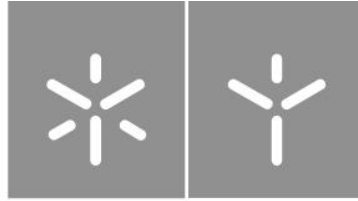


Universidade do Minho
Escola de Direito

Sara Raquel da Silva Cardoso Rodrigues

A (in)evitabilidade da adoção da colaboração premiada em Portugal como forma de dar resposta aos novos paradigmas do crime organizado - harmonização com os princípios do processo penal



Universidade do Minho

Escola de Direito

Sara Raquel da Silva Cardoso Rodrigues

**A (in)evitabilidade da adoção da
colaboração premiada em Portugal como
forma de dar resposta aos novos
paradigmas do crime organizado -
harmonização com os princípios do
processo penal**

Dissertação de Mestrado
no âmbito do Mestrado em Direito Judiciário
Direitos Processuais e Organização Judiciária

Trabalho efetuado sob a orientação do
Professor Doutor Mário Ferreira Monte

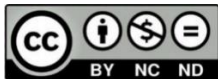
DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



Atribuição-NãoComercial-SemDerivações CC BY-NC-ND

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

AGRADECIMENTOS

Começo por endereçar o meu reconhecido agradecimento ao Senhor Professor Doutor Mário Ferreira Monte que aceitou sem hesitações orientar a Dissertação a que me propus. Muito lhe agradeço pela inteira disponibilidade e por todos os esclarecimentos prestados.

A elaboração de uma Dissertação é um trabalho e um esforço na sua maioria individual e, muitas vezes, demasiado solitário.

Como dizia Friederich Nietzsche “*Ninguém pode construir em teu lugar as pontes que precisarás passar, para atravessar o rio da vida - ninguém, exceto tu, só tu (...)*”.

No entanto, não posso deixar de atribuir o devido mérito do suporte incondicional de quem me quer bem.

A presente dissertação foi, inesperadamente, elaborada contemporaneamente a significativas mudanças pessoais e profissionais. A superação de todos estes desafios em simultâneo, nunca teria sido possível sem o incalculável contributo da minha família e dos meus amigos.

Aos meus pais, por serem o meu porto de abrigo em todos os momentos, pelos ensinamentos, por investirem incansavelmente na minha formação e por nunca deixarem de acreditar em mim.

À minha irmã, avó e tios, de quem tive sempre o apoio incondicional e que celebram os meus êxitos como se fossem os deles.

Ao Marino, por partilhar comigo mais uma etapa das jornadas da vida, pelo companheirismo, pela compreensão e, sobretudo, pelo amor.

Aos meus amigos e amigas, sem exceção, por me acompanharem em todos os momentos, pelas alegrias, pelas tristezas, essencialmente, por estarem incondicionalmente, em todas as horas ao longo dos anos.

Ao meu patrono e colegas de escritório, a quem muito devo o percurso profissional e pessoal que trilhei.

À Soraia e à Carolina que, em especial quanto à presente dissertação, me tiraram dúvidas e acalmaram sempre as minhas preocupações e anseios.

A todos, endereço o meu sincero e sentido agradecimento por contribuírem, cada um da sua forma, para que chegasse até aqui.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

A (in)evitabilidade da adoção da colaboração premiada em Portugal como forma de dar resposta aos novos paradigmas do crime organizado – harmonização com os princípios do processo penal

RESUMO

A presente dissertação tem como escopo nuclear conhecer o direito premial, nos seus aspetos e traços mais relevantes e equacionar um instituto de colaboração premiada a materializar no ordenamento jurídico português.

Numa altura em que se discute no nosso país a eventual adoção da colaboração premiada como um mecanismo eficaz no combate à criminalidade organizada e económico-financeira, julgamos de relevo analisar criticamente este instituto.

Para tal, demonstra-se necessário fazer uma análise de diferentes temáticas, nomeadamente ao nível do direito comparado, de um contexto histórico e conceptual, dos princípios do processo penal, de afloramentos de direito premial no processo penal português para, em momento posterior, analisarmos qual o regime que consideramos adequado e suscetível de positivação em Portugal.

Faremos, por isso, uma reflexão crítica e analítica pelas diversas temáticas, analisando legislação, doutrina e jurisprudência relevantes, para conceber as vantagens, desvantagens, os efeitos e a possibilidade de implementação da colaboração premiada em Portugal, tendo em consideração a ponderação e harmonização com o nosso sistema jurídico vigente.

Nesse sentido, releva também perceber, sendo possível a sua implementação, qual o regime legal aplicável. Nomeadamente, se já existe um regime legal direcionado diretamente à sua materialização ou se, por outro lado, inexistente base legal atualmente e se demonstra necessário proceder à sua regulação de forma mais exigente e direta.

Palavras-chave: delação premiada; direito premial; *pleabargaining*; acordos sobre a sentença; justiça negociada.

The (in)evitability of the adoption of pleabargaining in Portugal as a response to new paradigms of organized crime – harmonization with the principles of criminal procedure

ABSTRACT

The present dissertation has as its core scope to know the pleabargaining, in its most relevant aspects and traits, and consider to apply an institute of pleabargaining in the portuguese legal system.

At a time when the possible adoption of pleabargaining as an effective mechanism in the fight against organized and economic-financial crime is being discussed in our country, we believe it is important to critically analyze this institute.

For that, it is necessary to make an analysis of different themes, namely at the level of comparative law, of a historical and conceptual context, of the principles of criminal procedure, of outcrops of pleabargaining in the portuguese criminal procedure for, at a later moment, to analyze which regime that we consider appropriate and susceptible of adopting in Portugal.

We will make a critical and analytical reflection on the various themes, analyzing relevant legislation, doctrine and jurisprudence, to conceive the advantages, disadvantages, effects and possibility of implementing the pleabargaining in Portugal, considering the reflection and harmonization with our current legal system.

In that regard, it is also important to understand, if its implementation is possible, which legal regime is applicable. In particular, if there is already a legal regime aimed directly at its materialization or if, on the other hand, there is currently no legal basis and it is necessary to proceed with its regulation in a more demanding and direct way.

Palavras-chave: delation awarded; law prize; *pleabargaining*; sentence agreements; plea negotiation.

ÍNDICE

RESUMO.....	v
ABSTRACT	vi
Lista de abreviaturas e siglas.....	ix
INTRODUÇÃO.....	1
Capítulo 1) Abordagem conceptual e jurídica da colaboração ou delação premiada.....	4
1.1. Sentido etimológico.....	4
1.2. Natureza jurídica – O conceito de colaboração premiada no contexto do direito premial e da colaboração processual.....	5
Capítulo 2) Evolução Histórica do Instituto Da Delação Premiada e Estudo Comparado das Figuras Afins nos Ordenamentos Jurídicos Estrangeiros	11
2.1. Resenha e Contextualização Histórica.....	11
2.2. Traços gerais das figuras afins noutros ordenamentos jurídicos	17
2.2.1. O Plea bargaining nos EUA	17
2.2.2. A Delação Premiada no Brasil.....	25
2.2.3. O <i>Pentiti</i> em Itália	34
2.2.4. O Delincuente Arrependido em Espanha	39
Capítulo 3) Análise da (in)compatibilidade do instituto da colaboração premiada à luz dos princípios estruturantes do processo penal português e dos princípios éticos e morais.....	44
3.1. Análise do instituto da colaboração premiada face aos princípios basilares do processo penal português	44
3.1.1. O Princípio <i>Nemo Tenetur se Ipsum Accusare</i> – direito ao silêncio e o direito a não oferecer meios de prova.....	46
3.1.2. O princípio do contraditório.....	49
3.1.3. O princípio da Investigação	51
3.1.4. O Princípio do Acusatório (ou da Estrutura Acusatória do Processo Penal).....	54
3.1.5. O Princípio da Legalidade no contexto da prossecução penal (e da Oportunidade)	56

3.1.6. O Princípio da Oficialidade	58
3.1.7. O Princípio da Lealdade Processual.....	59
3.1.8. O Princípio da Oralidade e da Imediação	62
3.2. Análise do Instituto da Colaboração Premiada face aos Princípios da Ética e da Moral	64
Capítulo 4) Soluções de Consenso já existentes no Processo Penal Português – Aproximação ao Instituto da delação premiada	67
4.1. A relevância do arrependimento e da confissão do arguido	68
4.2. As aproximações existentes no Código Penal e no Código de Processo Penal	71
4.2.1. A Suspensão Provisória do Processo	71
4.2.2. O Processo Sumaríssimo.....	73
4.2.3. O Arquivamento em Caso de Dispensa da Pena	76
4.2.4. A atenuação especial da pena.....	78
4.3. Aproximações dispersas em legislação avulsa	80
4.4. Os “acordos sobre a sentença”	83
Capítulo 5) As particularidades polémicas da (in)compatibilidade da colaboração premiada no ordenamento jurídico português.....	88
5.1. As opiniões desfavoráveis ao instituto da colaboração premiada	88
5.2. As opiniões favoráveis ao instituto da colaboração premiada	91
5.3. O valor probatório das declarações do arguido delator	94
5.4. O momento da aplicação ou negociação do instituto da delação premiada	97
5.5. Os benefícios a atribuir ao arguido delator	99
5.6. A (in)existência de soluções legais para uma eventual aplicação do instituto da colaboração premiada em Portugal.....	101
CONCLUSÕES.....	105
BIBLIOGRAFIA	109
REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS	118

Lista de abreviaturas e siglas

Al. – Alínea

Art. - Artigo

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Cfr. – Confrontar

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

EUA – Estados Unidos da América

JIC – Juiz de Instrução Criminal

MP – Ministério Público

OA – Ordem dos Advogados

PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

INTRODUÇÃO

Com a presente dissertação propomo-nos a estudar o tema da delação ou colaboração premiada e a (in)evitável adoção deste regime no ordenamento jurídico português. Num momento em que esta temática tem sido amplamente debatida em Portugal, surge-nos como pertinente analisar a proeminência e eficácia do instituto da delação premiada, estudando ao mesmo tempo, a sua (in)compatibilidade com os princípios basilares do processo penal português, os direitos fundamentais plasmados na Constituição da República Portuguesa (essencialmente os respeitantes ao Processo Penal) e ainda, os princípios morais e éticos evidentes e patentes na sociedade.

Como se disse, a colaboração premiada tem vindo a surgir no léxico da comunidade social e, geralmente, no contexto de propostas feitas por parte de alguns atores políticos. O que sucede é que, nesse contexto, é frequente referir-se que quaisquer alterações legislativas nesse sentido, colocarão em causa o Estado de Direito, as garantias processuais e constitucionais do arguido e que atropelam muitos princípios básicos do nosso ordenamento jurídico.

Por outro lado, há muitas vozes que defendem que há soluções compatíveis com aqueles princípios e garantias, dependendo, naturalmente, das medidas propostas e adotadas.

É neste contexto, que surge o nosso estudo e o que pretendemos analisar. Por esse motivo, entendemos que é uma temática que deve ser alvo de sério debate e discussão, como forma de fazer face à nova e mais complexa criminalidade que tem vindo a surgir. Criminalidade essa – como seja a corrupção, o branqueamento de capitais, o tráfico de droga ou o terrorismo, entre outros –, vista como mais artificiosa e, por isso, revestida também de muito mais dificuldade a obtenção da sua prova.

Perante a dificuldade atual das autoridades judiciárias de fazer face às organizações criminosas e aos crimes cada vez mais complexos e as conseqüentes dificuldades de obtenção da prova dos crimes e a demora na justiça – aliada às dificuldades referidas –, o instituto da delação premiada surge como uma possível forma de colmatar estas arduidades.

Na verdade e com o objetivo de fazer face àquelas dificuldades, o recurso e a adoção deste instituto tem vindo a ser incentivado aos Estados Membros pelo Conselho da Europa, ao longo dos últimos anos¹, estando igualmente previsto em várias convenções da Nações Unidas².

Além do mais, o instituto da delação premiada tem sido encarado como um instituto dotado de grande eficiência ao nível prático nos países onde está implementado, nomeadamente nos EUA, Brasil, Itália e Espanha. O que acaba por estimular o interesse em implementar a delação premiada em Portugal.

Neste sentido, as vozes a favor da adoção deste instituto, vêem-no como uma forma de adentrar no núcleo destes crimes, obtendo resultados na investigação criminal que, de outra forma, não seriam viáveis de alcançar. Assim, os defensores da adoção deste instituto, vêem-no como um caminho para atingir a verdade material de forma mais célere e eficaz, contornando as dificuldades da investigação criminal de crimes complexos e de difícil obtenção de prova. Além do mais, defendem os apoiantes deste instituto que, através da sua aplicação, se torna possível obter e atingir determinados elementos/provas relevantes para a investigação do crime e para a condenação dos seus autores que, de outra forma, não seria possível. Acrescentando ainda que a justiça poderá demonstrar-se muito mais diligente e eficiente, se lançar mão deste instituto.

Estes argumentos seriam de fácil aceitação se nos olvidássemos das regras e princípios do processo penal e dos princípios éticos e morais vinculados na nossa sociedade.

No entanto, por não olvidarem esses princípios, temos as vozes do lado oposto, que entendem que o instituto da delação premiada lacera de forma grave os princípios basilares do processo penal, nomeadamente o princípio do contraditório, o princípio do acusatório, o princípio da legalidade (e da oportunidade), o princípio da lealdade processual, entre outros.

Estas opiniões, veem também a delação premiada como uma grave violação dos mais elementares princípios éticos e morais. Vendo com relutância o facto de este instituto incentivar ou premiar o delator. Porque, para além de ter cometido factos suscetíveis de integrar um ilícito criminal e delatar os restantes agentes envolvidos – o que, por si só, deve merecer o desvalor da sociedade –, ainda é premiado pelo Estado, pelo “simples” facto de ser útil para a investigação do crime. Na opinião dos

¹ Por exemplo, na Resolução do Conselho de 20 de dezembro de 1996 relativa às pessoas que colaboram com a justiça na luta contra a criminalidade organizada internacional.

² Por exemplo, na Convenção da Organização das Nações Unidas contra a criminalidade organizada transnacional, de 15 de novembro de 2000 e na Convenção da Organização das Nações Unidas contra a corrupção, de 31 de outubro de 2003.

opositores a este instituto, a justiça acaba por olhar para o delator apenas como um meio de prova, e não como ser humano que é.

Mas afirmam ainda que este instituto pode colocar em causa a espontaneidade e voluntariedade das declarações/informações que o delator traga ao processo, colocando em causa, conseqüentemente, a veracidade das mesmas. Na verdade, entendem que a motivação do arguido pode colocar sérias reticências quanto à veracidade das declarações e confissão mas, mais do que isso, quanto à valoração das declarações em prejuízo de outros partícipes no facto ilícito.

Além do mais, julgam que se dá uma ampla margem de discricionariedade ao MP, que o nosso sistema penal não permite, uma vez que se escapa a um controlo jurisdicional, correndo-se o risco de passarmos a ter um modelo penal plenamente inquisitório. O que é incompatível com o nosso ordenamento jurídico, conforme o conhecemos.

O que é certo é que, como veremos em sede de contexto histórico e de direito comparado, o direito premial tem vindo a ser abraçado paulatinamente. E, pese embora possa ser visto como um “tabu”, somos de parecer que lhe é merecido o devido reconhecimento. Aliás, o legislador português tem vindo a interessar-se por este instituto, que se difunde hodiernamente como uma solução viável de combate e repressão à criminalidade organizada, nomeadamente a económico-financeira.

Ora, uma vez que ainda não se obtiveram, da discussão no seio político e dos atores da justiça, resultados quantitativos visíveis, entendemos ser este o momento de estudar esta temática. Porque, em nossa opinião, o que se impõe – porque vemos a sua positivação como inevitável – é olhar para este instituto ou para a sua base conceptual e analisar qual o modelo de direito premial que o nosso ordenamento jurídico aceita e quais os limites que se pretendem ver traçados.

É o que nos propomos a estudar ao longo deste trabalho, que faremos de seguida.

Capítulo 1) Abordagem conceptual e jurídica da colaboração ou delação premiada

1.1. Sentido etimológico

A colaboração premiada tem vindo a afirmar-se como um dos principais temas de debate no seio político e jurídico português. Porque, como se disse em sede introdutória, o surgimento de novas e mais complexas formas de criminalidade tem vindo a içar a discussão em torno do seu combate de forma mais eficaz. Uma das hipóteses – e que tem sido alvo de circunspetos debates – é precisamente a adoção do instituto da colaboração premiada em Portugal.

Sendo a temática da colaboração premiada o núcleo duro da presente dissertação, releva, inevitavelmente, fazer uma esclarecimento de conceitos³, para delinear aquela que será a nossa temática central e, para o que aqui importa, o seu contexto ao nível jurídico.

Chegados a este ponto, a palavra “colaborar” (do latim *collaboro, -are*), significa⁴ “*trabalhar em comum com outrem*”, “*cooperar*” ou “*ajudar*”.

Para o que releva nesta sede, cumpre referir que o instituto da colaboração premiada, também é, não raras vezes, denominado de delação premiada. Ora, pese embora a nossa temática tenha utilizado a denominação de colaboração premiada, julgamos ser conveniente fazer uma abordagem etimológica também à palavra “delação”⁵.

Por conseguinte, a palavra delação (do latim *delatio, -onis*) significa⁶ “*acusação*” ou “*denúncia*” e, ainda, “*revelação de crime, delito ou falta alheia, com o fim de tirar proveito dessa revelação*”. Como pode ver-se, nesta última definição, já é reconhecido que a delação implica um “*tirar proveito*” da delação⁷.

Aliás, o dicionário português foi mais longe e já contempla uma definição jurídica da delação, atribuindo à delação premiada o conceito de “*acordo entre o Ministério Público e um acusado que se*

³ Até porque o instituto da colaboração premiada não está determinado legal e formalmente em Portugal. No entanto, estando implementado em diversos ordenamentos jurídicos, como veremos, com distintas denominações, é possível daí retirar elementos comuns e delimitar o seu conceito.

⁴ Disponível para consulta em <https://dicionario.priberam.org/colabora%C3%A7%C3%A3o>

⁵ Porque, quer se denomine por colaboração premiada, quer se denomine por delação premiada, a verdade é que ao nível do contexto jurídico, como se verá, é pertinente, algumas vezes falarmos em delação/delator.

⁶ Disponível para consulta em <https://dicionario.priberam.org/dela%C3%A7%C3%A3o>

⁷ Em nosso ver, numa clara mudança de perspetiva conceptual, uma vez que há alguns anos, essa perspetiva de proveito, não era vislumbrada no conceito de delação.

traduz em benefícios legais (substituição ou redução de pena, por exemplo) para este último se ele colaborar com a investigação e denunciar terceiros”⁸.

Por sua vez, a palavra “premiar” (do latim *praemio, -are*) significa⁹ “recompensar”, “galardoar” ou “laurear”.

Assim, temos que a colaboração premiada, em termos muito sucintos, pode ser vista como a colaboração por parte de um agente, nomeadamente através da delação (para o que aqui releva, de um crime) que, por ter colaborado na investigação será recompensado (para o que aqui interessa, um prémio processual).

Claro está que esta é uma definição tendo em consideração a etimologia das palavras e, na verdade, a delação premiada é uma temática muito mais complexa do que a visão simplista do sentido meramente etimológico que lhe demos. Mas por isso mesmo, melhor destrinçaremos a temática, o seu contexto e problemáticas ao longo da presente dissertação.

Partindo destas definições, cumpre no próximo título contextualizar a colaboração premiada no âmbito jurídico.

1.2. Natureza jurídica – O conceito de colaboração premiada no contexto do direito premial e da colaboração processual

Importa, em primeiro lugar, referir que a colaboração premiada é denominada também por delação premiada (como dissemos anteriormente), direito premial, cooperação premiada, felonía¹⁰, entre outros.

Se é certo que há muitos autores que utilizam apenas uma expressão dentre as referidas, por uma questão de conotação da valoração axiológica, referir-nos-emos a todas elas sem essa conotação, porque a presente dissertação não se centra nessa problemática.

⁸ Pese embora nos pareça ser uma visão ou conceito demasiado redutor para o que aqui nos interessa, a verdade é que, ainda que não tenha ainda sido balizado o seu conceito legal em Portugal, demonstra que é um instituto que merece relevância.

⁹ Disponível para consulta em <https://dicionario.priberam.org/premiar>

¹⁰ Nas palavras de José Luiz Guzmán Dalbora, “*LLamamos en castellano felonía a la deslealtad y la traición (...)*”; Traduzindo: “*Em espanhol, chamamos felonía à deslealdade e à traição*”. (DALBORA, José Luis Guzmán - Del premio de la felonía en la historia jurídica y el derecho penal contemporáneo *in Revista de derecho penal y criminología*, p. 177).

Por isso mesmo, importa delimitar estas expressões ao nível conceptual e jurídico, sendo que, sempre que nos referirmos a qualquer uma das expressões em causa, será do ponto de vista do contexto jurídico que neste título nos propomos a definir.

E, independentemente dos debates que também existem quanto à delimitação do conceito, o que importa de momento é procurar encontrar os pontos em comum e convergentes das diferentes expressões – mas que dizem respeito ao mesmo instituto jurídico –, para, num momento posterior, se fazerem distinções relevantes entre os institutos nos diversos ordenamentos jurídicos¹¹ e as implicações que cada definição possa ter ao nível da aplicação prática deste instituto.

Como bem espraiou Paulo Saragoça da Matta¹² se “(...) *problematizarmos a questão de um ponto de vista dogmático e abstrato, é óbvio que a colaboração premiada terá de, teoricamente, abranger situações muito mais vastas do que a da delação premiada. Deverá, pois, conceptualmente, reconduzir-se ao conceito de colaboração premiada muitas situações gerais admitidas pelos sistemas penais de vários países do mundo (...)*”¹³.

Relevando ainda referir que, por não haver ainda uma definição legal da delação premiada no nosso ordenamento jurídico, cumpre-nos recorrer à doutrina e a recomendações emitidas, para delimitar o seu conceito base, que aqui analisaremos, mas que – como dissemos – pode ter diferentes nuances nos distintos ordenamentos jurídicos. Nuances essas que serão estudadas em sede de análise ao direito comparado.

Nas palavras de Márcio Adriano Anselmo e Érika Mialik Marena¹⁴:

“A colaboração premiada (...) trata-se de uma confissão por parte do criminoso, acompanhada de informações que colaborem com a investigação criminal no sentido de:

¹¹ Como veremos em sede de direito comparado, quanto à *plea bargaining* nos EUA, à *delação premiada* no Brasil, à *pentiti* em Itália e ao *delincuente arrependido* em Espanha.

¹² MATTA, Paulo Saragoça da – Delação premiada... o regresso da tortura! “A integridade moral e física das pessoas é inviolável” *in* Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, vol. II, p. 531.

¹³ Idêntico sentido tomam as palavras de Gomes Canotilho e Nuno Brandão quando referem que, independentemente de nos referirmos a delação ou colaboração a questão essencial é que “(...) *o Estado promete ao arguido impunidade ou atenuação da sua responsabilidade penal a troco de meios de prova úteis (...)*”. (CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno – Colaboração Premiada e Auxílio Judiciário em Matéria Penal: a ordem pública como obstáculo à operação Lava ato *in* Revista de Legislação e Jurisprudência, p. 23).

¹⁴ ANSELMO, Márcio Adriano; MARENA, Érika Mialik – Investigação criminal económico-financeira (crime organizado) no Brasil *in* V Congresso de direito penal e de processo penal, pp. 135 e 136.

I – a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II – a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III – a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V – a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada”¹⁵.

Referem ainda estes autores que “ (...) uma vez que o investigado colabora, alcançando esses requisitos (...), pode [sublinhado nosso] alcançar redução de pena privativa da liberdade (...) ou sua substituição por pena restritiva de direitos ou até mesmo (...) obter perdão judicial (...)”¹⁶.

Similar definição pode retirar-se da Resolução do Conselho de 20 de dezembro de 1996 relativa às pessoas que colaboram com a justiça na luta contra a criminalidade organizada internacional¹⁷ quando:

“Convida os Estados-membros a adotarem as medidas adequadas para encorajar a colaborar com a justiça as pessoas que participam ou tenham participado numa associação de malfeitores, ou em qualquer outra associação criminosa, ou em infrações no âmbito da criminalidade organizada”.

Podendo ler-se, nesse seguimento, na mesma Resolução do Conselho que:

“(...) a colaboração com a justiça inclui:

a) A prestação de informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e de obtenção de provas, sobre:

- i) a composição, a estrutura ou as atividades das associações criminosas,*
- ii) as suas ligações, incluindo as internacionais, com outros grupos criminosos,*

¹⁵ Ainda que esta definição seja dada precisamente no contexto legal da delação premiada no Brasil, parece-nos útil aqui utilizá-la, por julgarmos que é, no essencial, um conceito adequado ao que aqui nos propomos.

¹⁶ Independentemente do benefício que se venha a conceder ao colaborador, porque varia como adiante se verá, consoante os ordenamentos jurídicos, o que importa reter é que a colaboração com as autoridades por parte do agente do crime implica neste contexto, necessariamente, ter direito a um benefício processual.

¹⁷ Publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias n° C 010 de 11/01/1997 p. 0001 – 0002, disponível para consulta em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31997G0111>

iii) as infrações que essas associações ou grupos tenham praticado ou possam vir a praticar;

b) A prestação de ajuda eficaz e concreta às autoridades competentes que permita privar as associações criminosas de recursos ilícitos ou dos proventos do crime”.

Acrescentando, quanto à colaboração com a justiça, que:

“Convida os Estados-membros a analisarem (...) a possibilidade de concederem, (...) benefícios às pessoas que, tendo deixado de fazer parte de uma associação criminosa, se empenhem no sentido de impedir a continuação da atividade criminosa ou que ajudem concretamente a autoridade policial ou judicial na recolha de elementos de prova decisivos para a reconstituição dos factos e para a identificação dos autores das infrações ou a captura dos mesmos”.

Como se disse em sede introdutória e se pode retirar da anterior citação, efetivamente o Conselho da Europa tem vindo a incentivar e a convidar os Estados-membros a adotarem o instituto da colaboração premiada, como forma de fazer face à criminalidade organizada.

Idêntico sentido conceptual foi dado à colaboração premiada no XVI Congresso Internacional de Direito Penal, que teve lugar em Budapeste quando decorria o mês de setembro de 1999. Conforme ali pode ler-se¹⁸:

“(...) individuals who are suspected of being members of a criminal organization and who decide to cooperate with the judicial authorities may benefit from a reduction of their sentence under the following conditions: - The practice of «pentiti» must be based on a precisely defined text of law (principle of legality); - In all cases approval of a judge is required (principle of judicial control); - Conviction may not be based solely on testimony of «pentiti»; - The allowance for «pentiti» can only be justified to establish proof of serious offenses (principle of proportionality) - «Pentiti» may not benefit from anonymity”¹⁹.

Nas palavras de Fernando Torrão²⁰, ainda que de forma condensada, temos que os “arrepentidos-colaboradores”, são aqueles “ (...) que oriundos do contexto da criminalidade organizada,

¹⁸ Disponível para consulta em <https://www.penal.org/sites/default/files/files/RICPL%201999.pdf>

¹⁹ Traduzindo: “ (...) os indivíduos suspeitos de pertencerem a uma organização criminosa e que decidam cooperar com as autoridades judiciárias podem beneficiar de uma redução da pena nas seguintes condições: - a prática do “arrepentido” deve ter uma precisa base legal (princípio da legalidade); - Em todos os casos é necessária a aprovação de um juiz (princípio da jurisdição); - a condenação não pode basear-se unicamente nos testemunhos dos “arrepentidos”; - só pode recorrer-se a este instituto para prova de infrações graves (princípio da proporcionalidade); - o “arrepentido” não pode beneficiar do anonimato.

²⁰ TORRÃO, Fernando – Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico-financeira: em especial, a figura do “arrepentido-colaborador” in IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira: memórias, pp. 163 e 164.

*uma vez arrependidos*²¹, se prestassem a colaborar com a investigação criminal através da outorga de informações para facilitar a respetiva produção de prova”. E que, por conta dessa colaboração, lhe devem ser atribuídas “*relevantes vantagens*”.

Como se viu, no âmbito destas definições, e tendo em consideração os denominadores comuns, pode dizer-se que a colaboração premiada implica que um agente que pratique, juntamente com outros agentes, um ato ilícito²², se disponha a colaborar com a justiça, trazendo à investigação dados e informações de assumida relevância, nomeadamente, no que toca à identificação de coautores, ilícitos ou infrações praticados, estrutura e modo de funcionamento da organização criminosa, prevenção de ilícitos no futuro e, ainda, se for o caso, a localização de vítimas existentes e a recuperação dos proveitos dos crimes praticados. Ou seja, o arguido colaborador, para além de admitir a prática de um ilícito, colabora na investigação desse ilícito, fornecendo atos revestidos de natureza probatória e, efetivamente, alguns meios de prova.

Não será de somenos importância referir – mas que avante melhor explanaremos – que estas informações só relevam para a aplicação do instituto da colaboração premiada na medida em que sejam informações tidas como relevantes para a investigação e que, efetivamente, tenham permitido obter informações a que não se havia chegado ou a que não se chegaria de outro modo, contribuindo para a descoberta da verdade material.

Além do mais, diremos que esta colaboração e prestação de informações relevantes para a investigação, implicam, desde logo, a confissão por parte do colaborador dos ilícitos que praticou em coautoria²³. No entanto, da confissão nos ocuparemos em sede própria na presente dissertação, porque julgamos de interesse significativo analisá-la com precisão, para o que aqui nos propomos a estudar.

²¹ Ainda que a palavra *arrependido* possa suscitar alguma relutância, conforme se verá em momento posterior da presente dissertação, onde nos dedicaremos com mais pormenor a essa problemática.

²² O que significa que o colaborador tem de ter tido participação efetiva no crime ou, pelo menos, ser visado num determinado processo crime. Já uma mera testemunha, pese embora esteja disposta a colaborar com a justiça, não poderá beneficiar deste instituto do direito premial, porque não há sentido prático em atribuir-lhe uma vantagem processual.

²³ Sendo relevante distingui-la da própria delação em si. Nas palavras de Fernando Muniz Silva “*Já a delação é o relato prestado por quem participou da prática de atos criminosos, quanto à participação própria e à de terceiros. Delatar é revelar, é acusar, após ter confessado. Sem a confissão, a mera atribuição da responsabilidade penal a outrem deve ser aceita como meio de defesa. Também, se não há colheita de elementos de prova contra aquele que delata a ação, poderá estar-se diante de mero testemunho, mas não de delação. Tecnicamente, a delação pressupõe a confissão*” (SILVA, Fernando Muniz – A delação premiada no direito brasileiro/plea agreement in brazilian law *in* Revista Jurídica de Jure, p. 140.

Posto isto, colhemos da opinião de Nuno Brandão²⁴, quando refere que “*A colaboração terá, assim, um duplo significado de auto- e de hétero-incriminação: o colaborador confessará factos com relevo criminal de que ele próprio tenha sido agente, auto-incriminado-se; e, além disso, delatará terceiros que com ele hajam participado em tais factos ou que hajam tido participação em outros factos que com esses tenham conexão. Por isso, poderá aqui falar-se, com propriedade, não só de colaboração, como de delação, nomeadamente na referida vertente de hétero-incriminação*”.

Das definições que fomos citando, concluímos ainda que o instituto jurídico da colaboração premiada tem, invariável e intrinsecamente acoplada, a atribuição de um “prémio”, de um benefício processual ao colaborador. Conforme adiante analisaremos com mais afinco, este benefício processual ou recompensa, varia consoante os ordenamentos jurídicos, mas importa ficar com a ideia de que tais vantagens se baseiam, generalizadamente, num tratamento mais favorável no processo penal em que o colaborador é arguido. O que pode implicar, por exemplo, uma redução ou atenuação especial da pena, arquivamento ou suspensão provisória do processo ou, nalguns ordenamentos jurídicos, até a dispensa total da pena.

É deste contexto conceptual que partimos para a análise do instituto da colaboração premiada, referindo de antemão que embora possa parecer uma definição simples, é precisamente deste conceito a que chegamos, que partem os problemas associados à sua implementação²⁵.

Porque, como se disse, são divergentes as vozes quanto à aplicação do instituto da colaboração premiada em Portugal tendo em consideração a sua harmonização com a legislação em vigor e o próprio Estado de Direito, como adiante veremos.

Por agora, ocupar-nos-emos de fazer uma análise ao direito comparado de outros ordenamentos jurídicos com uma tradição mais sedimentada deste instituto.

²⁴ BRANDÃO, Nuno – Colaboração probatória no sistema penal português: prémios penais e processuais *in* Revista Julgar, p. 116.

²⁵ Como seja o da confissão, do arrependimento, dos princípios intrínsecos ao processo penal, entre outros, que lá na frente estudaremos.

Capítulo 2) Evolução Histórica do Instituto Da Delação Premiada e Estudo

Comparado das Figuras Afins nos Ordenamentos Jurídicos Estrangeiros

2.1. Resenha e Contextualização Histórica

É certo que a colaboração premiada é vista em Portugal como uma “novidade” e que é relativamente recente nos ordenamentos jurídicos onde se encontra positivada²⁶. No entanto, a verdade é que o direito premial tem as suas raízes na história mais antiga.

Nesse sentido, julgamos de relevo para uma introdução ao direito comparado – ainda que de forma breve e sumária – procurar saber quais as origens e de que influências sorveu este instituto. Avançando-se desde já que não o faremos de forma linear e com exatidão espaço-temporal que se poderia esperar – como não poderíamos fazê-lo –, uma vez que estando perante avanços e recuos históricos ao longo dos tempos e em diversas civilizações, o contexto histórico pode apresentar certas descontinuidades e sobreposições (de espaço e de tempo). Em boa verdade, as diversas fases que abordaremos como devir histórico do direito premial, foram comorando e coexistindo entre si, até que uma deu lugar à outra e assim sucessivamente. Neste cenário, faremos a exposição do desenvolvimento histórico do direito premial de forma simplificada, mas não simplista.

Os primórdios desta figura remontam, pelo menos, à Grécia antiga, onde veio a existir a figura dos sicofantas. Os sicofantas eram, nas palavras de José Luis Guzmán Dalbora²⁷, “(...) *acusadores privados que cumplían voluntariamente la tarea de cuidar los intereses públicos*”²⁸.

O que significa dizer que, pese embora não houvesse qualquer previsão na lei²⁹ grega à figura da delação premiada ou, pelo menos, a uma figura idêntica, certo é que os sicofantas começaram a surgir.

²⁶ Citando José António Rodrigues da Cunha: “*Embora o termo direito premial apenas tenha passado a ser utilizado pela doutrina a partir da década de 70 do passado século, sobretudo em Itália e em alguns países da América do Sul, por referência a um conjunto de medidas de política criminal destinadas a incentivar os delinquentes arrependidos de determinados crimes a colaborar com a justiça, a origem do prémio em troca da colaboração é, no entanto, muito antiga*” (CUNHA, José António Rodrigues da in *A colaboração do arguido com a justiça, A sua relevância no âmbito da escolha e determinação da medida da pena*, p. 79).

²⁷ DALBORA, José Luis Guzmán - Del premio de la felonía en la historia jurídica y el derecho penal contemporáneo in *Revista de derecho penal y criminología*, p. 181.

²⁸ Traduzindo: “(...) *acusadores privados que cumpriam voluntariamente a tarefa de zelar pelos interesses públicos*”.

²⁹ O processo penal grego, tal como previsto no Código de Solón, era puramente acusatório. Assim, salvo raras exceções, só o ofendido podia acusar o autor da prática do ilícito e só esse podia defender-se da acusação. Por esse motivo, os sicofantas atuavam à margem da lei.

De forma resumida, estes viviam para acusar ou denunciar a prática de ilícitos por cidadãos para obterem, por isso e para si, vantagens habitualmente patrimoniais³⁰ (e ilícitas).

Neste contexto, o que se veio a verificar é que, não raras vezes e a qualquer custo, os sicofantas prestavam informações falsas, apenas para poderem obter vantagens ou benefícios patrimoniais.

Conforme afirma Guilherme Roman Borges³¹: “*Conduto, em razão da existência de multas pela má acusação, houve um refreamento dessa figura (...)*”, o que acabou por levar à sua extinção.

