



UNIVERSIDADE | FACULDADE
CATÓLICA | DE DIREITO
PORTUGUESA |
ESCOLA DE LISBOA

A relevância da colaboração do arguido na determinação da pena

Inês Tamissa de Barros

Mestrado Forense

Dissertação orientada pelo Professor Doutor Germano Marques da Silva

Lisboa,
Setembro de 2016

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO
ESCOLA DE LISBOA

A relevância da colaboração do arguido na determinação da pena

Inês Tamissa de Barros

Mestrado Forense

Dissertação orientada pelo Professor Doutor Germano Marques da Silva

Lisboa,
Setembro de 2016

Aos meus Avós

Siglas e Abreviaturas

Ac. – Acórdão

Art(s). – Artigo/ Artigos

cf. – *confer*

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

DL – Decreto-Lei

loc.cit. – *loco citato*

op.cit. – *opus citato*

p(p). – página/páginas

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

Vol. – Volume

Índice

1. Introdução	7
2. Crimes abrangidos pelo benefício de atenuação especial da pena	12
3. Fundamentos da opção legislativa	14
4. <i>Arguido arrependido vs. Arguido colaborador</i>	17
5. A colaboração do arguido – termos em que é considerada	21
6. O benefício pela delação à luz de Princípios Constitucionais da República Portuguesa	28
7. O benefício pela colaboração – prémio ou negócio?	32
8. A colaboração processual no cumprimento das finalidades das penas	35
9. Apreciação Crítica	37
10. Bibliografia	42

“ (...) o tribunal mostra a sua própria
incerteza, a fraqueza da lei, que implora
a ajuda de quem a ofende.”

Cesare Beccaria

1. Introdução

Num mundo globalizado e provido de tecnologia cada vez mais sofisticada, acessível à generalidade das pessoas, os Estados enfrentam crescentes desafios no combate ao crime.

A criminalidade organizada, que não conhece fronteiras, exige uma maior cooperação entre os Estados e um grande esforço de inovação nos métodos de investigação utilizados, que têm de acompanhar os mais recentes avanços tecnológicos.

Neste contexto, de combate a crimes que assumem elevada importância na atualidade, deparando-se o Estado com a necessidade de recorrer a meios de investigação mais eficazes, surge a opção do legislador de beneficiar o arguido que denuncie outros agentes – no Código Penal e em legislação avulsa, para determinados crimes, encontra-se prevista a atenuação especial da pena para o arguido que auxilie as autoridades na obtenção de provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis.

A presente dissertação parte da vontade de desenvolver este instituto excepcional e, de certa forma, anómalo, no nosso sistema jurídico – em que as causas habituais de atenuação especial da pena, estipuladas no art. 72º do Código Penal, pressupõem circunstâncias que diminuam a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena, não decorrendo da simples colaboração prestada pelo arguido às autoridades.

Acreditamos que a distinção entre *arguido arrependido* e *arguido colaborador* é subvalorizada pela doutrina¹, que procura reconduzir o auxílio prestado pelo arguido ao seu arrependimento sincero – evidenciando a necessidade de verificação dos pressupostos materiais previstos no art. 72º/1 *in fine* do Código Penal. O tratamento

¹ ALBUQUERQUE; Paulo Pinto de; *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*; Universidade Católica Editora; 3ª Edição; Lisboa, 2015, p.367; e LEITE, Inês Ferreira; “Arrependido”: *A colaboração processual do co-arguido na investigação criminal* - https://www.researchgate.net/publication/263276818_Arrependido_A_Colaboracao_do_Co-Arguido_na_Investigacao_Criminal, p.382.

autónomo da figura do *arguido colaborador*, suscetível de beneficiar de uma moldura penal mais favorável, será fundamental para a contraposição com os tradicionais *institutos premiais* – o arrependimento e a desistência.

Perante o arrependimento sincero do agente, ou em casos de desistência voluntária da atividade criminosa, a lógica subjacente ao benefício concedido de atenuação especial da pena será de *prémio*, por uma conduta meritória, levada a cabo pelo agente em momento posterior ao crime. Por sua vez, acreditamos que na colaboração a alteração da moldura penal resulta, não de uma conduta eticamente valiosa, mas de um negócio celebrado entre o Estado e o arguido, do qual resultarão benefícios para ambas as partes.

No nosso ordenamento jurídico, que se conforma pelo princípio da legalidade, o princípio da oportunidade apresenta uma expressão reduzida², ao contrário do que sucede nos sistemas de *common law*. O direito premial assume importância, sobretudo, nos sistemas de oportunidade, em que “o Ministério Público pode ou não promover o processo em razão do juízo que formule sobre a sua conveniência”³.

Ainda assim, encontramos no nosso ordenamento jurídico casos excecionais, em que o legislador previu a atenuação especial da pena para o arguido que colabore com as autoridades, pelo que nos cabe desenvolver as razões que podem estar subjacentes a esta mesma opção legislativa.

Dedicar-nos-emos a apreciar a conformidade do benefício da delação à luz de Princípios Estruturantes do Estado de Direito, tais como o da Dignidade da Pessoa Humana, da Segurança Jurídica e Proteção da Confiança e da Igualdade. Em primeiro lugar, começaremos por considerar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como orientador da investigação, consagrando métodos proibidos de obtenção de prova e promovendo uma maneira de ser da investigação respeitadora deste princípio. Quanto ao Princípio da Segurança Jurídica e Proteção da Confiança, preocupa-nos a posição do

² “O princípio da oportunidade, em forma mitigada, foi consagrado pelo Código de Processo Penal de 1987 e são suas manifestações a suspensão provisória do processo (art.281º), o arquivamento do inquérito em caso de dispensa ou isenção da pena (art.280º), o processo sumaríssimo (art.392º e ss.) e a limitação dos poderes jurisdicionais pelo Ministério Público, nos termos do art. 16º n.ºs 3 e 4.” MARQUES DA SILVA, Germano; *Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos: Os princípios democráticos e da lealdade em processo penal*; Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Vol. VIII, 1994, p.32.

³ *Idem*; *Curso de Direito Processual Penal*, Vol. I, Verbo, 6ª Edição, p.89.

arguido que, aliciado pelas leis a denunciar os seus próprios companheiros, na esperança de obter benefícios prometidos pelo Estado, veja frustradas as suas legítimas expectativas⁴ – desrespeitando-se, de forma inadmissível, a autonomia do arguido e a sua liberdade de escolha⁵. Consideraremos, ainda, a concordância do instituto com o Princípio da Igualdade, pois se todos devem ser considerados *iguais perante a lei*, pode questionar-se a legitimidade de conceder o benefício pela delação a alguns arguidos, encontrando-se outros impossibilitados, à partida, de o alcançar.

Tendo em vista a proteção de bens jurídicos, o poder punitivo do Estado sempre terá de ser justificado pela prossecução de determinadas finalidades – num Estado de Direito Democrático, orientado por princípios humanistas, a pena será sempre um sacrifício imposto ao arguido. Desta forma, é importante determinar se a atenuação especial da pena, ao modificar a moldura penal abstratamente aplicável, não perverte as finalidades visadas pela mesma.

Se, por um lado, necessidades práticas de investigação fundamentam a concessão de uma moldura penal mais favorável ao arguido – por razões de eficiência e celeridade na obtenção de prova –, é muito controverso, do ponto de vista ético, que, por outro lado, o Estado possa conceder a atenuação especial da pena ao arguido que pratica a delação de companheiros com a única finalidade de não ser tão severamente punido.

Ainda para mais, a denúncia pode não conduzir a importantes resultados práticos, desde logo pelo pouco valor atribuído às declarações do arguido, que não tem de prestar juramento e que se sabe estar em busca de um benefício. Para além disso, acreditamos que o instituto se possa, mesmo, mostrar contraproducente, passível de conduzir ao enfraquecimento da legitimidade punitiva do próprio Estado e de desvirtuar a ideia de Justiça, promovendo o sentimento de impunidade dos criminosos.

⁴ “Que exemplo seria, pois, para a nação, se se faltasse à impunidade prometida e, sob pretexto de doutes subtilizadas, se arrastasse para o suplício, para vergonha da fé pública, aquele que respondeu ao convite das leis!”, BECCARIA, Cesare; *Dos delitos e das penas*, Fundação Calouste Gulbenkian, 4ª Edição, Lisboa, 2014, p.148.

⁵ “ (...) toda a colaboração activa do arguido para a descoberta da verdade há-de passar pela sua liberdade esclarecida”, ANDRADE, Manuel da Costa; *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Coimbra Editora, 1992, p.87.

Deverá o Estado, em nome da Justiça, utilizar métodos que confrontam os valores prevalecentes na comunidade – de amizade, solidariedade, lealdade –, negociando a liberdade em nome da eficácia da investigação criminal?

2. Crimes abrangidos pelo benefício de atenuação especial da pena

Encontramos casos especiais em que a colaboração do arguido com as autoridades, na medida em que permita identificar corresponsáveis, pode relevar para uma eventual atenuação da pena, no Código Penal:

- Art. 368ºA/9, relativamente ao crime de Branqueamento⁶;
- Art. 374ºB/2 a), referente à Corrupção⁷;

e em legislação avulsa:

- Art. 8º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, Medidas de Combate à Criminalidade Económica e Financeira⁸;
- Art. 19ºA/2a) da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, dos Crimes de Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos⁹;
- Art. 31º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, relativo ao Tráfico e Consumo de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas¹⁰;
- Art. 4º/13 da Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto, de Combate ao Terrorismo¹¹;

⁶Art. 368º/9 Código Penal: “A pena pode ser especialmente atenuada se o agente auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura dos responsáveis pela prática dos factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens.”

⁷ Art. 374ºB/2 Código Penal: “A pena é especialmente atenuada se o agente:

a) Até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, auxiliar concretamente na obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis;”

⁸ Art. 8º Lei n.º 36/94: “Nos crimes previstos no artigo 1.º, n.º 1, alíneas a) e e), 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.”

