

Universidade Católica Portuguesa

Faculdade de Direito de Lisboa



A Delação Premiada

O seu reconhecimento no direito processual penal português

Mestrado Forense

Orientação: Professor Doutor Germano Marques da Silva

Abril de 2021

Maria Inês Sá de Lima Beltrão

“As leis são mutáveis, só os princípios permanecem”

Germano Marques da Silva

Agradecimentos

A realização desta dissertação não teria sido possível sem todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram e acompanharam o seu desenvolvimento. A todos, deixo a minha mais profunda gratidão.

Agradeço especialmente,

Ao Professor Doutor Germano Marques da Silva, que aceitou orientar a presente dissertação e se mostrou sempre disponível e atento, aconselhando-me e guiando-me na feitura deste trabalho. O meu mais sincero obrigado pela partilha de conhecimento.

Aos meus avós, por serem os melhores avós do mundo, que permitiram a realização do Mestrado e que me ensinam sempre tanto.

Aos meus pais, todas as palavras serão poucas, mas sou-lhes eternamente grata pelo amor e ternura, pelo apoio e incentivo constantes, pelos valores que sempre me ensinaram e por acreditarem sempre em mim.

A toda a minha família, que é fantástica, porque sem eles não seria quem sou hoje.

Ao Oli, pelo amor, carinho, companheirismo, paciência e alento.

A todos os meus amigos, em particular à Joana, Mafalda e Sara pelos longos (e bons) anos de amizade, pela partilha de todos os momentos, por trazerem tanta alegria à minha vida.

À Tamára, à Maria e ao Gustavo, pelo percurso que trilhámos juntos, pela entreajuda e por serem amigos e colegas sempre disponíveis.

Introdução

A presente dissertação tem como objeto de estudo a delação premiada, nomeadamente, a forma como esta se encontra definida e como é reconhecida no direito processual penal português.

Nos dias que correm, o tema da delação premiada e a sua introdução no sistema jurídico português tem sido alvo de inúmeros debates, estando longe de se chegar a consenso. A vontade de tornar a justiça portuguesa mais célere e combater a criminalidade organizada leva a que se procurem soluções capazes de resolver estes problemas. No entanto, a sugestão de implementar, no nosso sistema jurídico, soluções de outros ordenamentos, transporta-nos para a ideia de que o nosso próprio sistema não apresenta recursos que combatam e solucionem essas dificuldades, o que, na nossa opinião, não se verifica. Acresce que a motivação pela consagração da delação premiada parece inserir-se num certo populismo penal de guerra ao crime, não importando os meios, mas apenas a sua presumível eficácia.

Desta forma, a análise da figura da delação premiada é fundamental para que possamos chegar a determinadas respostas, como a de saber se este instituto coloca em causa, ou não, os princípios estruturantes do processo penal português¹, e, também, se será necessária a introdução de uma regra geral que a estabeleça, relativamente às soluções legais atuais e compreender meios análogos já consagrados no direito português.

Começaremos por fazer um estudo etimológico da palavra “delação”, decompondo a sua origem, bem como o seu significado, e repetiremos esse procedimento para o conceito de “prémio”, terminando com a análise do conceito de delação premiada e inserindo-o sempre na ótica da colaboração processual.

Faremos, também, uma abordagem geral sobre o modo como o instituto da colaboração premiada se encontra estabelecido em alguns regimes jurídicos estrangeiros (como os Estados Unidos da América, Brasil e Itália), para que possamos ter acesso a uma contextualização global acerca desta matéria.

¹ Neste sentido, SILVA, GERMANO MARQUES DA, “Bufos, Infiltrados, provocadores e arrependidos – Os princípios democrático e da lealdade em processo penal”, in *Direito e Justiça*, Vol. VIII, Tomo 2, 1994, pp. 27-34.

Posteriormente, iremos proceder à análise do regime da delação premiada no nosso ordenamento jurídico, nomeadamente em regimes excepcionais, seguido de uma apreciação crítica que importa a justificação jurídica e ética pela admissão da delação premiada no nosso sistema, contrapondo-a com os princípios estruturantes do processo penal português.

Palavras-chave: delação premiada, prémio, princípios estruturantes.

Índice

Introdução	4
1. O conceito de Delação Premiada.....	8
2. A Delação Premiada no Mundo.....	9
2.1. O exemplo dos Estados Unidos da América	9
2.2. O exemplo do Brasil	12
2.3. O exemplo de Itália.....	15
3. A Delação Premiada no sistema jurídico Português.....	17
3.1. Da atenuação especial da pena e a dispensa de pena.....	18
3.1.1. Na criminalidade Económico-Financeira	20
3.1.2. Nos crimes de Terrorismo	22
3.1.3. No tráfico de Drogas.....	22
3.1.4. Na antidopagem no desporto	24
3.1.5. Nos comportamentos antidesportivos.....	24
3.1.6. Nas armas e munições	25
4. Contraposição do instituto da delação premiada com os princípios estruturantes do Processo Penal Português	26
4.1. Princípio da Investigação (ou da verdade material)	27
4.2. Princípio do Contraditório	28
4.3. Princípio da Legalidade e da Oportunidade	30
4.4. Princípio da Oralidade e da Imediação.....	33
4.5. Princípio da Lealdade Processual	35
4.6. O Princípio da Igualdade	37
4.7. Princípio da Culpa e exigências de Prevenção	38
5. O arguido arrependido, o arguido colaborador e os termos em que é prestada a colaboração.....	40
6. Os efeitos da delação premiada: vantagens e desvantagens	43

7. Justificação jurídica e ética pela (não) admissão da delação premiada no nosso sistema	45
8. Conclusão	47
9. Bibliografia e Jurisprudência.....	50

1. O conceito de Delação Premiada

Originária do latim, a palavra *delatio*, -onis, pressupõe a revelação de um crime, delito, ou falta alheia, com o intuito de retirar proveito dessa revelação. Frequentemente chamada de denúncia, a delação pode ser encarada pelo Direito Penal como a notícia do crime, sem que o delator possua alguma relação com a sua prática.

A delação pode ser, também, a conduta de um agente que pratica um determinado ato ilícito e, numa lógica de cooperação com as autoridades a fim de auxiliar na investigação criminal, assume voluntariamente a sua parte de responsabilidade com o objetivo de esclarecer o crime e revelar coautores e associados.

Já premiar, do latim *praemio*, -are, importa a ideia de recompensa, de dar prémio. Neste sentido, prémio – palavra originária do latim *praemiu*, significa conceder algo, individualmente ou em grupo, como forma de congratulação face a um serviço prestado ou como reconhecimento da excelência em certa matéria.

Ora, para a delação ser premiada é necessário que seja acompanhada de uma cooperação oportuna, capaz de facultar elementos probatórios ou informações que até eles conduzam de forma suficiente para que se possa sustentar uma condenação contra os ali delatados. Tal como refere Nuno Brandão, a delação premiada importa um *“contributo processual de natureza probatória prestado por um arguido visado por um processo criminal, mediante o qual dá a conhecer factos penalmente relevantes que poderão determinar a sua responsabilidade penal e a de terceiros”*².

Neste sentido, a delação premiada pode ser caracterizada como a denúncia que, pelo especial relevo que assume e pela importância dos dados aí fornecidos pelo denunciante, conduz à obtenção de resultados no seio de uma investigação, o que pode levar à atribuição de um prémio como, por exemplo, redução ou isenção de pena.

² BRANDÃO, NUNO, “Colaboração probatória no sistema penal português: prémios penais e processuais”, in *Revista Julgar*, n.º 38, 2019, p. 116.

2. A Delação Premiada no Mundo

A discussão sobre as medidas de combate à criminalidade³ inclui, atualmente, o debate sobre a delação premiada e a discussão sobre se a mesma é, ou não, uma medida eficaz e que permite uma verdadeira realização da justiça.

Desta feita, a figura da delação premiada surge, em diversos países, como um alicerce e pilar estruturante no combate à criminalidade (organizada) e ao terrorismo. Não só no continente americano assume uma posição de destaque, nomeadamente nos Estados Unidos da América e no Brasil, mas também na Europa, como é o caso de Itália.

Nos Estados Unidos da América, embora tenha havido relutância quanto à implementação deste regime, numa fase inicial, o certo é que, nos dias que correm, a delação premiada constitui um recurso verdadeiramente inserido no sistema, sendo larga e amplamente utilizado⁴.

No Brasil, as consequências da corrupção alcançaram proporções de uma dimensão imensurável, o que conduziu a uma trivialização deste instituto, ainda que, no seu começo, a sua introdução no sistema concebesse apenas como alvo os crimes hediondos.

Em Itália, a forte vontade de combater a criminalidade e atividade terrorista, levou a que o instituto se implementasse, sendo também utilizado na luta contra as organizações mafiosas.

2.1. O exemplo dos Estados Unidos da América

Atualmente, nos Estados Unidos da América, 90% das condenações têm como base a utilização do instituto da delação premiada e do *plea bargaining*⁵.

³ Nomeadamente, criminalidade organizada cujo *modus operandi* é sofisticado e, por isso, os meios de investigação são, muitas vezes, insuficientes, quando comparados com os recursos de que dispõem este tipo de criminosos.

⁴ WISHINGRAD, JAY, “The Pleabargin in Historical Perspective”, in *Buffalo Lar Review*, 1973 -1974, p. 499, disponível em <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2027&context=buffalolawreview> último acesso em 28 de abril de 2021.

⁵ *Idem, Ibidem.*

Isto porque os Tribunais, face ao exponencial aumento de processos criminais, vieram fomentar o uso destes institutos, como forma de responder a esta situação, satisfazendo o desejo de os resolver em tempo e de forma eficiente. Na verdade, se a totalidade das acusações criminais fossem sujeitas a julgamento em toda a sua amplitude, era necessário que os estados e o Governo Federal multiplicassem o número de Tribunais e Juízes.⁶

Ressalvando as diferenças legislativas que existem nos vários Estados-federados, o acusado tem à sua disposição três alternativas face à acusação: pode declarar-se inocente (*not guilty plea*), culpado (*guilty plea*) ou alegar não querer impugnar a acusação, sem, no entanto, reconhecer-se culpado (*nolo contendere plea*)⁷.

O direito norte-americano concebeu, assim, o chamado *plea bargaining*⁸, que se caracteriza como sendo o procedimento mediante o qual o Ministério Público e o acusado, no decorrer do processo criminal, atuam sob uma forma regulada e reciprocamente satisfatória, sujeita a aprovação do Tribunal, o que, segundo Alschuler, se define “*enquanto género de negociação entre acusação e defesa, ou acusação e acusado, na qual o acusado se declara culpado em troca de uma redução na imputação que lhe é dirigida, ou de uma recomendação do Ministério Público relativamente à*

⁶ “*The disposition of criminal charges by agreement between the prosecutor and the accused, sometimes loosely called "plea bargaining," is an essential component of the administration of justice. Properly administered, it is to be encouraged. If every criminal charge were subjected to a full-scale trial, the States and the Federal Government would need to multiply by many times the number of judges and court facilities*”. *Santobello vs New York*, 404 U.S. 257, 260 (1971). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/404/257/>, último acesso 05 de Abril de 2021

⁷ MOREIRA, JOSÉ CARLOS BARBOSA, “O processo penal norte-americano e sua influência”, in *Revista de Processo* N.º 4, São Paulo, Out/Nov., 2000.

⁸ “*The practice of negotiating an agreement between the prosecution and the defense whereby the defendant pleads guilty to a lesser offense or (in the case of multiple offenses) to one or more of the offenses charged in exchange for more lenient sentencing, recommendations, a specific sentence, or a dismissal of other charges.*” in *Encyclopaedia Britannica*, disponível em: <https://www.britannica.com/topic/plea-bargaining>, último acesso 05 de Abril de 2021.

*sentença a ser proferida*⁹ sendo tal acordo passível de críticas quanto à sua constitucionalidade.”¹⁰.

Aqui, o prossecutor (que é o representante legal da acusação e quem, habitualmente, representa o Governo no processo instaurado contra o acusado) tem a faculdade de dirigir a investigação criminal, efetuar acordos com a defesa ou com o acusado, ou até desistir da propositura da ação¹¹, sem que haja intervenção do poder judiciário. É, portanto, o Ministério Público quem conduz a investigação criminal, decidindo, ou não, se deve intentar a ação, assim como dirige todos os atos de acordos com a defesa, ou a entrega do processo ao Juiz.

Graças à atribuição de competências concedidas ao Ministério Público que, para além da função investigatória, tem também a seu cargo a titularidade da propositura da ação, este órgão tem competência para acordar a pena do acusado. Este acordo encontra-se na inteira dependência da vontade da acusação, não estando o Ministério Público vinculado ao seu oferecimento, e a absolvição está completamente excluída das negociações.

A finalidade do *plea bargaining* é, assim, a de realizar um acordo, celebrado entre o acusado e a acusação, relativamente à veracidade dos factos e à culpa do acusado.

Já a delação premiada, muito utilizada no combate à Máfia e outras organizações criminosas, consiste na realização de acordos entre os procuradores federais e os criminosos, em que a estes últimos é assegurada a impunidade caso confessem a sua participação no crime e disponibilizem todas as informações de que tiverem conhecimento, e que sirvam para dismantelar a organização criminosa e os seus membros¹².

Embora haja diferenças entre os institutos do *plea bargain* e da delação premiada, a verdade é que há também semelhanças, particularmente no que concerne ao

⁹ ALSCHULER, ALBERT W, “Plea bargaining and its history”, in *Columbia Law Review*, 79 *Columbia Law Review* 1, 1979, disponível em https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2005&context=journal_articles.