O que ficou desta figura da Grécia antiga foi a própria palavra – sicofanta – como adjetivo e que, no dicionário português significa³² “*Pessoa que acusa ou denuncia; pessoa que dá ou inventa informações falsas*”.

Também no direito penal romano³³ se verificou a existência de uma figura idêntica à colaboração premiada. Pese embora no início da era do direito romano se verificasse um exímio cumprimento da lei – que não previa qualquer recompensa ao denunciante –, a verdade é que não tardou muito a que o direito premial³⁴ surgisse. Primeiro, surgiu como um regime de exceção e de uso esporádico, mas com a implementação do Principado e do Império, não tardou muito a que as recompensas aos denunciadores de um ilícito se tornassem recorrentes.

Assim, ainda que à margem da lei³⁵, havia um claro incentivo à denúncia da prática de delitos, atribuindo-se ao denunciante uma recompensa ou prémio, que podia ser económica³⁶ ou mesmo civil³⁷.

Além do mais, também se incentivava o próprio delinvente a confessar a prática do delito e, ao mesmo tempo – e como forma de facilitar a investigação e o procedimento penal –, delatava os demais participes na prática do delito. Com esta confissão e delação, o delinvente confesso beneficiava da isenção da sua pena.

³⁰ Claramente num regime bastante distinto do regime dos dias de hoje, desde logo, porque estes sicofantas começaram a “profissionalizar-se” nestas denúncias, daí obtendo os seus rendimentos. O que não coincide de todo, com o regime que estudamos na presente dissertação, exceto na parte em que se delata o cometimento de um ilícito e outras informações relevantes a este conexas, daí obtendo uma vantagem.

³¹ BORGES, Guilherme Roman *in* O Direito Constitutivo: Um resgate greco-clássico do Nóminon Éthos como Eutaksia Nómini e Dikastiki Áskisis, p. 175

³² Segundo o Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, disponível para consulta em <https://dicionario.priberam.org/sicofanta>.

³³ Ainda que seja amplamente reconhecido que o direito romano foi mais virado para o desenvolvimento do ramo do direito civil.

³⁴ Numa versão muito redutora em comparação com a que hoje está implementada.

³⁵ Que não permitia a atribuição de qualquer recompensa aos denunciadores.

³⁶ Nomeadamente pecuniária ou de isenção do pagamento de impostos

³⁷ Mormente no caso dos escravos, que podiam beneficiar da liberdade ou da atribuição de cidadania.

Como se disse, esta prática era consumada em clara violação das normas vigentes no ordenamento jurídico romano³⁸. Nesse sentido, e tendo-se tornado uma prática comum e iterada, os cidadãos romanos exigiram que se encontrasse uma solução no sistema jurídico, por forma a legalizar esta figura. Assim, foi criada uma lei (idêntica a uma amnistia) que permitia que se atribuissem benefícios – nomeadamente a isenção de pena – aos delinquentes denunciantes e confessores.

Também nesta época (mais precisamente em 81 a.C.) é apontada como um relevante antecedente histórico da colaboração premiada, a Lei Cornélia sobre apunhaladores e envenenadores³⁹, através da qual se previa o recurso à delação para coibir a prática dos *Delitos de Lesa Majestade*.

A partir deste momento, estavam criados os precedentes do direito premial, que veio a ser prática, em vários ordenamentos jurídicos, ao longo dos séculos.

Não obstante a queda do Império Romano, o direito romano continuou a influenciar hegemonicamente os diversos ordenamentos jurídicos da Europa até à Idade Média, nomeadamente através da aplicação das leis contidas nos livros do *Digesto*.

Nesta esteira, a confissão de delitos foi amplamente praticada na Idade Média por conta do Tribunal do Santo Ofício da Inquisição, tendo respalda no Concílio de Latrão corria o ano de 1215, onde se consagrou a confissão obrigatória. Nas palavras de Catarina Tendeiro⁴⁰: “*A confissão obrigatória criada enquanto ferramenta para controlar a sociedade e sempre conseguida com recurso à tortura, levou a castigos e arrependimentos, enquanto pressupostos de absolvição*”.

E, conforme refere José Alberto Campos Braz⁴¹ “*O processo inquisitorial, onde se confundem as matérias, os interesses e as estratégias políticas, do aparelho de Estado feudal e da Igreja Católica, desenvolvem-se em torno de duas realidades, às quais foi concedida uma importância central: a figura hegemónica do inquisidor e a denúncia ou queixa*”. Acrescentando ainda que “*Observando o princípio da prova legal ou tarifada, o principal meio de prova utilizado é, como já vimos, a confissão, admitindo-se, ainda, num plano de importância e frequência secundário, a prova documental e testemunhal*”.

³⁸ Nomeadamente porque se verificava uma total preterição do exercício do direito ao contraditório, e se recorria à tortura para, a qualquer custo, obter uma condenação.

³⁹ *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, a propósito dos *Delitos de Lesa Majestade*.

⁴⁰ TENDEIRO, Catarina Maria Aleixo *in* A figura jurídica da delação premiada e as possibilidades de implementação em Portugal, p. 15.

⁴¹ BRAZ, José Alberto Campos Braz *in* Evolução histórica da prova em processo penal do pensamento mágico à razão, a investigação do crime organizado no estado de direito, pp. 28 e 30.

O que sucedia nesta altura é que, bastas vezes, a confissão não era livre e sem reservas porque, como é sabido, a Inquisição recorria regularmente a métodos cruéis e de tortura para obtenção de uma confissão ou de um testemunho. Donde se evidencia que muitos acusados se viam obrigados a confessar crimes que nunca praticaram, por forma a tentarem obter um perdão ou outro benefício que lhe era prometido pelos inquisidores⁴². No entanto, certo é que ao longo de um largo período temporal a tortura era utilizada como meio de obtenção de prova primordial, como forma de dar credibilidade e validade às confissões e aos testemunhos ou delações⁴³.

Além do mais, o Tribunal da Inquisição e do Santo Ofício incentivava os seus devotos a delatarem⁴⁴ os hereges ou outros praticantes de atos ilícitos, o que veio a dar origem a um ameaçador sistema que permitia a recolha de informação e obtenção de denúncias e provas, tendo por base a delação de ilícitos.

Em Portugal⁴⁵, também pela altura da transição da Idade Média para a Idade Moderna, surgiram as Ordenações Reais que regulavam, entre outras, as normas respeitantes às punições dos delitos e donde podemos retirar laivos de uma aproximação à colaboração premiada.

Inicialmente, surgem em 1466 as Ordenações Afonsinas donde constava do Livro V, Título V, 5º parágrafo: “*E achamos per direito, que fe a cafa, ou qualquer outro lugar, honde falfa moéda for feita, nom for do culpado em o dito maleficio, e o Senhor della, ou do dito lugar ao dito tempo effeveffe d’hi tamperto, que razoadamente fe podeffe congeiturar, que dello deveria, ou poderia feer fabedor, deve todo feer conficado: falvo fe o dito Senhor, tanto que do dito maleficio foffe fabedor, o defcobriffre a ElRey, ou aa fua juftiça; caem tal cafo nom perderia o dito Senhor fua casa, ou qualquer outro lugar, honde a dita moeda falfa foffe feita*”⁴⁶.

Após, vigoraram as ordenações Manuelinas entre os anos de 1512 a 1603, constando do Livro V, Título LXXVIII que “*Daqueles que dam aa prisam os malfeitores*”⁴⁷ se previa que poderiam beneficiar

⁴² Veja-se o caso marcante e conhecido julgamento de Gugliermo Piazza que, após denúncias de terceiros, afirmando que o viram espalhar veneno pelas ruas da cidade e sob tortura, confessou estes factos e denunciou ainda outro alegado coautor – Giacomo Mora – tendo sido ambos condenados, mas não tendo praticado alguma vez os factos pelos quais vinham acusados.

⁴³ O facto de existir, desde as primícias da história, esta ligação da confissão à tortura e ao tratamento cruel, é um dos motivos pelo qual algumas vezes se apresentam como sendo contra o instituto da colaboração premiada, como veremos em sede própria.

⁴⁴ Principalmente no âmbito das confissões religiosas que os fiéis faziam perante o clero.

⁴⁵ E inerentemente também no Brasil.

⁴⁶ Disponível para consulta em <http://www.ci.uc.pt/ihiti/proj/afonsinas/l5pg27.htm>

⁴⁷ Disponível para consulta em https://bdigital.tcontas.pt/cotas/la_001/LA_001_06.pdf

de perdão ou recompensa monetária, em troca de prestarem informações ao Rei sobre a prática de determinados delitos⁴⁸.

Continuando a prever-se idêntico regime nas Ordenações Filipinas que vigoraram em Portugal desde 1603 e durante mais de 200 anos onde se lia, no Livro V, Secção CXVI “*Como se perdoará aos malfeitores, que derem outros á prisão*”⁴⁹, mantendo-se a possibilidade de perdão aos delatores⁵⁰. Além do mais, constava destas Ordenações uma outra manifestação da figura da delação premiada, no mesmo Livro V, Título VI, parágrafo 12, sob a epígrafe “*Do crime de lesa magestade*” e onde se podia ler que⁵¹ “*E quanto ao que fizer conselho e confederação contra o Rey, se logo sem algum espaço, e antes que per outrem seja descoberto, elle o descobrir, merece perdão. E ainda por isso lhe deve ser feita mercê, segundo o caso merecer, se elle não foi o principal tratador desse conselho e confederação. E não o descobrindo logo, se o descobrir depois per espaço de tempo, antes que o Rey seja disso sabedor, nem feita obra por isso, ainda deve ser perdoado, sem haver outra mercê. E em todo o caso que descobrir o tal conselho, sendo já per outrem descoberto, ou posto em ordem para se descobrir, será havido por commettedor do crime de Lesa Magestade, sem ser revelado da pena, que por isso merecer, pois o revelou em tempo, que o Rey já sabia, ou stava de maneira para o não poder deixar de saber*”.

Nesta conjuntura, será mister referir que, malgrado o fim do Tribunal do Santo Ofício, o modelo Inquisitório⁵² ultrapassou as barreiras do tempo e do espaço e a sua aplicação prolongou-se para além da Idade Média e em diversos países, pelo Renascimento e pela Idade Moderna, tendo persistido até à Idade Contemporânea.

Particularmente, esse modelo do direito canónico exerceu uma importante influência no direito aplicado pelos Estados absolutistas, um pouco por toda a Europa, entre os séculos XIII e XIX, onde se verificou uma exacerbação do desvalor da vida humana, da violência e da repressão do Estado, atentas as vozes iluministas que se começavam a fazer ouvir.

Além do mais, e como é amplamente sabido, o mesmo sucedeu após a Segunda Guerra Mundial, com a ascensão dos regimes ditatoriais, um pouco por toda a Europa. Neste contexto, os governos nazi-

⁴⁸ Estes delitos constavam de uma lista contida naquele Título LXXVIII do Livro V das Ordenações Manuelinas.

⁴⁹ Disponível para consulta em <http://www1.ci.uc.pt/ihji/proi/filipinas/l5p1272.htm>

⁵⁰ Neste caso, a “malfeitores” que delatam outros “malfeitores”.

⁵¹ Disponível para consulta em <http://www1.ci.uc.pt/ihji/proi/filipinas/l5p1154.htm>

⁵² E consequentemente, também as suas práticas do direito premial, privilegiando a confissão como meio de prova, obtida, sempre que necessário, recorrendo à utilização de meios cruéis e torturantes.

fascistas incentivavam a delação de crimes em troca de recompensas e de proteção e confiança do governo⁵³.

É inevitável nesta sede não fazer referência a Cesare Beccaria que no seu texto datado de 1764, *Dei delitti e delle pene*, com uma influência, para nós, de indiscutível relevância no direito penal. Nesta obra, já Beccaria se pronunciou sobre a existência de um direito premial, onde alguns tribunais ofereciam impunidade a quem denunciasse os seus cúmplices no crime. Nas suas palavras⁵⁴, “*Alguns tribunais prometem a impunidade ao cúmplice do delito grave que denuncie os seus companheiros. Um tal expediente tem os seus inconvenientes e as suas vantagens*”. As suas críticas prendiam-se com o facto de a própria lei permitir a traição “*detestável mesmo entre os celerados*” e pelo facto de que, ao fazê-lo, os tribunais assumiam a sua própria incerteza e a fraqueza da lei. No entanto, reconhecia-lhe a vantagem de prevenir delitos relevantes.

Correndo o risco de nos tornarmos repetitivos em paralelo com as demais dissertações sobre esta temática, mas porque julgamos ser inevitável e elementar fazer-lhe a merecida referência⁵⁵, já no ano de 1853 Rudolf Von Ihering anteviu a proeminência do direito premial, quando afirmou que: “*Um dia, os juristas vão ocupar-se do direito premial. E farão isso quando, pressionados pelas necessidades práticas, conseguirem introduzir a matéria premial dentro do direito, isto é, fora da mera faculdade ou arbítrio. Delimitando-o com regras precisas, nem tanto no interesse do aspirante ao prémio, mas sobretudo no interesse superior da coletividade*”⁵⁶.

Fazendo uma breve referência ao surgimento deste direito em Portugal, usamos das palavras de Nuno Ricardo Pica dos Santos⁵⁷, quando refere que “*(...) o marco histórico na consagração da colaboração processual em Portugal é o início da década de 80, no âmbito de legislação relativa à criminalidade organizada, vindo a ser acolhida no Código Penal de 1982. A relevância dos colaboradores de justiça em Portugal teve a sua primeira constatação no processo das FP-25 (...)*”.

Com tudo o que se disse, somos de parecer que o direito premial já não é propriamente uma novidade nos diversos ordenamentos jurídicos, pese embora no passado tenha sido utilizado com menos

⁵³ Mas mais uma vez, também aqui, sem estar positivado qualquer direito premial, funcionando esta delação premiada à margem da letra da lei.

⁵⁴ BECCARIA, Cesare – **Dos delitos e das penas**. 5ª Edição. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 2017. ISBN 978-972-31-0816-3, p. 147

⁵⁵ Porque lhe reconhecemos também relevância histórica.

⁵⁶ IHERING, Rudolf Vonm, 1853, *apud* TENDEIRO, Catarina Maria Aleixo in *A figura jurídica da delação premiada e as possibilidades de implementação em Portugal*, p. 22.

⁵⁷ SANTOS, Nuno Ricardo Pica dos – *O auxílio do colaborador de justiça em Portugal: uma visão jurídico-policial* in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, p. 513.

rigor e não tendo em consideração⁵⁸ o cumprimento das normas legais e dos princípios e valores do processo penal, que atualmente se nos impõem. Assim, numa visão um pouco redutora e rudimentar do direito premial que o direito penal e a criminalidade mais complexa exige na atualidade, a verdade é que as bases da colaboração premiada já existem, sendo necessário delinear e delimitar esta figura por forma a dar-lhe cabimento legal aos dias de hoje, especialmente no ordenamento jurídico português. É o que nos propomos a fazer com a presente dissertação e, por essa razão, também se reveste de interesse fazer uma análise comparativa do instituto da delação premiada ou de figuras afins, já positivada atualmente noutros ordenamentos jurídicos, o que faremos no próximo subcapítulo.

É de importância ressaltar, no entanto, que não desenvolveremos um estudo exaustivo de cada um dos institutos positivados nos diferentes ordenamentos jurídicos, mas apenas nos dedicaremos a expor os pontos que julgamos de relevo e que possam contribuir para o desenvolvimento do nosso estudo e temática.

2.2. Traços gerais das figuras afins noutros ordenamentos jurídicos

2.2.1. O Plea bargaining nos EUA

Em modo de introdução, começa-se por afirmar que, como veremos com o estudo comparativo em curso, o regime de direito premial em vigor nos EUA, não encontra paralelo na Europa Continental⁵⁹. Com efeito, há uma clara distinção⁶⁰ entre os regimes positivados nos ordenamentos jurídicos da *common law* e da *civil law* porque, como julgamos ser ponto sem discórdia, estamos perante tradições jurídicas distintas.

A prática do *plea bargaining*⁶¹ nos EUA já se verifica há longa data e tem uma ampla tradição. No entanto, e segundo Jay Wishingrad⁶², até ano de 1921 poucos registos havia da sua utilização. Sendo apenas a partir dessa data que, após estudos sobre a importância e eficácia da aplicação da justiça negociada, se começou a tomar consciência da sua relevância no processo penal.

⁵⁸ Porque não se demonstrava, no passado, uma tão relevante preocupação nesse sentido.

⁵⁹ Ainda que se encontrem diversos pontos de convergência, porque as finalidades base deste instituto são similares, senão as mesmas.

⁶⁰ Onde vigora a justiça negociada ou consensual, que significa dizer que a justiça se alcança por via do consenso e negociação entre a acusação e a defesa, como aliás, exporemos nesta sede.

⁶¹ Traduzindo à letra, significa declaração de negociação. Podem ser, ao mesmo passo, usadas as expressões de "*plea negotiation*" (justiça negociada) ou "*plea agreement*" (declaração de acordo).

⁶² WISHINGRAD, Jay – The plea bargain in historical perspective *in* Buffalo Law Review, p. 499.

Apesar de num momento inicial ter havido uma certa relutância à sua aceitação a verdade é que, maioritariamente por motivos práticos, relacionados com o aumento de processos criminais nos tribunais⁶³, o recurso a este instituto tornou-se prática reiterada. Nas palavras de Phillip Rapoza⁶⁴ “*O crescimento do plea bargaining não foi assim apoiado no facto de ser um mecanismo melhor do que o julgamento para assegurar a realização da justiça. Na verdade, o seu crescimento baseou-se no desejo de resolver processos de natureza criminal de forma célere e eficiente*”.

Neste contexto e conforme observa Pedro Soares de Albergaria⁶⁵, a maioria dos autores avançam que 90% das condenações nos EUA resultam da utilização de *plea bargaining*. Como referido já por diversas vezes⁶⁶ pelo Supremo Tribunal dos EUA, o *plea bargaining* é atualmente considerado um importante sistema ou componente de justiça criminal e não apenas um instituto excecional do processo criminal.

Mas em realidade, este “sistema” não encontra sequer previsão na Constituição, ao contrário do direito ao julgamento por um júri. Conforme nos refere Phillip Rapoza⁶⁷ “*Na verdade, o direito ao julgamento por júri é referido duas vezes na Constituição dos Estados Unidos, enquanto que a oportunidade de plea bargain não recebe tal menção*”. Sucede que foi o próprio Supremo Tribunal que começou a aplicar sucessivamente este instituto – como atrás ficou dito –, o que veio a originar com o decurso do tempo, a sua aplicação prática reiterada.

Pese embora não nos caiba nesta sede fazer uma exaustiva exposição do regime do *plea bargaining*, mas enunciar os seus traços principais por forma a contextualizar o direito positivado nos diversos ordenamentos jurídicos, é obviamente elementar defini-lo.

Nas palavras de Pedro Soares Albergaria⁶⁸ – as quais acolhemos –, a *plea bargaining* é “*a negociação entre o arguido e o representante da acusação⁶⁹, com ou sem a participação do juiz, cujo objeto integra recíprocas concessões e que contemplará, sempre, a declaração de culpa do acusado (guilty plea) ou a declaração dele de que não pretende contestar a acusação (plea of nolo contendere)*”.

⁶³ Principalmente referentes a criminalidade organizada.

⁶⁴ RAPOZA, Hon. Phillip – A experiência americana do plea bargaining: a exceção transformada em regra *in* Revista Julgar, p. 210.

⁶⁵ ALBERGARIA, Pedro Soares de *in* Pleabargaining, Aproximação à justiça negociada nos E.U.A., p. 12.

⁶⁶ Como sucedeu nos casos *Lafley v. Cooper*, (2012) e *Missouri v. Frye*, (2012).

⁶⁷ RAPOZA, Hon. Phillip – A experiência americana do plea bargaining: a exceção transformada em regra *in* Revista Julgar, p. 209.

⁶⁸ ALBERGARIA, Pedro Soares de *in* Pleabargaining, Aproximação à justiça negociada nos E.U.A., p. 20.

⁶⁹ *Prosecutor*, em inglês, no direito americano e que corresponde similarmente à nossa figura de Procurador do MP.

Ou, conforme vem definido na Encyclopaedia Britannica⁷⁰ “*The practice of negotiation na agreement between the prosecution and the defense whereby the defendant pleads guilty to a lesser offense or (in the case of multiple offenses) to one or more of the offenses charged in Exchange for more leniente sentencing, recommendations, a specific sentence, or a dismissal of other charges*”⁷¹.

Tendo esta definição como ponto de partida, seguidamente analisaremos os pontos-chave daquilo que é a *plea bargaining* nos EUA.

Como se disse, e por estarmos perante um país cujo direito vigente pertence à família jurídica da *common law*, verificam-se algumas diferenças em relação ao direito romano-germânico, que nos parece de relevo realçar para melhor enquadramento da nossa temática.

De forma sincrética e contornada ao que interessa, expõe Luis Flávio Gomez⁷² que “*As principais razões ou justificações desse sistema nos EUA são: o excesso de processos, o amplo poder discricionário de que dispõe o órgão acusatório, a complexidade do tribunal do júri e a satisfação dos interesses dos atores processuais (excesso de trabalho com escassez de meios, pessoas e recursos, racionalização do trabalho; ganho de honorários mais rápido pelos advogados; evitam-se penas mais severas; excesso de trabalho dos defensores públicos, previsibilidade do resultado do processo, ‘crime wave’ dos anos 60 nos EUA, reconhecimento da plea bargaining anos 70 pela Suprema Corte etc.)*”.

Efetivamente, há uma necessidade de manter a celeridade, a eficiência, a praticidade, a poupança de custos e de recursos da justiça nos EUA, tendo em consideração o excesso de processos em tribunal. Mas há outros fatores que funcionam como catalisadores para que o *plea bargaining* seja o instituto mais utilizado no processo penal americano.

Desde logo, não existe nos EUA a exigência legal que imponha ao MP a dedução uma acusação, verificando-se uma muito mais ampla discricionariedade nesse aspeto em comparação com o direito penal português. Com efeito, o *prosecutor* dirige a investigação criminal, tendo o poder de decidir se instaura ou não o processo criminal, vigorando o princípio da oportunidade extremada⁷³. É aqui que surge a possibilidade de negociação ou acordo com a defesa.

⁷⁰ Disponível para consulta em <https://www.britannica.com/topic/plea-bargaining>

⁷¹ Traduzindo: “*A prática de negociar um acordo entre a acusação e a defesa pelo qual o arguido se declara culpado de um crime menor ou (no caso de vários crimes) de um ou mais crimes em troca de pena mais leve, recomendações de uma sentença, uma sentença específica, ou uma dispensa de outras acusações*”.

⁷² GOMES, Luiz Flávio – 25 anos depois, direito penal 3.0. *in* Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, p. 4

⁷³ Como refere o mesmo autor.

Significa, portanto, dizer que o MP possui uma margem de atuação mais ampla e que pode negociar com a defesa a sua acusação, conquanto o arguido assuma responsabilidades pelo crime e, inerentemente, colabore com a investigação.

A acrescentar, não raras vezes o arguido aceita colaborar com a justiça não apenas para evitar a demora do processo⁷⁴ e os custos a este inerentes mas, principalmente, para beneficiar (da segurança) da aplicação de uma pena mais favorável⁷⁵. Efetivamente, sujeitando-se a julgamento, prevalece a incerteza até à sentença, sobre a prova que se produzirá e corre o risco de lhe ser aplicada uma pena mais severa⁷⁶.

Em boa verdade, verificam-se aqui mútuas concessões, tanto do MP como do arguido. Isto porque também o MP aproveita muitas vezes o facto de não ter provas cabais para a acusação e posterior julgamento, para chegar a um acordo e declaração de culpa do arguido, obtendo informações relevantes que o permitem levar a uma conseqüente condenação em fase de julgamento.

Chegados a este ponto e tendo já definido em traços gerais o *plea bargaining*, cumpre fazer uma incursão pela forma como é aplicado na prática.

Como em momento anterior deixamos antever, estamos perante uma negociação ou acordo entre acusação e defesa, que implica a colaboração do arguido na investigação, nomeadamente trazendo informações úteis e relevantes quanto à prática dos crimes em causa.

É ainda elementar para esta negociação que o arguido se declare como culpado⁷⁷ das acusações que lhe são feitas ou que declare que não é sua pretensão contestar a acusação que se lhe formalizará⁷⁸
⁷⁹.

Além disso, como transparece cristalinamente daquilo que vimos explanando, terá de resultar para o arguido um “prémio” ou benefício processual.

⁷⁴ Isto porque, contrariamente ao que sucede na *civil law* onde não basta a confissão do arguido para a sua condenação (em regra), sendo necessária a produção de outras provas, na *common law*, a confissão é prova bastante e suficiente para sujeitar o arguido, sem mais, a uma sentença. Exceto, claro está, se o arguido não optar por fazer um acordo com o *prosecutor*, casos em que poderá suceder diferente, conforme aqui exporemos.

⁷⁵ Ou até, como veremos, não ser deduzida qualquer acusação contra o arguido e, por isso, também não lhe ser aplicada qualquer pena.

⁷⁶ O que, como veremos, pode ser também visto como um contra deste instituto, quando leva à declaração de culpa por inocentes.

⁷⁷ A chamada *plea guilty*.

⁷⁸ A chamada *plea of nolo contendere*.

⁷⁹ Segundo ALBERGARIA, Pedro Soares de *in* Pleabargaining, Aproximação à justiça negociada nos E.U.A., p. 20

Neste circunstancialismo, importa referir que no direito dos EUA existe uma audiência, prévia ao julgamento, mas posterior ao recebimento da acusação⁸⁰, com o escopo de o arguido se pronunciar quanto a esta. Verificam-se, face à pronúncia do arguido e à formalização da acusação, três possibilidades⁸¹:

- a) O arguido declara-se inocente⁸², mantendo por isso o direito a submeter-se a julgamento por um júri após a formalização da acusação;
- b) O arguido declara que não contestará a acusação, nomeadamente quanto à sua culpabilidade, deixando ao julgamento (que pode ser perante júri ou juiz singular) a decisão⁸³;
- c) O arguido declara-se culpado das acusações que lhe são feitas⁸⁴, renunciando de forma expressa ao direito a um julgamento por júri⁸⁵.

É esta última hipótese que referimos que, na maioria das vezes, resulta da *plea bargaining*.

A negociação pode ser da iniciativa tanto do *prosecutor* como do arguido e, não obstante poder ter lugar num momento preliminar à formalização da acusação – momento oportuno para negociar precisamente a própria acusação e os seus termos – pode igualmente ocorrer já na fase do julgamento, onde se negocia, essencialmente, o grau e a culpabilidade do arguido.

Destarte, se a negociação for levada a cabo antes da dedução da acusação, pode suceder que, perante tal colaboração do arguido, o *prosecutor* decida não formalizar qualquer acusação contra esse arguido, mas apenas contra outros coarguidos. Ou, alternativamente, pode ainda resultar do acordo a confissão (por parte do arguido que colabora) por crimes menos graves, não se lhe deduzindo acusação pelos crimes mais gravosos. Ou, ao invés, pode deduzir-se acusação por todos os crimes praticados, tal qual como praticou, mas neste caso, compete ao MP recomendar ao juiz uma menor sanção penal.

Temos, portanto, três categorias diferentes de negociações: a *charge bargaining* (negociação sobre a imputação), a *sentence bargaining* (negociação sobre a pena e demais consequências do delito) ou a negociação mista (as duas coisas)⁸⁶.

⁸⁰ Ainda não formalizada.

⁸¹ Conforme bem expõe COSTA, Maria Isabel Pereira da in O instituto da colaboração premiada – múltiplas visões, p. 42.

⁸² A chamada *plea of not guilty*.

⁸³ Releva, no entanto, referir, como expressamente afirma Pedro Soares de Albergaria, que esta possibilidade (*plea of nolo contendere*) não é admissível em todos os estados.

⁸⁴ *Plea of guilty*.

⁸⁵ Como já acima se referiu, quanto à plenitude da confissão.

⁸⁶ Como distingue GOMES, Luiz Flávio in 25 anos depois, direito penal 3.0. – Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, p. 4.

Encontrando respaldo nas palavras de Pedro Soares de Albergaria⁸⁷, temos que na *charge bargaining* “(...) em troca da declaração de culpa, o M.P. compromete-se a «desclassificar» a acusação para uma infração punível com pena inferior”. Sendo que esta desclassificação pode ainda dividir-se em duas modalidades:

- a) Redução qualitativa ou vertical das imputações – altera-se a imputação para uma de menor gravidade, dentro ou não, da mesma categoria de infrações;
- b) Redução quantitativa ou horizontal das imputações – no caso de se verificarem várias imputações, o MP não formaliza acusação quanto a algumas destas.

Além do mais, também é possível conjugar ambas as hipóteses que enunciamos.

Seguindo a exposição preconizada pelo mesmo autor, a *sentence bargaining* consiste em negociar a sanção penal aplicável. Nesta situação, o arguido deve declarar-se culpado “(...) em relação à imputação original (...)” e o MP compromete-se, em troca, a recomendar uma pena com uma medida delimitada ou ainda a não se opor a atenuante que o arguido venha a invocar. Casos há em que o juiz pode participar nas negociações, onde deve comprometer-se a aplicar certa sanção, mediante acordo.

Por fim, seguindo as palavras gizadas novamente por Pedro Soares de Albergaria, a negociação mista é, como já se antevê, uma intersecção entre as duas anteriores. Nesta situação, o MP renuncia ao procedimento por algum ou alguns crimes, ao mesmo tempo que propõe ao juiz uma pena que negociou, conquanto o arguido se declare culpado.

São estas as modalidades base de negociação. No entanto, e atenta a ampla discricionariedade do MP⁸⁸ que já referimos, podem verificar-se múltiplas formas e objetos de negociação⁸⁹. Resolve-se assim a pendência processual com um acordo entre acusação e defesa, evitando que a maioria dos processos chegue à fase do julgamento.

Aliás, atenta a referida discricionariedade, o MP decide e negocea o andamento do processo analisando e tendo em conta diversas circunstâncias como, por exemplo, a demonstração do arrependimento do arguido, intimamente ligada também com o compromisso e disponibilidade que

⁸⁷ ALBERGARIA, Pedro Soares de *in* Pleabargaining, Aproximação à justiça negociada nos E.U.A., p. 22.

⁸⁸ Que pese embora não encontre previsão legal, encontra respaldo na jurisprudência, atenta a sua primazia no *common law*.

⁸⁹ Nas palavras de Luiz Flávio Gomes “*Permite-se, assim, ampla disponibilidade do objeto do processo pelas partes (ou seja, negocia-se desde o arquivamento do caso até uma mera redução das penas)*” (GOMES, Luiz Flávio *in* 25 anos depois, direito penal 3.0. – Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, p. 4).

assume para com a colaboração na investigação, a gravidade e a natureza do ilícito praticado, os seus antecedentes criminais – ou a inexistência deles –, entre outros.

Ao juiz, cumpre apenas – e por regra – a tarefa de proceder à homologação dos termos do acordo feito entre acusação e defesa⁹⁰.

No entanto, tenha-se em consideração que o trabalho que compete ao juiz nestas circunstâncias é de relevo. Isto porque, ao confessar a sua culpa e a prática dos factos, o arguido renuncia de imediato ao seu direito a submeter-se a julgamento, ao seu direito ao silêncio e produz prova contra si mesmo⁹¹. Renunciando a estes direitos, resulta claro que a sua declaração de culpa ou confissão deve ser um ato livre, voluntário, informado e sem reservas, expressando a sua real opção. É precisamente isto que a obrigatoriedade de homologação do acordo por parte do juiz visa garantir e assegurar exigindo-se ainda uma base fática que sustente a *plea guilty*. Caso contrário, não pode o juiz validar a declaração de culpa do arguido.

Conforme nos explica Hon. Phillip Rapoza⁹²:

“No fim desta conferência, se o juiz se considerar satisfeito, apresentará certas considerações oralmente e aceitará o plea do arguido. O juiz anunciará que considera:

1. que existe uma base fática para a guilty plea do arguido relativamente a cada uma das acusações relevantes;

2. que o arguido não se encontra no momento sob a influência de drogas ou álcool nem sofre qualquer tipo de doença mental ou outra limitação;

3. que o arguido compreende plenamente as acusações relativamente às quais está a assumir a culpa e que o plea é feito de forma consciente, voluntária e esclarecida, com pleno conhecimento das consequências de assumir a culpa, e

4. que o arguido compreende os direitos a que está a renunciar e está conscientemente, voluntariamente e esclarecidamente a renunciar a esses direitos”.

Com todas estas considerações feitas, é certo que se lobrigam alguns aspetos negativos e que originam críticas a este regime.

⁹⁰ Conforme referem DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa *in* Criminologia. O homem delinquente e a sociedade criminógena, p. 484.

⁹¹ Em contraposição ao princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*.

⁹² RAPOZA, Hon. Phillip – A experiência americana do plea bargaining: a exceção transformada em regra *in* Revista Julgar, p. 216.

A tónica coloca-se, desde logo, no vasto poder discricionário do MP e na consequente desigualdade de armas entre defesa e acusação. Isto porque como referimos já neste subcapítulo, a incerteza do arguido sobre a sua condenação e receando que lhe seja aplicada pena severa, pode levar a que se veja compelido a confessar um crime que não praticou, por não ver forma ou não ter provas que atestem a sua inocência. O que, obviamente, levanta vários problemas éticos e morais e de violação de direitos e de princípios do direito processual penal, que – como deixamos antever – se colocarão ao longo da presente dissertação.

Além do mais, o MP tem o poder total de colaborar com um arguido em detrimento de colaborar com outro coarguido, mesmo que detenham a mesma ou similar responsabilidade pela prática dos ilícitos em consideração, verificando-se aqui uma certa desigualdade de tratamento entre arguidos na mesma posição processual.

A estas circunstâncias acresce o facto de o MP ter um maior conhecimento das provas e factos constantes da investigação, porque é este que tem o domínio de todo o processo. Porque, se é certo que o arguido pode ter acesso a determinadas provas, não é menos certo que o MP apenas lhe dá conhecimento das estritamente necessárias para, em audiência preliminar, poder provar a culpa. O que, claramente, lhe dará um maior poder de negociação que lhe seja vantajoso.

O problema coloca-se quando o próprio MP se vê tentado e ameaçar ou pressionar o arguido, “jogando” com os meios que possui e, muitas vezes, que não possui, para apresentar resultados e elevadas taxas de condenações. Sendo, aliás, muito comum que sejam aplicadas penas severas aos arguidos condenados que não aceitem negociar com o MP.

No entanto, resultado desse total domínio do processo por parte do MP e da consequente desigualdade entre acusação e defesa, são apontadas diversas críticas, como expõe Luis Flávio Gomez⁹³:

- a) *Overcharging* – acontece quando o *prosecutor* afirma ter provas sobre mais crimes do que as que efetivamente tem;
- b) *Overrecomendation* – sucede quando o *prosecutor* ameaça o arguido com penas e mais severas do que as que são legalmente aplicáveis à real situação;
- c) *Bluffing* – ocorre quando o *prosecutor* faz parecer ao arguido que tem mais provas do que as que, em verdade, tem em sua posse.

⁹³ GOMES, Luiz Flávio em 25 anos depois, direito penal 3.0. – Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, p. 4

Motivo pelo qual, bastas vezes, o arguido se vê compelido a negociar com o MP, optando por declarar-se culpado e evitando “problemas de maior”.

Do mesmo passo, apontam-se críticas aos advogados de defesa que trabalham preferencialmente ou, mesmo, que se especializam no *plea bargaining* e que começam a relacionar-se bem com o MP. Nesse sentido, têm uma predisposição para indicar aos seus clientes que a melhor solução será fazer um acordo mediante negociação com o MP – mesmo que, no caso em concreto, não seja essa a melhor forma de defesa. O que acaba permitir aos advogados uma mais célere e menos trabalhosa⁹⁴ resolução do caso, recebendo também mais rapidamente os seus honorários.

Considerando o regime que está positivado nos EUA, pode-se concluir que apesar das divergências com outros regimes do direito premial⁹⁵, certo é que há pontos em comum, como seja o da colaboração na investigação por parte do arguido, a confissão⁹⁶ e a atribuição de um tratamento penal mais favorável, um “prémio processual” em troca da colaboração.

