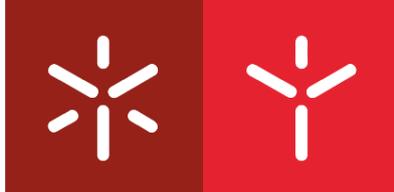




Universidade do Minho
Escola de Direito

Maria Isabel Pereira da Costa

**O instituto da Colaboração Premiada
– múltiplas visões**



Universidade do Minho

Escola de Direito

Maria Isabel Pereira da Costa

**O instituto da Colaboração Premiada
– múltiplas visões**

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

Trabalho efetuado sob a orientação da
Doutor Mário Ferreira Monte

DECLARAÇÃO

Nome: Maria Isabel Pereira da Costa

Endereço eletrónico: isa.costa.22@gmail.com

Número do Cartão de Cidadão: 10331684

Título da dissertação: O instituto da Colaboração Premiada – múltiplas visões

Orientador: Senhor Professor Doutor Mário Ferreira Monte

Ano de conclusão: 2018

Designação do Mestrado: Mestrado em Direito Judiciário: Direitos Processuais e Organização Judiciária

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO INTEGRAL DESTA DISSERTAÇÃO APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DA INTERESSADA, QUE A TAL SE COMPROMETE;

Universidade do Minho, 31 de outubro de 2018

Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

À memória e à saudade do meu pai.

Ao Augusto, pela força, compreensão, carinho, e por ter sido um porto de abrigo nos momentos mais complicados ao longo destes 24 anos de companheirismo.

À minha afilhada Bárbara, que compreendeu as visitas menos frequentes da madrinha.

Aos meus familiares e amigos, pela paciência e fé. Agradeço a compreensão por cada vez que precisei de me ausentar para poder estudar. O apoio, o incentivo e o carinho foram essenciais nesta conquista.

Ao meu colega e amigo Dr. José Ferreira, pelas sugestões apresentadas e pela sua disponibilidade em me ajudar.

Ao Sr. Procurador-Geral Adjunto Dr. João Rato que atenciosamente partilhou comigo a sua opinião sobre o tema.

À Dra. Isa Meireles, para quem qualquer palavra será insuficiente para agradecer o apoio e a generosidade.

Ao Exmo. Senhor Professor Doutor Mário Ferreira Monte, por me ter apoiado na escolha deste tema, pelas excelentes sugestões e pelo privilégio de tê-lo como orientador na elaboração do presente trabalho.

A todos, que de forma direta ou indireta, tornaram possível a realização deste trabalho.

RESUMO

Com a presente dissertação pretende-se efetuar uma análise crítica e reflexiva ao instituto da colaboração premiada no ordenamento jurídico português, como forma de colaboração com a justiça no combate à criminalidade organizada e económico-financeira, e uma análise crítica aos efeitos e consequências práticas da sua aplicação, assim como a compatibilidade com a ordem jurídica vigente.

Em Portugal, o que acontece é que, se o arguido confessar um crime em julgamento, poderá beneficiar de uma atenuação de pena, mas devia-se começar a estudar um regime para os casos em que o arguido colabora logo na investigação.

Assim sendo, o principal objetivo será, o de entre outras, responder a estas duas questões: quais as vantagens e desvantagens em premiar alguém que colabora na investigação? Será o melhor momento de intervenção da negociação premial a fase anterior ao julgamento?

Para se chegar aos objetivos pretendidos, ao longo do estudo será feita uma análise reflexiva sobre as vantagens e desvantagens a apontar no recurso a este instituto, analisando-o noutros sistemas processuais, mais familiarizados com ele, bem como em que medida a colaboração premiada coloca em causa os princípios estruturantes de um Estado de Direito.

A metodologia utilizada passou por uma revisão bibliográfica através da pesquisa de literatura publicada nacional e internacionalmente, bem como jurisprudência e doutrina dominante, artigos, acórdãos, teses, notícias de jornais, documentos e entrevistas no website.

ABSTRACT

This dissertation intends to make a critical and reflexive analysis to the institute of the plea bargaining in the Portuguese legal system, as a form of collaboration with justice in the fight against organized and economic-financial crime, and a critical analysis of the effects and practical consequences of its application, as well as compatibility with the legal system in force.

In Portugal, what happens is that, if the defendant confesses a crime in court, he or she may benefit from an attenuation of sentence, but one should begin to study a regime for cases in which the accused collaborates in the investigation.

So the main objective will be, among others, to answer these two questions: what are the advantages and disadvantages of rewarding someone who collaborates in research? Is it the best time to intervene in the pre-trial negotiation phase?

In order to achieve the desired objectives, a reflexive analysis of the advantages and disadvantages of using this institute will be made throughout the study, analyzing it in other procedural systems more familiar with it, as well as the extent to which the awarded collaboration places the principles underlying the rule of law.

The methodology used was a bibliographical review through the research of literature published nationally and internationally, as well as jurisprudence and dominant doctrine, articles, judgments, theses, newspaper reports, website documents and interviews.

ÍNDICE

RESUMO **v**

ABSTRACT **vi**

ABREVIATURAS E SIGLAS **viii**

INTRODUÇÃO **1**

CAPÍTULO I – Considerações teóricas sobre a Colaboração Premiada

1.Os conceitos e a natureza jurídica do Direito Premial e da Colaboração/Delação Premiada.....	3
1.1. Os conceitos.....	3
1.2. A natureza jurídica.....	4
2.Análise ao Direito Premial no ordenamento jurídico português.....	10
3. A confissão e o arrependimento no processo penal e na Colaboração Premiada.....	19
3.1. A confissão.....	20
3.2. O arrependimento.....	24

CAPÍTULO II – A Colaboração Premiada frente aos princípios constitucionais

1. O Princípio do Contraditório na defesa dos direitos do arguido.....	27
2.O Princípio do Acusatório.....	29

3. O Princípio da Legalidade e o Princípio da Oportunidade	31
4. O Princípio da Igualdade	34
5. O Princípio da Lealdade	37

CAPÍTULO III – A aplicação da Colaboração Premiada no Direito Comparado.....39

1. Aplicação nos E.U.A. – “plea bargaining”	40
2. Aplicação no Brasil – “delação premiada”	49
3. Aplicação em Itália – “pentiti”	57
4. Aplicação na Alemanha – “kronzeugen”	61
5. Aplicação em Espanha – “delincuente arrependido”	65

CAPÍTULO IV – Alguns dos aspetos polémicos da Colaboração Premiada69

1. Análise crítica sobre a ética, a eficácia e o valor probatório da colaboração premiada no Processo Penal	69
1.1. Questão ética	71
1.2. Questão da eficácia	73
1.3. Questão do valor probatório	74
2. As declarações do arguido e a aplicabilidade do direito premial nas fases preliminares do processo	78
3. Os benefícios atribuídos ao arguido: não punição, isenção, dispensa ou atenuação de pena, ou suspensão provisória do processo.....	85

CAPÍTULO V – Questões de ordem prática e análise crítica da aplicabilidade do instituto da Colaboração Premiada	92
1. A Cooperação Judiciária Internacional no âmbito de acordos de Colaboração Premiada (no caso da Operação Lava Jato)	93
2. As diferentes visões críticas ao instituto da Colaboração Premiada	98
2.1. Algumas visões desfavoráveis	100
2.2. Algumas visões favoráveis.....	102
3. Reflexão geral da aplicabilidade da Colaboração Premiada em Portuga.....	103
4.Os Acordos Sobre a Sentença como uma das soluções legais	109
CONCLUSÕES	111
BIBLIOGRAFIA GERAL.....	114
BIBLIOGRAFIA ESPECÍFICA.....	123
JURISPRUDÊNCIA	127

ABREVIATURAS E SIGLAS

- Ac. – Acórdão
- Al. – Alínea
- AR – Assembleia da República
- Art. – Artigo
- Cfr. – Confrontar
- CRP – Constituição da República Portuguesa
- CP – Código Penal
- CPP – Código do Processo Penal
- DL – Decreto-Lei
- Ed. – Edição
- E.U.A. – Estados Unidos da América
- in fine* – Parte final
- N.º – Número
- N.ºs – Números
- OA – Ordem dos Advogados
- Ob. cit. – Obra citada
- P. – página
- Pp. – páginas
- Proc. – Processo
- Ss. – Seguintes
- STJ – Supremo Tribunal de Justiça
- TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
- TRC – Tribunal da Relação de Coimbra
- TRE – Tribunal da Relação de Évora
- TRG – Tribunal da Relação de Guimarães
- TRL – Tribunal da Relação de Lisboa
- TRP – Tribunal da Relação do Porto
- Vol. – Volume

INTRODUÇÃO

A problemática do instituto da colaboração premiada, também denominada de delação premiada por influência do Brasil, merece um amplo debate por dividir as opiniões em Portugal. Importa, por isso, entender a possibilidade de a colaboração premiada ser um instrumento eficaz no combate à criminalidade organizada e económico-financeira, por esta constituir uma ameaça global para os Estados e para cada um dos cidadãos, comprometendo a paz, a estabilidade e o desenvolvimento das sociedades.

Com este estudo procura-se identificar as principais vantagens e desvantagens dirigidas ao instituto, e avaliar se a fase preliminar do processo será o melhor momento para a negociação premial, aferindo a compatibilidade de uma justiça premiada com os direitos e garantias fundamentais de um Estado de Direito Democrático.

A atribuição de benefícios aos criminosos, arrependidos ou não, que colaborem com a justiça nunca foi pacífica. Neste ponto, são muitos os que defendem a colaboração premiada com convicção. Porém, são, igualmente, muitos os que com essa mesma convicção a repudiam.

A colaboração premiada é uma realidade que vigora em diversos países no combate à criminalidade grave, complexa e organizada. Os sistemas jurídicos dos E.U.A., Itália, Espanha e Brasil, entre outros, apoiam-se desse mecanismo nos processos mais relevantes e importantes. Por exemplo, os megaprocessos de combate à Máfia nos E.U.A. ou em Itália não teriam acontecido, se alguns dos membros das organizações não tivessem confessado e fornecido alguns detalhes essenciais. Também no Brasil, a utilização da delação premiada passou a ser um método de investigação essencial para auxiliar, por exemplo, na Operação Lava Jato.

No ordenamento jurídico português já se verifica uma grande aproximação à colaboração premiada para alguns tipos de crimes, onde se prevê uma dispensa, isenção ou atenuação de pena para os arguidos que colaborem com a investigação criminal. Assim, em Portugal, quem colabora com a justiça na descoberta da verdade, poderá ver a sua pena atenuada formalmente, mas só em fase de julgamento, sendo ponderada a medida da pena pelo tribunal, mas é a colaboração do arguido com a justiça que começa na investigação, que no Brasil se designa de delação premiada. O instituto consiste na confissão, feita pelo arguido do processo, na qual, além de confessar o crime, denuncia os restantes intervenientes, em troca de um benefício legal, ou seja, de uma vantagem na aplicação da sua pena.

A abordagem ao tema é de extrema relevância, e não se pretende com este trabalho, esgotar a matéria, mas somente contribuir para uma discussão crítica acerca da colaboração premiada, fomentando uma reflexão séria sobre o assunto. Trata-se apenas de um pequeno passo rumo à compreensão de um direito que tem contornos muitos delicados tanto na doutrina como na jurisprudência portuguesa.

Para se chegar aos objetivos pretendidos, este estudo foi estruturado em cinco capítulos. No primeiro capítulo, faz-se um enquadramento histórico do conceito e da natureza jurídica do direito premial e da colaboração premiada, com o intuito de demonstrar de que forma esta é tratada no ordenamento jurídico português. Seguidamente, atendendo à sua diferente relevância, consideram-se dois fatores: a confissão e o arrependimento, os quais se julgam estruturantes numa política criminal orientada para a criminalidade organizada e económico-financeira.

No segundo capítulo da dissertação, apresentam-se os aspetos críticos de alguns dos princípios constitucionais atinentes ao instituto da colaboração premiada.

No terceiro capítulo, demonstra-se de que forma é tratada a colaboração premiada noutros sistemas processuais mais familiarizados com o instituto, nomeadamente a sua aplicação nos E.U.A, Brasil, Itália, e, uma breve análise a outros sistemas como Alemanha e Espanha para melhor compreender este fenómeno através do Direito Comparado.

No quarto capítulo, serão tratados os aspetos polémicos e algumas das questões de ordem prática, nomeadamente a ética, a eficácia e o valor probatório. Abordar-se-ão também as declarações, garantias de defesa e direitos e deveres do arguido, e uma breve menção ao direito da autoincriminação a par com o direito ao silêncio do arguido. Em relação aos benefícios atribuídos ao arguido que colabora com declarações relevantes para a investigação será feita uma abordagem breve.

No quinto capítulo, procede-se a um estudo mais prático do tema, fazendo-se uma abordagem à cooperação judiciária internacional sobre um pedido de auxílio das autoridades brasileiras às autoridades portuguesas no âmbito da Operação Lava Jato. Depois, serão apresentadas algumas das visões críticas favoráveis e desfavoráveis à colaboração premiada relatadas por alguns magistrados, advogados, e outras figuras públicas ligadas à justiça. E por fim, será apresentada uma possível solução legal através dos acordos sobre a sentença. Neste capítulo pretende-se conduzir a uma reflexão séria e esclarecida sobre o tema.

CAPÍTULO I

Considerações teóricas sobre a Colaboração Premiada

**

1. Os conceitos e a natureza jurídica do Direito Premial e da Colaboração/ Delação Premiada

1.1. Os conceitos

A compreensão de qualquer tema de estudo obriga, primeiramente, a explicar determinados conceitos que se julgam fundamentais para a compreensão da temática em questão. Faz-se desde já um ponto prévio para dizer que serão usadas as expressões “delação”, “colaboração” e “direito premial” como sinónimos, apesar da sua diferenciação terminológica ou etimológica.

A ideia de direito premial não é recente, pois a recompensa e o prémio há muito que fazem parte do Direito. Há, então, quem defenda que as expressões “delação” e “colaboração” são sinónimos. “Colaboração” é o ato ou efeito de colaborar com alguém; cooperação¹. A palavra “delação” que tem origem no latim *delatione*, advém do verbo “delatar”, que tem como significado fazer delação de; denunciar como culpado de um delito; acusar, revelar delito², ou seja, revelar o conhecimento que se tem de algum crime ou delito.

Mas não tem apenas a característica de denunciar ou revelar uma ação delituosa praticada por outrem, a delação tem um significado mais complexo. Trata-se da confissão de um crime por um dos autores, juntamente com a denúncia dos restantes intervenientes, ou seja, nos crimes praticados em concurso de pessoas, um dos coautores, além de confessar a sua participação no crime, revela o envolvimento de outra(s) pessoa(s) no mesmo crime.

¹ Dicionário Verbo - Língua Portuguesa, Editorial Verbo, p. 231.

² *Idem*, p. 325.

Importa referir que é necessário que o crime ou delito “tenha sido cometido por, pelo menos, duas pessoas”³, uma vez que se fala em concurso de agentes, que concorrem em coautoria, cumplicidade ou participação no crime. Se o crime é praticado por uma única pessoa, a colaboração espontânea é apenas designada de confissão.

Assim, a colaboração ou delação premiada ocorre quando o acusado para além de admitir ter cometido uma prática criminosa, também revela o envolvimento ou participação de outra pessoa que contribuiu para a prática daquele mesmo crime, e, eventualmente, no fornecimento de outros meios de prova (prova documental, por exemplo) ou na participação de outros atos de natureza probatória.

As palavras “premiado” e “premiada” surgem da palavra “prémio”, que significa, recompensa, remuneração⁴, ou seja, uma compensação por um serviço prestado. O direito premial é um instituto jurídico criado com o intuito de incentivo, de recompensa, ou seja, de conceder um prémio a quem denunciar ou delatar, dando, assim, a possibilidade ao autor de um crime que colabore com a justiça, de receber um tratamento penal menos severo, com uma atenuação especial ou mesmo com a dispensa de pena.

Nesta perspetiva, a colaboração premiada constitui-se num prémio para o arguido, que pela sua deslealdade e traição para com os demais comparsas, decida revelar informações confidenciais e úteis sobre o crime, que auxiliem na descoberta da verdade. Diverge, por isso, de uma ideia de premiação por comportamentos corretos, lícitos e éticos. Entende-se, que o direito premial é uma das fontes de obtenção de prova no combate ao crime organizado.

1.2. A natureza jurídica

Nas últimas décadas, o fenómeno da criminalidade organizada e económico-financeira tem atraído a atenção de diversos organismos internacionais⁵, que destacam uma luta mais eficaz contra esses tipos de criminalidade exigindo mudanças através de medidas mais duras.

³ Veja-se COSTA, Marco Dangelo, “Delação premiada”, Dissertação apresentada para obtenção do grau de Bacharelato em Direito na UDF Centro Universitário, Brasília, 2008, disponível para consulta em <http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese,delacao-premiada,22109.html>, p.18.

⁴ Para consulta no Priberam Dicionário online, disponível para consulta em <https://dicionario.priberam.org/premio>.

⁵ Neste sentido vide VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, “V Congresso de Direito Penal e de Processo Penal”, Coimbra, Edições Almedina, 2016, p. 134.

Historicamente, já o jurista alemão RUDOLF VON IHERING (1818-1892), na segunda metade do século XIX, idealizava a atribuição de um prémio legal e estadual em troca de informações que auxiliassem no combate à criminalidade. Para IHERING, o Estado teria de se fazer valer do direito premial, pois não teria condições de combater os crimes mais sofisticados e mais complexos decorrentes da modernidade, através dos métodos usuais de investigação criminal utilizados.

RUDOLF VON IHERING disse em 1853, antevendo um cenário parecido com o atual: “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 colectividade”⁶. Neste âmbito, IHERING viu a aplicação deste instituto na ordem jurídica como um instrumento eficaz no combate ao crime organizado.

Também o italiano CESARE BECCARIA (1738-1794), referindo-se à promessa de impunidade feita por alguns tribunais ao cúmplice do crime que denuncia os seus companheiros, apresentava importantes vantagens e desvantagens⁷. Quanto às desvantagens, indicava a autorização da traição pelo Estado, a incerteza e a insegurança jurídica e a fraqueza demonstrada pela lei, que acaba por implorar a ajuda daqueles que a ofendem. Quanto às vantagens, apontava a prevenção de crimes complexos, que pelos seus efeitos e pela dificuldade em descobrir os seus autores, aterrorizam os cidadãos. Hoje, verifica-se que as mesmas vantagens e os mesmos inconvenientes continuam a fazer parte das críticas na atualidade.

O instituto da colaboração premiada encontra-se positivado em diversos países, como Itália, Espanha, E.U.A., sendo encarado como um meio eficaz de combate aos novos tipos de criminalidade, no combate às ações de grupos criminosos organizados e na desestruturação de associações criminosas.

⁶ Veja-se MATOS, Mafalda, “O Direito Premial no combate ao crime de corrupção”, Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2013, disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/16884/1/Trabalho%20Final%20de%20Mestrado.pdf>, p. 4.

⁷ BECCARIA, Cesare, “Dos delitos e das penas”, São Paulo, Editora Pillares, 2013, disponível em https://books.google.pt/books/about/Dos_delitos_e_das_penas.html?id=CS2kAgAAQBAJ&printsec=frontcover&source=kp_read_button&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false.

Apesar de se tratar de um instituto inspirado na experiência norte-americana da *plea bargaining*, o acolhimento da colaboração premiada nos sistemas processuais de *civil law* mostram-se completamente distintos do modelo norte-americano da barganha, o qual se abordará adiante¹⁰.

Em relação ao surgimento da colaboração ou delação premiada no Direito estrangeiro, existem registos de delação premiada no Brasil, que remontam às Ordenações Filipinas, também chamado de Código Filipino, cuja parte que dispunha sobre matéria criminal (Livro V), vigorou de 1603 até entrada em vigor do Código Criminal de 1830, sob o título “Como se perdoará aos malfetores, que derem outros à prisão”, que concedia o perdão aos criminosos delatores e compreendia premiar, com o perdão, esses mesmos criminosos¹¹.

Recuando-se à época do Império Romano, no “*Digesto*”, por exemplo, já ULPIANO¹² se referia ao “estímulo dos prémios” no âmbito do direito¹³.

Um momento que merece destaque na história do Brasil e que envolve a delação premiada é o período do Regime Militar (1964 - 1985)¹⁴, e que, embora estando a ditadura civil-militar já instalada, era usada a delação premiada, discricionariamente, por forma a combater todas as pessoas que eram contra o regime do governo à época.

Convém salientar que antes mesmo da década de 90, a delação premiada já estava prevista no próprio Código Penal Brasileiro, pelo instituto jurídico conhecido como “arrependimento eficaz”, sob a forma da atenuante da confissão espontânea, premiando o criminoso que tenha, logo após o crime, e de forma espontânea e eficaz, confessado a autoria do crime, evitado ou diminuído as consequências, ou tenha reparado o dano causado, antes da fase de julgamento.

¹⁰ O sistema de direito comum *common law*, que é o sistema adotado nos E.U.A., é bem diferente do sistema de *civil law* adotado nalguns países da Europa e Brasil.

¹¹ O sistema romano-germânico ou *civil law* é o sistema jurídico mais disseminado no mundo, tendo sido também adotado por Portugal.

¹² Sobre este tema vide capítulo III desta dissertação, nas pp. 59 e ss..

¹³ Disponível para consulta em <https://jus.com.br/artigos/41380/direito-penal-premial-breves-apontamentos-sobre-delaçao-e-colaboracao-premiada>.

¹⁴ Que faleceu em 228 d.C..

¹⁵ 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”, Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da Universidade Portucalense, Porto, 2017, disponível em <http://repositorio.uportu.pt/jspui/bitstream/11328/2066/1/TMD%2063.pdf>, p. 79.

¹⁶ Disponível para consulta em <https://jus.com.br/artigos/48114/delaçao-premiada-uma-analise-sobre-a-sua-validade-e-eficacia-no-curso-do-processo-penal>.

Contudo, somente em 1990 é que foi verdadeiramente instituída a delação premiada propriamente dita no ordenamento jurídico brasileiro, através da Lei n.º 8.072/90- Lei de Crimes Hediondos, que previa a diminuição de pena, e com o objetivo de possibilitar a desarticulação de organizações criminosas, facilitando a investigação e evitando a prática de novos crimes por tais organizações. Isto porque, a partir dos anos 90 houve um visível crescimento da criminalidade violenta, tornando-se necessário criar o instituto da delação premiada com o objetivo de obtenção de informações relevantes para a investigação criminal.

Posteriormente várias outras leis especiais instituíram a delação premiada como contributo para o combate ao crime organizado, como por exemplo, a Lei n.º 9.613/98, de 3 de março - Lei de Lavagem de Dinheiro, que sofreu profundas alterações pela Lei n.º 12.683/2012, de 9 de julho, para tornar mais eficiente a perseguição penal dos crimes de lavagem de dinheiro¹⁵; a Lei n.º 9.807/99, de 13 de julho - Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas, que estabelece normas para a organização e manutenção de programas especiais a vítimas e testemunhas ameaçadas; a Lei n.º 12.846/2013, de 1 de agosto - Lei Anticorrupção; a Lei n.º 11.343/2006, de 23 de agosto - Lei de Drogas (ou Lei Antidrogas); e também a Lei n.º 12.850/2013, de 2 de agosto - Lei do Crime Organizado¹⁶ (também denominada de Lei da Colaboração Premiada).

O instituto da colaboração premiada notabilizou-se nos E.U.A., nos anos 70, através da chamada Lei RICO¹⁷. Aí, a colaboração, sob a designação de *plea bargaining*¹⁸, funcionava através de um acordo elaborado entre um representante do MP e a defesa do acusado no que se refere à redução da pena aquando da condenação¹⁹ - processo de negociação da declaração de culpa, e, posteriormente, para que a colaboração premiada possuísse eficácia, deveria ser homologado pelo magistrado judicial.

Uma das razões apontadas para a consolidação da *plea bargaining* nos E.U.A foi a pressão exercida pela elevada quantidade de pendências processuais, ou seja, com o aumento do número

¹⁵ Disponível para consulta em <https://www.dizerodireito.com.br/2012/07/comentarios-lei-n-126832012-que-alterou.html>.

¹⁶ Disponível para consulta em <https://jus.com.br/artigos/58180/colaboracao-premiada>.

¹⁷ Importa referir que o primeiro movimento específico no combate das organizações criminosas nos E.U.A. foi criado pelo presidente Richard Nixon, em 1970, denominado de RICO – *Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act* – o que, traduzido à letra, significa algo como “Ato contra Influência e Corrupção mediante Extorsão” ou melhor dito, “Lei Federal das Organizações Corruptas e Influenciadas pelo Crime Organizado”. Esta lei visava a erradicação da utilização de empresas constituídas para fins ilícitos.

¹⁸ Trata-se de um sistema de negociação da declaração de culpa. Pode ser traduzido à letra como barganha, ou seja, a troca de uma coisa por outra.

¹⁹ Sobre este tema vide LOPES JUNIOR, Aury, “Fundamentos do processo penal – Introdução crítica”, 4ª ed., São Paulo, Saraiva Educação, 2018, p. 201, que dispõe que: “muitas negociações são realizadas nos gabinetes do Ministério Público sem publicidade, prevalecendo o poder do mais forte, acentuando a posição de superioridade do parquet”.

de casos levados a tribunal, que devido à intensa industrialização da nação americana após a guerra civil motivou um exponencial aumento da população urbana e consequentes problemas sociais e económicos²⁰.

A exemplo do que se verifica na Itália, a colaboração premiada também teve a sua inclinação voltada para o combate da máfia que controlava o crime organizado. Assim, criou-se a atribuição de um prémio, que consistia na redução da pena e no seu cumprimento em estabelecimento penitenciário com regime especial, para o arguido que delatasse os seus companheiros no crime. Tendo em conta que o objetivo era o de levar à prisão muitos dos mafiosos, os resultados alcançados foram conseguidos e por isso considerados positivos.

Em Itália, a partir de 1970, devido à falta de mecanismos com a finalidade de combater o terrorismo e a extorsão mediante sequestro, propiciou-se uma condenação menos severa a quem cooperasse com as autoridades judiciais no combate ao crime de terrorismo. Estes sujeitos eram tidos como *colaboratori della giustizia* ou colaboradores da justiça, desde que fossem cumpridos todos os requisitos legais.

Criou-se a figura do *pentitismo*, sinónimo de delação premiada, que significa imputação ao coarguido²¹. O *pentiti*, ou arrependido, é a denominação dada ao agente colaborador da justiça que, na vigência do processo, confessa a sua própria responsabilidade, afastando-se da organização criminosa e revelando às autoridades informações úteis sobre a prática daquele crime e o envolvimento de outras pessoas, em troca de benefícios penais.

Com o objetivo primordial de exterminar a máfia, na década de 1980, o instituto da colaboração premiada foi utilizado na *Operazione mani pulite*²², traduzida por “Operação mãos limpas”, para o desmantelamento da poderosa máfia italiana *Cosa Nostra*, uma operação minuciosa que custou a vida ao juiz Giovanni Falcone e a diversas testemunhas do processo²³, e que em conformidade com a legislação na época, a pessoa que consente em colaborar com o desmantelamento de organizações criminosas tem como recompensa a redução da pena.

²⁰ ALBERGARIA, Pedro Soares de, “Plea bargaining: Aproximação à justiça negociada nos E.U.A.”, Coimbra, Edições Almedina, 2007, pp. 29 - 30.

²¹ BOENG, Ursula, “Apointamentos acerca do instituto da delação premiada”, Dissertação apresentada no âmbito do Bacharelato em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007, disponível para consulta em <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/30703/M%20955.pdf?sequence=1>, p. 24.

²² Disponível para consulta em <https://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro>.

²³ Disponível para consulta em <http://www.odireito.com/impressao.asp?c1=159&s1=10&s2=1&s3=40>.

Diante deste quadro, o instituto da colaboração premiada passou a ser contemplado no Código Penal Italiano, levando a que este modelo fosse usado como exemplo, justificando assim o facto de diversos países o usarem.

A Espanha foi um dos países que utilizou o instituto da colaboração premiada tendo a Itália como exemplo. No direito espanhol, o referido instituto recebeu a denominação informal de *delincuente arrepentido* ou delincente arrependido. Este instituto foi introduzido pela *Ley Orgánica*²⁴ 3/1988, de 25 de maio, que incluiu uma figura premial para os participantes do crime de terrorismo que colaborassem com a justiça, sob a forma de remissão parcial ou total da pena, de acordo com as circunstâncias em causa.

Contudo, anos antes, a L.O. 2/1981 referia a figura do “arrepentido”, favorecendo a delação e a colaboração com a atribuição de penas inferiores²⁵. Também, já o CP espanhol de 1973 previa uma disposição favorável aos terroristas “arrepentidos”, importada do sistema jurídico italiano.

No CP espanhol, na L.O. 10/1995, de 23 de novembro, o instituto não só foi mantido para o terrorismo, no art. 579º, como foi estendido para os delitos relacionados ao tráfico de drogas, no art. 376º²⁶. Aqui, os tribunais podem atribuir uma pena inferior a um ano, sempre que o sujeito abandone voluntariamente as suas atividades criminosas e colabore ativamente com as autoridades, confessando os seus atos e o seu envolvimento na atividade criminosa, com o intuito de evitar a produção de um crime, obter provas decisivas, identificar ou capturar outros responsáveis, ou para impedir a atuação ou o desenvolvimento de organizações ou associações a que tenha pertencido ou com quem tenha colaborado.

Serão abordados os sistemas jurídicos destes Estados, no capítulo III desta dissertação, para uma melhor compreensão da problemática do tema, e também para melhor se compreender sobre a possibilidade de aplicação dos mesmos sistemas em Portugal.

²⁴ Traduzido como Lei Orgânica, doravante designada pela sigla L.O..

²⁵ BOBILLO, Francisco J., “*Constitución y legislación antiterrorista*”, in *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), N.º 48, Nov-Dez, 1985, disponível em [file:///C:/Users/Ana/Downloads/Dialnet-ConstitucionYLegislacionAntiterrorista-26868%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Ana/Downloads/Dialnet-ConstitucionYLegislacionAntiterrorista-26868%20(2).pdf), p. 67.

²⁶ Disponível para consulta em <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2017/12/3relatorio-final-cpmi-jbs.pdf>.

2. Análise ao direito premial no ordenamento jurídico português

O direito premial é atualmente uma realidade incontestável do direito penal²⁷. O recurso a medidas de colaboração premiada é expressamente incentivado pelo Conselho da Europa²⁸ desde a década de 80 e encontra-se previsto em pelo menos duas Convenções das Nações Unidas²⁹.

Na lei portuguesa o direito premial já se encontra previsto para quem colaborar na descoberta e no esclarecimento, por exemplo de casos de corrupção, podendo haver um conjunto de atenuantes para benefício do colaborador que assume a prática do crime e denuncia outros intervenientes, mas só em fase de julgamento. Ou seja, em Portugal, se o arguido confessar um crime em julgamento poderá beneficiar de uma atenuação de pena³⁰. Contrariamente à delação premiada que existe na lei brasileira³¹ cuja colaboração começa na investigação.

A lei portuguesa não permite que se assuma o compromisso de uma pena, negociada previamente na fase de inquérito, se os arguidos confessarem o crime e denunciarem outros envolvidos, como acontece nos sistemas judiciais brasileiros e nos E.U.A., onde esse mecanismo se tornou bastante determinante para o sucesso, por exemplo, da Operação Lava Jato³².

Mas, na realidade já se verifica uma aproximação à “delação premiada” nalguns crimes, como se verá neste capítulo, no caso dos crimes de branqueamento de capitais e de terrorismo em que a legislação portuguesa prevê uma atenuação de pena para os arguidos que colaborem com a investigação criminal. No caso do terrorismo, o arguido poderá mesmo não ser punido, por exemplo, se abandonar a organização criminosa de que faz parte. Já para os atos de corrupção e recebimento indevido de vantagem, o arrependimento do arguido só servirá para atenuar a pena³³.

²⁷ CUNHA, José António Rodrigues da, “A colaboração do arguido com a justiça ...”, *ob. cit.*, p. 80.

²⁸ *Vide* Resolução de 20 de dezembro de 1996, relativa às pessoas que colaboram com a justiça na luta contra a criminalidade organizada internacional.

²⁹ A Convenção ONU contra a criminalidade organizado transnacional, de 15 de novembro de 2000 e Convenção ONU contra a corrupção, de 2003, que preveem a redução da pena e mesmo a imunidade judicial em casos de colaboração substancial na investigação ou no julgamento dos autores de infrações ali previstas, respetivamente nos artigos 26º, n.ºs 2 e 3 e 37º, n.ºs 2 e 3.

³⁰ O procurador Rui CARDOSO explicou ao Jornal Sol que: “O que acontece em Portugal é que, se o arguido confessar um crime em julgamento, pode beneficiar de uma atenuação de pena. Mas devia-se começar a estudar um regime que pense também nos casos em que o arguido colabora na investigação”, disponível para consulta em <https://sol.sapo.pt/artigo/410319/premiar-a-delaacao-na-justica>.

³¹ A ex-Procuradora-geral da República, Joana MARQUES VIDAL, afirmou numa jornada de trabalho em Braga, “já estar prevista na lei portuguesa direito premial para quem colaborar por exemplo na descoberta e esclarecimento de casos de corrupção, mas que nada ter a ver com a delação premiada existente no Brasil”, disponível em <https://ominho.pt/braga-procuradora-diz-haver-direito-premial-portugal-nao-delaacao-premiada/>.

³² Disponível para consulta em <https://sol.sapo.pt/artigo/410319/premiar-a-delaacao-na-justica>.

³³ *Idem, ibidem*.

Assim, o CP português prevê a possibilidade de se recorrer a formas consensuais de resolução de litígios, embora restritos a crimes de média gravidade, ou seja, puníveis com penas até aos 5 anos, com base na colaboração dos arguidos.

O Livro I Parte Geral, do referido código, nomeadamente no âmbito do Capítulo IV da “escolha e medida da pena”, trata da “determinação da medida da pena” no art. 71º, da “atenuação especial da pena” no art. 72º, dos “termos da atenuação especial” no art. 73º e “dispensa de pena” no art. 74º.

Na determinação concreta da medida da pena, o tribunal atenderá “a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem” a favor ou contra o agente³⁴, sendo elencadas várias circunstâncias nas alíneas seguintes do n.º 2 do art. 71º do CP. Tratam-se de circunstâncias comuns, legais ou judiciais³⁵, tais como, “os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram, e a conduta anterior ao facto e posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime”³⁶, que determinam a agravação ou atenuação concreta da pena dentro dos limites da penalidade³⁷. Evidentemente que o tribunal só deverá atender às circunstâncias alegadas na acusação, na defesa ou que resultarem da discussão da causa, não podendo levar em conta os factos que não forem objeto de prova em audiência de julgamento³⁸.

O CP não contempla circunstâncias agravantes especiais, mas prevê circunstâncias atenuantes especiais. Está prevista a atenuação especial da pena nos casos em que as “circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, diminuem de forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente a culpa do agente e a necessidade da pena” (art. 72º).

Estas circunstâncias determinam, em regra, uma variação dentro dos limites da própria penalidade, não tem valor próprio, e tal como acontece com as causas de atenuação especial da pena previstas no n.º 2 do art. 72º, revelam uma maior ou menor gravidade do facto ilícito e da culpa, tendo por isso, de fazer-se uma apreciação destas circunstâncias em conjunto, já que o

³⁴ Ac. Tribunal da Relação do Porto, de 05 de novembro de 2014, Proc.n.º 873/12.4PAVNF.P1, disponível em www.dgsi.pt.

³⁵ As circunstâncias legais são as estabelecidas na lei, e as circunstâncias judiciais são aquelas cujo reconhecimento é confiado à discricionariedade do tribunal, que irá agravar ou atenuar a pena de acordo com os seus próprios critérios e convicções.

³⁶ Cfr. alíneas c) e e), do art. 71º, n.º 2 do CP, respetivamente.

³⁷ SILVA, Germano Marques da, “Direito Penal Português, Parte Geral III, Teoria das penas e medidas de segurança”, 2ª ed., Lisboa, Editorial Verbo, 2008, p. 155.

³⁸ *Idem*, p. 154.

efeito atenuante diz respeito ao crime e não a estas em si mesmas³⁹. É considerada, entre outras, uma circunstância especial de atenuação, “ter havido actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível dos danos causados”⁴⁰.

Os efeitos da atenuação especial estão previstos no art. 73º, dando lugar a uma penalidade com limites mínimo e máximo mais reduzidos, ou podendo conduzir à substituição da prisão por permanência na habitação com vigilância eletrónica⁴¹ ou pela pena de multa (art. 73º, n.º 2).

O art. 74º dispõe que o tribunal pode declarar o réu culpado mas não pode aplicar qualquer pena quando o crime for punível com pena não superior a seis meses, ou só com pena de multa não superior a 120 dias, nos termos das alíneas aí previstas.

De referir que a dispensa da pena é uma medida alternativa à pena de prisão e multa aplicável somente quando se verificarem os pressupostos do art. 74º, caso contrário a aplicação da pena é desnecessária⁴². O poder conferido ao tribunal de dispensar a pena é um poder dever, um poder vinculado, que o tribunal aplicará somente se se verificarem os pressupostos formais e mostrando-se já realizados os fins da pena⁴³.

O direito português também inseriu alguns recursos sobre a colaboração premiada no CP, os quais, tal como estabelecido na maioria das leis estrangeiras, referem-se ao crime organizado e económico-financeiro.

A título exemplificativo o art. 299º⁴⁴, da associação criminosa, prevê no seu n.º4 que as penas referidas (nas suas alíneas anteriores) “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”. Esta comunicação feita à autoridade traduz-se na colaboração

³⁹ Vide SILVA, Germano Marques da, “Direito Penal Português, Parte Geral III, Teoria das penas e medidas de segurança”, 2ª ed.. Lisboa, Editorial Verbo, 2008, p. 1589-159.

⁴⁰ Cfr. al. c) do art. 72º, n.º 2 do CP.

⁴¹ A este respeito, o Conselho de Ministros aprovou em 2017 a extinção da prisão por dias livres e o regime de semidetenção e criou a permanência na habitação com vigilância eletrónica para penas de cadeia efetiva não superiores a dois anos.

⁴² Vide o Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 12 de abril de 2016, Proc. n.º 85/13.0GEPTM.E1: “Trata-se, sim, de uma medida alternativa à prisão e à multa, vocacionada para a resolução de bagatelas penais, quando, verificando-se embora todos os pressupostos da punibilidade, não se justifica a aplicação de uma sanção penal em termos de prevenção”.

⁴³ Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/textos/files/tex_0025_001.html.

⁴⁴ Com a alteração do CP, reformulada pelo DL n.º 48/95, de 15 de Março, o crime de associação criminosa passou a estar previsto no art. 299º. No n.º 4 foi substituído, quanto à possibilidade de atenuação da pena, ou isenção da mesma, o advérbio “livremente” por “especialmente”, abrangendo agora não só os casos em que o agente impedir a continuação dos grupos, organizações ou associações, mas também os casos em que “se esforçar seriamente” por impedir essa continuação.

para a investigação criminal, contribuindo para a descoberta da verdade material e, conseqüentemente para a realização da justiça.

Convém referir que este art. 299º tem como fonte legislativa o parágrafo §129º do StGB⁴⁵ alemão⁴⁶. Ou ainda, o art. 286º do CP, da atenuação especial e dispensa de pena, que exige que o comportamento do agente seja no sentido de remoção voluntária do perigo criado, para que se apliquem as conseqüências previstas em cada um dos casos dos artigos lá previstos, ou seja, dispensa ou atenuação da pena.