¹⁰ DRESSLER, JOSHUA – *Understanding Criminal Procedure, Volume 1: Investgation*, 2.^a edição, Editora LexisNexis, 1977.

¹¹ GUIDI, JOSÉ ALEXANDRE MARSON, *Delação Premiada no combate ao crime organizado*, Editora Lemos & Cruz, 2006, p. 169 e 170.

¹² ARANHA, ADALBERTO JOSÉ Q.T. DE CAMARGO, *Da prova no Processo Penal*, 4.^a edição, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 97.

benefício processual que ambos oferecem. No entanto, na delação premiada é permitido o oferecimento de impunidade em troca de confissão e informações, no *plea bargain* o mesmo não pode acontecer, estando expressamente proibido o seu oferecimento. Mais, na delação premiada não pode haver alteração do tipo legal, uma vez que a própria vantagem está aí inserida, já no *plea bargain* nada impede que isso ocorra, visto que o acordo realizado importa aos factos e à culpa do agente.

2.2. O exemplo do Brasil

Desde a Lei dos Crimes Hediondos, Lei n.º 12.850/2013, de 2 de Agosto, que veio substituir a Lei n.º 8.072/1990, de 25 de Julho, um longo percurso foi trilhado. É no sistema jurídico brasileiro, sob a forma de Lei, que encontramos regulada a colaboração premiada, onde se formalizou e autorizou a prática de acordos, em sentido formal, entre o Ministério Público e o acusado (cf. Artigo 4º § Lei n.º 12.850/2013).

É graças à criminalidade organizada, que tanto se faz sentir no Brasil, que o legislador teve que encontrar soluções para a resolução deste problema, estabelecendo, em legislação extravagante, o instituto da colaboração premiada, vocacionado para este tipo de criminalidade¹³.

Em consequência, a Lei n.º 12.850/2013 trouxe consigo a definição do conceito de organização criminosa, uma vez que dispõe “*sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e procedimento criminal a ser aplicado*”, no seu artigo 1º § 1º.

No artigo 3º-A do referido diploma, é estabelecido o conceito de acordo de colaboração premiada como sendo um “*negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse público*.”

No Brasil, a colaboração premiada é admitida e pode ocorrer em vários momentos: na fase pré-processual, na fase processual e na fase pós-processual (artigo 3º, I).

Na fase pré-processual, que é delimitada pelo período anterior à denúncia, o Ministério Público poderá optar por não denunciar o colaborador, sempre que se

¹³ MENDORI, MARCELO BATLOUNI, *Crime organizado: espetos gerais e mecanismos legais*, 5ª edição, Editora Atlas, 2015, p. 163.

verifique o preenchimento dos pressupostos processuais gerais, isto é, que o colaborador não seja o líder da organização criminosa e que seja o primeiro a denunciar os crimes.

Na fase-processual, que se dá entre a receção da denúncia e o trânsito em julgado da decisão, o colaborador poderá beneficiar de todas as vantagens previstas, caso cumpra os requisitos impostos na Lei n.º 12.850/2013.

Na fase pós-processual, que ocorre após o trânsito em julgado da decisão, o colaborador poderá beneficiar de apenas duas vantagens: a diminuição da pena em metade, ou a progressão do regime¹⁴.

Para que possa ser aplicado o regime da delação premiada (o que poderá ocorrer não apenas nas situações de criminalidade organizada) existem requisitos que têm que estar preenchidos, sendo eles a voluntariedade da colaboração, a eficácia da colaboração e a existência de circunstâncias objetivas e subjetivas favoráveis.

Quanto à voluntariedade da colaboração, é exigido que a colaboração ocorra através de um ato volitivo, isto é, da decisão de praticar a colaboração, de forma consciente e livre¹⁵. Em todos os atos de negociação relativos à colaboração é exigida a presença de defensor, que também terá que estar obrigatoriamente presente na confirmação e execução do acordo (artigo 4º, n.º 15 da Lei n.º 12.850). No momento em que o agente aceita a colaboração, tem de estar na plenamente consciente das consequências penais e processuais que daí advirão, uma vez que só desta forma se garante real e efetivamente a voluntariedade do ato, praticado de forma livre e esclarecida¹⁶.

¹⁴ A progressão do regime é um direito garantido a todos os condenados, previsto no artigo 33, §2 do Código Penal, que estabelece a possibilidade de o preso passar do regime prisional que se encontra a cumprir para um outro mais benéfico, mediante a verificação de certos requisitos que importam à contagem do tempo de progressão e o seu merecimento.

¹⁵ CAPEZ, RODRIGO, *Polémica em Torno da Colaboração Premiada de Preso é Estéril*, 2016, O Autor menciona o Ac. do Plenário do STFB, relativamente ao Habeas Corpus 127.483/SP, de 27 de Agosto de 2015, onde foi relator o Ministro Dias Toffoli e no qual se decidiu, de forma unanime, que “*requisito de validade desse acordo é liberdade psíquica do agente, e não sua liberdade de locomoção. A declaração de vontade do agente deve ser produto de uma escolha feita COM liberdade (=liberdade psíquica), e não necessariamente EM liberdade, no sentido de liberdade física.*”

¹⁶ Uma das formas de garantir a voluntariedade da colaboração traduz-se na exigência de o acordo ser realizado por escrito, assinado por todas as partes nele envolvidas, onde se refira a obrigatoriedade deste acordo ser realizado mediante uma declaração de aceitação do colaborador e do seu mandatário (artigo 6º, inciso III). Neste sentido, NUCCI, GUILHERME DE SOUSA, *Leis penais processuais comentadas*, 10ª edição, Editora Forense, 2017.

Relativamente à efetividade da colaboração, esta respeita à eficácia da colaboração. Para que a colaboração do agente seja eficaz e efetiva, é necessário que este cumpra, pelo menos uma destas condições¹⁷, sendo elas: que identifique os restantes membros participantes no crime, que revele a estrutura hierárquica a que pertence, bem como o modo como esta funciona (podendo detalhar as tarefas de que cada membro está incumbido), que previna o cometimento de infrações penais resultantes das atividades da organização criminosa, que recupere total ou parcialmente os produtos ou proveitos que obteve pela prática dessas infrações ou que localize as eventuais vítimas. Poderá o colaborador beneficiar das vantagens da colaboração premiada, apenas no caso de alguma destas situações se verificar.

No que concerne à existência de circunstâncias objetivas e subjetivas favoráveis, terá que ser feito um balanço mediante o qual releva a personalidade do agente, a natureza e gravidade do crime, e as consequências que o seu cometimento acarretou. Só após esta avaliação é que o Ministério Público deverá verificar se é, ou não, possível a aplicação de benefícios ao agente e, mediante esse juízo, apresentar, ou não, acordo de colaboração premiada.

Para uma correta aplicação do instituto da delação premiada existem algumas “regras” essenciais que auxiliam as autoridades competentes para realização do acordo, como a prudência, uma vez que é necessário ter especial cuidado com falsas declarações e, para isso, corroborar sempre os factos com meios de prova, e a realização de acordos apenas com baixos integrantes da organização criminosa, para incriminação dos seus líderes¹⁸.

No artigo 5º da Lei n.º 12.850/13, estão estabelecidos os direitos do colaborador, com o objetivo de tutelar a sua integridade, existindo várias medidas de proteção como, a título exemplificativo, a possibilidade de cumprimento de pena em estabelecimento prisional distinto dos restantes co-arguidos, tudo para que o colaborador não se sinta, em momento algum, coagido ou com receio de represálias face aos restantes membros da organização criminosa.

¹⁷ INELLAS, GABRIEL CÉSAR ZACCARIA DE, *Da prova em matéria criminal*, São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2000, p. 93.

¹⁸ Não faria muito sentido efetuar acordos com o líder da associação criminosa, uma vez que não se mostraria útil que este indicasse aqueles que utilizou como instrumento para execução do seu plano criminoso, como é referido no artigo 4º, § 4, inciso II da Lei n.º 12/850.

Quanto à legitimidade para a propositura do acordo, face ao disposto no artigo 4º, § 6º da Lei n.º 12.850/13, tem legitimidade para propor o acordo o Ministério Público, ou o delegado da polícia se apoiado pelo Ministério Público. O Juiz não pode participar nos atos de negociação, estando para tal expressamente impedido (de acordo com o artigo 4º, § 6º). Quando as partes chegarem a acordo, deve o Juiz verificar se estão preenchidos todos os requisitos legais e, posteriormente, deverá formalizá-lo por escrito e assiná-lo, nos termos do disposto no artigo 4º, § 7º, homologando-o¹⁹.

2.3. O exemplo de Itália

Foi graças ao caos que existia em Itália, nos anos 70, no âmbito da criminalidade organizada, cujo crescimento era cada vez mais acentuado, que o Estado Italiano decidiu adotar medidas de emergência, incluindo a delação premiada, que foi implementada nesta década. Para tal, a colaboração processual foi acolhida e estabelecida em sentido amplo, onde não havia um acordo formal entre acusado e acusação.

Como refere Ada Pellegrini Grionover “*A análise da legislação italiana contra o crime organizado (...) mostra que operou em quatro vertentes principais: a legislação antiterrorismo; a legislação antissequestros; as medidas de proteção aos denominados ‘colaboradores da justiça’; e a legislação anti máfia*”²⁰.

O Decreto-Lei n.º 625, de 15 de dezembro de 1979 foi o ponto de partida da delação premiada em Itália, que tinha como objetivo o combate ao terrorismo. A Lei n.º 304/1982, de 29 de maio, trouxe a definição do que eram organizações terrorista e agravou as penas quanto a este tipo de criminalidade.

O regime da delação premiada encontra-se, nos dias que correm, estabelecida no artigo 289º e 630º do Código Penal Italiano e nas Leis n.º 89/21, 304/82 e 34/87. Este regime também está presente no Decreto-Lei n.º 678/1994, que estabelece um procedimento instrutório cuja finalidade é a de avaliar as declarações preliminares do interessado, impedindo, assim, falsas declarações. A Lei n.º 82 de 15 de Março de 1991, que nasceu da transformação do Decreto-Lei n.º 8 de 15 de Janeiro de 1991, no seu

¹⁹ Esta decisão é passível de impugnação (artigo 4º, § 7º-B, que estabelece que “São nulas de pleno direito as previsões de renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória”).

²⁰ GRIONOVER, ADA PELLEGRINI, “O crime organizado no sistema italiano”, in *Revista Brasileira de Direito Criminal* n.º 12, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 1995, p. 15.

artigo 6º modificou o artigo 289º do Código Penal italiano (referido *supra*), estabelecendo a diminuição da pena para o coautor de sequestro com fins de terrorismo ou perturbação da ordem democrática que auxilie e liberte as vítimas.

A previsão da delação premiada existe nos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico (artigos 73º, n.º 7 e 74º, n.º 7 do Decreto do Presidente da República n.º 309 de 9 de Outubro de 1990) e, com o Decreto-Lei n.º 152, de 13 de Março de 1991, as disposições passaram a ser também aplicadas ao crime organizado em geral, nomeadamente, no combate à máfia.

Emergiu assim, no Direito italiano da década de 70 e 80, como forma de combate a este tipo de criminalidade, as figuras dos *Collaboratori della giustizia*, isto é, colaboradores da justiça, bem como os *Pentiti*, ou seja, arrependidos²¹. A denominação *Pentiti* é, no entanto, controversa, e Autores como Fauzi Hassan Choukr admitem que a maior parte dos “arrependidos” não podem beneficiar desta denominação, uma vez que não padecem de qualquer alteração ideológica, devendo ser antes definidos como pessoas que, assim que constatarem que os seus fins não eram atingíveis, alteraram a sua atitude, passando a reger-se por uma postura mais oportunista²².

Foi também criada a figura do “*Dissociati*” ou dissociados, onde se prevê que estes deverão confessar a prática de todos os crimes anteriormente cometidos, em momento anterior à sentença penal condenatória, tendo como finalidade a redução, ou impedimento, das consequências dos crimes praticados em associação, resultando isso numa redução da pena em um terço (no entanto, não sendo permitido ultrapassar os 15 anos), ou até mesmo a substituição da pena de prisão perpétua por 15 a 21 anos de prisão.

É necessário salientar a distinção entre as figuras do *Pentiti* e do *Disassociati*. O *Pentiti* obterá como vantagem processual a dispensa de pena, ou suspensão condicional da mesma, caso revele informações sobre o crime, no entanto, caso se demonstre que as informações reveladas não são verdadeiras, poderão essas vantagens ser automaticamente revogadas.

²¹ KAWAMOTO, SILVIA REIKO, “Breves Apontamentos sobre o crime organizado e a proteção à testemunha na Itália e nos Estados Unidos”, in *Revista Justiça Penal* n.º 7, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

²² CHOUKR, FAUZI HASSAN, *Processo Penal de Emergência*, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2000, p. 39.

Já o *Disassociati*, figura que nasceu com a Lei n.º 34/87 e que relevava somente para grupos de índole terrorista estabelecia que, para além de se verem obrigados a revelar todas as informações que possuíam sobre a prática do crime, teriam igualmente que abandonar a ideologia que gerou a sua prática criminosa.

Finalmente, quanto ao *Collaboratori della giustizia*, cujo regime está estabelecido no artigo 10º da Lei n.º 82/91, corresponde a uma combinação entre o regime do *Pentiti* e do *Disassociati*. É concebido, por isso, como Colaborador da justiça, aquele que com ela coopere, sendo ou não agente do crime, uma vez que segundo esta conceção também se podem aqui incluir as testemunhas ou qualquer indivíduo que resolva prestar auxílio e colaborar com a justiça.