2.2.2. A Delação Premiada no Brasil

Como introdução ao tema, não podemos deixar de referir que, como se observou em sede de contextualização histórica, vigoraram no Brasil também as Ordenações Reais Portuguesas. Sendo às Ordenações Reais que a delação premiada no Brasil foi buscar as suas origens. Em momento posterior, também na altura do Regime Militar brasileiro – entre os anos de 1964 e 1985 – se recorreu à delação premiada⁹⁷, com o escopo de obter informações sobre os cidadãos com ideologias contrárias às do governo. No entanto, só a partir da década de 90⁹⁸ é que tal instituto teve, oficialmente, respalda legal, com a entrada em vigor da Lei dos Crimes Hediondos⁹⁹, onde se encontravam aproximações ao direito premial.

⁹⁴ Porque evita a submissão a julgamento.

⁹⁵ Como iremos analisar.

⁹⁶ Ou, como aqui vimos, no caso *plea bargaining*, ao invés da confissão, pode dar-se a *plea of nolo contendere*.

⁹⁷ Embora não concretamente nos moldes em que se encontra hoje positivada no Brasil.

⁹⁸ Ainda que o Código Penal Brasileiro já antes previsse o chamado “arrepentimento eficaz”, onde se previa uma atenuante para o arguido que confessasse, logo após o crime, a sua prática.

⁹⁹ A Lei nº 8.072/90 de 25 de julho, onde se previa no artigo 8º, parágrafo único que “*O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços*”. A acrescentar, esta lei veio a aditar o parágrafo 4 do então em vigor artigo 159 do Código Penal Brasileiro, que dispunha o seguinte “*se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços*”.

Sucedem porém que, pese embora no Brasil vigore o sistema de *civil law*¹⁰⁰, certo é que no que toca ao direito *premiado*¹⁰¹, as influências são da *common law*, mais especificamente do *plea bargaining* dos EUA, que antes analisamos.

Aliás, também por motivos idênticos aos dos EUA, começou a ser praticada a delação premiada no Brasil. Conforme refere Marco José Mattos Couto¹⁰² “(...) (i) o exagerado número de processos pendentes de julgamento; (ii) a demora na sua solução; (iii) a necessidade de aplicação de institutos capazes de resolver a crise judiciária atual; (...)”, ao que acresce o surgimento da criminalidade organizada e mais complexa no país.

Como se disse, foi a partir dos anos 90 que se começou a legislar sobre a delação premiada no Brasil, tendo-se legislado, nos anos seguintes, em diplomas legais avulsos, havendo uma dispersão das leis com previsão deste instituto. Dada essa dispersão, houve a necessidade de compilar todas as leis esparsas.

Surgiu assim, em 2013, a Lei do Crime Organizado (Lei n.º 12.850/13, de 2 de agosto), alterando o quadro legal vigente e preenchendo as lacunas que vinham sendo sentidas, nomeadamente no que toca a questões procedimentais¹⁰³.

Passando por isso, a admitir-se a possibilidade de recurso à delação premiada¹⁰⁴, essencialmente no contexto das organizações criminosas e considerando-se a colaboração do arguido como um meio de prova¹⁰⁵.

Com a inovação na lei quanto a este instituto, a justiça brasileira começou a recorrer à aplicação do mesmo, nomeadamente, atenta a elevada criminalidade organizada a atuar no país, principalmente no que respeita à prática de crimes de corrupção. Pode referenciar-se como caso mediático e com grande

¹⁰⁰ Em grande parte, motivado pelo facto de ter sido uma colónia portuguesa.

¹⁰¹ Mas não só, uma vez que o direito brasileiro tem vindo a “importar” muitas normas do *common law*.

¹⁰² COUTO, Marco José Mattos – Devido processo legal x due process of law (transação penal x plea bargaining) *in* Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, p. 2.

¹⁰³ Ao nível da denúncia, da legitimidade para celebrar o acordo, da garantia das partes, principalmente do colaborador, entre outras.

¹⁰⁴ Conceito que não foi expresso nesta lei, porque alvo de vários debates quanto à sua oportunidade ou correta adequação, nomeadamente para evitar associações pejorativas à palavra delação.

¹⁰⁵ Mas não podendo nunca ser o único, como veremos.

destaque, a conhecida Operação Lava Jato¹⁰⁶. Tendo sido, aliás, o grande impulsionador do recurso ao instituto da delação premiada no Brasil.

Cumpra agora fazer uma análise sobre o regime aplicável no Brasil por força da Lei do Crime Organizado e traçar, ainda que de forma sumária, aquilo em que consiste o instituto da delação premiada no país¹⁰⁷.

Em sede de delimitação do conceito de delação ou colaboração premiada, já tivemos oportunidade de citar Márcio Adriano Anselmo e Érika Mialik Marena¹⁰⁸ para uma abordagem conceptual geral. Em realidade, o conceito desenvolvido por estes autores quanto à delação premiada – que julgamos pertinente e adequado utilizá-lo também no conceito geral – enquadra-se no contexto da delação premiada no Brasil. Assim, dali podemos retirar aquilo que é efetivamente o conceito de delação premiada à luz do direito brasileiro. Aliás, a concretização do conceito dado por aqueles autores, encontra respaldo legal no artigo 4º da Lei 12.850/2013, de 2 de agosto, que dispõe que pode resultar prémio processual¹⁰⁹, quando o arguido “*tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:*

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada”.

Nas palavras de Andrey Borges de Mendonça¹¹⁰, “*a colaboração premiada pode ser definida como a eficaz atividade do investigado, imputado ou condenado de contribuição com a persecução penal, seja*

¹⁰⁶ Na qual se verificou de grande eficácia, tendo o recurso à delação premiada possibilitando a obtenção de informações que seriam muito difíceis pelos meios comuns, atentos os “pactos de silêncio” neste tipo de organizações.

¹⁰⁷ E que faremos, em grande medida, tendo em consideração aquilo que é a letra da lei, uma vez que a mesma contém o essencial do regime de direito premial vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁰⁸ ANSELMO, Márcio Adriano; MARENA, Érika Mialik – Investigação criminal económico-financeira (crime organizado) no Brasil *in* V Congresso de direito penal e de processo penal – Memórias, pp. 135 e 136.

¹⁰⁹ Adiante se distinguirão os benefícios aplicáveis.

¹¹⁰ MENDONÇA, Andrey Borges de – A colaboração premiada e a nova lei do crime organizado (Lei 12.850/2013) *in* Revista Custos Legis, p. 4.

na prevenção ou na repressão de infrações penais graves, em troca de benefícios penais, segundo acordo formalizado por escrito entre as partes e homologado pelo juízo”.

Do mais, o regime legal da delação premiada encontra-se gizado, em grande medida, precisamente nesta citada Lei, na sua Secção I, dos artigos 3º-A a 7º. Donde se retira especificamente que a colaboração premiada é um meio de obtenção de prova¹¹¹.

Importa deixar dito que é ainda discutível no seio da doutrina e jurisprudência brasileira o facto de a delação premiada, pese embora tenha sido prevista em legislação dedicada ao crime organizado, poder ou não ser utilizada para qualquer infração grave, por via da aplicação analógica¹¹². No entanto, não nos ocuparemos de tal questão, por não ser o escopo do presente estudo. Contudo, a verdade é que, processos há em que não havendo em causa criminalidade organizada, os órgãos de investigação brasileiros recorrem à colaboração premiada.

Subjaz do que vimos dizendo, que a colaboração premiada no Brasil implica não só uma colaboração, mas que dessa colaboração resulte a obtenção de informações relevantes e pertinentes para a investigação. Podendo ainda concluir-se da letra da lei que o colaborador, deverá também ele ser arguido no processo em causa¹¹³.

Mas mais do que isso, implica ainda que, celebrado o acordo de delação premiada, o colaborador *“(…) cesse o envolvimento em conduta ilícita relacionada ao objeto da colaboração, sob pena de rescisão.*¹¹⁴”

Quanto aos benefícios processuais a que pode ter direito o arguido colaborador, atentando no já citado artigo 4º temos que podem consistir no total perdão da pena, na redução de pena privativa da liberdade em até dois terços ou até mesmo, substituir essa pena por uma que apenas restrinja direitos. Este benefício processual será aferido tendo em consideração *“(…) a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração”*¹¹⁵.

¹¹¹ Cfr. artigo 3º, I) da Lei 12.850/2013, de 2 de agosto.

¹¹² Desde que verificados, obviamente, os seus pressupostos – os quais adiante analisaremos.

¹¹³ Cfr. artigo 3º-C parágrafo 3º da Lei 12.850/2013, de 2 de agosto, que dispõe que *“No acordo de colaboração premiada, o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados”*.

¹¹⁴ Cfr. artigo 4º, parágrafo 18º da Lei 12.850/2013, de 2 de agosto.

¹¹⁵ Cfr. artigo 4º, parágrafo 1º da Lei 12.850/2013, de 2 de agosto.

Neste contexto “É possível também que o acordo traga outras espécies de vantagens ao colaborador, além daquelas previstas no “caput” do artigo 4.º da Lei 12.850/13, desde que respeitem a Constituição, a lei, os princípios gerais de Direito e desde que não atentem contra a moral, os bons costumes e a ordem pública”¹¹⁶.

A acrescentar, conforme expõe Mário Adriano Anselmo e Érika Mialik Marena¹¹⁷, acerca do artigo 4º da Lei que agora analisamos “A regulamentação atual da colaboração premiada prevê uma ampla regulação da situação do colaborador, sendo possível destacar:

- a) Possibilidade de suspensão do prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, suspendendo-se o respetivo prazo prescricional¹¹⁸;
- b) Possibilidade do Ministério público não oferecer denúncia quando o colaborador não for o líder da organização criminosa ou for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo¹¹⁹;
- c) Redução de pena até metade ou progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos, quando a colaboração se der após a sentença¹²⁰.

Subjaz do exposto – e porque julgamos ser o momento oportuno para o referir – que tendo em consideração o texto da lei, a colaboração premiada pode ocorrer em qualquer fase do processo, mesmo após a sentença, com as necessárias e consequentes distinções consoante o momento processual. Resultando daqui que pode verificar-se o recurso à delação premiada numa fase pré-processual ou inicial (anterior à denúncia), processual ou intercorrente (após o recebimento da denúncia, mas antes do trânsito em julgado) ou pós-processual ou tardia (após o trânsito em julgado)¹²¹.

No que tange à celebração do acordo e à negociação do mesmo, este deverá ser feito, nos termos da Lei, entre o MP ou o delegado da polícia¹²² e o investigado e o seu defensor, nos termos do artigo 4º, parágrafo 6º da Lei que vimos citando. De tal previsão se infere que o investigado/colaborador

¹¹⁶ Como pode ler-se no Manual da Colaboração Premiada da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro, disponível para consulta em https://pt.slideshare.net/Ministerio_Publico_Santa_Catarina/manual-colaborao-premiada-ian14

¹¹⁷ ANSELMO, Márcio Adriano; MARENA, Érika Mialik – Investigação criminal económico-financeira (crime organizado) no Brasil in V Congresso de direito penal e de processo penal – Memórias, pp. 136.

¹¹⁸ Cfr. artigo 4º, parágrafo 3º da Lei 12.850/2013, de 2 de agosto, “(...) até que sejam cumpridas as medidas de colaboração (...).”

¹¹⁹ Cfr. artigo 4º, parágrafo 4º da Lei 12.850/2013, de 2 de agosto.

¹²⁰ Cfr. artigo 4º, parágrafo 5º da Lei 12.850/2013, de 2 de agosto.

¹²¹ MENDONÇA, Andrey Borges de – A colaboração premiada e a nova lei do crime organizado (Lei 12.850/2013) in Revista Custos Legis, p. 7.

¹²² “(...) com a manifestação do Ministério Público (...)” – exigindo-se, em realidade, uma participação ativa do MP.

deve fazer-se sempre acompanhar do seu defensor¹²³. O que se justifica pelo motivo de, através do instituto da colaboração premiada, este renunciar a direitos elementares de que beneficia enquanto investigado ou arguido¹²⁴.

É mister deixar referido que o juiz não poderá participar nas negociações em consideração¹²⁵, cabendo-lhe apenas proceder à homologação do acordo, conforme adiante se deixará esclarecido.

Sendo ainda relevante mencionar que, recebida a proposta para iniciar negociações para eventual acordo, verifica-se a partir desse momento a decretação de sigilo dessas negociações, sujeitando-se as partes processuais à confidencialidade quanto às mesmas¹²⁶. O que implica que os termos e condições das negociações e do eventual acordo sejam reduzidos a escrito¹²⁷.

Também a partir desse momento são atribuídos¹²⁸ ao colaborador os direitos previstos no artigo 5º da Lei que vimos citando e que são os seguintes:

I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;

II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;

III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;

IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;

V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;

VI - cumprir pena ou prisão cautelar em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados”.

É à defesa que incumbe instruir a proposta de colaboração, devendo descrever os factos, indicar provas e elementos que corroborem o relatado¹²⁹. Após, o MP pode aceitar a proposta ou, ao invés, nos

¹²³ Podendo fazer-se por ele representar, se ausente, conquanto tenha conferido ao defensor poderes específicos para o fazer. Cfr. artigo 3º-C e parágrafo 1º e 4º parágrafo 15º da Lei 12.850/2013, de 2 de agosto.

¹²⁴ Nomeadamente o direito ao silêncio.

¹²⁵ Cfr. artigo 4º, parágrafo 6º da Lei 12.850/2013, de 2 de agosto.

¹²⁶ Cfr. artigo 3º-B e respetivos parágrafos 2º e 3º da Lei 12.850/2013, de 2 de agosto.

¹²⁷ Cfr. artigo 3º-B parágrafo 5º da Lei 12.850/2013, de 2 de agosto.

¹²⁸ Mas que aos mesmos pode renunciar a qualquer momento.

¹²⁹ Cfr. artigo 3º-C parágrafo 4º da Lei 12.850/2013, de 2 de agosto.

termos do artigo 3º-B, parágrafo 1º da Lei em causa, o MP pode indeferir, justificadamente¹³⁰, a proposta de acordo feita pelo arguido.

Aceitando a proposta e finalizados os termos do acordo, o mesmo é remetido ao juiz em consonância com o previsto no artigo 4º, parágrafo 7º da Lei que vimos referenciando, momento após o qual o juiz deve ouvir, sigilosamente, o colaborador¹³¹, por forma a verificar o cumprimento dos seguintes requisitos:

“ I - regularidade e legalidade;

II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no caput e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo;

III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do caput deste artigo;

IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares”.

Mais uma vez aqui se reveste de especial importância a questão da voluntariedade, uma vez que a celebração de acordo de colaboração implica a renúncia ao direito fundamental ao silêncio¹³². Nesse sentido, é de enorme relevância que o juiz possa aferir que o investigado pretende efetivamente celebrar o acordo, de forma livre, informada, sem reservas¹³³ e não sujeito a qualquer tipo de pressão ou coação por parte do MP.

Aliás, importa deixar dito que as declarações de investigado ou arguido que sejam obtidas mediante engano ou promessas de benefícios ilegais são consideradas nulas, não podendo ser usadas em qualquer momento no processo. E, além do mais, existe a possibilidade de retratação por parte do

¹³⁰ E, essencialmente, por não considerar necessário o acordo de colaboração.

¹³¹ Que, como vimos, deverá fazer-se acompanhar do seu defensor.

¹³² Cfr. artigo 4º parágrafo 14º da Lei 12.850/2013, de 2 de agosto.

¹³³ Tendo a perfeita consciência das consequências penais, processuais e pessoais da sua opção pela colaboração e, conseqüentemente, pela confissão dos factos ilícitos que praticou. Por esse motivo, a lei brasileira dá tanta importância à presença obrigatória do defensor em todos os atos, acautelando a chamada “dupla garantia”, onde defensor e investigado consentem nos atos praticados.

colaborador quanto ao acordo, situação em que “(...) *as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor*”¹³⁴.

Outra forma de garantir a voluntariedade encontra previsão no artigo 6º da referida lei, que dispõe que é obrigatório reduzir a escrito todos os termos e pontos relevantes do acordo e, ainda, no artigo 4º, parágrafo 13º do mesmo diploma legal, onde se prevê a preferência de “*gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar*” dos termos do acordo.

A acrescer, é necessário ainda que se verifique uma eficácia na colaboração que foi prestada pelo investigado, caso contrário, não há qualquer atribuição de benefício processual. Ou seja, como deixamos antever, não basta que o mesmo colabore, sem mais. Em boa verdade, mais do que uma obrigação de meios, exige-se uma efetiva obrigação de resultados. Nomeadamente, exigem-se diversos resultados que devem ser atingidos¹³⁵ com a colaboração em causa, como são os previstos no artigo 4º da referenciada lei, como já acima vimos.

Verificado pelo juiz o cumprimento dos pressupostos legais, o acordo é homologado. De contrário, se entender não estarem preenchidos os requisitos previstos na lei, então não o homologa ou, se assim o entender, pode devolvê-lo às partes para que façam as necessárias adequações¹³⁶.

Ao contrário do que sucede no *plea bargaining*, este acordo de colaboração não implica que haja de imediato a prolação de sentença. Ao invés, na colaboração premiada do direito brasileiro, o que sucede é que as informações prestadas no âmbito do acordo com o investigado constituirão mais um meio de obtenção de prova, dentre os restantes que venham a existir e a produzir-se em fase de julgamento. O que significa dizer que a confissão e restantes informações trazidas ao processo pelo colaborador carecem de ser corroboradas por outros meios de prova. Aliás, resulta expresso do artigo 4º, parágrafo 16º da Lei que vimos analisando que não pode resultar nenhuma medida cautelar, recebimento de denúncia ou queixa e nenhuma sentença condenatória, que tenham por base apenas e tão-só as declarações prestadas pelo colaborador.

Só após o decorrer de todo o processo e da respetiva produção de prova em audiência de julgamento é que será emitida a respetiva sentença. Neste momento, cabe ao juiz verificar se o arguido

¹³⁴ Cfr. artigo 4º parágrafo 10º da Lei 12.850/2013, de 2 de agosto.

¹³⁵ Ou, pelo menos, um deles, nos termos da lei.

¹³⁶ Cfr. artigo 4º parágrafo 8º da Lei 12.850/2013, de 2 de agosto.

cumpriu o acordo, nos moldes definidos e se, efetivamente, deverá ser-lhe aplicado o benefício processual.

Surgem, no entanto, algumas críticas no ordenamento jurídico brasileiro quanto a este instituto.

Uma das críticas e, igualmente uma chamada de atenção, tem que ver com o facto da veracidade das declarações prestadas pelo colaborador. Isto porque, muitas vezes referem que se exige especial cautela quanto aos criminosos (muitos deles reincidentes) que, para obterem um benefício processual podem, por vezes, sujeitar-se a prestar falsas informações. Neste particular, permitimo-nos referir que julgamos que a legislação brasileira (ao contrário do que sucede com a lei estadunidense), andou muito bem ao considerar a colaboração como um meio de obtenção de prova. Nesse sentido, o facto de ter de se verificar a produção de mais prova, que corrobore as declarações e informações do colaborador, parece-nos bastante e suficiente para colmatar esta eventual preocupação¹³⁷.

Outra crítica apontada a este instituto é, como já deixamos antever no capítulo que antecede, uma crítica mais comum, que se prende com o facto de o Estado premiar os criminosos, funcionando como um incentivo à delação, infidelidade e traição. Neste sentido – dizem – é o próprio Estado que, ao legislar como legisla sobre a delação premiada, incentiva esta traição, atribuindo-lhe um prémio, em clara violação dos mais intocáveis princípios do direito penal e também os mais elementares princípios éticos e morais.

Deixamos a nossa opinião quanto a estas críticas que, de resto, são apontadas nos diferentes ordenamentos jurídicos e, em geral, para o instituto da colaboração premiada ou figuras afins, para momento próprio na presente dissertação.

Referindo apenas que também há quem defenda a aplicação deste instituto, contemplando-o como um meio eficaz e célere de combater a criminalidade complexa e organizada que tem vindo a aumentar significativamente. Isto porque, muitas das vezes, o colaborador traz informações muito relevantes à investigação e conclusão (mais célere) dos processos-crime que, de outra forma, não seriam obtidas ou seriam de muito difícil e demorada obtenção.

¹³⁷ Ideia que desenvolveremos adiante, em capítulo próprio quanto à possibilidade de aplicação em Portugal.

Por fim, deixar ainda dito que, como veremos, este é um instituto que apesar de ter muita influência no *plea bargaining*, sofreu algumas adaptações quanto a este e, em nossa opinião, aproximando-se um pouco mais dos institutos de direito premial positivados no *civil law*¹³⁸.

2.2.3. O *Pentiti* em Itália

Conforme nos indica Ana Raquel Oliveira Pereira da Conceição¹³⁹ “*Itália foi o primeiro país da Europa a regulamentar (...)*” o instituto da colaboração premiada. Em realidade, e como julgamos ser de conhecimento generalizado, Itália viveu desde cedo (principalmente a partir da década de trinta) uma situação preocupante quanto às organizações criminosas e mafiosas. Foi precisamente a partir dos anos trinta que começaram a ganhar notabilidade as organizações da máfia¹⁴⁰, em pleno período fascista.

No entanto, foi a partir da década de 70¹⁴¹ que o Estado italiano decidiu desenvolver leis penais e processuais penais de emergência, por forma a fazer face a este tipo de criminalidade que vinha crescendo e causando inúmeros danos no país.

Já na década de 80 verificou-se um relevante marco no direito premial italiano¹⁴², com a colaboração do criminoso e chefe de uma organização mafiosa Tommaso Buscetta no âmbito da operação “Mãos Limpas”¹⁴³. Esta colaboração com a justiça por parte de membro pertencente à organização criminosa trouxe relevantes informações à investigação e permitiu desmantelar a referida organização e levou a muitas condenações¹⁴⁴. Em troca de tais informações pelo chefe da máfia, foi dada proteção pelo Estado à sua família, pelo perigo que corriam.

Começaram neste contexto a surgir diversos diplomas legais esparsos que previam o recurso ao direito premial, a que chamavam *pentiti*¹⁴⁵ uma vez que o recurso aos chamados “colaboradores da

¹³⁸ Como é o caso, por exemplo, da necessidade de corroboração das declarações do colaborador com outros meios de prova e, ainda, da não renúncia ao direito a um julgamento.

¹³⁹ CONCEIÇÃO, Ana Raquel Oliveira Pereira da *in* O branqueamento de capitais e o estatuto do arrependido colaborador: as novas exigências investigatórias no (ainda) admirável mundo novo, p. 316.

¹⁴⁰ A título de exemplo e referenciando as mais conhecidas: *Cosa Nostra*, *Camorra*, *N'Dragueta*.

¹⁴¹ Porque, para além da máfia, verificava-se a ascendência da prática de crimes por organizações terroristas pertencentes à esquerda revolucionária.

¹⁴² Nas palavras de Sérgio Moro “*constitui um momento extraordinário na história contemporânea do Judiciário*” (MORO, Sergio Fernando – Considerações sobre a operação mani pulite *in* Revista CEJ, p. 2)

¹⁴³ Em italiano, “*Mani pulite*” e que investigava crimes de corrupção no seio político.

¹⁴⁴ Nas palavras de Ana Raquel Oliveira Pereira de Conceição, “*possibilitou a condenação de várias centenas de outros membros do mesmo grupo organizado*” (CONCEIÇÃO, Ana Raquel Oliveira Pereira da *in* O branqueamento de capitais e o estatuto do arrependido colaborador: as novas exigências investigatórias no (ainda) admirável mundo novo, p. 317).

¹⁴⁵ Em português, arrependidos.

justiça” arrependidos se mostrava muito eficaz e permitia conhecer de perto as organizações criminosas, perceber as suas operações e forma de atuação que, de outro modo, seria muito difícil. Por exemplo, a *Legge Cossiga* (Lei n.º 15/1980 de 6 de fevereiro) que já previa incentivos para os criminosos arrependidos que pretendessem colaborar com a justiça; a “*Lei misure per la difesa dell ordinamento costituzionale*”¹⁴⁶ (Lei n.º 304/1982, de 29 de maio), onde se previa que mediante a colaboração útil na investigação por parte do arguido e necessária confissão, era atribuído um benefício processual, nomeadamente atenuação ou até isenção de pena e, ainda proteção da família do colaborador.

De todo o modo, até ao ano de 1989 vigorou em Itália um código de processo penal de caráter inquisitório, tendo nesse ano entrado em vigor um código de processo penal¹⁴⁷ de estrutura acusatória que veio a alterar o paradigma do direito e do processo penal italiano. Foi no artigo 444.º desse código, sob a epígrafe “*Applicazione della pena su richiesta*”¹⁴⁸ que se veio a prever a possibilidade da realização de um acordo¹⁴⁹ entre o MP e o arguido quanto à pena aplicável, mediante a colaboração útil deste.

Após a entrada em vigor do código de processo penal italiano de 1989, surge o primeiro diploma legal a prever a possibilidade de aplicação da colaboração premiada aos crimes relacionados e praticados pelas organizações mafiosas. Foi o DL 152/1991, de 13 de maio que veio a converter-se na Lei 203/1991, de 12 de julho. Estes diplomas tinham na sua base a ideia que as organizações mafiosas e terroristas praticam ilícitos revestidos de especial complexidade e de difícil deflação, tornando-se necessário o seu combate de forma diversa, nomeadamente através da obtenção de informações relevantes dentro do seu próprio “núcleo duro”. Além do mais, entrou em vigor no mesmo ano (1991), a Lei 82/1991, de 15 de março que previa medidas de proteção aos arguidos arrependidos que colaborassem com a justiça e respetiva família ou pessoas próximas àquele.

Certo é que, atenta a elevada eficácia deste instituto no combate ao crime – como se disse – deu-se um aumento do recurso ao direito premial em Itália¹⁵⁰, nomeadamente porque os próprios arguidos arrependidos se oferecem para colaborar com a justiça em troca de benefício processual ou tratamento mais favorável.

¹⁴⁶ Lei das medidas para a defesa da ordem constitucional.

¹⁴⁷ *Codice di procedura penale*.

¹⁴⁸ Aplicação da pena mediante requerimento.

¹⁴⁹ *Patteggiamento*, em italiano mas que, como veremos, é uma figura de justiça negociada mas não corresponde à colaboração premiada propriamente dita.

¹⁵⁰ Pese embora os números estejam ainda muito distantes dos do *plea bargaining* nos EUA.

Neste sentido, cumpre neste momento fazer uma breve incursão ao regime previsto tanto no código de processo penal italiano como nas leis avulsas em vigor, quanto à colaboração premiada no direito processual penal italiano.

Deixamos desde já referido que, pese embora se verifiquem outros institutos no processo penal italiano com relevância em termos de justiça consensual ou negociada, apenas analisaremos aquilo que é a colaboração premiada propriamente dita porque, como deixamos antever, não faremos aqui um estudo exaustivo, mas apenas estudaremos o que nos surge como pertinente para enquadramento na nossa temática.

Podemos retirar da análise à lei italiana, no contexto da relevância de colaboração de arguido na investigação do crime, as seguintes figuras:

- a) Os *pentiti*, que são os criminosos arrependidos que, mesmo antes de existir sentença condenatória decidem retirar-se da organização criminosa e, ao mesmo tempo, colaborar com relevantes informações acerca da estrutura da organização e dos crimes praticados ou que seja previsível vir a praticar-se¹⁵¹. Nas palavras de Ana Raquel Oliveira Pereira da Conceição¹⁵² “*Quando a sua colaboração é corroborada por outros meios de prova, logram a extinção da punibilidade e, tanto o colaborador como seus parentes próximos, passam a receber salário, habitação e plano de saúde do Estado, que se torna responsável por sua integridade física*”.
- b) Os *dissociati*¹⁵³, são aqueles arguidos que se dissociam ou desvinculam voluntariamente¹⁵⁴ das ligações que detinham com a organização criminosa e que envida todo o seu empenho e esforço com o objetivo de diminuir ou eliminar os danos e consequências do crime praticado.

É certo que há doutrina que prevê aqui três figuras ao invés de duas, acrescentando o “*collaboratore de giustizia*”¹⁵⁵. No entanto, acolhemos a tese da mesma autora¹⁵⁶, em termos com os

¹⁵¹ Permitindo, até, que seja impedida a prática de alguns desses crimes.

¹⁵² CONCEIÇÃO, Ana Raquel Oliveira Pereira da *in* O branqueamento de capitais e o estatuto do arrependido colaborador: as novas exigências investigatórias no (ainda) admirável mundo novo, p. 318.

¹⁵³ Em português, dissociados.

¹⁵⁴ Sendo que o pressuposto desta desvinculação voluntária é equiparado à figura da desistência em caso de comparticipação, positivada no ordenamento jurídico português no artigo 25º do CP, mas que não releva discutir nesta sede.

¹⁵⁵ Em português, colaborador da justiça.

¹⁵⁶ CONCEIÇÃO, Ana Raquel Oliveira Pereira da *in* O branqueamento de capitais e o estatuto do arrependido colaborador: as novas exigências investigatórias no (ainda) admirável mundo novo, p. 321.

quais nos identificamos, quando enquadra esta figura dos “*collaboratore de giustizia*” nos “*pentiti*” e referindo que “(...) os ‘*pentitis*’ serão aqueles que mais se aproximam do arrependido colaborador, pois arrependem-se do cometimento do crime e auxiliam as autoridades na recolha da prova. Os ‘*dissociati*’ serão uma figura mais próxima da desistência mas que se reflete e releva no decorrer do julgamento”.

Assim, temos que os *pentiti* poderão obter um “prémio” processual, que pode ser a dispensa de pena ou a sua suspensão condicional, quando revele informações relevantes sobre os ilícitos praticados por ele e a organização de que fazia parte. Aliás, como forma de acautelar a colaboração de “falsos arrependidos”, no caso de se vir a verificar que as informações prestadas são falsas, os “prémios” são automaticamente alvo de revogação.

Ademais, resulta da lei italiana que o arrependido que pretenda colaborar com as autoridades judiciárias dispõe do prazo de 6 meses após ser constituído arguido para o fazer.

Nesta situação, o arrependido deverá colaborar com todos os elementos e informações que detiver. Este arguido não tem uma obrigação de resultados, mas apenas uma obrigação de meios. Porém, é certo que a determinação da pena concretamente aplicável (ou até o perdão total) que se negocia, estará intimamente ligada com a eficácia da colaboração do arrependido.

Importa ainda referir que nesta categoria, do “*collaboratore de giustizia*” não se enquadram apenas os arguidos arrependidos. Em realidade, também as testemunhas podem entrar nesta categoria e, não sendo autores de qualquer ilícito, recebem a proteção do Estado¹⁵⁷.

Já no que respeita aos *dissociati*, ao contribuírem para a redução ou mesmo impedirem as consequências e danos dos crimes praticados no seio de organização criminosa, podem ver a sua pena reduzida em um terço ou até ver uma pena perpétua ser substituída por 15 a 21 de anos de prisão¹⁵⁸.

Releva ainda referir que o código de processo penal italiano prevê a figura do *patteggiamento*¹⁵⁹. Nas palavras de Roberto Angelini¹⁶⁰ “*Trata-se de um instituto de negociação de penas, por via do qual o juiz aplica, por sentença, uma pena que foi proposta por acordo das partes, isto é pelo Pubblico Ministero*

¹⁵⁷ Neste caso, num regime similar ao da proteção das testemunhas previsto em Portugal.

¹⁵⁸ BELTRÃO, Maria Inês Sá de Lima *in* A delação premiada, o seu reconhecimento no direito processual penal português, p. 16.

¹⁵⁹ Previsto no artigo 444º do código de processo penal italiano e, como já deixamos antever, sob a epígrafe “*Applicazione della pena su richiesta*” (aplicação de pena a requerimento).

¹⁶⁰ ANGELINI, Roberto – A negociação das penas no direito italiano (o chamado *patteggiamento*) *in* Revista Julgar, p. 222.

e pelo arguido; instituto este que é transversal às (outras) várias formas procedimentais especiais (abbreviato, direttissimo, per decreto e immediato) (...)”.

Neste caso, a aplicação da pena tem lugar sem se avaliar a culpa do agente, mas que teve por base uma negociação entre defesa e acusação.

Certo é que, sem prejuízo da figura a que se recorra, estamos perante figuras do direito premial que implicam a colaboração do arguido e, em consequência disso, que lhe seja atribuído um benefício ou vantagem processual.

Em todo o caso, implicada está, necessariamente, uma renúncia por parte do arguido a direitos ou princípios previstos para o processo penal, em troca de uma negociação da pena eventualmente aplicável. Nesse sentido, como vimos também nos outros ordenamentos jurídicos, é de relevância extrema que haja um consentimento informado e voluntário do arguido, sob pena de ser invalidado o acordo celebrado.

Nesse sentido, em caso de dúvida sobre a vontade e voluntariedade real do colaborador, cumpre ao juiz ordenar e realizar a verificação dessa vontade e voluntariedade.

A acrescer, as informações prestadas pelo colaborador com a justiça e, bem assim, a sua confissão, não podem no direito penal italiano valer por si só como prova absoluta. Por esse motivo, mesmo que o juiz se encontre perante tais elementos e respetivo acordo e, ainda assim, tenha dúvidas quanto à culpabilidade do arguido, sempre valerá o *in dubio pro reu*, devendo o arguido ser absolvido.

O mesmo sucede com as declarações feitas por arguido em prejuízo de outro coarguido, caso em que devem – e na mesma lógica – ser tais declarações corroboradas com outros meios de prova, tendo em consideração não apenas o *in dubio pro reu*, mas também o princípio do contraditório.

Mais uma vez aqui se pode perceber que quem detém mais ampla discricionariedade no âmbito da investigação e negociação é o MP, sendo que o juiz tem um papel mais reduzido, cabendo-lhe homologar ou não o acordo.

Independentemente das críticas que se possam apontar no seio da doutrina italiana¹⁶¹, certo é que a colaboração premiada no país se tem vindo a revelar de grande eficácia no combate ao crime organizado e mafioso, bem como a contribuir para a celeridade processual.

2.2.4. O Delinquente Arrependido em Espanha

Em tradução literal para português, esta figura não significa mais do que o delinquente arrependido. Tal como nos ordenamentos jurídicos que vimos fazendo referência, este instituto foi positivado em Espanha como forma de combater as organizações criminosas, nomeadamente as ligadas ao terrorismo e ao tráfico de droga. Como julgamos ser do conhecimento geral, Espanha sofreu particularmente com diversos ataques terroristas reclamados por associações criminosas como a ETA¹⁶² ou a GRAPO¹⁶³.

Tendo em conta a factualidade descrita, já no ano de 1988 entrou em vigor a Lei Orgânica nº 3/1988, de 25 de maio que procedeu à reforma do código penal espanhol e introduziu a possibilidade de remissão da pena, no caso de crime de terrorismo, a quem colaborasse com a justiça. Ora, nos termos do artigo 57º bis. b do antigo código penal espanhol (com a redação dada pela referenciada lei):

“ 1. En los delitos a que se refiere el artículo 57 bis, a), serán circunstancias cualificadas para la graduación individual de las penas:

a) Que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos en que hubiere participado.

b) Que el abandono por el culpable de su vinculación criminal hubiere evitado o disminuido sustancialmente una situación de peligro, impedido la producción del resultado dañoso o coadyuvado eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables

¹⁶¹ Como, de resto, nos restantes ordenamentos jurídicos, nomeadamente quanto à manipulação ou violação dos princípios basilares – penais e constitucionais –, quanto à pressão ou coação dos órgãos judiciários para com o arguido ou, até, à falta de imparcialidade pela busca da verdade por qualquer meio.

¹⁶² Em basco, a sigla corresponde às palavras “*Euskadi Ta Askatasuna*” (Pátria Basca e Liberdade, em português). A ETA foi um grupo nacionalista cujo principal objetivo era o de proclamar a independência do País Basco. Para tal, levou a cabo diversos atos de violência e de luta armada, tendo anunciado a sua dissolução no ano de 2018.

¹⁶³ Em espanhol, a sigla corresponde às palavras “*Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre*”, que surgiram no ano de 1975 após a morte do ditador Franco e intitulavam-se como o “braço armado” do Partido Comunista Espanhol Reconstituído (PCE-r), reclamando a autoria de diversos atentados violentos no país. Em 2007 alguns dos seus membros foram presos e a sua dissolução oficial apenas foi anunciada pela polícia espanhola, mas nunca pela própria GRAPO.

