

Universidade Católica Portuguesa

Escola de Lisboa

Faculdade de Direito



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

**As Dificuldades de Prova nos Crimes de
Corrupção: Em especial, a Corrupção
Passiva e Ativa e a Delação Premiada**

Mestrado Forense

Orientador: Doutor Pedro Garcia Marques

Margarida Barahona

Lisboa, 3 de abril de 2018

Palavras-chave

- ❖ Corrupção Passiva e Ativa
- ❖ Prova
- ❖ Delação/Colaboração Premiada
- ❖ Princípio da lealdade e da ética
- ❖ Princípio da imediação da prova
- ❖ Princípio da livre obtenção dos meios de prova
- ❖ Princípio da livre apreciação da prova
- ❖ Princípio do contraditório
- ❖ Direito ao silêncio
- ❖ Prova indireta

Índice

1. Introdução.....	4
2. Os Crimes de Corrupção	8
2.1. Bem jurídico protegido	8
2.2. Corrupção Passiva	10
2.2.1. Âmbito Objetivo	10
2.2.2. Âmbito Subjetivo	13
2.2.3. Sujeitos.....	14
2.3. Corrupção Ativa	15
2.3.1. Âmbito Objetivo	15
2.3.2. Âmbito Subjetivo	17
2.3.3. Sujeitos.....	17
3. Possíveis soluções.....	18
3.1. Configuração da Colaboração Premiada no sistema jurídico português	18
3.1.1. As linhas gerais da Delação Premiada no Direito Brasileiro	19
3.1.2. Implementação em Portugal? Compatibilidade com os princípios de processo penal português	23
3.2. Representação indireta do facto a provar	31
4. Conclusões.....	36
5. Bibliografia	41

1. Introdução

“Interrogo-me, em primeira proposição, quantos de nós não ouvimos já falar de pessoas que, do anonimato das suas vidas, profissões, etc., foram chamadas a desempenhar funções públicas, e, volvidos escassos meses ou anos, exibem riqueza aparentemente incompatível com o trajecto pretérito das suas vidas?”¹

No âmbito do presente trabalho, pretende-se precisamente analisar os crimes de corrupção passiva e ativa, caracterizados como o *“cancro da democracia”*², fenómeno que urge ser travado e cuja prática tem como vítimas todos os contribuintes, enquanto *“(…) imposto oculto que pesa sobre os portugueses.”*³

Refira-se que, não há muito tempo atrás, *“(…) a corrupção era tida como “um mal necessário do mercado internacional”, o lubrificante das relações entre o sector privado e os poderes públicos.”*^{4 5}

Atualmente, a corrupção é entendida como *“(…) um fenómeno que não conhece fronteiras, corrói os pilares do Estado de Direito, prejudica o crescimento económico e o desenvolvimento sustentável e distorce a livre e sã concorrência, também nos mercados*

¹ Alexandre, Carlos, “Dificuldades na Obtenção de Prova em Matéria de Crimes de Corrupção”, in *Centro de Estudos da População, Economia e Sociedade*, 2011, disponível em <http://www.cepese.pt/portal/pt/publicacoes/obras/a-economia-da-corruptao-nas-sociedades-desenvolvidas-contemporaneas/dificuldades-na-obtencao-de-prova-em-materia-de-crimes-de-corruptao> e consultado em 24.03.2018, página 191.

² Silva, Germano Marques da, “Saudação na cerimónia de entrega de diplomas aos licenciados do Curso de 1996-2001: Corrupção: é preciso travar a Guerra da Justiça!”, in *Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, volume 16, Tomo 2, Lisboa, 2002, página 234.

³ *Idem.*

⁴ Simões, Euclides Dâmaso, “CEJ – As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal”, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, página 43.

⁵ Conforme refere Santos, Cláudia Cruz, “Reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal”, Coimbra Editora, 2009, página 75, em Portugal, *“com força crescente a partir dos anos oitenta do século passado, entrou definitivamente em crise a ideia de que a corrupção podia não ser desvantajosa, sob o ponto de vista económico, na medida em que seria necessária, como “motor de arranque” para os sistemas administrativos dos países menos desenvolvidos”*.

*internacionais, acabando por enfraquecer as economias.”*⁶ e insere-se no conjunto dos designados “*crimes de colarinho branco*”⁷.

É estruturada e desenvolvida “*com base numa forma de troca social secreta, através da qual os titulares do poder político ou do poder administrativo, traficam, duma maneira ou doutra, com o seu poder funcional de decisão ou de influência, que têm por causa do exercício de funções; ou seja, o poder político ou administrativo público transforma-se numa mercadoria, objecto de negócio, com fins criminosos de enriquecimento e de poder individual ou de grupos; trata-se dum desvio dos fins dos poderes públicos para fins individuais ilegítimos.*”⁸

O legislador tem, então, adotado várias medidas para combater ou, pelo menos, desincentivar a prática da corrupção, medidas essas que vão desde a criação de um regime especial de recolha de prova, quebra do segredo profissional e perda de bens a favor do Estado (*cfr.* Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, que estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira) até à introdução de novos tipos legais de crime, como o recebimento indevido de vantagem (artigo 372.º do Código Penal, na sua versão atualizada, concedida pela Lei n.º 94/2017, de 23.08, e que se designará abreviadamente, daqui em diante, por “CP”).

Todavia, a dificuldade de descobrir e, ainda mais, de recolher provas da perpetração destes crimes parte, desde logo, das suas próprias características e da forma como são praticados.

O carácter oculto e indireto com que este tipo de crimes são praticados, por via, nomeadamente, da sua prática em locais acessíveis apenas aos próprios agentes, da interposição de várias pessoas – que faz diluir a relação corruptor-corrompido –, da utilização de códigos verbais, das vantagens pedidas e acordadas poderem assumir um significado ambivalente e, bem assim, da existência, entre o corruptor e o corrupto, de uma tendencial

⁶ Preâmbulo da Convenção sobre a Luta contra a Corrupção de Agentes Públicos Estrangeiros nas Transações Comerciais, de 2010.

⁷ Expressão criada pelo criminologista norte-americano Edwin Sutherland, em 1949, para designar os crimes cometidos por pessoas respeitáveis e de alto *status* social, praticados também por funcionários do Estado, no exercício de suas funções.

⁸ Morgado, Maria José, “Congresso da Justiça”, realizado a 12.08.2003, disponível em <http://asficpj.pt/images/arquivo/2003/morgado.pdf> e consultado a 24.03.2018.

comunhão de interesses, faz com que as verdadeiras intenções dos agentes sejam dissimuladas, dificultando a prova do seu real e efetivo significado.

Atualmente, Portugal apresenta-se abaixo da média da Europa Ocidental no combate à corrupção, posição que poderá ser justificada pela falta de uma abordagem frontal a este problema crítico⁹.

Tal como bem refere Dâmaso Simões¹⁰, “(...) *está por fazer o estudo sobre as relações entre a corrupção que foi alastrando, ao longo dos trinta anos de Democracia e a actual situação de crise financeira e de perspectivas de recessão, graças à falta de controlo sobre as gritantes e frequentes derrapagens dos custos das obras públicas, à falta de controlo sobre o desperdício e má destinação de subsídios e financiamentos comunitários e nacionais, a parcerias público-privadas com todo o lucro para desfrute dos parceiros privados e todo o risco e prejuízo a cargo do Estado, etc*”.

Nesta senda, pretende-se fomentar a discussão – urgente e impreterível – sobre a adoção de uma estratégia nacional contra a corrupção e, bem assim, equacionar medidas para reforçar a integridade das instituições incorporadas nas várias áreas do sector público.

Assim, proponho-me a analisar possíveis soluções suscetíveis de colmatar as dificuldades na obtenção de prova, no âmbito da recolha dos indícios suficientes da prática dos crimes de corrupção passiva e ativa, dando-se especial relevância ao estudo da colaboração premiada, muito em voga hoje em dia, e à sua eventual compatibilização com os princípios orientadores do processo penal português.

⁹ No Índice de Perceção da Corrupção, apresentado em 2017 pela Transparency International - disponível em <http://www.transparency.org> e consultado em 24.03.2018 -, e que respeita ao estudo realizado através de avaliações e pareceres fundamentados levados a cabo por instituições independentes, no âmbito do qual resulta uma estimativa fidedigna dos níveis de corrupção em cada país, Portugal ocupa o lugar 29. O índice avalia 180 países e territórios segundo os seus níveis de perceção de corrupção no sector público. A escala vai de 0 a 100 pontos, em que 0 qualifica o país/território como sendo “altamente corrupto” e 100 como “totalmente livre de corrupção”.

¹⁰ Dâmaso Simões, Euclides, “Contra a Corrupção – As leis de 2010, As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal”, in *CEJ*, coordenação de Rui do Carmo e Helena Leitão, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, páginas 46 e ss.

Posto isto, pretende-se começar por observar a própria formulação dos tipos legais e, de seguida, analisar as possíveis soluções tendentes a resolver o problema descrito. A esse propósito, enunciar-se-á, em linhas gerais, o regime da Delação Premiada, nos moldes em que é aplicado na ordem jurídica brasileira, no intuito de aferir da viabilidade de implementação do mesmo no sistema português, em conformidade com os princípios processuais vigentes.

Nessa sequência, discutir-se-á o contributo do mecanismo probatório relativo à prova indireta ou indiciária, enquanto instituto que prevê a representação indireta do facto a provar, com o fim de verificar da possibilidade de aplicação do mesmo para suprimir o problema das dificuldades de prova nos crimes de corrupção ora enunciado.

2. Os Crimes de Corrupção

2.1. Bem jurídico

O bem jurídico protegido pelas incriminações previstas nos artigos 373.º e 374.º do CP, aqui em análise, respeita, em termos pragmáticos, ao exercício do cargo público como representação exclusiva dos interesses públicos que o justificam, constituindo violação da esfera de vontade da pessoa coletiva pública, quando o funcionário aceita exercê-lo de acordo com um interesse pessoal.

Apresenta-se na doutrina, a propósito da questão de saber o que é que o legislador pretendeu proteger com a incriminação da corrupção, por um lado, a tese de que o que está em causa é a “*integridade do exercício das funções públicas pelo funcionário*”¹¹, na perspetiva de Pinto de Albuquerque, e, por outro lado, a de que o que se visa é a “*autonomia intencional da Administração, i.é. legalidade administrativa*”¹², como defendido por Almeida Costa.