⁹ Art. 19ºA/2 Lei n.º 34/87: “A pena é especialmente atenuada se o agente:

a) Até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância auxiliar concretamente na obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis;”

¹⁰ Art. 31º DL n.º 15/93: “Se, nos casos previstos nos artigos 21.º, 22.º, 23.º e 28.º, o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir por forma considerável o perigo produzido pela conduta, impedir ou se esforçar seriamente por impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar concretamente as autoridades na recolha de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis, particularmente tratando-se de grupos, organizações ou associações, pode a pena ser-lhe especialmente atenuada ou ter lugar a dispensa de pena.”

– Art. 87º/3 da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, Regime Jurídico das Armas e Munições¹²; e,

– Art. 13º/1 Lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto, Regime de Responsabilidade Criminal por Comportamentos Antidesportivos¹³.

Procurando semelhanças entre os crimes apresentados, desde logo compreendemos que o benefício *oferecido* pela delação é relevante nos casos em que haja mais do que um responsável pelo crime, pois o que se pretende com a colaboração do arguido são provas que conduzam à identificação ou captura de corresponsáveis - e não elementos que provem a própria responsabilidade penal.

O objeto de estudo circunscrever-se-á ao benefício concedido ao arguido pela colaboração, e não tratará dos casos, também previstos pelo legislador, de abandono pelo agente da prossecução da atividade criminosa, ou diminuição do perigo por ele provocado.

¹¹ Art. 4º/13 Lei n.º 52/2003: “A pena pode ser especialmente atenuada ou não ter lugar a punição se o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado, impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis;”.

¹² Art. 87º/3 Lei n.º 5/2006: “A pena pode ser especialmente atenuada ou não ter lugar a sua punição se o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado, impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis;”.

¹³ Art. 13º/1 Lei n.º 50/2007: “Nos crimes previstos na presente lei:

a) 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;”.

3. Fundamentos da opção legislativa

As razões que justificam a opção do legislador pelo recurso ao direito premial, oferecendo um benefício (a atenuação da pena), em troca da delação (a denúncia de corresponsáveis pelo crime), são de duas ordens – pragmáticas e de resposta social.

A criminalidade organizada compreende estruturas complexas, fechadas e cuja actuação ultrapassa fronteiras. Perante este fenómeno transnacional, que exige, cada vez mais, respostas concertadas dos diferentes países, organizações internacionais têm procurado estimular a cooperação e coordenação entre Estados, nomeadamente através de Convenções, que visam o ajustamento dos instrumentos de combate.

Estamos perante um novo tipo de criminalidade, nascida num mundo global, sofisticada, que recorre aos métodos tecnológicos mais avançados e que se organiza através de redes complexas, apresentando-se o seu combate como um desafio para os Estados de Direito Democrático, sobretudo para aqueles com recursos de investigação mais limitados.

Nos crimes abrangidos pelo benefício premial, as dificuldades de investigação são manifestas – são celebrados *pactos de silêncio* entre os agentes, que procuram encobrir a atividade criminosa, pois sabem que da mesma pode resultar a sua própria responsabilidade criminal. Neste sentido, o recurso a benefícios premiais aparece como uma necessidade da investigação, um *pagamento* para a obtenção de informações que, por outra via, seriam muito difíceis, se não mesmo impossíveis, de alcançar. A própria estratégia de defesa do arguido pode ficar comprometida pela denúncia de outros agentes do crime, pois as informações concedidas são suscetíveis de revelar factos que lhe sejam desfavoráveis e que podem conduzir, ainda que não diretamente, à sua incriminação.

A concessão de benefícios ao arguido que denuncie os seus companheiros constituiu um reconhecimento, por parte do legislador, de que as técnicas de investigação disponíveis não conseguem responder eficazmente a este novo tipo de criminalidade. Estamos a tratar de organizações assentes em fortes relações de

hierarquia e subordinação, em que a intimidação assume um papel importante entre os membros¹⁴, pelo que a denúncia de companheiros pode envolver receio de represálias e sentimentos de traição a um grupo em que o arguido se sente inserido e que tem um grande ascendente sobre ele. Não podemos esquecer, ainda, os laços de amizade e companheirismo que se criam dentro da organização, e que tornam a denúncia de outros membros, para além de eticamente censurável, difícil em termos práticos – o arguido esforçar-se-á para encobrir os seus amigos, para ocultar as suas identidades.

Cabe ainda referir um fenómeno que ocorre nos crimes abrangidos pelo legislador – o da “dispersão da vitimização”¹⁵ – por estarmos perante casos em que existe uma “comunhão de interesses que faz com que nenhum deles se veja a si próprio como uma vítima do outro”¹⁶, pois nenhum dos intervenientes se considera vítima a carecer de proteção.

Pelo exposto, ficam patentes as dificuldades práticas com que a investigação se depara, nomeadamente os *pactos de silêncio* e, por outro lado, a tentação de poder chegar, por uma via mais rápida e fácil, à descoberta da verdade – através do arguido já identificado. Desta forma, o legislador criou mecanismos de incentivo à delação como um estímulo para que o arguido colabore na investigação, e as autoridades possam chegar a outros responsáveis, otimizando os recursos de que dispõem. O que o legislador efetivamente pretende é, seguindo orientações internacionais às quais se encontra vinculado, que o arguido preste uma “cooperação substancial à investigação”¹⁷.

Cumulativamente, justificando a opção do legislador pela concessão de um benefício ao arguido que auxilie na descoberta de outros responsáveis pelo crime, encontramos razões de natureza social e de resposta às expectativas da comunidade na defesa dos bens jurídicos por parte do Estado.

A corrupção, sobretudo quando envolver titulares de cargos políticos, mas também no desporto; o combate à criminalidade económica e financeira, intimamente relacionada com a corrupção; o branqueamento, enquanto crime conexo; o tráfico de

¹⁴ Neste sentido, LEITE, Inês Ferreira; *Arrependido* “...”, op.cit., p.379.

¹⁵ SANTOS, Cláudia Cruz; *Reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal*, Coimbra Editora, 2009, p.103.

¹⁶ *Idem; Ibidem, loc.cit.*

¹⁷ Art. 37º da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção.

estupefacientes e substâncias psicotrópicas e o terrorismo, ao qual está intimamente associado o tráfico de armas e munições – constituem os crimes contemplados pelo direito premial. No fundo, podemos reconduzi-los a duas categorias: vantagens ilegítimamente obtidas e segurança – temas sensíveis, que encontramos na ordem do dia, e que provocam grande inquietação social.

Atualmente, a sociedade tem vindo a adotar uma postura mais crítica relativamente ao crime de corrupção, tomando uma maior consciência de que a obtenção de vantagens indevidas não lesa o Estado, entendido como entidade distante e autónoma, mas cada contribuinte, cada um de nós.

O descrédito nas instituições, a quebra de confiança por parte dos cidadãos e o conseqüente afastamento da vida política, fazem com que o combate à corrupção seja um dos grandes desafios do Estado de Direito Democrático.

O terrorismo pós-moderno, cujo marco foi o atentado terrorista de 11 de Setembro, nos Estados Unidos da América, constitui-se como outra das ameaças ao Estado de Direito Democrático, pondo em causa princípios como a Liberdade e a Segurança – através de ações violentas, contra vítimas, normalmente, aleatórias, que visam a intimidação da população¹⁸ e tornam o medo uma constante. Tem havido, neste sentido, uma forte pressão para que os Estados encontrem meios de reagir e empreendam ações que garantam a segurança dos cidadãos.

Na conjuntura atual, tem-se assistido a um empenho acrescido no combate aos supramencionados crimes – explicado pela necessidade premente de reposição da confiança no Estado, posta em causa pela incapacidade que este tem demonstrado no combate eficaz a crimes que afetam valores tão importantes para a sociedade ocidental.

¹⁸ Cf. art. 2º Lei n.º 52/2003 de 22 de Agosto: “Considera-se grupo, organização ou associação terrorista todo o agrupamento de duas ou mais pessoas que, actuando concertadamente, visem prejudicar a integridade e a independência nacionais, impedir, alterar ou subverter o funcionamento das instituições do Estado previstas na Constituição, forçar a autoridade pública a praticar um acto, a abster-se de o praticar ou a tolerar que se pratique, ou ainda intimidar certas pessoas, grupos de pessoas ou a população em geral (...)”.

4. *Arguido arrependido vs. Arguido colaborador*

No ordenamento jurídico português, parece-me da maior relevância a distinção entre *arguido arrependido* e *arguido colaborador*, uma vez que o tratamento das duas figuras é distinto.

A doutrina não tem feito, de forma clara, esta diferenciação – PINTO DE ALBUQUERQUE considera “o auxílio concreto das autoridades na recolha de provas decisivas para a identificação e captura de outros responsáveis” como “um acto demonstrativo de adesão à ordem jurídica e do arrependimento sincero do agente (...)”¹⁹. Também Inês Ferreira Leite, que começa, e bem, por reconhecer que a lei portuguesa concede um tratamento diferenciado ao *arguido colaborador* e ao *arguido arrependido*²⁰, conclui que “a distinção será tendencialmente irrelevante”, pois “todo o arguido “colaborador” terá de ser, como veremos, “arrependido”²¹.

Consideramos que os autores reconduzem a figura da colaboração ao arrependimento como forma de enquadrar este instituto à luz dos pressupostos materiais de atenuação especial da pena exigidos pelo art. 72º do Código Penal²² – contudo, como procuraremos demonstrar, se estes têm de estar verificados na atenuação especial da pena do *arguido arrependido*, assim não acontecerá no caso do *arguido colaborador*.

Arrependimento, segundo o dicionário Houaiss, é o “Acto ou efeito de arrepender; 1.pesar ou lamentação pelo mal cometido; compunção, contrição; 2.

¹⁹ ALBUQUERQUE; Paulo Pinto de; *Comentário do Código Penal...*, *op.cit.*, p.367.

