a aplicação de sanção acessória de proibição de funções ou nomeação para cargo político por um período de 10 anos equivale a uma “sentença de morte cívica” do agente, que poucos mais anos terá de vida ativa e que previamente à condenação não apresentou comportamentos discordantes com a normatividade jurídico-social.

Não bastassem os indelévels efeitos da condenação, na prática impositivos de voltar a exercer funções públicas (que confiança o Estado, em qualquer dos seus níveis, lhe depositará?), ainda se lhe retira (na normalidade da vida de forma *ad aeternum*, sendo os 10 anos apenas “referentes legalistas”) a possibilidade de regressar ao exercício de um cargo público, porquanto a publicidade negativa associada ao seu feito, a visão social do concreto agente como “inimigo da sociedade”, “pária moral” e “agente lesa-pátria”, lhe aplicará as chagas que terá de carregar até ao final de sua vida.

Também como efeito da condenação não apenas pelo crime de corrupção, mas por qualquer um dos crimes elencados no artigo 1º da Lei 5/2002 e para combater o património ilícito proveniente da prática desses crimes (corporizando o adágio “o crime não compensa” e indo mais longe do que a mera perda a favor do Estado de produtos e vantagens do crime prevista no artigo 110º CP), previu a L 5/2002 nos artigos 7º seguintes a “Perda de bens a favor do Estado” (a denominada “perda alargada”), bem como a possibilidade de arresto desses bens para “garantia do pagamento do valor”; esta posição legislativa integra-se num esforço da UE no mesmo sentido, podendo ser mencionadas a DQ 2003/577/JAI (“relativa à execução na União Europeia das decisões de congelamento de bens ou de provas”)⁹⁵, a Diretiva 2014/42/UE (“sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia”)⁹⁶ e o Regulamento (UE)

94 Luís de Sousa, *Corrupção* (Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2011), 27.

95 União Europeia, Conselho da União Europeia. *Decisão-Quadro 2003/577/JAI*, 22/07/2003, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32003F0577>>.

96 União Europeia, Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. *Diretiva 2014/42/UE*, 03/04/2014, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0042&from=PL#d1e810-39-1>>.

2018/1805 (“relativo ao reconhecimento mútuo das decisões de apreensão e de perda”)⁹⁷.

O artigo 7º prevê que, se o Arguido for condenado por um dos crimes previstos na L 5/2002, presume-se ser “vantagem de atividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito”, nº 1; pode o Arguido provar que os bens⁹⁸ são de origem lícita, artigo 9º n.º 1 (mobilizando os meios de prova válidos em processo penal, n.º 2), e pode a presunção do artigo 7º n.º 1 ser ilidida, artigo 9º n.º 3 a)-c), mediante a prova de que os bens resultam “de rendimentos de atividade lícita”, que já estavam na sua titularidade “há pelo menos cinco anos no momento da constituição como arguido” e/ou que tenham sido adquiridos pelo Arguido “com rendimentos obtidos” em tal período de tempo⁹⁹.

A presunção da ilícita proveniência engloba a totalidade do património do Arguido¹⁰⁰ (“e adquirido dentro dos cinco anos anteriores à constituição de arguido, pois só desta forma fará sentido que o arguido tenha de ilidir a presunção”), desonerando o Estado de provar o fato presumido, considerando traduzir a perda uma sanção (administrativa) que procura anular as vantagens da prática do(s) crime(s), donde a inversão do ónus da prova.

Dias¹⁰¹ avalia ser uma sanção de natureza penal e constituir um efeito da pena, estatutando Caeiro¹⁰² que a existência do instituto é um inequívoco

97 União Europeia, Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. *Regulamento (UE) 2018/1805*, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018R1805&qid=1600182782416&from=PT>>.

98 Que estejam na sua titularidade ou “em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício, à data da constituição como arguido ou posteriormente”, aqueles que tiverem sido “transferidos para terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, nos cinco anos anteriores à constituição como arguido”, bem como aqueles que haja recebido “nos cinco anos anteriores à constituição como arguido, ainda que não se consiga determinar o seu destino”.

99 Apenas na situação prevista na alínea a) do n.º 3 do artigo 9º a presunção de ilícita proveniência é ilidida através da prova da origem lícita do património; nas duas restantes situações a dúvida quanto à origem não é desfeita, apenas se vale o Arguido do limite temporal dos 5 anos.

100 José Damião da Cunha. “Perda de bens a favor do Estado: arts. 7.º-12.º da Lei 5/2002 de 11 de Janeiro (medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira)”, in *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira*, Centro de Estudos Judiciários (Coimbra: Coimbra Editora, 2004), 126.