Contudo, e embora o CP na sua Parte Geral trate da atenuação geral e especial da medida da pena, dando relevância legal ao arrependimento⁴⁷, não se pode afirmar a presença de um verdadeiro direito premial. A aproximação mais visível à colaboração premiada surge na Parte Especial do Código Penal, nos artigos 368º-A e 374º-B, e ainda em legislação subsidiária, como a Lei 52/2003, de 22 de agosto (Lei de combate ao terrorismo); a Lei 36/94, de 29 de setembro (Medidas de combate à corrupção e criminalidade económico-financeira); e o Decreto-Lei n.º15/93, de 22 de janeiro (Legislação de combate à droga). Cumpre por isso, uma análise um pouco mais pormenorizada a estes diplomas.

O art. 368º-A do CP⁴⁸, sobre o crime de branqueamento, prevê expressamente, no n.º7, uma atenuação especial da pena, “quando tiver lugar a reparação integral do dano causado ao ofendido pelo facto ilícito típico de cuja prática provêm as vantagens, sem dano ilegítimo de terceiro, até ao início da audiência de julgamento em primeira instância”; o n.º 8 do mesmo artigo, prevê ainda que a pena pode ser “especialmente atenuada se a reparação for parcial”; o n.º 9 prevê uma especial atenuação da pena se “o agente auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura dos responsáveis pela prática dos factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens”. Com efeito, o n.º 9 constitui um prémio ao agente pela colaboração com a justiça, que auxilie na perseguição dos responsáveis pela prática dos factos ilícitos.

Nestas circunstâncias pode deduzir-se que fica a atenuação especial dependente da decisão do julgador, ou seja, para que o juiz possa atenuar a pena, a sua discricionariedade está

⁴⁵ “*Strafgesetzbuch*” é a palavra alemã para designar o Código Penal, usando-se na Alemanha, na Suíça, e na Áustria, sendo frequentemente abreviada pela sigla StGB.

⁴⁶ BRANDÃO, Ana Rita Correia, “Institutos premiais no Direito Penal Português”, Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2018, disponível para consulta em <https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/25581>, p. 9.

⁴⁷ Cfr. art. 72º, n.º 2 al. c) do CP.

⁴⁸ Este artigo está inserido no capítulo III, dos crimes contra a realização da justiça, do título V, da parte especial do CP.

vinculada ao facto de o agente auxiliar voluntariamente na recolha de provas decisivas para a identificação ou para a captura dos corresponsáveis, caso contrário, o juiz não poderá fazer uso desta atenuação especial da pena ao agente.

O art. 374º-B do CP⁴⁹, pune o crime da corrupção ativa, e prevê a dispensa ou atenuação de pena, sendo que no seu n.º1, al. a) o agente pode ser dispensado da pena sempre que “tiver denunciado o crime no prazo máximo de trinta dias após a prática do ato e sempre antes da instauração do procedimento criminal”; já no n.º 2 alínea a) do mesmo artigo, a pena é especialmente atenuada se o agente “até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, auxiliar concretamente na obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis”.

Este art. 374º-B, aditado pela Lei n.º32/2010, de 2 de setembro teve como fonte a Lei n.º36/94, de 29 de setembro, relativa ao Combate à Corrupção e Criminalidade Económica e Financeira.

O art. 374º-B, n.º1, al. a) consiste num benefício que é concedido ao agente que sente que não lhe resta outra alternativa para obter o que pretende, mas trata-se de um benefício que, para ser concedido, exige a denúncia do crime no prazo máximo de trinta dias. O n.º 2, al. a) do mesmo artigo corresponde, assim, à intenção de obtenção de provas e meios incriminatórios para que se consiga atender à finalidade de realização da justiça.

A colaboração que o agente deve prestar, de forma a poder beneficiar da atenuação especial de pena prevista neste artigo, deve ter lugar até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, ou seja, até ao encerramento da produção e discussão da prova na audiência.

Parece claro, que não se estará apenas a beneficiar a colaboração do arguido na admissão da sua responsabilidade pelos crimes que foram cometidos, mas, a convidar o autor de um crime a contribuir para a punição de outros responsáveis, como forma de obter um tratamento menos negativo⁵⁰. Na prática, isto leva a questionar-se até que ponto não se estará de facto perante uma verdadeira negociação de pena⁵¹.

⁴⁹ Este artigo está inserido no capítulo IV dos crimes cometidos no exercício de funções públicas, do título V, da parte especial do CP.

⁵⁰ FERREIRA DE OLIVEIRA, André, “Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante?”, *in* Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 3, n.º 1, Porto Alegre, jan./abr. 2017, p. 79, disponível em <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.39>.

⁵¹ Que existe em Itália, conhecida por *patteggiamento*, e que é o instituto da “aplicação da pena a pedido das partes”, ou seja, 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 MP e pelo arguido.

A Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, com alterações na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, no seu preceito das medidas de combate à corrupção e criminalidade económico-financeira, prevê medidas de direito premial no art. 8º com a atenuação especial nos crimes de corrupção, peculato e participação económica em negócio⁵², e nas infrações económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional⁵³, “se o agente auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis”. Poderá também haver lugar à suspensão provisória do processo, no caso de crime de corrupção ativa, se se verificarem cumulativamente os pressupostos do art. 9º, n.º 1, nomeadamente, “ter o arguido denunciado o crime ou contribuído decisivamente para a descoberta da verdade”⁵⁴.

Também a Lei n.º 52/2003, de 22 de agosto, Lei de Combate ao Terrorismo, prevê no seu art. 2º, n.º 5 e no art. 3º, n.º 2, no âmbito das organizações terroristas uma atenuação especial da pena ou mesmo não ter lugar a punição se “o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis”; no art. 4º, n.º 13, quanto ao terrorismo, prevê uma atenuação especial da pena ou não ter lugar a punição se também o agente “impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis”. No art. 5º-A, no âmbito do financiamento ao terrorismo, aplica-se a mesma situação dos artigos anteriores.

Considerando a gravidade do crime de tráfico de estupefacientes e a sua rápida disseminação, o Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, da Legislação de Combate à Droga, atualizado pela Lei n.º 7/2017, de 2 de março, prevê expressamente no seu art. 31º a atenuação ou dispensa da pena, que nos casos de tráfico de estupefacientes, previstos nos artigos 21º, 22º, 23º e 28º, se “o agente que 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

⁵² Cfr. art. 1º, al. a) da Lei 36/94, de 29 de setembro.

⁵³ Cfr. art. 1º, al. e) da Lei 36/94, de 29 de setembro.

⁵⁴ Aplicável nas condições previstas dos artigos 281.º, n.ºs 2 a 5, e 282º do CPP.

na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis⁵⁵, particularmente tratando-se de grupos, organizações ou associações”⁵⁶.

Daqui se infere, que também a legislação de combate à droga tipifica a premiação do agente que contribua para a realização da justiça⁵⁷. Desta forma, observa-se que desde 1993 a colaboração premiada se encontra consagrada na legislação portuguesa para o tráfico de droga, sem que se tenham ouvido vozes desfavoráveis.

A causa especial de atenuação da pena mencionada constitui uma norma de direito premial, fundamentada no arrependimento do arguido após a prática do crime. Poder-se-á tratar por isso, de uma causa especial de atenuação da pena com aplicação um pouco complexa, devido aos requisitos que deverão ser verificados, tais como: o agente auxilie as autoridades; que esse auxílio seja concreto; e que tenha por objeto a recolha de provas decisivas, ou a incriminação ou captura de outros responsáveis⁵⁸. É exigível que o auxílio seja processualmente relevante, e parece ser condição necessária que o benefício concedido, neste caso a atenuação especial da pena, contribua para que o agente auxilie de forma relevante para o desenrolar da investigação e consequentemente, para a realização da justiça.

De referir também que as penas do DL n.º 15/93 são bastante mais gravosas que as penas do art. 299º do CP⁵⁹.

A Lei n.º 34/87, de 16 de julho, dos crimes de responsabilidade de titulares de cargos políticos, com alterações na Lei n.º 30/2015, de 22 de abril, prevê a dispensa ou atenuação de pena no art. 19º-A, n.º 2, alínea a), “se o agente até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância auxiliar concretamente na obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis”. O art. 6º prevê também uma atenuação especial para “crimes de responsabilidade cometidos por titular de cargo político no exercício das suas funções”.

⁵⁵ Vide o Ac. do STJ de 17 de novembro de 2005, Proc. n.º 05P2861: “ O que subjaz ao prémio do artigo 31.º do D.L. n.º 15/93 citado, é, com certeza, uma atitude activa e decidida, espontânea e voluntariamente assumida pelo agente no sentido de abandonar a actividade ou minimizar os seus efeitos, ou auxiliar na recolha de provas decisivas, para a identificação e captura de outros responsáveis”, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

⁵⁶ Aplicável para os casos previstos nos artigos 21º, 22º, 23º e 28º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro.

⁵⁷ BRANDÃO, Ana Rita Correia, “Institutos premiais no Direito Penal Português”, *ob. cit.*, p. 10.

⁵⁸ *Idem, ibidem*.

⁵⁹ SILVA, Daniel Tavares da, “Criminalidade organizada e económico-financeira: conceitos e regimes fundamentais: ONU, Conselho da Europa, União Europeia e Portugal”, Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2015, p. 31.

A Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro, constitui o Regime Jurídico das Armas e Munições, com a última alteração na Lei n.º 50/2013, de 24 de julho, prevê no art. 87º, n.º 3, do tráfico e mediação de armas, que a “pena pode ser especialmente atenuada ou não ter lugar a sua punição se o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado, impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis”.

A Lei n.º 15/2001, de 05 de junho, que constitui o Regime Geral das Infrações Tributárias, cujo art. 22º na sua epígrafe “Dispensa e atenuação especial da pena”. Estabelece o n.º 1 do citado artigo, que, se “o agente repuser a verdade sobre a situação tributária e o crime for punível com pena de prisão igual ou inferior a 2 anos (...)”, a pena que lhe couber pode ser dispensada. Para isso, é exigível que a culpa do agente e a ilicitude do facto não sejam muito graves⁶⁰, que o agente haja pago a prestação tributária e demais acréscimos legais ou haja restituído os benefícios que obteve injustamente, até à decisão da acusação⁶¹, e por último, que não se verifiquem necessidade de prevenção que inviabilizem a dispensa de pena⁶². Poderá também haver atenuação especial da pena, conforme estabelece o n.º 2, “se o agente repuser a verdade fiscal e pagar a prestação tributária e demais acréscimos legais até à decisão final ou no prazo nela fixado”. O núcleo essencial do art. 22º reside na reposição da verdade, isto é, numa atuação que contribua para a realização da justiça.

A Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto, que consubstancia o regime de responsabilidade criminal por comportamentos antidesportivos (ou lei da corrupção no fenómeno desportivo), recentemente atualizada pela Lei n.º 13/2017, de 2 de maio, prevê no art. 13º, n.º 1 a atenuação especial e dispensa de pena “se o agente auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis; e no n.º 3 do mesmo artigo, a pena pode ser especialmente atenuada 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”, neste caso aplicável ao crime de associação criminosa⁶³. De salientar que esta lei foi aprovada pela AR, que estabeleceu um regime próximo à delação premiada, como se pode verificar.

⁶⁰ Cfr. art. 22º, n.º 1, al. a) do Regime Geral das Infrações Tributárias.

⁶¹ Cfr. art. 22º, n.º 1, al. b) do Regime Geral das Infrações Tributárias.

⁶² Cfr. art. 22º, n.º 1, al. c) do Regime Geral das Infrações Tributárias.

⁶³ Aplicável para os casos previstos no art. 11º da Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto.

De entre a legislação apresentada, desde logo se percebe que o benefício oferecido pela colaboração é relevante nos casos em que haja mais do que um responsável pelo crime, pois a principal finalidade da colaboração prestada pelo arguido é a de obter provas que conduzam à identificação e à captura de coarguidos, e não tanto, a procura de elementos que provem a própria responsabilidade penal.

Também se percebe desde logo, que o objeto deste estudo se circunscreve aos benefícios concedidos ao arguido pela sua colaboração, como por exemplo através da atenuação da pena, e não tratará dos casos de abandono pelo agente da prossecução da atividade criminosa, ou da diminuição do perigo por ele provocado.

Importa salientar que em Portugal, o instituto é invocado perante o reconhecimento por parte das instituições judiciais da sua impossibilidade de combater o flagelo da crescente criminalidade organizada e económico-financeira, através dos meios convencionais de investigação, ao contrário da Itália, que instituiu um prémio legal ao "colaborador da justiça" com a finalidade exclusiva de combater o terrorismo e desmantelar o sistema das máfias⁶⁴.

No que diz respeito ao crime organizado, este compreende estruturas muito complexas, muito fechadas e a sua atuação ultrapassa fronteiras. Tratando-se de um fenómeno transnacional e transfronteiriço que exige cada vez mais respostas combinadas e harmonizadas entre os diferentes países, as organizações internacionais têm procurado estimular a cooperação e a coordenação entre os vários Estados, nomeadamente através de Tratados e Convenções, com vista a um melhor ajustamento dos instrumentos de combate ao crime.

Para combater as dificuldades práticas com que a investigação criminal se depara, por um lado os pactos de silêncio celebrados entre os agentes que procuram encobrir a atividade criminosa e, por outro lado a tentação de se poder chegar de forma mais rápida e fácil à descoberta da verdade, no caso de o arguido ter sido já identificado, o legislador criou mecanismos de incentivo à colaboração como um estímulo para que o arguido coopere substancialmente na investigação⁶⁵ e as autoridades possam chegar a outros corresponsáveis.

⁶⁴ Disponível para consulta em <https://jus.com.br/artigos/48114/delacao-premiada-uma-analise-sobre-a-sua-validade-e-eficacia-no-curso-do-processo-penal>.

⁶⁵ Cfr. art. 37º da Convenção das Nações Unidas- Contra a Corrupção.

A concessão de determinados benefícios ao arguido que denuncie outros responsáveis pelo crime é, de certa forma, um reconhecimento pelo legislador, de que as técnicas disponíveis para as investigações não são eficazes na resposta a este tipo de criminalidade tão complexa⁶⁶.

Desta forma, o recurso a vantagens ou benefícios premiais aparece como uma necessidade da própria investigação, uma forma de “pagamento” para que se consigam obter informações que de outra forma seriam muito difíceis de alcançar, e em muitos casos, mesmo impossíveis. Sem falar que a própria “estratégia de defesa do arguido acabará por ficar comprometida pela denúncia de outros agentes do crime”, porque as informações que são concedidas no âmbito do processo poderão revelar factos que lhe sejam desfavoráveis e prejudiciais podendo até conduzir, ainda que indiretamente, à sua incriminação e posterior condenação⁶⁷.

3. A confissão e o arrependimento no processo penal e na colaboração premiada

A colaboração do arguido com a justiça, enquanto comportamento positivo posterior ao crime, assume uma enorme relevância jurídica na atribuição de vantagens e benefícios, que podem ir desde a atenuação até à isenção da pena do arguido, a troco da sua colaboração, quer se manifeste sob a forma de confissão, “quer se manifeste sob a forma de arrependimento”⁶⁸.

São inúmeras as circunstâncias suscetíveis de levar à atenuação especial da pena pela colaboração prestada pelo arguido. A título exemplificativo, e como se viu no ponto anterior desta dissertação, o art. 72.º, n.º 2 do CP indica algumas dessas circunstâncias, em que uma é a prevista na al. c), que é a de ter “havido atos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados”.

Sobre este tema, a importância dos fatores da confissão e do arrependimento resulta, não só, nas circunstâncias a considerar pelo tribunal ao nível do processo de escolha e individualização da sanção penal, mas também, pela abordagem que é feita por parte dos tribunais, pois são raras

⁶⁶ BARROS, Inês Tamissa de, “A relevância da colaboração do arguido na determinação da pena”, Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2016, disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/23312/1/A%20revel%C3%A2ncia%20da%20colabora%C3%A7%C3%A3o%20do%20arguido%20na%20determina%C3%A7%C3%A3o%20da%20pena%20in%C3%AAs%20Tamissa.pdf>, p. 14.

⁶⁷ *Idem, ibidem.*

⁶⁸ CUNHA, José António Rodrigues da, “A colaboração do arguido com a justiça...”, *ob. cit.*, p. 5.

as sentenças que não o fazem, seja para os ter em consideração e valorar, seja para os afastar, ou seja apenas para constatar a sua inexistência⁶⁹.

Por isso, o comportamento ou a conduta do arguido posteriormente ao facto, concretamente a confissão e o arrependimento, serão de grande importância em função da sua utilidade, ou seja, do conteúdo e do momento em que ocorrem.

3.1. A confissão

Houve tempos em que a estrutura do processo penal era do tipo inquisitório, e que dependia claramente da palavra do arguido. Nesse tempo, o seu silêncio era tido como uma ofensa à boa administração da justiça e por isso mesmo, é que reiteradamente as declarações do arguido, prestadas ao longo do processo, eram extraídas recorrendo à tortura, sendo utilizadas posteriormente na fase de julgamento para efeitos de valoração a ser efetuada pelo juiz⁷⁰. A confissão era considerada a prova por excelência, “a rainha das provas” - *confessio est regina probationum*, porque tinha um valor pleno e inquestionável⁷¹.

Hodiernamente, a confissão constitui um meio de prova de extrema relevância, na medida em que o arguido participou diretamente nos factos, e não há ninguém melhor que o próprio para os confirmar ou esclarecer⁷². Só isto já faz da confissão um modo especialmente privilegiado para a demonstração dos “factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena”⁷³.

Assim sendo, as declarações do arguido constituem, para além de um meio de prova, a efetivação do direito de defesa que assiste ao próprio arguido no processo⁷⁴.

A confissão é definida como sendo uma conduta processual colaborativa que consiste na declaração espontânea do agente perante as autoridades competentes reconhecendo que cometeu um crime⁷⁵.

⁶⁹ *Idem.*, p. 56.

⁷⁰ PERESTRELO, Maria Faria, “Reflexão acerca da possibilidade de valoração em audiência de julgamento das declarações do arguido prestadas em fases anteriores”, Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Lisboa, Lisboa, 2013, disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/17314/1/Tese.pdf>, p.14.

⁷¹ Até muito tempo após a Idade Média a confissão do arguido era considerada a prova insuperável, ou a *probatio probatissima*.

⁷² MARTINS, Joana Boaventura, “Da valoração das declarações de arguido ...”, *ob. cit.*, p. 31.

⁷³ Cfr. art. 124º, n.º 1 do CPP.

⁷⁴ NEVES, Rosa Vieira, “A livre apreciação da prova e a obrigação de fundamentação da convicção (na decisão final penal)”, 1ª ed., 2011, Coimbra, Coimbra Editora, p. 98.

⁷⁵ CUNHA, José António Rodrigues da, “A colaboração do arguido com a justiça ...”, *ob. cit.*, p. 57.

No que diz respeito ao colaborador que utiliza a confissão como meio de troca para obter um benefício penal, o seu reconhecimento pelo crime é feito apenas como contrapartida para uma vantagem, por isso se questiona sobre a veracidade e a validade dessa confissão, até porque o arguido não está sujeito a juramento em momento nenhum do processo, e por isso, mesmo que preste declarações falsas não pode ser responsabilizado por elas.

Assim, a utilização das declarações do arguido deverá ser feita com as devidas cautelas, porque por vezes há outras intenções por detrás da confissão de um crime, como por exemplo, a intenção de esconder o verdadeiro autor, e principalmente porque o arguido não é considerado uma testemunha contra si próprio, não estando sujeito ao dever de verdade⁷⁶. Esta será uma das razões porque se defende que as declarações devem ser corroboradas com mais elementos de prova.

Cumprir referir também que o conteúdo da confissão deve estar relacionado com a pessoa do arguido, devendo este assumir a sua autoria no crime. Com efeito, as declarações confessórias prestadas por um coarguido contra outro(s), aparentemente vinculá-lo-ão apenas a ele próprio. Essas declarações são geralmente marcadas pela desconfiança atribuída à diminuída credibilidade conferida às declarações feitas por alguém que imputa a responsabilidade de um crime a outro coarguido que já pertenceu à mesma organização criminosa⁷⁷.

De facto, a colaboração premiada ocorre quando o arguido admite a prática do crime, portanto, tem como principal pressuposto a confissão espontânea, ou vai para além dela, pelas suas finalidades distintas. Ou seja, o acusado tem que necessariamente confessar a sua participação no crime, para então passar as informações sobre os terceiros participantes do delito.

A mera confissão espontânea do colaborador caracteriza-se pela admissão da prática do crime que lhe foi imputado, já a confissão na colaboração premiada visa a efetiva cooperação do arguido para a elucidação de um crime e o envolvimento de terceiros, dependendo da mera confissão para o reconhecimento de diversas circunstâncias, tais como, a recuperação total ou parcial do produto do crime, e em particular, a participação de outra(s) pessoa(s) em troca de benefícios penais, entre outros.

No processo penal português, o art. 344^o estabelece que devem ser explicadas ao arguido as consequências da confissão, e que esta deve reunir um conjunto de características: ser livre, fora de qualquer coação, e integral e sem reservas. Significa isto, que o arguido não pode ser

⁷⁶ MARTINS, Joana Boaventura, "Da valoração das declarações de arguido ...", *ob. cit.*, p. 32.

⁷⁷ GUEDES, Cláudia Cruz Gonçalves, "O valor probatório das declarações do arguido", *ob. cit.*, p. 6.

obrigado a confessar os factos, através de tortura, seja ela física ou psíquica, ofensas à integridade física ou moral, coação, falsas promessas ou artimanhas.

À luz do art. 344º do CPP, a confissão do arguido em sede de audiência de julgamento tem valor probatório. Este artigo observa dois tipos de confissão⁷⁸:

- a confissão integral e sem reservas;
- a confissão parcial e/ou com reservas.

Numa breve alusão, porque este não é o assunto principal deste estudo, a confissão tem reservas quando o arguido admite os factos que lhe são imputados na condição de um acontecimento futuro ou no reconhecimento de outros factos que não foram incluídos na acusação, e que afastam ou diminuem a sua responsabilidade no crime. A confissão não tem reservas quando abrange todos os factos imputados⁷⁹.

O valor da confissão pode depender da sua veracidade, da fase em que é prestada, da existência ou não de coarguidos, da gravidade do crime e do confronto com outras provas⁸⁰.

Ao contrário do que acontece nalguns sistemas jurídicos estrangeiros, o sistema nacional não exige que a confissão tenha de ser corroborada por outros elementos probatórios⁸¹, pois basta que convença o tribunal, para que seja considerada verdadeira⁸². Se assim for, valerá, por si só, no que aos factos confessados diz respeito, sejam eles todos os imputados ao arguido, ou apenas uma parte dos factos. Importa ressaltar que a declaração confessória de um arguido apenas releva relativamente a ele. Implicando outros coarguidos, funcionará a norma do art. 345.º, n.º 4 do CPP.

A valoração probatória da confissão depende dos princípios da livre apreciação da prova e da íntima convicção do julgador⁸³, e só em sede de julgamento é que a confissão assumirá eficácia probatória definitiva⁸⁴. Convém então destacar, que a confissão feita antes do julgamento, logo na fase de inquérito ou da instrução, não tem valor decisivo, não dispensando, todavia, a continuação da recolha e produção de elementos probatórios. E mesmo que ocorra na audiência de julgamento, a confissão só dispensará outras provas se for integral e sem reservas e se o crime

⁷⁸ BRAZ, José, “Investigação Criminal ...”, *ob. cit.*, p. 120.

⁷⁹ CUNHA, José António Rodrigues da, “A colaboração do arguido com a justiça ...”, *ob. cit.*, p. 57.

⁸⁰ Ler mais em <https://www.cmjornal.pt/opiniao/detalhe/valor-da-confissao>.

⁸¹ É o que acontece também no Brasil, embora de forma menos incisiva, em que o art. 197.º do CPP brasileiro determina que o valor da confissão “se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância”.

⁸² Veja-se o Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 02 de novembro de 2011, Proc. n.º 443/07.9GBGMR.G1, disponível em www.dgsi.pt.

⁸³ Cfr. art. 127º do CPP - Livre apreciação da prova.

⁸⁴ BRAZ, José, “Investigação Criminal ...”, *ob. cit.*, pp. 121-122.

não for punível com pena de prisão superior a cinco anos⁸⁵. Por se tratar de um ato extremamente pessoal, a confissão deverá ser prestada em audiência diretamente pelo próprio arguido ao juiz⁸⁶.

O facto de os arguidos não prestarem juramento e, por isso, não estarem obrigados a dizer a verdade não deverá ser muito relevante no momento em que o tribunal pondera sobre a credibilidade das suas declarações. Neste sentido, por exemplo, o Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 30 de outubro de 2013, Processo n.º 683/11.6GCSTS.P1 e o Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de setembro de 2014, Processo n.º 683/11.6GCSTS.P2⁸⁷ sustentam que 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 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”.

Ainda sobre a confissão, de referir que é cada vez mais frequente ver o arguido a confessar determinada circunstância do crime, apenas para que a investigação seja encerrada prematuramente e, assim, não serem descobertos outros elementos probatórios mais graves.

O art. 357º, n.º 1, al. b) do CPP permite que sejam utilizadas as declarações prestadas pelo arguido nas fases anteriores ao julgamento, desde que “tenham sido feitas perante autoridade judiciária com assistência de defensor” e este tenha sido devidamente informado nos termos do art. 141º, n.º 4, al. b). Porém, importa também ter em conta o n.º 2 do art. 357º, que é muito claro no sentido de que as “declarações anteriormente prestadas pelo arguido reproduzidas ou lidas em audiência não valem como confissão nos termos e para os efeitos do art. 344º” do CPP.

Assim sendo, a confissão integral e sem reservas implica, nos termos do art. 344º, n.º 2 do CPP, a “renúncia à produção da prova relativa aos factos imputados e consequente consideração destes como provados”.

Por último, é importante referir que a confissão, seja ela espontânea e sem qualquer interesse, ou seja no âmbito de uma colaboração premiada, ela pode ser decisiva para a celeridade do processo, uma vez que permite que se prescindia da produção de outras provas. E quanto mais célere for o processo, mais célere, eficiente e eficaz será a justiça, o que favorecerá também o arguido.

⁸⁵ Cfr. art. 344º, n.ºs 1 e 2, al. c) do CPP.

⁸⁶ Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 04 de fevereiro de 2015, Processo n.º 96/12.2GBMIR.C1: “A confissão exige a presença do arguido em audiência, ou constar de declarações validamente produzidas e que possam ser lidas em audiência, nos termos do art. 357.º do CPP”.

⁸⁷ Disponíveis em www.dgsi.pt, consultado em 16 out. 2018.

Uma confissão obtida em sede de investigação, ainda que não se venha a confirmar em julgamento, poderá sempre ajudar na solução de um caso, tanto pela descoberta de novos meios de prova, como, de pistas investigatórias. Daí o valor intrínseco da confissão nas fases preliminares do processo.

3.2. O arrependimento

Numa definição comum, o arrependimento é um sentimento de mágoa ou remorso de alguém que reconhece ter feito algo de errado. Mas, esta definição não é a substancialmente apreciada pelo direito penal e pela maioria da doutrina, que defende que “arrependido” é todo aquele que, sendo arguido num processo colabore com a justiça confessando os factos e os elementos probatórios relevantes para a determinação da sua responsabilidade, e/ou da responsabilidade de outros participantes⁸⁸ no crime⁸⁹.

Neste sentido, a Recomendação do Conselho da Europa define colaborador de justiça como: *“collaborator of justice” means any person who faces criminal charges, or has been convicted of taking part in a criminal association or other criminal organisation of any kind, or in offences of organised crime, but who agrees to cooperate with criminal justice authorities, particularly by giving testimony about a criminal association or organisation, or about any offence connected with organised crime or other serious crimes*⁹⁰.

Existe, como se viu ao longo da dissertação, uma ideia preconcebida sobre a figura do arguido arrependido, que é associada à imagem do “traidor” ou “bufo”, que aceita incriminar os seus companheiros do crime como forma de obter, para si, alguns benefícios processuais.

A lei penal portuguesa não dá um tratamento unitário à figura do arguido arrependido, que apenas recebe um tratamento adicional na Parte Especial do CP e em outra legislação

⁸⁸ Sobre a comparticipação criminosa importa referir que se trata da intervenção de uma pluralidade de agentes na prática de um crime. No Capítulo II, do Livro I, do CP, relativo às formas de crime, consagram-se as normas que determinam as formas de comparticipação, dividindo-as em duas categorias: autoria e cumplicidade (cfr. art 25º e ss.)

⁸⁹ LEITE, Inês Ferreira, “Arrependido”: A colaboração processual do co-arguido na investigação criminal”, “Arrependido: A Colaboração do Co-Arguido na Investigação Criminal” in 2.º Congresso de Investigação Criminal, Coordenação científica de Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias e Paulo de Sousa Mendes, Almedina, 2010, disponível em https://www.researchgate.net/publication/263276818_Arrependido_A_Colaboracao_do_Co-Arguido_na_Investigacao_Criminal, p. 380.

⁹⁰ Cfr. Recomendação Rec(2005)9 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, sobre a proteção de testemunhas e de colaboradores da justiça, refere o papel crucial da colaboração com a justiça na recolha de provas e no combate ao terrorismo e ao crime organizado (parágrafos 26 e 27).

extravagante (analisada no capítulo I) prevendo isenções e atenuações especiais da pena como contrapartida de uma colaboração processual⁹¹.

Há uma clara diferença entre o arguido arrependido e o arguido enquanto colaborador. De acordo com INÊS FERREIRA LEITE⁹², a diferença fundamental reside no tipo de intervenção do agente no crime e na forma como manifesta o seu arrependimento.

Assim, na primeira possibilidade este arrepende-se ou desiste da prática do crime procurando essencialmente a reparação do dano. No caso do arguido colaborador, este arrepende-se da prática do crime ou desiste de continuar na organização criminosa, optando por colaborar com a justiça, procurando contribuir para a atividade probatória com o intuito de receber um tratamento penal mais favorável, sendo irrelevante a reparação do dano.

Para além da reparação dos danos causados, até onde lhe for possível⁹³, também a confissão pode constituir um dos elementos objetivos do arrependimento, apesar de que a confissão não o pressupõe por si só, pois este carece de ser demonstrado⁹⁴, e pressupõe-se que seja livre e sincero, isto é, que não seja um arrependimento provocado, mas que implique uma mudança consciente da atitude do arguido em relação à sua conduta criminosa. Apenas o que for sincero funcionará como circunstância modificativa atenuante, prevista no art. 72º, n.º 2, al. c) do CP.

O Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, no seu art. 31º prevê um conjunto de comportamentos positivos do agente que podem levar à atenuação ou à dispensa de pena para os casos previstos dos artigos 21º, 22º, 23º e 28º. Esse artigo apesar de não o expressar diretamente, descreve alguns comportamentos que constituem *per se* atos de arrependimento, mesmo que não seja verdadeiro, justifica a atenuação especial e a dispensa da pena.

Em suma, a colaboração do próprio arguido com a justiça é uma demonstração do seu arrependimento, pelo que o facto de a colaboração não cumprir o dever cívico previsto, é um mal menor, com base no objetivo que se pretende alcançar.

⁹¹ MATOS, Mafalda, "O Direito Premial no combate ao crime de corrupção", *ob. cit.*, p. 9, consultado em 4 out. 2018.

⁹² LEITE, Inês Ferreira, "Arrependido...", *ob. cit.*, p. 3.

⁹³ Cfr. art. 72º, n.º 2, al. c) do CP.

⁹⁴ Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 30 de maio de 2012, Proc. n.º 192/11.3TACBR.C1: "1- A simples declaração proferida em audiência pelo arguido de que está arrependido não tem qualquer valor. O que tem valor, como circunstância atenuante da responsabilidade criminal do arguido é que o mesmo demonstrou estar arrependido; 2- O arrependimento é um ato interior, devendo essa demonstração ser visível de modo a convencer o tribunal que se no futuro vier a ser confrontado com uma situação idêntica, não voltará a delinquir; 3- Em casos de crime de dano, a demonstração da sinceridade do arrependimento passa, nomeadamente, pela reparação do dano, pelo propósito sério da sua reparação, ou até pela apresentação de desculpas ao lesado", disponível em www.dgsi.pt.

CAPÍTULO II

A colaboração premiada frente aos princípios constitucionais

**

“As leis são mutáveis, só os princípios permanecem.”

(GERMANO MARQUES DA SILVA)

Quando se fala das soluções da justiça negociada, como é o caso da colaboração premiada, surge de imediato a ideia do Estado de Direito Democrático (artigos 2º e 9º, al. b) da CRP) e da garantia e efetivação dos “direitos e liberdades fundamentais”.

Seguidamente, serão abordados outros princípios diretamente ligados ao tema da colaboração premiada, numa tentativa de perceber de que forma asseguram a garantia de defesa do arguido e que tipo de problemas poderão advir da colaboração do arguido face aos princípios constitucionais.

No capítulo IV desta dissertação serão abordados outros princípios fundamentais, referentes às declarações do arguido, como o princípio da presunção de inocência, que em articulação com o princípio *in dubio pro reu* e *nulla poena sine culpa* e *sine lege* visam a proteção do arguido no processo.

1. O Princípio do Contraditório na defesa dos direitos do arguido

A colaboração premiada deve ser notabilizada pelo princípio do contraditório, uma vez que se trata de um instrumento da investigação criminal cuja principal função é a indicação da autoria e materialização do crime, e também porque estão em jogo benefícios relevantes a favor do arguido.

A CRP no seu art. 32º, n.º 5 consagra o princípio do contraditório, ao estabelecer que a *“audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar estão subordinados ao princípio do contraditório”*. Desta forma, o princípio do contraditório surge como um princípio que a lei fundamental impõe ao processo penal português, de modelo acusatório⁹⁵.

⁹⁵ É um modelo acusatório misto e não puro como no sistema norte-americano.

O CPP no seu art. 327º, n.º 2 faz referência ao princípio ao estabelecer que “os meios de prova apresentados no decurso da audiência são submetidos ao princípio do contraditório, mesmo que tenham sido oficiosamente produzidos pelo tribunal”. Na fase de julgamento, são várias as previsões legais do CPP que referem este princípio, nomeadamente, o art. 321º, n.º 3⁹⁶ e o art. 322º, n.º 2⁹⁷.

Este princípio está previsto também no art. 355º do CPP, que estabelece, por exemplo, no seu n.º 1 que “não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência”, permitindo o princípio da imediação e o exercício do contraditório⁹⁸. Vale aqui a regra da intransmissibilidade probatória das declarações anteriores ao julgamento.

São considerados elementos essenciais do princípio do contraditório a necessidade de informação, e a possibilidade de reação⁹⁹, porque é necessário citar o arguido e notificar a parte, para permitir um contraditório pleno e efetivo. Assim, pode dizer-se pleno por exigir o cumprimento do contraditório durante o processo até ao seu encerramento, e efetivo por ser imprescindível proporcionar à parte meios para que se possa pronunciar formalmente sobre os atos da parte contrária.

O princípio do contraditório constitui uma importante garantia do arguido, na defesa dos seus direitos fundamentais, pois dá-lhe o direito de intervir no processo e de se pronunciar e contraditar os elementos de prova trazidos até este. Garante ao arguido o conhecimento inequívoco da imputação que lhe é feita, dos termos e fundamentos da acusação¹⁰⁰. Este princípio impõe o contraditório a todas as questões que possam ter relevância para a decisão final, dando legitimidade aos sujeitos processuais para se pronunciarem sobre “as alegações, as iniciativas,

⁹⁶ Cfr. art. 321º, n.º 3 do CPP: “A decisão de exclusão ou de restrição da publicidade é, sempre que possível, precedida de audiência contraditória dos sujeitos processuais interessados”.

⁹⁷ Cfr. art. 322º, n.º 2 do CPP: “As decisões relativas à disciplina da audiência e direcção dos trabalhos são tomadas sem formalidades, podem ser ditadas para a acta e precedidas de audiência contraditória, se o presidente entender que isso não põe em causa a tempestividade e a eficácia das medidas tomar”.

⁹⁸ Neste sentido refere o Ac. do TRC, de 01 de fevereiro de 2015, Proc. n.º 212/11.1GACLB.C1, que para que os artigos 355º e 357º do CPP sejam respeitados, e por consequência, sejam salvaguardados os princípios estruturantes do processo penal, deverão ser lidas em fase de julgamento, as declarações anteriormente prestadas na fase de inquérito, isto quando o arguido confessou o crime na fase de inquérito e em julgamento se remeteu ao silêncio. Acórdão disponível para consulta em www.dgsi.pt.

⁹⁹ LESCANO, Mariana Doernte, “A delação premiada e sua (in)validade à luz dos princípios constitucionais”, disponível para consulta em <https://pt.slideshare.net/catetoferraz1/mariana-lescanodelao-premiadaantonio-inacio-ferraz>, p. 14.

¹⁰⁰ *Idem*, pp. 15-16.

atos ou quaisquer atitudes processuais”¹⁰¹ que os possam afetar. E para além disso, confere ainda o direito de a acusação e a defesa apresentarem prova para que sustentem as suas teses.

Não se trata de um princípio absoluto, devendo ser ponderado conjuntamente com outros princípios conflituantes, tais como, o princípio da imediação das provas¹⁰², e os princípios da oralidade e da publicidade.

Há doutrina portuguesa¹⁰³ que defende que as provas, e por conseguinte, as declarações do coarguido, na medida em que sejam subtraídas ao contraditório¹⁰⁴, não terão credibilidade, não valendo em julgamento, uma vez que a sua valoração seria ilegal e inconstitucional. Nesse sentido, estabelece o art. 345º, n.º 4 do CPP que as declarações de um coarguido em prejuízo de outro no sentido que escapem totalmente ao contraditório, não possam valer como meio de prova¹⁰⁵. Desta forma, a lei portuguesa assegurou que a colaboração processual do coarguido, em fase de julgamento, não fosse violadora do princípio do contraditório.

O processo penal, nos artigos 355º, n.º 1 e 327º, n.º 2, também exige que toda a prova deve ser produzida em audiência de julgamento observando ao princípio do contraditório¹⁰⁶.

2. O Princípio do Acusatório

A doutrina portuguesa dá preferência à expressão “princípio do acusatório” devido à divisão das funções no processo penal, ou seja, “quem julga não é o mesmo órgão que pronuncia ou acusa, nem o mesmo que investiga”¹⁰⁷. Daqui resulta que este princípio impõe uma divisão

¹⁰¹ SILVA, Germano Marques da Silva, “Curso de Processo Penal”, volume I, 5ª ed., Lisboa, Editorial Verbo, 2008, p. 76.

¹⁰² Sobre o princípio da imediação das provas, cumpre dizer que pressupõe a inquirição das testemunhas, a apresentação de provas e a sua contestação, etc.

¹⁰³ Vide obras de Teresa Pizarro BELEZA e Rodrigo SANTIAGO, Inês Ferreira LEITE, entre outros autores, para uma análise mais detalhada da problemática em estudo.

¹⁰⁴ Veja-se o Ac. do TRG, de 14 de março de 2005, Proc. n.º 93/05-1. No acórdão mais recente, Ac. do TRC, de 21-06-2017, Proc. n.º 320/14.7GASPS.C1, é estabelecido que: “As declarações em julgamento – ou, em face da alteração introduzida pela Lei n.º 20/2013, de 21-02, à al. b) do n.º 1 do art. 357º do CPP, a reprodução ou leitura, nessa fase processual, de declarações, com cumprimento das exigências legais previstas, conjuntamente, naquela norma e na al. b) do n.º 4 do art. 141º do mesmo diploma -, de co-arguido constituem um meio de prova válido, a apreciar livremente pelo tribunal (cfr. arts. 344º, n.º 3, e 127º do CPP), uma vez observado o princípio do contraditório”. Acórdãos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁰⁵ Cfr. art. 345º, n.º 4: “Não podem valer como meio de prova as declarações de um co-arguido em prejuízo de outro co-arguido quando o declarante se recusar a responder às perguntas formuladas nos termos dos n.ºs 1 e 2”.