Nessa senda, sustenta Almeida Costa que “(...) *ao transaccionar com o cargo, o empregado público corrupto coloca os seus poderes funcionais ao serviço dos seus interesses privados, o que equivale a dizer que, abusando da posição que ocupa, se subroga ou substitui ao Estado, invadindo a respectiva esfera de actividade.*”¹³.

Conclui, assim, o Autor que a corrupção se traduz “(...) *numa manipulação do aparelho de Estado pelo funcionário*”¹⁴.

Já Pinto de Albuquerque defende que “*O bem jurídico protegido com a incriminação é a integridade do exercício das funções públicas do funcionário*”, uma vez que “*só se abrangem as “funções públicas” e não a actividade privada do funcionário*” e “*os funcionários sujeitos*

¹¹ Albuquerque, Paulo Pinto de, “Anotação ao artigo 373.º”, in *Comentário do Código Penal – à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010, página 980.

¹² Costa, Almeida, “Sobre o Crime de Corrupção”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Eduardo Correia, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, número especial, Coimbra, 1984, páginas 132 e seguintes.

¹³ *Idem*, página 93.

¹⁴ *Idem*.

ao tipo não são apenas os funcionários do Estado uma vez que o conceito penal de funcionário inclui também os gestores e os trabalhadores de empresas concessionárias de serviços públicos, que não se integram no Estado”.¹⁵

Não obstante, ambos os Autores partem da mesma linha de pensamento: “(...) *prestígio e dignidade do Estado, como pressuposto da sua eficácia ou operacionalidade na prossecução legítima dos interesses que lhe estão adstritos*”¹⁶

De facto, a intenção do legislador em impedir que um ato ou poder públicos sejam negociados é clara, conforme se pretende demonstrar com a análise dos elementos do tipo que se explanará *infra*.

Com efeito, ao serem encetadas essas negociações, é posta, desde logo, em evidência a própria imparcialidade e objetividade do funcionário público e, conseqüentemente, do organismo que o mesmo, em última análise, representa: o Estado.

Enquanto organização representativa da sociedade, o Estado encontra-se constitucionalmente incumbido de realizar interesses considerados fundamentais para o bem-estar da mesma – nomeadamente, a saúde, educação, liberdade, segurança, entre outros, em conformidade com o que resulta dos artigos 27.º, 64.º, 65.º e 73.º e ss. da Constituição da República Portuguesa –, os quais são frontalmente ameaçados se as pessoas adstritas de os fazer prosseguir – os funcionários, nos termos em que são concebidos no artigo 386.º do CP –, derem primazia aos seus interesses particulares. É, pois, a legalidade da atuação dos agentes públicos que está aqui em causa, em relação aos quais é “*interdito mercadejar com o cargo*”¹⁷.

Assim, a tutela do Direito Penal, no que concerne aos interesses em apreço nos crimes de corrupção, assume uma importância acrescida, já que se reconduz “(...) *ao prestígio e à*

¹⁵ *Idem* n.º 11, página 984.

¹⁶ Cfr. Almeida Costa, *Idem* n.º 12, página 81, o qual refere – e bem - que “*De modo implícito ou explícito converge a generalidade dos autores na eleição dos especiais bens jurídicos “dignidade” e “prestígio “.*”

¹⁷ Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15.11.2011, proferido no âmbito do processo n.º 504/04.6JFLSB.L1-5, pelo Relator ARTUR VARGUES.

dignidade do Estado, como pressupostos da sua eficácia ou operacionalidade na prossecução legítima dos interesses que lhe estão adstritos.”¹⁸.

Em suma, o bem jurídico lesado respeita não somente ao Estado, mas sobretudo a cada contribuinte.

2.2. Corrupção Passiva

2.2.1. Âmbito Objetivo

No caso da corrupção passiva, impõe-se, relativamente à ação, a prática de um ato de solicitação ou de aceitação, tendo o agente do crime em vista obter uma vantagem patrimonial ou não patrimonial ou a sua promessa indevida¹⁹.

Verifica-se, pois, que “*o funcionário predispõe-se a vender um poder público*”²⁰, constituindo tal uma violação da esfera de vontade da pessoa coletiva pública onde se insere, ou, na expressão de Almeida Costa, da sua “*autonomia intencional*”²¹

Nesta medida, o tipo objetivo do número 1 do artigo 373.º do CP diz respeito, em conformidade com o sustentado por Pinto de Albuquerque, à “*solicitação ou aceitação pelo funcionário ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação de uma vantagem indevida ou a promessa dessa vantagem, para si ou terceiro, para que o funcionário pratique um acto ou o omita em violação dos deveres do seu cargo (corrupção passiva própria ou antecedente) ou porque praticou ou omitiu um acto em violação daqueles deveres (corrupção passiva própria subsequente).*”²²

¹⁸ *Idem* n.º 12, página 81.

¹⁹ *Vide* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28.09.2011, proferido no âmbito do processo n.º 76/10.2GTEVR-3 e Relator CARLOS ALMEIDA.

²⁰ Cfr. Santos, Cláudia, “A Corrupção – Da luta contra o crime na intersecção de (alguns) distintos entendimentos da doutrina, da jurisprudência e do legislador”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, página 355.

²¹ *Idem* n.º 12, página 81 e ss.

²² *Idem* n.º 11, página 985.

Encontramo-nos, assim, perante um crime de dano, uma vez que se verifica a efetiva violação da esfera de atividade do Estado, bem como um crime de mera atividade, cuja consumação terá de coincidir com o momento em que a solicitação ou aceitação, por parte do funcionário, cheguem ao conhecimento do destinatário, dado que, até esse momento, não havendo ofensa do bem jurídico, não estarão preenchidos os elementos do tipo.²³

Relativamente ao número 2 do artigo 373.º do CP, o tipo objetivo apenas se distingue do do número anterior pela licitude ou ilicitude da ação ou omissão, consoante seja ou não contrário aos deveres do cargo, entendidos como “*aqueles que estão fixados na lei ou nos usos da profissão*”²⁴. Atente-se que “*nem toda a inacção do funcionário é ilícita, mas só aquela que tem consequências jurídicas*”²⁵.

Os tipos previstos no artigo 373.º do CP distinguem-se, também, no que respeita à pena aplicável, pois que a moldura penal estabelecida no n.º 1 consubstancia uma pena de prisão de um a oito anos, enquanto que a pena de prisão determinada no n.º 2 fica-se pelo período que varia entre um a cinco anos. A justificação para a diferente moldura penal tem em linha de conta o facto do tipo constante no n.º 2 respeitar à prática de condutas que não são contrárias aos deveres do cargo do funcionário, razão pela qual a censurabilidade do ilícito penal diminui.

No que concerne aos próprios atos dos funcionários, entende-se que os mesmos, para serem relevantes para o preenchimento dos tipos de corrupção, têm de “*caber dentro das suas específicas competências legais ou dos poderes de facto decorrentes do cargo que desempenham*”, já que “*O fim visado com a vantagem indevida tem de estar ligado com o âmbito das funções do funcionário ou pelo menos diretamente relacionado com tais funções.*”²⁶

Com efeito, é pelo conteúdo do ato que medeia a relação corruptor-corrompido que se estabelece a distinção entre as duas modalidades, uma vez que o artigo 373.º, n.º 1 do CP

²³ Qualificação seguida por Pinto de Albuquerque - *Idem* n.º 11, página 984.

²⁴ *Idem* n.º 11, página 986.

²⁵ *Idem* n.º 11, página 985.

²⁶ *Vide* Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 16.02.2016, proferido no âmbito do processo n.º 2/11.1GALSB.E1, pelo Relator JOSÉ MARTINS SIMÃO.

“reporta-se aos casos em que o acto do funcionário é inválido por razões “substanciais” ou de “fundo”: só se verifica um salto qualitativo, capaz de fundamentar a agravação da pena inerente à corrupção própria, quando a actividade subornada se revelar ilegal no tocante ao seu fundo ou substância.”²⁷

Preenchido este pressuposto, o crime de corrupção considera-se consumado com a mera aceitação da vantagem patrimonial indevida, por parte do titular do cargo, conforme bem sustentou o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28.09.2011²⁸, quando referiu que *“Ao aceitar a quantia (vantagem patrimonial) como compensação pela sua intervenção nas deliberações do executivo a que foram sujeitos os actos em que tinha interesse o arguido, com a consciência da dádiva e da finalidade com que ela foi feita, mercadejou/transaccionou com o cargo, colocando os poderes funcionais ao serviço dos seus privados interesses pessoais, ao assumir e aceitar vantagem que não lhe era pessoalmente devida pelo exercício das suas funções”*.

Verifica-se, assim, que a corrupção passiva, como crime material ou de resultado, consuma-se logo que a “solicitação” ou “aceitação” do suborno (ou da sua promessa) cheguem ao conhecimento do destinatário, ou seja, o funcionário público. Porquanto, a aludida autonomia intencional do Estado é, de imediato, violada com a inequívoca intenção, por parte do funcionário, de negociar com o seu cargo, *“i. e., de “vender” o exercício de uma actividade (lícita ou ilícita, passada ou futura) compreendida nas suas funções ou, pelo menos, nos seus “poderes de facto”*.”²⁹ A mera comunicação da mensagem do funcionário ao seu interlocutor é, nesta medida, suficiente para consumir a prática do crime, o que faz com que o mesmo se caracterize como de execução instantânea³⁰.

No que concerne à vantagem, concebida como um sinalagma – *“uma contraprestação por um conduta concreta do funcionário”*³¹ - a mesma tanto poderá ter como destinatário o próprio funcionário (vantagem direta) como um “terceiro”, seja uma pessoa singular ou coletiva,

²⁷ Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18.04.2013, proferido no âmbito do processo n.º 180/05.9JACBR.C1.S1, pela Relatora ISABEL PAIS MARTINS.

²⁸ Proferido no âmbito do processo n.º 169/03.2JACBR.C1, pelo Relator BELMIRO ANDRADE.

²⁹ *Idem* n.º 21.

³⁰ Vide, neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13.07.10, proferido no âmbito do processo n.º 712/00.9JFLDB, pelo Relator CARLOS ESPÍRITO SANTO.

³¹ *Idem* n.º 11, página 986.

pública ou privada (vantagem indireta). “A vantagem ganha relevância típica desde que motive ou seja idónea a motivar a actuação do funcionário; o que conta é que o funcionário, motivado por essa vantagem, ponha à disposição de um concreto particular as atribuições que lhe foram conferidas para servir os interesses gerais. Em vez de actuar com uma substancial neutralidade e objectividade na prestação do serviço público o funcionário, motivado pela vantagem, fomenta os fins privados.”³²

Em suma, “A vantagem é indevida porque não corresponde a uma prestação devida ao funcionário nos termos da lei”³³.