*2. En los supuestos mencionados en el apartado anterior el Tribunal impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la fijada al delito, (...). Asimismo, podrá acordar la remisión total de la pena cuando la colaboración activa del reo hubiere tenido una particular trascendencia (...)*¹⁶⁴.

Foi com a Lei Orgânica nº 10/1995, de 23 de novembro que se introduziram mecanismos de direito premial para os crimes relacionados com o tráfico de droga. Nomeadamente, aditou ao código penal espanhol os artigos 376º e 579º, nº 3¹⁶⁵, nos quais se prevê a possibilidade de redução de pena ao arguido colaborador.

Conforme afirma Igor Abreu de Souza¹⁶⁶ “*A legislação espanhola trouxe primeiramente os seguintes requisitos: abandono voluntário das atividades delitivas, apresentação às autoridades, confessando os fatos de que tenha participado e colaboração ativa para impedir a produção do delito; obter provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis ou para impedir a atuação ou desenvolvimento de bandos armados, organizações ou grupos terroristas a que tenha participado*”.

Sucedeu que a Lei 10/1995 veio a ser alterada pela Lei 15/2003, de 25 de novembro através da qual deixou de ser exigido ao colaborador nos crimes de tráfico de droga a confissão dos factos para beneficiar de uma redução na pena.

Assim, pode ler-se no atual artigo 376º do código penal espanhol que “*(...) los jueces o tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley (...)*”¹⁶⁷. E no artigo 579º, nº 3 que “*(...) se castigarán también con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda respectivamente a los hechos previstos en este Capítulo*”¹⁶⁸. No entanto, é de ressaltar que, verificada uma ampla discussão e divergência no seio da doutrina e da jurisprudência,

¹⁶⁴ Traduzindo para português: “*Quanto aos delitos a que se refere o artigo 57º bis, a), serão circunstâncias consideradas para a graduação individual das penas: a) Que o sujeito tenha abandonado voluntariamente as atividades delinquentes e que se apresente perante as autoridades para confessar os factos em que participou; b) que a sua desvinculação à atividade criminosa tenha evitado ou reduzido substancialmente uma situação de perigo, impedido a produção do resultado danoso ou contribuído efetivamente para a obtenção de provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis. 2. Nos casos referidos no número anterior, o Tribunal aplicará pena inferior em um ou dois graus inferior à fixada pelo crime (...). Poderá ainda concordar com a remissão total da pena quando a colaboração ativa do réu tenha tido particular importância (...)*”.

¹⁶⁵ Ambos com redação e sentido idêntico ao antigo artigo 57º que já citamos, embora para crimes diferentes.

¹⁶⁶ SOUZA, Igor Abreu *in* Colaboração premiada: uma análise acerca da evolução do instituto na legislação brasileira, p. 10.

¹⁶⁷ Em tradução nossa para a língua portuguesa “*(...) os juizes ou tribunais, fundamentando-o na sentença, podem impor pena inferior em um ou dois graus à prevista na lei (...)*”.

¹⁶⁸ Traduzido para português “*(...) serão também punidos com pena em um ou dois graus inferior à que corresponde respetivamente aos factos previstos no presente capítulo*”.

tem sido entendido que não podem bastar as simples informações que presta. Antes, torna-se necessária a dissociação da organização criminosa, a efetiva confissão, a colaboração e a produção de provas.

Tendo em consideração a lei vigente no código penal espanhol, podemos então afirmar que para que se possa aplicar a figura do *delincuente arrependido*, têm de estar reunidas as seguintes circunstâncias¹⁶⁹ pelo arguido colaborador:

- a) Abandonar de forma voluntária as atividades delituosas em que participava, apartando-se de auxiliar a organização criminosa onde se incluía;
- b) Entregar-se de forma voluntária perante as autoridades¹⁷⁰;
- c) Confessar os factos criminosos nos quais participou, colaborando com as autoridades judiciárias e dando-lhe as informações relevantes de que tenha conhecimento quanto à prática dos delitos em causa;
- d) Que, juntamente com as circunstâncias das alíneas anteriores¹⁷¹, tenha uma participação ativa e futura para ser possível impedir a prática de crimes que estejam planeados, capturar ou identificar outros responsáveis pelos ilícitos ou para dismantelar a organização criminosa.

No que toca aos benefícios processuais, como referimos supra, a verdade é que, em comparação com outros ordenamentos jurídicos, a legislação espanhola prevê vantagens muito inferiores. Como referimos, apenas se verifica a possibilidade de atenuação da pena em um ou dois graus, não se verificando qualquer possibilidade de extinção da pena.

Parece-nos ser de especial acuidade deixar referido que há doutrina em Espanha que acolhe a tese de que, mais tarde ou mais cedo, poderá vir a colocar-se a hipótese de suspensão ou mesmo de não dedução da acusação. Nas palavras de Juan Carlos Ortiz¹⁷² “*La actual configuración del sistema acusatorio penal en España impide la retirada de la acusación o la suspensión de la misma ante la constatación de un hecho delictivo, de modo que al acusador público le está vedado solicitar el sobreseimiento de la causa. Sin embargo, todo a punta a que el futuro proceso penal español incorporará*

¹⁶⁹ DIAZ, Luis Aparicio // El delito de colaboración con asociación terrorista, p. 504.

¹⁷⁰ Que é diferente de demonstrar a pretensão de colaboração no âmbito de uma detenção, vista como oportunismo e não voluntariedade. Isto porque fica a dúvida do seu real arrependimento.

¹⁷¹ De carácter passivo e que respeitam ao passado.

¹⁷² ORTIZ, Juan Carlos – La delación premiada en España: instrumentos para el fomento de la colaboración con la justicia // Revista brasileira de direito processual penal, p. 59.

*como supuesto de suspensión o retirada de la acusación, la colaboración eficaz con las autoridades, y ello a través de una potenciación del principio de oportunidad basado en motivos de interés público*¹⁷³.

No que toca à valoração das declarações do arguido arrependido e à credibilidade das mesmas, também se colocou durante muito tempo o problema de saber qual o critério a aplicar, uma vez que a lei espanhola não o prevê. Como forma de colmatar esta lacuna, decidiu o Tribunal Europeu dos Direitos no Homem¹⁷⁴ no sentido de que, no limite, sempre deverá entender-se que, como referiu Isabel Sanchez Garcia de Paz¹⁷⁵ “ (...) *las declaraciones de los "arrepentidos" deben ser corroboradas por otros elementos de prueba; además, los testimonios indirectos deben ser confirmados por hechos objetivos. (...) esta doctrina coincide con la establecida por el Tribunal Constitucional español*”¹⁷⁶.

Ademais, conforme bem explica Joana Boaventura Martins¹⁷⁷ que a jurisprudência considera que as declarações do arguido prestadas no inquérito podem ser reproduzidas na fase do julgamento. O que significa dizer que, quando o arguido colaborador tenha confessado e trazido aos autos relevantes informações em fase de inquérito, mesmo que se remeta posteriormente ao silêncio, esses elementos constarão como prova.

De referir ainda que, pese embora o cumprimento das circunstâncias para a aplicação da colaboração premiada, o juiz goza da faculdade de apreciar ou não a atenuante. Ora, tendo em consideração essa discricionariedade e carácter facultativo, cabe ao juiz fundamentar devidamente na sentença a aplicação da atenuante, nomeadamente com base no arrependimento do colaborador. O que significa dizer que, se o arrependimento e a colaboração forem escassos pode haver uma mínima atenuante ou nem sequer existir. De contrário, se o juiz entender que o colaborador está verdadeira e efetivamente arrependido, aplica-lhe a atenuante máxima permitida.

A este propósito, deixar ainda dito que o artigo 21º, nºs 4 e 5, prevê ainda como circunstâncias atenuantes a de confessar o crime antes de saber que o procedimento criminal segue contra ele ou

¹⁷³ Em tradução nossa para português “*A atual configuração do sistema acusatório penal em Espanha impede a retirada da acusação ou a suspensão da mesma perante a constatação de um facto criminoso, sendo que está vedado ao Ministério Público não deduzir a respetiva acusação. No entanto, tudo aponta para que o futuro processo penal espanhol incorpore a suspensão ou a retirada da acusação, em troca da colaboração eficaz com as autoridades, o que se fará através do fortalecimento do princípio da oportunidade com base em motivos de interesse público*”.

¹⁷⁴ Caso Labita vs Itália, Sentença nº 120, de 6 de abril de 2000.

¹⁷⁵ PAZ, Isabel Sánchez Garcia de – El coimputado que colabora con la justicia penal, con atención a las reformas introducidas en la regulación española por las leyes orgánicas 7/ y 15/2003 in Revista electrónica de ciencia penal y criminología, p. 05:24.

¹⁷⁶ Traduzindo, “(...) *as declarações dos 'arrepentidos' devem ser corroboradas por outros elementos de prova; ademais, os testemunhos indiretos devem ser confirmados por factos objetivos. (...) esta doutrina coincide com a estabelecida pelo Tribunal Constitucional espanhol*”.

¹⁷⁷ MARTINS, Joana Boaventura in Da valoração das declarações de arguido prestadas em fase anterior ao julgamento, pp. 69 e 70.

quando tenha reparado o dano causado ou diminuído os seus efeitos. No entendimento da doutrina espanhola, este mecanismo permite ter acesso aos mesmos benefícios da delação premiada sem, no entanto, recorrer à mesma.

Existe ainda um instituto de relevo, o da conformidade (*conformidad*) que, segundo Figueiredo Dias¹⁷⁸ é “(...) considerado pela doutrina do país vizinho como um dos mais complexos e obscuros institutos do processo penal espanhol – pode ser definido como o acto processual, admissível nas formas de procedimento abreviadas, traduzido na declaração de vontade emitida pelo arguido (...), através do qual ele se conforma com a qualificação mais grave formulada pelas partes acusadoras e com a pena solicitada, sempre que esta não exceda seis anos (...)” de prisão.

Dito isto, e como em qualquer ordenamento jurídico, há algumas críticas em relação a este instituto. Em realidade, este nunca foi visto com “bons olhos” no país, especialmente pela sociedade em geral. Isto porque, dizem as vozes desfavoráveis, que o regime da colaboração contende com as finalidades da pena e, além do mais, porque se atribui uma recompensa a um criminoso que, ao invés, devia ser responsabilizado pelos factos que praticou. Além do mais, este criminoso ainda delata outros criminosos, o que está associado no seio da sociedade, a uma imagem de traição.

¹⁷⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa *in* Criminologia. O homem delinquente e a sociedade criminógena, p. 19.

Capítulo 3) Análise da (in)compatibilidade do instituto da colaboração premiada à luz dos princípios estruturantes do processo penal português e dos princípios éticos e morais

3.1. Análise do instituto da colaboração premiada face aos princípios basilares do processo penal português

No presente capítulo, entramos já na análise do direito penal e processual penal português, nomeadamente dos seus princípios estruturantes e, conjuntamente, propomo-nos a abordar o direito premial à luz desses mesmos princípios.

Como já referido, nos últimos anos tem vindo a verificar-se uma mudança no paradigma no que à criminalidade diz respeito. Isto porque, com o surgimento da criminalidade organizada, que atua de forma mais complexa e peculiar, os órgãos de investigação criminal têm tido maior dificuldade na obtenção da prova dos crimes¹⁷⁹.

Em realidade, esta criminalidade é vista na sua substância como muito diferente da criminalidade que teve na base a positivação do nosso direito penal e processual penal. O que significa dizer que a nossa legislação penal não tem ainda resposta eficaz para fazer face a esta nova realidade.

Verificada esta inadaptação penal, a tónica coloca-se precisamente quando é necessário adaptar aquilo que está vertido nas nossas leis penais a esta criminalidade¹⁸⁰, uma vez que a adaptação encontra alguns entraves, nomeadamente porque pode contender com os princípios penais impostos¹⁸¹.

Porque, as soluções processuais no direito penal devem respeitar a estrutura que a CRP lhe atribui, mas igualmente afixar o estrito cumprimento dos direitos e princípios também impostos pela CRP e pela lei¹⁸².

Ora, o recurso a soluções consensuais ou negociais no processo penal, como é o caso da colaboração premiada, tem de acautelar que não se ultrapassem determinados limites, porque jamais se pode admitir que um cidadão – neste caso arguido – prescindir de determinados princípios basilares pelos quais a sociedade se rege sem qualquer motivo justificativo.

¹⁷⁹ E bem assim, no seu combate, repressão e prevenção.

¹⁸⁰ Em realidade, com o presente estudo, o que se pretende é perceber se é possível adaptar aquilo que já está positivado ou se, de contrário, é necessário adotar e aprovar novos preceitos legais. Lá chegaremos em sede própria.

¹⁸¹ Muitos deles com respaldo na CRP.

¹⁸² Ou, pelo menos, assegurar que estes serão restringidos apenas na medida do possível e ponderando todos os interesses que estão em causa.

Quando o referimos, seguimos a orientação de Manuel da Costa Andrade¹⁸³ quando afirma que *“o cidadão não poderá, por isso, renunciar sem mais à observância de tais máximas processuais, já que por essa via não seriam só os seus interesses mas também os do Estado a ser postos em causa”*.

O que significa, desde logo que, pese embora estejamos perante um arguido contra quem foi deduzida uma acusação, não se pode recorrer a todo e qualquer meio para a obtenção da verdade material. Conforme nos refere Ana Raquel Conceição¹⁸⁴ *“O artigo 1º da CRP (...) assim o impõe, quando diz que o nosso Estado se baseia na dignidade da pessoa humana. (...) Todos somos merecedores dessa outorga, mesmo sendo investigados, arguidos ou reclusos. (...) independentemente do crime em investigação, o alarme social que exista ou as dificuldades investigatórias que se façam sentir”*.

Ora, a colaboração premiada implica a confissão do crime por parte do arguido, prestando as informações relevantes quanto aos factos praticados. Ao que subjaz necessariamente a ideia de renunciar a determinados direitos processuais que, à partida, seriam um dado adquirido na qualidade de arguido. No entanto, como dimana Augusto Meireis¹⁸⁵, em termos com os quais nos identificamos, *“A verdade é sempre bem-vinda desde que venha pelo caminho certo”*. O que significa que, ainda que se verifique uma renúncia ou, pelo menos, restrição de direitos do arguido, é elementar preservar o núcleo essencial dos princípios basilares do processo penal.

Pelo que é inevitável analisarmos os princípios processuais mais relevantes que merecem cautela e, mais do que isso, tutela, por forma a não os violar grosseiramente com a eventual aplicação deste instituto. Por esse motivo, julgamos de interesse neste âmbito, refletir sobre aqueles que são os princípios penais que podem, eventualmente, ver-se restringidos ou violados com a implementação do direito premial em Portugal.

Cumpre apenas referir que também nos reportaremos a estes princípios ao longo da presente dissertação, quando seja oportuno fazê-lo. Por essa razão, o que aqui diremos e o diremos ao longo deste estudo, complementa-se.

¹⁸³ ANDRADE, Manuel da Costa - Consenso e Oportunidade – reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumário *in* Jornadas de direito processual penal – O novo CPP, p. 333.

¹⁸⁴ CONCEIÇÃO, Ana Raquel – Nemo Tenetur e a colaboração premiada (ou a determinação no exercício do direito ao silêncio *in* Criminalidade organizada e económica – perspectivas jurídica, política e criminológica, pp. 159.

¹⁸⁵ MEIREIS, Augusto *in* O regime das provas obtidas pelo agente provocador em processo penal, p. 125.

3.1.1. O Princípio *Nemo Tenetur se Ipsum Accusare* – direito ao silêncio e o direito a não oferecer meios de prova

A título inicial pode dizer-se que o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* desdobra-se em dois direitos adstritos à qualidade de arguido no processo penal – o direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação e que, conseqüentemente, funciona como um limite à investigação no processo penal.

Nas palavras de Paulo de Sousa Mendes¹⁸⁶, este princípio tem na base a ideia de que “(...) ninguém deve ser obrigado a contribuir para a sua própria incriminação, que engloba o direito ao silêncio e o direito de não facultar meios de prova (...)”. Afirmando ainda que¹⁸⁷, pese embora este princípio não esteja expressamente plasmado na CRP, a verdade é que há unanimidade no seio da doutrina e da jurisprudência quanto à vigência deste princípio no processo penal português e quanto à sua natureza constitucional¹⁸⁸.

Não obstante, o direito ao silêncio do arguido – corolário do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* –, está expressamente previsto na lei penal, no artigo 61º, nº 1, alínea d) do CPP quando dispõe que “O arguido goza (...) dos direitos de: (...) não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar (...)”. Releva ainda referir que, nos termos do artigo 343º, nº 1 do CPP, o facto de o arguido se fazer valer deste direito, remetendo-se ao silêncio, não o pode prejudicar ou desfavorecer de alguma forma no processo penal. O que sucede igualmente no caso de o arguido recusar a resposta a algumas ou a todas as perguntas, nos termos do artigo 345º, nº 1 *in fine* do CPP.

Ademais, o direito ao silêncio está igualmente previsto não só para o arguido, mas para um mero suspeito e para testemunhas. Isto porque, nos termos do artigo 59º, nº 2 do mesmo diploma legal, “A pessoa sobre quem recair suspeita de ter cometido um crime tem direito a ser constituída, a seu pedido, como arguido (...)”, precisamente como forma de garantir que lhe são atribuídos os direitos de arguido, nomeadamente o direito ao silêncio.

O mesmo sucede no caso de testemunha, quando lhe caiba responder a perguntas que, das respetivas respostas, possa resultar a sua responsabilização criminal (*vide* artigo 132º, nº 2 do CPP).

¹⁸⁶ MENDES, Paulo de Sousa – O dever de colaboração e as garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência *in* Revista Julgar, p. 15.

¹⁸⁷ E aqui fazendo referência ao que afirmam Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade.

¹⁸⁸ Pese embora se discuta ainda qual a base legal e constitucional para este princípio, a verdade é que o mesmo é aceite unanimemente.

Pelo que o direito ao silêncio é tido como um dos pilares do direito processual penal em Portugal.

Pese embora o direito a não produzir prova contra si mesmo, não encontre respalda expressa na lei penal, a verdade é que este direito resulta de forma implícita daquele direito ao silêncio. Em realidade, julgamos que se o arguido pode exercer o seu direito ao silêncio, não faz sentido que, depois e estando remetido ao silêncio, seja obrigado a trazer ao processo penal provas autoincriminatórias. Seria um contrassenso e acabaria por dar-se por violada a base do seu direito ao silêncio¹⁸⁹.

Em nosso ver, o direito ao silêncio traduz-se na própria oralidade, porque o arguido pode recusar-se a prestar declarações sobre os factos que lhe são imputados.

Noutro sentido, diríamos que o direito da não autoincriminação se traduz em todas as outras vertentes que não sejam a de prestar declarações, mas a de trazer provas ao processo que lhe sejam desfavoráveis e que acabem por ter o mesmo efeito prático que teriam as declarações prestadas ou até a confissão pelo arguido, se não remetido ao silêncio.

Motivo pelo qual, é nosso entendimento que o direito à não autoincriminação decorre do próprio direito ao silêncio, pese embora não tenha previsão expressa na lei.

Ademais, já o TEDH veio assinalar que estes dois direitos estão consagrados – ainda que implicitamente – no artigo 6º do CEDH, e que são o núcleo duro do processo equitativo ali previsto. Em Acórdão proferido por aquele Tribunal, datado de 17 de dezembro de 1996¹⁹⁰ ficou decidido que “ (...) *même si l'article 6 de la Convention (art. 6) ne le mentionne pas expressément, le droit de se taire et l'une de ses composantes - le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au coeur de la notion de procès équitable consacrée par ledit article (art. 6)*”¹⁹¹.

¹⁸⁹ Neste sentido, refere o TC em Acórdão datado de 17 de junho de 2013, proferido no âmbito do processo n° 817/12: “*Intimamente ligado ao direito ao silêncio está o direito do arguido à não autoincriminação, entendido como o direito de não contribuir para a sua própria incriminação, conhecido pelo brocardo latino nemo tenetur se ipsum accusare. É facilmente explicável a relação deste direito com o direito ao silêncio, uma vez que, não sendo reconhecido ao arguido o direito a manter-se em silêncio, este seria obrigado a pronunciar-se e a revelar informações que poderiam contribuir para a sua condenação*”. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130340.html>

¹⁹⁰ No caso Saunders vs Reino Unido, processo n° 19187/91, e que foi posteriormente seguido por acórdãos proferidos noutros processos como, por exemplo, no caso Shannon vs. Reino Unido (4 de outubro de 2005) e no caso Jalloh vs. Alemanha (11 de julho de 2006).

¹⁹¹ Traduzindo, “ (...) *ainda que o artigo 6 da Convenção (art. 6) não o mencione expressamente, o direito ao silêncio e – um dos seus integrantes – o direito de não contribuir para a sua autoincriminação são normas internacionais generalizadamente reconhecidas e que estão no núcleo do conceito de um processo equitativo consagrado nesse artigo (art. 6)*”. Disponível para consulta em <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5C%22FRE%22%22appno%22:%5C%2219187/91%22%22documentcollectionid%22:%5C%22GRANDC%22%22itemid%22:%5C%22001-62568%22%7D>

Referindo-se ainda na mesma decisão que “ (...) *le droit de ne pas s’incriminer soi-même concerne en premier lieu le respect de la détermination d’un accusé de garder le silence*”¹⁹².

Ainda assim, o mesmo Tribunal deixa vincado que esse direito de não autoincriminação não se estende à utilização de provas e elementos que possam ser obtidos ou que existam independentemente da sua vontade e do seu direito a não levar provas à investigação¹⁹³. Tese com a qual concordamos, no sentido em que, se é possível obter informações ou provas – ainda que o arguido exerça o seu direito de não carrear prova – que não dependam da vontade deste, então não há aqui qualquer violação dos seus direitos. É apenas a investigação a funcionar como esperado, na medida em que, ainda que o arguido – por exemplo – decidisse prestar declarações, os órgãos judiciais também trabalhariam no sentido da obtenção de outras provas, pelos seus próprios meios.

É neste contexto e tendo em consideração o que vimos dizendo que se coloca a questão de saber em que medida é que, tendo o arguido o direito ao silêncio, se pode este compatibilizar com o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*. Compreendemos que, à primeira vista, possa parecer que ao prever-se no âmbito do direito premial a possibilidade de o arguido colaborar com a justiça, nomeadamente prestando-lhe informações e confessando o crime praticado, se coloca em causa este princípio.

Note-se, no entanto, que o arguido pode, naturalmente, renunciar a este direito¹⁹⁴, desde que o faça de forma plenamente voluntária, livre e informada e após ter sido informado de que, querendo, pode beneficiar do direito ao silêncio¹⁹⁵. O que, em nossa opinião se relaciona intimamente com o direito de defesa que é conferido também ao arguido. Nesse sentido, e de acordo com a sua livre vontade, o arguido optará pelo meio de defesa que entende ser o mais vantajoso (seja pelo silêncio, seja pela colaboração com as autoridades, prestando declarações).

Como decidiu o STJ em Acórdão datado de 28 de maio de 2014, no processo nº 171/12.3TAFGL.G1-A.S1¹⁹⁶ “ *Mas se o direito ao silêncio assume a natureza de um direito é também uma garantia; uma garantia por conferir ao arguido liberdade de autodeterminação na opção entre se calar, de não responder a perguntas tendentes ao apuramento da sua responsabilidade ou de cooperar*

¹⁹² “ (...) o direito de não se autoincriminar consiste em primeiro lugar no respeito pela determinação do arguido exercer o seu direito ao silêncio”.

¹⁹³ Como por exemplo, documentos recolhidos ao abrigo de um mandado, amostras de respiração, sangue e urina, bem como tecidos do corpo para análise de ADN.

¹⁹⁴ Pode fazê-lo atualmente, sem haver ainda a previsão na lei da aplicação de um instituto de colaboração premiada.

¹⁹⁵ E, implicitamente também do direito à não autoincriminação.

¹⁹⁶ Disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jsti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/51e3488081f4667680257dff004fade5?OpenDocument>

com o Estado na investigação, um direito pois, (...), incluído nas clássicas garantias, também elas direitos, entre eles se englobando, precisamente, o de defesa, enunciado como portador de dignidade constitucional no art.º 32.º n.º 1, da CRP”.

3.1.2. O princípio do contraditório

O direito processual penal, como dissemos, está balizado por diversos princípios, muitos deles previstos constitucionalmente. É o caso do princípio do contraditório que encontra respaldo constitucional no artigo 32º, nº 5 da CRP, onde pode ler-se que estão “(...) a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório”.

Neste sentido, este princípio também se encontra plasmado no CPP quanto à fase de julgamento, nomeadamente nos artigos 323º, alínea f), onde se refere que cabe ao juiz “*garantir o contraditório (...)*” e 327º que dispõe no nº 1 que “*As questões incidentais sobrevindas no decurso da audiência são decididas pelo tribunal, ouvidos os sujeitos processuais que nelas forem interessados*” e no nº 2 “*Os meios de prova apresentados no decurso da audiência são submetidos ao princípio do contraditório (...)*”¹⁹⁷.

Sendo que também na fase de inquérito e instrução se encontram manifestações do princípio em consideração, nomeadamente no artigo 61º, nº 1, alínea g), quando preceitua que o arguido tem o direito de “*intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo diligências (...)*”¹⁹⁸. E, ainda, o direito a estar presente aos atos processuais que lhe digam respeito diretamente, bem como ser ouvido pelo juiz sempre que esteja em causa qualquer decisão que o afete pessoalmente (alíneas a) e b) do mesmo preceito legal). O mesmo sucede no debate instrutório que tem a finalidade de discutir perante o juiz de instrução, por forma oral e contraditória, se resultam¹⁹⁹ indícios suficientes que justifiquem a submissão do arguido a julgamento (*ex vi* artigos 289º e 298º do CPP).

Em suma, o princípio do contraditório pode traduzir-se na ideia vertida no sumário de Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Guimarães²⁰⁰ que afirma que “(...) o princípio do contraditório, estruturante de todos direitos processuais e procedimentos judiciais, afirma, genericamente, que, salvo

¹⁹⁷ E, ainda, nos artigos 321º, nº 3 e 322º, nº 2 do CPP.

¹⁹⁸ Prevendo-se o mesmo direito ao assistente no artigo 69º, nº 2 do CPP.

¹⁹⁹ Do inquérito e da instrução.

²⁰⁰ Datado de 02 de julho de 2018, proferido no processo nº 69/13.8GFPRT. Disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/itrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/087fd5d061060f56802582cf003edd62?OpenDocument>

em casos excepcionais, o tribunal não pode decidir sem que todas as partes tenham tido a possibilidade de se pronunciarem sobre a questão, devendo cada uma das partes ser 'chamada a deduzir as suas razões, a oferecer as suas provas, a controlar as provas do adversário e a disreter sobre o valor e os resultados de umas e outras' (...)".

Quanto a este princípio face ao instituto da colaboração premiada, coloca-se a problemática de saber quais são os efeitos ou consequências das declarações de arguido colaborador em prejuízo de outro coarguido. Em realidade, podem suceder duas situações distintas, a primeira é no caso de os restantes coarguidos se remeterem ao silêncio. A segunda, acontece quando, para além do arguido colaborador, os restantes ou mais algum dos coarguidos, presta declarações²⁰¹.

Pese embora dediquemos um subcapítulo desta dissertação à valoração probatória das declarações do arguido delator, importa nesta sede analisarmos sucintamente a problemática que acima deixamos referida, por também se colocar quanto à restrição ou não do direito do contraditório.

Assim, importa desde logo referir que o artigo 345º, nº 4 do CPP proíbe expressamente a valoração como prova das declarações prestadas por um coarguido em prejuízo de outro, quando este se remeta ao silêncio. Precisamente, porque se outra solução resultasse da lei, não havia sujeição ao contraditório. Pelo que, quanto a este particular, em nosso entender, não se pode afirmar que existe qualquer violação ao princípio do contraditório.

Diferentemente sucede no caso em que os coarguidos do arguido colaborador não se remetam ao silêncio. Nessa circunstância, deixamos já antever, seguimos na íntegra a tese propalada por Ana Raquel Conceição²⁰², quando diz que *"este meio de prova cabe na livre apreciação do julgador, o qual tem a liberdade de determinar o valor probatório dessas declarações, mas desde logo significará que se deverá ter uma maior atenção na determinação dessa convicção, atenta a posição especial que este arguido tem no processo penal. Inclusivamente, a apreciação que o Juiz faz dessas declarações de coarguido carecem, por regra, de ser corroboradas com outros meios de prova"*.

²⁰¹ E, para o que aqui nos interessa, essas declarações não são convergentes com as prestadas pelo arguido colaborador.

²⁰² CONCEIÇÃO, Ana Raquel Oliveira Pereira da – **O branqueamento de capitais e o estatuto do arrependido colaborador: as novas exigências investigatórias no (ainda) admirável mundo novo**. Porto : Universidade Lusíada – Norte Porto, 2017. Tese de Doutoramento. [consultado no dia 26 e maio de 2022], disponível em <http://repositorio.ulusiada.pt/handle/11067/4340?mode=full>, p. 304.

Aliás, prevê o artigo 355º do CPP que não podem valer “ (...) em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência”, estando ainda implícito o respetivo dever de fundamentação.

O que significa dizer que, pese embora caiba na livre apreciação da prova, o juiz deve ter alguma cautela na sua apreciação, tendo em consideração a posição em que se encontra o arguido colaborador e as demais provas produzidas em julgamento. Como de resto, já a lei processual penal pretendeu acautelar, mesmo não estando em causa o instituto da colaboração premiada.

De todo o modo, se o arguido colaborador está impedido de depor como testemunha²⁰³, não está – nem pode estar – impedido de produzir prova, nos termos dos artigos 140º e seguintes, 343º e 345º, todos do CPP. Ademais, em primeira linha, as declarações de arguido servem como seu meio de defesa, até para, eventualmente, se desonerar de algum facto ou responsabilidade que pretenda – como é seu direito processualmente garantido.

No entanto, como não está obrigado a depor com a verdade, obviamente que se exige uma especial e acrescida cautela na apreciação das suas declarações.

Assim, em nosso parecer, tanto num caso como no outro, implica que haja efetivamente a corroboração dos elementos trazidos pelo colaborador aos autos, com outros elementos probatórios²⁰⁴, nomeadamente trazidos por outros coarguidos, em estrito cumprimento do direito do contraditório. Ainda assim e na dúvida quanto às declarações do arguido colaborador, não havendo mais provas que as corroborem, vale – em nosso entender – o princípio do *in dubio pro reu*, não podendo haver lugar à condenação.

3.1.3. O princípio da Investigação

O princípio da investigação encontra-se, essencialmente, vertido nos artigos 340º, nº 1 e 323º, alíneas a) e b) do CPP. Ao abrigo destes artigos e do referido princípio, incumbe ao tribunal (um poder-dever) ordenar, oficiosamente ou a requerimento “(...) a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa” podendo, para tal, “proceder a interrogatórios, inquirições, exames e quaisquer outros actos de produção de prova

²⁰³ Cfr. artigo 133º, nº 1, al. a) do CPP.

²⁰⁴ Ideia que desenvolveremos mais adiante.

(...), ordenar (...) a comparência de quaisquer pessoas e a reprodução de quaisquer declarações legalmente admissíveis, sempre que o entender necessário à descoberta da verdade”.

Neste sentido, refere-se em Acórdão do TC²⁰⁵ que “*mesmo no quadro de um processo penal orientado pelo princípio acusatório (artigo 32º, nº 5 da Constituição), que o tribunal de julgamento tem o poder-dever de investigar por si o facto, isto é, de fazer a sua própria “instrução” sobre o facto, em audiência, atendendo a todos os meios de prova não irrelevantes para a descoberta da verdade, sem estar em absoluto vinculado pelos requerimentos e declarações das partes, com o fim de determinar a verdade material”.*

Significa, portanto, que, como decorre deste princípio, o juiz pode aproveitar toda e qualquer prova trazida aos autos pelos sujeitos processuais que considere pertinente, mas não ficando circunscrito ou limitado a essa prova na busca pela verdade. Em realidade, o juiz tem poderes autónomos de investigação, sendo-lhe permitido, por isso, investigar oficiosamente – mas cingindo-se sempre ao objeto do processo²⁰⁶. Pelo que a sua atividade investigante não é limitada pelo material de facto que lhe foi trazida pelos sujeitos processuais.

É também apelidado por muitos pelo princípio da verdade material precisamente porque este poder-dever é atribuído ao tribunal, por forma a garantir a descoberta dessa verdade material e em prol da boa decisão da causa. Esta verdade material é, essencialmente, o resultado probatório processualmente válido, ou seja, é a convicção do tribunal sobre determinado facto, tendo em consideração os meios de prova processual e legalmente válidos e aceitáveis.

Ora, as teorias contrárias à delação premiada, afirmam que também este princípio pode ser colocado em causa quando MP e arguido negociam um acordo de colaboração, porque completamente subtraída ao juiz a investigação oficiosa e a apreciação e valoração da prova.

Sem prejuízo do que diremos adiante quanto às soluções já existentes no direito processual penal português para esta questão, deixamos antever que somos da opinião que este princípio, por si só, resolve este problema.

²⁰⁵ Datado de 3 de abril de 2002, proferido no processo nº 363/01. Disponível para consulta em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020137.html>

²⁰⁶ É o princípio da vinculação temática que, resumidamente, impõe ao juiz que na investigação oficiosa se circunscreva àquilo que é o objeto do processo. Aliás, em cumprimento deste princípio a regra é de que o objeto do processo não pode sofrer alterações, não se podendo recolher provas que originem uma alteração substancial dos factos.

Ora, se é verdade que o juiz pode encetar várias diligências no sentido da obtenção de elementos probatórios a título oficioso, não é menos verdade que o princípio da investigação ou da verdade material tem os seus limites.

Em verdade, a lei processual penal não permite nem impõe uma busca da verdade absoluta²⁰⁷ e, por essa razão, nem os sujeitos processuais, nem o juiz dispõem de um poder ilimitado na produção da prova.

Assim, o poder-dever de investigação atribuído ao juiz não é de caráter ilimitado, devendo sempre haver – nessa investigação – uma adequação tendo em consideração os direitos e garantias processuais do arguido²⁰⁸. Não vale, por isso, procurar a verdade material através de todo e qualquer meio²⁰⁹ e, para o que aqui releva, mediante tortura coação ou ofensas e, ainda, mediante a promessa de quaisquer benefícios ou vantagens que não sejam admissíveis legalmente.

Como refere Jorge de Figueiredo Dias²¹⁰ “*A qualquer acordo há-de por conseguinte estar vedada a sua verificação à custa da realização dos princípios da investigação oficial (judicial) e da verdade processualmente válida (dita «verdade material»)*”.

O que, para nós, significa que qualquer que seja o acordo em matéria de direito premial e de colaboração, o juiz deve garantir a dimensão negativa e positiva deste princípio. Por um lado, tem o poder-dever de averiguar a veracidade dos factos e dos elementos trazidos para o processo e, bem assim, investigar por sua própria iniciativa se as mesmas estão efetivamente em consonância com a verdade material. Por outro lado, tem igualmente o poder-dever de limitar essa atuação à prova que foi legalmente obtida e procurar a verdade material – e não absoluta –, garantindo que o arguido colaborou por sua livre e espontânea escolha, de forma informada e voluntária e não sob qualquer meio de obtenção legalmente inadmissível.

²⁰⁷ Apenas a verdade processualmente válida, como dissemos, a verdade material.

²⁰⁸ Em cumprimento, no limite, do princípio da dignidade da pessoa humana – *ex vi* artigo 1º da CRP.

²⁰⁹ Aliás, conforme preveem os artigos 32º, nº 8 da CRP e 126º do CPP, está proibida a produção de prova mediante tortura, coação ou ofensa da integridade física ou moral

²¹⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo *in* Acordos sobre a sentença em processo penal – o “fim” do estado de direito ou um novo “princípio”?, p. 44.

3.1.4. O Princípio do Acusatório (ou da Estrutura Acusatória do Processo Penal)

Dispõe o artigo 32º, nº 5 da CRP que “ *O processo criminal tem estrutura acusatória (...)*”. Em realidade, há quem entenda que tal qual está positivado o processo penal português, vigora o princípio do acusatório misto²¹¹.