¹⁰⁶ Ac. do TRC de 17 de março de 2009, Proc. n.º 63/07.8SAGR.D1, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

¹⁰⁷ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, “Lei e Crime- O agente infiltrado versus o agente provocador, os princípios do processo penal”, 2001, Coimbra, Edições Almedina, p. 63.

entre a entidade que investiga e a entidade que julga, para que se possa garantir a objetividade necessária e a imparcialidade da decisão judicial¹⁰⁸.

O art. 32º, n.º 5 da CRP determina que “o processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório”¹⁰⁹. Assim, o modelo processual português é um modelo de matriz acusatória, mas não é totalmente acusatório, porque existe uma fase de investigação pré acusatória – o inquérito, dominada pelo princípio do inquisitório¹¹⁰. A instrução, que visa a comprovação judicial da decisão da dedução da acusação ou do arquivamento do inquérito, tem carácter facultativo, mas também é dominada pelo princípio do inquisitório. A fase de julgamento assenta a sua estrutura numa base acusatória, em que a acusação está em pé de igualdade com a defesa¹¹¹, e a prova recolhida nas fases anteriores deve ser produzida, discutida e apreciada em julgamento com respeito por todos os princípios subjacentes ao modelo acusatório¹¹², tais como os princípios do contraditório, publicidade e oralidade¹¹³.

A introdução de mecanismos de colaboração do direito premial permitirá a criação de acordos entre o MP e o arguido. Alguma doutrina tem já alertado para o facto do instituto da colaboração premiada e dos seus mecanismos colaboracionistas poderem advir riscos a um modelo de matriz acusatória mista, uma vez que introduzem momentos tipicamente inquisitórios¹¹⁴, nomeadamente na celebração de um acordo entre o MP e o arguido que não é conhecido, valorado ou sujeito ao contraditório, por fugirem ao controlo do tribunal, colocando em causa a dialéctica acusação-juiz-defesa.

Convém destacar que a escolha da sanção a aplicar ao arguido não é uma decisão da competência do MP, porquanto este limita-se a requerer apenas a sua aplicação, pois, a decisão que venha a determinar a sanção é ainda da competência do juiz.

¹⁰⁸ BRANDÃO, Ana Rita Correia, “Institutos premiais no Direito Penal Português”, *ob. cit.*, p. 42

¹⁰⁹ Sobre este tema, importa referir que não se trata de uma matriz acusatória pura, como nos E.U.A., mas sim *mista*, pelo que se conjuga com algumas características típicas do sistema inquisitório.

¹¹⁰ GONÇALVES, Fernando [et al.], *Lei e Crime...*, *ob. cit.*, p. 52.

¹¹¹ *Idem*, p. 54.

¹¹² Art. 340º do CPP: “O tribunal ordena, 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”.

¹¹³ Há lugar à oralidade no julgamento em detrimento da escrita, para que o contraditório exista e atue de forma a obter-se a verdade material que permita formar uma convicção do juiz.

¹¹⁴ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “Direito Processual Penal - Curso Semestral”, Associação Académica da Faculdade de Direito Lisboa, Lisboa, 1998, pp. 216-219.

Poderá surgir também um problema respeitante à valoração das declarações do coarguido que colabora com a justiça em troca de incriminar os outros. Mas esta questão encontra-se ultrapassada por se encontrar expressamente regulada no art. 345º, n.º 4, do CPP¹¹⁵, e por a declaração do coarguido não ser considerada como um meio proibido de prova, conforme estabelecido nos artigos 125º e 126º do CPP¹¹⁶. Desta forma, as declarações do coarguido podem ser suficientes para incriminar outro arguido, desde que sejam credíveis, verosímeis e sem contradições¹¹⁷.

Complementarmente outro problema se pode levantar, que tem a ver com o risco que corre o princípio do acusatório, face ao instituto da colaboração premiada, pelo facto de poderem vir a existir alterações ao conceito de verdade processual, que se obtém através do diálogo entre a acusação e a defesa, com a intervenção do tribunal, buscando este conceito de verdade processual um “resultado probatório processualmente válido”¹¹⁸.

Todavia, estas críticas não encontram fundamento no sistema processual penal português, uma vez que a lei penal não permite que o MP conceda ou prometa um prémio ao arguido em troca da sua colaboração processual, apenas permite ao MP advertir para a possibilidade que um tratamento penal mais favorável possa vir a ter lugar, sendo, contudo, exigida esta possibilidade sempre com a concordância do juiz.

3. O Princípio da Legalidade e o Princípio da Oportunidade

O princípio da legalidade encontra-se consagrado no art. 1º do CP, e também no art. 2º do CPP sob a epígrafe “legalidade do processo”, e defende a preservação de um dos fundamentos essenciais do Estado de Direito que é o de o cidadão poder exercer o seu direito de defesa

¹¹⁵ Que garante o cumprimento do princípio do contraditório.

¹¹⁶ *Vide*, a este respeito o Ac. do STJ de 08 de fevereiro de 2007, Proc. n.º 07P028, sobre “a crítica feita no sentido de que não ser lícita a utilização das declarações dos arguidos como meio de prova contra os outros, não tem razão de ser em face do art. 125º do CPP, pois este artigo estabelece o princípio da admissibilidade de quaisquer provas no processo penal, e do elenco das provas proibidas estabelecido no art. 126º do CPP não consta o caso das declarações dos coarguidos, que são perfeitamente possíveis como meios de prova do ponto de vista da sua legalidade, como o são as declarações do assistente, das partes civis, etc”; e o Ac. do STJ de 12 de março de 2008, Proc. n.º 08P694, que refere que “As declarações de co-arguido, sendo um meio de prova legal, cuja admissibilidade se inscreve no art. 125.º do CPP, podem e devem ser valoradas no processo”, disponível em www.dgsi.pt.

¹¹⁷ Ac. do TRÉ, de 14 de julho de 2015, Proc. n.º 734/10.1PAPTM.E1, sobre “As declarações do coarguido podem ser suficientes para incriminar o outro arguido, desde que sejam credíveis (por inexistir, nas relações entre arguidos, ressentimento, inimizade ou tentativa de exculpação do declarante), sejam verosímeis (havendo corroborações através de factos objetivos), sejam persistentes e idênticas (ao longo do processo), e se apresentem sem ambiguidades ou contradições”, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

¹¹⁸ SILVA, Germano Marques da, “Curso de Processo Penal”, volume II, 5ª Edição, Lisboa, Babel, 2011, p. 160.

eficazmente. Este princípio orienta o exercício da ação processual penal no sistema jurídico português¹¹⁹ que tem como regra a estrita vinculação à lei¹²⁰. E nem poderia ser de outra forma, pois a estabilidade e previsibilidade na interpretação e aplicação da lei é condição *sine qua non* da paz social e do desenvolvimento¹²¹.

Pode ter duas vias de interpretação, uma respeitando o princípio da confiança¹²², e outra assente na obrigatoriedade do impulso processual penal por parte do MP¹²³, que obtendo “indícios suficientes de se ter verificado um crime e de quem foi o seu agente”¹²⁴ é obrigado por lei a investigar¹²⁵ e a deduzir acusação.

Determina a CRP no seu art. 219º, n.º 1 que ao “Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática”.

No que diz respeito à colaboração do arguido no processo, este ao produzir um facto punível deverá ser investigado independentemente do acordo feito com a justiça. Porém, o facto de combinar o princípio da legalidade com soluções legalmente previstas, como a suspensão provisória do processo, o arquivamento em caso de dispensa de pena, entre outros, poderão dar uma ideia de diversão e consenso.

As sanções que beneficiam o arguido em troca da sua colaboração com as autoridades são sanções legalmente previstas, pensadas e fundamentadas. A possibilidade de se premiar o arguido em troca da sua colaboração processual não se pode equiparar à celebração indiscriminada de acordos entre a acusação e o defensor do arguido, tipicamente existentes noutros sistemas premiais¹²⁶.

¹¹⁹ GONÇALVES, Fernando [et al.], *Lei e Crime...*, *ob. cit.*, p. 151.

¹²⁰ SANTOS, Gil Moreira dos, “Noções de processo penal”, 2ª ed., Porto, Editorial O oiro do dia, p. 44.

¹²¹ MARQUES, Jorge, “Métodos de investigação da criminalidade económico-financeira”, *in* Revista do Ministério Público, Lisboa, n.º 110 (2007), p. 91.

¹²² A primeira via de interpretação respeita ao princípio da confiança, que passa pela exigência de uma previsão legal prévia do processo penal.

¹²³ Questão controversa foi durante uns tempos a imposição constitucional ou não da subordinação do MP a este princípio, todavia, a Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de setembro, esclareceu esta questão quando estabeleceu no art. 219º da CRP ao MP compete a função de “exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade”.

¹²⁴ Cfr. art. 283º, n.º 1 do CPP: “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.”

¹²⁵ Cfr. art. 262º, n.º 2 do CPP: “Ressalvadas as excepções previstas neste Código, a notícia de um crime dá sempre lugar à abertura de inquérito.”

¹²⁶ Por exemplo, o sistema criminal brasileiro, onde é permitida a celebração destes acordos, conforme melhor se explicará no capítulo III da presente dissertação.

Em Portugal, todo o agente tem conhecimento antes da prática do facto que, em caso de colaboração, pode vir a ter dispensa de pena ou ser-lhe esta atenuada, como forma de o premiar pela cooperação. Ora, esta certeza já não se verificaria se se constituísse o instituto da colaboração premiada possibilitando a celebração de acordos entre a acusação e a defesa do arguido, sem que se pudesse previamente estabelecer em lei as penas que poderia vir a usufruir bem como as condições da sua aplicação¹²⁷.

Uma das diretrizes do princípio da legalidade é a de reduzir a impunidade dos crimes, por forma a atenuar a desigualdade que possa existir relativamente aos agentes que os cometem. Nesse contexto, a colaboração premiada colocará em causa as finalidades do princípio e fará crescer o sentimento de impunidade tendo em conta que parceiros do crime acabarão por ter penas atenuadas e outros não. No entanto, não se pode exigir punição sem que sejam salvaguardados os direitos e garantias fundamentais do arguido.

Em sede de criminalidade económico-financeira, o princípio da legalidade assume-se como uma condicionante na procura de maior eficiência do sistema de investigação e de acusação criminal, pois torna-se necessário esclarecer de forma exaustiva a prática de várias condutas, em que por vezes umas são gravemente censuradas, mas outras não valem o dispêndio de esforços e de investimento em recursos financeiros, porque face às consequências finais do processo, os resultados são altamente insatisfatórios¹²⁸.

Apesar da orientação dada pelo princípio da legalidade, este acarreta necessariamente o princípio da oportunidade, que se traduz na possibilidade de conceder ao MP outras alternativas para além da simples dedução de acusação contra o arguido, permitindo uma certa discricionariedade na sua atuação¹²⁹. Assim, a oportunidade¹³⁰, pode surgir na promoção do processo no âmbito da investigação, e também na possibilidade de realização de “acordos processuais” em troca da colaboração processual do arguido, que por conseguinte terá um benefício, e é este último momento referido, o mais relevante para a temática em estudo.

Tal como foi mencionado anteriormente, o sistema processual penal português é um processo orientado pelo princípio da legalidade e apenas influenciado às soluções excecionais de oportunidade. O instituto da colaboração premiada será uma das poucas exceções concedidas ao

¹²⁷ BRANDÃO, Ana Rita Correia, “Institutos premiais no Direito Penal Português”, *ob. cit.*, p. 39.

¹²⁸ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, “IV Congresso de Processo Penal – I Congresso Luso-Brasileiro de Criminalidade Económico-Financeira: Memórias”, Coimbra, Edições Almedina, 2016, p. 121.

¹²⁹ MATOS, Mafalda, “O Direito Premial no combate ao crime de corrupção”, *ob. cit.*, p. 16.

¹³⁰ SILVA, Germano Marques da, “Curso de Processo Penal”, *ob. cit.*, 2011, p. 204 e 205.

princípio da oportunidade, e justifica-se por uma maior eficácia que este mecanismo possa trazer à realização da justiça, ou à insuficiência dos meios tradicionais de investigação face à crescente e rápida evolução do fenómeno da nova criminalidade. Todavia, com base na colaboração premiada ao arguido, poderá este instituto constituir um risco para o Estado de Direito, pelo que estas soluções deverão surgir de uma forma ponderada, bem pensada e a título de exceção.

O princípio que rege os países anglo-americanos de *common law* é o princípio da oportunidade, por oferecer uma ampla margem de discricionariedade ao MP, ao contrário do que acontece nos países do *civil law* que consagram os princípios da legalidade e da obrigatoriedade, sendo possível, no sistema *common law* condicionar o impulso processual à negociação da responsabilidade do agente, caracterizado pelo sistema da *plea bargaining*, o qual se analisará adiante.

4. O Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade surge como corolário do princípio do contraditório, e é um dos princípios fundamentais do direito penal, encontra-se previsto no art. 13º da CRP que sob a epígrafe “princípio da igualdade” estipula que todos os cidadãos “são iguais perante a lei”.

Diversos outros preceitos da Constituição reafirmam também a ideia de igualdade, como por exemplo o art. 9º, al. d) que declara que compete ao Estado, como sua tarefa fundamental, "promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses".

O Estado de direito tem como um dos seus pilares fundamentais a ideia de igualdade entre os cidadãos. É um dado adquirido que todos consideram ser uma exigência de justiça, que situações iguais sejam tratadas de modo igual. No domínio da aplicação do direito não há lugar para a discriminação em função das pessoas, todos beneficiam da mesma forma, dos direitos que a lei estabelece e estão, de forma idêntica, sujeitos aos deveres que ela impõe¹³¹.

À luz deste princípio, parece existir uma controvérsia quanto ao benefício atribuído aos delatores pela denúncia de outros responsáveis pelo crime. Ou seja, se a lei oferecer um benefício ao arguido que colabora na investigação criminal por denunciar outros agentes, cria-se uma situação de desigualdade, pois não será permitido aos eventuais coarguidos terem a mesma possibilidade de usufruir dos benefícios, como por exemplo, de atenuação especial da pena. Imagine-se, por exemplo, um crime que envolva dois agentes, se um deles denunciar o outro, e

¹³¹ Ac. do STJ de 16 de fevereiro de 2006, Proc. n.º 06P124, disponível em www.dgsi.pt.

com isso beneficiar de uma redução na pena aplicável, a pena do outro arguido jamais poderá ser especialmente atenuada pois não terá a oportunidade de denunciar mais ninguém, não podendo beneficiar do mesmo tratamento penal favorável nem do mesmo mecanismo processual do arguido colaborador.

Por outro lado, não faria sentido e violaria mesmo o princípio da igualdade, “prejudicar” o coarguido que confessara o crime nas fases anteriores ao julgamento, face aos coarguidos que não o fizeram.

Nesse sentido, algumas correntes doutrinárias¹³² alertam para o risco de o instituto da colaboração premiada promover uma “desigualdade intencional, planeada e manifesta”, pois, oferece ao arguido colaborador um tratamento mais favorável, não assegurando esse benefício a todos os arguidos processuais mas somente ao primeiro que demonstrar intenção de colaborar, de denunciar, constituindo, por isso, uma violação ao princípio da igualdade¹³³. Segundo esta doutrina, muito dificilmente todos os arguidos terão oportunidade de se arrepender colaborando para poder beneficiar do instituto da colaboração premiada, pelo que a determinado momento do processo, existirão os arguidos “colaboradores arrependidos” e os “arguidos comuns”. Uma vez que todos devem ser considerados iguais perante a lei, poderá ser questionada a legitimidade em conceder uma vantagem pela colaboração apenas a alguns arguidos, ficando outros impossibilitados de conseguir esse benefício para si próprios¹³⁴.

As desigualdades no sistema de justiça penal, são questões fundamentais porque perturbam os crimes que se pretendem ver resolvidos, e também porque perturbam a ordem e a paz social das comunidades. A Constituição pretende uma igualdade de justiça e efetividade, e, ao mesmo tempo, proíbe os tratamentos discriminatórios não fundamentados nos factos e justificados no direito¹³⁵.

Mas, o princípio da igualdade veda, não apenas qualquer tratamento diferenciado sem justificação razoável, mas também, a igualdade de tratamento para situações manifestamente desiguais, sendo, por isso, a obrigação de diferenciação uma forma de salvaguardar este princípio. Imagine-se o caso de se encontrarem vários arguidos julgados em simultâneo pela prática em

¹³² PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “Direito Processual Penal...”, *ob. cit.*, pp. 217-218.

¹³³ Cfr. art. 13º, n.º 1 da CRP: “Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”.

¹³⁴ BARROS, Inês Tamissa de, “A relevância da colaboração do arguido...”, *ob. cit.*, p. 10.

¹³⁵ Cfr. art. 26º, n.º 1 da CRP: “A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação.”

coautoria de um determinado crime, e for decidida a atribuição da mesma pena ao arguido colaborador, que confessa os factos do crime, e aos coarguidos que decidem não colaborar, remetendo-se ao silêncio ou dando uma versão falsa dos factos com o intuito de dificultar a ação judicial, isto ofenderá o princípio da igualdade.

O juiz deve procurar não infringir o princípio da igualdade no momento da individualização e fixação de penas, não fazendo distinções arbitrárias entre os coautores. Os tribunais têm de proferir sentenças tendo sempre presente a sua responsabilidade em administrar a justiça em nome do povo.

Em relação ao benefício dado ao arguido pelas informações concedidas, este não dependerá da prova de que o MP disponha no momento, pois, poderão dois arguidos prestar as mesmas declarações mas, tendo em conta o estado em que se encontre a investigação, carecer de uma avaliação diferente quanto à sua relevância para o caso.

Para tal, tornar-se-á necessário atender às finalidades do benefício que será concedido pela colaboração. Nesse sentido, se a finalidade é encontrar outros responsáveis pelo crime, estabelecendo a redução da pena aplicável como uma espécie de estímulo para a denúncia, o legislador não estará disposto a conceder benefícios a um arguido que não possa ser útil para a revelação de outros cúmplices, e deixará de haver interesse em ceder ao arguido uma moldura penal mais vantajosa. Por força das circunstâncias, esses dois arguidos encontram-se em situações distintas, ou seja, um dispõe de informações que podem ser úteis e o outro não. Não será, assim, a lei que provoca esta desigualdade, serão as condições de facto¹³⁶.

O facto de se considerar a colaboração premiada como um “negócio com a justiça”, poderá deduzir a ideia de que esse instituto apenas está à disposição dos mais poderosos, e também a ideia de uma quebra nos valores jurídicos de uma sociedade democrática, como é o caso da igualdade na lei e perante a lei¹³⁷. Todavia, apesar de todos os problemas, tem-se em consideração que os benefícios concedidos ao arguido estão fundamentados e tipificados na lei.

¹³⁶ Por exemplo, se decorrer muito tempo sobre a prática do crime, e no caso de se verificarem os pressupostos exigidos pelo art. 72º, n.º 1 do CP, o arguido poderá beneficiar de pena especialmente atenuada. Não se trata, por isso, de a lei discriminar os condenados logo após o crime, e os que são condenados passado muito tempo desde a sua prática, tratando-se apenas de perceber que, perante as circunstâncias de facto, os arguidos se encontram em posições diferentes.

¹³⁷ A este respeito, o art. 7º da Declaração Universal dos Direitos Humanos afirma que " Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual protecção da lei. Todos têm direito a protecção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação".

5. O Princípio da Lealdade

O direito processual penal de um Estado de Direito Democrático tem como base a dignidade da pessoa humana (artigos 1º e 2º da CRP), pelo que só se realiza a justiça se esta for consolidada pelos princípios morais e éticos, que são valores essenciais da existência humana, como é o caso da lealdade. Importa por isso observar o instituto da colaboração premiada sob a ótica deste princípio.

Assim, este dever de lealdade, retirado da conjugação dos princípios do Estado de Direito Democrático e da dignidade da pessoa humana, resultando também do disposto no art. 126º, n.º 2 do CPP, na medida em que este artigo proíbe manifestamente a utilização de “meios cruéis ou enganosos”, a “ameaça com medida legalmente inadmissível” e a “promessa de vantagem legalmente inadmissível”.

O instituto da colaboração premiada, ao conceder um tratamento penal mais favorável em contrapartida de uma colaboração processual poderá ser encarado como ofensivo à dignidade da justiça e aos direitos dos cidadãos, violando o princípio da lealdade.

Isto porque, o instituto da colaboração premiada promove e premeia a denúncia de outros agentes como requisito para a atenuação ou isenção da responsabilidade penal¹³⁸, quebrando valores essenciais numa sociedade democrática como a amizade ou a confiança, a solidariedade entre os membros do grupo criminoso promovendo assim a traição, e levando a comportamentos opostos aos consignados na CRP quando estabelece a “construção de um país mais livre, mais justo e mais fraterno”¹³⁹.

Neste sentido, o princípio da lealdade serve, em certa medida, para conformar a investigação e a obtenção de provas com a própria dignidade da justiça e com os direitos e liberdades dos cidadãos¹⁴⁰.

Quando interpretada como um “negócio com a justiça”, a colaboração premiada viola a dignidade da justiça, e por isso, viola o princípio da lealdade, na medida em que a colaboração processual do arguido, mediante um suposto arrependimento, pode levar a um tratamento penal menos severo.

¹³⁸ SILVA, Germano Marques da, “Curso de Processo Penal”, 2011, *ob. cit.*, p. 211.

¹³⁹ Sobre este ponto, veja-se o preâmbulo da Constituição da República Portuguesa.

¹⁴⁰ *Vide* Jornal I, de 21/05/2018, disponível para consulta em <https://ionline.sapo.pt/612837?source=social>.

De referir também que os acordos com a justiça para além de trazerem benefícios ao arguido, poderão demonstrar que a justiça se deixa corromper e manipular, e por conseguinte danificar a imagem do sistema de justiça na sociedade, pois ao assumir os mecanismos colaboracionistas do direito premial estará a comprometer o princípio da lealdade, podendo levar à ocorrência de erros judiciais e podendo pôr em causa a própria credibilidade das sentenças judiciais. Mas, pode demonstrar também que a justiça é adaptável, podendo sacrificar-se um interesse menor em prol de valores maiores.

CAPÍTULO III

A aplicação da Colaboração Premiada no Direito Comparado

**

As discussões envolvendo a colaboração premiada em Portugal remetem para outros sistemas processuais mais familiarizados com o instituto. A análise da colaboração premiada através das experiências do Direito Comparado permite verificar as suas vantagens e os seus defeitos.

Visto que a criminalidade organizada e económico-financeira envolve diversos sujeitos de diferentes países, vários Estados criaram mecanismos para o combate ao crime devido à necessidade de um entendimento internacional.

Os dramáticos índices de violência, a complexidade e a insegurança, tem refletido nos mais variados sistemas jurídicos, a necessidade de recorrer a modelos eficazes e eficientes de prevenção e combate, principalmente, à criminalidade organizada.

Assim, o Direito Premial tem suscitado um constante debate político-criminal, que versa tanto sobre a sua legitimidade como sobre a sua eficácia. Por isso, foram-se desenvolvendo no direito comparado, institutos específicos, nos últimos 30 anos, por forma a combater a criminalidade organizada e económico-financeira¹⁴¹.

Neste capítulo, será feita uma análise sobre a experiência norte-americana da *plea bargaining*, e sobre as normas da delação premiada no Brasil e do arrependido (*pentiti*) em Itália.

Mas, também existem várias normas de estímulo à figura do colaborador arrependido, que cooperam com a justiça para a descoberta dos crimes, em Espanha e nos países de língua alemã¹⁴².

Cumprido, neste sentido, traçar uma perspetiva geral das legislações norte-americana, brasileira, italiana, alemã e espanhola, no que concerne à colaboração premiada.

¹⁴¹ PAZ, Isabel Sánchez García de, "El coimputado que colabora con la justicia penal" in Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ARTÍCULOS RECPC núm 07-05 (2005), disponível em <http://criminol.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>, p. 05:2.

¹⁴² *Idem*, p. 05:3.

1. Aplicação nos E.U.A. – “*plea bargaining*”

O direito dos E.U.A. apresenta um modelo de premiação aos colaboradores da justiça distinto daquele conhecido pela Itália, e até mesmo pelo Brasil. No direito norte-americano, a colaboração premiada é tratada sob a designação da *plea bargaining* e conjuntamente pela expressão “justiça negociada” - *plea negotiation*. Também é usado o termo *agreement* (acordo) em vez de *bargaining* (negociação). Trata-se de um sistema de negociação da declaração de culpa¹⁴³. Assim, a *plea bargaining* não encontra paralelo na Europa Continental, pelo menos com a extensão reconhecida nos E.U.A..

Conforme já abordado no capítulo I desta dissertação, as principais razões apontadas para a consolidação da *plea bargaining* nos E.U.A são: o excessivo número de processos levados a tribunal que leva ao excesso de trabalho das partes, o amplo poder discricionário de que dispõe o MP, a complexidade do tribunal do júri e a satisfação dos interesses dos sujeitos processuais, ou seja, o excesso de trabalho com escassez de meios, pessoas e recursos; o mais rápido ganho de honorários pelos advogados; e porque se evitam penas mais severas para os arguidos¹⁴⁴.

O instituto da *plea bargaining* consiste num acordo realizado entre um membro do MP- *prosecutor*¹⁴⁵, e/ou a defesa do arguido¹⁴⁶, que deverá fornecer todas as informações úteis de que é conhecedor sobre o crime e os coarguidos, e aceitar declarar-se como culpado- *plea guilty*, das acusações feitas contra si, ou a declaração dele de que não pretende contestar a acusação- *plea of nolo contendere*¹⁴⁷. Podem na base de uma *guilty plea*, negociar a acusação e os seus termos, na fase preliminar, e negociar a questão da culpabilidade (*charge bargaining*) e da sanção (*sentencing bargaining*), na fase de julgamento¹⁴⁸.

Qualquer uma das partes pode propor a negociação, mas só é válida se chegarem a um acordo que satisfaça a ambos. Como contrapartida, terá um benefício legal, como a redução da sentença penal.

¹⁴³ ALBERGARIA, Pedro Soares de, “Plea bargaining: Aproximação à justiça negociada nos E.U.A.”, *ob. cit.*, p. 7.

¹⁴⁴ GOMES, Luiz Flávio, in “IBCCRIM – Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais”, ANO 25, Nº 298, Setembro/2017, disponível para consulta em <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim298.pdf>, p. 4.

¹⁴⁵ Traduzido para português como sendo o “procurador”; membro do MP.

¹⁴⁶ GIVATI, Yehonatan, “The comparative law and economics of plea bargaining: Theory and evidence”, Harvard Law School, John M. Olin Center for Law, Economics, and Business Fellows’ Discussion Paper Series, Discussion paper nº 39, Cambridge, p. 1-26. 07/2011, disponível para consulta em http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/fellows_papers/pdf/Givati_39.pdf.

¹⁴⁷ ALBERGARIA, Pedro Soares de, “Plea bargaining: Aproximação à justiça negociada nos E.U.A.”, *ob. cit.*, p. 20.

¹⁴⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Acordos sobre a sentença em Processo Penal- o “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio?”, in “Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados”, Porto, 2011, p. 17.

Dito de outra forma, em troca de uma confissão de culpa o arguido beneficiará da acusação por um crime menos grave, ou de um número mais reduzido de crimes¹⁴⁹, e o MP pode até nem avançar com a acusação, uma vez que o sistema norte-americano se rege pelo sistema do¹⁵⁰ *common law*, em que há uma ampla discricionariedade processual a favor do MP, sendo este quem comanda a fase da investigação e quem decide a instauração da ação penal, permitindo a não produção de prova no caso de o acusado reconhecer formalmente os factos a ele imputados¹⁵¹. Esta discricionariedade do MP não resulta explicitamente da lei, mas do reconhecimento da lei pelos tribunais, ou seja, da jurisprudência¹⁵². Assim, a *plea bargaining* representa a manifestação da discricionariedade do *prosecutor* americano¹⁵³.

Muitas das vezes o arguido, mesmo inocente, declara-se culpado porque sabe que, fazendo-o, poderá obter um tratamento mais favorável do MP e/ou do juiz¹⁵⁴, poderá evitar a morosidade e os custos elevados de uma defesa judicial e a exposição mediática que um caso na justiça representa, ou porque, no caso de ir a julgamento, corre o risco de uma punição mais severa do seu comportamento criminoso¹⁵⁵.

Cabe, assim, ao juiz apenas a homologação do acordo processual, e todas as demais ações referentes ao contrato entre a acusação e a defesa são da inteira responsabilidade do MP¹⁵⁶. Desta forma, evita-se que o processo chegue à fase de julgamento, uma vez que passa a ser resolvido por acordo “extrajudicial”, contribuindo para uma maior celeridade processual. Contrariamente ao *civil law*, onde a confissão é, de certa forma, considerada apenas mais uma prova, no *common law*, quando o acusado se declara culpado ele é de imediato sujeito a sentença. Contudo, antes de se chegar a essa declaração de culpa é muito possível que o MP negocie um acordo (“barganhe”) com a defesa do arguido¹⁵⁷.

¹⁴⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa, “Criminologia. O Homem Delinvente e a Sociedade Criminógena”, 2.ª reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 484.

¹⁵⁰ A questão de saber se se deve escrever “a” *common law* ou “o” *common law* é bastante controversa. Seguimos “o” *common law* porque “a” faz pensar na lei, coisa que o *common law* não é, e “o” tem mais o sentido de direito comum.

¹⁵¹ Disponível para consulta em <https://elianaalmeidapinto.blogspot.com/2017/03/a-justica-penal-negociada-nos-eua.html>.

¹⁵² ALBERGARIA, Pedro Soares de, “Plea bargaining: Aproximação à justiça negociada nos E.U.A.”, *ob. cit.*, p. 55.

¹⁵³ DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa, “Criminologia. O Homem Delinvente...”, *ob. cit.*, p. 483.

¹⁵⁴ GIVATI, Yehonatan, “The comparative law and economics of plea bargaining...”, *ob. cit.*, p. 1-26.

¹⁵⁵ ALBERGARIA, Pedro Soares de, “Plea bargaining: Aproximação à justiça negociada nos E.U.A.”, *ob. cit.*, p. 21.

¹⁵⁶ Disponível para consulta em <https://jus.com.br/artigos/48114/delacao-premiada-uma-analise-sobre-a-sua-validade-e-eficacia-no-curso-do-processo-penal>.

¹⁵⁷ *Idem, ibidem.*

No que se refere à formalização da acusação no sistema processual penal norte-americano, recebida a acusação, há uma audiência prévia de julgamento¹⁵⁸ onde o acusado deverá responder¹⁵⁹ à acusação dispondo de três possibilidades:

- a) pode declarar-se inocente – *plea of not guilty*¹⁶⁰, conservando o seu direito de julgamento por um júri;
- b) pode declarar-se inocente e renunciar ao julgamento por um júri, sendo julgado por juiz singular – *plea of nolo contendere*¹⁶¹, em que o arguido não pretende discutir a questão da culpa, havendo lugar à contestação da acusação, à formalização da acusação, ou seja, o arguido deixa ao julgamento a decisão de culpa ou não culpa;
- c) ou pode ainda declarar-se culpado das acusações – *plea of guilty*¹⁶². Esta assunção de culpa, quando ocorre, há uma expressa renúncia ao direito julgamento por um júri. Esta última opção, na grande maioria das vezes, é resultado da *plea bargaining*.

Com o objetivo de decidir sobre o seguimento do processo, ou seja, sobre a declaração de culpa, o MP deverá ter em consideração vários fatores, tais como: a disponibilidade e vontade do arguido em colaborar na investigação ou na perseguição criminal de outras pessoas ligadas ao crime, a gravidade e a natureza jurídica do crime em concreto, o passado criminal do arguido, o seu arrependimento, a probabilidade de obter uma condenação em julgamento, o custo do julgamento e do recurso, o impacto para a sociedade¹⁶³, entre muitos outros fatores.

Contudo, o principal fator de decisão da declaração de culpa gira à volta da maior ou menor consistência probatória, ou seja, das provas que possui. E é com base neste fator que poderão ocorrer ameaças ou constrangimentos por parte do MP, empolando a força dos meios de prova que possui, pelo facto de a defesa se mostrar renitente em aderir ao acordo, correndo o risco de enfrentar uma pena de prisão ou mesmo uma pena capital se for a julgamento¹⁶⁴. Assim sendo, a declaração de culpa dos acusados deve ser consciente, voluntária e inteligente.

¹⁵⁸ Disponível para consulta em <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/355840123/a-plea-bargaining-no-sistema-processual-penal-norte-americano>.

¹⁵⁹ A resposta que o arguido dá ao Juiz é chamada de *plea*.

¹⁶⁰ Declaração de inocência = silêncio do arguido.

¹⁶¹ A *plea of nolo contendere* não é admissível em todos os ordenamentos estatais. Significa que o arguido não assume a culpa, mas declara que não quer discuti-la. Não havendo confissão de culpa ou *nolo contendere*, o caso vai a julgamento, que pode dar-se perante um juiz singular ou perante um júri.

¹⁶² BOENG, Ursula, “Apontamentos acerca do instituto da delação premiada”, *ob. cit.*, p. 22.

¹⁶³ ALBERGARIA, Pedro Soares de, “Plea bargaining: Aproximação à justiça negociada nos E.U.A.”, *ob. cit.*, p. 65.

¹⁶⁴ *Idem*, p. 66.

Dito de outro modo, poderá existir coação e pressão psicológica para provocar um sentimento de insegurança e medo no arguido, compelindo-o a acolher a declaração da culpa. Na verdade, os arguidos que recusam a *plea guilty* são, quase sempre, considerados incómodos e perturbadores, acabando por ser punidos com penas mais pesadas como forma de retaliação por parte do MP. Mas, por outro lado, a declaração de culpa por parte do arguido poderá também privilegiar os criminosos mais perigosos¹⁶⁵, bem como as pessoas de reconhecida respeitabilidade, que pela via da *plea bargaining* têm a sua pena reduzida¹⁶⁶.

Em relação às modalidades de negociação de culpa importa aqui, apenas, distinguir entre *charge bargaining*, *sentence bargaining* e ainda, uma forma mista de negociação¹⁶⁷.

A *charge bargaining* refere-se à negociação propriamente dita, ou seja, em troca da declaração de culpa o MP compromete-se a “desclassificar” ou diminuir a acusação para uma infração cuja pena seja inferior. Essa “desclassificação” poderá desdobrar-se em duas outras modalidades: uma redução qualitativa ou vertical das imputações ou uma redução quantitativa ou horizontal; ou ainda conjugar-se essas duas modalidades. A negociação vertical permite a alteração da imputação dos factos ou da medida da pena, ou seja, a imputação para outra infração de menor gravidade, dentro ou não, da mesma categoria de infrações. A negociação horizontal, por sua vez, ocorre no caso de várias imputações, a “deixar cair” alguma(s) delas¹⁶⁸. Isto só é possível devido ao poder atribuído ao MP. No caso de ainda não ter sido formalizada a acusação, o MP exercita o seu poder retirando a acusação e arquivando o processo. Se a acusação tiver sido já formalizada, o MP renuncia à perseguição criminal relativamente a um ou a alguns dos crimes que integram a acusação¹⁶⁹.

A *sentence bargaining* refere-se diretamente da negociação da sanção penal, em que, em troca da declaração de culpa, o MP compromete-se a recomendar ao juiz uma sanção de determinada natureza diferente da sanção original, ou seja, por exemplo, multa em vez de prisão¹⁷⁰,

¹⁶⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa, “Criminologia. O Homem Delinquente...”, *ob. cit.*, p. 486.

¹⁶⁶ *Idem*, p. 491.

¹⁶⁷ ALBERGARIA, Pedro Soares de, “*Plea bargaining*: Aproximação à justiça negociada nos E.U.A.”, *ob. cit.*, p. 22.

¹⁶⁸ *Idem, ibidem*.

¹⁶⁹ MATOS, Mafalda, “O Direito Premial no combate ao crime de corrupção”, *ob. cit.*, p. 16.

¹⁷⁰ No CP português a substituição da pena de prisão está plasmada no art. 45º: “1- A pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano é substituída por pena de multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável, exceto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes. É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 47.º”.

com uma certa medida, por exemplo, um ano em vez de dois anos de prisão¹⁷¹. No entanto, o Juiz não é obrigado a aceitar a recomendação da acusação¹⁷².

Na terceira modalidade de negociação há um cruzamento das duas modalidades anteriores, ou seja, em troca do contrato da declaração de culpa pelo arguido, o MP renuncia ao procedimento de alguns dos crimes e propõe ao juiz uma determinada sanção¹⁷³.

A *plea bargaining* pode também envolver um período probatório- *probation*, durante o qual o acusado precisa de cumprir determinados requisitos que lhe são impostos, como por exemplo, participar em programas de reabilitação, reparar os danos causados, entre outros, que, se forem cumpridos poderão ditar a remoção das acusações¹⁷⁴.

Devido ao aumento das taxas de criminalidade, e da quantidade de casos nos tribunais, a *plea bargaining* tornou-se numa forma eficaz de fazer justiça. Trata-se, então, de um instituto eficiente na solução dos crimes segundo vários estudos efetuados nos EUA, pois com este sistema colaboracionista a resolução dos crimes tem resultados rápidos e práticos para a sociedade, economizando tempo e dinheiro. Cerca de 90% das condenações proferidas pelos tribunais norte-americanos resultam de uma *plea guilty*, à qual subjaz a *plea bargaining*¹⁷⁵.

Todo este sucesso é atribuído à eficiência dos resultados pelo facto de possibilitar o aumento das condenações sem aumentar o custo das ações permitindo ao sistema de justiça a poupança de recursos, à eficiência no combate ao crime organizado pela colaboração prestada, mas também, devido ao facto de os arguidos se aceitarem declarar como culpados, ainda que inocentes. Isto acontece porque o arguido, com receio de uma condenação mais severa, acaba por assumir a culpa por um crime menor, ou seja, em vez de uma absolvição por falta de provas ou porque realmente é inocente, o arguido acaba por confessar a sua culpa por medo¹⁷⁶.

De acordo com um estudo realizado nos E.U.A. a centenas de arguidos que aderiram à *plea bargaining*, mais de 50% dos que negociaram uma pena estariam inocentes¹⁷⁷, e só o fizeram para não serem processados judicialmente.

Ora, os aspetos éticos da declaração de culpabilidade por um arguido que na verdade é inocente poderá levantar várias questões, nomeadamente, levar à comparação da *plea bargaining*

¹⁷¹ ALBERGARIA, Pedro Soares de, "Plea bargaining: Aproximação à justiça negociada nos E.U.A.", *ob. cit.*, p. 22.

¹⁷² Disponível em <https://canalcienciascriminais.com.br/a-plea-bargaining-no-sistema-processual-penal-norte-americano/>.

¹⁷³ ALBERGARIA, Pedro Soares de, "Plea bargaining: Aproximação à justiça negociada nos E.U.A.", *ob. cit.*, p. 23

¹⁷⁴ Disponível em <https://canalcienciascriminais.com.br/a-plea-bargaining-no-sistema-processual-penal-norte-americano/>.

¹⁷⁵ ALBERGARIA, Pedro Soares de, "Plea bargaining: Aproximação à justiça negociada nos E.U.A.", *ob. cit.*, p. 13.

¹⁷⁶ Disponível em <https://canalcienciascriminais.com.br/a-plea-bargaining-no-sistema-processual-penal-norte-americano/>.

¹⁷⁷ Disponível para consulta em <https://observador.pt/especiais/a-delacao-premiada-e-eficaz-na-luta-contra-a-corrupcao/>.

a um sistema medieval de tortura e coerção na obtenção de confissões, por envolver uma condenação sem julgamento¹⁷⁸. Os arguidos possuem determinados direitos que, ao assumirem a culpa, estarão a dispensar esses direitos à acusação em troca de vantagens que julgam mais importantes e benéficas que os próprios direitos e garantias que possuem.