Com o novo Código de Processo Penal de 1988, estabeleceu-se o sistema processual acusatório, dividindo as funções de acusar, defender e julgar, atribuídas a órgãos diferentes, ao invés do que se observava anteriormente. O novo Código de Processo Penal veio amplificar o regime da delação, onde se estabeleceu e regulamentou um procedimento penal especial que instituía a realização de um acordo entre o Ministério Público e o acusado – *patteggiamento*, no que se referisse à pena aplicável.

É o Ministério Público quem vai decidir, de forma discricionária, a hipótese de atribuir mais ou menos relevo investigatório em casos de grande destaque, ou ainda a possibilidade ou não de utilização da delação premiada.²³

Em suma, sem prejuízo da situação em que o agente que colabora se encontra, irá sempre obter um benefício/vantagem por colaborar com a justiça, sendo ele *Pentiti*, *Disassociati* ou *Collaboratori*.

3. A Delação Premiada no sistema jurídico Português

No seguimento do que foi referido *supra*, e de percorrermos os ordenamentos jurídicos dos Estados Unidos da América, Brasil e Itália, é necessário determinar como é que o regime da delação premiada é abordado na legislação portuguesa, e quais as consequências que acarreta em relação aos princípios estruturantes do processo penal.

²³ *Idem, Ibidem*, p. 40.

Face ao manifesto crescimento de episódios criminais complexos e de laboriosa investigação, determinadas atuações criminosas comportam, pela sua índole, imensas dificuldades no que respeita à obtenção de provas. É nesse contexto que a delação premiada poderá surgir, em medidas legislativas excepcionais, apesar de deverem estar destinadas apenas para situações de grande danosidade social e de dificuldade investigatória.

Foram progressivamente introduzidas, pelo legislador, certas disposições substantivas de incitação à colaboração, nomeadamente na criminalidade revestida de especial danosidade das condutas ou cujos métodos utilizados pelos criminosos comprometem a obtenção de material probatório – no sentido em que os meios de que estes dispõem, em comparação com aqueles que são usados na investigação, são substancialmente mais sofisticados. Desta feita, o ritmo lento da justiça penal e a falta de eficácia da mesma, contribuíram para o surgimento destas medidas, embora o legislador tenha acautelado certas medidas de diversão, as quais merecerão a nossa análise *infra*.

É necessário frisar que, no que respeita à determinação da pena, o Tribunal atenderá a todas as causas que, não integrando o tipo de crime, deponham favorável ou não favoravelmente contra o agente.

3.1. Da atenuação especial da pena e a dispensa de pena

De acordo com o disposto no artigo 72.º do Código Penal, o Tribunal procede à atenuação da pena sempre que se verifiquem “circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime ou, contemporâneas dele, que possam diminuir por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena”, sendo elas (i) a atuação sob influência de ameaça grave, ou sob ascendente de pessoa de quem depende ou a quem deva obediência, (ii) ter a conduta sido determinada por motivo honroso, forte solicitação ou tentação da própria vítima ou por provocação injusta ou ofensa imerecida, (iii) o arrependimento sincero demonstrado através de actos, isto é, a reparação dos danos causados, ou (iv) ter decorrido muito tempo sobre a prática o crime e o agente tenha mantido uma boa conduta. É no artigo 73.º do Código Penal que se vem estabelecer quais os limites da pena a aplicar ao caso concreto, sempre que à atenuação haja lugar.

Por sua vez, o artigo 74.º do Código Penal refere-se à dispensa de pena no que toca aos crimes previstos e punidos com pena de prisão não superior a seis meses ou com multa não superior a 120 dias. Desta forma, apesar do arguido ser declarado culpado e, consequentemente, condenado pelo crime que cometeu, poder vir a ser dispensado o cumprimento da pena, sempre que a ilicitude do facto e da culpa sejam diminuídas, ou que o dano causado tenha sido reparado e não haja motivos de prevenção que obstem à dispensa. Ressalve-se que, caso o juiz tenha a convicção de que a reparação está na iminência de acontecer, a sentença poderá ser prorrogada, para que se proceda à reavaliação do caso no prazo de um ano.

Salienta-se que, no que âmbito arrependimento, este é relevante sempre que a conduta do agente posterior à prática do facto criminoso se traduza em reparação das consequências causadas pelo crime ou, também, em atitudes que manifestem arrependimento sincero, havendo nessas situações, lugar à redução da pena²⁴.

Neste sentido, e na perspetiva da colaboração do agente do crime que possibilita instrumentos relevantes para as diligências probatórias, encontra-se prevista a atenuação especial da pena nos crimes de corrupção passiva (artigos 373.º e 374.º do Código Penal) e branqueamento de capitais (nos termos do previsto nos n.ºs 7 a 11 do artigo 368.º-A e do artigo 374.º-B, todos do Código Penal).

Pode ainda constatar-se, para além dos artigos acima referidos, que a figura da delação premiada se encontra também estabelecida em legislação extravagante no que respeita ao combate à criminalidade económico-financeira (artigo 19.º-A, n.º 1 da Lei n.º 34/87, de 16 de junho e artigo 8.º da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro), ao terrorismo (artigos 2.º, n.º 5 e 4.º, n.º 13 da Lei n.º 52/2003, de 22 de agosto), ao tráfico de drogas (artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro), à antidopagem no desporto (artigo 67.º, n.º 5 da Lei n.º 38/2012, de 28 de agosto), aos comportamentos antidesportivos (artigo 13.º, n.º 1 da Lei n.º 50/2007 de 31 de agosto) e às armas e munições (artigo 87.º, n.º 3 da Lei n.º 5/2006 de 23 de fevereiro), onde se prevê um prémio de atenuação ou isenção da pena.

As vantagens apontadas baseiam-se na distinção que é estabelecida entre arguido arrependido e arguido colaborador e, assim, se as normas genéricas dos artigos 71.º, 72.º, 73.º e 74.º, todos do Código Penal, são aplicáveis a todos os tipos de crime, mesmo

²⁴ Neste sentido, 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, 2º semestre de 1998, pág. 41.

aos de execução singular que dependem de concreta reparação do dano, uma vez que se alicerçam na colaboração com a atividade probatória. Por conseguinte, o benefício dependerá da informação dada pelo agente, que se traduza num um contributo decisivo²⁵ para a investigação em curso, fornecendo provas do crime quanto a outros participantes ou agentes do mesmo.

3.1.1. Na criminalidade Económico-Financeira

No âmbito da Criminalidade Económico-Financeira, é possível encontrar certos crimes que na sua tipificação incluem dispensa ou atenuação especial da pena, caso o agente contribua e coopere com as autoridades, para identificação de outros participantes no crime²⁶.

No crime de branqueamento, previsto nos termos do artigo 368.º-A do Código Penal, há lugar à atenuação especial da pena caso o agente auxilie “*concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura dos responsáveis pela prática dos factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens.*”, tal como referido no seu n.º 11.

²⁵ LEITE, INÊS FERREIRA, *Arrependido: a colaboração do Co-Arguido na investigação criminal*, in 2º Congresso de Investigação Criminal, Editora Almedina, págs. 377 a 406, 2010, págs. 393 a 395: A autora aponta duas questões quanto ao termo “provas decisivas”, sendo elas (i) a avaliação do carácter decisivo das provas, que deverá ser apreciado numa ótica anterior ao término da colaboração, ou então depois do encerramento da produção de prova em julgamento; e (ii) relativamente ao facto de se referir a simples declarações, esclarece que a ponderação do carácter decisivo das mesmas só deverá ser realizado em momento posterior às declarações feitas, em sede de audiência de julgamento. Como resposta à questão suscitada pela avaliação do carácter determinante das provas, a Autora diz que pelo facto de a Lei portuguesa estabelecer o fornecimento de “provas decisivas” como forma de identificar e capturar outros possíveis agentes do crime, e não para a devida condenação, a resposta irá passar por uma avaliação feita pelo Tribunal, no final, mediante um exercício de conjectura posterior, numa análise *ex ante*. Desta forma, relativamente à qualidade das provas produzidas na fase de investigação, é necessário que se revistam de elementos suficientes, para que constituam uma verdadeira colaboração quanto à identificação ou captura de outros agentes, sendo apenas relevante o seu valor inerente, ainda que, posteriormente, se possam a vir revelar cruciais para obter uma condenação. Assim, nestes termos, o derradeiro carácter deverá ser determinado pelo Tribunal.

²⁶ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *Reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-crimina em expansão no Brasil e em Portugal*, Coimbra Editora, 2009, p.103.

No crime de corrupção, previsto nos termos do artigo 374.º-B do Código Penal, prevê-se a dispensa de pena nos casos em que o agente do crime atue nas condições descritas nas alíneas a), b) e c) do n.º 1. Estabelece-se no n.º 2 do mesmo artigo, a atenuação especial da pena no caso de o agente, até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, auxilie concretamente na obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis (al. a)) ou caso tenha praticado o ato a solicitação do funcionário, diretamente ou por interposta pessoa (al. b.)). Assim, há lugar à atenuação da pena sempre que se verifique uma relevante colaboração para a incriminação de outros agentes.

Na mesma ótica, nos Crimes de Responsabilidade de Titulares de Cargos políticos, previstos na Lei n.º 34/87, de 16 de junho (que sofreu a última alteração com a Lei n.º 30/2015, de 22 de abril), o artigo 19.º-A, no seu n.º 1, prevê a dispensa de pena caso o agente, já no n.º 2 prevê-se apenas a especial atenuação da mesma.

No mesmo sentido, vem a Lei n.º 36/94, de 29 de setembro (alterada pela Lei n.º 32/2010, de 02 de setembro), que estabelece as Medidas de Combate à Criminalidade Económico-Financeira, prever no seu artigo 8.º que *“a pena pode ser especialmente atenuada se o agente auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis”*.

Em todos os crimes referidos *supra* é dada a possibilidade de atenuação especial da pena sempre que o agente colabore com a justiça (ou até, em certos casos, dispensa desta), a fim de identificar quem são os outros agentes envolvidos, uma vez que, neste tipo de criminalidade, há uma grande probabilidade de haver mais que um agente responsável que não foi, até ao momento, identificado²⁷. O legislador procurou, ao estabelecer estes prémios, incentivar o agente a fim de colaborar com a justiça de modo a obter-se meios de prova, muitas vezes difíceis de conseguir, e, em consequência, travar a proliferação que neste tipo de criminalidade se tem vindo a desenvolver.²⁸

²⁷ LEITE, FERREIRA INÊS, *Ob. Cit.*, p. 379.

²⁸ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE/BRANCO, JOSÉ, *Comentário das Leis Penais Extravagantes Vol. 1*, Lisboa, Editora Universidade Católica, 2010, p.p. 785 e 786.

3.1.2. Nos crimes de Terrorismo

A Lei n.º 52/2003, de 22 de agosto (cuja última alteração se deu com a Lei n.º 16/2019, de 14 fevereiro) prevê nos artigos 2.º, n.º 5 e 4.º, n.º 13, a atenuação especial da pena ou, até mesmo, a sua inexistência, caso o agente decida *“abandonar voluntariamente a sua atividade, 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.”* (cf. artigo 2.º, n.º 5).

Este prémio pode ser concedido²⁹ a quem, sendo terrorista ou membro de uma organização terrorista decida abandonar a sua atividade e colaborar de forma relevante e decisiva para a identificação ou captura de outros responsáveis.

Uma vez mais, o propósito de política criminal aqui consagrado é a expansão dos recursos disponíveis do sistema de justiça, e também a infiltração neste tipo de estruturas criminais.

3.1.3. No tráfico de Drogas

O Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro (alterado pela Lei n.º 58/2020, de 31 de agosto), que aprova o regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, aditando várias substâncias à tabela II-A estabelece, no artigo 31.º, que nos casos previstos nos artigos 21.º (tráfico e outras actividades ilícitas), 22.º (precursores) e 28.º (associações criminosas), se *“o agente abandonar voluntariamente a sua atividade, afastar ou fazer diminuir por forma considerável o perigo produzido pela conduta, impedir ou se esforçar seriamente por impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar concretamente as autoridades na recolha de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis, particularmente tratando-se de grupos, organizações ou associações, pode a pena ser-lhe especialmente atenuada ou ter lugar a dispensa de pena.”*

Para haver lugar à especial atenuação da pena ou dispensa desta, tem o agente que agir de forma dinâmica e determinada, assumindo voluntária e espontaneamente o

²⁹ Note-se que, a sua atribuição tem carácter facultativo: “pode ser”.

abandono da prática criminosa ou a minimização dos seus efeitos, ou que colabore na recolha de provas decisivas para o reconhecimento ou captura de outros responsáveis, devendo manifestar de forma inequívoca, através dos seus comportamentos, que abandonou as práticas criminosas, colaborando agora no combate às mesmas³⁰.