²⁰ “A lei penal não confere um tratamento unitário e constante à figura do arrependido, pois para além de uma referência genérica à figura, no Código Penal, a propósito da determinação da medida concreta da pena, assente no comportamento do arguido posterior ao facto – reparação do dano – encontram-se também previstas, na lei penal, isenções ou atenuações da pena concedidas como contrapartida pelo fornecimento de informações probatórias relevantes – colaboração processual – com relação a alguns tipos concretos de crime.”, LEITE, Inês Ferreira; *“Arrependido”...*, *op.cit.*, pp. 380 e 381.

²¹ *Idem; Ibidem*, p.382.

²² “(...)pode afirmar-se, com razoável exactidão, que a acentuada diminuição da culpa ou das exigências de prevenção constitui o autêntico pressuposto material da atenuação especial da pena.” FIGUEIREDO DIAS; Jorge de; *Direito Penal Português, As consequências Jurídicas do Crime*; Coimbra Editora, 1ª Edição, Setembro de 2013, p.306.

negação ou desistência de algo feito ou pensado em tempos passados (...)”²³. Estamos perante uma atitude interior, de contrariedade com valores que nortearam ações anteriores do agente, de autocensura e reprovação por um comportamento adotado no passado. Enquanto atitude interior, não pode ser verdadeiramente perceptível pelo observador externo, que pode apenas inferir do arrependimento através da conduta posterior do agente.

Como refere MARQUES DA SILVA, “Independentemente da gravidade do facto e da culpa do agente, pode suceder que em razão das circunstâncias não se mostre necessária a pena ou uma determinada pena, em razão da própria finalidade das penas”²⁴. O entendimento é de que o *arguido arrependido* demonstra adesão à ordem jurídica e menor carência de socialização²⁵, pelo que, enquanto conduta posterior do agente, relevará a nível da necessidade da pena²⁶.

Por outro lado, a colaboração prestada pelo arguido, que terá de se consubstanciar num “auxílio concreto na obtenção ou produção de provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis”, é concretizável. As informações que conduzam ao reconhecimento dos outros agentes são, elas mesmas, possíveis de identificar e avaliar, de forma objetiva – ao contrário do arrependimento, que apenas pode ser deduzido pelos comportamentos externos que o arguido escolha adotar.

O art. 72º do Código Penal, que tem como epígrafe “atenuação especial da pena”, foi pensado para casos não considerados pelo legislador aquando da fixação da moldura penal. Estamos perante circunstâncias que permitem identificar uma “imagem global especialmente atenuada”²⁷, em resultado de uma menor ilicitude do facto, culpa do agente, ou necessidade da pena. Na expressão de FIGUEIREDO DIAS, o art. 72º do

²³ *Grande Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*; Francisco Manoel de Melo Franco, Mauro de Salles Villar, José Augusto Assis de Almeida e João Malaca Casteleiro; Instituto António Houaiss de Lexicografia, Círculo de Leitores, Tomo I, p.390.

²⁴ MARQUES DA SILVA, Germano; *Direito Penal Português; Parte Geral, Teoria das Penas e Medidas de Segurança*, vol. III; Editorial Verbo, 2ª Edição, Setembro de 2008, p.153.

²⁵ “Aquele que erra e se arrepende merece ter um tratamento penal mais favorável, enquanto o arrependimento deva ser considerado como um primeiro passo para a sua conformação aos valores que as leis consagram e tutelam, enquanto o arrependimento representa para a sociedade a esperança de que aquele seu membro não mais a afrontará pela via do crime, ou constitui, pelo menos, um voto de confiança na pessoa e no arrependimento como meio de recuperação (...)” *Idem; Bufos...op.cit*, p.32.

²⁶ “(...) a conduta posterior não relevará pela via da culpa, mas unicamente pela da prevenção, nomeadamente quando ligada à categoria da necessidade da pena”; FIGUEIREDO DIAS; Jorge de; *Direito Penal Português... , op.cit.*, p.254.

²⁷ *Idem; Ibidem*, p.302.

Código Penal constitui uma “válvula de segurança”²⁸, que deverá ser acionada de modo a não permitir que a pena seja superior à culpa do agente ou às necessidades preventivas. Os termos em que a atenuação especial se realiza encontram-se previstos no art. 73º do Código Penal, e dão lugar “à formação de uma nova penalidade”²⁹, cujos limites mínimo e máximo são reduzidos em relação à pena inicialmente prevista³⁰.

O legislador sugere, na alínea c) do art. 72º/2 do Código Penal, que os “actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente” constituem um bom indício para aferir da necessidade da pena. Refere, ainda, que a reparação dos danos causados pode ser expressão desse arrependimento. Contudo, é importante ter presente que todas as circunstâncias enunciadas no art. 72º/2 do Código Penal são apresentadas de modo “exemplificativo e não automático”³¹ – e estão dependentes de, no caso concreto, implicarem uma diminuição da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade da pena –, “podendo a ocorrência de factos materialmente subsumíveis a estas circunstâncias não dar azo a uma atenuação especial”³².

Por outro lado, a atenuação especial da pena que resulta da colaboração concreta do arguido com as autoridades e que encontramos prevista para determinados crimes, tem lugar independentemente da menor ilicitude do facto, culpa do agente ou necessidade da pena. É este o sentido da ressalva prevista no art. 72º/1 do Código Penal –“para além dos casos expressamente previstos na lei” –, pois estes pressupõem uma avaliação prévia, por parte do legislador, que justifica a moldura penal diminuída, sem terem de se verificar os pressupostos materiais de aplicação do art. 72º do Código Penal.

Como vimos, a diferenciação entre *arguido arrependido* e *arguido colaborador*, tem interesse prático, pelo diferente tratamento que a Lei oferece a cada caso. Contudo, pode acontecer que as duas situações ocorram em simultâneo, ou seja, que o arguido, verdadeiramente arrependido da sua conduta anterior, decida voluntariamente denunciar outros responsáveis, colaborando com as autoridades na sua identificação ou captura. Perante uma tal situação, é importante ter em conta que “A

²⁸ *Idem; Ibidem*, p.302.

²⁹ MARQUES DA SILVA, Germano; *Direito Penal Português...*, *op.cit.*, p.160.

³⁰ “(...) verificados os pressupostos respectivos, nomeadamente o pressuposto material da diminuição acentuada da culpa ou das exigências da prevenção, a concessão da atenuação especial é um dever ou uma obrigação – é uma autêntica «consequência jurídica» – a que o tribunal não pode furtar-se (...)”; FIGUEIREDO DIAS, Jorge de; *Direito Penal Português...*, *op.cit.*, p.308.

³¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; *Comentário do Código Penal...*, *op.cit.*, p.365.

³² *Idem; Ibidem*, *loc.cit.*

circunstância que der azo a uma atenuação prevista em norma especial não pode dar simultaneamente azo a uma atenuação especial nos termos do art. 72º. Isto é, quando uma circunstância for simultaneamente uma circunstância modificativa comum (respeitante a qualquer crime) e uma circunstância modificativa especial (relativa a um tipo da parte especial) prevalece a circunstância modificativa especial.”³³. Ou seja, o arguido *arrependido* que colabore concretamente com as autoridades, deve ver a moldura penal especialmente atenuada, nos termos do art. 73º do Código Penal, em razão da colaboração que presta, podendo o arrependimento valer como circunstância comum atenuante, de acordo com o art. 71º do Código Penal, e dentro dos limites da nova penalidade, já especialmente atenuada.

³³ *Idem; Ibidem*, p.366.

5. A colaboração do arguido – termos em que é considerada

Chegados a este ponto, cabe concretizar os termos em que a colaboração é prestada – designadamente, determinar quem pode oferecer o benefício da atenuação especial da pena, em que medida esta colaboração é considerada relevante e saber se o julgador fica vinculado, aquando da determinação concreta da pena, aos limites de uma moldura penal especialmente atenuada.

Quanto ao momento, os arts. 374ºB/2/a) do Código Penal e 19ºA/2 da Lei 34/7 indicam-nos que será possível ao arguido conceder informações que possam ser relevantes para identificação de outros arguidos, até ao “encerramento da audiência de julgamento em primeira instância” – é nesta ocasião que se encerra a produção e discussão de prova, a que se segue a deliberação do Tribunal. Assim sendo, entendemos que será até este momento que, em qualquer dos casos previsto na Lei, o arguido tem oportunidade de prestar informações que possam influenciar a moldura penal aplicável.

A colaboração a ser prestada pelo arguido às autoridades tem de conduzir, segundo os artigos que preveem o benefício premial, à “recolha de provas decisivas” ou à “produção ou obtenção de provas decisivas” na descoberta de outros responsáveis pelo crime – o que significa que o arguido tem de prestar elementos objetivos relevantes, no sentido de constituírem, por si ou em conjugação com outros elementos, “provas decisivas” – o auxílio tem de ser útil à investigação, na medida em que conduza à descoberta de outros agentes do crime. Assim sendo, o legislador escolheu uma redação abrangente, que permite estimular a colaboração do arguido com as autoridades e aproveitar qualquer informação que, na prática, se venha a revelar determinante.

Não se exige que as informações obtidas sejam de tal forma imprescindíveis que as autoridades não pudessem ter chegado aos agentes por outros meios – o que é necessário é que, no caso concreto, se tenham revelado úteis, isto é, que as autoridades se tenham realmente servido desses elementos para chegar a outros responsáveis. Neste sentido, por mais valiosas que sejam as informações, se o Ministério Público dispuser

das mesmas no momento em que são concedidas pelo arguido, não se vislumbra qualquer razão para que este beneficie da colaboração *inútil* prestada.

No nosso Processo Penal, de estrutura acusatória, ainda que mitigada pelo princípio da investigação, de acordo com o art. 32º/5 da Constituição da República Portuguesa, “O processo inicia-se com a acusação pelo ofendido ou quem o represente e desenvolve-se com pleno contraditório entre o acusador e o acusado, pública e oralmente, perante a passividade do juiz que não tem qualquer iniciativa em ordem à aquisição de prova, recaindo o encargo da prova sobre o acusador.”³⁴. Ou seja, há uma clara distinção entre o órgão que recolhe a prova e formula a acusação e aquele que, colocado numa posição *super partes*, de independência judicial³⁵, irá tomar uma decisão.