Outra situação preocupante no sistema dos E.U.A. tem a ver com o facto de existirem cada vez mais advogados de defesa que se especializam em *bargaining* e acabam por conseguir ter boas relações com os *prosecutors*, levando a que haja uma maior orientação dos seus clientes para um acordo, mesmo quando o cenário apresentado não lhes seja o mais favorável.

No que respeita aos *prosecutors* procuradores do MP, estes terão uma especial consideração pelos cidadãos se passarem a imagem de eficiência no combate ao crime do que se obtiverem uma baixa taxa de condenações¹⁷⁹. E isto poderá explicar a obsessão do procurador do MP pela taxa de condenações, conduta essa, que resulta da necessidade de ganhar casos, ou talvez, da preocupação, acima de tudo, de não os perder¹⁸⁰.

Neste sentido, a negociação de declaração de culpa é favorável do ponto de vista da gestão de tempo, evitando-se a perda de casos de grande repercussão e fortalecendo-se as relações de colaboração com os advogados.

As críticas mais determinantes em torno dos abusos praticados pelo MP são:

- a) o *overcharging*, ou seja, quando o MP diz que tem provas sobre mais crimes do que aqueles que na realidade tem;
- b) o *overrecommendation*, ou seja, o MP ameaça o arguido com penas mais duras e mais severas do que seria o legal;
- c) e o *bluffing*, ou seja, o MP indica provas que na verdade não existem, não as tem¹⁸¹.

Os críticos apontam a desigualdade e a injustiça refletida pela *plea bargaining*. Sendo as negociações feitas nos gabinetes do MP ou mesmo nos corredores dos tribunais, só isto reflete a desigualdade do poder das partes em confronto, pois é nítida a superioridade da posição do MP em relação à defesa do arguido¹⁸².

O total domínio do processo permite ao MP uma estratégia com base no desconhecimento, na incerteza e na insegurança dos advogados de defesa em relação a aspetos

¹⁷⁸ Disponível em <https://canalcienciascriminais.com.br/a-plea-bargaining-no-sistema-processual-penal-norte-americano/>.

¹⁷⁹ ALBERGARIA, Pedro Soares de, "Plea bargaining: Aproximação à justiça negociada nos E.U.A.", *ob. cit.*, p. 36.

¹⁸⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa, "Criminologia. O Homem Delinquente...", *ob. cit.*, p. 488.

¹⁸¹ GOMES, Luiz Flávio, in "IBCCRIM – Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais", *ob. cit.*, p. 4.

¹⁸² DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa, "Criminologia. O Homem Delinquente...", *ob. cit.*, p. 485.

decisivos, ou seja, os referentes aos elementos probatórios. O MP dispõe da grande vantagem de poder escolher o tipo de crime que se propõe acusar em cada processo. Por isso a frequência da *overcharging*, em que o MP começa por apontar formas mais drásticas sobre a responsabilidade criminal do arguido, para poder negociar uma acusação mais favorável¹⁸³.

Contrariamente ao MP que cedo se sentiu motivado para as práticas negociais¹⁸⁴, os juizes norte-americanos, cujo mérito não se media em função das taxas de condenações¹⁸⁵, mostraram-se, durante muito tempo, contra a *plea bargaining*. Mas, com o decorrer do tempo, a motivação de uns encontrou motivação nos incentivos dos outros. Até porque, se todas as acusações criminais fossem submetidas a um julgamento, os Estados precisariam de multiplicar o número de juizes e de tribunais¹⁸⁶.

Note-se que o procedimento da *plea bargaining* decorre entre o MP e o arguido e não inclui o juiz¹⁸⁷, uma vez que este ao participar nesta fase deixaria de ser um sujeito processual neutro. Mas, o controlo jurisdicional da *plea bargaining* deve ser feito pelo juiz que preside à audiência prévia ao julgamento, porque se dessa negociação resultar uma declaração de culpa, e uma vez apreciada e aceite, terá valor decisivo próprio de uma condenação¹⁸⁸.

Impõe-se então, que antes de aceitar a declaração de culpa, o juiz deve certificar-se, dependendo da verificação cumulativa de determinados pressupostos, por isso, de que tudo foi feito de modo informado e voluntário. Outro dos pressupostos é o da capacidade do arguido para formalizar a declaração de culpa¹⁸⁹. São então requisitos básicos para a validade da negociação, entre outros:

- i) a capacidade do acusado- de compreensão e de determinação, de plena consciência das consequências diretas do acordo para que seja valido;
- ii) a declaração informada- em que o arguido deve ser informado previamente dos seus direitos, e sobretudo do direito de que pode não aceitar a negociação;

¹⁸³ *Idem*, p. 486.

¹⁸⁴ Não é à toa que alguns autores se referem ao MP americano como um “juiz às portas do tribunal”.

¹⁸⁵ ALBERGARIA, Pedro Soares de, “Plea bargaining: Aproximação à justiça negociada nos E.U.A.”, *ob. cit.*, p. 38.

¹⁸⁶ RAPOZA, Hon. Phillip, in “JULGAR”, N.º 19, 2013, Coimbra Editora, disponível para consulta em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/207-220-Plea-bargaining.pdf>, p. 210.

¹⁸⁷ São vários os textos normativos do sistema processual norte-americano que vedam a participação do juiz nas negociações, mas outros não poem limites a essa participação (como acontece na Florida e na Carolina do Norte). Em geral essa participação não é permitida.

¹⁸⁸ ALBERGARIA, Pedro Soares de, “Plea bargaining: Aproximação à justiça negociada nos E.U.A.”, *ob. cit.*, pp. 74 - 75.

¹⁸⁹ Capacidade para estar em juízo- *competence to stand trial*. A capacidade aferida na jurisprudência norte-americana refere-se à idade do arguido, o seu estado mental e o nível de inteligência, a compreensão da língua inglesa, etc. No caso de se suscitar a questão da incapacidade do arguido, o juiz deverá ordenar uma pericia psiquiátrica.

- iii) a declaração voluntária- em que não é permitido nenhum tipo de coação ou de ameaças, nem falsas promessas;
- iv) a existência de factos concretos que possam derrubar a presunção de inocência;
- v) o acordo não poderá ser posteriormente desfeito somente porque o arguido resolveu reconsiderar a sua decisão.

Já aos advogados de defesa interessa a negociação/acordo, porque lhes é permitida a previsão de honorários sem perder o tempo que um julgamento implica, e dessa forma esse tempo será canalizado para outros processos porventura mais rentáveis¹⁹⁰.

Num sistema onde existem profundas disparidades entre as penas aplicadas aos arguidos que admitem a culpa e as penas aplicadas aos que vão a julgamento, que por norma são mais severas, o aconselhamento do advogado de encaminhar o seu cliente para o julgamento terá de ser bem avaliado, e por isso, na dúvida optam pela *plea bargaining*, pois um erro de cálculo dessa natureza poderá por em causa a reputação do advogado. A regra é a *plea bargaining* e o julgamento é a exceção¹⁹¹.

Importa salientar que a desigualdade no acesso à informação é claramente implícita no processo de negociação, porque o arguido parte para o processo sem ter total acesso às provas de que dispõe o MP contra ele¹⁹². Reciprocamente, acusação e defesa podem conhecer das provas que tenham à sua disposição, mas não de todas as provas¹⁹³, ou seja, apenas às provas indispensáveis para prosseguir com a contestação¹⁹⁴. O arguido não terá acesso, antes do julgamento, ao conhecimento das testemunhas da acusação nem às declarações que elas ou os coarguidos tenham prestado, e também não terá acesso ao resultado dos relatórios da polícia sobre as diligências da investigação criminal que foram levadas a cabo para o processo.

Na verdade, enquanto o MP tem o apoio da investigação criminal, do Estado, o arguido terá de investigar por meios próprios, dependendo da sua capacidade económica para pagar a investigadores privados, e mesmo sendo-lhe atribuído defensor público, os meios à disposição não

¹⁹⁰ ALBERGARIA, Pedro Soares de, "Plea bargaining: Aproximação à justiça negociada nos E.U.A.", *ob. cit.*, p. 40.

¹⁹¹ *Idem*, p. 41.

¹⁹² *Idem*, p. 67.

¹⁹³ Certamente que o MP evitará carrear para a audiência preliminar as provas mais significativas para ganhar a causa, limitando-se a dar a conhecer apenas o material probatório que for suficiente para ultrapassar a "dúvida razoável" para a condenação. Não lhe interessa dar a conhecer ao arguido a solidez dos seus argumentos probatórios.

¹⁹⁴ O arguido poderá aceder às declarações prestadas por si, antes ou após a detenção, poderá obter fotocópias ou tirar fotografias de documentos ou de relatórios de exames médicos, mas sempre com as devidas limitações propostas pelo MP, dependendo do uso que o MP pretender dar-lhes em julgamento.

serão suficientes¹⁹⁵. Neste contexto de desigualdade entre as partes, torna-se muito difícil ao arguido a preparação de uma defesa adequada, e isto explica o motivo pelo qual o arguido se vê induzido a optar pela negociação, pela declaração de culpa, evitando assim as incertezas de um julgamento.

Todavia, o instituto de *plea bargaining* também serve para defender os interesses dos arguidos, pois, embora assegurem uma alta taxa de condenações, também mitigam penas severas e facultam aos arguidos um grau de indulgência, ou de atenuação de penas, que não estaria disponível de outra forma. Com isto, há uma previsibilidade da pena aplicável a um determinado crime¹⁹⁶, ou seja, o arguido sabe mais ou menos com o que contar.

Também o facto de os arguidos poderem recorrer à celeridade proporcionada pela negociação da declaração de culpa possibilita menos custos do que um eventual julgamento e posterior recurso, e permite ao arguido poupar-se à estigmatização da exposição pública e de certa forma “degradante” de um julgamento¹⁹⁷ e à exposição decorrente de uma condenação mais gravosa. Uma vez que a *plea bargaining* permite uma redução da sanção, o arguido acaba por conseguir o seu principal objetivo, sem correr riscos de uma pena mais severa, como seria o caso de uma pena privativa da liberdade.

Apesar das diferenças entre o sistema da *plea bargaining* e o da colaboração premiada, estes dois institutos apresentam pontos convergentes, porque em ambos os sistemas o acordo acabará por resultar numa premiação pela prestação da declaração. Embora, não podendo haver alteração do tipo legal de crime na colaboração processual porque o benefício está previsto na lei e não cabe às partes escolher a pena aplicável, ao contrário do que ocorre na *plea bargaining*, que poderá beneficiar a sociedade por assegurar, de certa forma, que seja mais difícil que os verdadeiros culpados do crime sejam absolvidos.

¹⁹⁵ ALBERGARIA, Pedro Soares de, “Plea bargaining: Aproximação à justiça negociada nos E.U.A.”, *ob. cit.*, pp. 68-69.

¹⁹⁶ *Idem*, p. 42.

¹⁹⁷ *Idem*, p. 43.

2. Aplicação no Brasil - “delação premiada”

Apesar de o Brasil ter herdado a legislação portuguesa a partir das Ordenações Filipinas¹⁹⁸, sendo inserido no *civil law*, nota-se a influência dos E.U.A. muito presente no sistema processual brasileiro¹⁹⁹.

Ora, como foi abordado no Capítulo I, a delação premiada na forma em que é interpretada hodiernamente, só se institucionalizou com a Lei de Crimes Hediondos²⁰⁰ que tinha e tem como finalidade o efetivo e eficaz dismantelamento das organizações criminosas. Porém, foi através da Lei n.º 12.850/2013, de 2 de agosto, a nova Lei do Crime Organizado, que o instituto foi consolidado. Isto porque perante a diversidade de diplomas legais e diferentes formas de aplicação da delação premiada, a doutrina brasileira, unanimemente, considerou importante estabelecer regras gerais sobre a aplicação da delação premiada.

No Brasil, é do conhecimento geral o destaque da delação premiada no sistema jurídico-político pois grandes processos judiciais se tem feito valer deste instituto, como é o caso da Operação Lava Jato, que investiga os crimes no âmbito da corrupção na empresa Petrobras, onde, inclusive, alguns arguidos celebraram acordo de colaboração premiada com o MP Federal, e que já levou à prisão e condenação de grandes empresários brasileiros e de grandes figuras da política, como o ex-presidente Lula da Silva.

A legislação brasileira de combate ao crime organizado tem como meios de investigação da criminalidade organizada²⁰¹, entre outros, o da colaboração premiada, definida no art. 3º da Lei do Crime Organizado²⁰², como um meio de obtenção de prova. Pode dizer-se que estes são os mecanismos processuais que permitem o acesso à fonte de prova²⁰³.

No Brasil o instituto da delação premiada poderá ser concedido na fase do inquérito policial, mas também na fase de julgamento, cabendo ao juiz aferir discricionariamente dos pressupostos para conceder ou revogar o benefício.

Ora, a colaboração premiada, prevista em diversos ordenamentos jurídicos, como já se viu anteriormente, é uma técnica especial de investigação, consubstanciada de uma confissão por

¹⁹⁸ Compilação das normas jurídicas impostas pela coroa portuguesa ao Brasil colonial.

¹⁹⁹ Disponível em <http://www.editorajc.com.br/devido-processo-legal-x-due-process-of-law-transacao-penal-x-plea-bargaining/>.

²⁰⁰ Cfr. Lei n.º 8.072/90, de 25 de julho.

²⁰¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, “V Congresso de Direito Penal e de Processo Penal”, *ob. cit.*, p. 134.

²⁰² Cfr. art. 3º da Lei n.º 12.850/2013, de 2 de agosto.

²⁰³ Disponível para consulta em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12850-2-agosto-2013-776714-publicacaooriginal-140689-pl.html>.

parte do criminoso sobre a sua coautoria no crime, acompanhada de informações efetivas e exclusivas que colaborem com a investigação criminal e com o processo em causa, no sentido de que as autoridades consigam obter pelo menos um dos seguintes resultados²⁰⁴, conforme a legislação vigente²⁰⁵:

- a identificação dos demais coautores e participantes da organização criminosa e identificação das infrações penais que por eles foram praticadas;
- a revelação de toda a estrutura hierárquica e das tarefas distribuídas a cada participante dentro da organização criminosa;
- a prevenção de infrações penais que possam decorrer das atividades daquela organização criminosa.
- a recuperação total ou parcial do proveito ou do produto das infrações praticadas pela organização;
- a localização de eventuais vítimas que tenham a sua integridade física preservada.

Assim, com a sua colaboração por forma a alcançar apenas um dos requisitos, o criminoso poderá obter redução de pena privativa de liberdade de até 2/3 ou, a sua substituição por pena restritiva de direitos²⁰⁶. Também poderá, dependendo do grau de colaboração, obter o perdão judicial²⁰⁷, pelo juiz, tendo em conta a eficácia da colaboração para o caso, a personalidade do criminoso, a gravidade e as circunstâncias do crime, etc²⁰⁸. É possível que a colaboração traga outras vantagens ao colaborador, desde que respeitem a Constituição, os princípios gerais do Direito, e desde que não atentem contra a moral, os bons costumes²⁰⁹, a ordem pública²¹⁰ e o bem-estar numa sociedade democrática.

No que diz respeito ao início do procedimento da colaboração premiada, este poderá ser requerido pelo próprio arguido através de um pedido formal efetuado pelo seu advogado, ou poderá ser sugerido ou oferecido pelo MP que investiga o processo em concreto. O acordo será

²⁰⁴ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, “V Congresso de Direito Penal e de Processo Penal”, *ob. cit.*, p. 135.

²⁰⁵ Cfr. art. 4º da Lei n.º 12.850/2013, de 2 de agosto.

²⁰⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, “V Congresso de Direito Penal e de Processo Penal”, *ob. cit.*, p. 136.

²⁰⁷ Cfr. art. 4º da Lei n.º 12.850/2013, de 2 de agosto: “O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...)”.

²⁰⁸ Art. 4º, parágrafo 1º da Lei n.º 12.850/2013, de 2 de agosto.

²⁰⁹ Por bons costumes entende-se um conjunto de regras ou de práticas de vida, que, num determinado meio e em determinado momento, as pessoas honestas, corretas e de boa-fé aceitam comumente.

²¹⁰ O conceito de ordem pública designa um mínimo de condições essenciais a uma vida social adequada e com segurança.

sujeito a homologação judicial. No caso de o arguido se encontrar envolvido em crimes com requintes de crueldade ou o seu comportamento tenha causado uma grande comoção social, não lhe serão concedidos os benefícios da colaboração premiada.

Até ao recebimento da denúncia, ou seja, da colaboração com a investigação, apenas podem ter acesso aos autos dessa colaboração, além do delegado de polícia, do MP e do juiz, o próprio colaborador e o seu defensor, ou seja, o seu mandatário constituído, o qual deverá ter uma procuração específica para aceder ao procedimento²¹¹.

Considerando a relevância da colaboração premiada, e procurando conferir maior eficiência ao instituto, o legislador estabeleceu que tanto o delegado da polícia, na fase do inquérito, como o MP, a qualquer momento, poderão representar-se ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial²¹².

A legislação atual da colaboração premiada no sistema brasileiro prevê uma ampla regulamentação da situação do colaborador, como por exemplo, a possibilidade de não haver oferecimento de denúncia pelo MP se o colaborador não for o líder da organização criminosa ou se for o primeiro a prestar a declaração²¹³, ou a possibilidade de suspensão do prazo para oferecimento dessa denúncia até 6 meses prorrogáveis por igual período²¹⁴, ou a redução de pena até metade²¹⁵, se a colaboração for posterior à sentença²¹⁶.

São direitos do colaborador os elencados no art. 5º da Lei n.º 12.850/2013, de 2 de agosto²¹⁷, a fim de lhe garantir a integridade física e incentivar a prática da colaboração, que poderão ser renunciados, quer pelo colaborador quer pelo seu advogado, tanto no momento do acordo como em momento posterior.

²¹¹ Vide o artigo da ENCLA, in Manual de Colaboração Premiada, Brasília, janeiro 2014, disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>.

²¹² Cfr. art. 4º, parágrafo 2º da Lei n.º 12.850/2013, de 2 de agosto.

²¹³ Cfr. art. 4º, parágrafo 4º da Lei n.º 12.850/2013, de 2 de agosto.

²¹⁴ Cfr. art. 4º, parágrafo 3º da Lei n.º 12.850/2013, de 2 de agosto.

²¹⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, “V Congresso de Direito Penal e de Processo Penal”, *ob. cit.*, p. 136.

²¹⁶ Cfr. art. 4º, parágrafo 5º da Lei n.º 12.850/2013, de 2 de agosto.

²¹⁷ Cfr. art. 5º: “São direitos do colaborador: 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 em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados”.

No que diz respeito às negociações propriamente ditas, estas serão realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, ou seja, entre o delegado da polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do MP, ou, dependendo dos casos, entre o MP e o defensor do investigado ou acusado, sem a participação do juiz²¹⁸.

Nos atos de negociação existem três regras fundamentais a respeitar:

a) agir sempre com cautela ao realizar a colaboração, uma vez que se está a lidar com pessoas que já cometerem um ou mais delitos e estão interessadas na obtenção de benefícios legais;

b) a necessidade de corroboração da colaboração com elementos que provem a declaração e/ou confissão, ou seja, as declarações precisam de ser reforçadas por outros meios de prova²¹⁹;

c) fazer acordos com os criminosos de menor importância na cadeia hierárquica da organização criminosa, por forma a poder incriminar os grandes líderes²²⁰. O acordo não deverá ser feito com o líder da organização criminosa para incriminar os subordinados²²¹.

Recomenda-se que os órgãos responsáveis pela investigação criminal procurem somente a cooperação de pessoas envolvidas nos factos investigados e que lhes proponham a colaboração, na presença do seu defensor, informando-as sobre os benefícios que podem obter com o instituto da colaboração premiada²²².

Tem-se uma *plea bargaining* à brasileira, em que a acusação e a defesa podem efetuar um acordo tendo por base a confissão do arguido, e que após homologado pelo juiz, servirá de prova para o processo²²³.

O colaborador subentendido pela Lei n.º 12.850/2013 não é uma simples “testemunha” que é chamada ao processo para relatar os factos de que dispõe conhecimento direto sobre o

²¹⁸ Cfr. art. 4º, parágrafo 6º da Lei n.º 12.850/2013, de 2 de agosto.

²¹⁹ Cfr. art. 4º, parágrafo 16º da Lei n.º 12.850/2013, de 2 de agosto: “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.”

²²⁰ Sobre este tema *vide* MENDONÇA, Andrey Borges de, “A Colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013)”, in Revista Custo Legis, vol.4, 2013, disponível para consulta em file:///C:/Users/Ana/Downloads/2013_Direito_Publico_Andrey_delacao_premiada.pdf, p 13.

²²¹ Este ponto está indiretamente reconhecido no art. 4º, parágrafo 4º da Lei n.º 12.850/2013, de 2 de agosto.

²²² Disponível para consulta em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf>.

²²³ RODRIGUES, Paulo Gustavo, “A convicção contextualizada e a verdade negociada no processo penal: desmistificando a confissão como elemento de convencimento pleno do julgador penal”, in Revista Brasileira de Direito Processual Penal”, Porto Alegre, vol. 3, n.º 1, p. 103-130, jan./abr. 2017, disponível para consulta em <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.32>, p. 122.

crime objeto de investigação²²⁴. Assim, o colaborador deverá ser devidamente esclarecido do seu direito constitucional ao silêncio, dos benefícios previstos na lei, devendo as informações ser completas, verdadeiras e úteis²²⁵, caso contrário, não será abrangido pelo benefício legal. Se o colaborador se oferecer para colaborar, tendo em conta as circunstâncias do caso, a autoridade policial e o MP não serão obrigados a aceitar a oferta, se julgarem não ser necessária.

Sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade de falsas promessas ao arguido, este é um método que merece a censura das leis, e se por via delas o arguido colaborar com o processo, todas as provas e declarações serão absolutamente nulas²²⁶ não podendo ser usadas²²⁷.

A atuação do juiz ocorre em dois momentos: o momento inicial, que é o da homologação do acordo, e o momento final, que é o da aplicação dos benefícios legais ao colaborador, já na fase da sentença. Compete então ao juiz a homologação, verificando a regularidade, a legalidade e a voluntariedade do acordo²²⁸, inclusive ouvindo o colaborador na presença do seu defensor, e poderá recusar a homologação se o acordo não atender aos requisitos legais, mas também poderá adequá-la ao caso²²⁹ reduzindo o excesso de onerosidade ou adequando melhores condições ao acordo.

Para além de se tratar de um dever de lealdade, o de levar o acordo ao conhecimento do juiz, serve também para ressaltar os direitos dos próprios envolvidos no processo, uma vez que, o juiz antes de aferir quanto à eficácia da colaboração poderá recusar a validade do acordo optando pela não homologação da proposta²³⁰ se faltarem os pressupostos legais²³¹.

Não devem ser homologados os acordos que definem previamente a redução de pena a ser aplicado naquele caso em concreto, uma vez que é a eficácia da colaboração que ditará a redução da pena, e porque cabe ao juiz a aplicação dos benefícios legais efetivos ao colaborador.

²²⁴ BRANDÃO, Nuno e CANOTILHO, J. J. Gomes, "Colaboração Premiada e Auxílio...", *ob. cit.*, p. 22.

²²⁵ Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf>.

²²⁶ Cfr. art. 126º, n.º 2, al. e) - em concretização com o art. 32º, n.º 8 da CRP, estabelece como ofensivas da integridade física ou moral das pessoas, e por isso proibidas, as provas obtidas, mesmo que com consentimento delas, mediante "promessa de vantagem legalmente admissível".

²²⁷ Cfr. ANDRADE, Manuel da Costa, "Sobre as proibições de Prova em Processo Penal", *ob. cit.*, pp. 209 e ss.

²²⁸ Cfr. art. 4º, parágrafo 7º da Lei n.º 12.850/2013, de 2 de agosto.

²²⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, "V Congresso de Direito Penal e de Processo Penal", *ob. cit.*, p. 136.

²³⁰ Cfr. art. 4º, parágrafo 8º da Lei n.º 12.850/2013, de 2 de agosto.

²³¹ Os pressupostos legais resume-se à verificação do preenchimento dos requisitos materiais, tais como, cláusulas válidas, legais e que respeitem os princípios gerais do Direito, a moral, a ordem pública e os bons costumes; e dos requisitos formais, por exemplo, o relato da colaboração, a legitimidade dos que participaram no acordo, a vontade livre e informada do colaborador, a declaração de aceitação do colaborador e do seu advogado, as assinaturas, entre outros.

Mas, também porque o colaborador poderá ser absolvido²³² ou ter a sua pena reduzida, na sentença condenatória, em *quantum* bastante inferior ao que consta no acordo.

O instituto da delação premiada não é ilegal ou inconstitucional se for usado com respeito pelos direitos fundamentais do indivíduo. Por isso, a delação deve ser voluntária, ou seja, sobre o colaborador não pode ser exercido qualquer tipo de pressão ou coação, seja psicológica ou física, pois essa voluntariedade deve partir somente dele próprio²³³.

A questão da voluntariedade no instituto da colaboração premiada é um assunto com uma forte conexão ao direito ao silêncio, pois, na hipótese de aplicação da colaboração, haverá uma renúncia a esse direito fundamental pelo colaborador. Portanto, esse ato voluntário na colaboração premiada deve ser isento de coação ou pressão, ou de qualquer tipo de constrangimento por parte dos agentes responsáveis pelo acordo²³⁴. Apenas será reconhecida a sua colaboração se esta representar uma expressão autêntica da sua liberdade de decisão²³⁵, ou seja, que a declaração se desenvolva num ambiente de plena liberdade e informação.

As declarações obtidas através de manipulações e enganos não representam um exercício de liberdade e autodeterminação. Daí, considera-se que os depoimentos recolhidos de um arguido com recurso ao engano, como acontece quando lhe são prometidos benefícios sem qualquer fundamento legal, representará uma ofensa à sua integridade moral²³⁶, sendo nulos, e por isso, não podendo ser usados contra ele.

Quanto à motivação do colaborador, são indiferentes para o MP, os motivos para a sua colaboração, não é relevante saber se o colaborador se cansou da sua vida na organização criminosa, se sucedeu de um legítimo arrependimento, ou ainda da vontade de proteção e salvaguarda da sua família, apenas releva o facto de ter entregado os coautores daquele crime²³⁷.

O registo de todos os atos praticados na colaboração será feito pelo recurso a gravações digitais ou técnicas similares²³⁸, inclusive audiovisual, para uma maior fidelidade das informações obtidas, devendo o colaborador, nos depoimentos que prestar e na presença do seu defensor,

²³² Nos termos do art. 386º do CPP brasileiro.

²³³ Disponível em <https://adrianomsadvocacia.jusbrasil.com.br/artigos/539835460/aspectos-relevantes-do-instituto-da-delaçao-premiada-na-lei-12850-2013-lei-da-organizacao-criminosa>.

²³⁴ Disponível para consulta em https://wenderdomingos2.jusbrasil.com.br/artigos/593985838/colaboracao-premiada-incidencia-limites-e-questao-probatoria?ref=topic_feed.

²³⁵ BRANDÃO, Nuno e CANOTILHO, J.J. Gomes, “Colaboração Premiada e Auxílio...”, *ob. cit.*, p. 36.

²³⁶ *Idem*, p. 37.

²³⁷ Vide o artigo disponível para consulta em https://wenderdomingos2.jusbrasil.com.br/artigos/593985838/colaboracao-premiada-incidencia-limites-e-questao-probatoria?ref=topic_feed.

²³⁸ Cfr. art. 4º, parágrafo 13º da Lei n.º 12.850/2013, de 2 de agosto.

renunciar ao seu direito ao silêncio²³⁹, estando sempre sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade²⁴⁰.

Quanto aos pressupostos do acordo da colaboração, estes são os previstos no art. 6º da Lei n.º 12.850/2013, de 2 de agosto, que estabelece que os termos deverão ser reduzidos a escrito e conter o relato da colaboração e os seus possíveis resultados; as condições da proposta do MP ou do delegado da polícia; a declaração de aceitação do colaborador e do seu defensor; as respectivas assinaturas; a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando aplicável e necessário.

Este último pressuposto de especificação no termo do acordo das medidas de proteção²⁴¹ ao colaborador e à sua família, não é um requisito de validade do documento, pois, isso só acontecerá se for necessário e terá de ser ajustado entre as partes envolvidas no acordo. Logo, não se trata de um pressuposto obrigatório, mas se as partes não chegarem a um consenso sobre esta matéria, o acordo não será viável.

No sistema brasileiro da delação premiada sem a confissão do criminoso não existe a figura do colaborador da Justiça. E, sem provas não são concedidos prêmios legais. Assim, a mera confissão do crime não basta, pois com base exclusivamente nela não se poderá condenar ninguém. Sem a correspondente comprovação judicial, a confissão não terá qualquer valor jurídico, pelo que deverão ser produzidas provas no respectivo processo legal. A confissão que não for relevante e eficaz, não servirá para a atribuição do benefício²⁴², aplicando-se apenas o estabelecido no art. 65º, al. d) do CP brasileiro²⁴³.

Em função do acima enunciado, há imensas controvérsias e críticas no que diz respeito à utilização do instituto da colaboração premiada, nomeadamente, quanto à sua validade e à eficácia, assim como em relação à ética²⁴⁴ e à moral. Sendo um meio de obtenção de prova obtido mediante uma contrapartida do Estado, ou seja, o colaborador ou delator recebe benefícios penais do Estado em troca da sua cooperação na investigação criminal, com informações relevantes

²³⁹ Cfr. art. 4º, parágrafo 14, da Lei n.º 12.850/2013, de 2 de agosto.

²⁴⁰ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, “V Congresso de Direito Penal e de Processo Penal”, *ob. cit.*, p. 137.

²⁴¹ As medidas de proteção são as previstas na Lei n.º 9.807/99, de 13 de julho- da Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas.

²⁴² Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf>.

²⁴³ Cfr o art. 65º, al. d) que estabelece: “São circunstâncias que sempre atenuam a pena [...] ter o agente: [...] confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime.”

²⁴⁴ Para os criminosos, a colaboração premiada é antiética, pois viola os deveres de lealdade, de silêncio, que existem no código das organizações criminosas. Na ótica da sociedade, não há falta de ética ou de moral pelos criminosos que colaborarem com o Estado, e na investigação criminal, pois isso é o mínimo que se espera de uma sociedade, que as pessoas prestem cooperação entre si.

quanto à autoria, coautoria e participação, e demais detalhes sobre o crime praticado, este instituto poderá incentivar à desonestidade, à irresponsabilidade e à infidelidade²⁴⁵.

Há também críticas que entendem que o instituto da colaboração premiada é uma espécie de traição estimulada pela legislação, violando, por isso, alguns dos princípios gerais do Direito, nomeadamente, o princípio da não autoincriminação ou o princípio *nemo tenetur*²⁴⁶, e outras críticas que entendem que não se trata de traição, mas de arrependimento moral, e até de vontade de auxiliar a justiça depois de terem praticado tantos crimes²⁴⁷.

Para combater outras das críticas à delação premiada, exige-se que da colaboração resultem provas que permitam fundamentar a decisão judicial, com a ressalva de que as declarações do arguido não constituem elemento de prova, mas sim mera informação²⁴⁸.

Contudo, a delação premiada tem-se mostrado, ao longo do tempo, como um instituto jurídico capaz de alcançar resultados positivos no âmbito da obtenção de elementos informativos para a investigação criminal, e capaz de garantir processualmente um julgamento eficaz. É considerada por muitos, uma ferramenta eficaz no combate ao crime organizado, já que as autoridades judiciais têm dificuldade na resolução dos crimes praticados por essas organizações, cuja estrutura é demasiado organizada e complexa. Assim, trata-se de um instrumento capaz de suprir as deficiências que o Estado possui no que diz respeito à obtenção de provas consistentes, disponibilizando o direito brasileiro de uma ferramenta poderosa no combate ao crime organizado²⁴⁹.

Tomando como exemplo, a Operação Lava Jato verifica-se que até agora, os resultados são bastante satisfatórios, pois, sem a delação premiada, provavelmente não seria possível a descoberta do esquema fraudulento que afeta a Petrobras. Por isso, partindo do princípio de que a colaboração prestada pelo colaborador é eficaz, ou seja, é corroborada por elementos de prova,

²⁴⁵ Disponível em <https://gabriel1509.jusbrasil.com.br/artigos/459673351/consideracoes-relevantes-acerca-da-delação-premiada>.

²⁴⁶ Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de abril de 2012, Proc. n.º 594/11.5/TAPDL.L1-5, disponível em www.dgsi.pt.

²⁴⁷ Disponível em https://wenderdomingos2.jusbrasil.com.br/artigos/593985838/colaboracao-premiada-incidencia-limites-e-questao-probatoria?ref=topic_feed.

²⁴⁸ BOTTINO, Thiago, “Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: Uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”, in Revista Brasileira de Ciências Criminais, RBCCRI”, vol. 122, agosto 2016, disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bo_2006/122.14.PDF.

²⁴⁹ YOSHINO, Estéfani dos S. Almeida, “A delação premiada como mecanismo eficaz no combate ao crime organizado”. Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2016, disponível em <https://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/123456789/9722/1/Est%C3%A9faniDosS.AlmeidaYoshinoTCCGradua%C3%A7%C3%A3o2016.pdf>, p. 27.

pode dizer-se que se trata de um instituto de bastante relevo no ordenamento jurídico brasileiro, por se tratar de um precioso método para auxiliar o Estado no combate ao crime²⁵⁰.

3. Aplicação em Itália - “*pentiti*”

No direito italiano, a colaboração premiada, tal como abordado no capítulo I, teve origem na década de 70, quando o país era assolado por grandes ações terroristas, com predominância dos crimes de extorsão por sequestro, além da forte influência das máfias já instaladas. Contudo, foi na década de 80 que esse instituto obteve um maior destaque na comunidade italiana. Foi no CPP italiano de 1988, que se adotou o sistema processual acusatório, passando as funções de acusar, defender e julgar a ser exercidos por órgãos diferentes²⁵¹.

Foi, portanto, com o objetivo de combater a máfia existente no país, que foi criada legislação específica para auxiliar o Estado no combate ao terrorismo e às organizações mafiosas.

Surgiu então, o instituto da colaboração premiada, sob o desígnio da expressão “colaboradores da justiça”, inicialmente denominados como *pentitismo*. Esta denominação foi criada pela imprensa italiana referindo-se ao instituto jurídico estabelecido nos artigos 2º e 3º da Lei n.º 304/82²⁵², de 29 de maio - Lei da Criminalidade Organizada italiana, que estabelecia que, ao réu que confessasse a sua autoria ou participação, e que além disso fornecesse às autoridades informações úteis e provas decisivas para o esclarecimento do crime, e também auxiliasse no impedimento da execução de outros crimes por parte da organização que integrava, teria como contrapartida um benefício legal que poderia ir desde a suspensão condicional do processo da atenuante da pena²⁵³, até à extinção da pena, e com possibilidade de proteção da família do colaborador, pelo Estado²⁵⁴.

Neste sentido, a Lei n.º 82/91, de 15 de março²⁵⁵, introduziu um sistema de proteção aos colaboradores e às testemunhas da justiça, estendendo-se esta proteção aos seus familiares

²⁵⁰ *Idem*, p. 17

²⁵¹ FERREIRA, Cristiano de Oliveira, “O processo penal de emergência face as garantias constitucionais ao devido processo na utilização do instituto da delação premiada no Brasil”, Dissertação apresentada no âmbito de Pós-graduação da Universidade Católica de Minas Gerais, p. 77, disponível em http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FerreiraCO_1.pdf.

²⁵² Disponível em http://www.edizionieuropee.it/LAW/HTML/14/zn31_01_004.html.

²⁵³ Cfr. art. 7º da Lei n.º 304/82, de 29 de maio (Lei da Criminalidade Organizada Italiana) que se baseia no disposto no art. 164º do Código Penal Italiano.

²⁵⁴ Disponível para consulta em <https://jus.com.br/artigos/48114/delacao-premiada-uma-analise-sobre-a-sua-validade-e-eficacia-no-curso-do-processo-penal>.

²⁵⁵ Disponível em http://www.edizionieuropee.it/LAW/HTML/64/zn98_01_026664.html.

e a todos os que corram risco de vida pelo seu relacionamento com os sujeitos protegidos, ou ainda, pessoas que colaborarem de alguma forma com as autoridades responsáveis pela investigação.

Em Itália, a figura do “colaborador de justiça” mostrou-se bastante eficaz nos processos referentes à investigação das organizações criminosas. Também, o arrependimento do agente mafioso permitiu às autoridades italianas uma visão mais clara sobre a capacidade operativa das Máfias, e abriu caminho para a adaptação da legislação existente à investigação de uma criminalidade cada vez mais complexa.

Em termos de diplomas legislativos que favoreciam os colaboradores processuais, destaca-se a *Legge Cossiga* (conhecida como “Lei Cossiga”), Lei n.º 15 de 1980, que consagrou incentivos para os delinquentes arrependidos, e que revogou o DL n.º 625/1979, de 15 de dezembro. Posteriormente, a Lei n.º 304/1982, de 29 de maio, também designada por “Lei do Arrependimento”²⁵⁶.

Com o Decreto Presidencial n.º 309/1990, de 9 de outubro, e antes da entrada em vigor de normas de colaboração premiada específicas para casos de máfia, reacendeu-se a discussão acerca da inclusão dessas normas, ao introduzir medidas atenuantes aos colaboradores de justiça, prevendo a redução de pena da metade, até dois terços para os arguidos de tráfico de drogas, que procurassem evitar que a atividade criminosa tivesse consequências mais graves, ou que colaborassem com as autoridades na recolha de elementos probatórios²⁵⁷.

Assim, a primeira norma específica para a aplicação da colaboração premiada para crimes relacionados com a máfia apareceu com o DL n.º 152/1991, de 13 de maio, convertido na Lei n.º 203/1991, de 12 de julho, fundado na ideia de que máfia e o terrorismo são tipos de criminalidade complexos e difíceis de combater, daí a necessidade de informações relevantes provenientes de sujeitos que faziam parte dessas organizações criminosas²⁵⁸.

O sucesso notório do instituto da colaboração premiada, que gerou excelentes resultados na Itália, principalmente pela realização do principal objetivo de combate às organizações criminosas na diminuição das atividades mafiosas²⁵⁹, provocou um acréscimo de arrependidos à

²⁵⁶ GUBERT, Maria Victória Jaeger, “O perigo das delações falsas e o Caso Tortora: Um paralelo entre Brasil e Itália”, Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018, disponível em <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/187940/TCC.pdf?sequence=1>, p. 32.

²⁵⁷ *Idem, ibidem.*

²⁵⁸ *Idem, ibidem.*

²⁵⁹ Disponível para consulta em <https://jus.com.br/artigos/48114/delacao-premiada-uma-analise-sobre-a-sua-validade-e-eficacia-no-curso-do-processo-penal>.

procura de benefícios legais, constituindo um perigo acrescido de atribuição de vantagens a indivíduos que não gozavam de uma participação tão significativa na organização criminosa²⁶⁰.

Um dos casos mais emblemáticos aconteceu no final da década de 80, e envolveu o famoso mafioso Tommaso Buscetta, preso no Brasil e extraditado para Itália. Esta operação ficou conhecida como “Operação Mãos Limpas”, tendo Buscetta prestado informações privilegiadas sobre a estrutura e o funcionamento da organização mafiosa que chefiava na época as ações criminosas em toda a Itália, ao magistrado Giovanni Falcone, que deu origem a um mega processo que levou quase dois anos de processo e julgamento²⁶¹. Como contrapartida às informações fornecidas, Buscetta não requereu nenhum benefício legal a seu favor, apenas pediu proteção para os filhos e para a esposa, tendo sido todos transferidos para os E.U.A, depois de um acordo entre ambos os países²⁶², por correrem risco de vida.