101 Augusto Silva Dias, “Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito” in *2.º Congresso de Investigação Criminal*, coord. Maria Fernanda Palma; Augusto Silva Dias: Paulo de Sousa Mendes (Coimbra: Almedina, 2010), 39.

102 Pedro Caeiro. “Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia (em especial os procedimentos

resultado de Política Criminal; o primeiro defende que a presunção de origem ilícita, apesar de limitar a presunção de inocência, não viola o princípio da proporcionalidade se ocorrer após o trânsito em julgado da sentença condenatória do crime (organizado) subjacente¹⁰³ – Silva¹⁰⁴ defende que, ao invés da existência de presunção de proveniência ilícita, caberia obrigação fiscal de inventário dos bens, pois “muitas vezes é de prova impossível a origem lícita dos bens, nomeadamente que estavam na titularidade do arguido há pelo menos cinco anos no momento da constituição como arguido”.

A existência da presunção em benefício do Estado (com uma inversão do ónus da prova) não o exime da demonstração da incongruência do património (liquidação), mostrando-se necessário ao Arguido saber como foi calculada a “diferença entre o valor do património... e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito” e qual o suporte probatório de tais conclusões para poder exercer cabalmente o contraditório¹⁰⁵ – inexistindo nos autos, tratar-se-á então verdadeiramente de confisco, expressa e abertamente delineado no horizonte de um Direito Penal do Inimigo.

O TC¹⁰⁶ declarou a constitucionalidade das normas dos artigos 7º e 9º da Lei 5/2002: a presunção da ilícita proveniência dos bens não é reação à prática de crime, mas “medida associada à verificação de uma situação patrimonial incongruente, cuja origem lícita não foi determinada”, sendo a condenação por crime organizado/económico-financeiro a espoleta de averiguação.

A necessidade de o condenado provar a justificação de congruência com seu rendimento lícito de seu património não colide com a presunção de

do confisco *in rem* e a criminalização do enriquecimento “ilícito”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 21, n.º 2 (abr./jun. 2011).

103 Silva Dias, “Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito”, 43.

104 Germano Marques da Silva, “Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado: a democracia em perigo”, *Lusitana. Direito*, n.º 3 (2005), 75.

105 “O valor deste património confiscável deverá ser avaliado (recorrendo a perícias, documentos, índices de preços) ou, quando isso não for possível, estimado. O cálculo deverá ser, em ambos os casos, o mais rigoroso possível. Não podemos correr o risco de subavaliações, que impedem ou diminuem o justo alcance da presunção, beneficiando o condenado, nem, ao invés, de sobreavaliações, capazes de fazer funcionar injustamente a presunção e, logo, de prejudicar o visado. A justa avaliação do seu património é imprescindível ao bom funcionamento dessa medida”, João Conde Correia. *Da proibição do confisco à perda alargada* (Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2012), 106.

106 Tribunal Constitucional: Processo 665/15, Relator Conselheiro João Cura Mariano, Acórdão (n.º 392/15) de 12/08/2015, <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150392.html>>.

inocência do crime imputado, nem inviabiliza o direito ao silêncio, pois a prova da origem lícita não conduz a autoincriminação do crime organizado/económico-financeiro ou a desvio da estrutura acusatória do nosso Processo Penal – e a perda de bens não opera automaticamente com a condenação em processo criminal, estando sujeita a procedimento próprio e com garantias próprias (o Arguido é notificado do incidente de liquidação, pode apresentar defesa e exercer o contraditório, não estando sujeito às limitações probatórias do Processo Civil, e o próprio Tribunal “deverá ter em atenção toda a prova existente no processo”).

Retornando à matéria da corrupção, na sua tomada de posse a Procuradora-Geral da República¹⁰⁷ declarou ser o seu combate uma das prioridades do mandato, tendo recebido do Presidente da República¹⁰⁸ “apoio incondicional e, mais do que isso, um incentivo” na “prioridade nacional” que é o combate à corrupção, “uma epidemia que grassa pela sociedade”.

Mas o relevo não se reduz à dirigente máxima do MP e ao Chefe de Estado, perpassa pelo Legislativo (e Executivo): a L 55/2020, 27 de agosto (Lei de Política Criminal para o biénio 2020/2022) consagra como objetivo específico de política criminal, artigo 3º a), “Prevenir, reprimir e reduzir...a corrupção”, simultaneamente crime de prevenção e de investigação prioritárias, artigos 4º b) e 5º k).