Pela acusação, é definido e fixado o objeto do processo³⁶ – e o arguido só poderá ser condenado pelos factos que aí constem³⁷. A espécie e medida da pena a aplicar, por outro lado, cabe ao Tribunal, art. 369º/2 do Código de Processo Penal, que “provados os factos acusados, aplica, em conformidade com a lei, a sanção que ao caso couber.”³⁸ Isto significa que o Ministério Público³⁹ apenas deve apresentar os factos pelos quais o arguido é acusado e oferecer a prova de que dispõe, cabendo ao Tribunal, provados os mesmos, a dosimetria da pena.

Tendencialmente, o auxílio que o arguido presta às autoridades tem maior relevo na fase de inquérito – o que acontece por ser a fase processual em que o Ministério Público, coadjuvado pelos órgãos de polícia criminal⁴⁰, desenvolve a investigação, procurando obter todos os meios de prova indispensáveis à descoberta da

³⁴MARQUES DA SILVA, Germano; *Curso de Direito Processual Penal...*, *op.cit.*, p.72.

³⁵ “O princípio da independência judicial significa que o tribunal só está submetido à lei, que os juízes devem aplicar dentro dos limites da sua própria consciência” SOUSA MENDES, Paulo de; *Lições de Direito Processual Penal*, Almedina, Coimbra, 2013, p.109.

³⁶ “Nos crimes públicos e semipúblicos, é a partir da acusação pelo MP ou do requerimento para a abertura da instrução pelo assistente e, nos crimes particulares, é a partir da acusação particular que passa a vigorar o ‘princípio da vinculação temática’. Ou seja, o objeto do processo fica a partir daí fixado nos seus limites máximos.” *Idem; Ibidem*, p.147.

³⁷MARQUES DA SILVA, Germano; *Curso de Direito Processual Penal...*, *op.cit.*, p.76.

³⁸*Idem; Ibidem.*, p.380.

³⁹“(…) órgão do Estado ao qual compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberanos, exercer a ação penal e defender a legalidade democrática” *Idem; Ibidem*, p.255.

⁴⁰ Cf. art.. 1º/c) CPP: “Órgãos de Polícia Criminal” todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer atos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código”.

verdade⁴¹. Em alguns casos, por força das dificuldades com que a investigação se depara, a denúncia feita pelo arguido é também o único meio de conseguir chegar aos restantes responsáveis – e pode ser aliciante para as autoridades sugerirem-na, apresentando ao arguido os benefícios que poderá obter no caso de vir a ser condenado.

Em sequência do exposto, coloca-se o problema de saber quem pode oferecer ao arguido o benefício de atenuação especial da pena. Se, por um lado, razões pragmáticas justificam que possa ser um mecanismo oferecido na fase de investigação, é importante que o Tribunal continue a dispor de liberdade na determinação concreta da pena, o que não é compatível com a vinculação a uma moldura penal especialmente atenuada, pré-estabelecida.

Por outro lado, o brio profissional e a vontade de mostrar resultados podem levar a que as autoridades, durante a investigação criminal, vão além do que lhes é permitido, recorrendo a métodos de obtenção de prova que podem ser proibidos por Lei⁴².

Neste sentido, é pertinente analisar os meios de prova permitidos no nosso sistema jurídico, que prevê a sua não taxatividade – “O nosso sistema é o da admissibilidade de qualquer meio de prova e de toda a forma da sua obtenção – a não ser que alguma lei expressamente a exclua.”⁴³. O art. 126º do Código de Processo Penal, concretizando o comando constitucional do art. 32º/8 da Constituição da República Portuguesa, apresenta-nos os métodos proibidos de prova⁴⁴, que “constituem limites, obstáculos absolutamente ou relativamente intransponíveis à descoberta da verdade, e têm a ver com a inadmissibilidade ou admissibilidade da sua valoração no processo”⁴⁵. A nulidade das provas obtidas por métodos proibidos pode ser insanável,

⁴¹ “A finalidade da investigação criminal é a reconstrução jurídica do facto na sua existência histórica (...)” MARQUES DA SILVA, Germano; *Curso de Direito Processual Penal – Vol. III*; Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2014, p.25.

⁴² Neste sentido, “Receio bem que a tentação da eficácia na investigação criminal possa nalgumas circunstâncias levar a que as autoridades ultrapassem os limites (...)” *Idem, Bufos..., op.cit.*, p.33.

⁴³ BELEZA; Teresa Pizarro; «*Tão amigos que nós éramos*»: o valor probatório do depoimento de co-arguido no Processo Penal Português; Revista do Ministério Público, n.º.74, p.39.

⁴⁴ “A expressão ‘proibições de prova (Beweisverbote) foi inventada por Beling, que a utilizou pela primeira vez numa conferência inaugural proferida no ano de 1902 em Tübingen. Beling pretendia, através dessa designação, referir que existem limitações à descoberta da verdade material no processo penal, que o Estado impõe a si mesmo, em parte como forma de respeitar a esfera da personalidade do cidadão investigado, noutra parte também como forma de preservar certos interesses públicos.” SOUSA MENDES, Paulo de; *Lições..., op.cit.*, p.177.

⁴⁵ Vide Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, Processo, 20-09-2006 06P2321.

quando atinja o direito à integridade física e moral⁴⁶, ou sanável pelo consentimento do titular⁴⁷. À nulidade das provas obtidas através de métodos proibidos, cabe ainda um “efeito-à-distância” – “fruit of the poisonous tree” –, que “tornam inaproveitáveis as provas secundárias a elas causalmente vinculadas”⁴⁸ – entende-se que esta “é a única forma de impedir que os investigadores policiais, os procuradores e os juízes menos escrupulosos se aventurem à violação das proibições de produção de prova na mira de prosseguirem sequências investigatórias às quais não chegariam através dos meios postos à sua disposição pelo Estado de Direito.”⁴⁹.

Em suma, provas obtidas através de meios de prova proibidos são nulas, pelo que a sentença que se funde nestas provas é inválida, nos termos do art. 122º/1 do Código de Processo Penal⁵⁰.

A promessa de vantagem legalmente inadmissível – que “inclui, por exemplo, a obtida mediante promessa relativa à qualificação jurídica do crime ou à determinação da medida concreta da pena”⁵¹ – encontra-se prevista como método proibido de prova no art. 126º/2 e) do Código de Processo Penal.

Assim sendo, a atuação das autoridades tem de se conformar com uma mera apresentação ao arguido da possibilidade de vir a obter uma moldura penal mais favorável se fornecer informações que se revelem determinantes para a investigação, na medida em que permitam identificar outros responsáveis. Mas é necessário que se cinja à advertência desta possibilidade, pois “(...)Nem as polícias nem o Ministério Público prometerão o que não podem dar, apenas advertirão da possibilidade de que tal possa suceder e que se esforçarão para isso”⁵².

Mais – às autoridades cumpre um dever de lealdade para com o arguido, que deve informar claramente que, no caso de não serem obtidas “provas decisivas” para identificação de outros responsáveis através das declarações prestadas, não haverá lugar

⁴⁶ Art.126º/1 e 2 CPP.

⁴⁷ Art.126º/3 CPP.

⁴⁸ SOUSA MENDES, Paulo de; *Lições...*, *op.cit.*,p.191.

⁴⁹ *Idem; Ibidem, loc.cit.*;

⁵⁰ “Em suma, o regime *sui generis* das nulidades cominadas pelo art. 126º consiste essencialmente no seguinte: são nulidades de conhecimento oficioso a todo o tempo e podem ser atacadas excepcionalmente depois do trânsito em julgado da decisão final, caso só sejam descobertas depois disso.” *Idem; Ibidem*, p.190.

⁵¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; *Comentário do Código de Processo Penal...*, *op.cit.*, p.342.

⁵² MARQUES DA SILVA, Germano; *Bufos...*, *op.cit.*, p.33.

a uma nova moldura penal e que a avaliação da correlação entre estas declarações e a obtenção de provas decisivas pertence ao juiz. Ainda assim, não podemos descurar a posição privilegiada do Ministério Público que, enquanto *dominus* do inquérito, possui um conhecimento mais próximo da relevância efetiva que as informações concedidas pelo arguido tiveram na identificação de outros agentes. Por esse motivo, o juiz, na avaliação que lhe compete, deve ouvir o Ministério Público que, enquanto órgão de administração da justiça, “colabora com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito pelo que a sua atitude no processo não é a de interessado na acusação, antes deve obedecer em todas as intervenções processuais a critérios de estrita legalidade e objetividade (art. 53º/1 do Código de Processo Penal)”⁵³. Desta forma, a posição do arguido encontra-se salvaguardada, uma vez que “o Ministério Público não prossegue no processo interesses particulares, mas atua orientado exclusivamente pelo fim objectivo da realização do direito”⁵⁴.

Concluimos que, de forma a satisfizer a utilidade prática do instituto, as autoridades podem informar o arguido do benefício que poderá obter com a colaboração que prestar – nomeadamente, de que, ao denunciar outros agentes do crime, a pena poderá vir a ser especialmente atenuada –, fazendo sempre a advertência de que cabe ao juiz a verificação do interesse das informações prestadas pelo arguido para a descoberta de outros responsáveis.

Em todos os crimes para os quais se encontra previsto o “benefício premial”, encontramos a expressão “pode”, à exceção do crime de corrupção, que indica que a pena “é” especialmente atenuada, de acordo com o art. 374ºB do Código Penal. Segundo PINTO DE ALBUQUERQUE, nos primeiros casos estamos perante atenuações facultativas⁵⁵, enquanto que no crime de corrupção se trata de uma atenuação especial obrigatória⁵⁶. Não descortinamos os motivos que possam ter conduzido a tal opção legislativa. Como refere o mesmo autor, em ambos os casos está em causa um auxílio prestado pelo arguido na realização da justiça. Também a natureza

⁵³ MARQUES DA SILVA, Germano; *Curso de Processo Penal*, Vol. I..., *op.cit.*, p.256.