No sistema italiano existem três figuras com relação à colaboração com a justiça, que são²⁶³:

- a) o regime jurídico do “arrepentido” (*pentiti*), ou seja, do arguido que antes da sentença condenatória ajuda na dissolução da organização mafiosa criminosa; revela todas as informações úteis sobre a organização e deixando de fazer parte dela; impede a execução dos crimes para os quais essa organização se formou, etc;
- b) o regime jurídico do “dissociado” (*dissociati*), ou seja, do arguido que antes da sentença condenatória e após a confissão da sua participação nos crimes, mostra eficazmente o seu empenho de forma a diminuir ou eliminar as consequências danosas do crime praticado, no sentido de impedir a prática de outros crimes, prestando todas as informações necessárias;
- c) o regime jurídico do “colaborador” (*collaboratore*), ou seja, do arguido que antes da sentença condenatória, e para além do previsto nas alíneas anteriores, auxilia as autoridades policiais e judiciárias na recolha de provas decisivas para a captura de

²⁶⁰ LESCANO, Mariana Doernte, “A delação premiada e sua (in)validade...”, *ob. cit.*, p. 22.

²⁶¹ Disponível para consulta em <https://jus.com.br/artigos/41380/direito-penal-premial-breves-apontamentos-sobre-delaçao-e-colaboracao-premiada>.

²⁶² Disponível para consulta em <https://jus.com.br/artigos/48114/delaçao-premiada-uma-analise-sobre-a-sua-validade-e-eficacia-no-curso-do-processo-penal>.

²⁶³ Disponível para consulta em <https://jus.com.br/artigos/41380/direito-penal-premial-breves-apontamentos-sobre-delaçao-e-colaboracao-premiada>.

um ou mais criminosos ou fornece elementos probatórios relevantes para a reconstituição, com exatidão, dos factos e a descoberta dos coautores²⁶⁴.

A jurisprudência italiana exige que as declarações feitas pelo arguido colaborador contra outro coarguido sejam corroboradas por outros elementos de prova, pois, uma vez prestada qualquer declaração contra alguém, o princípio do contraditório obriga à oportunidade de contraprova dessas declarações, sob pena de não valerem sequer como indícios²⁶⁵.

O acordo da colaboração premiada na lei italiana é baseado no modelo da *applicazione della pena su richiesta della parti*, ou seja, da aplicação de pena a pedido das partes, também denominada *patteggiamento*²⁶⁶, que o CPP italiano prevê nos artigos 444^o e seguintes. Trata-se de um instituto de negociação de penas²⁶⁷, no qual o juiz aplica, por sentença, uma pena que foi proposta por acordo entre as partes, ou seja, pelo MP e pelo arguido ou pela defesa deste²⁶⁸. Por ser um procedimento especial, por um lado, beneficia o arguido reduzindo a pena (até um terço) a que eventualmente seria condenado, e, por outro lado, dá lugar a uma maior celeridade e economia processual.

Por ser um ato puramente negocial, o *patteggiamento* envolve a renúncia de direitos por parte do arguido, em troca da diminuição da pena, por isso, é imprescindível que haja o consentimento voluntário do arguido. No caso de vício de vontade será invalidado o negócio e, por isso, em caso de dúvida a real voluntariedade do ato, cabe ao juiz requerer a sua verificação. É importante referir que a “confissão” do réu ao concordar com o *patteggiamento* não é prova absoluta, pelo que o juiz, em caso de dúvidas a respeito da culpabilidade ou diante de provas que demonstram a inocência do arguido, deve, mesmo na posse do acordo firmado entre as partes, absolver o arguido²⁶⁹.

Em suma, o *patteggiamento* é um modelo de consenso, em que é dada liberdade às partes no processo de negociação da pena, ficando a atuação do juiz um pouco mais limitada, cabendo-

²⁶⁴ Disponível para consulta em <https://jus.com.br/artigos/48114/delacao-premiada-uma-analise-sobre-a-sua-validade-e-eficacia-no-curso-do-processo-penal>.

²⁶⁵ Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18087&revista_caderno=3.

²⁶⁶ “Patteggiamento” é o instituto jurídico do direito processual penal acusatório italiano, relativo à negociação das penas, e que constitui um importante instrumento no combate da pequena e média criminalidade.

²⁶⁷ O objeto de negociação com o *patteggiamento* é a medida da pena, ou seja, as consequências jurídicas do crime.

²⁶⁸ Vide o artigo de ANGELINI, Roberto, “A negociação das penas no direito Italiano (O chamado patteggiamento)”, in JULGAR, n.º 19, Coimbra Editora, 2013, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/221-229-Negocia%C3%A7%C3%A3o-penas-direito-italiano.pdf>, p. 222.

²⁶⁹ GUBERT, Maria Victória Jaeger, “O perigo das delações falsas e o Caso Tortora...”, *ob. cit.*, p. 26.

lhe o papel de decisor, ou seja, de homologação do negócio entre as partes, podendo optar pela absolvição do arguido. Dito de outra forma, o MP é quem determina discricionariamente a possibilidade ou não da colaboração premiada, cabendo ao juiz a homologação ou não do acordo²⁷⁰.

O melhor momento para o acordo entre as partes se firmar é a audiência preliminar, já que é nela que o acusado toma conhecimento de todos os atos do inquérito e fica, por isso, em condições de ponderar a sua estratégia de defesa, embora sendo possível o seu pedido ainda na fase de inquérito, evitando-se a audiência de julgamento (art. 447º do CPP italiano)²⁷¹.

Não há como negar, diante de uma realidade criminal como a que se vive atualmente, que o recurso à justiça negociada em Itália representa uma solução alternativa, mesmo tendo em conta todas as suas limitações e desvantagens.

4. Aplicação na Alemanha – “*kronzeugen*”

A República Federal da Alemanha, em finais dos anos 80, confrontada com o fenómeno do terrorismo, viu-se obrigada a alterar a legislação penal e processual penal em vigor, concedendo um regime especial aos colaboradores “arrepentidos”.

Na Alemanha, inicialmente a colaboração premiada estava restrita a crimes de terrorismo, tendo-se estendido posteriormente a todos os crimes praticados pelas organizações criminosas, e mais tarde também aos crimes de tráfico de droga e branqueamento de capitais²⁷².

Porém, desde meados da década de 70, que já existia na legislação alemã um mecanismo similar, embora menos abrangente, relativo aos crimes de terrorismo e criminalidade organizada, denominado “Testemunha da Coroa”²⁷³ ou *kronzeugen*, e que continua ainda em vigor.

Contudo, desde finais dos anos 70 que se realizam os denominados *vergleiches*, ou seja, acordos informais, em que o arguido por confessar o crime praticado é beneficiado com uma vantagem no que diz respeito à pena que lhe for aplicada, podendo ser a suspensão ou a redução da pena. Esse tipo de acordos informais, que em nada se assemelham à *plea bargaining*, são

²⁷⁰ FERREIRA, Cristiano de Oliveira, “O processo penal de emergência...”, *ob. cit.*, p. 80.

²⁷¹ Vide ANGELINI, Roberto, “A negociação das penas no direito Italiano...”, *ob. cit.*, p. 225.

²⁷² CUNHA, José António Rodrigues da, “A colaboração do arguido com a justiça ...”, *ob. cit.*, p. 86.

²⁷³ Testemunha da coroa é o agente infiltrado, ou a testemunha chave envolvida no crime, que obtém informações privilegiadas sobre determinado crime, previsto no parágrafo § 46 b do CP alemão.

desprovidos de formalidade, em que o arguido faz uma confissão posteriormente usada em tribunal como meio de prova para a sua culpabilidade.

Desta forma, o Tribunal Constitucional Federal pronunciou-se sobre os acordos informais, e decidiu-se pela sua aceitação, por considerar que não violam as regras do Estado de Direito, e também porque não encontrou nenhum obstáculo para que os intervenientes processuais não pudessem chegar a um acordo.

Por isso, na reforma do CPP alemão, de 4 de agosto de 2009, passaram a constar expressamente na lei alemã, atualmente denominados *urteilsabsprachen* ou acordos sobre a sentença²⁷⁴ estabelecidos no parágrafo § 257c da StPO. Para que o acordo funcione, torna-se imprescindível a confissão do arguido, conforme refere o parágrafo § 257c, n.º 2, II, da StPO: “A confissão deve ser parte integrante de qualquer acordo”, pois um dos maiores perigos dos acordos sobre a sentença é o da condenação de um inocente ou de um culpado numa pena que exceda a sua culpa²⁷⁵.

A legislação atualmente em vigor que beneficia o colaborador da justiça aplica-se aos acusados da prática dos crimes dos parágrafos §129, §129a²⁷⁶, §129b e § 261 do StGB, ou seja, sanciona a formação de organizações criminosas, de organizações terroristas, de organizações estrangeiras, e de lavagem de dinheiro, respetivamente; e às principais infrações previstas na Lei dos Estupefacientes- *Betäubungsmittelgesetz* (BtMG), que prevê a redução da pena em caso de colaboração com a justiça, e dependendo da natureza da colaboração.

Convém destacar que não há nenhuma norma que exclua a condenação de qualquer acusado apenas com base nas declarações de um colaborador arrependido, embora tal situação seja reivindicada pelas autoridades policiais e judiciais²⁷⁷.

Importa referir que o modelo alemão recusa qualquer solução assente na discricionariedade do MP²⁷⁸. Por regra, “o MP não interage diretamente com o arguido, mas apenas

²⁷⁴ CORTESÃO, Viviana Gomes Ribeiro, “Os acordos sobre a sentença em processo penal, Um Novo Consenso No Direito Processual Penal”, Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra 2013, disponível para consulta em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/35080/1/Os%20acordos%20sobre%20a%20sentenca%20em%20processo%20penal%20um%20novo%20consenso%20no%20direito%20processual%20penal.pdf>.

²⁷⁵ BRANDÃO, Nuno, “Acordos sobre a sentença penal: Problemas e vias de solução”, in Revista Julgar, n.º 25, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, p. 173.

²⁷⁶ Por exemplo, a seção §129a do Código Penal alemão (StGB) prevê pena de prisão de até 10 anos para a formação, participação ou associação de “organização terrorista”. A seção 129b aplicasse às organizações estrangeiras.

²⁷⁷ CUNHA, José António Rodrigues da, “A colaboração do arguido com a justiça”, *ob. cit.*, p. 86.

²⁷⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa, “Criminologia. O Homem Delinquente...”, *ob. cit.*, p. 492.

com o seu processo”. Nos termos da legislação alemã, cabe ao MP o controlo e a direção da investigação criminal, podendo intervir de forma ativa e diretamente, contudo isto não é o que se passa na prática, pois, por norma, e dependendo dos crimes, o MP abstêm-se de intervir, aceitando os resultados da investigação conduzida pelas autoridades policiais²⁷⁹.

Além disso, há uma completa ausência de negociação formal, pelo que o arguido não pode “regatear” sobre a medida da pena aplicável²⁸⁰.

Atualmente, no sistema alemão existe a figura da *kronzeugenregelung*, que traduzido para a língua portuguesa significa “clemência”, e no âmbito do direito trata-se de um instituto de regulamentação de testemunhos, ou da testemunha principal.

O sistema de colaboração premiada abrange também, por exemplo, os crimes de sequestro, homicídio, corrupção, pornografia infantil e é caracterizado pela discricionariedade do juiz, que tem total liberdade para conduzir a *kronzeugenregelung*, podendo diminuir ou deixar de aplicar uma pena, dependendo do compromisso do arguido que colabora, o qual deverá ser voluntário e sério, e capaz de impedir a prática de novos crimes ou mesmo da continuação da organização criminosa²⁸¹.

O tribunal poderá atenuar discricionariamente a pena, ou mesmo dispensar a pena, se o arguido, de forma voluntária, contribuir decisivamente para a descoberta de factos relevantes, e esta é uma norma bastante aproximada do art. 31º do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro²⁸².

Existe a possibilidade de o Estado dispensar a ação penal, podendo ainda arquivar o processo já iniciado, atenuar ou dispensar a aplicação da pena quando o acusado prestar informações relevantes para impedir ou esclarecer o crime ou capturar os coautores²⁸³. Sobre a possibilidade de extinção da pena para o colaborador, este benefício apenas é possível para os crimes com penas inferiores a três anos²⁸⁴.

²⁷⁹ *Idem*, p. 497.

²⁸⁰ *Idem*, p. 496.

²⁸¹ Disponível para consulta em <https://jus.com.br/artigos/48114/delacao-premiada-uma-analise-sobre-a-sua-validade-e-eficacia-no-curso-do-processo-penal>.

²⁸² DUARTE, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias, “Branqueamento de capitais – O regime do D.L. 15/93, de 22 de janeiro, e a normativa internacional”, Porto, Publicações Universidade Católica, 2002, p. 82.

²⁸³ Disponível para consulta em <https://jus.com.br/artigos/41380/direito-penal-premial-breves-apontamentos-sobre-delacao-e-colaboracao-premiada>.

²⁸⁴ Disponível para consulta em <https://jus.com.br/artigos/48114/delacao-premiada-uma-analise-sobre-a-sua-validade-e-eficacia-no-curso-do-processo-penal>.

No quadro das proibições de prova, estabelece o CPP alemão no parágrafo § 136a, n.º 1²⁸⁵, última proposição do StPO²⁸⁶: “a promessa de uma vantagem não legalmente prevista é proibida”. Assim, é inadmissível a oferta de promessa de um benefício desprovido de regulamento legal em troca de declarações úteis para a investigação criminal²⁸⁷. Entre as promessas proibidas conta-se também a promessa de impunidade oferecida a um coarguido para que incrimine um dos seus cúmplices, e as falsas promessas ao arguido são proibidas²⁸⁸, logo as provas conseguidas por esta via são taxadas como nulas, não podendo por isso ser usadas²⁸⁹.

Outro dos aspetos a realçar no sistema alemão prende-se com a confissão do arguido, que leva quase invariavelmente à sua acusação²⁹⁰. Sobressai, a necessidade de a confissão ser objeto de escrutínio pelo juiz, quer no que diz respeito à sua credibilidade ou veracidade, quer no que se refere à liberdade do arguido que confessa, pois, de acordo com o legislador, os acordos negociados não afastam o princípio da investigação. O juiz de modo a estabelecer a verdade deve assegurar a produção de prova a todos os factos relevantes para a tomada de decisão.

Assim, o juiz não deverá conformar-se com a versão dos factos trazida pelas partes ao processo, devendo empreender todos os esforços no sentido de obter um conhecimento ainda mais rigoroso dos factos, mas, dentro dos limites que resultam da lei e do próprio processo²⁹¹.

²⁸⁵ No original: (Verbotene Vernehmungsmethoden; Beweisverwertungsverbote): (1) (...) Die Drohung mit einer nach seinen Vorschriften unzulässigen Massnahme und das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils sind verboten”.

²⁸⁶ “Strafprozeßordnung” é a palavra alemã para designar o Código de Processo Penal alemão, sendo abreviada pela sigla StPO.

²⁸⁷ BRANDÃO, NUNO e CANOTILHO, J. J. GOMES, in “Revista de Legislação e Jurisprudência”, com o título “Colaboração Premiada e Auxílio Judiciário em Matéria Penal: a ordem pública como obstáculo à operação Lava Jato”, n.º 4000, Setembro-Outubro de 2016. Ano 146.º.

²⁸⁸ Sobre este tema, também o art. 126º, n.º 2, al. e), em conjunto com o art. 32º, n.º 8 da CRP qualifica-as como ofensivas da moral e da integridade física, e por isso proibidas.

²⁸⁹ CANOTILHO, J. J.; BRANDÃO, Nuno, “Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato”, in Revista Brasileira de Ciências Criminais, n.º 133, Julho de 2017, disponível em https://www.academia.edu/35606994/Colabora%C3%A7%C3%A3o_premiada_reflex%C3%B5es_cr%C3%ADticas_sobre_os_acordos_fundantes_da_oper%C3%A7%C3%A3o_Lava_Jato_Revista_Brasileira_de_Ci%C3%A7ncias_Criminais_n.o_133_Julho_2017.

²⁹⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa, “Criminologia. O homem delincente...”, *ob. cit.*, p. 499.

²⁹¹ CRUZ, Liliana Sofia Canudo, “Os acordos sobre sentença em processo penal – reflexões sobre a sua admissibilidade no ordenamento jurídico português”, Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2014, disponível para consulta em https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/15452/1/Os%20acordos%20sobre%20senten%C3%A7a%20em%20processo%20penal_reflex%C3%B5es%20sobre%20.pdf, p. 14.

5. Aplicação em Espanha – “*delincuente arrepentido*”

Durante anos, a Espanha foi bastante atingida por ataques terroristas provenientes de organizações como a ETA²⁹² ou o GRAPO²⁹³. Com o objetivo de combater e dismantelar as redes de tráfico de droga e as organizações terroristas, foram introduzidos no CP espanhol de 1995, os artigos 376^o²⁹⁴ e 579^o, n.º 3²⁹⁵, respetivamente, que concedem redução da pena aos arguidos que tenham colaborado com a justiça²⁹⁶. Com efeito, o mesmo diploma também prevê outras normas premiais, nomeadamente as atenuantes genéricas do art. 21^o, n.ºs 4 e 5²⁹⁷.

Apesar das vantagens que são atribuídas à colaboração premiada pelo arguido arrependido, o certo é que este instituto nunca foi bem aceite em Espanha, e a imagem do delator associado à traição, visto como a pessoa que denuncia ou acusa outras, não foi bem recebida, nem pela sociedade, nem pela justiça espanhola²⁹⁸.

Em Espanha, a colaboração premiada é conhecida pela expressão *delincuente arrepentido*, que traduzido significa “delinquente arrependido”, que são os indivíduos que, por regra, abandonam as suas atividades na organização e confessam as suas ações criminais, revelando a identidade dos seus cúmplices²⁹⁹.

Tal como noutros países, o instituto visa o combate aos crimes de terrorismo³⁰⁰, mas também aos crimes contra a saúde pública, destacando-se o crime de tráfico de droga³⁰¹.

²⁹² Grupo “Euskadi Ta Askatasuna”, palavras em basco para “Pátria Basca e Liberdade”, mais conhecido pela sigla ETA, foi uma organização nacionalista basca armada, ou seja, um grupo independentista basco. Foi criado em 1959 e protagonizou durante anos a luta armada pela independência do País Basco. Anunciaram a sua dissolução em Maio de 2018.

²⁹³ Grupos de Resistência Antifascista Primeiro de Outubro (em espanhol: *Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre*, GRAPO) foi o braço armado do Partido Comunista da Espanha. De acordo com a polícia espanhola, o GRAPO foi dissolvido depois de seis dos seus militantes terem sido presos em 2007, mas, formalmente, o grupo ainda não anunciou sua dissolução.

²⁹⁴ Cfr. art. 376º: “(...) los jueces o tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito de que se trate (...), que significa que, os juizes ou tribunais, fundamentando na sentença, podem impor a penalidade menor em um ou dois graus à indicada em lei para o crime em questão (...).

²⁹⁵ Cfr. art. 579º, n.º 3: “(...) se castigarán también con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda respectivamente a los hechos previstos (...), que significa que, (...) qualquer do crimes regulados serão também punidos com pena inferior em um ou dois graus à qual corresponda, respetivamente, aos eventos previstos (...).

²⁹⁶ DÍAZ, Luis Aparicio, “*El delito de colaboración con asociación terrorista*”, Granada, Editorial de la Universidad de Granada, 2008, p. 513.

²⁹⁷ A atenuante do arrependimento e a atenuação da reparação do dano causado à vítima ou diminuição dos seus efeitos, respetivamente.

²⁹⁸ ORTIZ, Juan Carlos, “*La delación premiada en España: instrumentos para el fomento de la colaboración con la justicia*”, in Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 3, n.º 1, Porto Alegre, jan./abr. 2017, p. 42, disponível em <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.38>.

²⁹⁹ FERREIRA, Cristiano de Oliveira, “O processo penal de emergência...”, ob. cit., p. 84.

³⁰⁰ Disponível para consulta em <https://jus.com.br/artigos/48114/delacao-premiada-uma-analise-sobre-a-sua-validade-e-eficacia-no-curso-do-processo-penal>.

³⁰¹ LESCANO, Mariana Doernte, “A delação premiada e sua (in)validade...”, ob. cit., p. 25.

Para aplicar a figura da colaboração premiada, no sentido de arrependimento, e para poder beneficiar da redução da pena, exige-se que o arguido colaborador reúna as seguintes condições³⁰²:

- a) que abandone voluntariamente as atividades criminosas, deixando de auxiliar a organização criminosa;
- b) que se entregue voluntariamente às autoridades;
- c) que colabore com a justiça, ou seja, que confesse os atos criminais nos quais tenha tido participação³⁰³, revelando a identidade dos demais participantes nos crimes;
- d) que o ato de arrependimento auxilie no impedimento de novos crimes, na captura dos restantes criminosos, ou na obtenção de provas relevantes e decisivas para o desmantelamento da organização criminosa.

Em relação à entrega voluntária (na al. b), se esta for através de uma detenção, não existirá voluntariedade, mas sim oportunismo, ou seja, o arguido já se apresentou às autoridades não de forma voluntária, mas porque foi detido, logo, não haverá real arrependimento.

Com respeito aos benefícios legais atribuídos aos colaboradores, em Espanha, os privilégios ou vantagens que lhes são oferecidos não se assemelham aos de outros ordenamentos jurídicos já referidos, pois são benefícios inferiores. Conforme estabelece o art. 579º do CP espanhol, as autoridades competentes poderão atenuar a pena em “um ou dois graus”, sem possibilidade de extinção de pena.

O instituto espanhol da “*conformidad*”, ou conformidade, considerado um dos mais complexos do processo penal espanhol, traduz-se numa declaração de vontade emitida pelo arguido, ou pelo seu defensor, onde ele se manifesta conformado com a pena solicitada pela acusação, se esta não exceder seis anos de pena de privação de liberdade³⁰⁴.

No que diz respeito aos crimes de tráfico de estupefacientes, a necessidade de este ser combatido de forma eficaz inicialmente levou à dispensa da necessidade de o colaborador confessar os factos³⁰⁵, desde que se arrependesse e colaborasse ativamente com as autoridades no sentido de facultar informação útil referente a outros intervenientes no crime. Todavia, devido à divergência jurisprudencial e doutrinal sobre esta temática, no direito espanhol, tal como no

³⁰² DÍAZ, Luis Aparicio, “*El delito de colaboración con asociación terrorista*”, *ob. cit.*, pp. 504-506.

³⁰³ A confissão é um dos procedimentos da colaboração premiada exigidos ao colaborador.

³⁰⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Acordos sobre a sentença em Processo Penal...”, *ob. cit.*, p. 19.

³⁰⁵ A L.O. 15/2003, de 25 de novembro, que modificou a L.O. 10/1995, de 23 de novembro, alterou o art. 376º do CP espanhol deixando de exigir ao agente colaborador nos crimes dos artigos 368º a 372º (tráfico de drogas) a confissão dos factos para beneficiar da redução da pena.

Brasil, não basta apenas uma simples informação é necessária a confissão, a colaboração, a dissociação da organização e também a produção de provas.

Já em relação às declarações proferidas pelo arguido em fase de inquérito, a jurisprudência espanhola tem defendido valorá-las como prova, mesmo quando o arguido posteriormente se remete ao silêncio, uma vez que proferidas as declarações, em qualquer momento do processo, elas passarão a ser válidas no âmbito dos elementos probatórios. Dito de outra forma, para que as declarações possam ser valoradas em julgamento basta que tenham sido prestadas com respeito pela Constituição Espanhola, e que sejam reproduzidas na audiência de julgamento que permitam ao arguido submete-las ao contraditório³⁰⁶.

No que diz respeito ao instituto do arrependimento em relação ao arguido colaborador, o carácter facultativo e discricionário dos tribunais para a apreciação, ou não apreciação, da atenuação da pena, poderão levantar algumas questões e algumas críticas.

Esta discricionariedade levou à obrigação de o juiz fundamentar expressamente a sua decisão de aplicar a pena atenuada, com base no arrependimento do colaborador. Assim, a atenuação da pena pelos crimes confessados será tanto maior, quanto maior for o grau de colaboração do arguido³⁰⁷. Mas, a este respeito é certo que os mesmos benefícios da colaboração podem ser conseguidos pelas atenuantes gerais do art. 21º do CP espanhol³⁰⁸, sem que seja necessário recorrer ao instituto da colaboração premiada.

Outra questão baseia-se no protagonismo das declarações atribuídas ao colaborador arrependido, que se traduz numa credibilidade privilegiada em relação a outros coarguidos. Para além disso, atribui-se especial relevância às declarações do arrependido, que poderão não merecer uma tão grande credibilidade porque por vezes só o fazem com o propósito de obter um benefício. E, para colmatar o problema, o TEDH decidiu que “as declarações dos arrependidos devem ser corroboradas por outros elementos de prova”³⁰⁹, não sendo suficiente a simples declaração se existir uma mera suspeita de oportunismo.

Também há críticas sobre o fenómeno a que está sujeito o arrependimento, ou seja, o colaborador arrependido será qualificado como “traidor”, “bufo” ou “chibo”, existindo perigo para a sua integridade física, e Espanha carece de um sistema eficiente que permita proteger o

³⁰⁶ MARTINS, Joana Boaventura, “Da valoração das declarações de arguido ...”, *ob. cit.*, p. 71.

³⁰⁷ DÍAZ, Luis Aparicio, “*El delito de colaboración con asociación terrorista*”, *ob. cit.*, p. 535.

³⁰⁸ O art. 21º do CP espanhol estabelece as circunstâncias atenuantes da responsabilidade criminal.

³⁰⁹ Sentença do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos no caso “Caso Labita vs Itália”, de 6 de Abril de 2000 [TEDH 2000/120].

colaborador (e a sua família) ou a testemunha de algum perigo eminente, como existe noutros países³¹⁰.

Tendo em vista a exigência rigorosa dos requisitos exigidos, continua a existir uma grande dificuldade na concessão de benefícios aos colaboradores arrependidos.

³¹⁰ Por exemplo nos E.U.A. existe o “*Witness Security Program*” - Programa de Proteção de Testemunhas. Em Espanha a L.O. 19/1994, de 23 de dezembro, da Proteção de Testemunhas e Peritos só contempla a proteção destes intervenientes no processo, sem que as medidas sejam estendidas aos colaboradores.

CAPÍTULO IV

Alguns dos aspetos polémicos da Colaboração Premiada

**

1. Análise crítica sobre a ética, a eficácia e o valor probatório da colaboração premiada no Processo Penal

O instituto da colaboração premiada é o mais polémico instrumento, e aquele que mais atenção tem atraído nos últimos tempos em Portugal. Trata-se, portanto, de um instituto bastante controverso perante o universo jurídico, objeto de muita divergência e discussão por parte dos governantes e legisladores em geral, pois face à confissão e denúncia de um criminoso, lhe são garantidos benefícios, como a atenuação de pena, desde que aceitem fornecer informações significativas à justiça, dependendo, portanto, de uma contrapartida do Estado. Ou seja, o delator que colabore recebe benefícios penais do Estado, desde que conte o que souber quanto à autoria, coautoria e participação, e quanto aos restantes detalhes sobre o crime.

Todas as discussões são fundamentais para a necessária evolução do instituto em análise. Daí a necessidade em analisar o instituto da colaboração premiada através da vertente ética e dos princípios (analisados no capítulo II), bem como da sua validade e eficácia no processo penal português.

Na verdade, esta colaboração tem sido objeto de muitos debates e de grandes divergências, principalmente entre os Magistrados e a Ordem dos Advogados³¹¹, reflexo dos anseios da sociedade por um sistema de justiça mais célere e eficiente, bem como dos motivos que permitem a funcionalidade eficaz da colaboração premiada.

Como exemplo, os juristas que defendem a colaboração premiada em fase de inquérito invocam o art. 37.º da Convenção das Nações Unidas³¹², de 2003, e os argumentos do contra defendem que esta seria a melhor forma de o MP não ter de investigar nada; que a colaboração premiada é abusiva e incentiva uma das partes a revelar situações que aconteceram com base na

³¹¹ Serão apresentadas as visões de alguns Magistrados e Advogados no capítulo V desta dissertação, nas pp. 94 e ss..

³¹² Este artigo tem como epígrafe a: "Cooperação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei".

confidencialidade; e até, que existe a possibilidade de delações falsas por parte de alguns arguidos para verem a sua pena reduzida.

Quem se mostra contra, fundamenta a sua posição com base na questão ética, em que o Estado se “humilha” às práticas criminais premiando aqueles que entregam outros corresponsáveis no crime.

Quem se mostra a favor, defende o instituto da colaboração premiada pela sua eficácia no combate à crescente e complexa criminalidade que tem criado um grande sentimento de insegurança e impunibilidade na sociedade.

A maior dificuldade encontrada no direito positivo está no facto de a legislação portuguesa não estabelecer nenhuma regra de ordem processual para a colaboração premiada, o que cria algumas dificuldades principalmente quanto ao procedimento a ser utilizado, à forma de gestão processual e ao valor probatório das declarações dos coarguidos que colaboram com a justiça. Na ótica processual, a colaboração premiada seria uma técnica especial de investigação, ou seja, um meio autónomo de obtenção de provas, com a necessidade de corroborar essa colaboração com outros elementos probatórios existentes no ordenamento jurídico-penal.

Pretende-se em Portugal, um sistema de justiça ajustado às novas realidades económicas e empresarias, o que implicará reformular grande parte do sistema jurídico, da legislação penal e processual penal, bem como reconfigurar a estrutura e gestão dos tribunais e o padrão dos procedimentos judiciais³¹³.

Por tudo isto, justificar-se-ia uma reflexão sobre a necessidade de reformulação de todo o ordenamento jurídico-penal, material e adjetivo, ou, eventualmente a harmonização dos diversos diplomas legais dispersos, sobre a colaboração premiada, os meios especiais e ocultos da investigação, a proteção de certos intervenientes processuais, por forma a adequar o ordenamento jurídico às necessidades atuais da investigação criminal³¹⁴.

³¹³ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, “IV Congresso de Processo Penal...”, *ob. cit.*, p. 89.

³¹⁴ *Idem*, pp. 111-112.

1.1. Questão ética

Atualmente, os Estados democráticos têm vivido transformações bastante importantes no que diz respeito aos princípios de ética, nos quais estão assentes as suas instituições e o seu desempenho³¹⁵.

Importa em primeiro lugar definir a conduta ética, podendo-se defini-la como um conjunto de princípios, regras e comportamentos que são geralmente aceites numa sociedade como sendo os corretos, e que ao serem cumpridos constituem uma conduta eticamente adequada por parte dos indivíduos³¹⁶.

A questão ética é, geralmente, o argumento daqueles que não são favoráveis ao instituto da colaboração premiada, e que defendem tratar-se de um instituto com princípios antipedagógicos, isto por se tratar de um incentivo direto à traição, que ofendem os princípios morais e éticos de uma sociedade.

Não se pode confundir o entendimento das razões que levam a uma ação antiética com o facto de ter havido uma quebra de confiança, de ética, pela traição. A traição sempre existiu desde os primórdios da sociedade. Os casos de traição, geralmente, estão relacionados com interesses políticos, desejo do poder, usura, inveja, etc, e sempre foi repudiada pela sociedade sendo tratada como uma espécie de crime, uma ação imoral, uma conduta contrária aos valores morais e à dignidade humana³¹⁷. Aqueles que acusam os restantes colegas das atividades criminosas são geralmente chamados, pelas comunidades, de “bufos” ou “chibos”³¹⁸.

Com efeito, logo que iniciam uma atividade criminosa todos os intervenientes se submetem a um pacto de silêncio, isto é, um pacto de não denúncia entre companheiros, cria-se uma espécie de relação de lealdade entre os criminosos, com o objetivo principal de garantir a própria segurança, sendo por isso celebrados no interesse de todos os envolvidos. Nesse sentido, dá-se ao confesso criminoso todo o apoio para prestar informações sobre os detalhes do crime praticado pela organização criminosa da qual fazia parte, movido pela ânsia e pela possibilidade

³¹⁵ SOUSA, Luís; TRIÃES, João, “Corrupção e os Portugueses – Atitudes, práticas e valores, 1ª ed., RCP Edições, 2008, p. 23.

³¹⁶ Disponível em <https://ionline.sapo.pt/520868?source=social>.

³¹⁷ BARROS, Inês Tamissa de, “A relevância da colaboração do arguido ...”, *ob. cit.*, p. 36.

³¹⁸ Neste sentido a ex-Diretora do DCIAP, Cândida Almeida, declarou ao Diário de Notícias, que os cidadãos que denunciarem crimes de corrupção “não são bufos”, mas antes pessoas que lutam pela democracia. Disponível em <https://www.dn.pt/portugal/interior/cidadaos-que-denunciam-corrupcao-nao-sao-bufos-3002951.html>.

de obtenção para si de uma determinada vantagem pessoal, de um benefício processual, em troca de uma traição aos restantes responsáveis daquele mesmo crime.

Ora, com esta postura moral e ética será também de esperar que o mesmo criminoso delator, capaz de trair os colegas, possa mentir, manipular, inventar informações, dando qualquer coisa que seja do interesse das autoridades, para conseguir salvar-se a ele próprio. Esta situação retira qualquer tipo de idoneidade ao instituto da colaboração premiada, designado por alguns como uma traição institucionalizada bonificada.

O Estado em vez de incentivar à moralidade, à ética, à lealdade, tenta corrigir as suas falhas e a sua ineficiência para investigar e punir os crimes e os criminosos, induzindo a uma traição premiada. Numa perspetiva ética o instituto do colaborador arrependido constitui uma conduta moralmente reprovável, ou seja, parece que o Estado autoriza a traição, que moral e socialmente é algo negativo e desleal.

Já, para os defensores da colaboração premiada, não parece haver nenhuma violação dos valores éticos ou morais, pois tratando-se de confessos criminosos, estes já tem um currículo criminal tão extenso que já não haverá lugar a qualquer tipo de violação à ética e à moral desses indivíduos. A traição não é uma virtude pelo que não deve ser estimulada, mas no âmbito da investigação criminal pode (eventualmente) ser útil³¹⁹.

Muitas vezes, estes criminosos que vivem à margem da lei, para além de terem valores próprios, também desenvolvem as suas próprias leis. Para tal, apesar de se tratar de uma traição, a colaboração premiada é uma ferramenta de primordial importância no combate à criminalidade, pois conduz ao rompimento do silêncio do sujeito criminoso, mesmo que em troca de um benefício, auxiliando o Estado diante da sua ineficácia no combate ao crime organizado.

Na realidade, subjacente às opções legislativas sobre a colaboração premiada, é preocupante, a “coisificação” das pessoas usada pelo Estado, não como fim, mas como um meio de obtenção de prova. Para o Estado, a pessoa passa a ter valor, não pela sua essência e dignidade como ser humano, mas como meio de prova, atribuindo-se um prémio, não pela sua conduta conforme aos valores da sociedade, mas na medida em que se revele de grande utilidade para a investigação³²⁰. Não se pode admitir a atuação de um Estado que afronta tais valores, que procura promover a traição e usar o arguido conforme os seus interesses, quando nem o próprio Estado

³¹⁹ Disponível para consulta em <http://www.odireito.com/impressao.asp?c1=159&s1=10&s2=1&s3=40>.

³²⁰ BARROS, Inês Tamissa de, “A relevância da colaboração do arguido...”, *ob. cit.*, p. 37.

se mostra capaz de obter, através de outros métodos, as informações ou provas de que necessita para resolver os casos.

Convém destacar a correlação existente entre o benefício conferido pela colaboração e pela tortura, isto porque em ambos os cenários se espera obter do arguido informações relevantes para a descoberta de algo, mas quanto aos meios utilizados são divergentes. De facto, a tortura recorre com frequência à violência e ao sofrimento infligido, enquanto na colaboração, pode falar-se num recurso a métodos positivos, como a esperança e a generosidade, no sentido de premiar quem colabora.

Com efeito, o aproveitamento por parte das autoridades das informações que são voluntariamente prestadas pelo arguido, sem recurso a artimanhas ou violência, não é considerado como um meio proibido de prova, mas do ponto de vista ético, o estímulo ou o benefício atribuído pelo Estado à delação premiada, em troca da denúncia dos companheiros em nome da eficácia da investigação, é discutível.

Perante tantas controvérsias, muitas são as dúvidas acerca dos limites do instituto da colaboração premiada, no sentido de perceber se os fins justificam os meios, já que o instituto premeia um traidor.

1.2. Questão da eficácia

Sobre este tema, é essencial a eficácia da colaboração premiada, ou seja, que ajude realmente a alcançar os objetivos previstos na lei. Para a analisar deve-se, primeiramente, verificar qual a sua finalidade, e em seguida, observar se a mesma está a ser cumprida. Assim, torna-se necessário abordar a eficácia quanto à colaboração do arguido, assim como a do instituto da colaboração premiada propriamente dito.

Quanto à eficácia da colaboração, o resultado que se espera das informações prestadas não poderá ser confundido com o valor probatório dado ao instituto da colaboração premiada, ou seja, é necessário que essa colaboração seja apoiada com elementos de prova, que seja corroborada por elementos probatórios concretos.

Para que a colaboração seja eficaz é necessário, por exemplo, que além da confissão voluntária do criminoso, esta seja acompanhada de informações eficazes com capacidade de contribuir para a identificação dos corresponsáveis do crime. No caso de comprovada a eficácia da colaboração do sujeito criminoso, ou seja, tendo sido produzidos os efeitos esperados, restará

ao juiz da causa valorar aquela colaboração e atribuir o benefício legal que melhor se adequa ao caso em concreto, de forma célere e efetiva.

No que diz respeito à eficácia do instituto da colaboração premiada propriamente dito, tendo este a finalidade de dismantelar as organizações criminosas, é conveniente analisar as suas repercussões no processo penal. Provavelmente, sem o recurso aos acordos de colaboração premiada, não será possível a revelação de esquemas fraudulentos de grande dimensão.

Neste sentido, seria conveniente analisar a temática dos acordos negociados de sentença³²¹, ainda não suportada pela legislação portuguesa³²², uma vez que toda a condenação no sistema de justiça português resulta de decisões na fase de julgamento, não sendo permitidas as decisões que resultem de qualquer negociação ou acordo entre o MP e a defesa do arguido.

Tome-se como exemplo, o caso da Operação Lava Jato no Brasil, em que o recurso à delação premiada, até então, já registou resultados bastante satisfatórios, tanto que já foram formalizados mais de quinze acordos de delação com o MP nesta operação³²³, mostrando-se um instrumento bastante eficaz e eficiente no combate às organizações criminosas.

Em suma, ao determinar a eficácia da colaboração, conclui-se que não é suficiente a boa vontade do arguido em contribuir com informação para a investigação, sendo a colaboração uma forma de “obrigação de resultado”, ou seja, só se os resultados pretendidos forem realmente atingidos é que o colaborador poderá obter algum tipo de benefício legal³²⁴.

1.3. Questão do valor probatório

O tema da prova constitui uma das matérias centrais do Direito Processual Penal. Descobrir a autoria e a materialidade do facto criminoso, recolher e preservar provas que permitam a demonstração dos autores em sede de justiça, é o objetivo fundamental da investigação criminal³²⁵.

³²¹ Sobre esta matéria vide toda a Dissertação de Mestrado de CORTESÃO, Viviana Gomes Ribeiro, “Os acordos sobre a sentença em processo penal...”, ob. cit.. Também na obra de DIAS, Jorge de Figueiredo, “Acordos sobre a sentença em Processo Penal...”, ob. cit., é feito um estudo bastante amplo dos acordos sobre a sentença.

³²² Sobre os acordos negociados de sentença está a decorrer uma petição pública online para ser apresentada à AR, disponível em <https://peticaopublica.com/confirm.aspx?id=82877,12,694998>.