E não se poupa o Estado a esforços para detetar e punir todos os corruptos que existem e existirão: possui a PGR canal público de denúncias¹⁰⁹ (confidencial e anónimo) permitindo que a sociedade colabore com o esforço investigativo e persecutório, instruindo-a naquilo que podem ser os comportamentos indiciários de existência de corrupção – e o MP¹¹⁰ fornece também informação relativa às medidas de proteção de testemunhas e às garantias de denunciante; a PJ, à qual é atribuída competência reservada (porquanto

107 “Nova PGR estabelece combate à corrupção como prioridade”, *Revista Sábado*, 12 de outubro 2018, <<https://www.sabado.pt/portugal/detalhe/e-oficial-lucilia-gago-tomou-posse-como-pgr>>.

108 “Marcelo transmite apoio à PGR na autonomia do Ministério Público e no combate à corrupção”, *Expresso*, 25 junho 2019, <<https://expresso.pt/politica/2019-06-25-Marcelo-transmite-apoio-a-PGR-na-autonomia-do-Ministerio-Publico-e-no-combate-a-corrupcao>>.

109 Portugal, Ministério Público, Procuradoria-Geral da República. *Denúncia de actos de corrupção e fraudes*, <<https://simp.pgr.pt/dciap/denuncias/index2.php>>.

110 Portugal, Ministério Público, *Corrupção e fraude*, <<http://www.ministeriopublico.pt/perguntas-frequentes/corrupcao-e-fraude>>.

não pode ser deferida a outros OPC) para a investigação criminal do crime de corrupção, artigo 7º n.º 2 j) L 49/2008, 27 de agosto (coadjuvando-a o MP), dedica à corrupção um corpo especializado de membros com específica função investigativa, a Unidade Nacional de Combate à Corrupção¹¹¹.

A profusão de instrumentos jurídicos e as alterações legislativas introduzidas, todas no sentido de estreitar a malha punitiva e reduzir as possibilidades de defesa dos investigados/Arguidos pelo crime de corrupção, revelam serem corrupto/corruptor as “bestas negras”, o inimigo do Estado que urge eliminar, pois a personalidade que demonstram nos fatos praticados revela um espírito contrário à comunidade.

Certamente se poderá sempre afirmar que não é profilaticamente retirado do convívio social (mas a sanção acessória de proibição de exercício por 10 anos significará coisa diversa?), e não nos apartamos das normas jurídicas válidas (não faltando as tentativas em sentido inverso e a previsão legal de matérias de duvidosa defesa), mas a pergunta não pode ser calada: o que é isso senão a recriação de (mais um) inimigo?

Exponenciando a questão: quando a corrupção é praticada num quadro passível de enquadramento material numa verdadeira organização criminosa, com todo um esforço internacional declarado, como nos furtarmos a resposta diversa?

Tudo para, regressando à lusitana realidade, lermos as palavras do Diretor Nacional da PJ: “O país não é corrupto e as instituições não são corruptas. Há, sim, corruptos.”¹¹²

CONCLUSÃO

Apresentando o Legislador português uma tendência para “legislar à flor da pele”, (re)agindo por pressão mediática a processos judiciais de maior repercussão – *v.g.* regime processual do segredo de Justiça após o denominado

111 Portugal, Polícia Judiciária. *Unidade Nacional de Combate à Corrupção*, <<https://www.policia.judiciaria.pt/uncc/>>.

112 “Diretor da PJ: ‘O país não é corrupto’ mas não haverá impunidade para os corruptos”, *Diário de Notícias*, 20 de outubro 2020, <<https://www.dn.pt/poder/diretor-da-pj-o-pais-nao-e-corrupto-mas-nao-havera-impunidade-para-os-corruptos-12942564.html>>.

Processo Casa Pia –, cedendo ciclicamente à tentação da hiperinflação legislativa e tratamento mais gravoso das consequências jurídico-penais – tudo com uma qualidade legiferante crescentemente menor (a nível gramatical e científico-doutrinário) –, percebemos que não estamos (ainda?) indelevelmente contaminados pelo populismo em todas as fases e esferas da administração da Justiça criminal.

Não obstante, existem (tentativas de) enquadramento jurídico-processual e substantivo apenas justificáveis por demandas populistas, contando com uma, pelo menos, bonomia de acolhimento (quando não mesmo estímulo concertado) por órgãos de comunicação social com ligação perigosamente próxima a atores político-partidários e, por vezes, mesmos a atores da Justiça.

Sendo propósito do Autor, num futuro próximo, abordar a possível existência de uma “guerra mediática” do Ministério Público em Portugal, para tanto mobilizando processos de mais elevado perfil mediático, o presente trabalho poderá ser uma boa oportunidade de diálogo construtivo, sempre almejando a preservação de garantias basilares, nomeadamente uma presunção de inocência não apenas juridicamente sustentada, mas materialmente densificada – sobretudo no espaço mediático.

Data de submissão: janeiro de 2024
Data de aceitação: setembro de 2025
DOI: https://doi.org/10.60543/dlb.vi9.9888