⁵⁴ MARQUES DA SILVA, Germano; *Curso de Processo Penal*, Vol. I..., *op.cit.*, p.263.

⁵⁵ “É ainda causa de atenuação especial facultativa da pena a prestação de um contributo fundamental do agente para a realização da justiça: a recolha de novas provas que permitam a identificação, a localização ou a captura dos responsáveis pela prática do crime precedente” ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; *Comentário do Código Penal...*, *op.cit.*, p.1157.

⁵⁶ “A atenuação especial obrigatória da pena pode ter lugar em dois casos (...) um deles é o auxílio concreto na obtenção de provas “decisivas”, isto é, que possam contribuir para a imputação da responsabilidade criminal ou localização e captura de outros responsáveis (...)” *Idem; Ibidem*, p.1197.

dos crimes não nos parece justificar uma opção diversa, até pela sua similitude – nomeadamente, o Decreto-Lei 36/94, que apresenta medidas de combate à criminalidade económica e financeira, e prevê que a pena “pode” ser especialmente atenuada, designadamente, no crime de corrupção.

A expressão “pode”, à partida, é pouco rigorosa e parece conceder uma menor segurança jurídica ao arguido delator – a ideia é a de que, ainda que o arguido responda ao convite da lei, denunciando os seus companheiros, a atenuação especial da pena caberá à arbitrariedade do juiz. Assim não acontece – há um dever do juiz, avaliada a relevância das informações do arguido para a identificação de outros responsáveis, de atenuar especialmente a pena, no âmbito de uma discricionariedade vinculada. O que tem de ser objeto de ponderação por parte do juiz é a correlação entre a denúncia do arguido e a identificação de outros responsáveis – é aí que existe discricionariedade na avaliação a ser feita. A expressão “pode” coloca em evidência que a circunstância da delação não oferece, automaticamente, uma moldura penal diferente, mas que implica sempre uma ponderação, que cabe ao juiz, da relevância das informações concedidas pelo arguido.

Subjacente à denúncia de “outros responsáveis”, encontramos o reconhecimento da própria responsabilidade por parte do arguido. Isto porque o que releva para a atenuação especial da pena é a identificação de coarguidos, responsáveis pelo mesmo crime – só para determinados crimes é que o legislador concede este benefício, pelo que não faria sentido que o arguido visse a sua pena especialmente atenuada pela denúncia de responsáveis por crimes estranhos relativamente ao qual vem indiciado.

Contudo, não estamos perante uma confissão integral e sem reservas, prevista no art. 344º do Código de Processo Penal, uma vez que esta implica a consideração dos factos indiciados como provados, o que pode não corresponder à vontade do arguido que pretenda apenas beneficiar do regime processual que lhe é oferecido. Aliás, pode ser tentador para o arguido, sendo, ou não, inocente, perante uma condenação quase certa, denunciar pessoas aleatórias, a fim de ver a sua pena especialmente atenuada. Tal como o silêncio não lhe pode ser desfavorável⁵⁷, também o ordenamento jurídico português não prevê uma sanção para os casos em que o arguido não responda com a

⁵⁷ Cf. art. 343º/1 *in fine* CPP.

verdade⁵⁸. Não se concede um direito a mentir sobre os factos que lhe sejam imputados⁵⁹ mas, dadas as circunstâncias, nomeadamente a posição de fragilidade em que se encontra, não lhe é exigível um dever de verdade. Parecerá compreensível, pois, que o arguido que enfrente um processo judicial procure recorrer a todos os meios de que disponha de forma a evitar uma condenação ou a usufruir de benefícios previstos na lei.

O nosso ordenamento jurídico prevê o princípio da imediação, consagrado no art. 355º do Código de Processo Penal, e que determina a inutilização de provas que não tenham sido produzidas em audiência⁶⁰. Contudo, ficam ressalvados os casos de reprodução ou leitura de declarações feitas anteriormente pelo arguido, por sua solicitação, ou quando tenham sido prestadas perante autoridade judiciária com assistência de defensor e tenha havido conhecimento de que poderiam ser utilizadas no processo⁶¹. Uma vez que a colaboração com as autoridades tem lugar, tendencialmente, na fase de inquérito, como já foi referido, é importante que as declarações do arguido sejam gravadas, para poderem ser posteriormente usadas a seu favor em audiência de julgamento.

As declarações prestadas serão apreciadas pelo julgador de acordo com o princípio da livre apreciação da prova, previsto no art. 127º do Código de Processo Penal. Isto não significa que a decisão seja arbitrária, mas que esta deve corresponder a uma íntima convicção do julgador, baseada na sua experiência e obedecendo a juízos de lógica e racionalidade⁶².

⁵⁸ Excepcionando as perguntas relativas à sua identidade, art. 61º/3 b) CPP.

⁵⁹ “Inexiste no nosso ordenamento jurídico um direito a mentir; a lei admite, simplesmente, ser inexigível dos arguidos o cumprimento do dever de verdade. Contudo, uma coisa é a inexigibilidade do cumprimento do dever de verdade e outra é a inscrição de um direito do arguido a mentir, inadmissível num Estado de Direito”; Ac. do STJ, 12-03-2008, Processo 08P694;

⁶⁰ Neste sentido, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; *Comentário do Código de Processo Penal...*, *op.cit.*, p.914.

⁶¹ Art. 357º/1 a) e b) CPP.

⁶² “A livre apreciação da prova não pode ser entendida como uma operação puramente subjectiva, emocional e portanto imotivável. Há-de traduzir-se em valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permita ao julgador objectivar a apreciação dos factos, requisito necessário para uma efectiva motivação da decisão”; Ac. do TC nº. 1165/96.

6. O benefício pela delação à luz de Princípios Constitucionais da República Portuguesa

Procuraremos comentar a conformidade do benefício atribuído ao arguido delator à luz de princípios do Estado de Direito – “princípios jurídicos que devem comandar o relacionamento entre Estado e indivíduos”⁶³ – nomeadamente, dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Segurança Jurídica e Protecção da Confiança e da Igualdade.

I. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, consagrado no art. 1º da Constituição da República Portuguesa, “vincula o Estado a desenvolver uma actividade de prevenção e protecção da dignidade da pessoa humana contra todas as intervenções – provindas de particulares ou de outras entidades – que, de alguma forma, sejam susceptíveis de a afectar.”⁶⁴. O art. 32º/8 da Constituição da República Portuguesa, ao prever a nulidade das provas obtidas mediante meios atentatórios à dignidade das pessoas⁶⁵, está em linha com a orientação imposta pelo Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana.

As normas legais que encontramos no Código de Processo Penal, relativas aos métodos proibidos de obtenção de prova⁶⁶, concretizando o comando constitucional oferecido pelo art. 32º/8 da Constituição da República Portuguesa, revelam, também, um princípio orientador do processo penal – o princípio da lealdade que, sendo de “natureza essencialmente moral, traduz uma maneira de ser da investigação e obtenção das provas em conformidade com os direitos da pessoa”⁶⁷.

⁶³ REIS NOVAIS, Jorge, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, 2004, p.45.

⁶⁴ *Idem; Ibidem*, p.52.

⁶⁵ “Relativamente ao Estado, a exigência moral de respeito pelos ditamos de uma vida digna é, agora, critério de valoração último da legitimidade da sua actuação e fundamento de invalidação dos actos de qualquer dos poderes do Estado tidos como violadores da dignidade da pessoa humana.” *Idem; Ibidem, loc.cit.*

⁶⁶ Art. 126º do CPP.

⁶⁷ MARQUES DA SILVA, Germano; *Bufos...*, *op.cit.*, p.30.

Se é verdade que, como já referimos no capítulo anterior, “As nulidades das provas são sanções que atuam *a posteriori*; o princípio da lealdade pretende imprimir *a priori* toda uma atitude de respeito pela dignidade das pessoas e da Justiça (...)”⁶⁸.

Dispondo uma maneira de atuação das autoridades respeitadora da dignidade do arguido, o princípio da lealdade não se esgota na previsão de métodos proibidos de prova. Ainda que se possa revelar muito tentador para as autoridades ir mais longe do que a simples advertência da possibilidade de aplicação de uma moldura penal mais favorável – e esse perigo é real – entendemos que a mera previsão da atenuação especial da pena para o arguido que auxilie concretamente as autoridades não viola, à partida, o princípio da lealdade na investigação. Aliás, a colaboração poderá ser, mais do que voluntária, espontânea, ou seja, não resultar de qualquer sugestão ou interferência por parte das autoridades.

II. De forma a respeitar o princípio da Segurança Jurídica e Protecção da Confiança, é necessário que sejam claros os termos em que o arguido pode esperar uma redução da pena⁶⁹ – é indispensável esta clareza para que possa, de forma esclarecida, organizar a sua estratégia de defesa, conhecendo os direitos que lhe assistem e os benefícios de que pode dispor. Segundo REIS NOVAIS, “A exigência de determinabilidade, clareza e suficiente densidade das normas legais e, particularmente, das normas restritivas é, em primeiro lugar, um factor de garantia da protecção da confiança e da segurança jurídica, uma vez que o cidadão só pode conformar autonomamente os próprios planos de vida se souber com o que pode contar, qual a margem de acção que lhe está garantida, o que pode legitimamente esperar das eventuais acções do Estado na sua esfera pessoal.”⁷⁰.

A denúncia, independentemente das motivações, tem sempre de corresponder a um comportamento voluntário do arguido que, conformando a sua conduta de acordo

⁶⁸ *Idem, Ibidem, loc.cit.*

⁶⁹ “Com efeito, a protecção da confiança dos cidadãos relativamente à acção dos órgãos do Estado é um elemento essencial, não apenas da segurança da ordem jurídica, mas também da própria estruturação do relacionamento entre Estado e cidadãos em Estado de Direito.” REIS NOVAIS, Jorge; *Os princípios..., op.cit.*, p.263.