³²³ Disponível para consulta em <https://jus.com.br/artigos/48114/delacao-premiada-uma-analise-sobre-a-sua-validade-e-eficacia-no-curso-do-processo-penal>.

³²⁴ MENDONÇA, Andrey Borges de, “A Colaboração premiada e a nova Lei ...”, ob. cit., p. 9.

³²⁵ BRAZ, José, “Investigação Criminal ...”, ob. cit., p. 43.

A prova pode ser definida como sendo um contributo para a formação da convicção do juiz, desde que, demonstrados os factos. Nos termos do art. 124º, n.º 1 do CPP “Constituem objeto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena (...)”. A prova tem por função a demonstração da verdade dos factos³²⁶, e é geralmente obtida através dos “sacrifícios” dos direitos individuais das pessoas³²⁷.

A investigação criminal procura apurar a existência de um crime e determinar a conduta dos agentes envolvidos, bem como as respetivas responsabilidades individuais, pelo que nem sempre a polícia criminal consegue enfrentar sozinha o fenómeno complexo e transaccional em que se transformou o crime organizado³²⁸. Por isso, seriam necessários, entre muitos outros procedimentos, a colaboração dos arguidos, feita de forma legal e em obediência a determinados princípios e normas legais.

Não basta descobrir a qualquer custo, ou de qualquer maneira a verdade dos factos ocorridos, é necessário demonstrar com provas a veracidade da informação prestada pelo arguido. É muito importante que a investigação criminal tenha sempre presente o conjunto de regras, obstáculos e limitações disciplinados nos regimes jurídico-processuais³²⁹.

Em relação ao valor probatório da colaboração premiada³³⁰, e partindo do pressuposto de que se trata de um meio de obtenção de prova, sendo por isso uma matéria muito relevante para a investigação criminal e indispensável ao seu desenvolvimento, a colaboração não teria por si só valor probatório suficiente para justificar uma sentença condenatória, sendo necessária a corroboração com outros elementos probatórios. Isso porque em sede de sentença condenatória, se nem a confissão³³¹ do arguido que se autoincrimina, mesmo sendo considerada a “rainha das provas”, tem valor absoluto, não terá a colaboração premiada essa força probatória³³² capaz de fundamentar uma sentença.

³²⁶ Cfr. art. 341º do Código Civil.

³²⁷ BRAZ, José, “Investigação Criminal ...”, *ob. cit.*, p. 151.

³²⁸ *Idem*, p. 43.

³²⁹ *Idem*, p. 45.

³³⁰ Veja-se o capítulo IV, nas pp.78 e ss. da presente dissertação.

³³¹ Ver art. 344º do CPP sobre a confissão.

³³² Acerca da questão da força probatória da confissão, resulta do art. 358º do Código Civil que a confissão tem força probatória plena quando, para além dos pressupostos da capacidade e da legitimidade (art. 353º do Código Civil), for: i) judicial, escrita ou reduzida a escrito; ii) extrajudicial, conste de documento, autêntico ou particular, e seja feita à parte contrária ou a quem a represente. Neste sentido vai também o Ac. do TRC, de 31-05-2016, Proc. n.º 19/14.4T8SAT.C1, disponível em www.dgsi.pt, refere que: “A confissão extrajudicial, di-lo o n.º 2 do art.º 358.º do CC, em documento autêntico ou particular - cuja autoria e genuinidade estejam estabelecidas - considera-se provada nos termos aplicáveis a estes

Assim, para que a colaboração premiada tenha validade, e para que o arguido colaborador possa ter acesso aos benefícios legais, julga-se necessária a existência de provas que corroborem os elementos informativos da sua colaboração³³³. Não bastará a mera declaração do arguido, é necessário provar, demonstrar através de elementos probatórios³³⁴. Os factos provados constituem não só o fundamento de facto da sentença, como também determinam a graduação da responsabilidade criminal³³⁵.

Na legislação processual portuguesa há uma omissão quanto ao valor probatório a atribuir ao depoimento do arguido colaborador arrependido, sendo que a lei não prevê qualquer valor a atribuir às declarações, mas também não as proíbe.

Assim, uma das incompatibilidades de um sistema premial com o processo penal tem a ver com os limites em matéria da prova, porquanto toda a prova que seja obtida através de promessas ilegalmente admissíveis³³⁶, ainda que com o consentimento do arguido, constitui ofensa à integridade física ou moral. As declarações de um arguido que colabore com a justiça apenas serão provas proibidas na medida em que tenham sido obtidas mediante promessa de vantagem legalmente inadmissível ou através de qualquer outro método estabelecido no art. 126º, n.º 2 do CPP. O valor probatório das declarações de um arguido colaborador deverá ficar sujeito à livre apreciação do juiz, conforme consagrado no art. 127º do CPP³³⁷ - princípio da livre apreciação da prova.

documentos, e se for feita à parte contrária tem força probatória plena. Daqui decorre que tal prova só cede perante a prova do contrário, consoante prescreve o art.º 347.º, vigorando no entanto as restrições que resultam do art.º 394.º do CC.”

³³³ Sobre este tema, “existem autores como Germano Marques da Silva, “Curso de Processo Penal”, vol. II, edição de 202, p. 191; Teresa Beleza, “Tão amigos que nós éramos...”, in RMP, n.º 74, Abril-Junho de 1998, pp. 39 e ss.; ou Paulo Pinto de Albuquerque, “Comentário do Código de Processo Penal”, edição de 2008, que consideram que essas mesmas declarações somente servirão como fundamento à condenação de outro coarguido se existirem elementos que corroborem os factos”, *Vide* MILHEIRO, Tiago Caiado, “Breve excuroso pela prova penal na jurisprudência nacional”, in Revista Julgar, n.º 18, Coimbra Editora, 2012, p. 34, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2012/09/027-055-Breve-excurso-pela-prova-penal.pdf>.

³³⁴ A este respeito veja-se o recente Ac. do TRG, de 08 de janeiro de 2018, Proc. n.º 12/16.2GAGMR.G1, cuja relatora é Assenda Gonçalves, disponível em www.dgsi.pt, que refere que: “ II - Para as declarações do co-arguido poderem ser valoradas contra o arguido basta que este tenha a possibilidade efectiva de as contraditar e daí que a norma específica contida no artigo 345º do diploma neutralize quaisquer efeitos incriminatórios das declarações prestadas por co-arguido se este se recusar a esclarecê-las ou a responder a perguntas que lhe sejam formuladas sobre os factos que lhe sejam imputados. III - Por outro lado, a credibilidade da declaração incriminatória de co-arguido, aferida sempre em concreto e à luz do princípio da livre apreciação, deve passar pelo crivo da corroboração: as declarações do co-arguido, por mais inequívocas e creíveis que se mostrem, só podem fundamentar a prova de um facto criminalmente relevante quando exista alguma prova adicional a tornar provável que o relato daquele é verdadeiro e que é razoavelmente seguro decidir com base nas suas declarações”.

³³⁵ BRAZ, José, “Investigação Criminal ...”, *ob. cit.*, p. 54.

³³⁶ Cfr. art. 126º, n.º 2, al. e) do CPP.

³³⁷ MATOS, Mafalda, “O Direito Premial no combate ao crime de corrupção”, *ob. cit.*, p. 21.

A utilização de métodos proibidos de prova, tal como os elementos probatórios obtidos por meios ilícitos, conduzem à invalidade probatória³³⁸ de todas as provas obtidas e de todos os atos subsequentes que tiverem sido alcançados através desses métodos³³⁹.

Desta forma, também a dificuldade sentida em matéria de obtenção de prova tem conduzido à mudança de paradigmas e exacerbado o debate acerca da fundação de um instituto de colaboração premiada.

2. As declarações do arguido e a aplicabilidade do direito premial nas fases preliminares do processo

“Se ao Estado interessa punir os culpados, não interessa menos punir só os verdadeiros culpados”
(EDUARDO CORREIA)

Há várias décadas que no ordenamento jurídico português é reconhecido ao arguido o direito de não colaborar com a aplicação da justiça, assim como, a faculdade de não prestar depoimento e de não responder com a verdade³⁴⁰.

Para melhor compreender esta temática, convém ter em conta os direitos e deveres processuais dos arguidos, porque todas as declarações do arguido são de extrema importância, uma vez que ele é um dos que conhece a verdadeira realidade dos factos mesmo que seja culpado.

No sistema processual penal português o arguido é um dos principais sujeitos processuais. Nos termos do art. 32º, n.º 1 da CRP o arguido beneficia de um conjunto amplo de garantias de defesa³⁴¹. O n.º 2 do mesmo artigo³⁴² consagra que o arguido goza do princípio da presunção de

³³⁸ De acordo com o Ac. do STJ, de 25-06-2014, Proc. n.º 8/12.3GDMDL-A.S1, “Os métodos absolutamente proibidos de prova, por se referirem a bens indisponíveis determinam que a prova seja atingida por uma nulidade insanável, consagrada no n.º 1 do art. 126.º do CPP, com a expressão imperativa “não podem ser utilizadas”. Disponível em www.dgsi.pt.

³³⁹ BRAZ, José, “Investigação Criminal ...”, *ob. cit.*, pp. 62-63.

³⁴⁰ Embora a lei processual não autorize expressamente o arguido a mentir, o facto é que o dispensa do juramento legal (art. 140º, n.º 3 do CPP), sendo entendido para a jurisprudência que pode faltar à verdade em sua defesa.

³⁴¹ Embora as garantias não sejam explicitadas no art. 32º da CRP, entende-se que se englobam todos os direitos e mecanismos adequados para que o arguido possa defender a sua posição no processo e possa contrariar a acusação que existe contra ele.

³⁴² Cfr. art. 32º, n.º 2 da CRP: “ Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença e condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”.

inocência, em articulação com o princípio *in dubio pro reu*³⁴³ e *nulla poena sine culpa e sine lege*³⁴⁴. À luz do n.º 3 o arguido tem direito a ser assistido por defensor (oficioso) e tem direito a escolher esse defensor. Nos termos do art. 57º, n.º 1 do CPP, assume “a qualidade de arguido todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal”, mantendo-se essa qualidade durante o decurso do processo (n.º 2).

A constituição do arguido ocorre na fase de inquérito e deve ter como pressuposto a constatação de fundadas suspeitas da prática do crime contra pessoa determinada³⁴⁵. O art. 58º, n.º 4 do CPP estipula que a omissão ou a violação das formalidades para a constituição de arguido estabelecidas neste artigo, terá como consequência que as suas declarações possam ser utilizadas como prova.

Quanto aos direitos e deveres processuais do arguido, eles estão consagrados no art. 61º do CPP, e destacam-se os seguintes: a obrigação da autoridade judiciária ou dos órgãos de polícia criminal informarem ao arguido, antes de este prestar declarações, dos factos que lhe são imputados (n.º 1, al. c)); a liberdade de constituir advogado ou solicitar a nomeação de um defensor (n.º 1, al. e)); não responder a perguntas sobre os factos que lhe forem imputados (n.º 1, al. d)). Este último direito trata-se de um verdadeiro direito ao silêncio, que não pode de forma alguma desfavorecer ou prejudicar o arguido³⁴⁶.

As declarações do arguido deverão ser prestadas de modo esclarecido, sendo o arguido previamente informado dos factos que lhe são imputados e dos elementos que os indiciam, exceto quando essa comunicação ponha em causa a investigação criminal³⁴⁷.

No entanto, para ultrapassar estes obstáculos à investigação, os órgãos de polícia criminal optam, muitas vezes, por interrogar os suspeitos em primeiro lugar como testemunhas, para depois os constituir como arguidos, com base no art. 59º, n.º 1 do CPP. De resto, as declarações prestadas na qualidade de testemunha não poderão ser formalmente usadas como meio de prova

³⁴³ É uma expressão latina que significa literalmente, na dúvida a favor do réu. Ela expressa o princípio jurídico da presunção da inocência, que determina que em casos de dúvida (por exemplo, insuficiência de provas) se favorecerá o réu.

³⁴⁴ É uma expressão latina que significa literalmente, não há pena sem culpa e sem lei.

³⁴⁵ A constituição de arguido opera-se nas condições dos artigos 58º e 59º do CPP.

³⁴⁶ Cfr. art. 345º, n.º 1 *in fine* do CPP.

³⁴⁷ MARTINS, Joana Boaventura, “Da valoração das declarações de arguido prestadas em fase anterior ao julgamento: contributo para uma mudança de paradigma”, 1ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 31.

contra o arguido³⁴⁸, mas as declarações feitas como arguido passam naturalmente a ser consideradas como um meio de prova³⁴⁹, como se constatará neste capítulo.

À luz do art. 140º, n.º 1 do CPP, as regras gerais para que o arguido preste declarações determinam que “deve encontrar-se livre na sua pessoa”, ou seja, o seu depoimento é um ato estritamente pessoal, e por isso indelegável³⁵⁰. No n.º 2 do mesmo artigo, às “declarações do arguido é correspondentemente aplicável o disposto nos artigos 128º e 138º, salvo quando a lei dispuser de forma diferente”.

Também intervém neste tema o art. 343º, n.º 1 do CPP que faz referência às garantias de defesa do arguido decorrentes do processo, pois é-lhe dada a opção de nada declarar, ou seja, é-lhe dada a possibilidade de nada dizer para não contribuir para a sua própria incriminação, ou a fornecer meios de prova que prejudiquem a sua defesa resultando na sua condenação³⁵¹. Aqui situados, não se poderá admitir que o arguido fique limitado nas suas garantias de defesa, pois saberá que, se prestar declarações nas fases anteriores ao julgamento, tudo o que disser poderá ser usado contra si em julgamento, o que pode retirar-lhe qualquer vantagem de tentar esclarecer o seu envolvimento nos factos que lhe são atribuídos.

Seja como for, a liberdade de declaração e depoimento assiste ao arguido e também a outros sujeitos processuais, nomeadamente à vítima ou às testemunhas, mas é ao lado do arguido que assume maior relevo³⁵². Esta liberdade dá ao arguido o direito de intervenção e declaração em abono da sua defesa, ou seja, garantindo-se a oportunidade efetiva de ele se poder pronunciar contra os factos que lhe são imputados, por forma a invalidar as suspeitas ou acusações que lhe são dirigidas.

Contudo, esta liberdade veda todas as tentativas de obtenção, por meios enganosos, cruéis ou por coação³⁵³, de declarações autoincriminatórias- princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*³⁵⁴. Neste sentido, o arguido não pode ser induzido ou coagido a contribuir para a sua

³⁴⁸ OLIVEIRA, Francisco da Costa, “A defesa e a investigação do crime”, 2.ª ed. Coimbra, Edições Almedina, 2008, p. 108.

³⁴⁹ Cfr. art. 141º, n.º 4, al. b) do CPP.

³⁵⁰ BRAZ, JOSÉ, “Investigação Criminal - A organização, o método e a prova – Os desafios da nova criminalidade”, 2.ª ed., Coimbra, Edições Almedina, 2010, p.111.

³⁵¹ VELUDO, Eduardo Jorge Lopes Maia Semedo, “Direito ao silêncio e o valor probatório das declarações informais do arguido”, Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa, 2014, disponível para consulta em <https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/15348/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Direito%20ao%20Sil%C3%A2ncio%20-%20Veludo.pdf>.

³⁵² ANDRADE, Manuel da Costa, “Sobre as proibições da prova em processo penal”, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 120.

³⁵³ Cfr. art. 126º, n.º 2, al. a) do CPP.

³⁵⁴ Trata-se do princípio da não autoincriminação do arguido explícito na expressão latina *nemo tenetur se ipsum accusare*.

condenação, nem a carrear ou oferecer meios de prova contra a sua defesa, ele é livre e responsável pelas suas declarações decidindo à margem da coerção sobre se e como quer pronunciar-se³⁵⁵. Não recai, por isso, sobre o arguido um dever de colaboração nem sequer um “dever de verdade”³⁵⁶.

O que efetivamente está em jogo é garantir que qualquer contributo do arguido, que resulte em desfavor da sua posição no processo, seja uma afirmação esclarecida e livre de autorresponsabilidade³⁵⁷. Não se poderá então admitir que no âmbito de uma colaboração em troca de benefícios, o arguido se autoincrimine com base nas declarações que presta no processo. Mas sabe-se que a sua colaboração é importante para uma maior celeridade processual e para um maior sucesso nas investigações.

O direito à não autoincriminação “significa que o arguido não pode ser obrigado, nem deve ser condicionado a contribuir para a sua própria incriminação, isto é, tem o direito a não ceder ou fornecer informações ou elementos que o desfavoreçam ou a não prestar declarações, sem que do silêncio possam resultar quaisquer consequências negativas ou ilações desfavoráveis no plano da valoração probatória”³⁵⁸.

Este princípio da não autoincriminação anda a par com o direito ao silêncio³⁵⁹, e surge como consequência da ideia da garantia da presunção de inocência que assiste ao arguido no decorrer do processo, pelo que as declarações proferidas no âmbito da colaboração premiada serão num sentido de autoincriminação, e de violação pela presunção de inocência, porque acusa a sua participação na organização criminosa, mas são-no por livre vontade e responsabilidade do arguido. Convém referir que estes princípios estão interligados, uma vez que se não fosse reconhecido ao arguido o direito ao silêncio, poderia ser obrigado a revelar informações que poderiam contribuir para a sua incriminação no processo.

Assim, a liberdade de declaração do arguido poderá ser posta em perigo quando o arguido é convertido em meio de prova contra si próprio³⁶⁰. Mas, se a sua liberdade lhe dá o direito a colaborar com a justiça, autoincriminando-se, não estará em causa nenhum dos princípios abordados.

³⁵⁵ ANDRADE, Manuel da Costa, *ob. cit.*, p. 121.

³⁵⁶ Sobre este tema muitas questões se colocam sobre se pode ou não falar-se de um direito do arguido à mentira.

³⁵⁷ ANDRADE, Manuel da Costa, *ob. cit.*, p. 121 e ss..

³⁵⁸ *Vide*, a este respeito, o Ac. do STJ, de 05 de janeiro de 2005, Proc. n.º 04P3276; e o Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 30 de setembro de 2008, Proc. n.º 1357/08-1, disponíveis para consulta em www.dgsi.pt.

³⁵⁹ O direito ao silêncio é frequentemente apontado como um obstáculo a qualquer alteração legal nestas matérias.

³⁶⁰ ANDRADE, Manuel da Costa, “Sobre as proibições da prova em processo penal”, *ob. cit.*, p. 125.

Em paralelo com tudo isto, impõe-se saber se um coarguido aquando das declarações mencionar um terceiro, se se poderá considerar a declaração como uma verdadeira confissão (*stricto sensu*), uma confissão baseada na colaboração premiada, ou apenas como testemunho³⁶¹, e em que medida se devem aceitar como prova essas declarações contra outros coarguidos.

O art. 345º, n.º 4 do CPP, com o objetivo de salvaguardar o contraditório, refere que não podem valer como prova contra o arguido as declarações prestadas por outro coarguido se aquele, no exercício do seu direito ao silêncio, se recusar responder às perguntas que lhe sejam feitas, quer pelo tribunal, MP, advogado do assistente e defensores, caso contrário serão aceites.

Com efeito, o regime das declarações de um arguido relativamente aos coarguidos sempre foi um tema polémico, e é bastante complexo no que respeita aos interesses contrários entre os vários arguidos implicados no processo. Convém não esquecer que os coarguidos não têm oportunidade de participar na produção da prova³⁶². Seja como for, a maioria da doutrina e jurisprudência³⁶³ atribui valor probatório ao depoimento de um arguido em prejuízo de outro coarguido³⁶⁴.

Assim sendo, as declarações de um coarguido colaborador sobre factos que digam respeito a outros arguidos, são claramente admissíveis enquanto meio de prova por força do art. 125º do CPP, visto não existir nenhuma outra disposição legal que proíba a valoração das mesmas, e porque as declarações do coarguido não constam do elenco dos métodos proibidos de prova dispostos no art. 126º do CPP, e desde que o arguido não se recuse a responder a perguntas nos termos do art. 345º, n.º 4. Mas, sobre isto, MARIA TERESA BIZARRO³⁶⁵ considera que a valer como prova deverá ser corroborado com outros meios de prova.

³⁶¹ PERESTRELO, Maria Faria, “Reflexão acerca da possibilidade de valoração...”, ob. cit., p. 28.

³⁶² GUEDES, Cláudia Cruz Gonçalves, “O valor probatório das declarações do arguido nas fases do inquérito e da instrução em processo penal”, Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2014, disponível em https://run.unl.pt/bitstream/10362/16944/1/Guedes_2014.pdf, p. 46.

³⁶³ Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 08 de fevereiro de 2012, Proc. n.º 223/07.1GCVIS.C1, disponível em www.dgsi.pt.

³⁶⁴ TAVARES, Andreia Teixeira, “O novo paradigma da transmissibilidade das declarações processuais prestadas pelo arguido nas fases preliminares do processo”, Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa, Lisboa, 2016, disponível para consulta em http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/2202/4/md_andreia_tavares_dissertacao.pdf.

³⁶⁵ Vide BELEZA, Tereza Pizarro, “Tão amigos que nós éramos: o valor probatório do depoimento de co-arguido no Processo Penal português”, in Revista do Ministério Público, ano 19, n.º 74, Lisboa, pp. 58-59, refere que “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 acusação. Não tendo esse depoimento sido controlado pela defesa do coarguido atingido nem corroborado por outras provas, a sua credibilidade é nula. Também o Ac. do STJ, de 12 de julho de 2006, Proc. n.º 06P1608, refere sobre este tema: “Contudo, as declarações desfavoráveis aos demais coarguidos, pela sua fragilidade, decorrente de eventual conflito de interesses e de antagonismo entre si, devem ser submetidas a tratamento específico e retiradas do alcance do regime normal da livre apreciação da prova”.

Tratando-se do fornecimento de declarações incriminatórias contra outros intervenientes no crime, se não existir qualquer elemento de prova adicional que as corrobore, não deverão ser consideradas como indícios suficientes para um juízo favorável às declarações do arguido.

Desta forma, a valoração de declarações entre coarguidos precisa de uma cautela especial, visto que o coarguido colaborador poderá ser impulsionado a delatar ou a comprometer o(s) outro(s), por variados motivos, tais como o desejo de vingança, o ressentimento, para afastamento da própria responsabilidade ou na esperança de redução da medida da pena pela colaboração³⁶⁶. Acresce o facto de o coarguido colaborador não estar sujeito a juramento nem ao dever de falar a verdade³⁶⁷. Tudo isto leva a que a jurisprudência venha argumentado no sentido da corroboração das declarações do coarguido através de outros elementos probatórios, no sentido de que seja possível confirmar a credibilidade e a veracidade de tais declarações³⁶⁸.

Designadamente, em relação a considerar essas declarações como um testemunho, o art. 133º, n.º 1, al. a) do CPP estabelece que o arguido e os coarguidos estão impedidos de depor como testemunhas uns dos outros, no mesmo processo ou em processos conexos, visto que o arguido e a testemunha dispõem de direitos e deveres diferentes³⁶⁹, e também para evitar a probabilidade de incorrerem em perjúrio.

Em relação à questão se as declarações deverão ser consideradas como verdadeira confissão, este tema foi abordado no capítulo I desta dissertação, mas relembra-se que a confissão apenas relevará relativamente ao arguido. Como é sabido, quanto ao instituto da colaboração premiada, este consiste na confissão feita pelo arguido, que além de confessar denuncia outros intervenientes no crime, com o objetivo de obter um benefício na aplicação da sua pena no final do processo.

Outra das problemáticas que se levantam sobre o tema tem a ver com a fase do processo em que o arguido deve prestar as declarações por forma a receber os benefícios da sua

³⁶⁶ Vide Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 05 de fevereiro de 2014, Proc. n.º 1/07.8GASTS.P1: (...) III - Aquilo que pode minar a força probatória das declarações do coarguido é uma suspeição, baseada no interesse pessoal que o declarante pode ter no resultado da sua própria declaração: o arguido incrimina o outro para se defender ("não fui eu, foi ele") ou para dividir a sua responsabilidade ("não fui apenas eu, fomos os dois"). Pode ainda ter um interesse geral de pseudocontribuição para a descoberta da verdade, com eventual peso atenuativo na escolha e medida da sua pena. IV - Revela-se prudente desconfiar, não de todas declarações do co-arguido, mas das declarações do co-arguido que se encontre numa das referidas situações. Já relativamente às declarações do arguido fora de situação suspeita, a fragilização do potencial probatório deste contributo carece de justificação (...)."

³⁶⁷ Cfr. art. 140º, n.º 3 do CPP.

³⁶⁸ TAVARES, Andreia Teixeira, "O novo paradigma da transmissibilidade ...", *ob. cit.*, p. 120.

³⁶⁹ Enquanto o arguido tem direitos de defesa, designadamente o direito ao silêncio, não prestar juramento, a testemunha tem o dever de responder com a verdade e está obrigada a prestar juramento.

colaboração. Não dando ao arguido qualquer garantia sobre se vai ou não beneficiar de atenuação especial da pena ou até da sua dispensa, é quase certo que não haverá colaboração. Deste modo, o coautor do crime que quer colaborar com a justiça no início da investigação criminal que será de facto, onde verdadeiramente interessa, pois sem a sua colaboração muitas vezes nem se chegará a julgamento, não se sentirá motivado a colaborar.

Note-se que no crime organizado as dificuldades de investigação são manifestas, por um lado, porque são celebrados pactos de silêncio entre os agentes criminosos, que procuram encobrir a atividade criminosa, e por outro, porque sabem que dessa colaboração pode resultar a sua própria responsabilidade criminal.

Na realidade, o recurso a vantagens premiais aparecem como uma necessidade da investigação criminal, ou seja, são uma forma de pagamento em troca da obtenção de informações úteis para o processo que, por outra forma, seriam muito difíceis ou até mesmo impossíveis, nalguns casos, de alcançar³⁷⁰. Neste sentido, a própria estratégia de defesa do arguido poderá ficar comprometida pela denúncia e pela entrega de outros coarguidos, porque as informações que são fornecidas são suscetíveis de revelar factos bastante desfavoráveis ao arguido podendo conduzir à sua incriminação e posteriormente à sua condenação.

Ademais, a atribuição de benefícios ao arguido que denuncie os seus companheiros dá a ideia de que as técnicas de investigação criminal disponíveis no sistema de justiça não conseguem responder eficazmente à criminalidade, que é cada vez mais sofisticada e recorre a mecanismos tecnológicos cada vez mais avançados e complexos, incluindo a pactos de silêncio entre os envolvidos que procuram encobrir a atividade criminosa.

São por isso muitas as dificuldades com que a investigação criminal se depara, e por isso mesmo a necessidade e a tentação de chegar mais rapidamente e pela via mais fácil à descoberta da verdade. Daí também o recurso a mecanismos de incentivo à colaboração premiada com o objetivo de estimular o arguido a colaborar na investigação, e a cooperar com todas as declarações úteis que auxiliem na descoberta de outros responsáveis pelo crime.

Neste âmbito, quanto ao momento das declarações, e como foi analisado anteriormente, o art. 374º-B, n.º 2, al. a) do CP e o art. 19º-A, n.º 2 da Lei 34/87, de 6 de julho, estabelecem que será possível ao arguido conceder informações que possam ser relevantes para a identificação de outros arguidos, até ao “*encerramento da audiência de julgamento em primeira instância*”.

³⁷⁰ BARROS, Inês Tamissa de, “A relevância da colaboração do arguido ...”, *ob. cit.*, p. 14.

Desta forma, entende-se que será até este momento previsto na lei, que o arguido tem oportunidade de prestar informações que possam influenciar a moldura penal aplicável.

Se essa colaboração for baseada em declarações numa fase preliminar do processo, nomeadamente na fase de investigação ou inquérito, o valor probatório das declarações do arguido é por conseguinte muito limitado, uma vez que no sistema processual penal português vigora o princípio da imediação³⁷¹, e conforme refere o art. 355º do CPP “não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência”. Assim, as declarações realizadas pelos arguidos em momento prévio à audiência de julgamento serão, em regra, irrelevantes, devendo ser repetidas em audiência de julgamento. Logo, a maior utilidade das declarações prestadas pelo arguido numa fase preliminar do processo será a de auxílio na obtenção de outros meios de prova, que de outra maneira seriam inacessíveis à investigação criminal, nomeadamente, a condução das autoridades aos locais para revistas e buscas, etc.

De outro ponto de vista, as declarações do arguido produzidas em fase anterior ao julgamento poderão conduzir a uma violação do princípio do *in dubio pro reo*³⁷², já que ao serem reproduzidas ou lidas em julgamento, se surgirem dúvidas ou incertezas ao julgador quanto à apreciação da prova produzida em julgamento, essas incertezas poderão desvanecer-se por força das respetivas declarações. Desde logo, o juiz condenará o arguido não por ter ficado convicto da sua culpa através da prova produzida, mas porque a sua convicção sobre a culpa do arguido se formou apenas pela reprodução ou leitura em julgamento das declarações que foram prestadas pelo arguido numa fase anterior³⁷³.

Seja como for, o art. 357º do CPP³⁷⁴ admite a valoração em audiência de julgamento das declarações prestadas pelo arguido perante autoridade judiciária nas fases de inquérito e instrução³⁷⁵. Na realidade, ao proibir-se a utilização e a valoração em sede de julgamento, das

³⁷¹ Vide Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 9 de dezembro de 2009, Proc. n.º 35/09.8GTACBR.C1: “O princípio da imediação expressa diz-nos que deve existir uma relação de contacto direto, pessoal, entre o julgador e as pessoas cujas declarações irá valorar, e com as coisas e documentos que servirão para fundamentar a decisão da matéria de facto”, disponível em www.dgsi.pt.

³⁷² Sobre este princípio, “*In dubio pro reo*” é uma expressão latina que significa, na dúvida, a favor do réu. É uma emanção do princípio da presunção da inocência, que diz que em casos de dúvidas (por exemplo, insuficiência de provas) se favorecerá o réu. Vide também o Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25 de março de 2010, Proc. n.º 1058/08.0TACBR.C1: “O princípio do *in dubio pro reo* sendo emanção do princípio da presunção de inocência surge como resposta ao problema da incerteza em processo penal, impondo a absolvição do acusado quando a produção de prova não permita resolver a dúvida inicial que está na base do processo. (...)”, disponível em www.dgsi.pt.

³⁷³ GUEDES, Cláudia Cruz Gonçalves, “O valor probatório das declarações do arguido ...”, *ob. cit.*, p. 37.

³⁷⁴ Sobre o art. 357º vide capítulo I desta dissertação, p. 23.

³⁷⁵ TAVARES, Andreia Teixeira, “O novo paradigma da transmissibilidade ...”, *ob. cit.*, p. 96

declarações do arguido efetuados numa fase anterior, esta poderia ser encarada como uma forma de destruição à possibilidade da confissão valer em julgamento³⁷⁶.

Está igualmente proibida em qualquer fase preliminar a realização de qualquer “acordo” entre o MP e o arguido, pois isto passaria a imagem de medida de diversão processual “em troca” de um depoimento contra o(s) coarguidos(s) na fase de julgamento.

Deste modo, "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"³⁷⁷. Não parece que seja possível na fase de inquérito ou na fase de instrução (se existir), fazer-se uma qualquer previsão segura sobre a pena ou a medida que o juiz aplicará. Portanto, qualquer “ameaça” ou promessa nesse sentido, feita pelo MP ou pelos órgãos de polícia criminal será sempre considerada como uma medida de diversão processual, um meio enganoso para atingir um fim, uma medida que poderá revelar-se contraproducente pois em caso de declaração de nulidade poderá implicar a nulidade de todas as provas obtidas através de declarações repletas de vícios processuais³⁷⁸.

Em suma, as dificuldades da investigação criminal para a criminalidade de maior complexidade, justificam a relevância da ponderação do aproveitamento, na fase de julgamento, da prova pessoal recolhida nas fases preliminares do processo com base na proteção dos direitos fundamentais do arguido e no interesse do Estado na realização da justiça criminal, ou seja, na punição dos culpados e na absolvição dos inocentes.

3. Os benefícios atribuídos ao arguido: não punição, isenção, dispensa ou atenuação de pena, ou suspensão provisória do processo

Regressando ao plano dos benefícios aplicáveis aos arguidos³⁷⁹, a lei estipula quais são as vantagens legais passíveis de serem propostos ao arguido. O ordenamento jurídico português já admite isenção, dispensa ou atenuação de pena, e até a não punição, ou a suspensão provisória do processo, para premiar quem colabora com a justiça.

³⁷⁶ Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19 de julho de 2016, Proc. n.º 79/15.OJAPDL.L1-5, disponível em www.dgsi.pt.

³⁷⁷ Ac. do STJ de 10 de abril de 2013, Proc. n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

³⁷⁸ Cfr. art. 122º, n.º 1 do CPP sobre os “efeitos da declaração de nulidade” que estabelece: “As nulidades tornam inválido o acto em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e aquelas puderem afectar”.

³⁷⁹ Vide capítulo I desta dissertação, nas pp. 10 e ss..

O benefício de dispensa de pena e de atenuação especial da pena concedido ao arguido colaborador corresponde a um instituto excepcional do ordenamento jurídico português, e está previsto apenas para determinados crimes³⁸⁰. Para que um determinado facto se torne não punível, exige-se que a denúncia permita evitar, pelo menos, a prática de um crime³⁸¹.

Como demonstrado ao longo desta dissertação, a legislação portuguesa estabelece, nos mais variados diplomas, a possibilidade de dispensa ou atenuação de pena do arguido, enquanto resultado da sua colaboração processual. Logo nos artigos 71º e 72º do CP estão referências à relevância da colaboração do arguido para a determinação da medida da pena³⁸².

Na realidade, pela colaboração do arguido no processo, a sanção que lhe poderá ser atribuída é, quase certo, mais vantajosa do que a sanção penal que em princípio lhe seria aplicada se não tivesse colaborado no processo³⁸³. Trata-se, sem dúvida, de uma forma de incentivar o arguido a colaborar com as autoridades.

De notar que o legislador criou o instituto da atenuação especial da pena, com vista a salvaguardar situações particulares de significativa ou acentuada diminuição das exigências punitivas, permitindo a substituição da moldura penal prevista para o facto por outra menos severa³⁸⁴.

A dispensa de pena e a isenção de pena constituem institutos distintos, embora sejam muitas vezes confundíveis. A dispensa de pena é uma “declaração de culpa sem declaração de pena”³⁸⁵, ou seja, verificados os requisitos da ilicitude e da culpa, não se aplica qualquer pena, apenas se declarando que o arguido é culpado. A isenção de pena, corresponde à declaração da impunidade do crime, em que a punição nem chega a ocorrer, não podendo haver condenação porque não existem razões para a punição do facto. Em suma, por um lado o facto é punível, só que a censura fica dispensada, por outro lado, nem sequer há lugar à punição³⁸⁶.

³⁸⁰ BARROS, Inês Tamissa de, “A relevância da colaboração do arguido...”, *ob. cit.*, p. 37.

³⁸¹ Cfr. Art. 299º, n.º 4 do CP.

³⁸² Neste sentido, dispõe estes artigos “quando seja destinada a reparar as consequências do crime” e, caso tenha havido “actos demonstrativos de arrependimento sincero”, pode proceder-se à atenuação especial da pena.

³⁸³ BRANDÃO, Ana Rita Correia, “Institutos premiais no Direito Penal Português”, *ob. cit.*, p. 23.

³⁸⁴ CUNHA, José António Rodrigues da, “A colaboração do arguido com a justiça ...”, *ob. cit.*, p. 47.

³⁸⁵ CUNHA, José António Rodrigues da, “A colaboração do arguido com a justiça ...”, *ob. cit.*, p. 52.

³⁸⁶ *Idem*, p. 53.

O instituto da dispensa de pena está regulado no art. 74º do CP, em que preenchidos os requisitos do seu n.º 1³⁸⁷, o tribunal perante um crime punível com pena de prisão não superior a 6 meses, ou apenas com multa não superior a 120 dias, poderá decidir-se pela não aplicação de uma pena, apesar de o réu ter sido declarado culpado. Também convém verificar as situações previstas no art. 186º do CP³⁸⁸.

Neste entendimento, verifica-se a dispensa de pena para crimes de pequena criminalidade, ou casos de bagatelas penais, em que a ilicitude do agente é diminuta, o dano já fora reparado e em que não existem razões de prevenção especial que obstem ao arquivamento³⁸⁹.

A colaboração do arguido no processo acarreta consequências que o beneficiam, seja através da não punição, seja através da dispensa ou atenuação de pena, relevando todas as condutas suscetíveis de facilitar ou auxiliar a investigação criminal e, simultaneamente, de alcançar a realização da justiça.

Neste sentido, e por forma a respeitar o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança, torna-se claramente necessário que sejam inequívocos os termos em que o arguido pode obter uma redução da pena. É indispensável este esclarecimento para que possa organizar a sua estratégia de defesa, deverá conhecer os direitos que lhe assistem e os benefícios que estão disponíveis pela sua colaboração, tendo em conta que os cidadãos só podem conformar livremente os próprios planos de vida se souberem com o que podem contar³⁹⁰.

Desde logo, importa perceber se a colaboração do arguido pressupõe um arrependimento sincero ou se pode simplesmente ser motivada pela intenção de obter consequências menos gravosas pelos seus atos³⁹¹. Neste sentido, o art. 299º, n.º 4 do CP concebe a atenuação especial da pena, ou mesmo a não punição, estabelecendo que o agente que denuncie a organização, os seus membros e a forma de atuação, demonstrando um arrependimento sincero, no sentido de

³⁸⁷ Os requisitos são: “1 - Quando o crime for punível com pena de prisão não superior a 6 meses, ou só com multa não superior a 120 dias, pode o tribunal declarar o réu culpado mas não aplicar qualquer pena se: 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.

³⁸⁸ Que estabelece que: “1 - O tribunal dispensa de pena o agente quando este der em juízo esclarecimentos ou explicações da ofensa de que foi acusado, se o ofendido, quem o represente ou integre a sua vontade como titular do direito de queixa ou de acusação particular, os aceitar como satisfatórios. 2. O tribunal pode ainda dispensar de pena se a ofensa tiver sido provocada por uma conduta ilícita ou repreensível do ofendido. 3. Se o ofendido ripostar, no mesmo acto, com uma ofensa a outra ofensa, o tribunal pode dispensar de pena ambos os agentes ou só um deles, conforme as circunstâncias.”

³⁸⁹ CORTESÃO, Viviana Gomes Ribeiro, “Os acordos sobre a sentença em processo penal...”, *ob. cit.*, pp. 21-22.

³⁹⁰ BARROS, Inês Tamissa de, “A relevância da colaboração do arguido...”, *ob. cit.*, p. 29.

³⁹¹ BRANDÃO, Ana Rita Correia, “Institutos premiais no Direito Penal Português”, *ob. cit.*, p. 31.

se *esforçar seriamente*, vai ser beneficiado. Portanto, o benefício poderá variar entre a não punição do facto ou a aplicação de uma pena atenuada.

Note-se que, o instituto da colaboração premiada compreende que a desistência e o arrependimento devem ser premiados, esperando-se com isso que o agente se decida mais facilmente a deixar o crime por forma a obter um benefício processual. De facto, o legislador procurou oferecer um estímulo, pela diminuição da pena, ao arguido que esteja disposto a denunciar os seus companheiros. Ora, entende-se que a lógica subjacente a esta situação é a de negócio, uma vez que ambas as partes têm algo para oferecer à parte contrária³⁹².

Com efeito, se as declarações do arguido não cumprirem os objetivos esperados com a colaboração, isto é, não tendo produzido provas decisivas para a descoberta de outros responsáveis, o arguido não beneficiará da atenuação especial da pena, cabendo ao juiz esta ponderação. Não se poderia admitir uma pena especialmente atenuada pela mera atribuição de informações às autoridades, ainda que na opinião do arguido elas sejam cruciais e decisivas para a investigação³⁹³.