2.2.2. Âmbito Subjetivo

O tipo subjetivo admite qualquer modalidade de dolo e pressupõe a existência “ (...) de um elemento subjectivo especial que se traduz numa determinada conexão do comportamento objectivo do agente com a prática de um acto ou omissão contrários aos deveres do cargo, compreendidos na sua competência funcional ou nos poderes de facto dela decorrentes”³⁴.

Não é necessário a entrega da vantagem ou a prática do ato para que haja a consumação, bastando que o funcionário comunique a intenção nesse sentido, sendo, por isso, suficiente que o ato seja praticado apenas pelo agente público corrupto ou pelo cidadão corruptor para que se verifique o cometimento do ilícito penal.

O dolo esgota-se, assim, “no conhecimento e vontade de obtenção de uma vantagem conexonada com um comportamento violador dos deveres do cargo. Em conformidade, desde que o agente solicite ou aceite um tal suborno (ou a sua promessa), verifica-se o preenchimento do tipo subjectivo, mesmo que não esteja nas suas intenções praticar o “acto de serviço” que se visa remunerar”, já que, tal como já devidamente explicitado *supra*, para a

³² *Idem* n.º 21.

³³ *Idem* n.º 11, página 986.

³⁴ *Idem* n.º 11.

consumação do crime não é necessário o efetivo recebimento da vantagem nem, tão pouco, a realização do próprio ato.³⁵

2.2.3. Sujeitos

Relativamente ao círculo de autores, a construção de ambos os crimes de corrupção gira em torno de um funcionário, que ora será agente do crime (*cfr.* artigos 372.º, n.º 1 e 373.º, n.ºs 1 e 2 do CP), ora será um interveniente acessório (*cfr.* artigos 372.º, n.º 2 e 374.º, n.ºs 1 e 2 do CP).

O conceito de funcionário é definido pelo artigo 386.º do CP, que utiliza como critério o tipo de vinculação à Administração Pública. *“No primeiro caso, o funcionário solicita ou aceita uma vantagem (patrimonial ou não patrimonial) ou uma promessa de vantagem, enquanto, no segundo, é o destinatário de uma dádiva ou promessa de vantagem efectuada por um terceiro.”*³⁶

Relativamente à competência do funcionário, *“é irrelevante (...) que tenha competência material e territorial para o acto ou não a tenha, bastando que exista uma conexão funcional directa do acto com o “cargo”.*³⁷

Estamos, pois, perante um crime específico próprio, uma vez que se exige a qualidade de funcionário, sem a qual o ilícito se verificará.

³⁵ Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18.04.2013, proferido no âmbito do processo n.º 180/05.9JACBR.C1.S1, pela Relatora ISABEL PAIS MARTINS.

³⁶ Luís Miguel Gonçalves Fernandes Campos, *A Corrupção e a sua Dificuldade Probatória – O Crime de Recebimento Indevido de Vantagem*, Dissertação de Mestrado em Direito Criminal, sob a Orientação do Senhor Professor Doutor José Manuel Damião da Cunha, Universidade Católica Portuguesa, 2012, página 9.

³⁷ *Idem* n.º 11, página 985.

2.3. Corrupção Ativa

2.3.1. Âmbito Objetivo

A corrupção ativa, prevista no artigo 374.º do CP, verifica-se quando alguém oferece ou promete oferecer uma vantagem patrimonial ou não patrimonial, sem a merecer, como contrapartida de um ato praticado pelo funcionário público, no exercício das suas funções e no âmbito dos seus poderes. É este o tipo objetivo presente no n.º 1 desse preceito legal.

Quanto ao tipo objetivo constante do n.º 2, este difere do do n.º 1, em virtude do ato ou omissão do funcionário ser conforme aos deveres do cargo e poder ser anterior ou posterior.

A corrupção ativa integra, assim, um crime material ou de resultado, cuja consumação depende da verificação de um acontecimento que está para além da conduta do agente. O que significa que a ilicitude a considerar é a resultante da prática daquelas condutas e não a que resulta da execução do ato ilícito, por parte do agente corrupto passivo.

Nesta medida, Pinto de Albuquerque esclarece que “*No caso da promessa, o crime consuma-se com a comunicação da mensagem do corruptor (ativo) ao funcionário*”, não sendo “*necessário que o funcionário receba qualquer vantagem, nem execute o acto solicitado pelo corruptor e nem se quer que o corruptor tenha a intenção de efectivamente vir a entregar a vantagem*”. Já no caso da dádiva, a consumação dá-se “*com a entrega da vantagem e o seu recebimento pelo funcionário*”, pois que a dádiva “*supõe, em suma, a produção de um resultado típico: a transferência da vantagem “dada” para quem a aceitou*”³⁸.

Trata-se, por isso, na perspectiva do mesmo Autor, de um crime de dano e de resultado, relativamente à modalidade concernente à dádiva de uma vantagem, caracterizando-se como um crime de perigo abstrato e de mera atividade, no que toca à modalidade de promessa de vantagem³⁹.

³⁸ Albuquerque, Paulo Pinto de, “Anotação ao artigo 374.º”, in *Comentário do Código Penal – à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010, páginas 990 e 991.

³⁹ *Idem*.

Também na jurisprudência domina a tese de que o crime em apreço se consuma com a mera promessa de vantagem⁴⁰, no que respeita à sua segunda modalidade. A esse propósito, veja-se o Acórdão do Tribunal de Relação de Coimbra, de 23.05.2012⁴¹, que defendeu que *“Consuma este crime, o condutor de um veículo automóvel que, na sequência da realização de teste de alcoolémia, diz ao militar da GNR «Você quer quinhentos contos ou mil contos para me mandar embora? Eu telefono e o dinheiro está cá em cinco minutos»”, e ainda o Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa, de 22.05.2012⁴², que sustentou que “Segundo as regras da experiência comum, quem mete dinheiro no meio dos documentos de uma viatura que haviam sido solicitados por um agente policial numa operação de fiscalização, sabe que tal atitude pode significar uma abordagem de corrupção e age na esperança que o agente aceite a oferta e não efectue a autuação pela infracção que justificou a sua intercepção. (...) Tal comportamento é um verdadeiro acto de execução do crime, preenche um elemento constitutivo deste e é idóneo a que possa esperar-se a produção do resultado típico, caso o agente passivo perceba aquela atitude, a aceite ou dê indicações de vir a aceitar.”.*

Assim, enquanto que *“O crime de corrupção passiva está consumado, desde logo, com o conhecimento pelo interlocutor ou destinatário da manifestação de vontade de aceitação da vantagem pelo funcionário”*, o de corrupção ativa apenas se consuma *“com o conhecimento pelo funcionário destinatário da manifestação de vontade de oferta/promessa da vantagem, isto quer o funcionário aceda ou não à pretensão do corruptor”*⁴³.

Importa ter, ainda, presente que, à semelhança do aludido sobre a moldura penal do artigo 373.º do CP, também neste particular se verifica uma variação da pena aplicável, conforme se trate de ato contrário ou não aos deveres do cargo, uma vez que, se o fim for contrário a esses deveres e a vantagem não lhe for devida, o agente poderá ser punido com pena privativa da liberdade de um a cinco anos, sendo que, se esse fim não for contrário aos mencionados deveres, então a pena aplicada será pena de prisão até três anos ou pena de multa até trezentos e sessenta dias.

⁴⁰ Veja-se, designadamente, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13.05.1998, proferido no âmbito do processo n.º 046663, pelo Relator LOPES ROCHA.

⁴¹ Proferido no âmbito do processo n.º 122/09.2GCPMS.C1, pelo Relator JORGE DIAS.

⁴² Proferido no âmbito do processo n.º 28/08.2GGLSB.L1-5, pelo Relator AGOSTINHO TORRES.

⁴³ Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15.11.2011, proferido no âmbito do processo n.º 504/04.6JFLSB.L1-5 pelo Relator ARTUR VARGUES.

2.3.2. Âmbito Subjetivo

Relativamente à consumação do crime, verifica-se suficiente o oferecimento ou a promessa de suborno, por parte do agente, sendo irrelevante se o funcionário aceita ou não a contrapartida, uma vez que, estando em causa a imparcialidade, transparência e igualdade, como bens jurídicos, estes são violados com a mera oferta da vantagem patrimonial não devida.

De frisar, finalizando, que se verifica a punibilidade da tentativa do corruptor, nos casos em que o ato ou omissão não forem contrários aos deveres do funcionário corrompido, ao abrigo do n.º 3 do artigo em apreço, previsão estabelecida para abranger as situações que não se subsumam à regra geral do artigo 23.º do CP.

2.3.3. Sujeitos

No que toca aos seus agentes, trata-se, neste particular, de um crime comum, não havendo qualidades especiais que o agente tenha de revestir, uma vez que o artigo 374.º, n.º 1 do CP inicia-se pelo desígnio “Quem”.

Contudo, tal apenas sucede relativamente ao lado ativo, dado que, na perspetiva do sujeito que recebe ou aceita, é determinante o seu vínculo com a Administração Pública, nos termos já elencados *supra*⁴⁴.

⁴⁴ Vide ponto 2.2.3.

3. Possíveis soluções

Conforme já referido, é a forma, o contexto ou a circunstância com que estes crimes são praticados que faz com que a atividade probatória seja muito difícil de lograr, no prisma da eficácia da justiça, em virtude dos estratagemas criados pelos seus agentes para camuflar as suas verdadeiras intenções,

Com efeito, no intuito desmascarar a relação corruptor-corrumpido, a investigação criminal tem-se vindo a munir de determinadas especificidades. Prova disso é o facto de, numa situação de suspeita de corrupção, *“o ponto de partida é a prática de uma irregularidade administrativa e o consequente benefício para um particular/uma empresa, em contexto pouco transparente e excepcional”*, averiguando-se *“Se a irregularidade foi desejada como tal em função do pretendido benefício para um concreto interesse privado”*, e, por fim, põe-se em marcha uma busca incessante *“à procura dos elementos que objectivam um acordo (corrupção) ou uma intenção de obtenção de vantagem ou de benefício para um ou prejuízo para outro (abuso de poder, prevaricação de titular de cargo político, participação económica em negócio) – elementos todos eles fluidos, a demandarem integração num puzzle e apelo às regras de experiência comum.”*⁴⁵

Cumpra, assim, analisar as soluções discutidas, atualmente, suscetíveis de revelar estes embustes.