⁷⁰ *Idem; Ibidem*, p.191.

com as normas legais estabelecidas, não deve ver frustradas as expectativas que legitimamente possa formar⁷¹.

Neste sentido, é importante determinar a partir de que momento o arguido adquire *expectativas legítimas* em ver a sua pena especialmente atenuada por força da colaboração prestada.

Se as declarações do arguido não cumprirem os objetivos visados com a colaboração, não produzindo *provas decisivas* para a descoberta de outros responsáveis, o arguido não beneficiará da atenuação especial da pena, cabendo ao juiz esta ponderação. Inapropriadamente se pode vislumbrar uma expectativa legítima em ver a pena especialmente atenuada pela simples concessão de informações às autoridades, ainda que o arguido as considere cruciais e decisivas para a investigação.

Entendemos que, uma vez que a atenuação especial da pena está sempre dependente de uma ponderação a ser feita pelo juiz – que avaliará a seriedade das informações concedidas, e a importância que assumiram, ou poderão assumir, na descoberta de corresponsáveis –, não existe qualquer *expectativa legítima* do arguido em beneficiar de uma moldura penal reduzida no momento em que presta as informações às autoridades.

III. Mais controverso nos parece o benefício pela delação de outros agentes à luz do Princípio da Igualdade, previsto no art. 13º da Constituição da República Portuguesa, e que estipula que todos os cidadãos “são iguais perante a lei”.

Oferecendo a lei um privilégio ao arguido que colabore na investigação, denunciando outros agentes, poderá estar a criar-se uma situação de desigualdade – não permitindo aos eventuais coarguidos a possibilidade de usufruir do benefício de atenuação especial da pena. Imaginando um crime que envolva dois agentes, se um deles pode denunciar o segundo, e com isso beneficiar de uma pena reduzida nos seus limites mínimo e máximo, a pena do segundo arguido não poderá ser especialmente atenuada, uma vez que já não terá oportunidade de denunciar mais nenhum responsável.

⁷¹ “ Por um lado, os particulares têm, não apenas o direito a saber com o que podem legitimamente contar por parte do Estado, como, também, o direito a não ver frustradas as expectativas que legitimamente formaram quanto à permanência de um dado quadro ou curso legislativo, desde que, obviamente, essas expectativas sejam legítimas, haja indícios consistentes de que, de algum modo, elas tenham sido estimuladas, geradas ou toleradas por comportamentos do próprio Estado (...)” *Idem, Ibidem*, p.263.

Desta forma, o arguido denunciado pode, em muitos casos, não ter possibilidade de beneficiar do mesmo mecanismo processual do arguido denunciante.

Também é duvidoso que o prémio pelas informações concedidas pelo arguido fique dependente do quadro probatório de que o Ministério Público disponha no momento – podem os arguidos prestar as mesmas declarações mas, dependendo do estado em que se encontre a investigação, ocorrer uma diferente avaliação da relevância das mesmas.

Estas questões só podem ser ultrapassadas se atendermos, uma vez mais, às finalidades do benefício concedido pela delação. Se o objetivo do legislador é encontrar mais responsáveis pelo crime, consagrando a redução da pena aplicável como estímulo para a denúncia, não estará disposto a conceder o benefício a um arguido que não possa ser útil para a descoberta de novos agentes. Ou seja, uma vez que não se concretizem as finalidades práticas que justificam a opção do legislador, o Estado deixa de ter interesse em fazer cedências relativamente à moldura penal que couber ao arguido.

Estamos, por força das circunstâncias, perante dois arguidos que se encontram em situações distintas – um dispõe de informações que podem ser úteis e o outro não. Não é a lei que provoca esta desigualdade – são as condições de facto⁷².

⁷² Por exemplo, se decorrer muito tempo sobre a prática do crime, e verificados os pressupostos materiais exigidos pelo Art.72º/1 CP, o arguido pode beneficiar de uma moldura penal especialmente atenuada. Não se trata da lei discriminar os condenados logo após o crime e aqueles que o são decorrido muito tempo desde a sua prática, mas sim de entender que, perante as circunstâncias de facto, os arguidos se encontram em diferentes posições – sendo que o segundo, à partida, revelará uma menor necessidade da pena.

7. O benefício pela colaboração – prémio ou negócio?

Propositadamente, temos evitado a expressão *prémio* para caracterizar o benefício concedido ao arguido delator, uma vez que entendemos que a lógica subjacente não será de prémio – entendido como uma recompensa por uma ação meritória –, mas de negócio celebrado entre o Estado e o arguido.

Cabe-nos a contraposição entre a colaboração e as normais sanções premiais – a desistência voluntária e o arrependimento.

Entende-se que a desistência voluntária deve ser premiada – “Se é possível extrair um valor negativo a uma conduta criminalmente tipificada, é também possível a extracção de valor positivo de contra conduta oposta àquela negativamente valorada”⁷³. Os fundamentos do privilégio oferecido, de acordo com uma parte da doutrina, partem da “suposição (e esperança) de que o agente se decidirá mais facilmente por desistir do seu intento criminoso se o direito penal lhe estender uma ponte dourada em direcção à impunidade”⁷⁴. Ou seja, ao recompensar o agente pelo retorno à legalidade⁷⁵, evita-se a consumação do crime, protegendo-se o bem jurídico. Por outro lado, o arguido pratica uma “acção ou omissão positivamente valorada”⁷⁶, ou seja, empreende um comportamento protetor em relação a um bem jurídico que se encontrava em risco.

Relativamente ao arrependimento, como já tivemos oportunidade de referir, o que se premeia é, sobretudo, o regresso do arguido aos valores que conformam a ordem jurídica. Também uma das mais importantes manifestações de arrependimento, a reparação dos danos causados, (art. 72º/2 c) do Código Penal) pressupõe uma ação positivamente valorada do arguido, que procura reconstituir, dentro do que lhe for possível, a situação anterior ao crime.

⁷³ ZACHIA ALAN, José; *Colaboração processual: prêmio ou negócio?*, Revista Ibero-Americana de Ciências Penais, Ano 10, Volume 1, p.112.

⁷⁴ FIGUEIREDO DIAS; Jorge de; *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, Coimbra editora, 2ª Edição, 2011, p.728.

⁷⁵ “A justificação da impunidade é que o agente, ao regressar à legalidade, repara integralmente a ameaça produzida na ordem jurídica (se não o fizer, será punido pelas ofensas que subsistirem)” PALMA, Maria Fernanda; Da “tentativa possível” em *Direito Penal*, Almedina, Lisboa, 2006, p.155.

⁷⁶ ZACHIA ALAN, José; *Colaboração processual...*, *op.cit.*, *loc.cit.*

As sanções premiais de que nos temos ocupado – a desistência voluntária e o arrependimento – apresentam em comum o regresso do agente aos valores que conformam a ordem jurídica. Para além disso, na desistência há sempre um comportamento do arguido, que se concretiza numa ação ou omissão positivamente valorada, o que também pode ocorrer no arrependimento, quando haja a procura da reposição da situação anterior ao crime.

A colaboração com as autoridades, consubstanciada na denúncia de outros responsáveis pelo crime, não demonstra, por si só, o retorno à legalidade. Mais – o arguido não apresenta qualquer aspiração a diminuir os resultados provocados pelo crime, ou demonstra contrariedade em relação à conduta anterior de ofensa ao bem jurídico, pretendendo apenas a obtenção do benefício processual.

Não praticando uma conduta suscetível de ser positivamente valorada, nem revelando qualquer conformação com a ordem jurídica, não se vislumbram motivos para a atribuição de um *prémio* – a denúncia de companheiros, sobretudo quando dela resultem vantagens para o delator, não pode ser considerada um comportamento louvável⁷⁷.

Se o Estado tem interesse na descoberta de outros responsáveis, na punição de mais criminosos, o arguido, a ser condenado, beneficia com uma moldura penal atenuada nos seus limites mínimo e máximo. Perante este panorama, o legislador procurou oferecer um estímulo, a diminuição da penalidade, a atribuir ao arguido que esteja disposto a denunciar os seus companheiros. A lógica subjacente a esta opção é a de negócio – pois ambas as partes têm algo para oferecer que interessa à parte contrária.

Enquanto na desistência voluntária e no arrependimento o prémio é concedido ao arguido pela sua conduta posterior, que revela uma atitude interior de retratação e contrariedade à ofensa perpetrada ao bem jurídico, à qual é atribuída uma valoração positiva⁷⁸ –no caso de colaboração deparamo-nos com uma postura calculista do

⁷⁷ “(...) subordinarei il premio ad un comportamento autenticamente e genuinamente meritevole, poiché se è vero che solo il demerito può giustificare il castigo, è anche vero che “solo il merito può giustificare il premio”; RUGA RIVA, Carlo; Il premio per la collaborazione processuale; Giuffrè, 2002, p. 470;

⁷⁸ “In un primo modello, definibile come premiale puro, il premio consiste in un bene tribuito all'uomo, per sancirne una condotta particolarmente meritevole cui egli non è tenuto. In un secondo modello, quello penale premiale, sul quale soltanto soffermeremo la nostra attenzione, il premio è definibile come un male minore inflitto al reo che, dopo aver tenuto una condotta riprovata (difforme), pone in essere una contro-condotta (conforme), che in base a criteri diversi viene giudicata idonea a diminuire o eventualmente

arguido, que procura obter o benefício processual, em troca da delação de companheiros.

Por outro lado, não é correta a ideia de que o arguido celebra um acordo com o Ministério Público – um acordo pressuporia que ambas as partes teriam alguma coisa para oferecer –, e não é isso que acontece, uma vez que, se o arguido pode conceder informações relevantes, que interessam ao Ministério Público na prossecução das suas finalidades, este nada tem para oferecer ao arguido.