Para clarificar, e de forma resumida, quando falamos num processo de modelo acusatório, há como que um debate entre a acusação e a defesa, cabendo ao juiz apreciar o caso de forma objetiva e garantindo a legalidade do processo. Nesta situação, é à acusação que incumbe o ónus da prova, mas havendo sempre lugar ao contraditório, à oralidade e à publicidade. Além do mais, há uma separação das funções processuais – acusação, defesa, julgamento.

Conforme explica Germano Marques da Silva²¹² “ *O processo do tipo acusatório caracteriza-se, pois, essencialmente, por ser uma disputa entre duas partes, uma espécie de duelo judiciário entre a acusação e a defesa, disciplinado por um terceiro, o juiz ou tribunal, que, ocupando uma situação de supremacia e de independência relativamente ao acusador e acusado, não pode promover o processo (ne procedat iudex ex officio), nem condenar para além da acusação (sententia debet esse conformis libelo)*”.

Por outro lado, num processo de modelo inquisitório, não há separação das funções, competindo ao juiz dirigir todo o processo e, por isso, também a recolha livre de todos os elementos probatórios, decidindo com base nos mesmos. Desse modo, o processo é essencialmente sigiloso e o acusado não detém muitos direitos nessa qualidade, nomeadamente, e pelo sigilo, o do contraditório.

Novamente, recorrendo às palavras de Germano Marques da Silva²¹³ “ *No sistema inquisitório o juiz (...) intervém ex officio, sem necessidade de acusação, investiga oficiosamente com plena liberdade na recolha de provas, pronuncia e julga com base nas provas por si recolhidas; o juiz é o dominus do processo e o suspeito praticamente não tem direitos processuais (...). O processo decorre em segredo, sem contraditório, e é totalmente escrito. (...) na sua estrutura é dominado pela busca da verdade e pela defesa da sociedade, mais do que pela garantia da pessoa do acusado*”.

De todo o modo, independentemente da discussão em torno de ser um sistema misto ou essencialmente acusatório, que não nos cabe analisar, o que é certo é que tem na sua base um modelo acusatório, conforme previsto na CRP. Ora, ainda que se considere que o processo penal português tem

²¹¹ Nomeadamente pelo caráter tendencialmente inquisitório do inquérito.

²¹² SILVA, Germano Marques da *in* Curso de Processo Penal I – noções gerais, elementos do processo penal, p. 72.

²¹³ SILVA, Germano Marques da *in* Curso de Processo Penal I – noções gerais, elementos do processo penal, p. 73.

estrutura mista, a verdade é que, ainda assim, tem uma vertente acusatória e é essa que aqui importa analisar, uma vez que, em nossa opinião, a delação premiada não contende com o modelo inquisitório²¹⁴.

Até porque, efetivamente, o nosso processo penal tem uma fase investigatória, antes da dedução da acusação, onde vigora a estrutura inquisitória e, após a dedução da acusação vigora plenamente um processo de estrutura acusatória, onde são novamente discutidas e apreciadas as provas recolhidas na fase da investigação. Assim o dita o princípio da investigação, que já tivemos oportunidade de estudar.

Neste sentido, tem sido entendido por alguma doutrina que a introdução do direito premial no sistema processual penal português pode implicar alguns riscos para a matriz acusatória vigente. Isto porque está em causa a introdução de fases tipicamente inquisitórias, principalmente porque o acordo celebrado entre acusação e defesa se reveste, em regra, de segredo pelo que não está sujeito ao contraditório e porque impede a habitual dialética que se desenvolve ao longo do processo penal entre MP, arguido e juiz.

Dito isto, somos do entendimento de que estes argumentos não podem vingar pelo simples facto de que, precisamente em cumprimento do princípio que estamos a analisar, e pese embora haja uma colaboração do arguido no processo, terá necessariamente de contra ele²¹⁵, ser deduzida acusação e terá, conseqüentemente, de ser submetido a julgamento. Desse modo, garantido estará também o contraditório e o princípio da investigação tendo em conta as considerações que atrás fizemos. O que se impõe, em nossa opinião é que o juiz, pondere no momento da aplicação da pena e na sua medida, a colaboração efetiva prestada pelo arguido. Mas em momento oportuno desenvolveremos esta ideia.

No sentido do que dizemos, valem as palavras de Ana Raquel Conceição²¹⁶, quando afirma que *“esta solução não periga o modelo acusatório, desde logo porque não impede o julgamento do arrependido colaborador, apenas impondo ao Juiz de julgamento, na determinação da pena, atender aos termos da atenuação especial”*.

Neste contexto, e em cumprimento do princípio do acusatório, sempre caberá ao juiz, tendo em consideração as posições assumidas pela acusação e pela defesa, ainda que seja uma posição de consenso ou de colaboração, garantir a legalidade do processo, dos meios de prova e de obtenção de

²¹⁴ Precisamente porque as suas matrizes estão alinhadas com esse modelo inquisitório que explicamos.

²¹⁵ E, naturalmente contra os restantes arguidos se for o caso.

²¹⁶ CONCEIÇÃO, Ana Raquel Oliveira Pereira da *in* O branqueamento de capitais e o estatuto do arrependido colaborador: as novas exigências investigatórias no (ainda) admirável mundo novo, p. 350.

prova e, bem assim, do estrito cumprimento dos princípios adjacentes ao processo penal²¹⁷. Havendo necessariamente o cumprimento dos princípios processuais inerentes e da demais legislação aplicável.

3.1.5. O Princípio da Legalidade no contexto da prossecução penal (e da Oportunidade)

Intimamente relacionado com o princípio da oficialidade²¹⁸, o princípio da legalidade (e oportunidade) está consagrado nos artigos 219^{o219} da CRP, 2^o, 125^{o220}, 262^o, n^o 2 e 283^o do CPP, encontrando ainda respaldo no artigo 369^{o221} do CP.

Assim, dispõe o artigo 262^o, n^o 2 do CPP que “*ressalvadas as exceções previstas neste Código*²²², a notícia de um crime dá sempre lugar à abertura de inquérito”. E, após esse momento, prevê o artigo 283^o do mesmo diploma legal que “*se durante o inquérito tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público, no prazo de 10 dias, deduz acusação contra aquele*”.

Significa por isso que o princípio da legalidade se traduz na obrigatoriedade do MP, perante, num primeiro momento, a notícia de um crime, abrir o respetivo inquérito e, num segundo momento, se e quando verificar indícios suficientes da prática de um crime e do seu agente, deduzir a respetiva acusação.

Caso contrário, o MP pode incorrer numa ilegalidade da sua atuação ou numa omissão de dever, podendo ainda incorrer na prática do crime de denegação da justiça, previsto e punido pelo artigo 369^o do CP.

Como refere Germano Marques da Silva²²³ “*tenha-se, porém, em conta que o princípio da legalidade, pretendendo afastar a discricionariedade do Ministério Público, não é de realização automática, tanto mais que implica a formulação de juízos por parte do Ministério Público, desde logo*

²¹⁷ Não apenas o do acusatório, mas todos os outros que aqui tratamos.

²¹⁸ Que estudaremos de seguida.

²¹⁹ “*Ao Ministério Público compete (...) exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade (...)*”.

²²⁰ Nos termos do artigo 2^o “*A aplicação de penas e medidas de segurança criminais só pode ter lugar em conformidade com as disposições deste Código*”, referindo-se no artigo 125^o, quanto à prova que “*São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei*”.

²²¹ Que prevê o crime de denegação de justiça.

²²² Nomeadamente a prevista no artigo 242^o, n^o 3 do CPP, quando a abertura de procedimento criminal for respeitante a crime que dependa de queixa ou acusação particular.

²²³ SILVA, Germano Marques da *in* Curso de Processo Penal I – noções gerais, elementos do processo penal, p. 88.

sobre a própria qualificação da notícia do crime e depois sobre a suficiência dos indícios de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente e sobre outros pressupostos processuais". Juízos estes que se consubstanciam na subsunção dos factos à lei.

Ora, no caso da delação premiada, muitos afirmam que este instituto poderá colocar em causa o princípio da legalidade, uma vez que implica que o MP, mesmo reunidos os pressupostos para que se exija o início do procedimento criminal ou dedução de acusação, não o faça. Ou ainda que o MP se “comprometa” com o arguido colaborador numa redução (ou isenção) de pena, de cujos poderes não é titular.

É certo que nos países que são maioritariamente orientados pelo princípio da oportunidade (em detrimento do da legalidade), como é o caso dos EUA²²⁴, o exercício e prossecução do processo penal compete ao MP e à sua ampla discricionariedade, nomeadamente até no que à aplicação (ou não aplicação) de pena diz respeito. O que no nosso ordenamento jurídico não acontece.

No entanto, não podemos deixar de referir que o princípio da legalidade tem uma ligação incidível – mas precisamente no lado oposto – com o princípio da oportunidade²²⁵, segundo o qual o MP, uma vez reunidos os pressupostos previstos na lei para investigar e/ou deduzir a respetiva acusação, ainda assim goza de alguma discricionariedade para decidir sobre se investiga ou acusa, em razão do juízo que desenvolva sobre a conveniência do processo-crime.

Tal como refere Pedro Caeiro²²⁶ *“Assim, o conteúdo do princípio da oportunidade é constituído, exclusivamente, pelos casos em que o MP, tendo notícia do crime, possa ainda decidir sobre a abertura do inquérito e aqueles em que, tendo indícios suficientes relativamente ao autor do crime, possa ainda decidir sobre a dedução da acusação”*.

Ou seja, efetivamente, o MP está vinculado ao princípio da legalidade, mas isto *“ não significa, porém, que a realização da justiça penal no caso passe necessariamente pela submissão a julgamento de todos quantos sejam indiciados pela prática de um crime; não o impõe a Constituição e as mais*

²²⁴ Que já tivemos oportunidade de estudar.

²²⁵ Pese embora sem previsão legal ou constitucional, é unanimemente aceite pela doutrina e pela jurisprudência que ele existe no nosso ordenamento jurídico. A este propósito veja-se o Acórdão do TC, datado de 21 de fevereiro de 1990, proferido no processo n.º 89-0116, disponível em <http://www.dgsi.pt/atco1.nsf/904714e45043f49b802565fa004a5fd7/53565d8d908d87f58025682d00648884?OpenDocument>

²²⁶ CAEIRO, Pedro – Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema *in* Legalidade versus Oportunidade, p. 46.

modernas correntes doutrinárias aceitam que a tutela dos bens jurídicos penalmente protegidos e a ressocialização dos delinquentes pode ser alcançada (...) por outros meios (...)"²²⁷.

Pelo que, em nosso entender, o princípio da oportunidade não significa uma discricionariedade absoluta do MP – em ordem ao princípio da legalidade – mas permite que o mesmo adote algumas soluções de consenso²²⁸, desde que legalmente previstas e preenchidos que estejam os seus pressupostos. Assim, podemos afirmar que estes mecanismos de consenso funcionam como exceções à regra do princípio da legalidade e que atribuem ao MP alguma “margem de manobra” se e quando se justificar que assim seja.

No entanto, sempre se diga que, em nossa opinião, os mecanismos de diversão e consenso atualmente positivados no processo penal português não são, em si mesmos, colaboração premiada, mas apenas aproximações a este instituto. Pelo que, em boa verdade, e como mais à frente se dirá, o instituto do direito premial que se venha a positivar em Portugal, sempre deverá prever que o arguido colaborador seja sujeito a julgamento²²⁹. Significa por isso que, em boa verdade, nem sequer se coloca em causa o princípio da legalidade na medida em que não haverá diversão.

3.1.6. O Princípio da Oficialidade

Na sequência do que dissemos sobre o princípio da legalidade, o princípio da oficialidade tem na sua base a ideia de que o cumprimento daquele princípio incumbe ao Estado. Particularmente, incumbe ao MP a iniciativa da prossecução do processo criminal. Nos termos do artigo 48º do CPP “*o Ministério Público tem legitimidade para promover o processo penal, com as restrições dos artigos 49º a 52º*”.

Ou seja, conforme refere Germano Marques da Silva²³⁰ “*(...) significa que a iniciativa e a prossecução processuais pertencem ao Estado. O Estado não tem unicamente a pretensão penal material, mas também o direito e o dever de perseguir criminalmente os criminosos e realiza a sua pretensão penal por si mesmo, sito é, sem consideração pela vontade dos ofendidos*”.

²²⁷ SILVA, Germano Marques da *in* Curso de Processo Penal I – noções gerais, elementos do processo penal, p. 90.

²²⁸ Como é o caso da suspensão provisória do processo ou do arquivamento em caso de dispensa da pena, que adiante estudaremos.

²²⁹ Em plena realização dos princípios da investigação e da verdade material.

²³⁰ SILVA, Germano Marques da *in* Curso de Processo Penal I – noções gerais, elementos do processo penal, p. 86.

No entanto, este princípio encontra os seus limites desde logo quando falamos de procedimento criminal que dependa de queixa, pois nesse caso, para que o MP promova a abertura do inquérito, é necessário que o titular do direito de queixa a formalize, e quando dependa de acusação particular é necessário que o mesmo se queixe, posteriormente se constitua assistente e deduza a respetiva acusação particular²³¹.

Estas limitações justificam-se, essencialmente, porque algumas vezes os próprios ofendidos não têm interesse em perseguir penalmente o agente do crime, pelo que também não justificará a perseguição por parte do Estado e, outra vezes, porque o processo e a sua publicidade podem significar uma agravação da ofensa ou dano causado.

À semelhança do que se disse em sede do princípio da legalidade, uma eventual aplicação de um instituto de direito premial, poderia colocar em causa a questão da não perseguição criminal por parte do Estado a um agente criminoso. Ora, para nós, a resposta mantém-se também quanto ao que já vimos dizendo: o instituto a positivar em Portugal sempre implicara a sujeição do agente a um julgamento e não poderia, em caso algum, prever uma total isenção de pena.

O que significa dizer que haveria sempre a perseguição criminal pelo Estado de um arguido, ainda que colaborador²³².

3.1.7. O Princípio da Lealdade Processual

Este princípio decorre diretamente do artigo 32º nº 8 da CRP que dispõe que “*São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações*”²³³, com respalda legal de idêntica redação na DUDH²³⁴, na CEDH²³⁵ e no PIDCP²³⁶.

Tem na sua base a ideia de que “*os interesses do processo criminal encontram limites na dignidade humana (art. 1º) e nos princípios fundamentais do Estado de direito democrático (art. 2º), não*

²³¹ Cfr. artigos 49º e 50º do CPP.

²³² Mas mais adiante desenvolveremos a ideia.

²³³ Dando igualmente alento aos artigos 25º (direito à integridade pessoal) e 34º (inviolabilidade do domicílio e da correspondência) da CRP.

²³⁴ Cfr. artigos 5º e 12º.

²³⁵ Cfr. artigos 3º e 8º.

²³⁶ Cfr. artigo 7º.

*podendo, portanto, valer-se de atos que ofendam direitos fundamentais básicos*²³⁷ e, por essa razão, tem uma natureza essencialmente moral.

Assim, pretende-se, num primeiro momento, evitar que sejam violados os direitos das pessoas e da dignidade humana, criando-se uma proibição de investigação e obtenção de prova por qualquer meio que coloque em causa esses basilares direitos da pessoa.

Em segunda linha, e no limite, se eventualmente houver o recurso a meios de obtenção de prova em clara violação desses direitos, nesse caso, este princípio da lealdade está também plasmado no CPP, no que respeita ao regime de nulidade de prova.

Conforme prevê o artigo 126º, nº 1 do CPP “*São nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coação ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas*”. Prevendo o nº 2 do mesmo preceito que “*são ofensivas da integridade física ou moral das pessoas as provas obtidas, mesmo que com o consentimento delas, mediante*²³⁸: a) *perturbação da liberdade de vontade ou decisão através de maus tratos, ofensas corporais, administração de meios de qualquer natureza, hipnose ou utilização de meios cruéis ou enganosos; b) Perturbação, por qualquer meio, da capacidade de memória ou de avaliação; c) Utilização da força, fora dos casos e dos limites permitidos pela lei; d) Ameaça com medida legalmente inadmissível e, bem assim, com denegação ou condicionamento da obtenção de benefício legalmente previsto; e) Promessa de vantagem legalmente inadmissível*”. Neste sentido, temos que o artigo 126º, nºs. 1 e 2 preveem a nulidade da prova em violação de direitos absolutamente irrestingíveis. Ou seja, ainda que com o consentimento do próprio visado, é absolutamente proibida a obtenção da prova mediante aquelas circunstâncias enunciadas.

Por sua vez, são também nulas, nos termos do nº 3 do mesmo artigo, as provas obtidas “*(...) mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respetivo titular*”. Aqui falamos já de direitos relativamente irrestingíveis. Ou seja, a regra será a da proibição de prova, exceto no caso em que o próprio titular dos direitos o consinta²³⁹.

Significa por esse motivo dizer que, nos termos do princípio da lealdade processual, não se admite qualquer atuação desleal como meio investigatório do crime. Se assim for, estamos perante métodos de prova proibidos, consubstanciando-se numa nulidade de prova e conseqüente

²³⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital *in* Constituição da República Portuguesa anotada – Volume I, p. 524.

²³⁸ Os casos aqui enunciados não são taxativos.

²³⁹ Ainda assim, tal restrição só será legítima quando obedeça cumulativamente aos princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação.

impossibilidade de utilização no processo-crime. Em realidade, nesse caso, “*tudo se passa como se a mesma não existisse*”²⁴⁰. Funcionam assim, as proibições de prova, como um limite à descoberta da verdade material, como já vimos.

Certo é que há quem defenda a ideia de que os regimes de colaboração premiada implicam uma certa deslealdade processual, e que muitas vezes os órgãos judiciários, em busca da verdade, acabam por utilizar métodos análogos àqueles que reprovam aos criminosos. Nomeadamente, consideram que se abre a porta a diversos abusos para obtenção de prova proibida, nomeadamente no que respeita à promessa de vantagens legalmente inadmissíveis ou na prestação de informação falsa ou omissão sobre a prova existente, enganando o arguido sobre a sua verdadeira posição processual.

No entanto, somo de parecer que esse entrave colocado fica acautelado precisamente pelo artigo 126º do CPP, que proíbe expressamente a prova obtida mediante a violação dos direitos referidos. Aliás, diríamos que atualmente pode também verificar-se algum receio quanto a essa possibilidade, motivo pelo qual já foi previsto pelo legislador. Ou seja, o sistema processual penal não corre esse risco apenas ao positivar-se um instituto do direito premial, mas é um risco inerente do próprio sistema.

De todo o modo, à semelhança do que já sucede atualmente, sempre diremos que a confissão por parte do arguido colaborador, implica necessariamente a intervenção do juiz e a apreciação por parte deste da sua voluntariedade e liberdade de decisão. Como já se prevê no artigo 344º, nº 3, excetua-se do regime previsto para a confissão²⁴¹ as situações em que “*Houver co-arguidos e não se verificar a confissão integral, sem reservas e coerente de todos eles; b) O tribunal, em sua convicção, suspeitar do carácter livre da confissão, nomeadamente por dúvidas sobre a imputabilidade plena do arguido ou da veracidade dos factos confessados*”. Pelo que, também esta situação fica acautelada, verificando-se a obrigatoriedade de o juiz averiguar do carácter livre da confissão.

A acrescentar, refira-se a ideia que já vimos defendendo – a de sujeição do arguido a julgamento – que acaba igualmente por acautelar que o próprio MP não possa prometer qualquer vantagem em concreto e que seja inadmissível²⁴², dado que a mesma será decidida em sede de sentença pelo juiz, analisando e valorando a colaboração do mesmo.

²⁴⁰ Neste sentido, vide Acórdão do STJ datado de 20 de fevereiro de 2008, proferido no processo nº 4553/07.

²⁴¹ Nomeadamente quanto à renúncia à produção de prova e a passagem de imediato para as alegações orais, quanto ao arguido que confessa (artigo 344º, nº 2 do CPP).

²⁴² Mas podendo, obviamente, informá-lo devidamente sobre o regime da colaboração e informar o arguido dos direitos e vantagens processuais que poderão vir-lhe a ser atribuídos, após julgamento.

3.1.8. O Princípio da Oralidade e da Imediação

Conforme refere Germano Marques da Silva²⁴³, “o princípio da oralidade significa essencialmente que só as provas produzidas ou discutidas oralmente na audiência de julgamento podem servir de fundamento à decisão”.

O que acaba por estar intimamente ligado ao princípio da publicidade do processo penal, porque a oralidade garante também que o público pode seguir (em regra) a prática de todos os atos e diligências processuais que darão depois origem à decisão do tribunal.

A plena expressão deste princípio ganha forma na audiência de discussão e julgamento, onde a regra é a oralidade. Efetivamente, dispõe o artigo 96º, nº 1 do CPP – sob a epígrafe “oralidade dos atos” – que “*Salvo quando a lei dispuser de modo diferente, a prestação de quaisquer declarações processasse por forma oral, não sendo autorizada a leitura de documentos escritos previamente elaborados para aquele efeito*”.

Estreito vínculo têm também o princípio da oralidade o princípio da imediação. Este último, significa que a decisão que verse sobre a causa só pode ser proferida por quem assistiu a toda a produção de prova e à discussão da causa desenvolvida pelos sujeitos processuais. Implicitamente, a apreciação da prova deve ser feita tendo como preferencial a prova direta dos factos em apreciação²⁴⁴.

Como corolário deste princípio, temos o artigo 355º do CPP que dispõe que “*Não valem em julgamento, nomeadamente para efeito da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência*”, excetuando as que estejam “*(...) contidas em atos processuais cuja leitura, visualização ou audição em audiência sejam permitidas*²⁴⁵ (...)”.

Neste circunstancialismo, e tendo em conta o estudo da nossa temática, surge como relevante referir que, há uns anos (antes da entrada em vigor da Lei 20/2013, de 21 de fevereiro), o artigo 357º, nº 1 tinha a seguinte redação “*1 - A leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido só é permitida: a) A sua própria solicitação e, neste caso, seja qual for a entidade perante a qual tiverem sido prestadas; ou b) Quando, tendo sido feitas perante o juiz, houver contradições ou discrepâncias entre elas e as feitas em audiência*”. O que, na prática, significava que quando em julgamento o arguido se remetia ao silêncio, as suas declarações não podiam ser lidas nessa fase.

²⁴³ SILVA, Germano Marques da *in* Curso de Processo Penal I – noções gerais, elementos do processo penal, p. 104.

²⁴⁴ Por exemplo, não se valorando os testemunhos de “ouvir dizer”, sendo de preferir as testemunhas presenciais.

²⁴⁵ Nos termos dos artigos 356º e 357º do CPP.

Precisamente por questões práticas, pode ler-se no ponto 3 da Proposta de Lei nº 77/XII/1, que altera o CPP²⁴⁶ “*De maior relevância é a modificação introduzida quanto à possibilidade de utilização das declarações prestadas pelo arguido, na fase de inquérito e de instrução, em sede de audiência de julgamento. A quase total indisponibilidade de utilização superveniente das declarações prestadas pelo arguido nas fases anteriores ao julgamento tem conduzido, em muitos casos, a situações geradoras de indignação social e incompreensão dos cidadãos quanto ao sistema de justiça. Impunha-se, portanto uma alteração ao nível da disponibilidade, para utilização superveniente, das declarações prestadas pelo arguido nas fases anteriores ao julgamento, devidamente acompanhadas de um reforço das garantias processuais. Assim, esta disponibilidade de utilização, para além de só ser possível quanto a declarações prestadas perante autoridade judiciária, é acompanhada da correspondente consolidação das garantias de defesa do arguido enquanto sujeito processual, designadamente quanto aos procedimentos de interrogatório, por forma a assegurar o efetivo exercício desses direitos, máxime o direito ao silêncio*”.

Neste contexto, entrou em vigor a Lei nº 20/2013, de 21 de fevereiro, que veio a alterar a redação do artigo 357º do CPP, atualmente ainda em vigor. Nesse preceito legal, pode ler-se que “*1 - A reprodução ou leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido no processo só é permitida:* a) *A sua própria solicitação e, neste caso, seja qual for a entidade perante a qual tiverem sido prestadas;* ou b) *Quando tenham sido feitas perante autoridade judiciária com assistência de defensor e o arguido tenha sido informado nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b) do n.º 4 do artigo 141.º*”. A acrescentar, prevê o nº 2 do mesmo artigo que essas declarações não valem como confissão.

No entanto, dispõe o artigo 141º, nº 4, al. b) do CPP, que dispõe que “*(...) não exercendo o direito a silêncio as declarações que prestar [o arguido]*²⁴⁷ *poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova*”.

Podemos assim, concluir que são exigidos três requisitos cumulativos para que as declarações prestadas por arguido anteriores à fase do julgamento, possam ser lidas ou reproduzidas em audiência de discussão e julgamento:

- a) Têm de ser prestadas perante autoridade judiciária;
- b) Que no momento da prestação de declarações o arguido esteja acompanhado de defensor;

²⁴⁶ Disponível para consulta em <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/12/01/198/2012-06-22/11?pgs=10-29&org=PLC&plcdf=true>

²⁴⁷ Sublinhado nosso.

- c) E que o juiz tenha informado o arguido das consequências previstas no artigo 141º, nº 4, al. b) do CPP.

Ora, também aqui há algumas críticas ao instituto da delação premiada, também porque poderá colocar em causa este princípio – dado que a colaboração e “negociação” é essencialmente feita na fase de inquérito com o MP – na medida em que se subtrai à oralidade e imediação o acordo e a colaboração do arguido.

Não obstante, em nosso entender, esta alteração legislativa veio precisamente acautelar essa questão. Nesse sentido, colocando-se em cima da mesa a adoção de um instituto de direito premial, julgamos que o artigo 357º do CPP, na sua atual redação, garante a o efetivo cumprimento destes princípios.

3.2. Análise do Instituto da Colaboração Premiada face aos Princípios da Ética e da Moral

Como já tivemos oportunidade de referir, a adoção do instituto da colaboração premiada está envolvida, no seio do ordenamento jurídico português, em grande polémica. Não apenas pelo que vimos dizendo quanto aos princípios mais elementares do processo penal português, mas também tendo em consideração os princípios éticos e morais pelos quais se rege a nossa sociedade.

Ora, como é unanimemente aceite, a nossa sociedade rege-se por princípios éticos e morais que não se coadunam nem com a prática de ilícitos, nem com a traição. Muito menos, com a atribuição de um prémio pelo Estado a um agente do crime.

Para um melhor enquadramento, seguimos as palavras de Miguel Furtado²⁴⁸ quando afirma que *“Ética parece assim significar numa primeira abordagem a demonstração exterior do espírito, o comportamento daquilo que está interiorizado pelo Ser Humano, as condutas adoptadas pelo Homem tendo em conta o seu raciocínio.*

Encontra-se efetivamente directamente relacionada com a Moral, (...) que parece indiciar regras que estatuem uma conduta, a tal que é praticada por um ente livre perante a sociedade onde está inserido tendo em conta aquilo que pensa ser o mais justo, quer devido à sua própria consciência ou àquilo que prevalece na área geopolítica onde habita”.

²⁴⁸ Disponível em <https://www.isg.pt/2018/06/19/etica-eou-moral/>

Em realidade, esta questão da ética e da moral é apontada como um argumento por aqueles que não são a favor da colaboração premiada. Desde logo, porque afirmam que está em causa a atribuição de um prémio a um indivíduo que, para além de ter praticado factos ilícitos ainda delata os companheiros do crime. Defendem que existe neste instituto um incentivo por parte do próprio Estado à traição que é generalizadamente alvo de repúdio pela sociedade precisamente porque imoral e antiética.

Efetivamente, quando inseridos numa organização criminosa, verifica-se uma forte intimidação entre os seus membros, com a chamada lei do silêncio. Ou seja, no contexto de um certo companheirismo no crime, há um pacto de silêncio segundo o qual se verifica uma inquebrável lealdade entre os indivíduos da organização, que implica não se denunciarem em nenhuma circunstância.

Ora, a delação premiada implica precisamente que haja um arguido, visto pela sociedade como traidor – e como criminoso – que, com o escopo de obter uma qualquer vantagem processual, vendo-se envolto no processo-crime e na possibilidade de vir a ser severamente condenado, delate os restantes “companheiros” do crime.

Nestas circunstâncias, as vozes contra a colaboração premiada defendem ainda que o arguido que é capaz de trair os colegas, com o único intuito de obter para si vantagens, também será capaz de omitir ou prestar falsas informações e mentir, tudo em seu proveito próprio e para não ser condenado severamente, mas obter um prémio processual.

Em troca dessa delação, traição e, para além da prática do crime, afirmam, é ainda presenteado pelo Estado português com um benefício processual. O que significa que o Estado, ao invés de adotar uma política de incentivos à ética e moralidade, corrige as suas fragilidades de investigação, com um incentivo à traição com direito a prémio.

No entanto, também é certo que a colaboração premiada, como vimos em sede de direito comparado, pode ser um mecanismo de resposta eficaz na prevenção e repressão da criminalidade, principalmente a criminalidade organizada. Contribuindo não apenas para a obtenção de provas essenciais à investigação, mas também para a redução de custos e da morosidade processual²⁴⁹.

Ora, em realidade, seguimos as vozes que defendem que é necessário haver uma ponderação de interesses. Porque a colaboração premiada pode ser uma ferramenta relevantíssima no que respeita

²⁴⁹ Com consequências como a prescrição de crimes e o necessário arquivamento ou absolvição dos arguidos por conta desse mecanismo.

ao combate do crime organizado, quebrando os pactos de silêncio que referimos e obtendo prova que de outra forma seria difícil, senão impossível.

E, uma vez que o arguido, pese embora delator e também ele criminoso, decide nalgum momento do processo colaborar com a justiça, então em nossa opinião, não há qualquer violação de deveres éticos ou morais. Até porque um participante de uma organização criminosa, já vive à margem da lei, em nossa opinião, numa atitude mais reprovável do que a traição em prol da descoberta de verdade material e da colaboração com a justiça.

Se é verdade que, como vimos, o processo penal não procura uma verdade absoluta, mas apenas processualmente válida (material), também é verdade que pode haver uma harmonização entre a colaboração do arguido com a ética e a moral, nomeadamente em interesse do dano social e dos bens jurídicos feridos.

O que se impõe, em nossa opinião, é procurar positivar o instituto da colaboração premiada por forma a estabelecer regras processuais e procedimentais claras, em consonância com aquelas que já vigoram no nosso ordenamento jurídico. Isto, como forma de adequar o nosso sistema e as normas penais às novas exigências e realidades criminais. Pelo que importa refletir sobre a forma como o direito substantivo e adjetivo podem responder a estas exigências – se através das normas já existentes ou se através da implementação de novas normas ou, até de ambas as soluções simultaneamente. O que desenvolveremos em momento posterior.

Capítulo 4) Soluções de Consenso já existentes no Processo Penal Português – Aproximação ao Instituto da delação premiada

Como já se deixou referido em momento anterior, ainda não existe em Portugal qualquer mecanismo de direito premial, mas existem já alguns institutos de consenso, que são vistos como figuras afins ou aproximações a esse direito.

Aliás, importa referir que já no preambulo do DL 78/87, de 17 de fevereiro, que aprovou o CPP²⁵⁰, podia ler-se que “(...) *no tratamento da pequena criminalidade devem privilegiar-se soluções de consenso, enquanto no da criminalidade mais grave devem, inversamente, viabilizar-se soluções que passem pelo reconhecimento e clarificação do conflito (...)*”.

Estes mecanismos de consenso traduzem-se na possibilidade de o MP resolver o “conflito” penal, decidindo entre acusar ou, por sua vez, optar por um meio de consenso ou diversão. Neste sentido, cabe ao MP perante a prática de um crime, e mediante determinadas circunstâncias que adiante veremos, escolher qual o meio processual previsto na lei, mais adequado a realizar a justiça e o interesse público. O que significa que esse meio processual não tem de ser, necessariamente, a acusação, porque existem no direito processual penal alguns mecanismos alternativos ao processo comum. Estes mecanismos têm na sua base a negociação e o consenso entre os sujeitos processuais²⁵¹ e são uma manifestação do princípio do oportunidade adstrito à atuação do MP, funcionando sempre como uma exceção à regra do princípio da legalidade.

Os regimes processuais que analisaremos de seguida²⁵² – a suspensão provisória do processo, o processo sumaríssimo, o arquivamento em caso de dispensa de pena e a atenuação especial da pena – são entre si, muito distintos. No entanto, têm um importante ponto convergente: o da possibilidade da não submissão a julgamento.

Além do mais, não têm como escopo a atribuição de qualquer prémio ou benefício processual, mas, ainda assim, esse benefício acaba por se verificar.

Precisamente neste contexto, e porque tem relevância prática para este instituto, iniciaremos este capítulo com o estudo da relevância do arrependimento e da confissão do arguido para estes

²⁵⁰ Disponível para consulta em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=lei_velhas&nversao=1&so_miolo=

²⁵¹ Em contraposição à posição de conflito entre os sujeitos.

²⁵² E que se encontram positivados no nosso ordenamento jurídico.

mecanismos de consenso, uma vez que os mesmos são fatores que podem contribuir para a aplicação de atenuantes.

Parece-nos ainda ser de relevo referir que os três primeiros institutos, em nossa opinião, não implicam necessariamente uma colaboração ativa do arguido. Por sua vez, no caso da atenuação especial da pena, verifica-se um reflexo da colaboração por parte do arguido na sanção que lhe venha a ser aplicada. Ou seja, a colaboração, mesmo que não se encontre elencada nas circunstâncias exigidas para a aplicação da atenuação especial, pode efetivamente projetar-se na pena aplicável ao arguido, nomeadamente numa punição menos severa. Intrinsecamente, o mesmo sucede quanto à confissão e ao arrependimento.

Por sua vez, um pouco distinto do que sucede com estes institutos que já mencionamos, existem ainda, seja no CP e CPP, seja em legislação avulsa, medidas de incentivo à colaboração, para determinados e específicos tipos de crime. Como refere Paulo Sousa Mendes²⁵³ são “(...) *manifestações residuais de relevância premial da colaboração da justiça (...)*”.

Medidas estas de incentivo à colaboração que podem também ver aplicada a atenuação especial da pena ou mesmo a dispensa de pena, como se verá.

Por fim, julgamos relevante referir-nos aos “acordos sobre a sentença”, solução preconizada por Figueiredo Dias e que tem sido apontada por muitos como uma possível solução encontrada para o regime do direito premial a adotar no nosso país.

4.1. A relevância do arrependimento e da confissão do arguido

O arrependimento do arguido é visto como uma sua postura positiva após ou face à prática dos ilícitos cometidos. Nesse sentido, é-lhe dada uma importante relevância ao nível jurídico, nomeadamente no que respeita a um tratamento penal mais favorável ao arguido que colabora, seja através da confissão ou do arrependimento²⁵⁴ – como veremos.

²⁵³ MENDES, Paulo de Sousa – A colaboração premiada à luz do direito comparado // Conferência da Escola Alemã de Ciências Criminais, p. 12.

²⁵⁴ Ou, naturalmente de ambos.

Efetivamente, a confissão e o arrependimento são tidos como circunstâncias relevantes no momento em que o tribunal pondera a medida e escolha da pena a aplicar e no que diz respeito à própria fundamentação²⁵⁵, em sentença, dessa escolha²⁵⁶.

Recorremos às palavras de Inês Ferreira Leite²⁵⁷ para referir que “*na lei portuguesa, podemos encontrar duas figuras distintas: o arguido enquanto ‘colaborador’ na obtenção de meios de prova contra participantes ou outros agentes do crime; e o arguido ‘arrependido’.* O primeiro arrepende-se da prática do facto ou desiste da continuação da actividade criminosa, optando por colaborar na administração da justiça, através de uma actividade de recolha de meios de prova ou fornecendo informações relevantes que possam constituir, em si, um meio de prova. O segundo desiste da prática do crime ou arrepende-se do mesmo, procurando evitar um dano ou ressarcindo o dano causado”.

Deste modo, fazemos já uma referência ao arguido colaborador, que se demonstra arrependido. Este agente, pode demonstrar o seu arrependimento após a prática do crime ou mesmo no seu decurso, desistindo de continuar a atividade criminosa. Ora, este mostrará o seu arrependimento quando decida que pretende colaborar com a justiça, trazendo ao processo informações e prova relevante para a investigação em troca de um tratamento penal mais favorável, mas não havendo aqui qualquer preocupação quanto à reparação do dano²⁵⁸. Esta situação implica a confissão do colaborador e, ainda, que haja outros coarguidos para que se desenvolva a colaboração com as autoridades judiciais. Caso contrário, sendo um crime com apenas um agente, bastaria a confissão pura e simples, para ele próprio e contra si, colaborar com a investigação.