No mesmo sentido, vem o STJ, no seu Acórdão de 4 de janeiro 2017³¹ referir que *“O regime de favor concedido pelo art. 31.º, do DL 15/93, de 22-01, como claramente resulta da hermenêutica do preceito, não é de funcionamento automático, ou seja, para que o tribunal atenuie especialmente a pena ou a dispense não basta a mera verificação de alguma ou de algumas das circunstâncias previstas no texto legal, visto que a lei ao textuar em pode, quer significar que fica ao prudente julgamento do tribunal a opção por uma punição especialmente atenuada ou por dispensa de pena, suposta a verificação de alguma ou de algumas daquelas circunstâncias. O tribunal deverá averiguar se, em concreto, pela ocorrência ou devido à ocorrência de alguma ou algumas das circunstâncias previstas no texto do art. 31.º, do DL 15/93, se verifica uma diminuição da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade de pena que justifique uma resposta punitiva atenuada, visto serem estes os fatores de que a lei geral faz depender a atenuação especial da pena – art. 72.º, n.º 1, do CP. (...) Para aplicação da suspensão da execução da pena é necessário, em primeiro lugar, que a pena de suspensão da execução da prisão não coloque irremediavelmente em causa a necessária tutela dos bens jurídicos e a estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias, ou seja, o sentimento de reprovação social do crime ou sentimento jurídico da comunidade. Em segundo lugar, é necessário que o tribunal se convença, face à personalidade do arguido, comportamento global, natureza do crime e sua adequação a essa personalidade, que o facto cometido não está de acordo com essa personalidade e foi simples acidente de percurso, esporádico, e que a ameaça da pena, como medida de reflexos sobre o seu comportamento futuro evitará a repetição de comportamentos delituosos. Certo é que o juízo de prognose sobre o comportamento futuro do condenado deve ter em consideração, como a letra da lei impõe, a personalidade do agente, as suas condições de vida, a sua conduta anterior e posterior ao crime e as circunstâncias deste.”*

³⁰ Acórdão do STJ de 14/06/2007, Processo n.º 07P1895 (Relator Simas Santos).

³¹ Acórdão do STJ DE 04/01/2017, Processo n.º 318/15.8 8JELSB (Relator Oliveira Mendes).

3.1.4. Na antidopagem no desporto

A Lei n.º 38/2012, de 28 de agosto, aprova a Lei Antidopagem no Desporto, adotando na ordem jurídica interna as regras estabelecidas no Código Mundial Antidopagem. É no artigo 67.º, n.º 5 da referida lei que se prevê que *“O praticante desportivo ou outra pessoa pode beneficiar de suspensão parcial do período de suspensão, antes de proferida a decisão final em sede de recurso ou decorrido que seja o prazo para interposição do mesmo, nos casos em que preste um auxílio considerável na descoberta de violações de norma antidopagem, criminais ou disciplinares, respeitantes a outra pessoa, desde que não afete mais que três quartos da duração do período de suspensão aplicável ou aplicada, ou 8 anos nos casos de pena de 25 anos, mediante prévia autorização da AMA e da respetiva federação internacional.”*. Nestes termos, o período de suspensão pode ser reduzido a três quartos, no máximo, e na hipótese da penalização a aplicar ser de 25 anos, pode ser reduzida a 8 anos, no mínimo. É ainda previsto que, caso o praticante desportivo ou a outra pessoa deixe de colaborar, o período de suspensão inicialmente determinado será retomado³².

3.1.5 Nos comportamentos antidesportivos

A Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto (com reação atual dada pela Lei n.º 13/2017) estabelece um novo regime de responsabilidade penal por comportamentos suscetíveis de afetar a verdade, a lealdade e a correção da competição e do seu resultado na atividade desportiva.

³² Graças ao disposto no artigo 10.6.1, da Convenção Internacional contra a Dopagem no Desporto (disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2007/03/05601/00020137.pdf>) cujo conteúdo foi transposto para o nosso ordenamento jurídico e que estabelece que *“Para efeitos de imposição de sanções nos termos dos Artigos 10.2, 10.3 e 10.4, uma segunda violação de uma norma antidopagem pode ser tida em conta para efeitos de imposição de sanções apenas se a Organização Antidopagem puder provar que o Praticante Desportivo ou outra Pessoa cometeram a segunda violação da norma antidopagem após terem sido notificados, ou após a Organização Antidopagem ter desenvolvido esforços considerados suficientes para os notificar da existência da primeira violação a uma norma antidopagem; se a Organização Antidopagem não estiver em condições de demonstrar este facto, as violações em causa serão consideradas como uma única primeira violação, e a sanção imposta será tomada com base na violação que determine a aplicação da sanção mais gravosa.”*

Em primeiro lugar, cumpre referir que, de acordo com o artigo 6.º, os titulares dos órgãos públicos e os funcionários das pessoas coletivas desportivas têm o dever de *“transmitir ao Ministério Público notícia dos crimes previstos na presente lei de que tenham conhecimento no exercício das suas funções ou por causa delas”*. Cabe-nos frisar o facto de esta denúncia obrigatória divergir da delação premiada, no sentido em que não implica a confissão do agente dos crimes que realizou, de forma a colaborar com a justiça e obter um prémio por isso. Na verdade, o que aqui está em causa é a exigência de um comportamento – denuncia – sempre que de um crime previsto neste diploma se tenha conhecimento.

Em relação ao agente que praticou o facto criminoso, o artigo 13.º da referida Lei, onde se prevê a atenuação especial e dispensa de pena, refere que este terá que auxiliar de forma a contribuir *“concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis”*. A pena poderá ser dispensada no caso de o agente *“repudiar voluntariamente, antes da prática do facto, o oferecimento ou a promessa que aceitara ou restituir a vantagem ou, tratando-se de coisa fungível, o seu valor”*, tal como estabelecido na al. b) do n.º 1 do artigo 13.º.

É ainda previsto, no n.º 2 do artigo 13.º, no que respeita ao crime de associação criminosa disposto no artigo 11.º da mesma Lei, que pode a pena ser especialmente atenuada ou dispensada no caso em que o agente evite ou diligencie seriamente para impossibilitar a continuação destas organizações, ou informe a autoridade sobre a existência destas, de forma a que esta possa impedir a prática de crimes.

3.1.6. Nas armas e munições

A Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro, alterada pela Lei n.º 50/2019 de 24 de julho, aprova o novo regime jurídico das armas e suas munições, que inclui uma disposição que contém o instituto da delação premiada como meio de obtenção de prova ou de identificação e captura de outros responsáveis pela prática de crimes aí previstos.

É no n.º 3 do artigo 87.º que se prevê que *“a pena pode ser especialmente atenuada ou não ter lugar a sua punição se o agente abandonar voluntariamente a sua atividade, 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”*.

Nestes termos, “*exige-se mais do que uma mera intenção de o agente prestar auxílio (ou cooperação). De facto, tal atitude deverá ser objetivamente concretizada: que sejam recolhidas provas e ocorra a identificação ou captura de outros responsáveis*”³³.

4. Contraposição do instituto da delação premiada com os princípios estruturantes do Processo Penal Português

A Constituição da República Portuguesa apresenta, quanto ao Direito Processual Penal, um conjunto de princípios estruturantes que o compõem, sob uma “*conceção rigorosamente democrática*”³⁴. Isto porque “*o direito processual penal encontra os seus fundamentos na construção constitucional do Estado e a Constituição conforma a disciplina de diversos institutos processuais e a solução a dar a diversos problemas processuais penais*”³⁵.

Qualquer que seja o instituto que se queira inserir no sistema processual penal, este deverá sempre respeitar e estar em conformidade com os princípios estruturantes do processo penal português, nomeadamente, com os princípios referentes à promoção e prossecução processual, à prova e forma dos atos processuais e à estrutura do processo.

Caso a introdução do instituto da delação premiada, no nosso sistema processual penal, fosse algo que não colocasse em causa os princípios processuais, a discussão sobre a sua inserção seria, certamente, mais consensual.

No entanto, no Estado de Direito Democrático em que vivemos, mesmo que para um combate aparentemente mais eficiente à criminalidade, não é admissível a violação dos princípios que o integram. Aqui, os fins (ainda) não justificam os meios.

³³ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE/BRANCO, JOSÉ, *Comentário das Leis Penais...*, p. 248.

³⁴ DIAS, FIGUEIREDO, “A nova Constituição e o Processo Penal”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 36, 1976, p. 101.

³⁵ SANTOS, MANUEL SIMAS/SANTOS, JOÃO SIMAS/HENRIQUE, MANUEL LEAL, *Noções de Processo Penal*, 3ª edição, Editora Rei dos Livros, 2020, p. 17.

4.1. Princípio da Investigação (ou da verdade material)

O princípio da investigação apresenta-se como “*o poder-dever de investigar por si só o facto, isto é, de fazer a sua própria “instrução” sobre o facto, em audiência, atendendo a todos os meios de prova não irrelevantes para a descoberta da verdade, sem estar em absoluto vinculado pelos requerimentos e declarações das partes, como o fim de determinar a verdade material*”³⁶.

De acordo com este princípio, disposto no artigo 340.º, n.º1 do Código de Processo Penal, ao Tribunal está atribuído o poder-dever de oficiosamente, ou mediante requerimento, proceder à produção de todos os meios de prova dos quais o conhecimento se afigure necessário para a descoberta da verdade material e boa decisão da causa.

A atividade probatória do Ministério Público, assistente ou arguido não está restringida por este poder-dever do Tribunal, inclusive, pode o Tribunal aproveitá-la na sua totalidade.

Por um lado, o aproveitamento da atividade probatória não impede que o Tribunal esclareça autonomamente o facto sujeito a julgamento, não ficando limitado à contribuição dos sujeitos processuais, tal como referido no artigo 327.º do Código de Processo Penal. Por outro, está o Juiz proibido de investigar factos que não se circunscrevam ao objeto do processo, graças ao princípio da vinculação temática.

O princípio da investigação encontra-se intimamente relacionado com a procura pela verdade material que leve à boa decisão da causa, contudo, esta procura não poderá ser alcançada a todo o custo, esquecendo os direitos, liberdades e garantias do arguido. A este propósito, Figueiredo Dias refere que a verdade que se pretende conseguir “*não é a narrativa construída pela acusação e a defesa, dita “verdade formal”. Mas também não é integralmente a factualidade (a “facticidade”) histórica do real acontecido, mesmo que na sua relevância para as exigências normativas do caso: é sim a factualidade combinada com as – e por consequência limitada por as – exigências impreteríveis de garantia dos direitos das pessoas face ao Estado*”³⁷.

Posto isto, as garantias processuais terão que ser sempre respeitadas aquando da produção e validação de prova, cumprindo com o Princípio da dignidade da pessoa humana, em última análise, estando impedida a busca da justiça através de qualquer custo

³⁶ Ac. do Tribunal Constitucional 137/2002 (Relator Conselheiro Sousa Brito).

³⁷ DIAS, FIGUEIREDO, *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal, o “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?*, Editor Ordem Advogados Portugueses - Conselho Distrital do Porto, 2011, p. 49.

e meio, tal como previsto no artigo 32.º, n.º 8 da Constituição da República Portuguesa e no artigo 126.º do Código de Processo Penal, que proíbe a produção de prova mediante tortura, coação ou dependente de obtenção de benefícios/vantagens processuais que não sejam legalmente admissíveis. Uma vez que a promessa de benefícios ou vantagens processuais concretos não é permitida (pois estes só poderão ser avaliados e decretados pelo Tribunal) o oferecimento de vantagens ou benefícios processuais na fase de investigação, em troca de delação, implica uma violação do disposto no artigo 126.º do Código de Processo Penal, e este meio de produção de prova é proibido.

4.2. Princípio do Contraditório

“O princípio do contraditório corresponde a uma forma específica de construção da decisão final, impondo que as decisões dos tribunais devem partir de uma ponderação dos contributos dos diversos sujeitos processuais. Só assim o tribunal formará a sua convicção e terá uma decisão justa com base nas contribuições dos diversos sujeitos processuais.”³⁸

Este princípio encontra-se estatuído no artigo 32.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa e *“quanto à sua extensão processual, o princípio abrange todos os atos suscetíveis de afetar a sua disposição e em especial a audiência de discussão e julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar, devendo estes ser selecionados sobretudo de acordo com o princípio da máxima garantia de defesa do arguido³⁹”*. Bem assim, deverão ser sempre relevados os fundamentos tanto da acusação, como da defesa, e em sede de audiência de julgamento deve o Juiz ouvir todos os participantes processuais, em todos os casos que sobre estes tomar decisões que os venham a afetar a nível processual (artigos 323º, al. f) e 327.º do Código de Processo Penal).

Este princípio encontra-se previsto nas duas (ou três, mediante haja ou não a fase de instrução) fases processuais.

Na fase de inquérito, podemos verificar a sua presença nos artigos 61.º, n.º 1, al. a), b) e g), e 69.º, n.º 2, al. a), ambos do Código de Processo Penal, desde logo possibilitando o arguido de *“estar presente aos actos processuais que diretamente lhe*

³⁸ PINTO, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA, *Direito Processual Penal – Curso Semestral*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000, p. 227.

³⁹ CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES/MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição, Coimbra, Editora Coimbra, 1993, p. 206.

disserem respeito”, “ser ouvido pelo tribunal ou pelo juiz de instrução sempre que eles devam tomar qualquer decisão que pessoalmente o afete” e “intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências que se lhe afigurarem necessárias”, e permitindo ao assistente “intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências que se afigurarem necessárias e conhecer os despachos que sobre tais iniciativas recaírem”.

Na fase da instrução, que tem como objetivo avaliar a decisão do Ministério Público quanto à decisão de acusação ou arquivamento (artigo 286.º do Código de Processo Penal), está garantido o princípio do contraditório, em especial, no decorrer do debate instrutório, tal como referido pelo artigo 298.º do Código de Processo Penal, onde se *“visa permitir uma discussão perante o juiz, por forma oral e contraditória, sobre se, do decurso do inquérito e da instrução, resultam indícios de facto e elementos de direito suficientes para justificar a submissão do arguido a julgamento.”* Embora o debate instrutório não tenha como finalidade a produção de prova, ao contrário do que acontece no julgamento, tem como propósito a discussão dos meios de prova recolhidos nas fases de inquérito e instrução, e se estes são, ou não, admissíveis e passíveis de sustentar a acusação do Ministério Público para que, posteriormente, se submeta a causa a julgamento⁴⁰.