Aliás, tendo em conta que a atenuação especial da pena está sempre dependente de uma ponderação exercida pelo juiz, pois é ele quem avaliará a importância e a seriedade das informações concedidas na descoberta de coarguidos, entende-se que não existe qualquer expectativa legítima do arguido em beneficiar de redução da pena no momento em que presta as informações às autoridades. Convém destacar que o que determina a dispensa de pena é o comportamento reparador do agente através da sua colaboração com as autoridades.

Outra questão importante tem a ver com o benefício atribuído ao arguido pela colaboração em troca de informações referentes a outros coarguidos, pois, à luz do princípio da igualdade, previsto no art. 13º da CRP, todos os cidadãos “*são iguais perante a lei*”. Neste âmbito, se a lei oferece um privilégio ao arguido que colabora na investigação e que denuncia outros coarguidos, já não será permitido aos eventuais coarguidos a possibilidade de poderem usufruir do mesmo benefício de atenuação especial da pena, o que levará a uma situação de desigualdade entre arguidos³⁹⁴.

Também deve ser tida em consideração a posição frágil em que o arguido se encontra, porque sobre ele recaem suspeitas fundadas da prática de um crime. Nestas circunstâncias,

³⁹² BARROS, Inês Tamissa de, “A relevância da colaboração do arguido...”, *ob. cit.*, p. 33.

³⁹³ *Idem*, p. 24.

³⁹⁴ *Vide* capítulo II desta dissertação, nas pp. 34 e ss..

correndo contra o arguido um inquérito, e sabendo que ele que à partida pode vir a ser condenado pelo crime, poderá entender-se que a atenuação especial da pena que lhe é oferecida, funcionará como uma chantagem do Estado, ou seja, que o próprio Estado promete uma pena mais leve se o arguido adotar o comportamento mais conveniente, fornecendo informações relevantes e úteis para auxiliar as autoridades a encontrar outros responsáveis pelo crime³⁹⁵. Há valores na sociedade que o Estado deve respeitar, como a democracia, a liberdade, a igualdade, e outros valores que não deve estimular, como a traição e a mentira.

Sobre esse ponto, é necessário que haja responsabilidade ao propor o benefício ao arguido, evitando-se propostas que não possam ser cumpridas ou que não são exequíveis, e evitando-se também, benefícios que não estão previstos na lei.

Voltando à análise dos benefícios processuais e penais aplicáveis aos arguidos colaboradores³⁹⁶ no âmbito da criminalidade genérica, verifica-se que os artigos 71º e 72º do CP tem referências à relevância da conduta do agente posterior ao facto - do arrependimento, para a determinação da medida da pena. Aí estabelece que, “quando seja destinada a reparar as consequências do crime” e, no caso de “ter havido actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente”, poderá proceder-se a uma atenuação especial da pena. Subentende-se pelo disposto no art. 74º do CP que, para além do arrependimento, na vertente da reparação do dano, outras circunstâncias atenuantes poderão resultar na dispensa da pena. Destaca-se também o art. 143º, n.º 3 do CP que estipula quando deve o tribunal dispensar de pena, para os casos de ofensa à integridade física simples.

Com o objetivo de promover a colaboração do agente na recolha de provas, no âmbito da criminalidade organizada e económico-financeira, estabelece o CP no art. 368º-A, a atenuação especial da pena nos crimes de branqueamento de capitais. Estão também previstas atenuações ou isenções da pena em legislação extravagante, como é o caso da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, que se refere às Medidas de Combate à Corrupção e Criminalidade Económica e Financeira³⁹⁷ e que prevê alguns benefícios legais na colaboração do arguido, dos quais realço dois:

- Art. 8º: a atenuação da pena, nos crimes de “corrupção, peculato e participação económica em negócio; e infracções económico-financeiras de dimensão internacional ou

³⁹⁵ BARROS, Inês Tamissa de, “A relevância da colaboração do arguido...”, *ob. cit.*, p. 40.

³⁹⁶ *Vide* capítulo I deste trabalho, nas pp. 11-12.

³⁹⁷ *Vide* capítulo I desta dissertação, na p. 15.

transnacional, quando o agente auxiliar concretamente na recolha de provas que venham a ser decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis”;

- Art. 9º: a possibilidade de suspensão provisória do processo, nos casos de corrupção ativa, “mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta”, quando este tenha denunciado o crime ou contribuído de modo decisivo para a descoberta da verdade. Neste caso, poderá haver lugar à suspensão provisória do processo, se estiverem verificados cumulativamente os pressupostos do n.º 1 deste artigo³⁹⁸.

Da mesma forma, também o art. 31º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, da Legislação de Combate à Droga, “prevê a possibilidade de atenuação especial da pena, quando se verificarem circunstâncias de particular valor atenuante, entre elas, a de o agente “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”³⁹⁹. A Lei de Combate ao Terrorismo, n.º 52/2003, de 22 de Agosto, nos artigos 2º, n.º 5, 3º e 4º preveem a atenuação especial da pena ou mesmo a não punição, quando “o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, (...) auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis”.

Há desde logo uma diferença entre o tipo de benefícios atribuídos ao arguido que colabora na recolha de provas (nestas últimas normas) e os previstos nos artigos 71º, 72º e 74º do CP, pois estas são normas genéricas aplicáveis a todos os tipos de crimes e dependem da concreta reparação do dano, enquanto as normas que se baseiam na colaboração do arguido com a atividade probatória, da legislação avulsa, serão apenas aplicáveis à criminalidade organizada e económico-financeira⁴⁰⁰.

Acresce que as soluções propostas pelo legislador para a colaboração do arguido implicam juízos de valor distintos, ou seja, a mesma conduta é premiada de forma diferente. A colaboração do arguido no âmbito do crime de terrorismo é punida com uma atenuação especial da pena, ou pode mesmo não ter lugar a punição, e nos demais crimes analisados conduz a dispensa e atenuação de pena. Isto poderá acontecer devido ao grau de dificuldade de recolha de prova em cada um desses crimes, ou seja, se é mais difícil a obtenção de provas no crime de terrorismo do que nos demais, será perceptível que o benefício ao arguido colaborador seja maior.

³⁹⁸ *Idem, ibidem.*

³⁹⁹ Conforme refere o Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 19 de maio de 2015, Proc. n.º 7/11.2GBPTM.E1, disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁰⁰ LEITE, Inês Ferreira, “Arrependido...”, *ob. cit.*, p. 394.

O tribunal terá que avaliar a pertinência das declarações prestadas pelo arguido colaborador, tendo em vista a sua eficácia para a descoberta de outros agentes do crime. Assim, o tribunal no sentido de que se pondere a aplicação dos benefícios processuais e penais previstos na lei, terá que concluir que as informações prestadas pelo arguido⁴⁰¹ constituem, em conjunção com outros elementos de prova, prova indiciária suficiente que sustente uma acusação contra um outro coarguido.

Outra questão a analisar será sobre a possibilidade de atribuir benefícios não previstos em lei. Neste sentido, tratando-se de normas vantajosas ao arguido, desde que não haja proibição na lei e esteja dentro da razoabilidade, será possível ponderar que outros benefícios sejam aplicados, tais como a suspensão do processo, dispensa de fiança, etc, desde que devidamente fiscalizados pelo juiz. Isto porque a colaboração do arguido indicia uma diminuição do risco para os elementos probatórios ou de que o acusado voltará a cometer novos crimes ou a fugir⁴⁰².

Outros prémios, além dos benefícios legais para quem cometeu um crime, poderão até contribuir para uma maior eficácia e eficiência do combate ao crime, mas poderão igualmente transformar o país numa "bufaria ou chibaria geral", que, certamente aqueles que sufragam a ideia de um Estado de Direito, para quem a dignidade da pessoa humana é um dos pilares fundamentais, repudiarão.

Efetivamente, pode pensar-se que quem colabora de modo relevante com a justiça, seja confessando a sua própria atuação no crime, seja incriminando terceiros e sujeitando-se, por isso, ao pleno contraditório daqueles que arrasta consigo na confissão, poderá receber um benefício, ou seja, poderá ser compensado pela sua colaboração, mas apenas ao nível das atenuantes gerais e especiais expressas na legislação portuguesa.

⁴⁰¹ *Idem*, p. 396.

⁴⁰² MENDONÇA, Andrey Borges de, "A Colaboração premiada e a nova Lei ...", *ob. cit.*, p. 19.

CAPÍTULO V

Questões de ordem prática e análise crítica da aplicabilidade do instituto da Colaboração Premiada

**

1. A Cooperação Judiciária Internacional no âmbito de acordos de Colaboração Premiada (no caso da Operação Lava Jato)

Neste ponto do estudo procura-se avaliar de forma crítica e reflexiva, um pedido de cooperação judiciária internacional⁴⁰³ apresentado pelas autoridades brasileiras ao Estado português, no âmbito da Operação Lava Jato para prestação de auxílio judiciário em matéria penal. Esta operação levou o Brasil a aumentar o número de pedidos de cooperação internacional. Neste sentido, o Estado brasileiro tem vindo a pedir a colaboração do Estado português para a possibilidade de produção e obtenção de provas que auxiliem na investigação⁴⁰⁴.

Há muito que surgiu a necessidade de cooperação judiciária entre os Estados devido à internacionalização do crime facilitada pela globalização⁴⁰⁵, uma vez que esta levou a um menor controlo das fronteiras, conseqüentemente, resultou numa maior liberdade da criminalidade organizada em ampliar as suas atividades pelo mundo⁴⁰⁶. Neste sentido, a Lei n.º 144/99, de 31 de agosto, com versão mais recente na Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro, da Lei da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal, aprova matérias tão importantes como a extradição, a detenção provisória, a transmissão de processos, o auxílio judiciário mútuo em matéria penal, entre outras.

Atualmente, as organizações criminosas tem plena consciência, de que quanto mais fronteiras físicas ou virtuais atravessarem, menor possibilidade tem de ser detetados pelos

⁴⁰³ A cooperação internacional acontece quando o sistema judicial de um Estado se mostra insuficiente na solução de alguma questão internacional, tornando-se necessário recorrer a outros países. Por isso, é a interação voluntária entre os Estados vista como uma política de mútua ajuda internacional. O objetivo da cooperação judiciária internacional é de facilitar o acesso à justiça e o intercâmbio de soluções de problemas estatais.

⁴⁰⁴ CANOTILHO, J. J.; BRANDÃO, Nuno, "Colaboração premiada: reflexões críticas...", *ob. cit.*, p.134.

⁴⁰⁵ Citando Anabela Miranda RODRIGUES, o crime "expandiu-se, corporativizou-se, internacionalizou-se e globalizou-se".

⁴⁰⁶ Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9635&revista_caderno=16.

sistemas de justiça criminal⁴⁰⁷. Desta forma, deverá a investigação criminal atuar em rede, de forma global e interativa, servindo-se de instrumentos da cooperação judiciária internacional céleres e assentes na partilha de informação, na harmonização dos processos⁴⁰⁸.

É sabido que os processos penais abertos para a Operação Lava Jato tem sido desenvolvidos com recurso a um meio de obtenção de prova especial que é o instituto da colaboração premiada⁴⁰⁹, regulado na Lei n.º 12.850/2013, de 2 de agosto. Por isso, procura-se evidenciar algumas das desconformidades e vícios do conteúdo dos acordos de colaboração premiada em relação à já referida Lei n.º 12.850/2013 e à Constituição Federal Brasileira.

Ora, esses vícios deverão ser analisados para avaliar a admissibilidade do auxílio da cooperação judiciária do Estado português ao Estado brasileiro, mais concretamente sobre a compatibilidade dos acordos de colaboração com os princípios estruturantes dos ordenamentos jurídico-constitucionais de ambos os países⁴¹⁰, uma vez que se espera que a formalização da cooperação seja efetuada de acordo com as normas e dentro dos limites estabelecidos na legislação nacional e internacional aplicável, e com os tratados das nações, e em conformidade com os direitos humanos⁴¹¹. Os esforços internacionais não podem, nem devem, por em causa a soberania dos Estados⁴¹².

Neste sentido, o art. 18º, n.º 21, al. b) da Convenção das Nações Unidas⁴¹³, contra a Criminalidade Organizada Transnacional (UNTOC)⁴¹⁴, e o art. 46º, n.º 21, al. b) da mesma Convenção, contra a Corrupção⁴¹⁵, da qual Brasil e Portugal fazem parte, autorizam que os Estados requeridos possam recusar o auxílio judiciário se considerarem que a execução do pedido põe em causa o princípio da ordem pública⁴¹⁶.

⁴⁰⁷ BRAZ, José, “Investigação Criminal ...”, *ob. cit.*, p. 42.

⁴⁰⁸ *Idem*, p. 339.

⁴⁰⁹ BRANDÃO, Nuno e CANOTILHO, J. J. Gomes, “Colaboração Premiada e Auxílio...”, *ob. cit.*, p. 17.

⁴¹⁰ *Idem*.

⁴¹¹ *Idem*, p. 18.

⁴¹² CUNHA, Ary Ferreira da, “Combate à corrupção - Da teoria à prática”, Lisboa, Quid Juris, 2015, p. 63.

⁴¹³ A Convenção é o mais completo e abrangente instrumento normativo internacional contra o crime organizado, onde se inclui a corrupção, tendo sido assinada por cerca de 140 Estados. Os tratados internacionais tem pouca ou nenhuma aplicação prática sem a respetiva transposição para o ordenamento jurídico de cada um dos Estados signatários.

⁴¹⁴ Também designada de Convenção de Palermo, aprovada pela Resolução da AR n.º 32/2004, de 2/4, que na sua epígrafe “Auxílio judiciário” estabelece que: “O auxílio judiciário poderá ser recusado: (...) b) Se o Estado Parte requerido considerar que a execução do pedido é susceptível de pôr em causa a sua soberania, a sua segurança, a sua ordem pública ou outros interesses essenciais”.

⁴¹⁵ Também designada de Convenção de Mérida, aprovada pela Resolução da AR n.º 47/2007, de 21/9, que na sua epígrafe “Assistência judicial recíproca” estabelece que: “A assistência judicial recíproca poderá ser negada: (...) b) Quando o Estado Parte requerido considere que o cumprimento da solicitação poderia agredir sua soberania, sua segurança, sua ordem pública ou outros interesses fundamentais”.

⁴¹⁶ O princípio da ordem pública procura proteger os valores fundamentais do ordenamento jurídico interno.

Também o Decreto n.º 1.320, de 30 de novembro de 1994, que promulgou o Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa, no seu art. 3º, n.º 1, al. b), com a epígrafe “Recusa de Auxílio”⁴¹⁷, estabelece que será recusado o auxílio se o cumprimento do pedido ofender a soberania, a segurança e a ordem pública. Estabelece também a Lei da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal⁴¹⁸ aprovada pela AR, que a cooperação prestada pelas autoridades portuguesas está subordinada à proteção da ordem pública⁴¹⁹.

Ainda neste sentido, é lícito aos Estados signatários da Convenção de Auxílio Judiciário em Matéria Penal entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa⁴²⁰, da qual Portugal e Brasil também fazem parte, recusar o auxílio quando considerem que “o cumprimento do pedido ofende a sua segurança, a sua ordem pública ou outros princípios fundamentais”⁴²¹.

Sucedem então, que tanto as Convenções que regem a cooperação judiciária em matéria penal, como a lei portuguesa, estabelecem a ofensa à ordem pública como fundamento para a recusa de auxílio judiciário. Ao lado da ordem pública⁴²², também a soberania nacional e os bons costumes são caracterizados como institutos cuja violação obsta a eficácia do direito internacional⁴²³. Ora, se o Estado português considerar que a delação premiada viola algum dos princípios constitucionais e processuais estruturantes, não se poderá avançar com o auxílio internacional.

No caso do pedido de cooperação para a operação Lava Jato estão em causa contributos que poderão ser úteis à descoberta e ao esclarecimento de vários crimes, podendo por isso

⁴¹⁷ Vide art. 3º, n.º 1, al. b) que estabelece que: “O auxílio será recusado se a Parte considerar que: a) o pedido respeita a uma infração política ou com ela conexa; b) o cumprimento do pedido ofende a sua soberania, segurança, ordem pública ou qualquer outro seu interesse essencial; c) existem fundadas razões para concluir que o pedido de auxílio foi formulado para facilitar a perseguição de uma pessoa em virtude da sua raça, sexo, religião, nacionalidade ou convicções políticas, ou que a situação dessa pessoa possa ser prejudicada por qualquer dessas razões; d) o cumprimento do pedido ofende os direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana. 2. O auxílio pode ser recusado se a Parte requerida entender que se verificam fundadas razões que tornariam desproporcionada a concessão desse auxílio.”

⁴¹⁸ Cfr. Lei n.º 144/99, de 31 de agosto.

⁴¹⁹ Cfr. art. 2º, n.º 1 da Lei n.º 144/99 que estabelece: “A aplicação do presente diploma subordina-se à proteção dos interesses da soberania, da segurança, da ordem pública e de outros interesses da República Portuguesa, constitucionalmente definidos”.

⁴²⁰ Cfr. Resolução da AR n.º 46/2008, de 12 de setembro.

⁴²¹ Cfr. art. 3º, n.º 1, al. e) da Resolução da AR n.º 46/2008, de 12 de setembro.

⁴²² O princípio da ordem pública é invocado como meio de proteção dos valores fundamentais de determinado ordenamento jurídico.

⁴²³ MARINHO CAMPOS NETO, Carlos Walter, “O princípio da ordem pública e a cooperação jurídica internacional”, in Prisma Jurídico, vol. 13, n.º 2, julho/ dezembro de 2014, disponível em <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93443252004>, p. 43.

assumir-se a cooperação com o processo. Mas, tendo em conta a Lei n.º 12.850/2013, há outros contornos em vista, nomeadamente no que diz respeito ao instituto da colaboração premiada.

Tal como acontece no direito português, também no direito brasileiro qualquer pessoa que percecionou certos factos criminosos que possam contribuir para a descoberta da verdade, tem o dever de colaborar com o processo⁴²⁴. Obviamente que por este dever de cidadania, e por cumprir este dever legal⁴²⁵, não lhe poderá caber qualquer tipo de vantagem ou benefício pela sua colaboração com a justiça. Por conseguinte, este tipo de contributo não poderá ser objeto de um acordo de colaboração premiada⁴²⁶, ou seja, a pessoa que dá a descobrir um crime não deverá ser beneficiado com nenhum tipo de vantagem, seja económica ou penal⁴²⁷.

Com efeito, a Lei n.º 12.850/2013 é baseada na ideia de que o colaborador é suscetível de responsabilidade criminal pelo crime que denunciou, motivo pelo qual lhe são prometidos benefícios penais caso auxilie na investigação criminal⁴²⁸. Tratam-se de benefícios que visam estimular a declaração de informações úteis, mas que não fariam qualquer sentido se, sobre o colaborador, não lhe fosse associada nenhuma pena pelo crime, nenhuma responsabilização criminal fundada no crime por si declarado.

A colaboração premiada está qualificada na Lei n.º 12.850/2013 (como constatado no capítulo III) como um meio de obtenção de prova⁴²⁹, e não como um meio de prova. É por isso, um instrumento que visa incentivar um dos membros de uma organização criminosa a revelar factos e pessoas que lhe são relacionados mediante a promessa de benefícios penais ou processuais penais. Consistirá então, na prestação de declarações pelo colaborador e no fornecimento de meios de prova, por exemplo, prova documental, que possam corroborar o seu depoimento. No fundo, o Estado promete ao arguido a impunidade ou a atenuação da sua responsabilidade

⁴²⁴ Cfr. art. 203º do CPP brasileiro, que estabelece que: “A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade”. Trata-se do compromisso de dizer a verdade ou do juramento.

⁴²⁵ Cfr. art. 131º, n.º 1 do CPP, sobre a “Capacidade e dever de testemunhar” que dispõe que: “Qualquer pessoa que se não encontrar interdita por anomalia psíquica tem capacidade para ser testemunha e só pode recusar-se nos casos previstos na lei”. E art. 91º do CPP sobre “Juramento e compromisso”.

⁴²⁶ BRANDÃO, Nuno e CANOTILHO, J. J. Gomes, “Colaboração Premiada e Auxílio...”, *ob. cit.*, p. 22.

⁴²⁷ *Idem, ibidem.*

⁴²⁸ *Idem, ibidem.*

⁴²⁹ A colaboração premiada apresenta-se como um meio de obtenção de provas incriminatórias, tanto para o próprio colaborador como para terceiros.

criminal em troca de outros meios de prova que possam ser úteis para a investigação daquela organização criminosa em concreto.

Outro assunto polémico é a inconstitucionalidade e a ilegalidade da utilização de provas proibidas e a sua projeção sobre a ordem pública portuguesa, ou seja, crê-se que os acordos de colaboração premiada emergem de métodos proibidos de obtenção de prova, pois estabelece o art. 5º da Constituição Brasileira que “são inadmissíveis no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”, que colhe sustento no art. 157º do CPP Brasileiro, ao estabelecer que “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”. Assim, funda-se esta proibição de valoração na obtenção de meios de prova, no facto de se tratar de declarações autoincriminatórias do arguido colaborador, que o faz, essencialmente, a troco da promessa de benefícios legais⁴³⁰.

Esta proibição de valoração na obtenção de provas ilícitas, no âmbito dos acordos de colaboração premiada da Operação Lava Jato, poderão projetar-se numa recusa de cooperação judiciária do MP português às autoridades brasileiras, se estas tiverem obtido as provas dos arguidos através de práticas desleais e enganosas, que atentam os princípios fundamentais do ordenamento jurídico português, como seria o caso da ordem pública portuguesa⁴³¹.

A este respeito, J.J. GOMES CANOTILHO e NUNO BRANDÃO afirmaram que os acordos de colaboração premiada firmados entre alguns dos arguidos da Operação Lava Jato e o MP são “ostensivamente ilegais e inconstitucionais”, e por isso não poderão ser aceites por Portugal, sob pena de se atentar contra a ordem pública nacional, referindo-se, por exemplo, ao facto de ser proibida a promessa de benefícios desprovidos de base legal expressa. Sobre este pedido específico de cooperação judicial, ambos os professores concluíram que os acordos “padecem de tantas e tão ostensivas ilegalidades e inconstitucionalidades que de forma alguma pode admitir-se o uso e a valoração de meios de prova através deles conseguidos”⁴³².

No entanto, outros autores defendem que as soluções para os conflitos transnacionais não poderão ser encaradas pelos magistrados que os analisam, como uma ameaça à ordem pública ou à soberania, mas, sim, como um reforço dos institutos em expandir e tornar mais efetiva a atividade jurisdicional dos Estados⁴³³.

⁴³⁰ BRANDÃO, Nuno e CANOTILHO, J. J. Gomes, “Colaboração Premiada e Auxílio...”, *ob. cit.*, p. 35.

⁴³¹ *Idem*, p. 38.

⁴³² Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-mai-24/delacoes-lava-jato-sao-ostensivamente-ilegais-canotilho>.

⁴³³ MARINHO CAMPOS NETO, Carlos Walter, “O princípio da ordem pública e a cooperação jurídica internacional”, *ob. cit.*, p. 49.

Nestas circunstâncias, a cooperação judiciária internacional tornou-se numa das mais importantes áreas na organização interna da investigação criminal, e principalmente contra o crime organizado que se transformou num fenómeno transnacional por excelência⁴³⁴.

Alguns pedidos de cooperação judiciária internacional efetuados no âmbito do Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal entre os Estados da CPLP⁴³⁵ poderão ser recusados se o fundamento referir que o respetivo cumprimento ofende a segurança nacional, a ordem pública ou outros princípios fundamentais do Estado Português⁴³⁶.

Assim, conclui-se este ponto destacando a importância dos tratados internacionais de cooperação judiciária no combate à corrupção no âmbito da operação Lava Jato, que ainda está longe de se concluir, mas caminha a passos largos para a responsabilização dos envolvidos.⁴³⁷

2. As diferentes visões críticas ao instituto da colaboração premiada

Muito se tem discutido sobre as vantagens e as desvantagens, para o arguido, em aceitar firmar, com o MP um acordo de colaboração premiada. A maioria da doutrina tem defendido que a introdução de mecanismos premiais na legislação penal portuguesa, pode colidir com o conceito de ética vigente, bem como com os princípios processuais penais previstos na ordem jurídica portuguesa⁴³⁸.

Em Outubro de 2016 a Ministra da Justiça⁴³⁹ afirmou que “o debate sobre a justiça negociada é importante e possível”, “no que respeita à criminalidade grave que tem muitas vezes reflexos a nível da economia nacional”⁴⁴⁰. Na altura, essas declarações causaram indignação em algum do universo jurídico português. Os juizes e os procuradores a braços com processos

⁴³⁴ BRAZ, José, “Investigação Criminal ...”, *ob. cit.*, p. 43.

⁴³⁵ É a sigla para Comunidade de Países de Língua Portuguesa.

⁴³⁶ Vide em Diário de Notícias, de 30 Abril 2016, disponível em <https://www.dn.pt/portugal/interior/lava-jato-empresa-brasileira-quis-travar-investigacao-em-portugal-5150419.html>.

⁴³⁷ Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19158#_ftn25.

⁴³⁸ BARAHONA, Margarida, “As Dificuldades de Prova nos Crimes de Corrupção: Em especial, a Corrupção Passiva e Ativa e a Delação Premiada”, Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2018, disponível para consulta em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/25587/1/Tese%20-%20Mestrado%20Forense%20-%20Margarida%20Barahona%20-%202003.04.2018.pdf>, p. 37.

⁴³⁹ Francisca Van DUNEM, atual Ministra da Justiça.

⁴⁴⁰ Declaração feita ao Jornal I, edição de 03/10/2016, disponível para consulta em <http://ionline.sapo.pt/525543>.

mediáticos apressaram-se a louvar as vantagens da colaboração premiada, mas a OA mostrou-se desde logo discordante⁴⁴¹.

Não se trata de uma questão que se possa colocar e decidir em termos de “sim” ou “não”, pois a resposta mais equilibrada estará no “depende”, ou seja, depende das contrapartidas atribuídas a quem colabora, de como se faz, depende de quem promove, das garantias, de quem controla e fiscaliza, enfim, depende de muitos fatores.

Note-se que a colaboração premiada ficou de fora do Pacto de Justiça, isto, depois de juízes, procuradores, advogados, solicitadores e funcionários judiciais não terem chegado a um consenso⁴⁴².

2.1. Algumas visões desfavoráveis

Do lado das desvantagens estão identificados potenciais riscos no âmbito dos princípios e das garantias, e da compatibilidade com o risco moral associado à delação, sobretudo quando os benefícios concedidos ao colaborador chegam a estar ligados à medida da pena ou ao tipo de medidas de coação aplicadas aos coautores acusados. Em último caso, isto pode comprometer a eficácia e a robustez da investigação criminal e a consistência das provas que orientam todo o processo⁴⁴³.

A OA já tinha declarado publicamente que discordava da delação premiada e que o caminho era melhorar os mecanismos já existentes no direito penal. O bastonário dos advogados⁴⁴⁴ alertou para os riscos que a colaboração premiada comporta para a segurança e a certeza jurídica, e relata situações no Brasil em que se chegou à conclusão que as delações eram falsas⁴⁴⁵.

PAULO SARAGOÇA DA MATTA, um dos advogados com especialização em criminalidade económico-financeira e também professor de Direito, faz críticas duras ao instituto brasileiro da delação premiada e diz que nada tem a ver com a cultura do sistema jurídico nacional, nem com o Estado de Direito. Ele apenas concorda com o alargamento das regras da colaboração premiada,

⁴⁴¹ FERREIRA DE OLIVEIRA, André, “Soluções negociadas de justiça penal no direito português...”, *ob. cit.*, p. 72.

⁴⁴² Disponível para consulta em <https://portal.oa.pt/comunicacao/impressa/2018/01/06/delacao-premiada-e-enriquecimento-ilicito-fora-do-pacto-de-justica/>.

⁴⁴³ Disponível em <https://eco.pt/2018/04/19/delacao-premiada-permite-chegar-mais-longe-na-investigacao/>.

⁴⁴⁴ Guilherme FIGUEIREDO, atual bastonário da OA.

⁴⁴⁵ Em declarações ao jornal Notícias de Coimbra, o bastonário da OA, diz que são muitas as dificuldades e existe alguma incapacidade em investigar certos tipos de crimes mais complexos, mas também observa que “todos os meios não justificam os fins” e que a colaboração premiada poderá levar a “erros judiciários graves”. Disponível em <https://www.noticiasdecoimbra.pt/ordem-dos-advogados-delacao-premiada/>.

já existentes em Portugal, a todas as fases do processo penal, desde que não seja permitida a incriminação de outros intervenientes no crime, nem seja possível a isenção de pena. Considera, por isso, que o sistema de delação premiada degrada a dignidade do MP, porque o coloca como negociador de acordos e não como investigador da verdade material. Considera também que a colaboração premiada viola o princípio da presunção de inocência⁴⁴⁶.

Recentemente foi proposto pela OA a elaboração de um projeto legislativo, fixando as limitações e as condições mínimas de uma colaboração premiada. Para grande parte dos advogados o ideal seria promover um debate informado entre todos os operadores de justiça, sobre as experiências da colaboração premiada no Brasil, e noutros países onde ela já está implementada no sistema judicial, e que ainda hoje está longe de suscitar consenso sobre as suas vantagens e desvantagens⁴⁴⁷.

Vários advogados declaram não concordar com a colaboração premiada porque esta é abusiva e incentiva uma das partes a revelar informações e situações que aconteceram com base na confidencialidade⁴⁴⁸, por exemplo, nas organizações criminosas existem pactos de silêncio, que acabam por ser quebrados.

Neste sentido, é evidente que a implementação em Portugal de um instrumento de obtenção de prova nos termos exatos em que é configurado no Brasil, poderá colidir com alguns dos princípios do processo penal do sistema português, nomeadamente com o princípio do contraditório, da lealdade, da presunção da inocência, da legalidade. O que se pretende, em boa verdade, é a implementação de um instituto de colaboração premiada adaptado ao sistema judicial nacional compatível com os princípios processuais penais vigentes.

No entanto, mesmo quem não parece agradado com o facto de uma colaboração vir a ser premiada, defende que devido à complexidade que a criminalidade organizada e económico-financeira alcançou, serão necessárias medidas como por exemplo, a criação da figura do “arrependido” para o arguido que colabore com a justiça, seja na fase de investigação ou na fase de julgamento⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ Numa entrevista ao Observador, a 13-6-2017, disponível para consulta em <https://observador.pt/especiais/a-delacao-premiada-e-eficaz-na-luta-contra-a-corrupcao/>.

⁴⁴⁷ Disponível em <https://eco.pt/2018/04/19/delacao-premiada-permite-chegar-mais-longe-na-investigacao/>.

⁴⁴⁸ Vide o Jornal I, edição de 03/10/2016, disponível em <http://ionline.sapo.pt/525543>.

⁴⁴⁹ Declarações do juiz Fernando NEGRÃO ao Jornal Público, de 19/09/2016, p. 11, disponível para consulta em file:///D:/Tese%20Colaboracao%20Premiada/Noticia__Publico_-19092016.pdf.

2.2. Algumas visões favoráveis

Do lado das vantagens fala-se na eficácia da investigação criminal, da capacidade de chegar mais longe e de abordar o processo com menos recursos e sobretudo em menos tempo possível.

A ex-Ministra da Justiça, PAULA TEIXEIRA DA CRUZ, defende a implementação do instituto de colaboração premiada com o objetivo de tornar mais eficaz o combate à criminalidade organizada e económico-financeira. Na sua opinião o que existe no ordenamento jurídico português não é suficiente, é demasiado limitado a nível do tipo de crimes em que admite a colaboração premiada. A confissão não seria suficiente, porque a colaboração premiada não dispensa uma investigação séria, e por isso, as declarações do arguido deverão ser corroboradas com outros meios de prova. Também não vê como é que o facto de alguém colaborar com a Justiça, pode colocar em causa o Estado de Direito, por se tratar de alguém que auxilia na investigação criminal. E, em relação às garantias de defesa do coarguido denunciado, este poderá em qualquer fase do processo exercer o contraditório. Em suma, a PAULA DA CRUZ não defende a transposição do sistema brasileiro ou norte-americano para o sistema português, mas sim, um alargamento do sistema que já existe em Portugal.⁴⁵⁰

Já o presidente do Sindicato dos Magistrados do MP defendeu a concretização legal do instituto da colaboração premiada relativamente a "organizações de cariz violento, terrorismo e criminalidade económico-financeira". Ele considera existirem vários exemplos no estrangeiro, nomeadamente, Itália, Espanha, E.U.A e Brasil, onde a justiça tem tido resultados bastante positivos com a colaboração premiada.⁴⁵¹

No mesmo sentido vão alguns magistrados que consideram o instituto da colaboração premiada como um instrumento de grande utilidade na resolução de crimes como a corrupção, todavia, sem dispensar o MP de aprofundar as investigações criminais⁴⁵².

⁴⁵⁰ Numa entrevista ao Observador, a 13-6-2017, disponível em <https://observador.pt/especiais/a-delacao-premiada-e-eficaz-na-luta-contra-a-corrupcao/>.

⁴⁵¹ Opinião do presidente do Sindicato dos Magistrados do MP, António VENTINHAS, em declarações ao Diário de Notícias, disponível em <https://www.dn.pt/portugal/interior/delacao-premiada-abre-primeira-brecha-no-pacto-da-justica-8522724.html>.

⁴⁵² Um dos magistrados a favor é o juiz Carlos Alexandre, que nas Conferências do Estoril, declarou: "Identifico-me com a ideia de que a clarificação das leis de combate à corrupção beneficiaria com o instituto de colaboração premiada", considerando que "é um instrumento jurídico típico de democracias maduras, reputadas e desenvolvidas como Alemanha, França, Itália e Estados Unidos utilizado para combater o terrorismo, tráfico de droga e crime organizado", disponível para consulta em <https://www.noticiasdecoimbra.pt/ordem-dos-advogados-delacao-premiada/>.

Também o diretor do Departamento Central de Investigação e Ação Penal (DCIAP), que investiga casos de grande criminalidade económico-financeira, como a “Operação Marquês”, considera importante premiar os denunciadores de crimes de natureza económico-financeira, e não coloca de lado uma solução idêntica à do sistema brasileiro para o sistema português⁴⁵³.

O “super juiz” CARLOS ALEXANDRE relatou em entrevista que o instituto traria “muitas pessoas que hoje em dia ficam alheadas para contribuir para o esclarecimento de determinados dossiês em Portugal”. Para ele, a investigação criminal da Operação Lava Jato no Brasil, não teria o mesmo sucesso se não fosse a colaboração premiada⁴⁵⁴.

Já o procurador RUI CARDOSO explicou que em Portugal, se o arguido confessar um crime em julgamento poderá beneficiar de uma atenuação de pena, mas deveria começar-se a estudar um regime para os casos em que o arguido colabora na investigação, ou seja, logo na fase preliminar do processo⁴⁵⁵.

Quanto aos juristas que defendem a implementação da colaboração premiada na fase de inquérito, fazem-no invocando o art. 37º da Convenção das Nações Unidas, de 2003, que recomenda: “Cada Estado-parte considerará a possibilidade de prever, em casos apropriados, a mitigação de pena de toda a pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção”⁴⁵⁶.

Têm sido muitas as vozes de apoio à consagração do instituto de colaboração premiada na legislação portuguesa, pese embora não definam os contornos específicos do modelo que defendem, sendo que alguns destes apoiantes apenas ressaltam que não pretendem a importação da delação premiada prevista no sistema brasileiro. Também sobre este tema, a atual Ministra da Justiça⁴⁵⁷, rejeita a adoção do modelo brasileiro para o sistema português, apesar de defender a importância do debate ao tema, ela tem-se mostrado mais favorável à introdução de um sistema de negociação da pena⁴⁵⁸.

Com efeito, pode dizer-se que o processo penal português tem as mesmas raízes que o sistema italiano, alemão e espanhol, pelo que eventualmente será menos problemático ter estes sistemas como fontes inspiradoras.

⁴⁵³ Declarações feitas pelo procurador Amadeu GUERRA ao Jornal I, edição de 03/10/2016, disponível em <http://ionline.sapo.pt/525543>.

⁴⁵⁴ *Idem, ibidem*.

⁴⁵⁵ Em declarações ao semanário Jornal I, edição de 03/10/2016, disponível em <http://ionline.sapo.pt/525543>.

⁴⁵⁶ Vide artigo do Jornal SOL, de 5-12-2015, disponível em <https://sol.sapo.pt/artigo/410319/premiar-a-delaçao-na-justica>.

⁴⁵⁷ Declarações de Francisca Van DUNEN, numa entrevista ao “Jornal Expresso”, disponível para consulta em <https://expresso.sapo.pt/dossies/diario/2016-10-07-Ministra-admite-negociar-penas-mas-rejeita-delaçao-premiada#gs.f0cGtYE>.

⁴⁵⁸ Disponível em <https://www.dn.pt/portugal/interior/delaçao-premiada-abre-primeira-brecha-no-pacto-da-justica-8522724.html>.

3. Reflexão geral da aplicabilidade da colaboração premiada em Portugal

Em primeiro lugar convém referir que o objeto da investigação criminal incide sobre factos⁴⁵⁹ e sobre o comportamento humano que originou esses mesmos factos, e cujos objetivos são os de averiguar a existência de um crime, descobrir os seus agentes e a sua responsabilidade criminal e descobrir e recolher as provas⁴⁶⁰. Tudo isto levará, num primeiro momento, à dedução de uma acusação e posteriormente, com o julgamento, a uma eventual condenação.

É por isso que, de entre todos os meios especiais de investigação criminal e obtenção de prova existentes no ordenamento jurídico português, a colaboração premiada merece um lugar de destaque, visto que, através deste instituto, é possível que as autoridades consigam localizar de forma mais rápida os intervenientes, o funcionamento e os objetivos de certas organizações criminosas.

A colaboração premiada, embora se tenha mostrado como um mecanismo eficiente no combate ao crime organizado nalguns países, não deixa de ser objeto de muitas críticas por alguma da doutrina jurídica brasileira e pela doutrina estrangeira especializadas, no sentido de ser um mecanismo desleal que atenta contra os direitos e as garantias fundamentais, e uma afronta aos princípios processuais penais e constitucionais⁴⁶¹.

Com efeito, a legitimidade da adoção de mecanismos premiais pela lei penal portuguesa deve ser alvo de uma profunda reflexão por parte da classe política e pelos agentes da realização da justiça, de forma a compreender qual a necessidade de utilização da colaboração premiada no combate a determinados tipos de crimes, e, também, a perceber quais as consequências que poderá este instituto causar ao Estado de direito democrático.

Em relação à criminalidade organizada e económico-financeira, Portugal, tal como acontece noutras democracias modernas e consolidadas, não está imune a que ocorram estes fenómenos, nem à mutação e à grande complexidade que estes tipos de crimes tem sofrido com a sofisticação e a internacionalização. Neste entendimento, a resposta política a este fenómeno tem sido paradigmática, ou seja, tenta-se regular por lei aquilo que a ética é incapaz de resolver⁴⁶².

⁴⁵⁹ Ações e omissões.

⁴⁶⁰ BRAZ, José, “Investigação Criminal ...”, *ob. cit.*, p. 18.

⁴⁶¹ Disponível para consulta em <https://duduaguair.jusbrasil.com.br/artigos/567076664/a-plea-bargaining-e-a-lei-da-colaboracao-premiada-a-luz-da-teoria-do-garantismo-penal>.

⁴⁶² *Vide* JANUÁRIO, Rui; CAETANO, Paulo, “A corrupção e o Estado”, 1ª ed., Edições Vieira da Silva, 2018.

A solução passará, inevitavelmente, pela adoção de mais leis de combate à criminalidade mais complexa, por novos mecanismos de controlo, e pela adaptação da legislação existente aos novos tipos de crime organizado e económico- financeiro. Há, ainda, uma grande falta de meios e de instrumentos na justiça penal que levam à morosidade e à ineficácia da Justiça.