No caso do arguido arrependido, esta figura surge quando este se arrepende de um crime praticado ou desiste da sua prática, tendo como objetivo reparar o dano até onde seja possível. Também nesta situação a confissão é vista como uma componente objetiva do arrependimento. De todo o modo, sempre deverá o arrependimento ser sincero e quedar efetivamente provado pelos atos do arguido, não

²⁵⁵ Cfr. artigo 71º, nº 3 – “*Na sentença são expressamente referidos os fundamentos da medida da pena*”.

²⁵⁶ Seja quando são consideradas na medida da pena, seja quando, por inexistentes, não são consideradas e levam a que o tribunal decida por uma pena mais severa.

²⁵⁷ LEITE, Inês Ferreira – Arrependido: a colaboração do co-arguido na investigação criminal *in* 2º Congresso de Investigação Criminal, p. 381.

²⁵⁸ Porque tendo em consideração o objetivo que se pretende alcançar, nomeadamente o da atitude crítica e consciente perante o crime por parte do seu agente, a reparação é um mal menor.

bastando que o mesmo se limite a afirmar que está arrependido²⁵⁹, mas sendo necessária uma atitude crítica e de mudança face à prática da conduta ilícita.

Como já tivemos oportunidade de referir em sede de contextualização histórica, tempos houve em que a confissão era a rainha das provas – com um valor pleno e cabal –, recorrendo-se até a meios cruéis para a sua obtenção. E não relevando o facto de não ser uma confissão livre e, por esse motivo, bastas vezes, era falsa.

Efetivamente, também hoje em dia a confissão é um relevantíssimo meio de prova, dado que o arguido confessor tem, naturalmente, enquanto partícipe no crime, conhecimento direto dos factos. Mas como é sabido e com tudo o que já referimos em sede de princípios do processo penal, a mesma não pode ser obtida mediante meios cruéis. Devendo antes ser livre, voluntária e informada.

Seguimos as palavras de José António Rodrigues da Cunha²⁶⁰ quando refere que “*A confissão é uma conduta processual colaborativa que consiste na declaração do agente perante a autoridade judiciária competente a reconhecer que cometeu um crime*”.

Ora, significa isto que o arguido presta as suas declarações – como meio de obtenção de prova –, confessando os factos de que vem indiciado ou acusado, de forma espontânea e voluntária. Pelo que o conteúdo da confissão feita relaciona-se, necessariamente com a assunção da sua responsabilidade da autoria do crime.

Como já deixamos antever, é certo que esta confissão, quando falamos de arguido colaborador que preveja um tratamento penal mais favorável, é alvo de controvérsia. Em primeiro, pela própria veracidade ou validade das declarações prestadas – porque o faz com o objetivo de obter um benefício. Depois, porque implica que se tenha em causa o regime das declarações de arguido em desfavor de outro coarguido²⁶¹ que se remeta ao silêncio²⁶².

Assim, em termos essenciais para o que aqui releva, o valor que é dado à confissão pelo tribunal, como veremos, dependerá sempre da credibilidade que se lhe atribui²⁶³, do momento em que é feita, da

²⁵⁹ Neste sentido, vide Acórdão do TRC, datado de 30 de maio de 2012, proferido no processo n.º 192/11.3TACBR.CA., disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/ed821ed5ec42466b80257a290031cf8a?OpenDocument>

²⁶⁰ CUNHA, José António Rodrigues da *in* A colaboração do arguido com a justiça, A sua relevância no âmbito da escolha e determinação da medida da pena, p. 57.

²⁶¹ Artigo 345.º, n.º 4 do CPP.

²⁶² Como analisado na presente dissertação.

²⁶³ Conforme decidido em Acórdão do TRP, datado de 10 de setembro de 2014, proferido no processo n.º 683/11.6GCSTS.P1 “*Se um arguido é coerente, se apresenta uma versão lógica e consistente dos factos mesmo que contrária à da acusação, enfim, se faz afirmações verosímeis e corroboráveis por outros*

gravidade do ilícito e, necessariamente, como já se viu, da livre apreciação da prova pelo julgador que analisará igualmente os restantes meios de prova constantes dos autos²⁶⁴. Esta confissão dos factos releva apenas, como veremos, relativamente ao arguido que confessa.

Para evitar repetições desnecessárias, remetemos ainda para o que dissemos em sede de princípio da oralidade e da imediação, na medida em que a confissão que seja feita antes da fase do julgamento não valerá por si só, pois será apenas a confissão prestada pessoalmente em julgamento que terá uma eficácia plena como meio de prova. O que significa dizer que uma confissão feita no inquérito ou na instrução, não evita que se continue a atividade investigatória e de recolha de prova²⁶⁵. A acrescentar, nos termos do que ali dissemos, as declarações prestadas em fase anterior ao julgamento, ainda que aí lidas ou reproduzidas, não valem como confissão²⁶⁶.

Além do mais, ainda que a confissão seja feita em audiência de discussão e julgamento, só é dispensada a demais produção de prova se e quando a confissão for integral e sem reservas e não se verificar nenhuma das exceções contempladas no n.º 3 do artigo 344.º do CPP²⁶⁷.

4.2. As aproximações existentes no Código Penal e no Código de Processo Penal

4.2.1. A Suspensão Provisória do Processo

Este mecanismo encontra-se previsto no artigo 281.º do CPP, que dispõe o seguinte:

“Se o crime for punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão, o Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, determina, com a

meios de prova, então o tribunal tem de valorar essas declarações e elas não poderão deixar de ter um peso significativo na formação da convicção do julgador”.

²⁶⁴ E, aliás, das circunstâncias previstas no artigo 71.º, n.º 2 do CP – “*Na determinação concreta da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, considerando, nomeadamente: a) O grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente; b) A intensidade do dolo ou da negligência; c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram; d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica; e) A conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime; f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena”.*

²⁶⁵ Mas que ajuda necessariamente no caminho a percorrer na atividade investigatória e para a solução de um determinado processo.

²⁶⁶ Artigo 357.º, n.º 2 do CPP.

²⁶⁷ “*a) Houver co-arguidos e não se verificar a confissão integral, sem reservas e coerente de todos eles; b) O tribunal, em sua convicção, suspeitar do carácter livre da confissão, nomeadamente por dúvidas sobre a imputabilidade plena do arguido ou da veracidade dos factos confessados; ou c) O crime for punível com pena de prisão superior a 5 anos”.*

concordância do juiz de instrução, a suspensão do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, sempre que se verificarem os seguintes pressupostos:

- a) Concordância do arguido e do assistente;*
- b) Ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza;*
- c) Ausência de aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza;*
- d) Não haver lugar a medida de segurança de internamento;*
- e) Ausência de um grau de culpa elevado; e*
- f) Ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir”.*

Importa referir que os pressupostos referidos são cumulativos e que idêntico regime está previsto no artigo 307º, nº 2 do CPP para a fase da instrução.

Assim, temos que poderá haver a requerimento ou oficiosamente pelo MP e mediante acordo dos sujeitos processuais, uma suspensão do processo, que fica provisoriamente suspenso enquanto não sejam cumpridas determinadas injunções. Estas injunções estão previstas no nº 2 do artigo 281º do CPP, mas não são taxativas²⁶⁸. Figura, por exemplo, naquele artigo, a obrigação de indemnizar o lesado, entregar ao Estado ou a instituições de solidariedade quantia em dinheiro, não frequentar determinado meio ou lugar, entre outras.

Nos termos do artigo 282º, nº 1 do CPP esta suspensão tem um limite máximo de dois anos, com uma exceção prevista no artigo 282º, nº 5 quanto aos crimes de violência doméstica ou contra a liberdade e autodeterminação sexual, casos em que a suspensão pode ir até aos cinco anos.

É ainda relevante referir que o facto de o arguido aceitar a suspensão provisória do processo, tal não poderá significar uma confissão, uma assunção de culpa ou de responsabilidade penal. Isto porque, as motivações para aceitar esta suspensão podem ser de variadas índoles, nomeadamente por questões financeiras²⁶⁹, porque não pretende dar continuação ao processo²⁷⁰ ou, até porque pode vir a ser mais gravoso, na medida em que a investigação pode trazer mais riscos de condenação.

²⁶⁸ Uma vez que a alínea m) refere que pode ser imposto “qualquer outro comportamento especialmente exigido pelo caso”.

²⁶⁹ Devido aos custos que implicaria a sua defesa.

²⁷⁰ Pelo transtorno que lhe pode trazer.

Nesta situação, já encontramos um ponto divergente com o instituto da delação premiada que, pelo que temos vindo a analisar, implica necessariamente que haja uma confissão por parte do arguido colaborador.

Em boa verdade, como refere Germano Marques da Silva²⁷¹ *“As injunções e regras de conduta oponíveis ao arguido na suspensão provisória do processo são, de certo modo, medidas alternativas da pena e visam realizar os mesmos fins, embora por outros meios menos gravosos para o arguido”*.

Efetivamente, há aqui um mecanismo de diversão que pode, cumpridas que sejam as injunções pelo arguido e passado o tempo estipulado, obstar à dedução da acusação, arquivando-se o processo²⁷². Atingindo-se, no entanto, idênticos objetivos, senão precisamente os mesmos, que os previstos para a pena, nomeadamente ao nível da prevenção geral e especial. Evitando, deste modo – para a pequena criminalidade – a sujeição a julgamento e eventuais condenações, e realizando na mesma os interesses que a justiça visa acautelar.

Também aqui, à semelhança do que sucede com os institutos da delação premiada que estudamos e no sentido do regime que defendemos, exige-se uma concordância do juiz de instrução, o que implica que este averigue da legalidade do instituto no caso concreto.

Por sua vez, e em sentido divergente com o regime que defendemos para a delação premiada²⁷³, pese embora haja um controlo jurisdicional, este mecanismo evita a submissão do arguido a julgamento²⁷⁴. O que, em nosso entender, não pode suceder na colaboração premiada, havendo aqui essa distinção entre institutos.

4.2.2. O Processo Sumaríssimo

Previsto no Livro VIII do CPP, na parte dos processos especiais, tal como nos refere Paula Marques de Carvalho²⁷⁵ *“no processo sumaríssimo vigoram com especial intensidade os princípios da*

²⁷¹ SILVA, Germano Marques da – *Bufos, Infiltrados e Arrependidos* in *Direito e Justiça* Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, p. 33.

²⁷² Isto porque, nos termos do artigo 282º, nº 3 do CPP *“Se o arguido cumprir as injunções e regras de conduta, o Ministério Público arquiva o processo, não podendo ser reaberto”*.

²⁷³ E que adiante explicaremos melhor.

²⁷⁴ Ainda que haja doutrina que defenda que se poderia adaptar este instituto, aplicando-o na fase de julgamento. No entanto, não julgamos ser esse o caminho, pelo que não desenvolveremos essa ideia na presente dissertação.

²⁷⁵ CARVALHO, Paula Marques in *Manual Prático de Processo Penal*, p. 281.

*simplicidade, consensualidade e economia processual (...)*²⁷⁶. E foi nesse sentido pensado para se atingir uma maior eficácia e celeridade relativamente à pequena criminalidade, contribuindo para o alívio das causas pendentes em juízo, decidindo as de fácil resolução de forma mais breve.

Ora, efetivamente, se atendermos ao regime positivado para o processo sumaríssimo no nosso ordenamento jurídico, poderemos concluir que se trata de um mecanismo de diversão e consenso.

O processo sumaríssimo está previsto nos artigos 392º e seguintes do CPP e pode ter lugar quando:

- a) Esteja em causa crime punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com pena de multa;
- b) O MP entenda que ao caso em concreto pode ser aplicada uma pena ou medida de segurança não privativa da liberdade;
- c) Haja requerimento do arguido ou audição do mesmo para esse efeito²⁷⁷.

A acrescentar, no caso de o procedimento criminal estar dependente de acusação particular, é exigida a concordância do assistente para poder seguir-se a forma de processo sumaríssimo²⁷⁸.

Como se disse, quando a iniciativa for do MP, este deve ouvir o arguido, uma vez que o mesmo pode recusar seguir esta forma de processo, opondo-se a esta nos termos do preceituado no artigo 396º do CPP. Nesse caso, o juiz ordena o reenvio do processo para outra forma que lhe caiba²⁷⁹.

No requerimento para que tenha lugar o processo sumaríssimo (que tem de ser escrito), o MP tem obrigatoriamente de identificar o arguido com todas as indicações relevantes, descrever os factos que lhe são imputados e as respetivas disposições violadas, qual a prova existente e enunciar sumariamente as razões pelas quais entende que ao caso não cabe aplicar pena de prisão²⁸⁰. Ademais, no mesmo requerimento devem constar expressamente as sanções que o MP propõe²⁸¹ – *ex vi* artigo 394º, nº 2 do CPP.

Ao juiz, cumpre apreciar o requerimento, podendo deferir o pedido ou rejeitá-lo sempre que estejamos perante um procedimento legalmente inadmissível, quando o requerimento for

²⁷⁶ Igualmente, nas palavras de Pedro Caeiro “(...) *afigura-se que o processo sumaríssimo, constituindo inegavelmente um mecanismo de diversão e de consenso, se aproxima mais do paradigma da legalidade do que do paradigma da oportunidade*”.

²⁷⁷ Ou seja, quando o MP pretenda requer a forma de processo sumaríssimo, tem de haver uma prévia audição do arguido.

²⁷⁸ Cfr. artigo 392º, nº 2 do CPP.

²⁷⁹ Cfr. artigo 398º do CPP.

²⁸⁰ Cfr. artigo 394º, nº 1 do CPP.

²⁸¹ E, se for caso disso, a quantia a título de reparação da vítima em casos especiais (artigo 82º -A).

manifestamente infundado ou quando entenda que a sanção não realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição²⁸². Nesta última situação, o juiz pode optar por fixar uma sanção diferente da que o MP propôs, conquanto haja concordância do MP e do arguido²⁸³. Se assim não entender, então deverá reenviar o processo para outra forma, caso em que o requerimento do MP valerá como acusação, nos termos do previsto no artigo 395º, nº 3 do CPP.

No caso de haver a concordância de todos os sujeitos, então após o respetivo requerimento, cabe ao juiz decidir de imediato, aplicando por despacho – que vale como sentença – a sanção e a condenação no pagamento da taxa de justiça (*ex vi* artigo 397º do CPP). O que sucede, assim, é a não sujeição a uma verdadeira audiência de discussão e julgamento.

Analisado este regime legal, também em nossa opinião, pese embora estejamos perante um mecanismo de consenso ou diversão à acusação, a verdade é que o mesmo não se trata, de todo, de um instituto de direito premial.

Desde logo, note-se que não existe aqui qualquer negociação entre os sujeitos. Em realidade, o MP propõe uma sanção (que pode até ser depois alterada pelo juiz) e, no caso de o arguido não concordar, então cabe opor-se e o processo segue para a forma comum²⁸⁴. Mas em momento algum o arguido pode propor outra sanção ou negociar de alguma forma com o MP, muito menos com o juiz.

Além disso, o arguido não é sujeito a uma verdadeira audiência de discussão e julgamento que, em nossa opinião, deve suceder na colaboração premiada.

Ademais, também este regime, em nossa opinião, não implica que o arguido, mesmo que se sujeite ao processo sumaríssimo, proceda a uma efetiva confissão dos factos. O que para nós, e como veremos, tem de suceder na colaboração premiada. Em realidade, pelos mesmos motivos que já referimos para a suspensão provisória do processo, o arguido pode simplesmente conformar-se com a aplicação desta forma de processo, para evitar outros transtornos.

Necessariamente, então pode nem implicar qualquer colaboração. Como dissemos, o arguido limita-se a aceitar submeter-se ao processo sumaríssimo, mas em nada colabora na investigação.

Por fim, deixar ainda referido que não vemos qualquer atribuição de prémio neste instituto. Em realidade, face aos factos e às provas constantes dos autos, há uma tentativa de simplificação e

²⁸² Cfr. 395º, nº 1 do CPP.

²⁸³ Cfr. artigo 395º, nº 2 do CPP.

²⁸⁴ Ou outra que se lhe adegue.

celeridade. Propondo-se, no entanto e com esse objetivo, a pena que é aplicável concreta e efetivamente àquelas circunstâncias e que, muito provavelmente seria aplicável caso o processo seguisse a forma comum.

4.2.3. O Arquivamento em Caso de Dispensa da Pena

O arquivamento do processo em caso de dispensa da pena está previsto no artigo 280º do CPP e, conforme nos refere Paula Marques de Carvalho²⁸⁵, este regime “(...) *deve ser entendido como uma limitação ao princípio da legalidade e uma concessão ao princípio da oportunidade, uma via de per mezzzo, uma autêntica ‘terceira via’, entre a acusação e o arquivamento puro e simples*”.

Isto porque, conforme prevê este regime, pode haver um arquivamento do processo – obviamente mediante determinadas circunstâncias, que estudaremos – ainda que se verifiquem todos os fatores²⁸⁶ que, regra geral, implicariam por parte do MP a dedução de acusação.

Assim, prevê o artigo 280º do CPP que pode o MP, tendo a concordância do juiz de instrução, decidir arquivar o processo quando esteja expressamente previsto na lei tal possibilidade. Assim, é necessário que estejam verificados os pressupostos da dispensa previstos no artigo 74º, nº 1 do CP. Desde logo, a dispensa da pena só é possível quando esteja em causa crime punível com pena de prisão não superior a 6 meses ou que seja punível com multa não superior a 120 dias. Verificado esse pressuposto, então poder-se-á aplicar este regime quando:

“ a) A ilicitude do facto e a culpa do agente forem diminutas;

b) O dano tiver sido reparado; e

c) À dispensa de pena se não opuserem razões de prevenção”.

Estamos, portanto, a falar de situações de diminuta ilicitude e culpa do agente da prática do ilícito. Nesse contexto, ponderadas as circunstâncias e dado que as exigências de prevenção – geral e especial – não são acrescidas²⁸⁷ e, bem assim, preenchidos os pressupostos enunciados, então poderá ponderar-se o arquivamento do processo.

²⁸⁵ CARVALHO, Paula Marques *in* Manual Prático de Processo Penal, p. 244.

²⁸⁶ Nomeadamente ao nível dos indícios suficientes, nos termos do artigo 283º do CPP.

²⁸⁷ Muitas das vezes mesmo inexistentes, pelo que nem justificam a imposição de uma pena.

Note-se que nesta situação apenas se exige a concordância do juiz de instrução, não se exigindo a concordância nem de arguido, nem de assistente. Porque, em realidade, a lei já prevê que haja por parte do arguido a reparação do dano. Ora, estando acautelada a reparação do dano, não se justifica a concordância de arguido e assistente.

Já assim não ocorre no caso de, após deduzida a acusação, o juiz de instrução decidir arquivar o processo nos mesmos moldes – *ex vi* artigo 280º, nº 2 do CPP. Neste caso, exige a lei que haja a concordância não só do MP como também do arguido. O que se motiva no facto de, tendo já uma acusação a correr contra si, o arguido tem o direito de pretender ver proferido um despacho de não pronúncia no final da instrução.

Como dissemos em sede introdutória deste capítulo²⁸⁸, uma vez que estamos perante pequena criminalidade, tanto MP como juiz têm um poder-dever de optar neste caso, cumpridos os pressupostos, pelo arquivamento em detrimento do “conflito” penal.

Tendo em consideração as matrizes deste regime, também não nos parece que possa ser uma solução preconizada para uma eventual colaboração premiada. Para evitar repetições, remetemos para os precisos argumentos que utilizamos quanto ao processo sumaríssimo quanto ao facto de não haver negociação nem obrigatoriedade de confissão ou colaboração.

De contrário e no que respeita ao benefício processual, somos de parecer que o mesmo existe neste caso. No entanto, como mais avante veremos, entendemos que a ser implementado em Portugal um instituto de direito premial – e tendo em consideração que o será, essencialmente, para criminalidade mais grave –, a total dispensa de pena jamais poderá ser admitida. Isto porque, a dispensa de pena como prémio pela colaboração de arguido (no seio de organização criminosa) nos parece desproporcional face às necessidades de prevenção geral e especial em causa²⁸⁹.

²⁸⁸ Fazendo referência ao preâmbulo do CPP.

²⁸⁹ Nesse sentido, refere Ana Raquel Conceição que a “*dispensa de pena é algo que se nos afigura como não admissível. Seria um prémio desproporcionado face a outras exigências punitivas – as expectativas comunitárias no respeito pela norma e a devolução da paz social*” (CONCEIÇÃO, Ana Raquel Oliveira Pereira da *in* O branqueamento de capitais e o estatuto do arrependido colaborador: as novas exigências investigatórias no (ainda) admirável mundo novo, p. 364).

4.2.4. A atenuação especial da pena

Prevê o artigo 72º do CP que o tribunal pode atenuar especialmente a pena “ *quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena*”.

Nos termos do nº 2 do mesmo preceito, podem ser consideradas, entre outras, as seguintes circunstâncias:

“ a) Ter o agente actuado sob influência de ameaça grave ou sob ascendente de pessoa de quem dependa ou a quem deva obediência;

b) Ter sido a conduta do agente determinada por motivo honroso, por forte solicitação ou tentação da própria vítima ou por provocação injusta ou ofensa imerecida;

c) Ter havido actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados;

d) Ter decorrido muito tempo sobre a prática do crime, mantendo o agente boa conduta”.

Este artigo, deve ainda ser conjugado com o artigo 71º, nº 2 do CP quando refere que o tribunal deve ter em consideração todas as circunstâncias que pese embora não façam parte do crime, deponham a favor ou contra o agente, tendo em consideração, “nomeadamente”:

“ a) O grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente;

b) A intensidade do dolo ou da negligência;

c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;

d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica;

e) A conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime;

f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena”.

Estamos perante situações em que a moldura penal pode ser alterada tendo em consideração circunstâncias concretas que possam – no caso que para aqui interessa – atenuar a pena. Nas palavras de Figueiredo Dias²⁹⁰ são “(...) *pressupostos ou conjuntos de pressupostos que, não dizendo directamente respeito nem ao tipo – de – ilícito (objectivo ou subjectivo), nem ao tipo – de – culpa, nem mesmo à punibilidade em sentido próprio, todavia contendem com a maior ou menor gravidade do crime como um todo e relevam por isso directamente para a doutrina da determinação da pena*”.

É nestas circunstâncias que cabe o arrependimento, a confissão e a própria colaboração do arguido para a descoberta da verdade material. E, mediante a valoração que o tribunal atribua a essas circunstâncias pode atenuar especialmente a pena do agente. Aliás, nos termos do artigo 73º do CP, quando haja lugar à atenuação especial da pena, tendo em conta as referidas circunstâncias, então a moldura penal aplicável é reduzida²⁹¹.

Tendo em consideração o que vimos analisando, este será o regime que mais adequação poderá ter com um eventual instituto da colaboração premiada. Nomeadamente, porque há uma efetiva valoração do arrependimento, da confissão²⁹² e da colaboração do arguido²⁹³ e, em consequência dessa valoração positiva, este recebe um tratamento penal mais favorável. Além do mais, neste caso o arguido é submetido a julgamento e, após, é proferida sentença, aplicando-lhe a respetiva pena (ainda que atenuada).

No entanto, refira-se que nada indica que a colaboração seja pressuposto ou requisito obrigatório para que haja uma atenuação especial da pena o que, em nosso ver, não poderá suceder num instituto de direito premial. Ou seja, nesta situação, pode haver atenuação especial da pena – mediante outras circunstâncias – sem que haja efetiva colaboração do arguido.

²⁹⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo *in* Direito Penal Português – Parte Geral II – As consequências jurídicas do crime, p. 199.

²⁹¹ Cfr. artigo 73º, n.º 1 “a) O limite máximo da pena de prisão é reduzido de um terço; b) O limite mínimo da pena de prisão é reduzido a um quinto se for igual ou superior a 3 anos e ao mínimo legal se for inferior; c) O limite máximo da pena de multa é reduzido de um terço e o limite mínimo reduzido ao mínimo legal; d) Se o limite máximo da pena de prisão não for superior a 3 anos pode a mesma ser substituída por multa, dentro dos limites gerais”.

²⁹² Tal qual o regime explicado neste capítulo.

²⁹³ Veja-se, nesse sentido, o Acórdão proferido pelo TRP, datado de 05 de junho de 2015, no âmbito do processo n.º 8/13.6PSPRT.P1 “I - A confissão integral e sem reserva do arguido dos factos de que é acusado, tem um valor que varia segundo o contributo que fornece para a descoberta da verdade. II- Essa confissão fundamenta uma atenuação especial da pena se se traduzir numa verdadeira e imprescindível colaboração para a descoberta da verdade, sem a qual não se sustentaria a condenação e constituir uma inequívoca manifestação de culpabilidade”, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/itrp.nsf/-/16970527703F69A880257E700037FC51>

4.3. Aproximações dispersas em legislação avulsa

Tal como se deixou referido em cima, existem ainda algumas medidas de incentivo à colaboração por parte do arguido em legislação dispersa, quanto a crimes em específico. Donde resulta que a colaboração prestada por aquele pode ter relevância ao nível processual, nomeadamente no que respeita a atenuação ou dispensa de pena.

Aliás, começando por referir o crime de corrupção ativa, a colaboração é um verdadeiro pressuposto²⁹⁴ para que possa vir a aplicar-se ao arguido a suspensão provisória do processo. Nesse sentido preceitua o artigo 9º da Lei 36/94, de 29 de setembro que: “*No crime de corrupção ativa ou de oferta indevida de vantagem, o Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido, determina, com a concordância do juiz de instrução, a suspensão do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, sempre que se verificarem os seguintes pressupostos: a) Concordância do arguido; b) Ter o arguido contribuído decisivamente para a descoberta da verdade; c) Ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir*”. Ora, neste caso, para que lhe possa vir a ser aplicada a suspensão provisória do processo, o arguido, entre outros requisitos, tem de contribuir de forma decisiva para a descoberta da verdade.

Também se verifica a existência de um mecanismo de incentivo à colaboração quanto ao crime de associação criminosa, no artigo 299º, nº 4 do CP, onde se refere que as penas “*(...) podem ser especialmente atenuadas ou não ter lugar a punição se o agente impedir ou se esforçar seriamente por impedir a continuação dos grupos, organizações ou associações, ou comunicar à autoridade a sua existência de modo a esta poder evitar a prática de crimes*”.

Idênticos mecanismos estão previstos na Lei de Combate ao terrorismo (nº 52/2003, de 22 de agosto), nomeadamente nos artigos 2º, nº 5, 3º, nº2, 4º, nº 13, 5º, nº 2 e 5º-A, nº 3. Resulta destes preceitos que, no caso de crimes relacionados com atos e organizações terroristas²⁹⁵, pode haver lugar a atenuação especial da pena ou, mesmo, não haver lugar a punição, quando o agente abandonar de forma voluntária a atividade criminosa ou se afastar o fizer diminuir de forma considerável o perigo bem como se auxiliar concretamente as autoridades na recolha de provas relevantes para identificar ou capturar outros membros responsáveis.

²⁹⁴ Mas não o único.

²⁹⁵ Crimes de organização terrorista, terrorismo e terrorismo internacional.

Idêntica redação encontramos no artigo 31º do DL 15/93, de 22 de janeiro quanto aos crimes de tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas e outras atividades ilícitas²⁹⁶, precursores²⁹⁷ e associações criminosas²⁹⁸, quando dispõe que quando “ (...) o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir por forma considerável o perigo produzido pela conduta, impedir ou se esforçar seriamente por impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar concretamente as autoridades na recolha de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis, particularmente tratando-se de grupos, organizações ou associações, pode a pena ser-lhe especialmente atenuada ou ter lugar a dispensa de pena”.

Também quanto ao crime de tráfico e mediação de armas, prevê o artigo 87º, nº 3 da Lei 5/2006, de 23 de fevereiro que pode haver lugar à atenuação especial da pena ou mesmo não haver lugar a punição, em moldes muito idênticos aos da Lei de combate ao terrorismo, que já referimos.

Para o crime de branqueamento, prevê o artigo 368º-A, nº 11 do CP que “a pena pode ser especialmente atenuada se o agente auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura dos responsáveis pela prática dos factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens”.

Por sua vez, o artigo 374º-B do CP, nº 2 do CP dispõe, quanto aos crimes de recebimento indevido de vantagem²⁹⁹, corrupção passiva³⁰⁰ e corrupção ativa³⁰¹ que pode haver lugar à dispensa de pena quando, durante o inquérito ou a instrução, o agente, verificados os pressupostos anteriormente referidos, consoante os casos, contribua decisivamente para a descoberta da verdade.

Já nos termos do nº 5 do mesmo preceito legal, pode haver lugar à atenuação especial da pena quando, até ao encerramento da audiência de julgamento o arguido colaborar de forma ativa e relevante para a descoberta da verdade material.

E, precisamente no mesmo sentido, temos o artigo 5º, nºs 2 e 5 da Lei nº 20/2008, de 21 de abril quanto aos crimes de corrupção ativa com prejuízo do comércio internacional³⁰², corrupção passiva³⁰³

²⁹⁶ Cfr. artigo 21º do referido DL.

²⁹⁷ Cfr. artigo 22º do referido DL.

²⁹⁸ Cfr. artigo 28º do referido DL.

²⁹⁹ Cfr. artigo 372º do CP.

³⁰⁰ Cfr. artigo 373º do CP.

³⁰¹ Cfr. artigo 374º do CP.

³⁰² Cfr. artigo 7º da referida Lei.

³⁰³ Cfr. artigo 8º da referida Lei.

e ativa³⁰⁴ no setor privado e, ainda o artigo 19º-A da Lei nº 34/87, de 16 de julho, quanto aos crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos. A acrescer, a mesma redação está plasmada no artigo 13º, nºs 2 e 5 da Lei nº 50/2007, de 31 de agosto para crimes no âmbito desportivo, nomeadamente, corrupção passiva³⁰⁵ e ativa³⁰⁶, tráfico de influência³⁰⁷, oferta ou recebimento indevido de vantagem³⁰⁸ e aposta antidesportiva³⁰⁹. Por sua vez, no caso de associação criminosa³¹⁰, prevê o nº 6 deste artigo 13º que o agente será dispensado de pena quando comunique às autoridades a existência de grupos criminosos e que se consiga, por isso, evitar a prática de outros crimes ou, pode ver a sua pena especialmente atenuada quando o arguido se esforce de forma séria para evitar a consumação de crimes que se propunha a levar a cabo.

Numa redação em tudo idêntica à do nº 5 do artigo 374º-B do CPP, temos o artigo 8º da Lei 36/94, de 29 de setembro, para os crimes de peculato e participação económica em negócio e bem assim para infrações económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional.

Parece-nos ainda relevante referir que para além dos casos que aqui referimos, alguns dos artigos enunciados³¹¹, preveem ainda a possibilidade de dispensa de pena mediante outras circunstâncias, por exemplo, sempre que tiver denunciado o crime antes da instauração de procedimento criminal. No entanto, em nossa opinião, não estamos perante aproximações à colaboração premiada, dado que não se exige uma efetiva colaboração por parte do arguido, motivo pelo qual não as analisamos como sendo aproximações à colaboração premiada, vista da nossa ótica.

Com isto dito, podemos referir que efetivamente já se encontram positivados no ordenamento jurídico português alguns mecanismos, ainda que esparsos, que incentivam a colaboração do arguido, atribuindo-lhe por isso um tratamento penal mais favorável. Como se vê, há através destes mecanismos uma aproximação ao conceito da colaboração premiada, tal como o vimos em sede própria, nomeadamente porque é regra que o tratamento penal mais favorável advém da efetiva e eficaz

³⁰⁴ Cfr. artigo 9º da referida Lei.

³⁰⁵ Cfr. artigo 8º da referida Lei.

³⁰⁶ Cfr. artigo 9º da referida Lei.

³⁰⁷ Cfr. artigo 10º da referida Lei.

³⁰⁸ Cfr. artigo 10º -A da referida Lei.

³⁰⁹ Cfr. artigo 11º -A da referida Lei.

³¹⁰ Cfr. artigo 11º da referida Lei.

³¹¹ Nomeadamente, os artigos 374º-B, nº 1 do CP, 5º, nº 1 da Lei 20/2008, 19º-A, nº 1 da Lei 34/87 e 13º, nº 1 da Lei 50/2007.

colaboração do arguido na investigação e respetiva recolha de provas ou identificação ou captura de outros responsáveis.

Cumpre, no entanto, referir que a nossa jurisprudência entende, maioritariamente, que estes benefícios “*não são de funcionamento automático, dependendo da culpa e da personalidade do agente*”³¹² e funcionam como regimes de exceção.

De todo o modo, estamos aqui perante regimes a coberto dos institutos da suspensão provisória do processo, da dispensa de pena³¹³ ou da atenuação especial da pena³¹⁴, que já tivemos oportunidade de estudar e, por esse motivo, evitando desnecessárias repetições, remetemos para o que concluímos quanto a esses regimes contextualizados com um instituto de delação premiada.

4.4. Os “acordos sobre a sentença”

Na sequência de uma “*(...) crise generalizada gravíssima (...)*” do sistema de justiça penal em Portugal, nas palavras de Figueiredo Dias³¹⁵, este autor foi desenvolvendo uma solução inspirada no modelo alemão dos acordos sobre a sentença³¹⁶. Nesse sentido, a figura que Figueiredo Dias propõe que se adote no nosso ordenamento jurídico, no seu essencial, é precisamente a figura positivada na Alemanha.

A solução preconizada por Figueiredo Dias na sua obra “Acordos sobre a sentença em processo penal – o “fim” do estado de direito ou um novo ‘princípio?’”, tem como escopo solucionar a crise que

³¹² Nesse sentido *vide* Acórdão do TRL, datado de 3 de outubro de 2002, proferido no processo n.º 91849, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/trl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/dd1fba2292aa567880256ca800552154?OpenDocument&Highlight=0.0091849>. No mesmo sentido, *vide* Acórdãos do TRE, datado de 19 de maio de 2015, proferido no processo n.º 7/11.2GBPTM.E1, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/e3c2bf3a36b1f5eb80257e5800393b96?OpenDocument> e datado de 14 de julho de 2009, proferido pelo mesmo tribunal no processo n.º 35/05.7FBOLH.E1, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/-/BF791AF3240BF95080257DE10056F456>

³¹³ Assim, no caso da dispensa de pena, uma vez que se aplica o regime do artigo 74.º do CP, para além dos requisitos previstos nos diplomas que referenciamos nesta sede, também os requisitos para a dispensa de pena previstos no CP, devem ser cumpridos. Ou seja, a dispensa de pena esta só pode ocorrer se, para além da colaboração concreta, se encontrarem também preenchidos os requisitos do artigo 74.º, n.º 1 do CP, por força da redação dada ao n.º 3 do mesmo artigo (“*quando uma norma admitir, com caráter facultativo, a dispensa de pena, esta só tem lugar se no caso se verificarem os requisitos contidos nas alíneas do n.º 1*”).

³¹⁴ Por força da aplicação do artigo 72.º do CP (“casos expressamente previstos na lei”), seguem-se os termos do artigo 73.º do CP.

³¹⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo *in* Acordos sobre a sentença em processo penal – o “fim” do estado de direito ou um novo “princípio”?, p. 44.

³¹⁶ Os denominados “*absprachen*” – traduzido, acordos ou concordância – ou, nas palavras do legislador alemão “*verständigung*” – traduzido, significa entendimento (entre os sujeitos processuais) –, que tem atualmente acolhimento no § 257c StPO.

aponta, nomeadamente ao nível da ineficácia e demora da justiça penal, através da ampliação dos limites do consenso no processo penal em Portugal.

Refere este autor, na sua obra, que para tal é relevante “(...) *um espírito e uma atitude novos (...)*”³¹⁷ por parte dos atores da justiça penal, contribuindo-se no campo da justiça para a realização do princípio do Estado de Direito.

Neste sentido, este mecanismo tem na sua base, desde logo, a ideia da confissão por parte do arguido. Tendo em consideração essa confissão, e com a concordância do MP, compete ao Tribunal acordar com o arguido a fixação de uma moldura penal atenuada. Esta moldura terá, naturalmente de consubstanciar uma vantagem para o arguido e, ainda assim, acautelar as necessidades de prevenção geral e especial em causa.