Na fase de julgamento, onde o princípio do contraditório adquire a sua maior projeção, vem o artigo 327.º do Código de Processo Penal, no seu n.º 2 referir que *“os meios de prova apresentados no decurso da audiência são submetidos ao princípio do contraditório, mesmo que tenham sido oficiosamente produzidos pelo tribunal.”*

Quanto à questão das declarações de co-arguidos, questão que aqui assume um papel central, cumpre referir que de acordo com o disposto no n.º 4 do artigo 343.º do Código de Processo Penal, as declarações de um co-arguido em detrimento de outro só poderão ser valoradas se forem sujeitas ao princípio do contraditório, sob pena de nulidade, devendo o presidente dar-lhes conhecimento do que na sua ausência se tiver passado, caso não tenham sido ouvidos na presença uns dos outros.

De facto, ainda que as declarações de um co-arguido em prejuízo de outro co-arguido possam ser valoradas enquanto meio de prova, a realidade é que, nos termos do artigo 345.º, n.º 4 do Código de Processo Penal, quando aquele se recuse a dar resposta, quanto às declarações por si prestadas, a alguma das perguntas realizadas pelo

⁴⁰ SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Direito Processual Penal Português do procedimento (marcha do Processo)* Vol. 3, 4ª edição, Lisboa, Editora Universidade Católica Portuguesa, 2015, p. 157.

Ministério Público, juízes e jurados ou advogado do assistente, estas declarações não poderão ser valoradas.

Não pode ser fundamento de uma pronúncia, nem tão pouco de uma condenação, o depoimento do arguido que esteja completamente subtraído ao contraditório, uma vez que esse material probatório é tão débil que, não sendo confirmado por outras provas, não obtém credibilidade.⁴¹

Isto porque “*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.*”⁴²

Ainda assim, uma vez que o co-arguido delator possui um claro interesse no resultado da causa, as suas declarações, a serem valoradas (se forem, serão tal como outro meio de prova) serão sempre consideradas de uma forma reduzida, em comparação com as declarações prestadas por uma testemunha isenta.⁴³

4.3. Princípio da Legalidade e da Oportunidade

É no artigo 219.º da Constituição da República Portuguesa que o princípio da legalidade está estatuído e é este que regula o nosso processo penal.

Refere o artigo 2.º do Código de Processo Penal que “*a aplicação de penas e de medidas de segurança criminais só pode ter lugar em conformidade com as disposições deste Código*”, estando o Processo Penal vinculado ao princípio da legalidade. Encontramos também manifestações deste princípio no que respeita às provas, como

⁴¹ Neste sentido, BELEZA/TERESA PIZARRO, *Ob. Cit.*, p. 46, “*a pedra de toque da verdade processualmente correta que é, constitucional e legalmente, a garantia do contraditório, não é assegurada em casos em que o depoimento de um co-arguido seja elemento de prova essencial no sentido da condenação.*”

⁴² LEITE, FERREIRA INÊS, *Ob. Cit.*, p. 403.

⁴³ Relembre-se que o arguido não tem de realizar juramento, o que o permite prestar declarações falsas sem que, por isso, seja responsabilizado, o que justifica também que as suas declarações não tenham um valor probatório tão ponderoso como o das testemunhas. Também assim, *Idem, Ibidem*, p. 402.

comprova o artigo 125.º do Código de Processo Penal, ao referir que “*são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei*”. É o princípio da legalidade que assegura a confiança na justiça, garantindo a neutralidade dos agentes judiciais e a sua submissão à lei.

O princípio da legalidade assegura que todos os atos realizados no processo são praticados em conformidade com a lei, especificando as circunstâncias da sua concretização, bem como os efeitos que produzem, o que se traduz numa segurança jurídica para todos aqueles que participam no processo penal. Desta forma, todos os sujeitos processuais, em particular o arguido – por estar numa posição de mais fragilidade, conhecem antecipadamente os direitos e deveres que lhes cabem, podendo saber quais os atos que os podem afetar.

Neste contexto, o nosso Código de Processo Penal não prevê nenhuma disposição legal que permita a realização de acordos entre o Ministério Público e o arguido, nem tão pouco a consumação destes, sendo a delação premiada um instituo que atenta ao princípio da legalidade, não podendo ser implementado em Portugal com os normativos legais de que dispomos.

Aliás, atualmente não é sequer possível que o Ministério Público obtenha a delação de um co-arguido em prejuízo dos outros, com o recurso à promessa de atenuação ou isenção da pena, uma vez que nos termos do artigo 126.º, n.º 2, al. e) do Código de Processo Penal, essa prova seria nula por se traduzir numa “*promessa de vantagem legalmente inadmissível*.”⁴⁴

De facto, o único órgão legitimado (através do princípio da investigação e da verdade material) para conceder um prémio através da delação é o Tribunal, uma vez que só poderá ser atribuído na fase de julgamento.

Embora o nosso sistema processual penal não se reja pelo princípio da oportunidade, ao contrário do que acontece em outros sistemas⁴⁵, este traduz-se na possibilidade de conferir ao Ministério Público outras opções perante a investigação e a acusação. A oportunidade “*pode surgir num primeiro momento na promoção do processo ao nível da investigação, nomeadamente com a seleção do universo a*

⁴⁴ Refira-se também que, sendo esta prova nula, todas as que daí tenham advindo serão também elas nulas, graças ao “efeito-à-distância”, disposto no artigo 122º do Código de Processo Penal. Neste sentido, MORÃO, HELENA, “O efeito-à-distância das Proibições de Prova no Direito Processual Penal Português”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 16, n.º 4 Out./Dez, 2006.

⁴⁵ Nomeadamente, os sistemas anglo-americanos, tal como referido no ponto 2.1. da dissertação.

*investigar e ao nível da introdução dos factos em juízo, ou num segundo momento, na possibilidade de realização de acordos processuais como resposta a uma colaboração processual do arguido”*⁴⁶.

No contexto do supra referido, o nosso sistema processual assenta na legalidade, onde as soluções no contexto do direito premial são uma exceção, e não a regra.

No entanto, há no nosso Código de Processo Penal a presença de institutos de consenso, sendo eles a suspensão provisória do processo⁴⁷, a mediação penal⁴⁸ e o processo sumaríssimo⁴⁹. É aqui, nestas situações em particular, que se confere ao Ministério Público a faculdade de gerir as suas opções perante o caso concreto, isto é, “*o princípio da oportunidade que surge como uma liberdade de apreciação do MP relativamente ao se da decisão de investigar ou de acusar apesar de estarem reunidos os pressupostos legais (gerais) dos ditos deveres.*”⁵⁰

Ainda que se julgue que os institutos acima referidos são evidências do princípio da oportunidade, há que relembrar que o que está em causa no processo penal é o interesse público e a legalidade a que o Ministério Público está vinculado. Bem assim, estes mecanismos de consenso tratam-se da atribuição ao Ministério Público da competência para tomar decisões sobre se estes devem ser realizados, ou sacrificados face a outros interesses, nomeadamente, face às políticas criminais de intervenção mínima, não estigmatização do agente e consenso da economia processual.⁵¹

Contudo, não estamos perante uma discricionariedade do Ministério Público relativamente à decisão de acusar ou optar por um meio diverso para resolução da questão penal. Numa visão ampla deste princípio, podemos encará-lo como a atribuição de competência para a escolha dos meios processuais a utilizar, preferindo os que se

⁴⁶ PINTO, FREDERICO LACERDA DA COSTA, *Direito Processual Penal - Curso semestral*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000, p. 74.

⁴⁷ Artigo 281º e 282º do Código de Processo Penal.

⁴⁸ Introduzida no ordenamento jurídico português, através da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, dando cumprimento ao disposto no artigo 10.º da Decisão Quadro n.º 2001/220/JAI, do Conselho da União Europeia.

⁴⁹ Artigo 392º do Código de Processo Penal.

⁵⁰ CAEIRO, PEDRO, “Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema”, in *Revista do Ministério Público* nº 84, 4º trimestre, 2000, p. 2.

⁵¹ *Idem, Ibidem.*

mostrem mais capazes de realizar o interesse público em geral⁵², determinado por critérios não jurídicos, o que ultrapassa aqueles que são os interesses do sistema penal. Já numa visão mais restrita, o Ministério Público enquanto titular da ação penal só pode ter em consideração os interesses intrínsecos do sistema penal, segundo os quais o interesse subjacente à decisão de acusação do arguido surge por meio de falha de algum dos pressupostos dos meios alternativos⁵³. Por este motivo, a oportunidade consistirá num juízo preponderante sobre o preenchimento dos pressupostos legais dos institutos em causa, sejam eles o arquivamento do processo, a suspensão provisória, o processo sumaríssimo ou a mediação penal.

A delação premiada, nos países que se regem pelo princípio da oportunidade (nomeadamente, os Estados Unidos da América, como referido no ponto 2.1.), a disponibilidade da ação penal encontra-se sob o domínio do Ministério Público. Já nos países que se orientam pelo princípio da legalidade – que é o caso de Portugal, o Ministério Público tem obrigatoriedade no exercício da ação penal, e essa disponibilidade não existe.

Portanto, não está na disponibilidade do Ministério Público a faculdade de atribuir qualquer prémio ao arguido em caso de delação, estando hipótese está apenas atribuída ao Juiz.

4.4. Princípio da Oralidade e da Imediação

O princípio da oralidade consiste no facto de todo os atos do processo penal deverem ser praticados oralmente, e na presença de todos os que nele participam (artigos 96.º, n.º1, 298.º, n.º 1 e 348.º a 350.º do Código de Processo Penal), especialmente no que se refere à produção de prova em audiência de discussão e julgamento. Bem assim, “*só as provas produzidas ou discutidas oralmente na audiência de julgamento podem servir de fundamento à decisão*”⁵⁴, no entanto, nada obsta a que

⁵² Como a utilidade do serviço, eficiência económica, racionalidade económica, etc. Neste sentido, *Idem*, *Ibidem*.

⁵³ *Idem*, *Ibidem*.

⁵⁴ SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Curso de Processo Penal I, noções gerais, elementos do Processo Penal I*, 6ª edição, Lisboa, Editora Babel, 2010, p. 104.

os atos praticados de oralmente fiquem registados ou documentados, nos termos do artigo 99.º do Código de Processo Penal.

Este princípio confere vantagens, nomeadamente no que respeita à descoberta da verdade, uma vez que através da inquirição e do diálogo se percecionam as reações dos depoentes, o que permite avaliar as suas expressões faciais e corporais e espontaneidade, e detetar depoimentos mais ou menos genuínos.

Por isso, e sem prejuízo do disposto nos artigos 356.º e 357.º do Código de Processo Penal, a regra geral é a de 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”*, como referido pelo artigo 355.º do Código de Processo Penal.

O princípio da oralidade encontra-se diretamente relacionado com o princípio da imediação, uma vez que a oralidade tem como finalidade garantir a imediação da prova, a autenticidade das declarações e a publicidade.

A imediação enquanto princípio significa que a decisão jurisdicional cabe apenas a quem tenha assistido à produção de prova e à discussão da causa pela defesa e pela acusação, e que a decisão seja proferida de forma célere após o fim da audiência e discussão em julgamento. Este princípio importa, por isso, à matéria da prova e apreciação desta, devendo ser dada preferência aos meios de prova que se relacionem diretamente com os factos a provar – os meios imediatos. O princípio da imediação determina que haja uma relação de proximidade (tanto física, como temporal) entre o Tribunal e os sujeitos processuais, de forma a que lhes seja possível ter uma compreensão própria dos elementos que fundamentam a decisão jurisdicional.

A Lei n.º 20/2013 de 21 de fevereiro (20.ª alteração ao Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro) veio alterar o Código de Processo Penal, passando a permitir que, na audiência de julgamento, sejam reproduzidas ou lidas as declarações anteriormente feitas pelo arguido, nos termos do artigo 357.º, n.º 1, al. b).

Apesar de o legislador ter estabelecido que esta situação apenas poderá ocorrer após o preenchimento de certos requisitos, nomeadamente, que as declarações tenham sido prestadas perante Juiz de Instrução ou Ministério Público na presença de defensor (artigo 61.º, n.º 1, al. f), artigo 64.º, n.º1, als. a) e b) e artigo 119.º, al. c), todos do Código de Processo Penal), que o arguido tenha sido informado do seu direito ao silêncio (previsto no artigo 61.º, n.º 1, al. d) do Código de Processo Penal) e que, não o

exercendo, esteja consciente de que as declarações aí prestadas poderão vir a ser usadas no processo em momento futuro, ainda que este esteja ausente na audiência final, ou resolva não prestar declarações nesse momento, e que essas declarações ficam sujeitas à livre apreciação da prova, nos termos dos artigos 141.º, n.º 4, al. b) e 127.º, todos do Código de Processo Penal.

4.5. Princípio da Lealdade Processual

O princípio da lealdade processual constitui um reflexo do princípio da lealdade, que decorre do Estado de Direito Democrático como referido no artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa, quando combinado com o disposto no artigo 1.º deste diploma, no que se refere à dignidade da pessoa humana. Isto porque, não é permitido que um cidadão seja instrumentalizado e atingido no cerne da sua dignidade, independentemente de o resultado ser o alcance da justiça, estando vedado ao Estado a utilização de métodos que resultem em autoincriminações inconscientes, forçadas ou obtidas através de meios enganosos (tal como referido no artigo 32.º, n.º 8 da Constituição da República Portuguesa), devendo este abster-se de atuar de forma desleal⁵⁵.

Embora a lealdade não seja um conceito jurídico autónomo, tendo uma natureza fundamentalmente moral⁵⁶, a realidade é que apesar de haver uma reprovável atuação desleal na forma como a prova é obtida, esta nem sempre é sancionada pela nossa ordem jurídica.