Mesmo que o Ministério Público possa optar por requerer ou aceitar a suspensão provisória do processo, entendemos que não o poderá fazer como contrapartida pela colaboração prestada. Para além do arguido a poder, ele próprio, requerer, é exigida “uma larga margem de consenso”⁷⁹ – a suspensão provisória do processo não depende apenas do Ministério Público. Ainda que a pudesse prometer, encontra-se vinculado a “critérios de legalidade e objectividade”⁸⁰, pelo que só o poderia fazer verificados os pressupostos de aplicação – e, quando tal ocorra, tem o dever de decidir pela suspensão provisória do processo.

O negócio é, portanto, celebrado entre o arguido e o Estado, cujas leis aliciam o arguido à delação, incumbindo ao juiz decidir pela atenuação especial da pena – verificada a seriedade das informações prestadas pelo arguido, e a sua relevância para a descoberta de coarguidos –, concretizando a promessa da vantagem. A possibilidade de punir um maior número de responsáveis custa ao Estado a diminuição da pena de um criminoso.

elidere la pena prevista per il male commesso. (...) diversamente da questi il premio próprio del diritto penale premiale esprime un concetto relativo perche non consiste né in un bene né in un male in sé considerati, bensì in un male minore risultante dalla relazione tra rimproverabilità di una prima condotta e meritevolezza di una seconda (...); RUGA RIVA, Carlo; *Il premio per la collaborazione processuale*; Giuffrè, 2002, pp. 7 e 8;

⁷⁹“(...) concordância do juiz de instrução, do arguido e do assistente.” MARQUES DA SILVA, Germano; *Direito Processual Penal Português*, Volume III..., *op.cit.*, p.109.

⁸⁰ Cf. Art.2º/2 Estatuto do Ministério Público.

8. A colaboração processual no cumprimento das finalidades das penas

A pena, que é necessariamente um mal infligido ao arguido, tem de prosseguir uma finalidade⁸¹ – se assim não for, será cruel⁸², por infligir sofrimento a um ser sensível, sem com isso visar qualquer propósito. Desta forma, vários autores têm procurado dar resposta às finalidades prosseguidas, sendo que, atualmente, as teorias fundamentais se dividem em teorias absolutas e teorias relativas, subdividindo-se estas últimas nas doutrinas da prevenção geral e da prevenção especial⁸³.

As teorias absolutas partem da ideia de retribuição – igualar o mal do crime através do mal da pena. Ainda que, como verdadeira teoria das finalidades das penas, deva ser rejeitada, uma vez que “Ela visa justamente o contrário, isto é, a consideração da pena como entidade independente de fins”⁸⁴, cabe-lhe o mérito de ter consagrado a culpa como limite inultrapassável da pena.

Por sua vez, as teorias relativas constituem verdadeiras teorias de fins, na medida em que procuram a proteção dos bens jurídicos, através da prevenção – esta pode ser geral, quando dirigida à comunidade, ou especial, recaindo sobre a pessoa do delinquente. Assim sendo, concluímos que as finalidades das penas são sempre preventivas – nas célebres palavras atribuídas a Séneca: “Como diz Platão, o homem prudente não pune o pecador, porque pecou, mas para afastá-lo do pecado”.

A prevenção geral positiva pretende reforçar a confiança da comunidade na vigência das normas jurídicas – procura-se “o restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pelo crime”⁸⁵. Esta é considerada por FIGUEIREDO DIAS o fim primordial da pena, que determina a existência de uma “medida óptima de tutela dos

⁸¹ “(...) à sombra do problema dos fins das penas, é no fundo toda a teoria penal que se discute e, com particular incidência, as questões fulcrais da legitimação, fundamentação e função da intervenção penal estatal.” FIGUEIREDO DIAS; Jorge de; *Direito Penal Português, Parte Geral...*, op.cit., p.44.

⁸² “Toda a pena que não deriva da absoluta necessidade – diz o grande Montesquieu – é tirânica”; BECCARIA, Cesare; *Dos Delitos e das Penas*, op.cit., p.64.

⁸³ Neste sentido, FIGUEIREDO DIAS; Jorge de; *Direito Penal Português, Parte Geral...*, op.cit., p.44.

⁸⁴ *Idem; Ibidem*, p.47.

⁸⁵ *Idem; Ibidem*, p.79.

bens jurídicos”⁸⁶ e de “um limiar mínimo (...) abaixo do qual já não é comunitariamente suportável a fixação da pena”⁸⁷. Assim sendo, estão estabelecidos os limites máximo e mínimo, dentro dos quais se devem considerar as necessidades preventivas especiais.

A prevenção especial incide sobre a pessoa do criminoso – e determinará, dentro dos limites oferecidos pela prevenção geral, a medida da pena. A sua função positiva parte da existência de carências de socialização do agente, pelo que se procura a sua reeducação, tendo em vista a futura integração na comunidade. Quando tais carências não se verificarem, a prevenção especial revelar-se-á na sua função negativa – de intimidação do agente ou da sua neutralização, afastando-o da sociedade.

Acreditamos que o benefício de redução da pena que é atribuído ao arguido pela denúncia de outros responsáveis pelo crime não visa a prossecução de nenhuma das finalidades enunciadas – senão vejamos:

A prevenção geral procura o reforço da confiança na norma jurídica violada, ou seja, a reafirmação da estabilidade da ordem jurídica. A concessão de benefícios ao arguido delator é contraproducente – uma vez que fomenta a sensação de que é a própria lei a oferecer mecanismos que permitem ao arguido não ser tão severamente punido. Mais – estimula a ideia de que a denúncia, a perfídia, são idóneas a diminuir a força das normas jurídicas.

Em relação às finalidades preventivas especiais, na sua vertente positiva, não vislumbramos como pode o processo de reeducação do agente, que visa a sua integração na sociedade, iniciar-se por uma conduta eticamente reprovável, que afronta os valores dominantes da sociedade. A função de prevenção especial negativa também não é cumprida – a intimidação do agente não surte tão grande efeito, uma vez que este sabe, desde logo, que pode vir a beneficiar de mecanismos processuais que reduzirão a moldura penal aplicável.

⁸⁶ *Idem; Ibidem*, p.80.

⁸⁷ *Idem, Ibidem*, p.81.

9. Apreciação Crítica

O benefício de atenuação especial da pena concedido ao arguido delator corresponde a um instituto excepcional e anómalo no nosso ordenamento jurídico – previsto, apenas, para determinados crimes, é uma opção marcada pelas necessidades práticas de investigação⁸⁸ –, que não deixa de ser questionável quanto aos fundamentos éticos.

Como procurámos demonstrar, a colaboração do arguido, por si mesma e não tendo lugar em consequência de um arrependimento sincero, não é suscetível de revelar uma conduta meritória, pautada pela conformidade “aos valores que as leis consagram e tutelam”⁸⁹. O Estado adota uma filosofia utilitarista, que procura justificar a eticidade da conduta do arguido na maximização da utilidade⁹⁰ – esta deve ser a utilidade total, de todos os envolvidos⁹¹. Os defensores do utilitarismo estão “cientes de que uma acção correcta não indica necessariamente um carácter virtuoso, e que as acções censuráveis provêm com frequência de qualidades dignas de louvor”⁹² – pelo que consideram que a traição de companheiros pode ter valor ético, quando conduza à maximização da utilidade que, neste caso, se identifica com a punição de um maior número de criminosos.

A esta tese se contrapõem as visões humanistas, que entendem que a pessoa não pode ser desprovida do seu valor essencial, para ser avaliada pela sua utilidade – “Não é o ser da pessoa, mas o modo como a pessoa é tudo o que é, e o é mais plenamente do que por necessidade”⁹³. Para o personalismo, uma perspectiva em que

⁸⁸ Nas palavras comumente atribuídas a Rudolf Von Ihering: “Um dia, os juristas vão ocupar-se do direito premial. E farão isso quando, pressionados pelas necessidades práticas, conseguirem introduzir a matéria do direito premial dentro do direito, isto é, fora da mera faculdade ou arbítrio. Delimitando-o com regras precisas, nem tanto no interesse do aspirante ao prémio, mas sobretudo no interesse superior da colectividade.”

⁸⁹ MARQUES DA SILVA, Germano; *Bufos...*, *op cit.*, p.32.

⁹⁰ “A doutrina que aceita como fundamento da moral a utilidade, ou o princípio da maior felicidade, defende que as acções são correctas na medida em que tendem a promover a felicidade, e incorrectas na medida em que tendem a gerar o contrário da felicidade.” MILL, Stuart; *Utilitarismo*, Gradiva, 2005, p.51.

⁹¹ Neste sentido, *Idem; Ibidem*, p.63.

⁹² *Idem; Ibidem*, p.68.

⁹³ MOUNIER, Emmanuel; *O Personalismo*, Texto & Grafia, 2010, p.103.

tudo seja regulado e calculado, corresponderá a uma visão reducionista do que é a pessoa⁹⁴, lembrando, numa frontal crítica às concepções utilitaristas, que o número não pode ser adoptado como justificação da eticidade da conduta – “A soberania popular não pode fundar-se na autoridade do número; o número (ou a maioria) é arbitrário, tal como o bel-prazer de um só”⁹⁵.

Preocupa-nos, subjacente a esta opção legislativa, a coisificação da pessoa⁹⁶, usada pelo Estado, não como fim, mas como meio de obtenção de prova – “Trato o outro como um objecto, quando o trato como um ausente, como um repertório de ensinamentos para meu uso”⁹⁷. A pessoa passa a ter valor, não pela sua essência e dignidade, mas como meio de prova – atribuindo-se um *prémio*, não pelo seu comportamento conforme aos valores da sociedade, mas na medida em que se revele útil à investigação.

CARMIGNANI faz um paralelismo entre o benefício concedido pela colaboração e a tortura, pois em ambos os casos o que se procura é obter do arguido informações relevantes, divergindo quanto aos métodos utilizados – na tortura recorre-se à violência e ao sofrimento infligido, na colaboração, recorre-se à esperança e à benevolência⁹⁸.

Acreditamos que o espírito humanista que subjaz ao nosso ordenamento jurídico não permite que os fins prosseguidos pelo Direito Penal o possam ser de qualquer forma, justificando o recurso a quaisquer meios – e é neste contexto que existem limites à descoberta da verdade material, designadamente os métodos proibidos de prova previstos no art. 126º do Código de Processo Penal, e já abordados na presente dissertação.