Após a confissão do arguido e a efetivação do acordo quanto aos limites da moldura penal, nesta figura prevê-se que haja a dispensa de ulterior produção de prova, nomeadamente em sede de audiência de julgamento, havendo menos momentos probatórios quando se recorra a esta figura. Ou seja, aligeira-se a necessidade de produção de prova e abrevia-se a audiência de discussão e julgamento, em prol do princípio da economia processual.

É ainda relevante referir que, neste caso, a confissão pode ser integral ou parcial. Ora, o acordo versará apenas sobre aquilo que versar a confissão: se for confissão integral, então versará sobre todos os factos; “(...) *se for parcial, só nessa parte poderá vir a estabelecer-se eventualmente o acordo*”³¹⁸.

De todo o modo, qualquer que seja a confissão – integral ou parcial – deverá ser livre e sem reservas. Nesse sentido terá de ter sempre o amparo do juiz, que deve acautelar que a confissão pelo arguido foi feita voluntariamente, de forma informada e que é credível. Em realidade, o regime previsto para esta figura é em tudo idêntico àquele que prevê o nosso artigo 344^o do CPP, quanto à validade da confissão que deve ser averiguada pelo juiz.

Logicamente que, quando haja dúvidas pelo julgador de que a confissão é livre e sem reservas ou quanto à sua veracidade e credibilidade, deverá o juiz investigar³¹⁹ e, quando for o caso, persistindo a dúvida ou comprovando-se as suas suspeitas, o acordo será invalidado.

³¹⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo *in* Acordos sobre a sentença em processo penal – o “fim” do estado de direito ou um novo “princípio”?, p. 114.

³¹⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo *in* Acordos sobre a sentença em processo penal – o “fim” do estado de direito ou um novo “princípio”?, p. 44.

³¹⁹ Em prol do princípio da investigação.

Nesta figura, no caso de as conversações tendentes a lograr um acordo sobre a sentença, não terem sucesso “ (...) *nem a confissão pode ser referida em audiência, nem ela pode ser de qualquer forma valorada em sede de prova*”³²⁰.

Julgamos que o Acórdão do STJ datado de 10 de abril de 2013³²¹, fez uma súmula adequada para o que aqui releva quanto a este instituto propalado por Figueiredo Dias, que transcrevemos de seguida:

“ a) A confissão do arguido é o pressuposto essencial do acordo (...);

b) Em conformidade, a base legal para o acordo reside precisamente no art. 344.º do Código de Processo Penal (confissão);

c) O tribunal mantém integralmente o poder/dever de aferir a credibilidade da confissão (art. 344.º, 3, ai. b), do CPP);

d) No acordo não pode constar a pena em concreto, mas apenas os seus limites, pelo menos, o seu limite máximo. O autor admite que determinadas circunstâncias poderão justificar o estabelecimento de um limite mínimo, embora tal não seja condição de validade do acordo;

e) A margem entre o limite máximo e o mínimo, a funcionar como uma moldura concreta da pena no âmbito da qual o tribunal decide a pena concreta a aplicar, não pode ser tão elevada que perca qualquer efeito delimitador da pena;

f) (...), admite-se a inclusão no acordo de vinculação a determinadas penas de substituição;

g) Admite-se acordo sobre sanções acessórias ou perda de bens, este último desde que não implique um juízo de perigosidade do agente. Não se admite acordo sobre medidas de segurança;

h) O acordo obtido deverá constar da acta, em nome da publicidade do processo e consequente legitimidade da decisão; caso o acordo não seja obtido, não pode nenhum elemento do processo negocial ser tido em consideração no julgamento (proibição de prova);

i) O acordo deverá ter a intervenção do arguido, do Ministério Público e do Juiz, devendo ainda intervir o assistente, caso exista. (...);

³²⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo *in* Acordos sobre a sentença em processo penal – o “fim” do estado de direito ou um novo “princípio”?, p. 78.

³²¹ Acórdão do Tribunal Constitucional, datado de 10 de abril de 2013, proferido no processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/isti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/533bc8aa516702b980257b4e003281f0?OpenDocument>

j) Não pode estabelecer-se no acordo uma renúncia prévia ao direito de recurso;

k) O acordo deverá ser obtido, salvo casos excepcionais, até ao início da produção da prova, após declarações do arguido. Admite até, com maiores cautelas, a viabilidade do acordo ser obtido ainda na fase de inquérito”.

Este citado acórdão surgiu no contexto de uma orientação emitida pela Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa³²², que tinha como objetivo incentivar a implementação por parte dos magistrados, dos acordos de sentença no nosso país. Decorrente dessa orientação, veio o STJ a reconhecer definitivamente, no acórdão supracitado que “*I – O direito processual penal português não admite os acordos negociados de sentença. II – Constitui uma prova proibida a obtenção da confissão do arguido mediante a promessa de um acordo negociado de sentença entre o Ministério Público e o mesmo arguido no qual se fixam os limites máximos da pena a aplicar*”. Portanto, daqui retiramos que não existe lei habilitante, aos dias de hoje, que sustente os acordos sobre a sentença.

Pese embora, possamos considerar que o regime de direito premial a adotar possa basear-se em diversas ideias plasmadas por esta figura, entendemos que a solução a positivar não passa pela transposição, quase na íntegra – como aqui sucede – do regime existente no processo penal alemão.

Desde logo, em cumprimento dos princípios do contraditório, da oralidade e da imediação, julgamos que não pode haver lugar à preterição de momentos probatórios ou de produção de prova, principalmente em sede de audiência de discussão e julgamento.

Depois, parece-nos escassa a ideia de ser bastante a confissão para celebrar um acordo – mormente se estivermos apenas perante uma confissão parcial. Em primeiro lugar, julgamos que a confissão deve ser sempre integral, na medida em que, se o arguido pretende beneficiar de um tratamento mais favorável, então terá necessariamente de fazer uma confissão integral. Em nosso entender, é o mínimo que se lhe impõe. Mas mais do que isso, não retiramos desta solução a efetiva colaboração, para além da confissão.

Ora, julgamos que a positivar-se um instituto de direito premial, sempre caberá ao arguido colaborar, efetivamente, com tudo aquilo que possa trazer aos autos de relevante para efeitos de investigação – se for o caso, naturalmente –, não bastando a confissão se e quando tiver outros

³²² Cfr. Orientação n° 1/2012 datada de 13 de janeiro de 2012, emitida pela Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, disponível em https://www.pgdilisboa.pt/docpgd/doc_mostra_doc.php?nid=153&doc=files/doc_0153.html

elementos probatórios ou informações importantes. Ou seja, também aqui não encontramos o que buscamos: um regime que regule, de forma plena, a colaboração do arguido.

Em realidade, e pese embora como referiremos adiante, também a posição que defendemos não esteja totalmente regulada na lei, entendemos que quanto aos acordos sobre a sentença não há qualquer base legal. Em nossa opinião, esta figura vai além da letra da lei e acaba por induzir numa interpretação que ultrapassa os limites daquilo que se prevê no processo penal.

Nesse sentido, e por essa razão, julgamos que solução mais pertinente sempre passará por recorrer ao núcleo das normas que já existem – pese embora, reiteramos, a colaboração premiada careça de ser cabalmente regulada. Motivo pelo qual nos inclinamos mais para ver a colaboração premiada como um meio de obtenção de prova, com base legal já asseverada nos termos do processo penal, na medida em que a colaboração terá como resultado – previsivelmente – a recolha e obtenção de meios de prova ou elementos probatórios de relevo ao inquérito.

Capítulo 5) As particularidades polémicas da (in)compatibilidade da colaboração premiada no ordenamento jurídico português

Como já fomos referindo, o instituto da colaboração premiada tem vindo a ser amplamente debatido em diversos países, como é o caso de Portugal, onde existem opiniões controversas seja por parte dos autores, dos magistrados, dos advogados, etc.

Na base da discussão está essencialmente em causa, a dicotomia entre o valor da pessoa humana e a respetiva dignidade *versus* os valores jurídicos legalmente protegidos pelo Estado e a procura pela justiça.

Neste contexto, e em debate dessa dicotomia surgem, naturalmente, vozes a favor da instituição em Portugal deste regime e, por outro lado, há quem defenda que jamais poderá positivar-se um tal instituto no nosso ordenamento jurídico³²³.

Faremos uma breve incursão pelas vozes contra e a favor e delas partiremos para chegar à fase final da nossa dissertação, nomeadamente às nossas conclusões quanto a (in)compatibilidade de um instituto de direito premial em Portugal e a (in)existência de soluções legais.

5.1. As opiniões desfavoráveis ao instituto da colaboração premiada

Surgem, como dissemos, algumas opiniões contrárias ao instituto da colaboração premiada, nomeadamente porque a sua implementação coloca em causa os princípios e garantias processuais no âmbito do processo penal e é incompatível com a conceção moral e ética que a nossa sociedade revela. Cumpre referir, desde logo que o que aqui dissermos complementa-se com as observações que já foram feitas no capítulo 3 quanto às opiniões contra a colaboração premiada.

Ora, como já tivemos oportunidade de analisar nesse capítulo 3, efetivamente há muitas vozes que referem que a colaboração premiada, por tudo o que a mesma implica, não se adequa ao nosso sistema penal. Essencialmente porque há um benefício a um agente do crime (que é visto como um incentivo por parte do Estado a um criminoso e traidor), que para além de criminoso, ainda delata os seus companheiros (numa atitude de traição, que a sociedade rejeita e repudia).

³²³ Como já vimos, principalmente em razão dos princípios do processo penal e bem assim os princípios éticos e morais pelos quais se rege a nossa sociedade.

Com uma posição desde cedo assumida, a OA sempre rejeitou a ideia da implementação da colaboração premiada em Portugal. Confirmou-o recentemente Luís Menezes Leitão, atual bastonário da OA quando referiu “ (...) *que esses sistemas me parecem altamente contestáveis*”³²⁴ e no mesmo sentido já se tinham pronunciado os anteriores bastonários. Mas vai mais longe, referindo que “ (...) *estamos a desrespeitar dois princípios estruturais do nosso Código de Processo Penal que é o princípio da legalidade. Não temos (...) o princípio da oportunidade (...). Se alguém praticar um crime tem de ser acusado: e há o princípio da própria culpa, quem deve ser condenado deve ser com base na sua culpa*”.

Aliás, em 16 de outubro de 2020, a OA pronunciou-se publicamente, referindo que³²⁵ “ (...) *com particular gravidade e perigosidade ao nível dos Direitos, Liberdades e Garantias dos cidadãos – ao fim e ao cabo, de todos nós – a Ordem dos Advogados surpreende neste ENCC alguns laivos de prepotência processual que colocam claramente em causa princípios constitucionalmente consagrados, pretendendo-se percorrer caminhos que brigam com a dignidade da pessoa humana. Referimo-nos concretamente (...) a figuras como a delação premiada (...)*”.

Com opinião também contrária ao instituto, temos Paulo Saragoça da Matta, advogado com vasta experiência em criminalidade económico-financeira. Mas as suas críticas têm como ponto de partida a lei brasileira, com a qual o mesmo discorda totalmente. Referindo que uma lei dessa natureza não se compadece com o nosso ordenamento jurídico nem com o Estado de Direito. O que está em causa, para este advogado é a delação premiada, que jamais poderá ser implementada em Portugal. No entanto, refere³²⁶ “ *É preciso distinguir a colaboração premiada da delação premiada. Sistemas premiais para a colaboração de arguidos existem em todos os sistemas do mundo – e a nossa lei prevê esse sistema. E ninguém tem nada contra os institutos previstos na lei. A delação premiada é uma coisa completamente distinta*”. Ou seja, este advogado, pese embora critique a solução da lei brasileira, abre portas à possibilidade de se positivar o direito premial em Portugal, aliás, afirma até que já existem algumas normas.

Aponta, no entanto, críticas a essas normas, nomeadamente quanto ao facto de ser possível atribuir-se uma isenção de pena³²⁷, referindo que apenas deveria ser admitida uma redução de pena, mas em termos fixados na lei, não podendo tal poder estar atribuído à discricionariedade do MP. Mas,

³²⁴ Disponível para consulta em <https://www.dn.pt/edicao-do-dia/12-jan-2020/a-justica-em-portugal-so-tem-acesso-os-muito-ricos-e-os-indigentes-11696427.html> (dn.pt)

³²⁵ Disponível para consulta em <https://portal.oa.pt/media/132104/posicao-da-ordem-dos-advogados.pdf>

³²⁶ Disponível para consulta em <https://observador.pt/especiais/a-delação-premiada-e-eficaz-na-luta-contra-a-corrupção/#title-1>

³²⁷ “ *E o prémio é um dos grandes problemas da delação premiada, nomeadamente o maior desses prémios: a isenção de pena*”.

refere que “*Não seria ilegal se o arguido assumisse a prática do crime perante o Ministério Público e entregasse os documentos que entendesse. Teria de esperar que o MP o acusasse, passasse eventualmente à fase de instrução criminal e chegasse à fase de julgamento. No final do julgamento, o MP poderia promover uma atenuação ou até uma dispensa de pena – que, obviamente, teria de ter a concordância do tribunal de julgamento, que é quem decide soberanamente e a final. Isto é um sistema*”.

Do mesmo passo, refere Germano Marques Da Silva³²⁸ “*não consigo entender que uma sociedade que cultiva os valores democráticos, e por isso e antes de tudo os valores humanos fundamentais, possa premiar o criminoso delator, possa negociar a perfídia em nome da própria Justiça*”. Acrescentando que “*(...) no puro plano da actuação processual, o prémio pela delação do arrependido suscita graves e complexos problemas jurídicos. Desde logo no que respeita à fiabilidade do depoimento do arrependido e aos efeitos conexos, nomeadamente para a imagem da Justiça, resultantes da condenação que assente no depoimento suspeito, e suspeito porque ‘pago’, porque contrapartida do prémio e não prestado em cumprimento do dever cívico de colaboração com a Justiça*”. Referindo ainda que pode estar em causa o princípio da oportunidade, na medida em que, perante determinadas circunstâncias pode verificar-se um ultrapassar de limites e a abusos por parte das autoridades.

Teresa Pizarro Beleza, chama a atenção para o problema da valoração do depoimento de um arguido em prejuízo de outros coarguidos, referindo que³²⁹ “*o depoimento de co-arguido, não sendo, em abstrato, uma prova proibida em Direito português, é no entanto um meio de prova particularmente frágil, que não deve ser considerado suficiente para basear uma pronúncia; muito menos para sustentar uma condenação. Não tendo esse depoimento sido controlado pela defesa do co-arguido atingido nem corroborado por outras provas, a sua credibilidade é nula*”.

Há ainda a referir um eventual problema relevante, apontado por Inês Ferreira Leite³³⁰ que se prende com o fraco valor probatório das declarações do arguido colaborador. Refere a autora que³³¹ “*tratando-se de declarações não ajuramentadas, prestadas com limitação do contraditório e por pessoa*

³²⁸ SILVA, Germano Marques da – Bufos, Infiltrados e Arrependidos *in* Direito e Justiça Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, p. 32.

³²⁹ BELEZA, Teresa Pizarro – «Tão amigos que nós éramos»: o valor probatório do depoimento de co-arguido no processo penal português *in* Revista do Ministério Público, p. 58.

³³⁰ Que, no entanto, não se apresenta como uma voz totalmente contra a colaboração premiada, apenas apontado alguns problemas e tentando procurar soluções.

³³¹ LEITE, Inês Ferreira – Arrependido: a colaboração do co-arguido na investigação criminal *in* 2º Congresso de Investigação Criminal, p. 402

com interesse pessoal na causa e especialmente vulnerável a situações de intimidação, estas nunca poderão fundamentar, de modo exclusivo, uma decisão condenatória para os restantes co-arguidos”.

Em suma, as opiniões desfavoráveis ao instituto que estudamos, baseiam-se nas ideias que aqui referimos e, ainda, nas que referimos no capítulo 3 quanto aos princípios do processo penal, concluindo pela ilegalidade e até inconstitucionalidade do regime da colaboração premiada. Acrescentam ainda que este instituto expõe as fragilidades e dificuldades da justiça no combate, repressão e prevenção do crime e nos próprios meios investigatórios.

5.2. As opiniões favoráveis ao instituto da colaboração premiada

Do lado oposto, temos as vozes que são favoráveis à implementação do instituto da colaboração premiada. Essencialmente, esta posição defende a ideia de que este instituto se demonstra de grande eficácia ao nível investigatório, mas acrescenta, possibilita os órgãos de investigação criminal de chegar mais longe na investigação, poupando recursos e tempo nas investigações de crimes.

Entendem que não há violação de quaisquer princípios penais e constitucionais, na medida em que estes nunca são descurados, por estar na total liberdade do arguido, a decisão de colaborar com a justiça ou não colaborar. A crescer, referem ainda que não há qualquer violação do exercício do contraditório porque a colaboração premiada implicará sempre a possibilidade de os coarguidos delatados exercerem esse direito.

A título de exemplo, a ex-ministra da justiça, Paula Teixeira da Cruz³³², afirma que nem sequer se trata de criar algo de novo, referindo que o instituto da colaboração premiada já existe em Portugal³³³, sendo apenas necessário *“(...) alargar os institutos jurídicos que permitam uma maior colaboração dos cidadãos com a investigação, de forma a premiar quem contribui para a descoberta verdade material”.*

Continua dizendo que, não obstante, sempre será necessário haver a devida corroboração das declarações do arguido com outros elementos probatórios pelo que não se *“(...) dispensa uma investigação séria”.* E referindo ainda que não vê de que forma poderá estar em causa o Estado de Direito quando alguém colabora com a Justiça.

³³² Disponível para consulta em <https://observador.pt/especiais/a-delacao-premiada-e-eficaz-na-luta-contr-a-corrupcao/>

³³³ Referindo que *“(...) o nosso ordenamento jurídico já admite isenção, suspensão dispensa ou atenuação de pena para premiar quem colabora com a justiça”.*

No que respeita aos argumentos de inconstitucionalidade, nomeadamente por conta dos princípios basilares do processo penal, a ex-ministra contrapõe, afirmando que até ao momento, o Tribunal Constitucional ainda não se pronunciou sobre qualquer inconstitucionalidade face às normas de direito premial já vigentes.

Além do mais, e no essencial concorda com a atenuação ou dispensa, mediante colaboração, em qualquer fase do processo penal, mas perante determinadas circunstâncias e sempre sob o controlo do juiz. Concluindo que não se pode nunca transformar este instituto num negócio jurídico.

Já Ana Gomes, jurista, antiga diplomata e política portuguesa, refere³³⁴ que *“Gosto de falar em cooperação com as autoridades que tem de ser estimulada e que obviamente tem de implicar atenuantes nas sentenças de quem esteve envolvido em situações criminosas. Defendo isso - mas tudo sob controlo judicial (...). Esse estímulo é essencial e também já existe no nosso país. Não faço o bicho-de-sete-cabeças que alguns fazem - e fazem-no a pretexto de uma defesa do Estado de direito mas acabando por perverter esse Estado de direito a favor da criminalidade”*. Fazendo uma clara distinção entre um tal regime a delação premiada no Brasil.

Já em 2019 a então ministra da Justiça, Francisca Van Dunem, afirmava que a implementação da delação premiada estava em estudo. Referindo que Portugal já tem instrumentos próprios e que apenas devem ser trabalhados.

Nesse mesmo ano, afirmava Manuel Ramos Soares, então presidente da ASJP³³⁵: *“Não é eu agora ir acusar alguém com base numa negociata que faço com a polícia de investigação ou com o Ministério Público e que depois leva à condenação daquela pessoa sem que o que digo seja alvo de controlo. Esse modelo ninguém o quer, mas o modelo que nós temos é razoável. Não é muito utilizado e, por isso, não tem sido eficaz. Provavelmente precisa de algumas mudanças que podem torná-lo mais operacional”*. Argumento partilhado por António Ventinhas, à altura presidente do SMMP.

Tal como é entendimento de Fernando Torrão³³⁶ *“(...) a figura do ‘arrepentido-colaborador’ constitui tema que não deve ser, logo à partida, desconsiderado. É flagrante a sua utilidade na criminalidade organizada e económico-financeira, ao ponto de ser promovida em países regidos pela*

³³⁴ Disponível para consulta em <https://www.dn.pt/politica/punir-os-corrupptos-ha-falta-de-vontade-politica-nos-operadores-da-justica-14174636.html>

³³⁵ Disponível para consulta em <https://rr.sapo.pt/2019/12/09/pais/corruptao-a-prioridade-deve-ser-repensar-o-funcionamento-do-sistema-democratico/noticia/174605/>

³³⁶ TORRÃO, Fernando – Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico-financeira: em especial, a figura do “arrepentido-colaborador” // IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira: memórias. 1ª edição, pp. 172 e 174.

obrigatoriedade no exercício da ação penal (...). É, pois, preferível o 'arrependido-colaborador' ao 'arrependido-(meramente)delator', isto é, o arrependido que, a partir das suas declarações, colabora (desde o Inquérito processual) com as instâncias de justiça em busca de ulteriores provas ao arrependido cujas declarações apenas são valoradas (com força diminuta) em sede de Julgamento como prova". Defendendo este autor que deve ser dada uma maior margem de discricionariedade ao MP³³⁷ para, já na fase de inquérito, poder promover a figura do "arrependido-colaborador", referindo mesmo "*ao jeito da plea-bargaining*" e falando no princípio da "legalidade aberta", envolvendo o princípio da oportunidade.

Este autor afirma ainda que recorrendo ao direito premial o Estado apenas se limita a recompensar um agente que ressocializou, tornando-se desnecessária (total ou parcialmente) uma pena e isso "*(...) entronca no ideal de reintegração do agente na comunidade*". E, afirma, "*não se tratará (...) de uma traição, mas de lealdade ao bem comum e aos valores fundamentais constitucionalmente protegidos*".

Nas palavras de Ana Raquel Conceição³³⁸, "*(...) após uma análise mais cuidada afigura-se-nos como possível a concordância prática de princípios e valores que enquadram a figura do arrependido-colaborador nos limites jurídicos do constitucionalmente legítimo*". Referindo ainda que o benefício a conceder só poderá ser o da atenuação especial da pena, uma vez que, apesar da colaboração, o crime já está consumado e, porque face ao tipo de crime em causa, a dispensa total de pena seria uma vantagem processual desproporcionada face às outras exigências punitivas.

Ora, o que se verifica no seio das vozes a favor deste instituto, são também algumas diferenças quanto, nomeadamente ao momento da sua aplicação, aos benefícios a aplicar, se são suficientes ou não as declarações do arguido e, necessariamente, qual o valor probatório das mesmas e se já existem ou não mecanismos suficientes no nosso ordenamento jurídico.

São esses pontos que nos propomos agora a analisar, em jeito de conclusão, após o estudo que vimos fazendo acerca do instituto, do direito comparado e da legislação penal vigente.

³³⁷ "*enquanto expressão de um novo espaço de oportunidade*".

³³⁸ CONCEIÇÃO, Ana Raquel Oliveira Pereira da *in* O branqueamento de capitais e o estatuto do arrependido colaborador: as novas exigências investigatórias no (ainda) admirável mundo novo, pp. 362 e 363.

5.3. O valor probatório das declarações do arguido delator

Para analisarmos qual o valor probatório que deve ser atribuído às declarações do arguido colaborador, é essencial analisar alguns pontos, nomeadamente tendo como ponto de partida as dificuldades apontadas pelas vozes contra a implementação deste instituto.

Ora o primeiro ponto a analisar é a questão da credibilidade ou fiabilidade das declarações prestadas pelo colaborador. Isto porque afirmam alguns autores que é de rejeitar a ideia de dar credibilidade e valorar as declarações de arguido partícipe no crime em causa no processo, porque muitas vezes fá-lo apenas de forma interessada para incriminar outros coarguidos e para “salvar a sua pele”. Mas mais do que isso, o arguido não presta juramento, não é obrigado a falar com a verdade. Não existe, por isso, a “ameaça” de um crime por falsas declarações.

Como aponta Teresa Pizarro Beleza³³⁹ há “(...) *uma ideia de diminuída credibilidade do depoimento de co-arguido (...), trata-se (...) de uma prova que merece reservas e cuidados muito especiais na sua admissão e valor, dada a sua fragilidade*”.

Em primeiro lugar, cumpre, numa alusão ao artigo 133º, nº 1 alínea a) do CPP referir que estas declarações de coarguido relativamente a outro coarguido, jamais poderão ser consideradas como prova testemunhal. Precisamente porque aquele preceito legal refere que “*Estão impedidos de depor como testemunhas: a) O arguido e os co-arguidos no mesmo processo ou em processos conexos, enquanto mantiverem aquela qualidade*”. O que nos parece ser de manter quanto a um eventual instituto da delação premiada. A ser assim, implica que o arguido preste declarações sem estar sob juramento. Neste contexto, compreendemos que possam surgir dúvidas quanto à veracidade das mesmas.

No entanto, desde logo se diga que este problema pode suceder nos dias de hoje, em qualquer processo penal. O que naturalmente se resolve com as regras já aplicáveis, nomeadamente, porque estas declarações estarão necessariamente sujeitas ao princípio do contraditório, da investigação, do *in dubio pro reu* e da livre apreciação da prova pelo julgador. Solução que teria de ser também prevista, por maioria de razão, no caso da aplicação de um regime de direito premial no nosso ordenamento jurídico, como já frisamos em sede de apreciação dos princípios em consideração.

No mesmo âmbito, fala-se ainda da problemática da veracidade e do real e verdadeiro arrependimento do arguido. Também reconhecemos que, efetivamente, é devida alguma cautela por

³³⁹ BELEZA, Teresa Pizarro – «Tão amigos que nós éramos»: o valor probatório do depoimento de co-arguido no processo penal português *in* Revista do Ministério Público, pp. 48 e 49.

parte do julgador, na medida em que estará a apreciar e a valorar prova de arguido que poderá, mediante as declarações prestadas, obter uma vantagem processual e pode, realmente, nem se sentir arrependido³⁴⁰.

Como já avançamos, sempre diremos que, também por maioria de razão, e como já é apanágio da lei vigente, sempre deverá ser aplicada a regra da corroboração por outros elementos probatórios. Ou seja, em nosso ver, as declarações de arguido não podem, quando falamos de colaboração, valer por si próprias, sem outros meios de prova, para levar a uma condenação. Aliás, como já tivemos oportunidade de dizer em sede de princípio do contraditório, no capítulo 3, na dúvida sempre deverá o tribunal absolver o arguido, em virtude do *in dubio pro reu*. Seguimos as palavras de Ana Raquel Conceição quando refere³⁴¹ que “(...) não podem as declarações de coarguido ser suficientes para abalar a presunção de inocência dos demais (...)”.

Assim, e para evitar riscos para a investigação, não podemos depositar toda a confiança nas declarações do arguido, pois essa prova pode não ser assim tão sólida. Na medida do possível, em conclusão, diremos que as declarações ou elementos probatórios do arguido colaborador devem ser sempre complementadas por um conjunto de outros meios de prova que permitam que haja um reforço e uma consolidação da prova apresentada por este.

De todo o modo – como já dissemos –, nos termos do artigo 355º do CPP não podem valer “(...) em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência” e bem assim, a própria acareação entre coarguidos³⁴².

Uma vez que a figura do arguido colaborador está intrinsecamente relacionada com o arrependimento, há quem aponte o problema do falso arrependimento como um entrave ou dificuldade à valoração das declarações deste arguido. Ora, efetivamente julgamos ser relevante haver um arrependimento por parte do arguido colaborador que implica necessariamente, além da confissão, a efetiva cooperação com as autoridades. Em nossa opinião, será nessa medida que se exterioriza o arrependimento em si.

³⁴⁰ E, pelo menos em abstrato, efetivamente as declarações de arguido colaborador podem merecer menor credibilidade.

³⁴¹ CONCEIÇÃO, Ana Raquel Oliveira Pereira da *in* O branqueamento de capitais e o estatuto do arrependido colaborador: as novas exigências investigatórias no (ainda) admirável mundo novo, p. 305

³⁴² Cfr. artigo 146º do CPP.

Ora, como já tivemos oportunidade de referir no título 4.1. da presente dissertação, a nossa lei prevê a figura do arguido arrependido ou do arguido colaborador. Ali apontamos as diferenças entre estes, referindo nomeadamente que a figura do arrependido implica a reparação do dano e a do colaborador não implica essa reparação.

Analisados, como fizemos, esses regimes, somos da opinião que, a positivar-se um instituto de colaboração premiada, deveria prever-se uma simbiose de ambos os já existentes. Ou seja, de facto, em primeira linha, num regime de direito premial, sempre deverá implicar a efetiva colaboração do arguido, principalmente nas declarações que presta mas, além da colaboração, deverá também privilegiar-se a reparação dos danos e o evitar novos crimes que possam estar em eminência de suceder.

De qualquer forma, somos do mesmo parecer de Ana Raquel Conceição³⁴³ quando afirma que *“(...) só o arrependido colaborador poderá auxiliar a investigação, ou seja, o arrependimento do arguido pode de facto não ser real, podendo no seu interior e consciência não se ter arrependido mas tem de o demonstrar perante os demais sujeitos processuais e quando coadjuva a investigação passa a ser também colaborador”*. Falamos do *“(...) arguido cujo arrependimento pode até nem ser genuíno, no seu interior, mas que deve aparentar existir de forma sincera para merecer uma diminuição do grau de culpa e consequentemente uma menor exigência do cumprimento dos fins das penas; e que contribui de forma relevante na investigação (...)”*.

Ou seja, o que se espera é obter, nas declarações do arguido e, até na demais colaboração – ou através da entrega de outros elementos probatórios³⁴⁴ – um sincero arrependimento, mas é impossível aferir da sua real existência. Pelo que o aqui releva – e, reitere-se, não só nas declarações – é a efetiva colaboração do arguido.

De resto, deixar sumariamente dito, como já o fizemos em sede do título 3.1.1, o arguido tem a faculdade de colaborar ou não colaborar, confessar ou não confessar e, consequentemente, de prestar ou não prestar declarações o que, por si só, já afasta qualquer violação do direito ao silêncio e do direito à não autoincriminação.

³⁴³ ³⁴³ CONCEIÇÃO, Ana Raquel Oliveira Pereira da *in* O branqueamento de capitais e o estatuto do arrependido colaborador: as novas exigências investigatórias no (ainda) admirável mundo novo, pp. 288 e 289.

³⁴⁴ Por exemplo, documentos ou objetos.

Cumpra ainda referir que, naturalmente, quando as declarações expressem a confissão dos factos por ele praticados, apenas releva quanto ao próprio, valendo o que já foi dito no título 4.1. da presente dissertação.

Neste circunstancialismo, julgamos estarem resolvidos os problemas apontados quanto ao valor probatório a atribuir às declarações do arguido colaborador.

5.4. O momento da aplicação ou negociação do instituto da delação premiada

Em primeiro lugar, cumpre referir que, por tudo o que até agora vimos estudando, concluímos daí que a colaboração do arguido deverá começar na fase do inquérito. Isto porque, em nosso parecer, o contributo do arguido deve consistir numa obrigação de meios e funcionará como um verdadeiro meio de obtenção de prova³⁴⁵. Ou seja, é relevante a colaboração do arguido logo desde a fase da investigação, que é onde se demonstram a maioria das vezes, maiores dificuldades de obtenção de prova para a dedução de uma acusação. Aliás, como já tivemos oportunidade de referir, a verdade é que, muitas vezes, não fosse a colaboração do arguido, nem sequer haveria dedução de acusação e conseqüentemente, nem sequer se chegaria à fase do julgamento. Mas, como vimos referindo, tem de se verificar uma colaboração concreta por parte do arguido, tem de trazer algo à investigação e não apenas informações inócuas ou não relevantes. De todo o modo, essa colaboração concreta, pode não vir a ser decisiva para que haja depois uma condenação. No entanto, há um trabalho de meios, que é o que releva para a aplicação do instituto.

Neste sentido, e também para acautelar as garantias do arguido, bem como os princípios que já tivemos a oportunidade de fazer a devida análise no título 3 da presente dissertação, julgamos que, pese embora a colaboração deva iniciar na fase do inquérito, devem ser tomadas algumas cautelas já nesta fase e, além disso, como deixamos antever³⁴⁶, esta colaboração terá, necessariamente de se estender até à fase do julgamento.

Em primeiro lugar, é necessário que seja também garantido ao arguido que a sua colaboração efetiva enquanto obrigação de meios, lhe trará vantagens processuais. Caso contrário, julgamos que poderá haver uma relutância por parte do arguido em colaborar com a justiça. Pelo que, em nossa

³⁴⁵ Na medida em que, a sua colaboração pode depois resultar em meios de prova, como sejam as suas declarações, sejam por exemplo os documentos relevantes que carrou ao processo ou outros objetos.

³⁴⁶ Principalmente em cumprimento dos diversos princípios que já apontamos.

opinião, a colaboração deverá começar com um acordo entre o arguido e o MP, onde o arguido se compromete a colaborar de forma efetiva na investigação e ao longo de todo o processo, nomeadamente também no julgamento³⁴⁷. O que se impõe em respeito por todos os princípios que já assinalamos e explicamos.

Nesse contexto, também é de uma enorme importância que esse acordo seja devidamente homologado pelo JIC. No ato de homologação, deverá o juiz ter em consideração se, ao arguido foi devidamente explicado o regime legal da colaboração premiada e respetivos efeitos, nomeadamente no facto de haver uma renúncia do direito ao silêncio e da não autoincriminação, da obrigação de colaborar efetivamente com a justiça, o que implicará necessariamente a sua confissão da prática e participação nos factos criminosos, integral e sem reservas. Quanto à confissão, releva ainda remeter para tudo o que já foi dito no subtítulo 4.1., uma vez que, o facto de o arguido apenas confessar na fase de inquérito e, em julgamento, não o fazer, implicará necessariamente um incumprimento do acordo de colaboração, que terá obviamente consequências³⁴⁸. Aliás, somos de parecer que não deve apenas ser integral e sem reservas a confissão, mas também a colaboração. Ou seja, quando o arguido decide colaborar, não pode ter reservas quanto a algum facto criminoso ou algum coarguido.

Justificamos também que o arguido tenha de ser submetido a julgamento pelo facto de, tendo em consideração a estrutura do nosso processo penal, o MP não ter competência ou poderes para negociar uma pena em concreto com o arguido. Ou seja, não tem o MP discricionariedade suficiente, para lhe prometer um determinado benefício processual em troca da sua colaboração, sob pena de incorrer na produção de prova proibida por promessa de vantagem legalmente inadmissível – *ex vi* artigo 126º, nº 2, al. e) do CPP.

Em segundo lugar, e após a devida homologação pelo JIC – e mais uma vez em cumprimento dos princípios do processo penal – deverá sempre ser deduzida a respetiva acusação, contra todos os agentes do crime, mesmo contra o arguido. Porque a colaboração só deve ser concretizada após a audiência de discussão e julgamento, em sentença.

Como já deixamos antever, em julgamento deverá ser produzida toda a prova trazida aos autos, nomeadamente aquela cuja colaboração do arguido efetivou e as suas declarações e confissão. O que

³⁴⁷ O que se impõe, pela preservação do princípio do contraditório, do princípio da investigação, do princípio do acusatório,

³⁴⁸ Pelo que também esta questão lhe deve ser devidamente explicada.

permitirá também – se for o caso – corroborar as declarações do arguido, por forma a ser-lhe aplicado o respetivo benefício processual.

Assim, após a produção da prova em audiência de discussão e julgamento, caberá ao juiz, em sentença, devidamente fundamentada – como resulta sua obrigação – averiguar da efetiva colaboração do arguido, das declarações e respetiva confissão – ambas livres, sem reservas – e, também de relevância, a corroboração de outros meios de prova e, em consequência, e tendo em consideração o vertido no acordo, poder aplicar ao arguido o benefício processual ao nível da pena.

Sendo de considerar na sentença, como dissemos, o facto de que, se o arguido em julgamento decidir não colaborar, por exemplo, remetendo-se ao silêncio, então a sua colaboração não pode ser tida em consideração para um eventual benefício na pena a aplicar. Além do mais, é importante frisar que, no caso de não se verificar prova suficiente e bastante que corrobore as declarações do arguido³⁴⁹, pelo menos quanto aos outros coarguidos, sempre deverá prevalecer o princípio do *in dubio pro reu*.