3.1. Configuração da Colaboração Premiada no sistema jurídico português

O Direito Premial tem vindo a desenvolver-se na sequência do nascimento de um novo tipo de criminalidade, a criminalidade organizada. Esta criminalidade, própria dos nossos dias, nascida num contexto de globalização e avanço tecnológico, é dotada de uma sofisticação

⁴⁵ Cfr. Almeida, Teresa, “Especificidades da investigação da criminalidade económico-financeira: meios especiais de obtenção de prova”, in *Centro de Estudos Judiciários, Cadernos, Criminalidade Económico-Financeira: A Obtenção e a Valoração da Prova na Criminalidade Económico-financeira*, Tomo III, 2014, páginas 38 a 41, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/tomo_III_criminalidade_economico_financeira_a_obtencao_e_a_valoracao_da_prova_na_criminalidade_economico_financeira.pdf e consultado a 24.03.2018.

com a qual o direito tradicional não está familiarizado e face à qual encontra várias dificuldades de combate.

O recurso a mecanismos premiais espelha a dificuldade na investigação criminal e no combate à criminalidade organizada, nomeadamente no combate ao crime de corrupção, constituindo, assim, o prémio à delação a forma encontrada pelo legislador de, admitindo a impossibilidade de controlar esta nova criminalidade pelas vias de investigação já existentes, tentar penetrar na teia destas organizações criminosas e, desta forma, proceder ao seu combate.

Vejamos, em linhas gerais, a configuração do instituto da delação premiada no sistema jurídico brasileiro e as possibilidades da sua implementação, em Portugal, à luz dos princípios processuais vigentes.

3.1.1. As linhas gerais da Delação Premiada no Direito Brasileiro

O instituto da delação premiada, introduzido no Brasil tendo em vista a diminuição da criminalidade, consubstancia o acordo celebrado entre o Ministério Público e o acusado, no âmbito do processo judicial que contra o mesmo foi instaurado, no qual este último, em troca de informações alusivas à prática criminosa que, voluntariamente, disponibilizar às autoridades judiciais, recebe uma vantagem – o dito “prémio” – que, em regra, corresponde a uma “*redução de 1/3 a 2/3 na pena que será futuramente aplicada àquele que delatar*”⁴⁶, mas também poderá chegar à imunidade em relação a todos os crimes cometidos⁴⁷.

Trata-se, assim, de um instrumento jurídico no contexto do qual o delator renuncia ao seu direito ao silêncio, bem como à ampla defesa, expressamente previstos na Constituição Federal Brasileira, no intuito de que, colaborando com as autoridades judiciais e, por conseguinte, desconsiderando as garantias processuais de que tem ao seu dispor, receba com isso benefícios, que podem corresponder à diminuição da pena e até mesmo ao perdão judicial.

⁴⁶ Coutinho, Jacinto, e Carvalho, Edward Rocha de, “Acordos de Delação Premiada e o Conteúdo Ético Mínimo do Estado”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º 17, 2007, Coimbra, Coimbra Editora, página 98.

⁴⁷ *Idem*, página 99.

Segundo refere Boldt⁴⁸, a delação premiada define-se como “a possibilidade que tem o participante ou associado de ato criminoso de ter sua pena reduzida ou até mesmo extinta, mediante a denúncia de seus comparsas às autoridades, permitindo o dismantelamento do bando ou quadrilha, ou ainda facilitando a libertação do seqüestrado, possível no caso do crime de extorsão mediante seqüestro cometido em concurso de agentes.”

No que respeita ao bem jurídico visado pela delação, pode-se dizer que o mesmo corresponde à “segurança pública”⁴⁹.

Porquanto, o objetivo que está em causa é o de permitir ao Estado interromper a relação corruptiva, tendo em vista a redução da criminalidade e o dismantelamento das organizações criminosas, já que o próprio Estado brasileiro entende que os meios de investigação que tem ao seu dispor não são suficientes para fazer face à nova criminalidade organizada que tem vindo a surgir, cada vez mais sofisticada e desenvolvida, assumindo-se, em muitos casos, como “de mãos atadas”.

A delação premiada, no sistema brasileiro, exige, para a sua aplicação, o preenchimento de determinados requisitos concretamente identificados.

Desde logo, verifica-se a necessidade de que o delator transmita as informações em causa às autoridades judiciárias, colaborando nessa exata medida de forma voluntária e espontânea. O delator “*deve preponderar, portanto, a vontade de colaborar com a polícia judiciária ou com a Justiça, nada impedindo, no entanto, que a polícia alerte o autor do ilícito quanto à possibilidade de obtenção de um dos benefícios*”⁵⁰.

O segundo requisito respeita à relevância das declarações proferidas, “*das quais devem resultar, segundo a própria lei, a revelação da existência de organização criminosa,*

⁴⁸ Boldt, Raphael, *Delação premiada: o dilema ético*, Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n.º 783, 25.08.2005, disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7196> e consultado em 24.03.2018.

⁴⁹ Vide Martucci, Mariana Volpi, e Coimbra, Mário, “Delação Premiada no Direito Brasileiro”, página 1, disponível em <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/viewArticle/2418> e consultado a 24.03.2018.

⁵⁰ Guidi, José Alexandre Marson, *Delação premiada no combate ao crime organizado*, Lemos de Oliveira Editora, França. 2006, página 168.

*permitindo a prisão de um ou mais de seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, conforme o caso concreto*⁵¹

Outro dos requisitos corresponde à efetividade da colaboração, entendida como a *”obrigação do delator colaborar de forma permanente com as autoridades (policial e judicial), colocando-se inteiramente à disposição dessas, para a elucidação dos fatos investigados*⁵².

No que concerne ao início do procedimento deste instituto, o mesmo pode ser requerido pelo próprio réu, através de um pedido formal feito pelo respetivo mandatário constituído, ou sugerido pelo Promotor de Justiça – equivalente ao nosso Procurador do Ministério Público – que investiga o processo em causa.

Não obstante os requisitos verificarem-se preenchidos, caso o crime perpetrado pelo delator tenha envolvido requintes de crueldade ou sua conduta tenha causado grande comoção social, em razão da qualidade da vítima, não serão concedidos os benefícios da delação premiada⁵³.

Em caso de ser concedida a delação premiada, o delator deverá disponibilizar ao Ministério Público todas as informações pertinentes de que tiver conhecimento sobre o processo em que está envolvido. Nessa sequência, o acordo em apreço será sujeito ao escrutínio do juiz, pois é necessário que o mesmo seja objeto de homologação judicial.

Contudo, este mecanismo legal, implementado no Brasil, tem vindo a ser alvo de profundas críticas, uma vez que, tal como alertam Jacinto Coutinho e Edward Carvalho, a delação proferida pela pessoa em relação à qual é imputada a prática do crime e que se confessa agente do mesmo, não vem suportada por qualquer prova, já que inexistente obrigação legal nesse sentido, assumindo, assim, um carácter irrefutável⁵⁴.

⁵¹ *Idem*, página 169.

⁵² *Idem*, página 170.

⁵³ Considerações desenvolvidas por Mendes, Taisa - *A delação premiada no direito brasileiro*, Trabalho orientado pelo Professor Gilberto Antônio Luiz, disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18087&revista_caderno=3 e consultado em 24.03.2018, tendo por base o referido por Silva, Eduardo Araújo da, “Breves considerações sobre a colaboração Processual na lei n.º 10.409/02”, in *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, Vol.10, n.º 121, páginas 4 a 7, 2002.

⁵⁴ *Idem* n.º 32, página 100.

Mais acresce que, conforme também referem os mesmos Autores, os depoimentos consubstanciadores da delação “*são fundados em acordos firmados entre o MP e a defesa dos delatores, inacessíveis no processo em que são usados, conforme reiteradamente decidido*”⁵⁵. Consequentemente, “*a fundamentação de tais acordos é secreta, não permitindo aos acusados, por eles acusados diretamente em suas defesas, verificar a própria legalidade*”⁵⁶ e exercer o necessário e devido contraditório.

Como é evidente, a implementação, em Portugal, de um mecanismo de obtenção de prova desta natureza, nos exatos termos em que é configurado no Brasil, colidiria frontalmente com os mais elementares princípios processuais penais do nosso sistema, nomeadamente com os princípios do contraditório, da presunção da inocência, da legalidade e o *nulla poena sine judicio*, pelo que não é isso que se pretende.

Desde logo, as alegações proferidas contra aquele que está a ser objeto da delação não poderão servir como prova única e absoluta para fundamentar a prática do crime pelo mesmo, sob pena de tal instituto, em última análise, atribuir a autoria do crime a uma pessoa inocente⁵⁷.

O que se tem em vista com a presente análise, isso sim, é equacionar a possibilidade aplicação do instituto em Portugal, adaptado ao nosso sistema judicial, nomeadamente, aferindo da compatibilidade do mesmo com os princípios processuais penais vigentes, tal como se discutirá de seguida.

⁵⁵ *Idem*.

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ Neste sentido, *vide* Coutinho, Jacinto, e Carvalho, Edward Rocha de, “Acordos de Delação Premiada e o Conteúdo Ético Mínimo do Estado”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º 17, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, página 96, em que se refere, em boa verdade, que “*Como em toda a luta, há uma relação economicista entre custo-benefício, na qual é sintomático que as garantias dos acusados se mostram como o maior empecilho a pronta prestação jurisdicional, na “eficiência” da justiça criminal.*”.

3.1.2. Implementação em Portugal? Compatibilidade com os princípios do processo penal português

A delação premiada, conforme se ilustrou *supra*, subsume-se ao ato pelo qual, inevitavelmente, se verifica a incriminação do próprio delator e, ainda, daqueles que foram objeto da denúncia realizada pelo mesmo, em virtude de, alegadamente, se encontrarem também envolvidos na prática criminosa em investigação no processo em apreço.

Neste contexto, assumem especial relevância certos princípios processuais penais, que servem de limite e/ou garantia à proteção daqueles que são os autores da delação e, também, daqueles que são objeto da denúncia - e sobre os quais se debruçará a análise que se segue -, a saber: o princípio da lealdade e da ética, o princípio da imediação da prova, o princípio da livre obtenção dos meios de prova, o princípio da livre apreciação da prova e o princípio do contraditório.

No que respeita aos próprios autores da denúncia, cumpre referir, desde logo, que os mesmos têm vindo a ser caracterizados e/ou designados como/por arguidos “arrepentidos”, cuja figura se associa inevitavelmente “à imagem do “traidor”, que aceita incriminar os seus leais companheiros do crime como forma de obter, para si, vantagens processuais e isenções ou atenuações no plano da pena aplicável aos crimes que praticou.”⁵⁸

Ora, tal como bem explica Inês Ferreira Leite⁵⁹, “Esta ideia parte da convicção generalizada de que, até no seio de uma “sociedade criminosa” – ou seja, no seio de um grupo social que partilhe, entre si, a prática de crimes destinados a fins de satisfação de necessidades ou interesses comuns – deverá reconhecer-se a existência de princípios de lealdade e ética.”