⁹⁴ “É um erro julgar a beleza e a grandeza de uma acção pela sua utilidade e imaginar que devemos fazer e considerar honesto tudo o que é útil.” MONTAIGNE, Michael de; *Ensaio de Michael de Montaigne*, Livro III, p. 141.

⁹⁵ MOUNIER, Emmanuel; *O Personalismo...*, op.cit., p.133.

⁹⁶ “Ora a pessoa não é um objecto. É mesmo o que em cada homem não pode ser tratado como um objecto.”; *Idem; Ibidem*, p.9.

⁹⁷ GABRIEL MARCEL *Apud Idem; Ibidem*, p.42.

⁹⁸ “La utilità di questo espediente, qualunque ella possa essere, se sembra favorevole al bisogno del metodo giudiziario, questo bisogno non esiste se non nella petizione di principio, che informa la tortura: con questa differenza soltanto che la tortura aspira a convertire in criterio di verità il dolore, e la impunità aspira a ottenere lo scopo medesimo col piacere: che la prima cerca la confessione, e la seconda l'accusa, l'una dannosa a chi la emette, l'altra ad un terzo dannosa, e che l'una, e l'altra cercando il vero ne'suggerimenti dell'interesse corre il rischio di allontanarsene quando più crede d'esservi avvicinata; CARMIGNANI, Giovanni; *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, Livro III, Pisa, 1832, pp. 241 e 242.

Ainda que o aproveitamento por parte das autoridades das informações voluntariamente concedidas pelo arguido não corresponda a um método proibido de prova, é questionável, do ponto de vista ético, o estímulo, por parte do Estado, à delação.

Não descortinamos razões para que as autoridades, tendo na sua posse informações relevantes, voluntariamente concedidas pelo arguido, não as possam aproveitar como meio de prova⁹⁹. Contudo, acreditamos que não é essa a discussão a ter lugar – o que está em causa é saber se o Estado deve atribuir ao arguido um benefício pela delação, isto é, estimular a denúncia de companheiros em nome da eficácia da investigação.

Primeiramente, cabe apreciar a eticidade da conduta do arguido delator, ou seja, a conformidade da denúncia de companheiros com os padrões éticos que o Estado deve prosseguir – assentes na ordem de valores dominante na sociedade.

Quando os envolvidos se juntam para iniciar a atividade criminosa, está subentendido um pacto de *não denúncia* dos seus colegas, estabelecendo-se uma relação de lealdade entre os criminosos – que sabem, à partida, que há o risco de serem denunciados pelos *companheiros de crime*, risco esse menor quanto mais forte for a relação de confiança que se estabeleça. Não nos estamos a referir, necessariamente, a relações de amizade, mas a *pactos de silêncio*, que se estabelecem de forma a garantir a própria segurança, calculistas, celebrados no interesse de todos os intervenientes.

Consideramos que a conduta do arguido que denuncie os seus companheiros, em busca de obter, para si, um benefício processual, é indissociável da ideia de traição – e da figura de Judas Iscariotes, que denunciou Jesus Cristo por trinta moedas de prata.

O Estado, a quem não cabe proteger estas relações de confiança entre criminosos, também não deve procurar quebrá-las recorrendo aos mesmos métodos calculistas¹⁰⁰ – apresentando ao arguido o que tem a ganhar, em troca, não do seu

⁹⁹ Tendemos a concordar, neste ponto, com Inês Ferreira Leite: “Não sendo legítimo ao Estado impor um dever geral de denúncia (...) não se pode, num sentido diametralmente oposto, entender como ilegítima a denúncia feita por quem já participou mas, arrependeu-se, entretanto, da prática do crime.” LEITE, Inês Ferreira; “*Arrependido*”..., *op.cit.*, p.379.

¹⁰⁰ “(...) não se compreende que aqueles que se dedicam a servir a Justiça possam usar na luta contra os malfeitores, meios análogos àqueles que lhes reprovam.” MARQUES DA SILVA, Germano; *Curso de Processo Penal*, Vol. I..., *op.cit.*, p.82.

silêncio e lealdade, mas de informações que permitam às autoridades chegar a outros responsáveis.

Também deve ser tomada em consideração a especial posição de fragilidade em que se encontra o arguido, sobre o qual recaem suspeitas fundadas da prática de um crime. Correndo contra si um inquérito, e sabendo que pode vir a ser condenado, é possível questionar se a atenuação especial da pena não funciona como uma chantagem do Estado – que promete uma pena mais leve ao arguido se este adotar a conduta que lhe convém (fornecer informações relevantes para encontrar outros responsáveis pelo crime) ou, numa visão oposta, mas igualmente legítima, que ameaça o arguido com uma pena mais pesada do que aquela que lhe caberia se escolhesse denunciar os seus companheiros.

O que importa é saber se o Estado, a quem incumbe a protecção de bens jurídicos, não deve, em alguns casos, abdicar da procura da verdade material¹⁰¹, por entender que há valores na sociedade que tem de respeitar e, mais do que isso, o dever de estimular.

Reconhecer este instituto como eticamente admissível é aceitar que os criminosos mais hediondos, que possuam informações que interessem às autoridades, sejam favorecidos em relação a outros responsáveis, ainda que estes tenham tido um menor envolvimento no crime. O benefício concedido dependerá, para além da disponibilidade do arguido em colaborar, de fatores extrínsecos à sua pessoa – as informações a que tenha tido acesso e de que efetivamente disponha.

Nas palavras de MARQUES DA SILVA – “(...) numa sociedade livre e democrática os fins nunca justificam os meios” – ou seja, não basta alcançar os fins, é necessário que o caminho a ser percorrido na busca da verdade material seja conforme ao padrão-ético de valores adotado pela sociedade¹⁰².

¹⁰¹ “(...) o tribunal deve procurar a reconstrução histórica dos factos, deve procurar por todos os meios processualmente admissíveis alcançar a verdade histórica (...) *Idem; Ibidem*, p.101.

¹⁰²“ É que uma sociedade organizada na base do respeito pelos valores da dignidade humana, que respeite e promova os valores da amizade e da solidariedade, que vise a *construção de um país mais livre, mais justo e mais fraterno*, não pode consentir que o exercício de uma função soberana possa constituir a causa de quebra de solidariedade entre os seus membros, possa ser motivo de desconfiança no próximo, conduzir ao egoísmo e ao isolamento.” *Idem; Bufos..., op.cit.*, p.31.

Não podemos considerar legítima a atuação de um Estado que afronte estes valores, que procure promover a traição e usar o arguido na medida dos seus interesses, quando reconheça a impossibilidade de obter, através de outros meios, as provas de que necessita. Aceitar a prossecução destas condutas, é admitir que toda a pessoa tem um preço, e que a insídia pode ser negociada.

Em troca da traição, é prometido o esquecimento das ofensas perpetradas pelo criminoso – o Estado reconhece as insuficiências de investigação e, de forma a colmatá-las, usa a posição de fragilidade em que o arguido se encontra.

Mais do que as considerações de reprovação da conduta do arguido que denuncia os seus companheiros, é o respeito pelo Estado que sai enfraquecido do negócio celebrado.

10. Bibliografia

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; Universidade Católica Editora, 3ª Edição, 2015;

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; Universidade Católica Editora, 4ª Edição actualizada, Lisboa, 2011;

ANDRADE, Manuel da Costa; Sobre Proibições de Prova em Processo Penal; Coimbra Editora, 1992;

BECCARIA, Cesare; Dos Delitos e das Penas; Fundação Calouste Gulbenkian, 4ª Edição, Lisboa, 2014;

BELEZA, Teresa Pizarro; «Tão amigos que nós éramos»: o valor probatório do depoimento do co-arguido no processo penal português; Revista do Ministério Público, nº74;

CARMIGNANI, Giovanni; Teoria delle leggi della sicurezza sociale; Livro III, Pisa, 1832;

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de; Direito Penal Português, As consequências Jurídicas do Crime; Coimbra Editora, 1ª Edição, Setembro de 2013;

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de; Direito Penal, Parte Geral, Tomo I; Coimbra Editora, 2ª Edição, Janeiro de 2011;

LEITE, Inês Ferreira; “Arrependido”: A colaboração processual do co-arguido na investigação criminal;

https://www.researchgate.net/publication/263276818_Arrependido_A_Colaboracao_do_Co-Arguido_na_Investigacao_Criminal; MARQUES DA SILVA, Germano; Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos: Os princípios democrático e da lealdade em

processo penal; Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Vol. III, 1994;

MARQUES DA SILVA, Germano; Curso Processual Penal, Vol. I; Verbo, 6ª Edição,

MARQUES DA SILVA, Germano; Curso Processual Penal, Vol. III; Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2014;

MARQUES DA SILVA, Germano; Direito Penal Português, Parte Geral, Vol. III; Editorial Verbo, 2ª Edição, Setembro de 2008;

MILL, Stuart; Utilitarismo, Gradiva, 2005;

MONTAIGNE, Michael de; Ensaios de Michael de Montaigne, Livro III;

MOUNIER, Emmanuel; O personalismo; Texto&Grafia, 2010;

PALMA, Maria Fernanda; Da “tentativa possível” em Direito Penal; Almedina, Lisboa, 2006;

REIS NOVAIS, Jorge de; Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa; Coimbra Editora, 2004;

RUGA RIGA, Carlo; Il premio per la collaborazione processuale; Giuffrè, 2002;

SANTOS, Cláudia Cruz; Reflexões (a partir da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal; Coimbra Editora, 2009;

SOUSA MENDES, Paulo de; Lições de Direito Processual Penal; Almedina, 2013;

ZACHIA ALAN, José; Colaboração Processual: Prémio ou negócio?; Revista Ibero-Americana de Ciências Penais, Vol. I, Ano 10.

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 12-03-2008, Processo 08P694;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 20-09-2006, Processo 06P2321;

Acórdão do Tribunal Constitucional N.º. 1165/96.