No entanto, quanto às declarações de um arguido, a promessa de uma vantagem pode ser legal e constituir o fundamento de uma eventual atenuação da pena caso seja valorado o seu arrependimento, mas no caso de co-arguidos, o valor do depoimento de um deles, que implique a responsabilização do(s) outro(s) é já um caso diferente e que merece um especial cuidado. Tanto é assim que o Código de Processo Penal, no n.º 3 do artigo 344º estabelece que, no caso de haver co-arguidos “*e não se verificar a confissão integral, sem reservas e coerente de todos eles*” não poderá haver lugar à confissão,

⁵⁵ LEITE, INÊS FERREIA, *Ob. Cit.*, p. 379 e 380.

⁵⁶ SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Curso de Processo Penal...*, p.80.

protegendo o(s) outro(s) co-arguido(s) de uma tentativa de um deles tentar “salvar” a sua pele, oferecendo a do outro.

No que respeita ao arrependimento que mencionamos supra, traçando aqui a distinção entre o arrependimento “sincero” e o arrependimento “proveitoso”, que importa ao princípio da lealdade, *“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 com os valores que as leis consagram e tutela, enquanto o arrependimento representa para a sociedade a esperança de que aquele seu membro não mais afrontará pela via do crime, ou constitui, pelo menos, um voto de confiança na pessoa e no arrependimento como meio de recuperação: está desde então atingida uma das finalidades da pena criminal. Não assim quando o «arrependimento» nada representa de vontade de conformação com a lei, mas traduz tão só a exteriorização de pusilanimidade e de traição”*⁵⁷, e portanto não se entende *“que uma sociedade que cultiva os valores democráticos, e por isso antes de tudo os valores humanos fundamentais, possa premiar o criminoso delator, possa negociar a perfídia em nome da própria Justiça.”*⁵⁸

Ainda no que respeita às declarações do co-arguido, a questão da prova é um assunto de complexa avaliação, dado que é necessário distinguir se essas declarações foram motivadas por razões de vingança ou mágoa/ressentimento e, para isso, é sempre necessária, além dos factos levados a julgamento, uma análise das relações pré e atualmente existentes entre os co-arguidos.

No caso da delação premiada, como contrapartida da colaboração processual é atribuído um tratamento penal mais favorável e vantagens processuais, o que se pode traduzir numa lesão ao princípio da lealdade, uma vez que a utilização deste instituto como meio de obtenção de provas prejudica os outros implicados no processo. Também acarreta uma visão negativa da própria justiça, uma vez que a pena aplicável aos sujeitos que praticaram o mesmo crime acaba por ser distinta⁵⁹ (graças à delação de um deles), e fomenta a ideia de que a investigação processual se auxilia em mecanismos que a sociedade democrática afasta.

O princípio da lealdade processual tem repercussões diretas na forma como o Ministério Público atua no decorrer dos interrogatórios a arguidos, impedindo-o de

⁵⁷ SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Bufos, infiltrados,...*, p. 32.

⁵⁸ *Idem, Ibidem.*

⁵⁹ Ponto 4.6. da dissertação.

prometer quaisquer benefícios ou limites à responsabilidade penal do arguido, da pena, ou medida a aplicar a final (ainda que este possa fazer alusão aos benefícios decorrentes de uma colaboração útil ou de um arrependimento sincero, no entanto, as promessas concretas não são admissíveis).

Mais uma vez, um acordo de delação premiada celebrado entre um co-arguido e o Ministério Público, para além de ser absolutamente proibido, é nulo e acarreta a consequente nulidade de todas as provas obtidas através desse acordo.

4.6. O Princípio da Igualdade

Como referido no ponto anterior, a delação premiada pode levantar sérias dúvidas quanto à pena aplicável uma vez que, para o mesmo crime praticado em circunstâncias idênticas vão ser aplicadas penas diversas, o que parece ser violador do princípio da igualdade.

Posto isto, deverá ser analisado o princípio da igualdade no âmbito da delação premiada, sendo que este *“é o principal eixo estruturante do sistema de direitos fundamentais”*⁶⁰ e encontra-se consagrado na Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 13.º, encontrando-se também disperso em outros preceitos. O facto é que a delação premiada pode acarretar um tratamento desigual perante o arguido que se disponha a confessar e se disponibilize a colaborar com a justiça, revelando todas as informações de que dispõe sobre o crime, face ao outro arguido que opte por não o fazer, seguindo os trâmites comuns do processo.

Quanto a isto, as posições doutrinárias divergem, existindo quem sustente que *“haverá desigualdade quando o Ministério Público opta pelo envio de um processo para mediação, mas já não de outro, ou quando propõe a suspensão provisória do processo num caso, mas não de outro”*⁶¹, e quem defenda que *“a justiça do caso não sairá prejudicada face a um tratamento desigual, porque mais favorável, do arguido que confessa. É que esta confissão deverá revelar na ponderação do caso, tal como*

⁶⁰ ALEXANDRINO, JOSÉ MELO, *Direitos fundamentais*, 2ª edição, Editora Principia, 2015, p. 75.

⁶¹ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, “Decisão penal negociada”, in *Revista Julgar*, N.º 25, Jan-Abr., 2015, p.158.

todas as circunstâncias a que tradicionalmente se atende com valor atenuativo, mesmo que posteriores ao cometimento do crime”⁶².

A verdade é que “o que se julga é que uma aplicação do princípio da igualdade tomado na sua aceção material não exige a sujeição de todos os arguidos a uma mesma solução geral e abstrata, antes admite que a «desigualação» de situações desiguais desde que o critério para essa diferenciação seja ainda suportado em valorações político-criminais que não sejam contrariadas pela letra da lei”⁶³, o que no caso da delação poderá acarretar uma desigualdade intencional, planeada e manifesta, sendo violadora do disposto no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

No âmbito do instituto da delação, reforçamos a ideia de que nestas situações o que se verifica é um benefício do delator perante os demais arguidos, na medida em que, em virtude das suas declarações (na realidade, em virtude da sua delação) serão obtidas vantagens processuais mediante o oferecimento de provas e informações que contribuam para a chegada à verdade material. Isto traduz-se, efetivamente, na criação de duas qualidades de arguidos: os “arrepentidos”, a que lhes é dada a possibilidade de delatar os crimes e, em consequência, obter as referidas vantagens, e os arguidos “comuns”, onde essa possibilidade está vedada⁶⁴. Portanto, há sérias dúvidas quanto à possibilidade de todos os arguidos se poderem “arrepender” e, logo por aí, há violação do princípio da igualdade, pois nem todos os arguidos do processo seriam tratados da mesma forma, nem teriam acesso aos mesmos mecanismos que se traduziriam numa vantagem processual.

4.7. Princípio da Culpa e exigências de Prevenção

O artigo 40.º, n.º 2 do Código Penal, que prevê o princípio da culpa, refere que em caso algum a medida da pena poderá ultrapassar a culpa do agente que praticou o

⁶² MOURA, SOUTO DE, *Acordos em Processo Penal, A propósito da obra “Acordos sobre a Sentença em Processo Penal” do Sr. Prof. Figueiredo Dias*, disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/acordos%20souto%20moura.pdf>, p. 10.

⁶³ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *Decisão penal negociada...*, p.158.

⁶⁴ A este propósito, é também relevante relembrar, a título exemplificativo, o caso do que acontece no Brasil, onde está por vezes vedada, ao cabecilha da organização criminosa, a possibilidade de realização de acordos com a Justiça (Ponto 2.2 da dissertação).

crime, tendo por base a premissa *nulla poena sine culpa*, o que “*implica, de modo necessário, que a cominação de qualquer reação criminal tenha de ter na sua base um juízo de censura ao agente*”⁶⁵. Neste sentido, a culpa é um pressuposto sem o qual é impossível aplicar uma sanção ao agente do crime, e que está implicada na aferição do limite máximo da pena que, em circunstância alguma, pode ser ultrapassado.

O princípio da culpa apresenta uma dupla dimensão no que respeita à pena: numa vertente opera como um dos pressupostos da pena, noutra vertente atua como limite à mesma.⁶⁶ Na primeira vertente, onde o princípio da culpa opera como um dos pressupostos da pena, reflete-se aqui a salvaguarda criada para todos aqueles que não disponham de um estado psíquico que os permita compreender o alcance da norma penal, nem tão pouco sejam capazes de percecioner a prática do ilícito criminal, uma vez que a pena implica sempre que o agente atue com dolo ou culpa. Na segunda vertente, o princípio da culpa atua como limite à pena, estabelecendo-a como ponto de referência e barreira quanto à sua medida⁶⁷.

É no artigo 71.º, n.º 1 do Código Penal que se refere que “*a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção*”, sendo explícito que, associado ao princípio da culpa estão também as exigências de prevenção. A prevenção atua em várias vertentes, nomeadamente, na sua vertente geral e especial. A prevenção geral apela à consciencialização da importância social do bem jurídico tutelado e à confiança da comunidade na eficácia da tutela penal desses bens jurídicos, enquanto a prevenção especial, na sua dimensão positiva, tem como finalidade a ressocialização do criminoso e, na sua dimensão negativa, o impedimento da reincidência, isto é, que o agente pratique novamente o crime pelo qual foi condenado.

“*As finalidades da aplicação de uma pena residem primordialmente na tutela dos bens jurídicos e, na medida do possível, na reinserção do agente na comunidade. Por outro lado, a pena não pode ultrapassar, em caso algum, a medida da culpa*”⁶⁸, sendo o “*limite máximo de pena adequado à culpa que não pode ser ultrapassado*”⁶⁹.

⁶⁵ COSTA, JOSÉ DE FARIA, *Diversão (desjudicialização) e mediação: que rumos?*, Editora Almedina, 1986, p. 36.

⁶⁶ DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Direito Penal Português, Parte Geral II, As consequências jurídicas do crime*, 3ª reimpressão, Coimbra Editora, 2011, p. 230.

⁶⁷ CORREIA, EDUARDO, *Direito Criminal I, Vol. I*, Reimpressão, Coimbra, Editora Almedina, 2016, p. 316.

⁶⁸ DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Direito Penal Português...*, p. 227.

A culpa do arguido será sempre verificada pelo Tribunal, e é também com base nela que se proferirá uma decisão final, o que implica que o instituto da delação premiada, sendo baseado em acordos realizados entre quem delata e os órgãos jurisdicionais, violaria o princípio da culpa, no sentido em que a medida da pena não pode ser estabelecida à priori, uma vez que é o Tribunal que tem competência para esta avaliação. Mais do que isto, “*o Tribunal não pode, em qualquer caso, atribuir à confissão um efeito influente na medida da pena que a torne inadequada não só à culpa, mas também ao conteúdo do ilícito*”⁷⁰, devendo a decisão final ser concebida tendo em consideração, em última análise, os princípios e normas gerais do Código de Processo Penal.

Quanto à confissão acima referida, ressalve-se que pode haver casos em que a mesma é utilizada como meio de estratégia processual, na esperança de que daí advenha uma redução na pena, não traduzindo um efetivo arrependimento do criminoso, mas antes uma tática para obter uma certa vantagem. Assim, o veredicto da decisão final não pode ser sustentado, em grande parte, pela confissão do criminoso, uma vez que nem sequer se dispõe de meios para avaliar se esta advém de um arrependimento sincero.

No fundo, apesar de o limite máximo da pena não poder ser, em nenhum momento, superior ao grau de culpa, o seu limite mínimo terá de ser sempre suficiente para defender e proteger a ordem jurídica, no geral, e salvaguardar as exigências de prevenção especial positiva,⁷¹ o que, no caso da delação premiada poderia, muitas vezes, ser colocado em causa.

5. O arguido arrependido, o arguido colaborador e os termos em que é prestada a colaboração

O arrependimento é uma conduta interior de lamento e desaprovação por atos praticados pelo agente no passado, e que é de difícil comprovação, uma vez que não se consegue confirmar a sua autenticidade. No entanto, há autores que referem que “*o auxílio concreto das autoridades na recolha de provas decisivas para a identificação e*

⁶⁹ *Idem, Ibidem*, p. 230.

⁷⁰ DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Acordos sobre...*, p. 51.

⁷¹ *Idem, Ibidem*, pp. 52-53.

captura de outros responsáveis é um ato demonstrativo de adesão à ordem jurídica e do arrependimento do agente”⁷².

As figuras do “arguido arrependido” e do “arguido colaborador” são figuras diversas, contempladas na lei de forma distinta, sendo oferecido um tratamento diferente a cada uma delas. Quanto ao arguido arrependido, este poderá beneficiar de uma atenuação especial da pena, prevista no artigo 72.º do Código Penal, cujos requisitos se encontram aí elencados, devendo ser aplicados nas situações em que *“diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena.”* No entanto, o mesmo preceito não se aplicará ao agente colaborador⁷³.

O arguido colaborador terá de cooperar com as autoridades, com o objetivo de se alcançar a identificação de outros responsáveis pelo crime em causa, para que seja possível a captura destes, ou seja, o arguido colaborador terá uma conduta determinada, objetiva e visível. Já o arguido arrependido terá de adotar certas atitudes, entre elas, *“ter havido actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados”*, como refere a al. c) do n.º 2 do artigo 72.º do Código Penal, ficando a demonstração do arrependimento dependente de certas atitudes que o agente tomará.

As circunstâncias para que seja atenuada a pena ao arguido arrependido estão previstas no artigo 73.º do Código Penal, sendo que o arguido colaborador verificará uma atenuação especial da pena somente nos casos previstos na lei, abordados supra, sempre que colabore, sem obrigação de se verificar uma menor ilicitude do facto, culpa ou necessidade da pena, ao contrário do que acontece com o arguido arrependido.