Nessa sequência, ironiza a mesma Autora, referindo que “faria parte das regras implícitas de uma actuação criminosa coordenada, o dever de, uma vez terminada a associação, não denunciar os “colegas” às autoridades”, pois que, “a prática de crimes em participação

⁵⁸ Vide Leite, Inês Ferreira, «“Arrepentido”- A colaboração processual do co-arguido na investigação criminal», in 2.º Congresso de Investigação Criminal, Editores Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo de Sousa Mendes, Almedina, 2010, página 1.

⁵⁹ *Idem*.

*ou sob a forma de associação criminosa corresponde à existência de fortes laços de amizade e companheirismo entre os agentes do crime”*⁶⁰. Assim, ter-se-ia por pressuposto que “os “*companheiros do crime*” são bons amigos que se juntam para, de modo coordenado, darem concretização aos seus intuitos criminosos”⁶¹.

Nesta medida, o instituto da delação premiada colidiria, desde logo, com o **princípio da lealdade processual**, inerente à estrutura do processo penal, traduzindo-se não numa “*noção jurídica autónoma*” mas numa “*natureza essencialmente moral*”, no âmbito da qual se tem em vista assegurar a “*investigação e obtenção das provas em conformidade com o respeito dos direitos da pessoa e a dignidade da justiça*”⁶²

De facto, a maioria da doutrina portuguesa tende a rejeitar este instituto, argumentando precisamente que o mesmo apenas fomentará comportamentos de deslealdade, traição e infidelidade, sendo, por isso, ofensivo da dignidade da justiça e dos direitos dos cidadãos.

Mas, afinal, que moralidade, ética e dignidade é que estão aqui em causa? A ética e a moralidade daqueles que, em profundo desprezo pelos valores e interesses prosseguidos pelo Estado, decidem, em associação de vontades, dar concretização aos seus intuitos criminosos? Intuitos esses, diga-se, que têm por vítimas, como se disse⁶³, cada um dos contribuintes, ou seja, todos nós.

Não partilho do entendimento de que aqueles que, em comparticipação, assumem o fim de burlar o Estado e todos os seus contribuintes, têm nos seus desígnios os pilares estruturados de lealdade e ética, no relacionamento com os seus comparsas.

⁶⁰ *Idem.*

⁶¹ *Idem.*

⁶² Silva, Germano Marques da, “Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos: os princípios democráticos e da lealdade em processo penal”, in *Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, volume 8, Tomo 2, Lisboa, 1994.

⁶³ *Vide* notas n.ºs 2 e 3.

Partindo deste prisma, não se poderá defender que a co-incriminação implique um qualquer aproveitamento, por parte do Estado, de uma alegada quebra da ética, associada às relações de amizade e companheirismo existentes entre o delator e os restantes agentes do crime⁶⁴.

Aliás, na maioria das vezes, esta *“versão idílica da participação criminosa (...) não terá qualquer correspondência com a realidade”*, conforme se tem verificado *“nas actuais formas de criminalidade organizada, que assumem muitas vezes uma estrutura quase empresarial, assente na construção de relações de subordinação e hierarquia quando não, também, em relações resultantes de ambientes internos de intimidação generalizada.”*⁶⁵

Mais acresce que, *“quando o agente do crime opta por recorrer a um modelo de participação, aceita um novo factor de risco na sua actividade criminosa, que corresponde ao risco de dispersão da informação e de veiculação da mesma às autoridades judiciais.”*⁶⁶

Contrariamente, sustenta Germano Marques da Silva⁶⁷ que *“uma sociedade organizada na base do respeito pelos valores da dignidade humana, que respeite e promova os valores da amizade e da solidariedade (...) não pode consentir que o exercício de uma função soberana possa constituir a causa da quebra de solidariedade entre os seus membros, possa ser motivo de desconfiança no próximo, conduzir ao egoísmo e ao isolamento.”*

Tal como se referiu, esta versão, a meu ver, utópica de que, no seio das organizações criminosas, estão presentes, entre os seus pares, os valores da amizade e solidariedade, não tem, naturalmente, cabimento que a sustente, já que, se tais valias existissem certamente que o crime organizado deixaria de lograr.

Nesta medida, descartando-se, desde logo, qualquer eventual colisão com o princípio da lealdade e ética processuais, *“urge repensar e requalificar (...) a figura do arguido “arrependido” ou “colaborador” com a justiça”*, na medida em que *“num Estado de Direito*

⁶⁴ *Idem* n.º 56, páginas 1 e 2.

⁶⁵ *Idem*, página 2.

⁶⁶ *Idem*, página 21.

⁶⁷ *Idem* n.º 50, página 31.

*Democrático, (...) a colaboração com a justiça por parte do arguido não pode ser vista como uma mera delação”, no sentido de se “entender como ilegítima a denúncia feita por quem já participou mas, arrependeu-se, entretanto, da prática do crime.”*⁶⁸

A este propósito, começa Germano Marques da Silva por referir que *“Aquele que erra e se arrepende merece ter um tratamento penal mais favorável, enquanto o arrependimento deva ser considerado como um primeiro passo para a sua conformação aos valores que as leis consagram e tutelam, enquanto o arrependimento representa para a sociedade a esperança de que aquele seu membro não mais a afrontará pela via do crime (...): está desde então atingida uma das finalidades da pena criminal”*⁶⁹.

No entanto, conclui o mesmo Autor que o “arrependimento” associado ao arguido colaborador com justiça *“em nada representa a vontade de conformação com a lei”*, porquanto apenas representa uma *“exteriorização de pusilanimidade e de traição”*, não concebendo que se *“possa premiar o criminoso delator”*, bem como que se *“possa negociar a perfídia em nome da própria Justiça”*⁷⁰.

Nesta senda, argumenta o mesmo Autor que também no *”plano da actuação processual, o prémio pela delação do arrependido suscita graves e complexos problemas jurídicos (...), no que respeita à fiabilidade do depoimento do depoimento do arrependido e aos efeitos conexos, nomeadamente para a imagem da Justiça”*⁷¹.

A meu ver, a colaboração do próprio agente do crime com a justiça é uma demonstração considerável do arrependimento do mesmo, pelo que a eventual degradação da imagem da justiça que se possa, hipoteticamente, verificar – por se entender que a colaboração não foi encetada com o intento de cumprir o correspondente dever cívico (como se prevê), mas sim tendo por fim um benefício ao nível da determinação da medida da pena a aplicar – é um mal menor a considerar, tendo em conta finalidade que se pretende alcançar e que respeita à reposição ou, pelo menos, à reparação do bem jurídico violado, objeto da tutela penal.

⁶⁸ *Idem* n.º 46, página 2.

⁶⁹ *Idem* n.º 50, página 32.

⁷⁰ *Idem*.

⁷¹ *Idem*.

No que concerne viabilidade do arrependimento, sempre se diga que o mesmo terá que ser sincero e, por conseguinte, sujeito ao escrutínio do **princípio do contraditório**.

De facto, tal como bem defende Inês Ferreira Leite⁷², *“apenas poderão ser valoradas como prova as declarações integrais do co-arguido, quando este, para além de aceitar incriminar os co-arguidos, aceite também a auto-incriminação. Ou seja, apenas quando o arguido se sujeite plenamente ao contraditório e aceite a possibilidade de auto-incriminação, no âmbito de um arrependimento sincero, é que poderão sequer ser valoradas as suas declarações, no que respeita aos co-arguidos.”*

Para além do mais, em consonância com o que dispõe o **princípio da imediação da prova**⁷³, previsto no artigo 355.º do Código de Processo Penal (na sua versão atualizada, concebida pela Lei n.º 1/2018, de 29.01, e que doravante abreviadamente se designa por “CPP”), as declarações proferidas pelo arguido delator - bem como as declarações proferidas por qualquer outro interveniente processual - nas fases preliminares do processo, serão, em regra, irrelevantes, devendo ser repetidas no âmbito da audiência de julgamento, razão pela qual *“a utilidade da colaboração do “arrependido” na fase da investigação criminal estará, naturalmente, limitada ao valor probatório a atribuir às declarações do arguido na fase do julgamento”*. Daqui resulta, desde logo que, a maior utilidade da colaboração processual dos co-arguidos respeita à *“obtenção de outros meios de prova, a cujo acesso a investigação nunca teria tido de outro modo”*⁷⁴.

Também em relação aos **princípios da livre obtenção de meios de prova**⁷⁵ e da **atipicidade na obtenção e produção de prova**, previsto no artigo 125.º do CPP, não se concebe qualquer afronta, no que respeita à compatibilização dos mesmos com a delação premiada, já que *“nada obsta a que sejam obtidos meios de prova através de formas de colaboração*

⁷² *Idem* n.º 46, página 21.

⁷³ Entendido no sentido de que é proibida a valoração de qualquer prova que não haja sido produzida ou examinada em audiência.

⁷⁴ *Idem* n.º 46, página 8.

⁷⁵ Concebido no sentido de que serão admissíveis todas as provas e respetivos métodos de obtenção que não forem expressamente proibidas por lei.

“atípicas” por parte do arguido”, sendo, todavia, necessário, ”para que do meio de prova se retire um determinado sentido e valor probatórios, a prestação de outro meio de prova”⁷⁶.

Daqui se extrai que a denúncia encetada pelo delator não poderá consubstanciar, por si só, valor probatório auto-suficiente, verificando-se a necessidade de ser a mesma corroborada por outros elementos probatórios recolhidos no processo. Assim, “a mera existência de informações incriminatórias para outros co-arguidos não terá qualquer valor”, pelo que será também por esta via que se justifica que “o recurso à colaboração processual de “arguidos arrependidos” não se revela contrário ao princípio da lealdade processual”, já que “O recurso a participantes ou outros modelos de cooperação criminosa consiste num modo de facilitar a prática de crime e de aumentar as probabilidades de sucesso do “crime perfeito”, razão pela qual o recurso a participantes é valorado como agravante do grau de ilicitude do facto.”⁷⁷

A este propósito, é, ainda, apontada outra crítica, desta vez por Teresa Pizarro Beleza⁷⁸, relativa ao facto do “co-arguido que denuncia os seus ex-colegas no fito de obter o “perdão” ou a benevolência da justiça” ficar em vantagem sobre “o arguido silencioso”, entendido como aquele que não quer “colaborar na sua própria condenação, nem na sua própria absolvição”, o qual não poderá ser prejudicado por seguir essa via.