Como se sabe, a finalidade principal do sistema penal e processual reside na obtenção da paz social, a qual pressupõe a descoberta da prática de crimes e punição dos respetivos autores e coautores.

Na realidade, com o objetivo de contornar as dificuldades de investigação nesses tipos de criminalidade complexa, tem sido adotadas medidas processuais específicas de combate a este tipo de criminalidade, destacando-se, por exemplo, a Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, atualizada pela Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, das Medidas de Combate à Criminalidade Organizada. Num breve olhar a esta Lei, destaca-se a consagração de meios de obtenção de prova mais amplos⁴⁶³ comparativamente com o explicitado no CPP⁴⁶⁴ e a possibilidade de confiscar os rendimentos ilícitos⁴⁶⁵.

É de referir que a Lei n.º 5/2002, bem como outros instrumentos legislativos de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, tem tido algum sucesso, mas continuam a existir muitas dificuldades em lidar com os megaprocessos gerados por este tipo de criminalidade.

Por exemplo, no que diz respeito ao crime de corrupção, esta é sem dúvida uma das áreas que tem estado no centro dos grandes escândalos envolvendo políticos, gestores de empresas, etc, isto porque o financiamento ilícito garante um acesso privilegiado para as decisões políticas⁴⁶⁶.

Em Portugal, tem sido vários os escândalos associados e desvendados nas últimas duas décadas: o caso “fax de Macau”, o caso “*Freeport*”, o caso “*Taguspark*”, o caso “saco azul de Felgueiras”, etc. Mas, em nenhum destes casos ficou provada a ligação entre as alegações de corrupção ou fraude e o financiamento de partidos políticos.

Nos últimos anos, a comunicação social tem passado aos cidadãos a imagem do mau desempenho da Justiça, particularmente no que respeita ao combate à criminalidade organizada e económico-financeira, em que a repressão a este tipo de criminalidade teima em ser tardia, lenta, onerosa, e ineficaz. Acresce o facto de os cidadãos não compreenderem a organização da justiça, nem quais as razões que levam um juiz a decidir pelo arquivamento ou pela absolvição,

⁴⁶³ E por isso, também mais limitadores dos direitos do arguido.

⁴⁶⁴ Cfr., por exemplo, os artigos 3º e 6º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro.

⁴⁶⁵ Nos termos dos artigos 7º a 12º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro.

⁴⁶⁶ SOUSA, Luís de, “Corrupção”, Fundação Francisco Manuel dos Santos e Luís de Sousa, 2011.

principalmente nos chamados megaprocessos. Neste entendimento, considera-se que as respostas penais e processuais não tem sido suficientemente dissuasoras.

Apesar de a lei portuguesa estabelecer benefícios para quem colaborar com a justiça, por exemplo, como se viu, no art. 31.º da Legislação de Combate à Droga, que tipifica a premiação do agente que contribua para a realização da justiça, parece ser exigível que o auxílio seja processualmente relevante, ou seja, deverá ser fundamentado no arrependimento do arguido, mas também é necessário, como foi analisado no capítulo I desta dissertação, “que o agente auxilie as autoridades; que esse auxílio seja concreto; e que tenha por objeto a recolha de provas decisivas, ou a incriminação ou captura de outros responsáveis”⁴⁶⁷. Pelo que, mesmo que o arguido tenha confessado a prática do crime, mas não chegando a contribuir efetivamente para a identificação ou para a captura de outros agentes, não se poderá aplicar esta norma à mínima colaboração do arguido do processo.

Assim, é condição imperativa e necessária que ao benefício concedido ao arguido, no caso, por exemplo, de atenuação especial da pena, corresponda um contributo relevante para o desenvolvimento do processo criminal, ou seja, para a descoberta e desarticulação das redes de tráfico e, conseqüentemente para a realização da justiça. Obviamente, não fará qualquer sentido premiar o arguido quando as suas informações não produziram nenhum efeito útil no processo em causa⁴⁶⁸.

A reflexão que se pretende suscitar consiste em saber se não seria útil conceder uma maior margem de liberdade ao MP, e conseqüentemente aos OPC, de modo a permitir ao MP definir estratégias no exercício do combate à criminalidade organizada e económico-financeira. Neste sentido, não deveriam ser excluídas as vantagens atribuídas à colaboração premiada, que como se sabe está em prática em muitos países de cultura jurídica da família romano-germânica, onde o sistema português se integra⁴⁶⁹.

Contudo, algumas desvantagens também são suscetíveis de reflexão, como é o caso do valor probatório das declarações do arguido colaborador, que suscita muita controversa jurisprudencial e doutrinal. Desde logo porque a tendência natural é a de que as declarações não serão *per se* suficientes para fundamentar uma provável condenação. E também porque essas

⁴⁶⁷ Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 19 de maio de 2015, Proc. n.º 7/11.2GBPTM.E1, disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁶⁸ BRANDÃO, Ana Rita Correia, “Institutos premiais no Direito Penal Português”, *ob. cit.*, p. 12.

⁴⁶⁹ Por exemplo, Espanha, Itália e Brasil.

declarações ao serem motivadas por uma vantagem poderão suscitar a mentira, retirando-lhes a credibilidade.

Além disso, tratam-se de declarações proferidas por um coarguido, que em fase de julgamento, estará naturalmente mais protegido no que diz respeito às consequências por falsas declarações⁴⁷⁰.

No sistema jurídico português atual, só na fase de julgamento é que o tribunal poderá suscitar a promessa de um benefício em troca da colaboração do arguido, para obtenção de novas provas aptas a incriminar outros coarguidos. Esta situação geralmente torna mais demorada esta fase processual ao ver-se confrontada com novas investigações em curso⁴⁷¹.

Nesta matéria deverá ser ponderado o melhor momento em que a colaboração premiada deve ser oferecida formal e legalmente ao arguido, se nas fases anteriores ao julgamento como já existe noutros países ou continuar só na fase de julgamento, e a natureza da intervenção do juiz, se intervindo apenas na validação de um acordo já negociado entre o MP e o defensor do arguido ou se o seu envolvimento deverá acontecer na própria fase de negociação.

Com efeito, somente o juiz tem poderes para atenuar ou dispensar a pena. O MP não tem legitimidade para oferecer qualquer tipo de promessa de vantagem ao arguido, uma vez que não está ao seu alcance o seu cumprimento, nem está no âmbito das suas competências, por isso, se o fizer incorrerá em meio enganoso de obtenção de prova⁴⁷² e por conseguinte uma nulidade especial insanável⁴⁷³, podendo levar à nulidade de outros meios de prova conseguidos a partir das declarações prestadas pelo arguido⁴⁷⁴.

Atendendo às dificuldades descritas, que comprometem a eficácia das declarações proferidas pelo colaborador, não se deverá deixar de suscitar a supra enunciada reflexão sobre a margem de liberdade a atribuir pelo legislador ao MP, particularmente, na fase de inquérito, que lhe permitam atribuir uma certa “imunidade”⁴⁷⁵ a determinado suspeito ou arguido em troca do seu testemunho, da sua colaboração⁴⁷⁶. Isto com a intenção de obter novas provas a partir das

⁴⁷⁰ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, “IV Congresso de Processo Penal...”, *ob. cit.*, p. 164.

⁴⁷¹ No Brasil são muitas as críticas dos Magistrados do MP devido a essa morosidade nem sempre compensada pelas novas provas.

⁴⁷² Cfr. art. 126º, nº 2, al. a) do CPP: “ (...) hipnose ou utilização de meios cruéis ou enganosos”.

⁴⁷³ Arguível por qualquer interessado a qualquer momento.

⁴⁷⁴ É preciso ter cuidado, pois estas consequências acontecem também nos processos em que os crimes não admitem a atenuação ou dispensa da pena pela colaboração do arguido

⁴⁷⁵ “Imunidade” no sentido de contra ele não prosseguir a ação penal.

⁴⁷⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, “IV Congresso de Processo Penal...”, *ob. cit.*, p. 169.

declarações e do auxílio do colaborador “arrependido”, e não com a intenção de vir a conseguir uma condenação em julgamento.

Ou então, que pelo menos o MP possa ter um poder de negociação que lhe permita fazer um acordo legalmente formalizado com o arguido de uma acusação por crime menos grave do que aquele que os indícios sustentam, em troca de informações, ou seja, algo parecido à *plea bargaining*.

Assim, o MP, eventualmente com a concordância do juiz de instrução, poderia definir a estratégia processual logo na fase de inquérito, ou seja, o MP poderia perceber se seria ou não útil a colaboração do arguido, se deveria atribuir “imunidade” ao suspeito ou acusá-lo por algum crime menos grave, etc⁴⁷⁷.

Muito embora esta medida levante questões controversas de ordem ética, o amplo espaço de oportunidade concedido ao MP permitiria uma maior celeridade processual, porque a colaboração do arguido não seria apenas suscitada na fase de julgamento, o que possibilitaria “melhor” prova, pois ao julgamento chegariam outras recolhidas na fase de inquérito⁴⁷⁸. Assim, do lado das vantagens fala-se na eficácia da investigação, na capacidade de chegar mais longe na investigação criminal, e prosseguir o processo com menos recursos e sobretudo em menos tempo.

4. Os Acordos Sobre a Sentença como uma das soluções legais

A concessão de benefícios aos arguidos, em troca da sua colaboração com a justiça, suscita muitas reservas face aos princípios estruturantes do direito penal e processual penal, mas também estes deverão acompanhar as transformações sociais, adaptando-se às exigências das sociedades modernas.

Neste sentido, procura-se também nesta dissertação apresentar algumas sugestões que possam solucionar esta problemática, sem a implicação de uma profunda revisão legislativa⁴⁷⁹.

Assim, conforme referido no capítulo anterior, seria conveniente fazer uma análise sobre a temática dos acordos negociados de sentença⁴⁸⁰, inspirados no sistema alemão.

O Ac. do TRC, de 27 de fevereiro de 2013, Proc, n.º 292/10.7GAMGL.C1, vai no sentido de que: “I. Muito embora não exista regulamentação legal específica, é certo que a obtenção de

⁴⁷⁷ *Idem, ibidem.*

⁴⁷⁸ *Idem*, p. 170.

⁴⁷⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Acordos sobre a sentença em Processo Penal...”, ob. cit., p. 13.

⁴⁸⁰ *Vide* p. 75 da presente dissertação.

“acordos sobre a sentença em processo penal” não é proibida pela lei, podendo mesmo encontrar sustentáculo no regime do artigo 344.º do Código de Processo Penal. II - Esta via negocial permitirá dar cumprimento ao princípio constitucional do Estado de Direito, ao propiciar uma maior agilização, celeridade e economia processuais”.

Já vários autores⁴⁸¹ se debruçaram sobre este tema, e há jurisprudência que trata deste assunto, contudo não se tem admitido os acordos negociados de sentença, conforme refere o Ac. do STJ, de 10 de abril de 2013, Proc. n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1: “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”.

Posteriormente, também o Ac. do TRC de 04 de fevereiro de 2015, Proc. n.º 96/12.2GBMIR.C1 refere o seguinte: “II - A resposta à questão é “frontalmente negativa pois que a letra e os actuais princípios que norteiam o processo penal não suportam uma interpretação que proclama a validade dos acordos negociados de sentença”.

Todavia não se julga, pelas decisões destes acórdãos, que se possa afastar a possibilidade de práticas penais negociadas através dos acordos sobre a sentença.

As vantagens deste instituto, entre outras, serão: a adoção por parte dos arguidos, de uma atitude colaborante com a justiça ao assumirem a responsabilidade dos seus atos; nos crimes de violência, as vítimas não teriam de reviver na audiência, o sofrimento e a angústia já passados; e, os processos correriam de forma mais célere, porque seria desnecessária a produção de prova responsável pelos julgamentos que se prolongam ao longo de meses e anos.

O acordo sobre a sentença pressupõe a intervenção dos principais sujeitos processuais: arguido (ou o seu defensor), MP e Juiz. Os termos da colaboração serão reduzidos a escrito, com base num acordo onde a defesa/o arguido reconhece a sua responsabilidade pela prática dos factos, fazendo-se corresponder uma moldura penal, com a atenuação da pena aplicável. Posteriormente, terá de ser levado ao juiz, uma vez que só terá eficácia ou valor, se o juiz concordar com todo o seu conteúdo e proceder à sua homologação. No sistema alemão⁴⁸² é permitido que o juiz assumia um papel ativo aquando das negociações do acordo.

⁴⁸¹ Por exemplo, DIAS, Jorge de Figueiredo na sua obra intitulada “Acordos sobre a sentença em processo penal...” faz uma abordagem bastante ampla sobre o tema em questão.

⁴⁸² Cujo preceito legal corresponde ao § 257c da StPO.

FIGUEIREDO DIAS alerta que, caso o acordo não se realize, a negociação não será valorada em tribunal, configurando-se como se tratasse de uma “verdadeira proibição de valoração de prova”, podendo abranger também as “provas consequenciais” obtidas da informação prestada no mesmo processo negocial”⁴⁸³.

FRANCISCA VAN DUNEM defende que “deverá ser ponderado o momento e a natureza da intervenção do juiz, que poderá oscilar entre uma mera intervenção de validação/viabilização de um acordo já negociado entre o MP e o arguido, nomeadamente aferindo da adequação do limite da pena aos factos objecto da acusação ou da pronúncia e um envolvimento activo na própria fase de negociação”⁴⁸⁴.

Posteriormente, a ex-Procuradora Geral da República, JOANA MARQUES VIDAL, na Diretiva n.º 2/2014, pronuncia-se, nos termos da qual “na ausência de solução legal inequívoca e considerando as divergências assinaladas” se determina que “os Senhores Magistrados e Agentes do Ministério Público se abstenham de promover ou aceitar a celebração de acordos sobre sentenças penais”⁴⁸⁵.

Afigura-se salientar que, no caso de legitimados os acordos sobre a sentença, o arguido deve disponibilizar-se para proferir uma confissão, integral ou parcial, caso contrário não poderá ser firmado nenhum acordo⁴⁸⁶. Este terá como base a colaboração entre a acusação e a defesa, em momento anterior à produção de prova, ou seja, na fase anterior ao julgamento, culminando no reconhecimento da responsabilidade criminal do arguido pelos atos praticados, sendo-lhe dada a garantia de obter um benefício legal sobre a pena aplicada, e abdicando da ulterior produção de prova m julgamento.

Para impedir que uma solução de justiça negociada seja de todo incompatível com o princípio do Estado de Direito, torna-se decisiva a manutenção pelo tribunal do poder de sindicar a veracidade da confissão. Isto porque, em termos práticos, o acordo sobre a sentença faz com que os factos fiquem confessados, sendo desnecessária a produção de prova e passando-se diretamente para a fase de alegações.

⁴⁸³ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Acordos sobre a sentença em Processo Penal...”, ob. cit., p. 78 e ss..

⁴⁸⁴ Consultar a Orientação n.º 1/2012, submetida ao tema “Acordos sobre a sentença no processo penal”, p. 6. Disponível em http://www.inverbis.pt/2012/ficheiros/doc/pgdlisboa_acordossentecapenal.pdf [consult. 28 fev. 2018].

⁴⁸⁵ Disponível para consulta em <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/diretivas>.

⁴⁸⁶ Vide, neste sentido, o entendimento de DIAS, Jorge de Figueiredo, “Acordos sobre a sentença em Processo Penal...”, ob. cit., p. 44, segundo o qual: “(...) o pressuposto essencial de qualquer acordo sobre a sentença: a existência de uma válida confissão pelo arguido, total ou parcial, dos factos contidos na acusação ou pronúncia.”

Para concluir, note-se que os acordos são desejáveis, senão mesmo indispensáveis, tendo em conta a perspectiva da aceleração e economia processual. Evitam-se as longas audiências de julgamento devido à prestação de prova, possibilita-se a rapidez no resultado dos processos, e conseqüentemente, a restauração da paz jurídica⁴⁸⁷.

Por isso, tendo em conta as divergências entre a doutrina e a jurisprudência sobre a admissibilidade dos acordos de sentença, e a complexidade jurídica desta questão, verifica-se a necessidade de se voltar a uma reflexão sobre a mesma.

⁴⁸⁷ *Idem*, p. 32.

CONCLUSÕES

Aqui chegados apresentam-se as conclusões, fruto de convicções que o estudo foi permitindo construir. Sendo certo que o cumprimento dos objetivos propostos não se demonstraram tarefa nada fácil, pelas limitações encontradas no decorrer da investigação sobre o tema, e conforme se foi retratando ao longo desta dissertação, devido às diferentes perspetivas apresentadas, quer pela doutrina, quer na jurisprudência analisada.

Depois do que foi exposto acerca do instituto da colaboração premiada, fica clara a dimensão e as mudanças que a criminalidade organizada e económico-financeira tem tomado nas últimas décadas, adquirindo uma importância acrescida nas sociedades democráticas. Neste sentido, há quem julgue que a colaboração premiada é o meio mais eficaz de combate à insegurança e aos danos no Estado de Direito Democrático que o fenómeno de tal criminalidade veio trazer.

O sistema penal e processual português atual orienta-se, para a realização da justiça e para a descoberta da verdade material, sem ter de recorrer à colaboração de um instituto de direito premial como o que existe, por exemplo, no sistema penal brasileiro. Todavia, encontram-se em vigor algumas normas com cariz premial, como foi estudado, mas sem que tal signifique o reconhecimento pela necessidade de instauração de um sistema de colaboração premiada.

Como foi abordado ao longo da dissertação, na legislação portuguesa, são encontradas normas premiais, que trocam a denúncia do crime ou a informação de quem foram os seus agentes, pela isenção, dispensa ou atenuação da pena. Contudo, isto não significa a adoção cabal de um sistema premial, mas poderá significar uma adaptação da ordem jurídica portuguesa à realidade da justiça, com o intuito de facilitar a investigação criminal. Neste sentido, em Portugal, poder-se-á pensar na regulamentação dos colaboradores da justiça já que, para determinados crimes está prevista a atenuação de pena e até mesmo a não punição.

Certamente que, a colaboração premiada, tal como a *plea bargaining* dos E.U.A., é uma estratégia de defesa válida, mas deverá ser bem estruturada juridicamente, para o caso de vir a ser utilizada em Portugal. Os arguidos precisariam de ser bem orientados por advogados tecnicamente preparados para negociar e efetuar um contrato com o MP, no momento certo, e na defesa dos interesses e dos direitos dos arguidos. O importante será fazer tudo dentro da égide ética de regras claras para todos, nomeadamente, no respeito pelos direitos fundamentais e na

realização da justiça por meios processuais admissíveis, por forma a assegurar a segurança e a paz jurídica dos cidadãos.

Assim, para alguma doutrina, o meio de obtenção de provas em questão não encontra um ambiente pacífico quanto à sua aplicabilidade prática e quanto à sua constitucionalidade, defendendo tratar-se de uma prática imoral, que viola determinados princípios estruturantes, que atenta contra a lealdade, e tem a sua eficácia questionada pela necessidade de o Estado recorrer a negociações com criminosos, concedendo-lhes benefícios em troca do seu auxílio com as investigações. No que toca à colaboração, as normas são claras, por isso vale lembrar que apenas será beneficiado o colaborador que efetivamente trazer informações úteis à investigação criminal.

Outra parte da doutrina considera a colaboração premiada um excelente mecanismo que promove as investigações criminais, e se for concretizada de maneira correta, será uma aliada na luta contra a criminalidade organizada e económico-financeira, mas podendo estender-se a outras tipologias de crimes.

É, sem dúvida, inegável que há vantagens processuais provenientes da colaboração premiada, pois sendo o arguido uma das peças do crime, mais informação sobre a atividade criminosa poderá fornecer, para que a investigação se fortaleça e possa decorrer com rapidez e eficácia, ou seja, a colaboração traçará os rumos que a investigação criminal deverá seguir. Trata-se, por isso, de um instrumento importante direcionado para a promoção da segurança, da paz, da harmonia e da justiça. E, mesmo que existam muitos conflitos no âmbito da colaboração premiada é notória a celeridade e a economia processual, e as vantagens resultantes da sua utilização serão mais do que as desvantagens.

Convém referir que a criação de leis que legitimem a celebração de acordos entre o MP e o arguido ou o seu advogado, permitindo promessas de uma forma indiscriminada, por exemplo, de isenção ou dispensa de pena, e sem que essas consequências estejam expressamente previstas para determinados crimes, constitui a violação de determinados princípios constitucionais, como o caso do princípio da legalidade⁴⁸⁸. Logo, o caminho a percorrer deverá ir no sentido dos acordos sobre a sentença juridicamente bem estruturados e fundamentados.

Obviamente que só se deverá recorrer à colaboração premiada, de forma organizada e com critérios bem definidos pelo legislador dependendo da relevância dessa colaboração, e em casos especiais, ou seja, quando a situação assim o exigir. Se assim for, evitar-se-á a banalização do instituto e o desprezo por outros métodos de investigação e de obtenção de provas.

⁴⁸⁸ BRANDÃO, Ana Rita Correia, "Institutos premiais no Direito Penal Português", *ob. cit.*, p. 44.

Quanto ao momento de intervenção poder-se-á conceber a negociação entre MP e defesa do arguido nas fases anteriores ao julgamento, realizando-se apenas na fase da audiência de julgamento a avaliação das declarações do arguido e o registo da ata do acordo efetuado. Tudo isto, sem esquecer que os magistrados saberão identificar as melhores soluções dentro dos valores do sistema e com base nos casos concretos que se lhes apresentam.

Outra situação que merece atenção reside no direito à não autoincriminação do arguido. A sua colaboração torna necessária a confissão da participação no crime e a renúncia ao direito de se manter em silêncio. Contudo, esta renúncia parte da vontade livre e consciente do arguido, pelo que daqui não se vê nenhuma inconstitucionalidade.

Outro aspeto a considerar tem a ver com a cooperação judiciária internacional que constitui uma das medidas estruturantes dos Estados no auxílio da investigação criminal na luta contra o crime organizado. Daí advém o esforço em colocar as ordens jurídicas dos vários Estados em plena harmonia, impondo-se um reforço da transdisciplinaridade de saberes e de práticas conjuntas, num esforço coletivo.

Espera-se que com este trabalho se tenha contribuído para uma melhor interpretação da colaboração premiada, em sintonia com os direitos e garantias fundamentais do cidadão, respeitando-o na sua dignidade como pilar fundamental de um Estado de Direito Democrático. Note-se que o objetivo era apenas um pequeno contributo para a compreensão de um direito que tem contornos delicados tanto na doutrina como na jurisprudência.

Conclui-se, a partir das pesquisas apresentadas que, a justiça tem de ser capaz de dar uma resposta eficaz, efetiva e adequada, em tempo oportuno, ou prejudicará o desenvolvimento do país. Somente depois de uma reflexão séria sobre um novo modelo de justiça criminal, se deverá recorrer ao instituto da colaboração premiada no combate ao crime. Note-se que a colaboração não deve ser encarada como algo negativo para a defesa, mas sim como uma opção que pode amenizar a pena do arguido. Neste sentido, pode dizer-se que a colaboração premiada, apesar das críticas negativas, será efetiva no combate à criminalidade mais complexa, que surge com a evolução da sociedade, cada vez mais globalizada, multicultural e aberta, e que exige garantias de uma contribuição eficiente à investigação criminal.

BIBLIOGRAFIA GERAL

A

ANGELINI, Roberto. “A negociação das penas no direito Italiano (O chamado patteggiamento), *in* Revista JULGAR, n.º 19, Coimbra Editora, 2013. Disponível no para consulta em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/221-229-Negocia%C3%A7%C3%A3o-penas-direito-italiano.pdf>.

B

BARAHONA, Margarida. “As Dificuldades de Prova nos Crimes de Corrupção: Em especial, a Corrupção Passiva e Ativa e a Delação Premiada”. Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2018. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/25587/1/Tese%20-%20Mestrado%20Forense%20-%20Margarida%20Barahona%20-%2003.04.2018.pdf>.

BECCARIA, Cesare. “Dos delitos e das penas”, São Paulo: Editora Pillares, 2013. ISBN 978-85-8183-017-9.

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, ano 19, n.º 74, Lisboa, 1998.

BOBILLO, Francisco J.. “Constitución y legislación antiterrorista”, *in* Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), n.º 48, Nov-Dez, 1985, disponível em [file:///C:/Users/Ana/Downloads/Dialnet-ConstitucionYLegislacionAntiterrorista-26868%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Ana/Downloads/Dialnet-ConstitucionYLegislacionAntiterrorista-26868%20(2).pdf).

BOENG, Ursula. “Apontamentos acerca do instituto da delação premiada”. Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/30703/M%20955.pdf?sequence=1>.

BOTTINO, Thiago. “Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: Uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato””, in Revista Brasileira de Ciências Criminais, RBCCRIM, vol. 122, agosto 2016. Disponível para consulta no website http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/122.14.PDF.

BRANDÃO, Nuno. “Acordos sobre a sentença penal: Problemas e vias de solução”, Revista Julgar, n.º 25, Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p.173.

C

CORTESÃO, Viviana Gomes Ribeiro. “Os acordos sobre a sentença em processo penal, Um Novo Consenso No Direito Processual Penal”. Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/35080/1/Os%20acordos%20sobre%20a%20sentenca%20em%20processo%20penal%20um%20novo%20consenso%20no%20direito%20processual%20penal.pdf>.

COSTA, Marco Dangelo da. “Delação premiada”. Dissertação de Bacharelato da UDF Centro Universitário, Brasília, 2008. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese,delacao-premiada,22109.html>.

CRUZ, Liliana Sofia Canudo. “Os acordos sobre sentença em processo penal – reflexões sobre a sua admissibilidade no ordenamento jurídico português”. Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2014. Disponível para consulta em https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/15452/1/Os%20acordos%20sobre%20senten%C3%A7a%20em%20processo%20penal_reflex%C3%B5es%20sobre%20.pdf.

CUNHA, Ary Ferreira da. “Combate à corrupção - Da teoria à prática”. Lisboa: Quid Juris, 2015. ISBN 978-972-72-4712-7.

D

DÍAZ, Luis Aparicio. “*El delito de colaboración con asociación terrorista*”. Granada: Editorial de la Universidad de Granada, 2008. ISBN 978-84-691-9302-0.

DUARTE, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias. “Branqueamento de capitais – O regime do D.L. 15/93, de 22 de janeiro, e a normativa internacional”, Porto: Publicações Universidade Católica, 2002. ISBN 972-8069-47-2.

E

ENCLA. “Manual de Colaboração Premiada”, Brasília, janeiro 2014. Disponível para consulta em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>.

F

FERREIRA, Cristiano de Oliveira, “O processo penal de emergência face as garantias constitucionais ao devido processo na utilização do instituto da delação premiada no Brasil”, Dissertação apresentada no âmbito de Pós-graduação da Universidade Católica de Minas Gerais, disponível em http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FerreiraCO_1.pdf.

G

GIVATI, Yehonatan. “ *The comparative law and economics of plea bargaining: Theory and evidence. Harvard Law School*”, John M. Olin Center for Law, Economics, and Business Fellows’ Discussion Paper Series. Discussion paper n° 39, p. 1-26 Cambridge. 07/2011. Disponível para consulta em http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/fellows_papers/pdf/Givati_39.pdf.

GOMES, Luiz Flávio, *in* IBCCRIM – Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ANO 25, n° 298, Setembro/2017, disponível em <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim298.pdf>. ISSN 1676-3661.

GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, “Lei e Crime- O agente infiltrado versus o agente provocador, os princípios do processo penal”, Almedina, 2001, p.63.

GUBERT, Maria Victória Jaeger. “O perigo das delações falsas e o Caso Tortora: Um paralelo entre Brasil e Itália”. Dissertação de Bacharelato da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/187940/TCC.pdf?sequence=1>.

GUEDES, Cláudia Cruz Gonçalves. “O valor probatório das declarações do arguido nas fases do inquérito e da instrução em processo penal”. Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2014. Disponível em https://run.unl.pt/bitstream/10362/16944/1/Guedes_2014.pdf.

J

JANUÁRIO, Rui; CAETANO, Paulo. “A corrupção e o Estado”, 1ª ed, Edições Vieira da Silva, 2018. ISBN 978-989-736-923-0.

L

LESCANO, Mariana Doernte. “A delação premiada e sua (in)validade à luz dos princípios constitucionais”. Disponível para consulta em <https://pt.slideshare.net/catetoferraz1/mariana-lescanodelao-premiadaantonio-inacio-ferraz>.

LOPES JUNIOR, Aury. “Fundamentos do processo penal – Introdução crítica”, 4ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018. ISBN 978-854-722-383-0.

O

OLIVEIRA, Francisco da Costa. “A defesa e a investigação do crime”, 2.ª ed, Coimbra: Edições Almedina, 2008. ISBN 978-972-40-3599-4.

ORTIZ, Juan Carlos. “*La delación premiada en España: instrumentos para el fomento de la colaboración con la justicia*”, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 3, n.º 1, p. 42, jan./abr., Porto Alegre, 2017, disponível em <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.38>.

M

MARINHO CAMPOS NETO, Carlos Walter. “O princípio da ordem pública e a Cooperação Jurídica Internacional”, in *Prisma Jurídico*, vol. 13, n.º 2, julho/dezembro de 2014, pp. 41-51. Disponível para consulta em <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93443252004>. ISSN 1677-4760.

MARQUES, Jorge. “Métodos de investigação da criminalidade económico-financeira”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 110 (Ano 28, Abr/Jun 2007), Lisboa: Editorial Minerva, pp. 87-106. ISSN 0870-6107.

MENDONÇA, Andrey Borges de. “A Colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013)”, *in* Revista Custo Legis, vol. 4, 2013. ISSN 2177-0921. Disponível para consulta em file:///C:/Users/Ana/Downloads/2013_Direito_Publico_Andrey_delacao_premiada.pdf.

MILHEIRO, Tiago Caiado. “Breve excuro pela prova penal na jurisprudência nacional”, *in* Revista Julgar, n.º 18, Coimbra Editora, 2012, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2012/09/027-055-Breve-excurso-pela-prova-penal.pdf>.

N

NEVES, Rosa Vieira. “A livre apreciação da prova e a obrigação de fundamentação da convicção (na decisão final penal)”, 1ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1929-6.

P

PAZ, Isabel Sánchez García de. “*El coimputado que colabora com la justicia penal*”, *in* Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Artículos RECPC núm 07-05 (2005). ISSN 1695-0194. Disponível para consulta em <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>.

PERESTRELO, Maria Faria. “Reflexão acerca da possibilidade de valoração em audiência de julgamento das declarações do arguido prestadas em fases anteriores”. Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Lisboa, Lisboa, 2013. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/17314/1/Tese.pdf>.

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. “Direito Processual Penal - Curso Semestral”, *in* Associação Académica da Faculdade de Direito Lisboa, Lisboa, 1998, pp. 216-219.

R

RAPOZA, Hon. Phillip, *in* JULGAR, n.º 19, Coimbra Editora, 2013, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/207-220-Plea-bargaining.pdf>.

RODRIGUES, Paulo Gustavo. “A convicção contextualizada e a verdade negociada no processo penal: desmistificando a confissão como elemento de convencimento pleno do julgador penal”, *in* Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 3, n.º 1, p. 103-130, jan./abr., Porto Alegre, 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.32>.

S

SILVA, Daniel Tavares da. “Criminalidade organizada e económico-financeira: conceitos e regimes fundamentais: ONU, Conselho da Europa, União Europeia e Portugal”, Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2015. ISBN 978-989-640-186-3.

SOUSA, Luís de. “Corrupção”, in Fundação Francisco Manuel dos Santos e Luís de Sousa, 2011.

SOUSA, Luís; TRIÃES, João. “Corrupção e os Portugueses – Atitudes, práticas e valores, 1ª ed., RCP Edições, 2008. ISBN 978-989-95786-6-0.

SILVA, Germanos Maques da. “Curso de Processo Penal”, vol. I, 5ª ed., Lisboa, Editorial Verbo, 2008.

SILVA, Germano Marques da. “Curso de Processo Penal”, vol. II, 5ª ed., Lisboa, Babel, 2011.

V

VELUDO, Eduardo Jorge Lopes Maia Semedo. “Direito ao silêncio e o valor probatório das declarações informais do arguido”. Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa, 2014. Disponível em

<https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/15348/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Direito%20ao%20Sil%C3%A2ncio%20-%20Veludo.pdf>

Y

YOSHINO, Estéfani dos S. Almeida. “A delação premiada como mecanismo eficaz no combate ao crime organizado”. Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2016. Disponível para consulta em

<https://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/123456789/9722/1/Est%C3%A9faniDosS.AlmeidaYoshinoTCCGradua%C3%A7%C3%A3o2016.pdf>

BIBLIOGRAFIA ESPECÍFICA

A

ALBERGARIA, Pedro Soares de. “Plea bargaining: Aproximação à justiça negociada nos E.U.A.”, Coimbra: Edições Almedina, 2007.

ANDRADE, Manuel da Costa. “Sobre as proibições da prova em processo penal”, 1.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISBN 978-972-32-2196-1.

B

BARROS, Inês Tamissa de. “A relevância da colaboração do arguido na determinação da pena”. Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2016. Disponível para consulta em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/23312/1/A%20revel%C3%A2ncia%20da%20colabora%C3%A7%C3%A3o%20do%20arguido%20na%20determina%C3%A7%C3%A3o%20da%20pena%20-%20In%C3%AAs%20Tamissa.pdf>.

BRANDÃO, Ana Rita Correia. “Institutos premiais no Direito Penal Português”. Dissertação apresentada no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2018. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/25581>.

BRANDÃO, Nuno; CANOTILHO, J. J.. “Colaboração Premiada e Auxílio Judiciário em Matéria Penal: a ordem pública como obstáculo à operação Lava Jato”, in Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 4000, Setembro-Outubro de 2016. Ano 146.º.

BRAZ, José, “Investigação Criminal – A Organização o Método e a Prova. Os Desafios da Nova Criminalidade”. 2.ª ed., Coimbra: Edições Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4350-0.

C

CANOTILHO, J. J.; BRANDÃO, Nuno. “Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato”, *in* Revista Brasileira de Ciências Criminais, n.º 133, Julho de 2017. Disponível em https://www.academia.edu/35606994/Colabora%C3%A7%C3%A3o_premiada_reflex%C3%B5es_cr%C3%ADticas_sobre_os_acordos_fundantes_da_oper%C3%A7%C3%A3o_Lava_Jato_Revista_Brasileira_de_Ci%C3%A4ncias_Criminais_n.o_133_Julho_2017.

Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, disponível para consulta em https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.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”. Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da Universidade Portucalense, Porto, 2017. Disponível em <http://repositorio.uportu.pt/jspui/bitstream/11328/2066/1/TMD%2063.pdf>.

D

DIAS, Jorge de Figueiredo. “Acordos sobre a sentença em Processo Penal- o “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?”, *in* Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, Porto, 2011. ISBN 978-989-96067-1-5.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. “Criminologia. O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena”, 2.ª reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 1997. ISBN 972-32-0069-4.

F

FERREIRA DE OLIVEIRA, André. “Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante?”, *in* Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 3, n.º 1, jan./abr., Porto Alegre, 2017. ISSN 2525-510X. Disponível em <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.39>.

L

LEITE, Inês Frreira. “Arrependido”: A colaboração processual do co-arguido na investigação criminal”, *in* 2.º Congresso de Investigação Criminal, Coordenação científica de Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias e Paulo de Sousa Mendes, Almedina, 2010, disponível em https://www.researchgate.net/publication/263276818_Arrependido_A_Colaboracao_d_o_Co-Arguido_na_Investigacao_Criminal in 2.º Congresso de Investigação Criminal, 1ª ed., Coimbra: Edições Almedina, disponível em https://www.researchgate.net/publication/263276818_Arrependido_A_Colaboracao_d_o_Co-Arguido_na_Investigacao_Criminal.

M

MARTINS, Joana Boaventura. “Da valoração das declarações de arguido prestadas em fase anterior ao julgamento: contributo para uma mudança de paradigma”, 1ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2263-0.

MATOS, Mafalda. “O Direito Premial no combate ao crime de corrupção”. Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2013. Disponível para consulta em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/16884/1/Trabalho%20Final%20de%20Mestrado.pdf>.

S

SANTOS, Gil Moreira dos. “Noções de processo penal”, 2ª ed., Porto, Editorial O oiro do dia, p. 44.

SILVA, Germano Marques da. “Direito Penal Português, Parte Geral III, Teoria das penas e medidas de segurança”, 2ª ed., Lisboa: Editorial Verbo, 2008.

T

TAVARES, Andreia Teixeira. “O novo paradigma da transmissibilidade das declarações processuais prestadas pelo arguido nas fases preliminares do processo”. Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa, Lisboa, 2016. Disponível para consulta em http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/2202/4/md_andreia_tavares_dissertacao.pdf.

V

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. “IV Congresso de Processo Penal, I Congresso Luso-Brasileiro sobre criminalidade económico-financeira”, Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6074-3.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. “V Congresso de Direito Penal e de Processo Penal – Memórias”, Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6569-4.

JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Ac. STJ, de 05-01-2005, (Proc. N.º 04P3276), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. STJ, de 17-11-2005, (Proc. N.º 05P2861), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. STJ, de 16-02-2006, (Proc. N.º 06P124), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. STJ, de 12-07-2006, (Proc. N.º 06P1608), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. STJ, de 08-02-2007, (Proc. N.º 07P028), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. STJ, de 12-03-2008, (Proc. N.º 08P694), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. STJ, de 10-04-2013, (Proc. N.º 224/06.7GAVZL.C1.S1), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. STJ, de 25-06-2014, (Proc. n.º 8/12.3GDMDL-A.S1), em *www.dgsi.pt*.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

- Ac. TRE, de 30-09-2008, (Proc. N.º 1357/08-1), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. TRE, de 19-05-2015, (Proc. N.º 7/11.2GBPTM.E1), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. TRE, de 14-07-2015, (Proc. N.º 734/10.1PAPTM.E1), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. TRE, de 12-04-2016, (Proc. N.º 85/13.0GEPTM.E1), em *www.dgsi.pt*.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

- Ac. TRC, de 17-03-2009, (Proc. N.º 63/07.8SAGRD.C1), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. TRC, de 09-12-2009, (Proc. N.º 35/09.8GTCCR.C1), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. TRC, de 08-02-2012, (Proc. N.º 223/07.1GCVIS.C1), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. TRC, de 30-05-2012, (Proc. N.º 192/11.3TACBR.C1), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. TRC, de 27-02-2013, (Proc. N.º 292/10.7GAMGL.C1), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. TRC, de 04-02-2015, (Proc. N.º 212/11.1GACLB.C1), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. TRC, de 04-02-2015, (Proc. N.º 96/12.2GBMIR.C1), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. TRC, de 31-05-2016, (Proc. N.º 19/14.4T8SAT.C1), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. TRC, de 21-06-2017, (Proc. N.º 320/14.7GASPS.C1), em *www.dgsi.pt*.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

- Ac. TRG, de 14-03-2005, (Proc. N.º 93/05-1), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. TRG, de 02-11-2011, (Proc. N.º 443/07.9GBGMR.G1), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. TRG, de 08-01-2018, (Proc. N.º 12/16.2GAGMR.G1), em *www.dgsi.pt*.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- Ac. TRL, de 17-04-2012, (Proc. N.º 594/11.5/TAPDL.L1-5), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. TRL, de 19-07-2016, (Proc. N.º 79/15.0JAPDL.L1-5), em *www.dgsi.pt*.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

- Ac. TRP, de 30-10-2013, (Proc. N.º 683/11.6GCSTS.P1), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. TRP, de 05-02-2014, (Proc. N.º 1/07.8GASTS.P1), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. TRP, de 10-09-2014, (Proc. N.º 683/11.6GCSTS.P2), em *www.dgsi.pt*.
- Ac. TRP, de 05-11-2014, (Proc. N.º 873/12.4PAVNF.P1), em *www.dgsi.pt*.