Nas situações em que o arguido esteja arrependido e colabore, em simultâneo, com a justiça, não se poderão verificar duas atenuações da pena, uma por estar arrependido e a outra por colaborar e auxiliar as autoridades na identificação de outros responsáveis pelo crime. Aqui, deverá ser exclusivamente aplicada a atenuação especial da pena, nos termos do artigo 73.º do Código Penal⁷⁴.

No que respeita aos termos em que é prestada a colaboração, é necessário esclarecer diversas questões, nomeadamente qual o momento adequado para o arguido colaborar com as autoridades, em que se consubstancia a colaboração do arguido, quem

⁷² ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código de Processo Penal...*, p. 367.

⁷³ *Idem, Ibidem*, p. 368.

⁷⁴ *Idem, Ibidem*, p. 365.

é o responsável pela colaboração (o Ministério Público ou o Juiz?) e, em caso de colaboração por parte do arguido, saber se o Juiz estará sempre vinculado à atenuação especial da pena.

Quanto ao momento adequado para que o arguido colabore com as autoridades, este pode decidir fazê-lo “até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância” auxiliando “concretamente na obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis”, nos termos dos artigos 374.º-B, n.º 2, al. a) do Código Penal e artigo 19.º-A, n.º 2, al. a) da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho.

Relativamente ao conteúdo da colaboração, onde colaborar significa auxiliar concretamente as autoridades judiciais no que respeita à obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis, requer-se que as provas sejam úteis e cruciais para o apuramento da verdade material⁷⁵. Assim, é necessário que a colaboração que o arguido presta seja suficiente e adequada a permitir às autoridades identificarem os demais responsáveis pelo crime, o que quer dizer que se estas já dispuserem de informação quanto a dados de identificação dos restantes membros participantes no crime, a colaboração posterior do arguido de nada serve, uma vez que não se mostra útil. Nesta situação, a atenuação especial da pena não poderá ser aplicada.

Em relação à questão de saber quem é a entidade responsável pela colaboração, sabemos que é o Ministério Público o titular da investigação e responsável pela decisão de arquivamento do processo ou, pelo contrário, acusação (sendo este o momento onde define o objeto do processo), e o Juiz quem julga e aplica a espécie e medida da pena. Sabemos também que o arguido colaborador pode oferecer a sua colaboração até ao encerramento da audiência em primeira instância, no entanto, na generalidade das situações a colaboração é realizada na fase de inquérito, uma vez que, sendo esta a fase onde ocorrem as investigações, este acaba por ser o momento mais “adequado” para o arguido colaborar. É graças à diversidade de momentos em que o arguido pode colaborar que se coloca a problemática em causa – a de saber quem será o responsável por solicitar ao arguido a sua colaboração, em troca de uma atenuação especial da pena. Visto que é o Ministério Público o responsável por dirigir o inquérito, percebe-se que este será o órgão responsável pela colaboração nesta fase, no entanto, não pode ser limitada, em nenhum momento, a autonomia do Juiz do processo quanto à escolha da

⁷⁵ BELEZA, TERESA PIZARRO, *Ob. Cit.*, p. 42

moldura penal a aplicar. Por isso, deve o Ministério Público solicitar a colaboração do arguido advertindo-o que, independentemente desta, competirá sempre ao Juiz a decisão final de saber se a atenuação especial da pena lhe pode ser aplicada. “*Nem as polícias nem o Ministério Público promoverão o que não podem dar, apenas advertirão da possibilidade de que tal possa suceder e se esforçarão para isso*”⁷⁶.

Quanto ao facto de o Juiz estar obrigado a atenuar especialmente a pena caso o arguido colabore com a justiça, à exceção do disposto no artigo 374.º-B, n.º 2 do Código Penal, onde o que está previsto não é uma faculdade de conceder, mas sim, uma obrigatoriedade de atribuir uma atenuação especial da pena, visto que é referido que “*a pena é especialmente atenuada*”, o mesmo não acontece nos restantes crimes onde se prevê apenas a faculdade de esta ser adotada, deixando a decisão final a critério do juiz. No entanto, o juiz não decidirá arbitrariamente, pois terá de fazer uma avaliação da relevância da colaboração do arguido para a identificação dos demais responsáveis pelo crime, e é em consequência dessa avaliação (tendo sempre presente o princípio da livre apreciação da prova) que determinará pela aplicação da atenuação especial da pena.

É ainda crucial referir que o arguido colaborador, ao prestar informações sobre os demais responsáveis pela prática do crime em questão, não está a fazer uso do mecanismo da confissão integral e sem reservas previsto no artigo 344.º do Código de Processo Penal. Isto porque, as informações que presta quanto a quem foram os outros responsáveis pelo crime não quer dizer que este confesse todos os factos que lhe são imputados, nem tão pouco que as informações que presta são verdadeiras, muito menos que tenha que responder (com veracidade) a todas as questões que lhe são colocadas, tendo direito ao silêncio quanto às questões ou factos que entender. Não nos devemos esquecer que o arguido colaborador pode prestar colaboração apenas com a finalidade de obter uma atenuação especial da pena.

6. Os efeitos da delação premiada: vantagens e desvantagens

Como já referimos, a delação premiada é um instituto que está longe de ser consensual, causando uma grande divisão de opiniões quanto à sua aplicabilidade e

⁷⁶ SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Bufos, infiltrados...*, p. 33.

inserção no nosso sistema jurídico e é por isso que se torna importante referir os seus efeitos positivos e negativos.

Quanto aos efeitos negativos, a delação a troco de um prémio “(...) *exibe a própria fraqueza. Quem tem força para defender-se não procura comprá-la. Além disso, semelhante edito subverte todas as ideias de moral e de virtude que, ao menor sopro de vento, se desvanecem no espírito humano. As leis ora convidam à traição, ora a castigam. Por um lado, com uma mão o legislador estreita os laços de família, de parentesco, de amizade, e, por outro, com a outra, premia quem quebra esses laços, sempre contradizendo a si mesmo, ora convidando os ânimos desconfiados dos homens à confiança, ora espalhando a desconfiança em todos os corações. Ao invés de prevenir o delito, dá origem a outros cem*⁷⁷ (...) *autorizando a delação, detestável mesmo entre criminosos (...). Além disso, o tribunal mostra a própria incerteza, a fraqueza da lei, que implora ajuda de quem a infringe.*⁷⁸”.

Quanto aos efeitos positivos, “*as vantagens consistem na prevenção dos delitos relevantes, que, por terem efeitos evidentes e autores ocultos, atemorizam o povo. Além disso, contribui para mostrar que quem não tem fé nas leis, isto é, no poder público, é provável que também não confie no particular.*⁷⁹”.

O facto de a delação premiada conferir vantagens no combate a certo tipo de criminalidade que, pela sua gravidade e necessidade de combate podem justificar pragmaticamente o sacrifício de alguns princípios jurídicos e éticos, não deve ser ignorado. A verdade é que este instituto, principalmente no combate à criminalidade organizada - onde há uma estrutura organizacional muito bem definida e um voto de silêncio entre os seus membros, permite uma quebra de pactos que vigoram no seio dessas organizações e confere a possibilidade de destabilizar a sua coesão, criando desunião entre os seus membros e quebrando os laços de solidariedade entre eles, colocando-os na fácil posição de aí os delatar e expor, de forma a “salvarem a sua própria pele”. É por isto que o instituto da delação premiada pode servir como meio de descoberta ou alcance de provas que, de outra forma, se demonstravam muito difíceis de obter, e até mesmo, como forma de desmantelamento de organizações criminosas. Aqui, poderá justificar-se que certos princípios jurídicos e éticos possam ser sacrificados para

⁷⁷ BECCARIA, CESARE, *Dos delitos e das penas*, Tradução: J. CRETILLA JR. e AGNES CRETILLA, 2ª edição revista, 2ª tiragem, Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 119.

⁷⁸ *Idem, Ibidem*, p. 121.

⁷⁹ *Idem, Ibidem*, p.121.

a realização de outros interesses dignos proteção e esses são, no caso da delação, a perseguição de determinada criminalidade muito grave.

7. Justificação jurídica e ética pela (não) admissão da delação premiada no nosso sistema

No âmbito jurídico, a delação premiada é um instituto que, desde logo, viola inúmeros princípios do nosso sistema, quer a nível Constitucional, quer a nível Penal e Processual. Tal como acima referido e analisado⁸⁰, se este instituto fosse hoje inserido no nosso sistema, na sua plenitude, isto é, para todo o tipo de crimes ou criminalidade, seria violador do princípio da investigação, do princípio do contraditório, do princípio da legalidade, do princípio da oralidade e da imediação, do princípio da lealdade processual, do princípio da igualdade, do princípio da culpa e das exigências de prevenção. Assim, em primeiro lugar, é por esta razão que a delação premiada não deve ser acolhida em Portugal, senão a título excecional: por se demonstrar violadora de princípios consagrados e consolidados no sistema processual penal português e que a tal acolhimento frontalmente obsta.

Em segundo lugar, a colaboração do arguido em certas situações (indicadas supra) está já prevista (a título excecional) e oferece a possibilidade de, em contrapartida, ser a pena especialmente atenuada, ou até mesmo dispensada. Por isso, não se compreende que o instituto seja inserido de outra forma no nosso sistema, uma vez que já dispomos de mecanismos que preveem a colaboração e que, no nosso entender, são suficientes.

Afastando-nos um pouco da avaliação jurídica da delação premiada, é importante apreciar este instituto no âmbito da ética e moral, sendo que aqui a delação não deixa de ser uma matéria menos controversa.

A sociedade rege-se por normas de cariz moral, religioso, cultural, jurídico, enfim, todo o tipo de normas de conduta, sendo que todas elas são imprescindíveis para o bom e normal funcionamento da sociedade.

Todas estas normas têm algo em comum: implicam uma vontade consciente, pressupõem uma finalidade que se almeja atingir e que surge dessa vontade, no entanto,

⁸⁰ Capítulo 4 da dissertação.

todas elas acarretam sanções distintas. Um indivíduo, ao transgredir uma regra moral, provoca na sociedade um sentimento de repúdio, reprovando-se o seu comportamento e desconsiderando-se quem o faça. Já quanto à transgressão de uma regra jurídica, a reação social é mais intensa, no sentido em que é a própria sociedade, organizada politicamente sob a forma de Estado, que vai interceder através dos seus órgãos, punindo o criminoso e tentando reintegrá-lo na sociedade.

Embora não seja necessariamente a função do Direito impor determinados conceitos éticos, não deve este, em qualquer circunstância, instituir condutas antiéticas ou imorais, sob pena de afetar interesses socialmente relevantes.

É indiscutível 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 da solidariedade entre os seus membros, possa ser motivo de desconfiança no próximo, conduzir ao egoísmo e ao isolamento”*⁸¹. Estando o criminoso que delata os seus comparsas associado à ideia de traidor⁸², poderá pensar-se, numa primeira análise, que o seu comportamento legitimado pelo Direito constitui uma reprovável conduta moral. No entanto, a verdade é que, no seio da criminalidade organizada, as associações criminosas atuais estruturam-se quase de forma “empresarial”, no sentido em que as suas relações internas se baseiam em estruturas hierárquicas e em relações de subordinação, ou até mesmo em ambientes de intimidação. Por isso, não se pode dizer sempre que, no seio destas associações/organizações, haja uma verdadeira solidariedade entre os seus membros, nem valores como a amizade e o companheirismo, que se traduzem em fortes laços de confiança. Daí que não se possa automaticamente associar a delação premida à quebra dos valores referidos supra, uma vez que estes, aí, podem nem existir. Se existissem, então poderíamos dizer que, *“No fundo, a pré-concepção determinante aqui é a de que os “companheiros do crime” são bons amigos que se juntam para, de modo coordenado, darem concretização aos seus intuitos criminosos. Assim se compreende que a posterior co-incriminação implicasse sempre um aproveitamento, por parte do Estado, de uma quebra da ética inerente às relações de amizade e companheirismo”*⁸³.

⁸¹ SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Bufos, infiltrados...*, p. 31.

⁸² LEITE, FERREIRA INÊS. *Ob. Cit.*, p. 379.

⁸³ *Idem, Ibidem*, p. 378.

Contudo, como isso nem sempre se sucede, a forma como olhamos para o criminoso que delata, tomando este o papel de arguido arrependido ou arguido colaborador, associando-o automaticamente à imagem de “traidor” pode nem sempre corresponder à realidade.

Note-se ainda que, embora a delação possua um valor eticamente censurável, mais censurável é a atividade desenvolvida pelos indivíduos que pertencem a essas organizações, que afetam/lesam bens juridicamente tutelados e constituem um transtorno para a sociedade.

8. Conclusão

No decorrer do presente estudo apreciámos o instituto da delação premiada, que consiste na confissão do arguido da sua participação no crime pelo qual é acusado, com a simultânea responsabilização dos demais participantes no mesmo crime.

Para percebermos melhor como é que este instituto é utilizado no resto do mundo, dedicámos um capítulo da presente dissertação para a análise da sua utilização nos Estados Unidos da América, Brasil e Itália. Isto porque o recurso ao instituto da delação premiada é um tema que gera discussão em diversos países, colocando-se nos pratos da balança, por um lado, o valor e dignidade da pessoa humana e, por outro, a importância do Estado e prossecução da justiça: será que é “válida” a utilização do criminoso delator como meio de alcançar a justiça? Será que a própria justiça deverá conceber isso? A resposta a ambas as questões comporta argumentos favoráveis e desfavoráveis, que justificam ou injustificam a adoção do instituto nos diversos regimes jurídicos. A realidade é que o aumento da criminalidade atormenta a sociedade, que procura uma maior eficácia da justiça e maior segurança, no entanto, cremos que em Portugal, em comparação exemplificativa com o Brasil, não há um índice de criminalidade organizada tão elevado que justifique a criação de diplomas que prevejam todo um regime legal para a regulação da colaboração, nem tão pouco com o mesmo conteúdo.