Refere, nessa senda, a mesma Autora que “Ele pode comportar-se como mero espectador que observa como terceiros lidam com o seu caso, não sendo responsável por essa atitude passiva (não tem o dever de colaborar) nem podendo ser por ela penalizado (não tem o ónus de colaborar).”⁷⁹

Todavia, não se crê estar em causa, naturalmente, qualquer tipo de usurpação do **direito ao silêncio**, constitucionalmente consagrado, prejudicando-se o arguido que dele se fizer valer. O que se pretende, a meu ver, é beneficiar, isso sim, quem pretender colaborar com as

⁷⁶ *Idem*, página 8.

⁷⁷ *Idem*, página 21.

⁷⁸ 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*, n.º 74, Lisboa, 1998, página 50.

⁷⁹ *Idem*.

autoridades judiciais, concedendo-lhe um prémio, como incentivo para o efeito. Não ficará, por isso, lesado quem não o fizer, só simplesmente não será beneficiado.

Em suma, tal como sustentado por Inês Ferreira Leite⁸⁰, perspectiva que partilho, devemos observar o contributo processual do arguido “à luz de um juízo indiciário próprio da acusação, e não de um juízo de certeza próprio da condenação”. Assim sendo, “deverá exigir-se que as informações dos co-arguidos tenham dado origem, exclusivamente ou em conjunto com outras posteriormente recolhidas, a um pacote probatório susceptível de conduzir a uma acusação contra os restantes agentes do crime.”

Neste contexto, sempre competirá ao juiz controlar e comprovar a validade e a credibilidade da confissão e determinar a pena concreta a aplicar, dentro dos limites acordados.

De facto, as informações disponibilizadas pelo arguido que pretendeu colaborar com a justiça, devidamente sustentadas por outros elemento relevantes provenientes dos autos, podem – e devem – constituir “prova indiciária suficiente para sustentar uma acusação contra um outro agente do crime”, “constituir, através de uma actividade de recolha de prova levada a cabo pelas autoridades, um elemento relevante para a construção de um pacote probatório susceptível de sustentar uma acusação contra pelo menos um agente do crime” e, ainda, “conduzir, isoladamente ou através de uma recolha de provas levada a cabo pela autoridades, à identificação de outro ou outros agentes do crime”⁸¹, tendo em vista o *terminus* da atividade criminosa.

No mesmo sentido, defende Henrique Salinas que, asseguradas as condições de total liberdade na denúncia, denúncia essa acompanhada de provas que demonstrem a sua veracidade, sendo ao denunciado colocada a possibilidade de demonstrar que os factos que contra si foram dirigidos não correspondem à verdade, e, ainda, devidamente previstas na lei as consequências favoráveis de que beneficiará o denunciante, a serem aplicadas pelo poder judicial, “nada impede que se revejam os termos em que a nossa legislação já atribui relevância à confissão do arguido e à sua colaboração na descoberta da verdade, o que pode

⁸⁰ *Idem* n.º 56, páginas 14 e ss.

⁸¹ *Idem* n.º 56, página 15.

implicar a denúncia de outros agentes do crime, mas sempre de modo a evitar-se que a justiça penal passe a ser uma simples mercadoria.”⁸²

Posto isto, o que se pretende, tal como já explicitado, não é a implementação, no sistema português, do mecanismo da delação premiada nos exatos moldes em que o mesmo está previsto no sistema brasileiro, até porque, conforme demonstrado, a mesma colidiria com os nossos princípios processuais penais vigentes.

Também não se pretende, neste contexto, assentir com os designados acordos negociados de sentença, os quais implicam que os arguidos, em julgamento, confessem os crimes que lhes são imputados, após negociar com o Ministério Público o limite máximo da pena que lhes poderia ser aplicada. Até porque, num longo Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, a 10.04.2013⁸³, foi decidido que “*O direito processual penal português não admite os acordos negociados de sentença*”, constituindo “*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.*”

Assim, o que se tem em vista seria compatibilizar o mecanismo da delação com o nosso sistema judicial, harmonização que é possível de se verificar, nos moldes já explanados *supra*.

Como se disse⁸⁴, encontramos, atualmente, perante uma conjuntura onde o fenómeno da corrupção assume, tanto no prisma nacional como internacional, contornos que tornam o seu combate uma tarefa quase impossível.

Impõe-se, por isso, ao Estado um aperfeiçoamento dos instrumentos que tem ao seu dispor para alcançar, o mais rápido possível, a descoberta da verdade material, contexto em que a implementação da delação premiada deverá ser equacionada e concebida, naturalmente, nos termos em que não colida com os princípios orientadores do nosso processo penal.

⁸² Disponível em <http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/delacao-premiada-poder-punitivo-do-estado-passava-a-ser-uma-mercadoria> e consultado em 24.03.2018.

⁸³ Processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1 e Relator SANTOS CABRAL.

⁸⁴ Vide nota n.º 9.

Verifica-se, pois, que quanto mais informação for dada por aquele que denuncia, maior será o benefício que ao mesmo poderá ser proporcionado, porquanto o que se tem em vista é possibilitar a desarticulação de associações e organizações criminosas, facilitando a investigação criminal e evitando a prática de novos crimes por tais grupos.

Sublinhe-se, novamente, o facto de nos encontrarmos perante criminalidade atualmente designada como o “*cancro da democracia*”, cuja prática tem como vítimas todos os contribuintes, enquanto “(...) *imposto oculto que pesa sobre os portugueses.*”⁸⁵.

Finalizando, conclui-se no sentido da pertinência da adoção deste mecanismo probatório, em face da urgência na eficácia do combate, especialmente, à criminalidade económica, respeitadas as condições e limites enunciados em cima, que conduzem a que não se levante o problema da colisão com o conceito de ética vigente, bem como com os princípios constitucionais penais e processuais da ordem jurídica portuguesa, nomeadamente os princípios da lealdade e do contraditório. Nesta medida, concebida a colaboração premiada nos moldes explicitados, inexistente qualquer fundamento para fazer lograr o designado “negócio com a justiça”.

3.2. Representação indireta do facto a provar

Outra das soluções, a meu ver, possíveis de dirimir o problema das dificuldades de prova nos crimes de corrupção respeita à utilização dos mecanismos da prova indireta.

A atividade probatória é constituída pelo complexo de atos que tendem a formar a convicção do julgador sobre a existência ou inexistência de uma determinada situação factual, sendo norteadas pelos princípios da liberdade dos meios de prova (cfr. artigo 125.º do CPP) e livre apreciação da prova (cfr. artigo 127.º do CPP).

⁸⁵ Silva, Germano Marques da, “Saudação na cerimónia de entrega de diplomas aos licenciados do Curso de 1996-2001: Corrupção: é preciso travar a Guerra da Justiça!”, in *Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, volume 16, Tomo 2, Lisboa, 2002, página 234.

Na formação da convicção judicial intervêm provas e presunções, sendo que as primeiras são concebidas como instrumentos de verificação direta dos factos ocorridos e as segundas permitem estabelecer a ligação entre o que temos por adquirido e aquilo que as regras da experiência nos ensinam a poder inferir.

A prova indiciária ou indireta consiste, assim, na ideia de representação indiretamente do facto a provar.

A prova indiciária encontra-se amplamente relacionada com o princípio da livre apreciação de prova, previsto no artigo 127.º do CPP, e que significa, nas palavras de Figueiredo Dias, “a ausência de critérios legais pré-fixados e, simultaneamente, “liberdade de acordo com um dever – o dever de perseguir a chamada verdade material – de tal sorte que a apreciação há-de ser, em concreto, reconduzível a critérios objectivos e susceptíveis de motivação e controlo”⁸⁶.

Nesta medida, “Não poderá tratar-se de uma convicção puramente subjectiva ou emocional. Curando-se sempre de uma convicção pessoal, ela é necessariamente objectivável e motivável.”⁸⁷

Para tanto, no intuito de se aferir dessa objetividade, impõe-se a verificação de determinados requisitos, a saber: *Certeza* do facto indiciário, considerando que se entenderá por esse todo o facto certo e provado, com virtualidade para dar a conhecer outro facto que com ele está relacionado; *Gravidade*, advinda da necessidade de que, de uma regra de experiência comum, resulte que aquele facto costuma estar relacionado com o facto que pretendemos demonstrar; *Precisão*, no sentido em que se exige que o facto indiciário seja a causa do objeto da prova ou o seu efeito; e, por fim, o requisito da *Concordância*, o qual consiste na exigência de que a

⁸⁶ Dias, Jorge Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, páginas 202 e 203.

⁸⁷ Brito, Ana Maria Barata de, Comunicação apresentada na ação “Temas de Direito Penal e Processual Penal”, realizada pelo CEJ a 24.03.2013 e publicada nos Cadernos “Criminalidade Económico-Financeira: A Obtenção e a Valoração da Prova na Criminalidade Económico-financeira”, Tomo III, 2014, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/tomo_III_criminalidade_economico_financeira_a_obtencao_e_a_valoracao_da_prova_na_criminalidade_economico_financeira.pdf e consultado em 24.03.2018.

relação de causa-efeito existente não seja desmentida por outros indícios, devendo até ser reforçada.⁸⁸

Em suma, tal como bem ilustrado pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21.03.2012⁸⁹, “*Para que a prova indirecta, circunstancial ou indiciária possa ser tomada em consideração exigem-se alguns requisitos: pluralidade de factos-base ou indícios; que tais indícios estejam acreditados por prova de carácter directo; que sejam periféricos do facto a provar ou interrelacionados com esse facto; racionalidade da inferência; expressão, na motivação do tribunal de instância, de como se chegou à inferência; não se admitir que a demonstração do facto indício que é a base da inferência seja também ele feito através de prova indiciária.*”

Desta feita, preenchidos tais requisitos, será, assim, possível “(...) *generalizar o conhecimento de que a solicitação de uma vantagem feita, após o funcionário ter decidido uma pretensão do mesmo particular, poderá estar relacionado com o cometimento do crime (requisito da gravidade)*”. De seguida, verificando-se “*curto o tempo decorrido entre a decisão e a solicitação, a experiência comum diz-nos que é mais plausível a hipótese desta estar inserida na negociação de um poder público do que ter uma justificação no âmbito da vida privada*” (requisito do grau mínimo de precisão exigido). Por fim, “*a univocidade do momento da solicitação exige a conjugação com outros eventuais factos, como a vantagem ter um elevado valor patrimonial*” (requisito da concordância).⁹⁰

Neste contexto, a dinâmica da atividade probatória desenvolver-se-á da seguinte forma: o Ministério Público deve fazer todos os esforços para recolher prova que represente, diretamente, a negociação de um poder público concreto; Não o conseguindo, deve prestar atenção às circunstâncias que costumam estar associadas à negociação de um poder público, nomeadamente o valor da vantagem, a profissão do eventual corruptor, as funções do eventual corrompido, o momento da solicitação/aceitação ou dádiva/promessa e o destinatário direto da

⁸⁸ Conceção criada pela jurisprudência e doutrina italiana, conforme referido por Luís Miguel Gonçalves Fernandes Campos, *A Corrupção e a sua Dificuldade Probatória – O Crime de Recebimento Indevido de Vantagem*, Dissertação de Mestrado em Direito Criminal, sob a Orientação do Senhor Professor Doutor José Manuel Damião da Cunha, UCP, Porto, 2012, páginas 23 e ss.