Cumpra por isso, no momento seguinte, analisar quais serão os benefícios processuais a decidir em sentença, que poderão ser aplicáveis à luz do nosso processo penal, tendo em consideração a colaboração do arguido, tanto em inquérito como em julgamento.

5.5. Os benefícios a atribuir ao arguido delator

Já em momento antecedente referimos que não vislumbramos a possibilidade de se prever, num eventual instituto de colaboração premiada em Portugal, que o arguido possa ser dispensado totalmente do cumprimento de pena.

O que justificamos uma vez que entendemos que a atribuição de isenção total de pena a um arguido colaborador não é compaginável com os princípios orientadores do nosso Estado de Direito e do próprio processo penal, tal como analisados. Porque deve ter-se em consideração que, pese embora colaborador, estamos perante um arguido que praticou efetivamente factos ilícitos.

Em nosso ver, está em causa uma questão de cumprir com as exigências da prevenção – tanto geral como especial. Ora, é do conhecimento geral que, não raras vezes, a sociedade reage mal à não condenação de arguidos em processo penal, especialmente em processos com mediatismo. A suceder,

³⁴⁹ Dado que, quanto ao próprio, desde que a confissão seja integral e sem reservas, valerá nos termos e para os efeitos do artigo 344º do CPP, nomeadamente no que à livre convicção diz respeito.

pese embora haja uma efetiva colaboração do arguido, ligada a um aparente arrependimento, a sociedade continua a ver este agente como praticante de um crime. Pelo que a pena a aplicar não pode passar a ideia de que “o crime compensa”, bastando depois colaborar com a justiça, para se beneficiar de uma impunidade. Situação que causaria um enorme alarmismo social, como bem se compreende. Mantendo-se por isso a exigência, no seio da comunidade de consciencialização da relevância do bem jurídico tutelado e, mais do que isso, o restabelecer da confiança da sociedade na tutela efetiva desse bem jurídico violado.

Além do mais, sempre se diga que também estamos perante a necessidade do cumprimento das exigências de prevenção especial. Isto porque, como antes manifestamos, é certo que se exige a manifestação de arrependimento por parte do arguido que colabora com a investigação. No entanto, também é certo que nunca se saberá se o seu arrependimento é real. O que sabemos é que, no âmbito daquele processo, colaborando, demonstrou o seu arrependimento, mas não podemos atestar que esse arrependimento é real ou que o arguido não volte a reincidir e, conseqüentemente, não podemos afirmar que estão acauteladas as necessidades de prevenção especial.

Por isso, entendemos que se impõe, apesar da colaboração, a aplicação de uma pena, ainda que atenuada. Se estamos perante arguido que praticou factos ilícitos, ainda que este demonstre arrependimento e colabore com a justiça, ainda assim é um autor do crime em causa. O que tem, necessariamente, de dar origem a um juízo de culpa. Ora, existindo efetivamente culpa, então em nosso entender, tem de existir a necessidade de aplicação de uma pena, precisamente pelo que já referimos quanto à prevenção geral e especial.

Daqui resulta, para nós, que a vantagem ou benefício processual que o arguido pode ambicionar ou esperar será, no limite, uma atenuação especial da pena. O que significa dizer que, como já deixamos referido, deve ser deduzida acusação contra este arguido colaborador e, conseqüentemente, deverá o mesmo ser submetido a julgamento. No entanto, a sua colaboração efetiva na investigação pode determinar que lhe seja aplicada uma pena menos severa do que aquela que lhe seria aplicável sem a colaboração e que, a ser o caso, será aplicada aos coarguidos do processo. Será feito, em sede de prolação de sentença, um juízo de censura, neste caso favorável, tendo em consideração a colaboração prestada – seja apenas através da sua confissão e declarações, seja através do oferecimento de outras provas relevantes – e a manifestação do arrependimento, para aplicação de uma pena especialmente atenuada.

5.6. A (in)existência de soluções legais para uma eventual aplicação do instituto da colaboração premiada em Portugal

Já tivemos oportunidade de referir (no capítulo 4) o facto de existirem em Portugal algumas normas esparsas que contêm aproximações ao direito premial. No entanto, como também referimos, não julgamos, por todo o já ali exposto, que sejam verdadeiras normas de colaboração premiada. Isto porque, pese embora já haja alguma previsão quanto à colaboração, incentivando-a, somos de parecer que há ainda uma incompletude de um regime de direito premial puro e duro³⁵⁰, que venha eventualmente a ser aplicável no nosso ordenamento jurídico. E, de resto, sempre será relevante harmonizar todo o regime legal de um eventual direito premial que venha a positivar-se. Reiterando-se, como já fizemos, que esse direito está em plena compatibilidade com o nosso ordenamento jurídico, carecendo apenas de uma regulação clara e unívoca.

Ora, se é certo que existem algumas aproximações, a verdade é que não encontramos, após todo este estudo, um instituto delineado, regulamentado e definido de forma cabal. Pelo que, tendo em linha de conta tudo o que vimos analisando, cumpre nesta sede tecer as nossas considerações sobre aquele que será um regime legal adequado ao nosso ordenamento jurídico³⁵¹. Reconhecendo, no entanto que, tendo em consideração os limites que impusemos a esta dissertação, poderá haver uma incompletude do regime legal que consideramos adequado. Significa, portanto, dizer que aquilo que aqui referiremos tem apenas e tão-só por base aquilo que foi o nosso estudo e os temas que discutimos na presente dissertação. Considerando, ainda assim, que haverá muitas outras problemáticas a analisar quanto à implementação da colaboração premiada em Portugal, mas que não nos propusemos a estudar nesta sede, sob pena de nos estendermos em demasia para os objetivos pretendidos.

Assim, releva que haja um suporte normativo, com previsão de lei expressa e direta para o instituto da colaboração premiada, sob pena de haver desigualdades na realização da justiça penal.

Como já deixamos antever, a figura do arguido colaborador terá de ser vista como um verdadeiro meio de obtenção de prova, constituindo os elementos probatórios que daí resultem, naturalmente, meios de prova. Mas podendo a colaboração do arguido dar lugar também outros meios de obtenção de prova, como sejam buscas, apreensões, revistas, etc.

³⁵⁰ Distinto das soluções de consenso ou diversão que já referimos no capítulo 4.

³⁵¹ Porque, como vimos referindo, parece-nos inevitável – mais cedo ou mais tarde – a aplicação deste instituto em Portugal.

Tendo em consideração que estamos perante um meio de obtenção de prova, cumpre referir que sempre deverá ter-se em consideração, como de resto já se encontra previsto no artigo 18º da CRP, o cumprimento do princípio da proporcionalidade que se materializa em três subprincípios: necessidade, proporcionalidade em sentido estrito e adequação. Pelo que a positivação deste regime, deve acautelar esta questão³⁵².

Assim, sendo um meio de obtenção de prova, a colaboração do arguido terá preferencialmente de ser feito logo na fase do inquérito, onde se poderá demonstrar como crucial para a investigação em curso. Mas deverá ser uma colaboração que dura ao longo de todo o processo, até à fase da produção de prova em julgamento. Principalmente por tudo o que já expusemos quanto ao momento da efetivação da colaboração, que deverá ser no julgamento e porque, como defendemos, terá de haver necessariamente acusação e produção de prova.

Como se disse, deverá então na fase investigatória haver homologação da colaboração, nomeadamente das declarações e confissão do arguido, por parte do JIC, particularmente para aferir da sua voluntariedade e informação.

Assim, pese embora já se encontrem regulados os meios de obtenção de prova, julgamos ser relevante desenvolver legalmente este meio de prova em especial. Partindo das reras gerais, importa desde logo regular a homologação das declarações de arguido, nos moldes que já estudamos e, para além disso, cumprirá ao JIC atribuir o estatuto de arguido colaborador. Ora, em realidade, em lado algum se encontra ainda esta questão devidamente positivada, pelo que relevaria fazê-lo. Desde logo, pela segurança e confiança que implicará, para todos os sujeitos processuais.

A acrescer, uma outra questão que nos parece ser relevante de regular na lei é a questão da efetiva colaboração. Como dissemos, somos de parecer que a colaboração do arguido, para um eventual benefício processual, tem de ser efetiva. Mas o auxílio concreto é uma condição que tem de estar verificada para aplicação do regime. O que não implica que seja necessariamente uma colaboração de resultados, mas antes de meios. Ora, esta ideia que defendemos pode levar a dificuldades de análise, em cada caso, sobre se a colaboração foi efetiva e relevante ou não. Pelo que, somos do entendimento de que deverá, pelo menos, ser prevista uma norma que enuncie, ainda que de forma não taxativa, os elementos probatórios que podem ser considerados como relevantes e decisivos a trazer aos autos pelo arguido colaborador.

³⁵² Pese embora, naturalmente, ainda que não fosse expressamente previsto, em última linha sempre caberia aplicar a lei constitucional.

Como se referiu, igualmente deverá quedar claro na lei que a colaboração do arguido, para ser tida como relevante, deve implicar necessariamente a renúncia ao direito ao silêncio e a sua colaboração terá de ser integral e sem reservas quanto a tudo aquilo que tenha conhecimento.

Assim como, uma vez que não estamos perante qualquer mecanismo de consenso ou diversão, será obrigatoriamente deduzida a competente acusação contra o arguido colaborador.

De resto, julgamos estar já previsto na lei o regime adequado às declarações do arguido em fase de julgamento – nomeadamente os seus efeitos e consequências. Pelo que somos de parecer que nada impede que seja feita uma remissão, com as necessárias adaptações a esse regime, nomeadamente aos artigos 141º, nº 4, al. b), 344º, 345º, nº 4, 355º, 357º, todos do CPP, como já tivemos oportunidade de destringir anteriormente. Em suma, quando não exerça o direito ao silêncio – como será o caso – as declarações que preste, nomeadamente quanto à confissão dos factos³⁵³, podem ser utilizadas no processo e estão sujeitas à livre apreciação da prova pelo julgador.

Neste contexto, julgamos ser ainda relevante deixar clarificado na lei que não podem as declarações do arguido ser o único meio de prova, suficiente para uma condenação. Antes, em respeito pelo princípio do contraditório, carecendo necessariamente de corroboração de outros elementos probatórios. Caso contrário e na dúvida do julgador quanto aos factos, entendemos que deverá haver lugar à absolvição, em prol do princípio do *in dubio pro reu*.

Decorre igualmente da lei, a proibição de vantagem legalmente inadmissível e conseqüente nulidade, como vimos, nos termos do artigo 126º, nº 2, al. e) do CPP. No entanto, entendemos que por ser um instituto que poderá levar, na prática, a atitudes eventualmente abusivas para obter a colaboração do arguido a qualquer custo, esta proibição deverá ser expressa no regime a desenvolver.

Necessariamente, e nos termos do que temos vindo a referir, deve ser clarificado na lei que se houver qualquer incumprimento do acordo de colaboração por parte do arguido colaborador, cessa imediatamente o seu estatuto e como tal, evidentemente, os efeitos que dali decorriam.

Tendo todos estes pontos e tudo aquilo que vimos referindo em consideração, naturalmente que resta dizer que o instituto da colaboração premial a implementar terá forçosamente de cumprir estritamente com as normas implementadas no nosso ordenamento jurídico e bem assim com o núcleo duro dos princípios do processo penal e com a moral e ética imposta. Ora, como já tivemos oportunidade

³⁵³ E tendo ainda em consideração que a confissão deve ser livre e sem reservas nos termos do artigo 344º do CPP.

de defender, a ser da forma que aqui expomos, o regime a positivar vai de encontro a todas essas normas e princípios.

De todo o modo, sempre cumpre referir que este deverá ser um regime excecional, sob pena de se banalizar a sua aplicabilidade e menosprezar todos os restantes métodos investigatórios ao alcance das entidades judiciárias. Assim, também somos de entendimento de que as situações a que se aplicará este instituto têm de ser devidamente balizadas, tendo em consideração as circunstâncias de especial complexidade e de difícil investigação dos crimes em causa. Revelando-se ainda necessária uma análise casuística e não de critérios meramente objetivos, sob pena de se tornar um instituto pernicioso.

Presente o precedente, entendemos que, se bem explorada, a colaboração premiada pode trazer reconhecidos e relevantes frutos, nomeadamente ao nível da eficácia e da celeridade processual.

CONCLUSÕES

Chegados a este momento, apresentamos agora as conclusões a que esta dissertação nos foi encaminhando, tendo em consideração as várias posições e perspectivas que estudamos.

Ora, podemos começar por dizer que, com o desenvolver e a inovação da tecnologia, deparamo-nos atualmente com uma criminalidade organizada e económico-financeira cada vez mais complexa e difícil de investigar e desmantelar. Efetivamente, tendo em conta os “meandros” das novas tecnologias, nomeadamente da internet, verifica-se que a criminalidade organizada de hoje em dia, assume um carácter mais sofisticado e tem a capacidade de se “camuflar” mais facilmente.

Estas circunstâncias, agravam as dificuldades de investigação por parte das autoridades judiciais, principalmente, porque o processo penal português se encontra a coberto de diversos princípios constitucionalmente garantidos, que não permitem às autoridades investigar por qualquer meio.

Aliás, muitas vezes a atividade investigatória fica aquém pelas fragilidades dos elementos probatórios recolhidos, porque os meios investigatórios legais ao dispor das entidades judiciais por vezes, são manifestamente insuficientes.

Tudo isto, não raras vezes, torna impossível chegar-se a uma acusação e, conseqüentemente, a uma condenação.

Tendo em consideração estas dificuldades investigatórias, parece-nos resultar evidente que é necessário que o processo penal tenha de se adaptar aos tempos, procurando superar aquelas adversidades através da adoção de novos mecanismos que permitam a investigação ir mais além dos meios investigatórios “óbvios”.

Não pretendemos com isto dizer que se deve investigar por qualquer meio e a qualquer custo porque, como vimos ao longo da presente dissertação, efetivamente há soluções que podem ser adotadas sem – em nossa opinião – colocarem em causa os princípios basilares do processo penal português e, em última linha, do Estado de Direito em que vivemos. O que se pretende, será sempre um equilíbrio entre o valor da descoberta da verdade material e os princípios impostos ao processo penal português.

Assim, e porque julgamos que é necessário olhar para o instituto da colaboração premiada de forma mais pragmática e tendo em conta que não estamos perante um instituto completamente estranho

ao nosso ordenamento jurídico, julgamos ser um regime de aplicação prática muito útil para todos os atores da justiça. Na verdade, reconhecemos que a prova fornecida por quem participa nesses complexos esquemas criminais e que partilha, na primeira pessoa, os pormenores dos factos ilícitos e seu contexto, tem um valor relevantemente decisivo para o grau de sucesso de uma acusação e condenação.

Neste contexto, e tendo em consideração o estudo comparado que fizemos com outros ordenamentos jurídicos, parece-nos que a adoção em Portugal de um regime de direito premial surge como inevitável – mais tarde ou mais cedo – porque se demonstra um mecanismo altamente eficaz para combater e reprimir a criminalidade organizada e económico-financeira.

Sendo certo que, como fomos referindo ao longo deste estudo, não vislumbramos, da análise comparativa a outros ordenamentos jurídicos, a possibilidade de transpor, na íntegra, um regime já existente noutro país. Ora, parece-nos relevante ir buscar algumas bases a outros institutos de direito premial existentes, mas temos de ter em consideração as especificidades do nosso processo penal português.

Desde logo, urge ter em consideração que o nosso ordenamento jurídico orienta o processo penal para a concretização da justiça e para a descoberta da verdade material, baseando-se numa estrutura (tendencialmente) acusatória (ou mista). Por essa razão, a positivar-se um mecanismo de colaboração premiada, tem de se ter determinadas cautelas, nomeadamente quanto aos princípios da não-autoincriminação, do contraditório, da investigação, do acusatório, da legalidade (e oportunidade), da oficialidade, da lealdade processual, da oralidade e imediação. A acrescer, releva ter em linha de conta os fins da pena, nomeadamente a prevenção geral e especial que a mesma visa acautelar.

Por esse motivo, entendemos que à primeira vista possa parecer que um qualquer instituto de colaboração premiada, não permita alguma harmonização com o direito e os princípios já vigentes. No entanto, e como tivemos oportunidade de analisar criteriosamente, julgamos ser de conciliar o direito já positivado com um instituto de colaboração premiada, que permita – em suma – que o arguido arrependido, uma vez colaborando de forma efetiva com a justiça, possa ter direito a um benefício processual.

Assim, é certo que encontramos já algumas aproximações a um regime de direito premial no processo penal português, como é o caso da suspensão provisória do processo, do processo sumaríssimo, do arquivamento em caso de dispensa de pena ou da atenuação especial da pena e, bem assim, outras normas avulsas. Aliás, temos ainda a solução apresentada por Figueiredo Dias, que passa

pelos “acordos sobre a sentença”. Reconhecendo a bondade de cada uma, somos de parecer que nenhuma destas é, no essencial, nem pode ser, considerada como um instituto de direito premial, porque não tem todos os elementos que julgamos necessários para ser considerado um regime de colaboração premiada. Aliás, na verdade, (a maioria destes) vemo-los mais como mecanismos de consenso que, em nossa opinião, divergem do regime de colaboração premiada que defendemos neste estudo.

No entanto, a nossa opinião é de que não pode haver, num regime de colaboração premiada, qualquer diversão ou consenso. Até porque estaremos sempre perante crimes mais graves, pelos quais não se poderá dispensar a acusação e conseqüente juízo de culpa, e concludentemente, não poderá haver isenção de pena.

Por isso, em nossa opinião, e sendo inevitável a positivação de um regime de direito premial em Portugal, como forma de reprimir e combater a alta criminalidade, deve este regime ser regulado específica e claramente, ainda que já haja algumas normas capazes de o apoiar. Por ser um regime que, incumprido, pode levar a graves violações de princípios basilares do ordenamento jurídico português, então merece regulamentação própria e a ele dirigida, por forma a evitar quaisquer possibilidades de interpretações dúbias ou divergentes.

Propomos, por isso, em suma, um regime de direito premial nestes termos:

- Em primeiro lugar, por estarmos perante um meio de obtenção de prova, o recurso à colaboração premiada deve apenas ser aplicável na medida e quando seja estritamente imprescindível para a descoberta da verdade material.

- Exige-se uma efetiva e concreta colaboração por parte do arguido que se traduzirá, em primeira linha, na sua confissão dos factos – integral e sem reservas – ao qual será aplicável o regime legal já vigente, nomeadamente nos artigos 344º e 357º, nº 2 do CPP.

- Além da confissão do arguido, o mesmo deve prestar declarações e trazer elementos probatórios que se consubstanciem precisamente na colaboração – e que deve ser também integral e sem reservas –, o que implica a renúncia do direito ao silêncio e à não autoincriminação.

- O regime aplicável às suas declarações, em nosso ver, será o que já existe, previsto nos artigos 141º, nº 4, al. b), 344º, 345º, nº 4, 355º, 357º do CPP.

- Por forma a não se abrir o leque a toda e qualquer colaboração – que pode não ser relevante – julgamos ser pertinente que o regime a positivar elenque (ainda que não taxativamente, mas de forma

esclarecedora) quais as formas de colaboração ou quais as provas que podem ser consideradas como pertinentes para efeitos da aplicação de benefício processual. Nomeadamente, a identificação de outros partícipes na organização e na prática dos ilícitos, a forma de atuar da organização criminosa, o evitar a prática de crimes eminentes, o identificar vítimas desconhecidas ou o paradeiro de vítimas cujo paradeiro se desconhece, a reparação de eventuais danos, entre outros.

- A colaboração deve ter início na fase do inquérito, por ser onde existirá maior dificuldade de investigação, devendo estender-se ao longo de todo o processo até à audiência de discussão e julgamento.

- Por forma a garantir o cumprimento deste regime ao longo de todo o processo – seja ao arguido, seja ao MP e ao Tribunal – logo nesta fase de inquérito deverá ser celebrado um acordo, devidamente homologado pelo JIC.

- Necessariamente, haverá dedução de acusação contra o arguido colaborador, julgamento e sentença com a devida condenação.

- Além do mais, as provas trazidas aos autos pelo arguido colaborador, implicam sempre a corroboração com outras provas e elementos probatórios, em prol do princípio do contraditório.

- O julgador, feito um juízo de censura e de culpa em conjugação com toda a colaboração prestada pelo arguido e seu grau de relevância, então procederá a uma atenuação especial da pena. Nunca a uma isenção, porque existe efetivamente a prática de um crime por parte do arguido, ainda que colaborador, mantendo-se as exigências de prevenção geral e especial.

- No caso de haver incumprimento por parte do arguido do acordo celebrado, então cessará o estatuto que lhe vinha a ser aplicado e cessam todos os efeitos decorrentes do acordo celebrado.

É este o regime que julgamos ser de aplicar numa positivação – que vemos como inevitável – de um regime de direito premial em Portugal.

Reconhecemos, no entanto, e como já referimos, que o nosso estudo não prevê toda a problemática – porque não nos era possível abordar toda a extensão desta temática – que este instituto possa abranger, sendo que apenas nos dedicamos a analisar o regime tendo em conta o estudo sobre as temáticas que desenvolvemos.

BIBLIOGRAFIA

ALBERGARIA, Pedro Soares de – **Pleabargaining, Aproximação à justiça negociada nos E.U.A.** 1ª Edição. Coimbra : Almedina, 2007. ISBN 978-972-40-3085-2.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.** 4ª Edição atual. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2011. ISBN 978-972-54-0295-5.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de; CARVALHO, Jorge Morais – **Introdução ao direito comparado.** 3ª Edição Reimp. Coimbra : Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-5066-9

ANDRADE, Manuel da Costa - Consenso e Oportunidade – reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo. In Coord. Centro de Estudos Judiciários – **Jornadas de direito processual penal – O novo CPP.** Coimbra : Almedina, 1995. ISBN 9789724002576. pp. 319 a 358

ANGELINI, Roberto – A negociação das penas no direito italiano (o chamado patteggiamento). **Revista Julgar** [Em linha]. N° 19 (2013), pp. 221 a 229. [consultado em 2 de junho de 2022]. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/221-229-Negocia%C3%A7%C3%A3o-penas-direito-italiano.pdf>

ANSELMO, Márcio Adriano; MARENA, Érika Mialik – Investigação criminal económico-financieira (crime organizado) no Brasil. In Coord. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **V Congresso de direito penal e de processo penal – Memórias.** 1ª edição. Coimbra : Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6569-4, pp. 133 a 172.

BECCARIA, Cesare – **Dos delitos e das penas**. 5ª Edição. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 2017. ISBN 978-972-31-0816-3.

BELEZA, Teresa Pizarro – «Tão amigos que nós éramos»: o valor probatório do depoimento de co-arguido no processo penal português. **Revista do Ministério Público**. Lisboa. N° 74, 2º trimestre, ano 19, (1998). pp. 39 a 60.

BELTRÃO, Maria Inês Sá de Lima – **A delação premiada, o seu reconhecimento no direito processual penal português**. Lisboa : Universidade Católica Portuguesa, 2021. Dissertação de Mestrado [consultado no dia 1 de junho de 2022], disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/36896/1/202952550.pdf>

BORGES, Guilherme Roman – **O Direito Constitutivo: Um resgate greco-clássico do Nóminon Éthos como Eutaksía Nómini e Dikastikí Áskisis**. São Paulo : Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011. Tese de Doutorado [consultado no dia 25 de maio de 2022], disponível em https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-02052012-152859/publico/Guilherme_Roman_Borges_DO.pdf

BRANDÃO, Nuno – Colaboração probatória no sistema penal português: prémios penais e processuais. **Revista Julgar** [Em linha]. N° 38 (2019), pp. 115 a 134. [consultado em 27 de maio de 2022]. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2019/05/JULGAR38-06-NB.pdf>

BRAZ, José Alberto Campos Braz – **Evolução histórica da prova em processo penal do pensamento mágico à razão, a investigação do crime organizado no estado de direito**. Lisboa : Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Dissertação de Mestrado [consultado no dia 26 de maio de 2022], disponível em https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37100/3/ulfd135579_tese.pdf

CAEIRO, Pedro – Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema. In COSTA, José Gonçalves da [et. al.] – **Legalidade versus Oportunidade**. Lisboa : Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2002. ISBN 972-9363-08-0. pp. 45 a 61.

CALADO, António Marcos Ferreira – **Legalidade e Oportunidade na Investigação Criminal**. Coimbra : Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1696-7.

CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno – Colaboração Premiada e Auxílio Judiciário em Matéria Penal: a ordem pública como obstáculo à operação Lava ato. **Revista de Legislação e Jurisprudência**. N° 4000, ano 146 (2016). pp. 16 a 38.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa anotada – Volume I**. 4ª Edição revista. Coimbra : Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1462-8.

CARVALHO, Paula Marques – **Manual Prático de Processo Penal**. 7ª Edição. Coimbra : Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5172-7

CONCEIÇÃO, Ana Raquel – Nemo Tenetur e a colaboração premiada (ou a determinação no exercício do direito ao silêncio. In Coord. AGRA, Cândido da; TORRÃO, Fernando – **Criminalidade organizada e económica – perspectivas jurídica, política e criminológica**. Lisboa : Universidade Lusíada Editora, 2018. ISBN 978-972-40-6569-4, pp. 153 a 188.

CONCEIÇÃO, Ana Raquel Oliveira Pereira da – **O branqueamento de capitais e o estatuto do arrependido colaborador: as novas exigências investigatórias no (ainda) admirável mundo novo**. Porto : Universidade Lusíada – Norte Porto, 2017. Tese de Doutoramento. [consultado no dia 26 e maio de 2022], disponível em <http://repositorio.ulusiada.pt/handle/11067/4340?mode=full>

COSTA, Maria Isabel Pereira da – **O instituto da colaboração premiada – múltiplas visões**. Braga : Escola de Direito da Universidade do Minho. Dissertação de Mestrado [consultado no dia 29 de maio de 2022], disponível em <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/60766>

COSTA, Mário Júlio de Almeida; colab. MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo – **História do Direito Português**. 4ª edição revista e atualizada. COIMBRA : Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-3940-4

COUTO, Marco José Mattos – Devido processo legal x due process of law (transação penal x plea bargaining). **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo** [Em linha]. Volume 23, nº 1 (2017). [Consultado em 30 de maio de 2022]. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Fac-Dir-S.Bernardo_23.02.pdf

CUNHA, José António Rodrigues da – **A colaboração do arguido com a justiça, A sua relevância no âmbito da escolha e determinação da medida da pena**. Porto : Universidade Portucalense, 2017. Dissertação de Mestrado [consultado no dia 25 de maio de 2022], disponível em <http://repositorio.uportu.pt/jspui/bitstream/11328/2066/1/TMD%2063.pdf>

DALBORA, José Luis Guzmán - Del premio de la felonía en la historia jurídica y el derecho penal contemporáneo. **Revista de derecho penal y criminología** [Em linha]. 3.ª Época, nº 7 (2012), pp. 175 a 196. [Consultado em 25 de maio de 2022], disponível em <https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24604/19497>

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia. O homem delincente e a sociedade criminógena**. 1ª edição (reimpressão). Coimbra : Coimbra Editora, 2013. ISBN 978-972-32-2143-5 – Reimp.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Acordos sobre a sentença em processo penal – o “fim” do estado de direito ou um novo “princípio”?**. Porto : Ordem dos Advogados Portugueses – Conselho Distrital do Porto, 2011. ISBN 978-989-96-0671-5.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal Português – Parte Geral II – As consequências jurídicas do crime**. Coimbra : Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1353-9.

DIAZ, Luis Aparício – **El delito de colaboración con asociación terrorista**. Granada : Universidad de Granada, 2008. Tese de Doutoramento, disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=68393>

GOMES, Luiz Flávio – 25 anos depois, direito penal 3.0. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais** [Em linha]. Ano 25, nº 289 (2017), pp. 2 a 4. [Consultado em 27 de maio de 2022], disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Boletim-IBCCRIM_n.298.pdf. ISSN: 1676-3661

JUSTO, A. Santos – **Direito Privado Romano – II (direito das obrigações)**. 3ª Edição. Coimbra : Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-32-1628-8

JUSTO, A. Santos – **Direito Privado Romano – III (direitos reais)**. 3ª Edição. Coimbra : Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-32-1628-8

LEITE, Inês Ferreira – Arrependido: a colaboração do co-arguido na investigação criminal. In Coord. PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa – **2º Congresso de Investigação Criminal**. Coimbra : Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4226-8, pp. 377 a 405.

MARTINS, Joana Boaventura – **Da valoração das declarações de arguido prestadas em fase anterior ao julgamento**. 1ª Edição. Coimbra : Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2263-0.

MATTA, Paulo Saragoça da – Delação premiada... o regresso da tortura! “A integridade moral e física das pessoas é inviolável”. In COSTA, José de Faria et al. org. – **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, vol. II**. 1ª edição. Coimbra : Universidade de Coimbra/Instituto Jurídico, 2016. ISBN 978-989-8891-09-9. Pp. 525 a 586.

MEIREIS, Augusto – **O regime das provas obtidas pelo agente provocador em processo penal**. Coimbra : Almedina, 1999. ISBN 978-972-40-1219-3

MENDES, Paulo de Sousa – O dever de colaboração e as garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência. **Revista Julgar** [Em linha]. Nº 9 (2009), pp. 11 a 28. [consultado em 6 de junho de 2022]. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/11/011-028-O-dever-de-colabora%C3%A7%C3%A3o-e-as-garantias-de-defesa.pdf>

MENDES, Paulo de Sousa – A colaboração premiada à luz do direito comparado. In AMBOS. H. C. Kai dir.; ROMERO, Eneas; REIS, Diego org. – **Conferência da Escola Alemã de Ciências Criminais** Centro de Estudos de Direito Penal e Processual Penal Latino-americano e Departamento de Direito Penal Estrangeiro : Universidade de Gottingen, 2018.

MENDONÇA, Andrey Borges de – A colaboração premiada e a nova lei do crime organizado (Lei 12.850/2013). **Revista Custos Legis** [Em linha]. Volume 4, (2013), pp. 1 a 38. [consultado a 30 de maio de 2022]. Disponível em [file:///C:/Users/sara.rodrigues/Downloads/2013 Direito Publico Andrey delacao premiada%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/sara.rodrigues/Downloads/2013%20Direito%20Publico%20Andrey%20delacao%20premiada%20(1).pdf). ISSN: 2177-0921

MORO, Sergio Fernando – Considerações sobre a operação mani pulite. **Revista CEJ** [Em linha], n° 26 (2004), pp. 56 a 62. [consultado a 1 de junho de 2022]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-moro-mani-pulite.pdf>

ORTIZ, Juan Carlos – La delación premiada en España: instrumentos para el fomento de la colaboración con la justicia. **Revista brasileira de direito processual penal** [Em linha]. Volume 3, n° 1 (2017), pp. 39 a 70. [Consultado em 1 de junho de 2022], disponível em <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/38>

PAZ, Isabel Sánchez Garcia de – El coimputado que colabora con la justicia penal, con atención a las reformas introducidas en la regulación española por las leyes orgánicas 7/ y 15/2003. **Revista electrónica de ciencia penal y criminología** [Em linha]. N° 07-05 (20005), pp. 05:1 a 05:33. [Consultado em 2 de junho de 2022], disponível em <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>. ISSN: 1695-0194

RAPOZA, Hon. Phillip – A experiência americana do plea bargaining: a exceção transformada em regra. **Revista Julgar** [Em linha]. N° 19 (2013), pp. 207 a 220. [consultado em 27 de maio de 2022]. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/207-220-Plea-bargaining.pdf>

SANTOS, Nuno Ricardo Pica dos – O auxílio do colaborador de justiça em Portugal: uma visão jurídico-policia. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Lisboa. ISSN 0870-3116. Volume LXI, n° 2, ano 2020. pp. 507 a 550.

SILVA, Fernando Muniz – A delação premiada no direito brasileiro/plea agreement in brazilian law. **Revista Jurídica de Jure** [Em linha]. Volume 10, n° 17 (2011), pp. 121 a 165. [consultado em 15 de maio de 2022]. Disponível em https://bdjur.stj.ius.br/jspui/bitstream/2011/45259/delacao_premiada_direito_silva.pdf

SILVA, Germano Marques da – Bufos, Infiltrados e Arrependidos. **Direito e Justiça Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa**. Lisboa. Volume 8, nº 2, (1994). pp. 27 a 34.

SILVA, Germano Marques da – **Curso de Processo Penal I – noções gerais, elementos do processo penal**. 6ª Edição. Loures : Verbo, 2010. ISBN 978-972-22-3011-7

SOUZA, Igor Abreu – **Colaboração premiada: uma análise acerca da evolução do instituto na legislação brasileira**. Dourados – MS : Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados, 2017. Trabalho de conclusão de curso [consultado em 1 de junho de 2022], disponível em <https://repositorio.ufgd.edu.br/jspui/handle/prefix/2030>

SQUILACCE, Adriano; CORDAS, Nair Maurício – Delação Premiada. **Actualidad Jurídica Uría Menéndez**. Madrid. ISSN 2174-0828. Nº 46, (2017). pp. 15 a 28.

TENDEIRO, Catarina Maria Aleixo – **A figura jurídica da delação premiada e as possibilidades de implementação em Portugal**. Lisboa : Universidade Autónoma de Lisboa, 2020. Dissertação de Mestrado [consultado no dia 25 de maio de 2022], disponível em https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Frepositorio.ual.pt%2Fbitstream%2F11144%2F4905%2F1%2FDisserta%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520de%2520Mestrado%2520UAL_Del_a%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520Premiada.%2520CT.docx&wdOrigin=BROWSELINK

TORRÃO, Fernando – Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico-financeira: em especial, a figura do “arrependido-colaborador”. **In IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira: memórias. 1ª edição**. Coimbra : Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6074-3, pp. 157 a 174.

WISHINGRAD, Jay – The plea bargain in historical perspective. **Buffalo Law Review** [Em linha]. Volume 23, nº 2 (1974), pp. 499 a 527. [consultado a 27 de maio de 2022]. Disponível em <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2027&context=buffalolawreview>

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

Acórdão do Tribunal Constitucional, datado de 21 de fevereiro de 1990, processo n° 89-0116, relator Messias Bento, disponível in <http://www.dgsi.pt/atco1.nsf/904714e45043f49b802565fa004a5fd7/53565d8d908d87f58025682d00648884?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem - Saunders vs Reino Unido, datado de 17 de dezembro de 1996, processo n° 19187/91

Acórdão do Tribunal Constitucional, datado de 3 de abril de 2002, processo n° 363/01, relator Sousa e Brito, disponível in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020137.html>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 3 de outubro de 2002, processo n° 91849, relator Almeida Semedo, disponível in <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/dd1fba2292aa567880256ca800552154?OpenDocument&Highlight=0,0091849>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 20 de fevereiro de 2008, processo n° 4553/07

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 14 de julho de 2009, processo n° 35/05.7FBOLH.E1, relator Edgar Gouveia Valente, disponível in <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/-/BF791AF3240BF95080257DE10056F456>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 30 de maio de 2012, processo n° 192/11.3TACBR.CA., relator Orlando Gonçalves, disponível in <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/ed821ed5ec42466b80257a290031cf8a?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal Constitucional, datado de 10 de abril de 2013, processo n° 224/06.7GAVZL.C1.S1, relator Santos Cabral, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/533bc8aa516702b980257b4e003281f0?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 28 de maio de 2014, processo n° 171/12.3TAFLG.G1-A.S1, relator Armindo Monteiro, disponível in <http://www.dgsi.pt/jsti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/51e3488081f4667680257dff004fade5?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 10 de setembro de 2014, processo n° 683/11.6GCSTS.P1, relator Neto de Moura, disponível in <http://www.dgsi.pt/JTRP.NSF/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/bb3deebd725ba65d80257c23003361a8?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 19 de maio de 2015, processo n° 7/11.2GBPTM.E1, relator Maria Leonor Esteves, disponível in <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/e3c2bf3a36b1f5eb80257e5800393b96?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 05 de junho de 2015, processo n° 8/13.6PSPRT.P1, relator Eduarda Lobo, disponível in <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/16970527703F69A880257E700037FC51>

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 2 de julho de 2018, processo n° 69/13.8GFPRT, relator Ausenda Gonçalves, disponível in <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/087fd5d061060f56802582cf003edd62?OpenDocument>