Também resulta da nossa análise que o instituto da delação premiada viola inúmeros princípios constitucionais, e por essa razão acreditamos que, num Estado de Direito Democrático, estes não podem ser sacrificados a todo o custo, ainda que para um aparente combate mais eficaz aos episódios de criminalidade. Mais, este instituto, ao

atribuir um tratamento penal mais benéfico como compensação de uma colaboração processual poderá levar a resultados profundamente injustos, o que se revelaria prejudicial para a justiça, como também para a forma como a sociedade olha para esta, podendo dar-se o caso de se criar a impressão de que o crime compensa uma vez que, se se delatar os restantes responsáveis por este, se irá obter uma pena diversa e “mais leve”.

Acreditamos que, graças ao facto de o instituto da delação premiada ser violador dos princípios da investigação, do contraditório, da legalidade, da oralidade e da imediação, da lealdade processual, da igualdade, da culpa e das exigências de prevenção, este não pode, atualmente, ser inserido no nosso sistema, sob pena de inconstitucionalidade. A única forma da delação premiada ser legalmente inserida, na sua plenitude, no nosso sistema, seria efetuando uma revisão Constitucional, o que, na nossa ótica, não se justifica.

No entanto, este instituto tem já algumas manifestações no nosso sistema, que são decorrentes do princípio da legalidade, uma vez que, dentro dos limites deste princípio, pode o juiz decidir pela atenuação especial da pena e, em certos casos, dispensa desta. Verificamos manifestações da delação premiada, no Código Penal, nos crimes de corrupção passiva e branqueamento de capitais, assim como em legislação extravagante, no que respeita ao combate à criminalidade económico-financeira, ao terrorismo, ao tráfico de drogas, à antidopagem no desporto, aos comportamentos antidessportivos e às armas e munições, onde está previsto um prémio de atenuação ou isenção da pena, caso a informação dada pelo agente se traduza num contributo decisivo para a investigação em curso, fornecendo provas do crime quanto a outros participantes ou agentes do mesmo.

Nas situações acima referidas, onde a delação é excecionalmente aceite, o propósito será o de obter provas, com o auxílio de membros integrantes das organizações criminosas, cujas informações que estes revelam (caso sejam verdadeiras e relevantes) se traduzem num grande avanço investigatório e descoberta de dados que, de outra forma, muito dificilmente se conseguiriam obter.

Embora nestas situações possa haver um certo conflito com alguns dos princípios estruturantes do processo penal, o facto é que as regras relativas às proibições de prova, assim como o “efeito-à-distância”, fazem crer que existem limites que não se poderão ultrapassar na busca pela verdade. Bem assim, no que respeita às declarações de co-arguidos, onde há incriminação de outro(s), essas declarações deverão ser sujeitas

ao contraditório em sede de audiência de julgamento. No entanto, se o co-arguido delator fizer uso do seu direito ao silêncio, é impossível confrontá-lo quanto aos depoimentos por si prestados, e as suas declarações serão de tal forma frágeis que terão sempre de ser confirmadas por outros meios probatórios.

Também é um facto, quanto à questão de tornar o processo mais célere (adjetivo esse, nos dias que correm, imputado frequentemente à justiça pela sua falta) que a delação premiada em nada contribuiria, uma vez que as provas apresentadas pelo arguido colaborador serão sempre sujeitas à fase de julgamento e ao contraditório, sob pena de não serem valoradas, como aliás já vimos.

A figura do arguido colaborador suscita também algumas questões a nível ético, porquanto se atribui o papel de traidor àquele que delata os seus comparsas. Como vimos, efetivamente há situações em que existe uma verdadeira traição, mas outras em que não, pelo que a valoração ética quanto a este ponto em específico fica sempre dependente de avaliação do caso. No entanto, independentemente da conotação negativa que atribuímos à traição e à quebra dos valores de lealdade, a verdade é que, mais reprovável e lesivo que isso, é a conduta que estes agentes do crime levam a cabo.

Por todas as razões que já temos vindo a referir, defendemos que o sistema da delação premiada deverá permanecer consagrado apenas em regimes excepcionais, quanto a crimes que, pela sua gravidade e dificuldade quanto à obtenção de prova, justifiquem essa necessidade. Mais, não acreditamos que, ao Ministério Público, deva ser dada mais margem de manobra, sob pena de este se substituir ao juiz, concedendo uma vantagem que não pode atribuir, pois esse papel não é o seu.

Por tudo isto, acreditamos que o instituto da delação premiada, a título excepcional, oferece vantagens ao combate da criminalidade altamente organizada, devendo ser utilizado e limitado pelos princípios Constitucionais e Processuais Penais, assim como pelos direitos do arguido.

9. Bibliografia e Jurisprudência

Portuguesa:

- ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição, Lisboa, Editora Universidade Católica, 2011.
- ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE/BRANCO, JOSÉ, *Comentário das Leis Penais Extravagantes Vol. 1*, Lisboa, Editora Universidade Católica, 2010.
- ALEXANDRINO, JOSÉ MELO, *Direitos fundamentais*, 2ª edição, Editora Principia, 2015.
- 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* nº 74, 2º semestre de 1998.
- BRANDÃO, NUNO, “Colaboração probatória no sistema penal português: prémios penais e processuais”, in *Revista Julgar*, n.º 38, 2019.
- CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES/BRANDÃO, NUNO, “Colaboração Premiada e Auxílio Judiciário Penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 146º, nº 4000, 2016.
- CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES/MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3ª ed, Coimbra, Editora Coimbra, 1993.
- CAEIRO, PEDRO, “Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema”, in *Revista do Ministério Público* nº 84, 4º trimestre 2000, disponível em https://www.fd.uc.pt/~pcaeiro/2002_Legalidade_oportunidade.pdf, último acesso em 28 de abril de 2021.

- CORREIA, EDUARDO, *Direito Criminal I, Vol. I*, Reimpressão, Coimbra, Editora Almedina, 2016.
- COSTA, JOSÉ DE FARIA, *Diversão (Desjudiciarização) e mediação: que rumos?*, Lisboa, Editora Almedina, 1986.
- DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Direito Penal Português, Parte Geral II, As consequências jurídicas do crime*, 3ª reimpressão, Coimbra Editora, 2011.
- DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Acordos sobre a sentença em processo penal, o “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?*, Editor Ordem Advogados Portugueses - Conselho Distrital do Porto, 2011.
- DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, “A nova Constituição e o Processo Penal”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 36, 1976, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7Bbc2145f1-946b-4932-9eb9-7a07eec4d1ed%7D.pdf>, último acesso em 28 de abril de 2021.
- GONÇALVES, FERNANDO/ALVES, MANUEL JOÃO, *Crime. Medidas de Coação e Prova. O agente infiltrado, encoberto e provocador*, Coimbra, Coimbra Editora, 2015.
- LEITE, INÊS FERREIRA, *Arrependido: a colaboração do Co-Arguido na investigação criminal*, in 2º Congresso de Investigação Criminal, Editora Almedina, págs. 377 a 406, 2010.
- MOURA, SOUTO DE, *Acordos em Processo Penal, A propósito da obra “Acordos sobre a Sentença em Processo Penal” do Sr. Prof. Figueiredo Dias*, disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/acordos%20souto%20moura.pdf>, último acesso em 28 de abril de 2021.
- MORÃO, HELENA, “O efeito-à-distância das Proibições de Prova no Direito Processual Penal Português”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 16, n.º 4 Out./Dez, 2006.

- PINTO, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA, *Direito Processual Penal – Curso Semestral*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000.
- SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, “Decisão penal negociada”, in *Revista Julgar*, N.º 25, Jan-Abr., 2015, disponível em file:///C:/Users/mib/Downloads/JULGAR-25-08-CCS-Decis%C3%A3o-penal-negociada.pdf, último acesso em 28 de abril de 2021.
- SANTOS, CLÁUDIA CRUZ/MELO, DÉBORA THAÍS DE/BIDINO, CLÁUDIO, *Reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-crimina em expansão no Brasil e em Portugal*, Coimbra Editora, 2009.
- SANTOS, MANUEL SIMAS/SANTOS, JOÃO SIMAS/HENRIQUE, MANUEL LEAL, *Noções de Processo Penal*, 3ª edição, Editora Rei dos Livros, 2020.
- SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Curso de Processo Penal I, noções gerais, elementos do Processo Penal I*, 6ª edição, Lisboa, Editora Babel, 2010.
- SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Direito Processual Penal Português do procedimento (marcha do Processo) Vol. 3*, 4ª edição, Lisboa, Editora Universidade Católica Portuguesa, 2015.
- SILVA, GERMANO MARQUES DA, “Bufos, Infiltrados, provocadores e arrependidos – Os princípios democrático e da lealdade em processo penal”, in *Direito e Justiça*, Vol. VIII, Tomo 2, 1994.

Estrangeira:

- AZEVEDO, DAVID TEIXEIRA DE, “A Colaboração Premiada num Direito Ético”, São Paulo, in *Boletim IBCCRIM*, nº 83, ano 7, 1999, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-16/david-azevedo-delacao-premiada-opcao-estrategia-defesa>, último acesso em 05 de abril de 2021.

- ALSCHULER, ALBERT W, “Plea bargaining and its history”, *Columbia Law Review*, 79 *Columbia Law Review* 1, 1979, disponível em https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2005&context=journal_articles, último acesso em 28 de abril de 2021.
- ARANHA, ADALBERTO JOSÉ Q.T. DE CAMARGO, *Da prova no Processo Penal*, 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 1996.
- BECCARIA, CESARE, *Dos delitos e das penas*, Tradução: J. CRETILLA JR. e AGNES CRETILLA, 2ª edição revista, 2ª tiragem, Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- BERNASCONI, ALESSANDRO, *La Collaborazione Processuale: incentivi, protezione e strumenti di garanzia e confronto con l’esperienza statunitense*, Milano, Editora Giuffrè, 1995.
- BITENCOURT, CESAR ROBERTO/BUSATO, PAULO CÉSAR, *Comentários à Lei de Organização Criminosa, Lei nº 12.850/2013*, São Paulo, Editora Saraiva, 2015.
- CAPEZ, RODRIGO, *Polêmica em Torno da Colaboração Premiada de Preso é Estéril*, 2016, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-21/rodrigo-capez-polemica-colaboracao-premiada-presos-esteril>, último acesso em 28 de abril de 2021.
- CHOUKR, FAUZI HASSAN, *Processo Penal de Emergência*, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2002.
- DRESSLER, JOSHUA, *Understanding Criminal Procedure, Volume 1: Investigation*, 2.ª edição, Editora LexisNexis, 1997.
- Encyclopaedia Britannica, disponível em: <https://www.britannica.com/topic/plea-bargaining>, último acesso 05 de Abril de 2021.

- GRINOVER, ADA PELLEGRINI, “O crime organizado no sistema italiano”, in *Revista Brasileira de Direito Criminal* n.º 12, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 1995.
- GUIDI, JOSÉ ALEXANDRE MARSON, *Delação Premiada no combate ao crime organizado*, Editora Lemos & Cruz, 2006.
- INELLAS, GABRIEL CÉSAR ZACCARIA DE, *Da prova em matéria criminal*, São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2000.
- KAWAMOTO, SILVIA REIKO, “Breves Apontamentos sobre o crime organizado e a proteção à testemunha na Itália e nos Estados Unidos”, in *Revista Justiça Penal* n.º 7, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- MENDRONI, MARCELO BATLOUNI, *Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*, 5ª edição, Editora Atlas, 2015.
- MOREIRA, JOSÉ CARLOS BARBOSA, “O processo penal norte-americano e sua influência”, in *Revista de Processo* N.º 4, São Paulo, Out/Nov. 2000, disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDP_04_05.pdf, último acesso em 28 de abril de 2021.
- NUCCI, GUILHERME DE SOUSA, *Leis penais processuais comentadas*, 10ª edição, Editora Forense, 2017.
- PRADO, GERALDO, *Elementos para uma análise Crítica da Transação Penal*, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2003.
- VALDEZ PEREIRA, FREDERICO, *Compatibilização Constitucional da Colaboração Premiada*, in *Revista CEJ*, Brasília, n.º 59, ano XVIII, 2013 disponível em <http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/download/1736/1716>, último acesso 07 de Julho 2020.

- WISHINGRAD, JAY, *The Pleabargin in Historical Perspective*, in Buffalo Lar Review, 499 1973 -1974, disponível em <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2027&context=buffalolawreview> último acesso em 05 de Abril de 2021.

Jurisprudência Nacional

- Acórdão do STJ de 14/06/2007, Processo n.º 07P1895 (Relator Simas Santos).
- Acórdão do STJ de 04/01/2017, Processo n.º 318/15.8 8JELSB (Relator Oliveira Mendes).
- Acórdão do TC 137/2002 (Relator Conselheiro Sousa Brito).

Jurisprudência Estrangeira

- Santobello vs NewYork, 404 U.S. 257, 260 (1971). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/404/257/>, último acesso em 05 de Abril de 2021.
- Superior Tribunal de Justiça STJ - HABEAS CORPUS: 127.483/SP, de 27 de Agosto de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>, último acesso em 28 de abril de 2021.
- Ac. Suprema Corte di Cassazione n° 13272/1998. Disponível em: <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-pe>, último acesso em 05 de Abril de 2021.