⁸⁹ Proferido no âmbito do processo n.º 460/10.1JALRA.C1 pelo Relator PAULO VALÉRIO.

⁹⁰ *Idem*, página 25.

vantagem, que até pode não ser o funcionário; Passado este teste, o indício pode ser conjugado com outros, designadamente como o momento da solicitação/aceitação ou dádiva/promessa; Se dessa conjugação resultar a pendência da decisão sobre uma pretensão do particular envolvido, então verificar-se-á uma situação de negociação ilícita; Se, ao invés, estivermos perante a hipótese de já ter sido decidida uma pretensão, será necessário analisar o tempo decorrido, para verificar do cometimento do ilícito; Por fim, se não estivermos perante nenhuma das situações ora descritas, ter-se-á que analisar a probabilidade de vir a existir uma pretensão, em função da atividade das pessoas envolvidas.⁹¹

Importa frisar que “*Só quando a presunção abstracta se converte em concreta, após o sopesar das contraprovas em sentido contrário e da respectiva valoração judicial, se converterá o conhecimento provável em conhecimento certo ou pleno*”, pois que “*é a compreensão global dos indícios existentes, estabelecendo correlações e lógica intrínsecas que permite e avaliza a passagem da multiplicidade de probabilidades, mais ou menos adquiridas, para um estado de certeza sobre o facto probando.*”⁹²

Posto isto, chegado ao momento da elaboração da sentença, o juiz deverá explicitar os factos indiciários que considera provados, bem como expressar as razões que o levam a considerar preenchidos os requisitos *supra* referidos, consubstanciadores da prova indiciária.

Todavia, a doutrina tem sustentado, em desfavor da prova indiciária, a existência do perigo eminente da arbitrariedade na construção da convicção motivadora da decisão.

No entanto, esta eventual condicionante da aplicação deste mecanismo probatório é perfeitamente superável por via da obrigação de fundamentação da sentença (cfr. artigo 374.º, n.º 2 do CPP), cuja cominação, em caso de violação, é a nulidade (cfr. artigo 379.º, n.º 2, alínea b) do CPP).

⁹¹ Construção desenvolvida por Luís Miguel Gonçalves Fernandes Campos, *A Corrupção e a sua Dificuldade Probatória – O Crime de Recebimento Indevido de Vantagem*, Dissertação de Mestrado em Direito Criminal, sob a Orientação do Senhor Professor Doutor José Manuel Damião da Cunha, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2012, páginas 29 e ss.

⁹² Cabral, José António Henriques dos Santos, “Prova indiciária e as novas formas de criminalidade”, in *Revista Julgar*, n.º 17, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, páginas 25 e 27 respetivamente.

Refira-se que o que se tem em vista, no âmbito do controlo dos instrumentos através dos quais o juiz adquire a sua convicção sobre a prova, é que os mesmos se subsumam a “*meios racionalmente aptos para proporcionar o conhecimento dos factos e não em meras suspeitas ou intuições ou em formas de averiguação de escassa ou nula fiabilidade*”⁹³, como forma de garantia do cumprimento de todas as formalidades legais e constitucionais.

Entende-se, por tudo o exposto, ser viável a utilização do instituto da prova indiciária, respeitados os respetivos pressupostos, para reconduzir factos indiciadores da prática dos crimes de corrupção à sua efetiva consumação, já que, por força da forma oculta e dissimulada com que estes crimes são praticados, os mesmos ficam, vezes sem conta, impunes, por falta de prova direta que os sustente.

Assim, atentas as características que envolvem a prática destes crimes, impõe-se a necessidade de facilitar a lógica do raciocínio judicial, por via da representação indireta do facto que se pretende provar, à luz do disposto no artigo 127.º do CPP, no intuito de que, baseados “*na provável semelhança das condutas humanas realizadas em circunstâncias semelhantes*” – “*a menos que outra coisa resulte no caso concreto que se analisa ou porque se demonstre a existência de algo que aponte em sentido contrário ou porque a experiência ou perspicácia indicam uma conclusão contrária*”⁹⁴ –, seja possível conectar o indício base ao facto presumido, dirimindo-se as dificuldades de recolha de prova existentes, justificadas pelas teias impenetráveis, pelas autoridades judiciais, que vinculam a relação corruptor-corrompido.

⁹³ *Idem* n.º 75, páginas 32 e 33.

⁹⁴ *Idem* n.º 75, página 33.

4. Conclusões

Em conformidade com o que resulta da análise ora desenvolvida, os crimes de corrupção caracterizam-se como de criminalidade complexa, difusa, transnacional, “invisível” e diluída no sistema político e administrativo.

Se numa primeira análise se poderia pensar que era a própria formulação dos tipos legais dos crimes de corrupção que estaria concebida de forma demasiado ampla, resultando a insuficiência de elementos na criação de lacunas na sua aplicação, o que poderia justificar, em grande medida, as dificuldades na prova da prática destes crimes, numa apreciação mais profunda compreende-se que são os próprios mecanismos, ao dispor da atividade probatória, que são diminutos para sustentar a verificação destes crimes.

Nessa medida, face às dificuldades no combate a esta criminalidade organizada, o legislador foi criando, ao longo do tempo, novos tipos legais, como o crime de recebimento indevido de vantagem, e novas técnicas que o direito tradicional não previa, como o direito premial, e a desenvolver mecanismos de prova cuja importância era desvalorizada, como a prova indireta.

Legislador esse que, certamente, foi movido pela *“necessidade de salvaguardar a confiança dos cidadãos numa administração pública que sirva com neutralidade, objectividade e eficácia os interesses gerais reclama que a sanção penal dê um sinal claro de “intransigência” perante a corrupção e a venalidade, desta forma acompanhando os sentimentos de repúdio da comunidade pelo fenómeno da corrupção”*, já que o *“crime de corrupção adquiriu uma fortíssima ressonância negativa na consciência comunitária.”*⁹⁵

Para efeitos de combater os danos causados ao Estado de Direito Democrático que o fenómeno de corrupção protagoniza, a prova indiciária apresenta-se, a meu ver, como um dos maiores contributos que o Direito Processual Penal poderá dar para a eficiência desse combate.

⁹⁵ *Idem* n.º 25.

Esta prova reveste-se de grande importância prática, pois muitos factos são insuscetíveis de prova direta, como se verifica, não raras vezes, nos crimes de corrupção.

Todavia, importa somente acautelar as situações de eventual arbitrariedade, por parte dos juízes, no proferimento de sentenças, nomeadamente, por via de um maior preciosismo e rigor no cumprimento da obrigação legal de fundamentação, prevista no artigo 374.º, 2 do CPP.

Relativamente ao direito premial, cuja delação premiada representa uma sua manifestação, este apresenta-se como uma das formas de combate à corrupção mais eficaz. De facto, *“o concreto auxílio na obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis, bem como a denúncia do crime pelo agente, permitem penetrar nas teias das associações criminosas, de outra forma de dificilmente atingíveis, e combater este crime de uma forma mais capaz.”*⁹⁶

Porém, a maioria da doutrina tem defendido que a introdução de mecanismos premiais desta espécie, na legislação penal portuguesa, pode colidir com o conceito de ética vigente, bem como com os princípios processuais penais previstos na ordem jurídica portuguesa.

Num outro prisma, autores como Almeida Costa, entendem *“que a adopção de disposições que premeiem a delação só encontram justificação no contexto de uma guerra total a um crime, que por natureza, coloca grandes dificuldades ao nível de prova, constituindo este o único fundamento político-criminal do recurso aos chamados “arrepentidos”.*”⁹⁷

Ora, tal como bem explica Inês Ferreira Leite, *“o arrependimento, quando integral e não condicional, só pode ser valorado de modo positivo por parte da lei e do julgador. Pois é só através do arrependimento que o arguido se reencontra com os valores vigentes e impostos por uma dada ordem jurídica e, de certo modo, se inicia o processo de “reparação do dano”*”⁹⁸.

⁹⁶ Matos, Mafalda, *O Direito Premial no Combate ao Crime de Corrupção*, Dissertação de Mestrado em Forense, sob a Orientação do Senhor Professor Doutor Germano Marques da Silva, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2013, página 46.

⁹⁷ *Idem* n.º 12, página 42.

⁹⁸ *Idem* n.º 58, página 22.

Razão pela qual, verificado pelo tribunal que inexistem motivos para duvidar do carácter livre da confissão ou da veracidade dos factos declarados, as declarações do co-arguido podem – e devem – ser uma prova considerável, suportada, naturalmente, por outros meios de prova.

Não obstante manifestar-se como um absoluto crítico do mecanismo ora em análise, Germano Marques da Silva⁹⁹ começa por elucidar devidamente as condições a que o mesmo estaria sujeito, no que respeita ao papel do delator – o qual, por via da colaboração com as autoridades judiciais, pretende beneficiar de uma redução da pena –, e que respeitam à previsibilidade legal da utilização das informações disponibilizadas pelos ditos “arrepentidos”, que não poderão beneficiar do anonimato, exigibilidade de aprovação e homologação judicial, corroboração da condenação dos denunciados com outras provas para além das informações que foram objeto da delação e, ainda, recurso aos designados “arrepentidos” apenas e só para prova de infrações graves.

De seguida, o mesmo Autor sustenta que “o sistema jurídico português dispõe dos instrumentos jurídicos adequados para esse combate (à criminalidade organizada) e que são, em geral, razoáveis, porque prevêem as medidas de controlo adequadas contra os abusos sempre possíveis.”¹⁰⁰

Refira-se, porém, que, se assim fosse, Portugal não se posicionaria abaixo da média europeia, no que respeita ao *ranking* de 2017 sobre os níveis de corrupção no setor público, elaborado pela Transparência e Integridade¹⁰¹. Aliás, o próprio Presidente dessa entidade, João Paulo Batalha, sustenta que «Portugal continua cronicamente abaixo da média da Europa Ocidental no combate à corrupção,” referiu em comunicado, acrescentando que *“esta estagnação é o retrato da falta de vontade política em adotar uma abordagem frontal a este problema crítico para o bom funcionamento das instituições e para a capacidade da economia ser competitiva e captar investimento e gerar emprego.”*¹⁰²

⁹⁹ “Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado: a democracia em perigo”, in *Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, volume 17, Lisboa, 2003, páginas 25 e 26.

¹⁰⁰ *Idem*, página 31.

¹⁰¹ Vide nota n.º 9.

¹⁰² Declarações proferidas em entrevista à TSF, a 21.02.2018, disponível em <https://www.tsf.pt/sociedade/interior/portugal-mantem-29o-lugar-entre-180-no-ranking-sobre-corrupcao-no-setor-publico-9135295.html> e consultado em 24.03.2018.

Assim, atenta a urgência e a necessidade na eficácia do combate a este tipo de criminalidade, tendo em conta os efeitos nefastos verificados, considera-se pertinente e justificada a introdução da delação premiada no nosso sistema jurídico, cumpridas condições e limites concretamente identificados, já expostos *supra*, e que agora se sintetizam: denúncia apresentada em condições de total liberdade, de forma voluntária e acompanhada de provas que demonstrem a sua veracidade, possibilidade de defesa por parte do então denunciado, tipificação legal das consequências favoráveis de que beneficiará o denunciante e, por último, reserva de jurisdição e competência por parte do juiz, quanto ao qual incumbirá aferir da legalidade na aplicação do instituto.

Por conseguinte, o depoimento de co-arguido, caso seja suportado por via da defesa do co-arguido atingido e corroborado por outras provas, deverá deixar de ser considerado como um meio de prova frágil, passando a ser valorado legal e constitucionalmente e credibilizado de forma legítima¹⁰³.

Por fim, sempre se diga que, apesar da discussão em torno das soluções elencadas, cumpre ter presente a ideia de que o combate à corrupção deverá, desde logo, pautar-se pela simplificação dos processos dentro da organização administrativa, atribuição de mais condições para que os órgãos de polícia criminal e o próprio Ministério Público consigam alcançar melhores resultados nas investigações desenvolvidas, aperfeiçoamento dos trâmites processuais existentes e, essencialmente, implementação na sociedade de valores tendentes à repulsa pela deslealdade contra o Estado e contra cada contribuinte, tendo em vista uma **mudança de mentalidades**.

“A corrupção está sempre associada ao abuso da função pública em benefício privado. A corrupção é um obstáculo à radicação do Estado de direito democrático. Beneficia de cumplicidades, cobre-se com a intransparência das actividades públicas e privadas, oculta informações relevantes, joga com o vazio de responsabilidades, vive do conúbio entre o

¹⁰³ Vide, *a contrario sensu*, Teresa Pizarro Beleza, “«Tão amigos que nós éramos»: o valor probatório do depoimento de co-arguido no Processo Penal português”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 74, Lisboa, 1998, páginas 58 e 59.

*económico e o político (...). Para quando a improbabilidade de actividades corruptivas?
Ninguém sabe. Mas tem de se começar por algum lado.*¹⁰⁴

¹⁰⁴ Citação de Paulo Saragoça da Matta, “Os vampiros ou o combate à corrupção no exercício das funções política e administrativa”, in *Seminário Luso-Brasileiro de Direito Constitucional*, IDP, Brasília, 2015, disponível em <http://www.idp.edu.br/docman/ebooks/1011-iiiseminario-livromemoria/file> e consultado em 24.03.2018, página 137, relativamente à apresentação de Gomes Canotilho à obra de José Mouraz Lopes, *O Espectro da Corrupção*, Almedina, Lisboa, 2011; Destaque nosso.

5. Bibliografia

- i. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de:
 - a. “Anotação ao artigo 373.º”, in *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010;
 - b. “Anotação ao artigo 374.º”, in *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010.

- ii. ALEXANDRE, Carlos, “Dificuldades na Obtenção de Prova em Matéria de Crimes de Corrupção”, in *Centro de Estudos da População, Economia e Sociedade*, 2011, disponível em <http://www.cepese.pt/portal/pt/publicacoes/obras/a-economia-da-corrupcao-nas-sociedades-desenvolvidas-contemporaneas/dificuldades-na-obtencao-de-prova-em-materia-de-crimes-de-corrupcao> e consultado em 24.03.2018.

- iii. 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*, n.º 74, Lisboa, 1998, páginas 39 a 60.

- iv. CABRAL, José António Henriques dos Santos, “Prova indiciária e as novas formas de criminalidade”, in *Revista Julgar*, n.º 17, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, páginas 13 a 33.

- v. CAMPOS, Luís Miguel Gonçalves Fernandes, *A Corrupção e a sua Dificuldade Probatória – O Crime de Recebimento Indevido de Vantagem*, Dissertação de Mestrado em Direito Criminal, sob a Orientação do Senhor Professor Doutor José Manuel Damião da Cunha, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2012.

- vi. CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS, Cadernos:

- a. *Criminalidade Económico-Financeira: Temas de Teoria Geral do Direito Penal na Criminalidade Económico-Financeira*, Tomo I, 2014, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/tomo_III_criminalidade_economico_financeira_a_obtencao_e_a_valoracao_da_prova_na_criminalidade_economico_financeira.pdf e consultado a 24.03.2018;
 - b. *Criminalidade Económico-Financeira: Crimes em Especial*, Tomo II, 2014, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/tomo_III_criminalidade_economico_financeira_a_obtencao_e_a_valoracao_da_prova_na_criminalidade_economico_financeira.pdf e consultado a 24.03.2018;
 - c. *Criminalidade Económico-Financeira: A Obtenção e a Valoração da Prova na Criminalidade Económico-financeira*, Tomo III, 2014, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/tomo_III_criminalidade_economico_financeira_a_obtencao_e_a_valoracao_da_prova_na_criminalidade_economico_financeira.pdf e consultado a 24.03.2018.
- vii. COSTA, Almeida, “Sobre o Crime de Corrupção”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Eduardo Correia, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, número especial, Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra, 1987, páginas 72 a 142.
- viii. COUTINHO, Jacinto, e CARVALHO, Edward Rocha de, “Acordos de Delação Premiada e o Conteúdo Ético do Estado”, in *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, Ano 17, n.º 1, Jan.-Mar. 2007, Coimbra, Coimbra Editora, páginas 95 a 105.
- ix. DIAS, Jorge de Figueiredo:
- a. “Anotação ao artigo 373.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte especial, Tomo II, Artigos 202.º a 307.º, Coimbra, Coimbra Editora, 1999;

- b. “Anotação ao artigo 374.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte especial, Tomo II, Artigos 202.º a 307.º, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.
- x. GASPAR, António Henriques, “Combater a corrupção: Entre o imperativo da República e a razão instrumental”, in *Apresentação no âmbito do ciclo de conferências Ministério Público e o combate à corrupção*, organizado pela Procuradoria-Geral da República, Lisboa, 2012, disponível em <http://www.stj.pt/ficheiros/estudos/combateracorrupcao.pdf> e consultado em 24.03.2018.
- xi. GUIDI, José Alexandre Marson, *Delação premiada no combate ao crime organizado*, Lemos de Oliveira Editora, França. 2006.
- xii. LEITE, Inês Ferreira, “Arrependido”- *A colaboração processual do co-arguido na investigação criminal*, 2.º Congresso de Investigação Criminal, Editores Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo de Sousa Mendes, Almedina, 2010.
- xiii. MATTA, Paulo Saragoça da, “Os vampiros ou o combate à corrupção no exercício das funções política e administrativa”, in *Seminário Luso-Brasileiro de Direito Constitucional*, IDP, Brasília, 2015, disponível em <http://www.idp.edu.br/docman/ebooks/1011-iiiseminario-livromemoria/file> e consultado em 24.03.2018.
- xiv. MARTUCCI, Mariana Volpi e COIMBRA, Mário, “Delação Premiada no Direito Brasileiro”, disponível em <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/viewArticle/2418> e consultado a 24.03.2018.
- xv. MATOS, Mafalda, *O Direito Premial no Combate ao Crime de Corrupção*, Dissertação de Mestrado em Forense, sob a Orientação do Senhor Professor Doutor Germano Marques da Silva, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2013.

- xvi.** MENDES, Taisa, *A delação premiada no direito brasileiro*, Trabalho orientado pelo Professor Gilberto Antônio Luiz, disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18087&revista_caderno=3 e consultado em 24.03.2018.
- xvii.** MORGADO, Maria José e VEGAR, José, *O inimigo sem rosto: Fraude e Corrupção em Portugal*, Dom Quixote, Lisboa, 2003.
- xviii.** NUNES, Inês Isabel Lopes, *O Novo Regime Punitivo da Corrupção*, Dissertação de Mestrado, sob a Orientação do Senhor Professor Doutor Germano Marques da Silva, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2012;
- xix.** SANTOS, Cláudia:
- a.** “Notas Breves sobre os Crimes de Corrupção de Agentes Públicos”, in *Revista Julgar*, n.º 11, 2010, páginas 51 a 59;
 - b.** “Os Crimes de Corrupção – Notas críticas a partir de um regime jurídico-penal sempre em expansão”, in *Revista Julgar*, n.º 28, Jan-Abr., 2016, páginas 89 a 105;
- xx.** SILVA, Eduardo Araújo da, “Breves considerações sobre a colaboração Processual na lei n.º. 10.409/02”, in *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, Vol. 10, n.º 121, 2002, páginas 4 a 7;
- xxi.** SILVA, Germano Marques da:
- a.** “Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos: os princípios democráticos e da lealdade em processo penal”, in *Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, volume 8, Tomo 2, Lisboa, 1994, páginas 27 a 34;
 - b.** “Saudação na cerimónia de entrega de diplomas aos licenciados do Curso de 1996-2001: Corrupção: é preciso travar a Guerra da Justiça!”, in *Direito e*

Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, volume 16, Tomo 2, Lisboa, 2002, páginas 233 a 238;

- c. “Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado: a democracia em perigo”, in *Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, volume 17, Lisboa, 2003, páginas 17 a 31.

xxii. SIMÕES, Euclides Dâmaso, *CEJ – As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.