

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
MESTRADO DE DIREITO FORENSE



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

A Delação Premiada e o Direito Premial

Professor Germano Marques da Silva
Susana Maria Faria e Silva do Canto Amaral Cordovil
142720052

Lisboa, Maio 2022

SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

Art(s). – Artigo/Artigos

Cfr – Conforme

CP – Código Penal

CPP – Código Processo Penal

DL – Decreto Lei

i.e – id est (isto é)

MP – Ministério Público

Op.cit. – opus citato

p.p – Previsto e Punido

P(p) – página/páginas

Proc – Processo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	4
I. Previsão Legal no Sistema Jurídico Português de Cooperação dos Suspeitos/Arguidos com a Justiça	6
1.1. Da Criminalidade Económico-Financeira.....	8
1.1.1. O Crime de Corrupção (Artigos 372.º, 373.º e 374.º do Código Penal).....	8
1.1.2. Art. 374.ºB – Dispensa ou Atenuação de Pena.....	8
1.1.3. Lei n.º 34/87, de 16 de julho – Crimes de Responsabilidade de Cargos Políticos	10
1.1.4. Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro – Medidas de Combate à Corrupção e Criminalidade Económico Financeira.....	11
1.1.5. Lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto - Comportamentos Antidesportivos	13
1.1.6. Lei n.º 20/2008 - Corrupção no Comércio Internacional e no Sector Privado	14
1.1.7. Lei n.º 52/2003 - Dos Crimes de Terrorismo	15
1.1.8. Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro - Do Tráfico de Drogas	16
1.1.9. Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro – Regime Jurídico das Armas e Munições	19
1.2. O Direito Fiscal.....	19
II. Regimes Estrangeiros de Cooperação, em Especial a Delação Premiada no Brasil	20
2.1. ITÁLIA – “ <i>Pentiti</i> ”	20
2.2. ESPANHA	24
2.3. FRANÇA – “ <i>Repentiti</i> ”	27
2.4. BRASIL	29
III. Apreciação Crítica do Sistema Português - O Arguido Arrependido, o Arguido Colaborador e os Termos em que é Prestada a Colaboração	35
3.1. O Valor Probatório das Declarações do Arguido Arrependido.	37
3.2. Apreciação Crítica - Ética no Direito Premial	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
BIBLIOGRAFIA	49

INTRODUÇÃO

Pretende a presente dissertação expor, porém não exaustivamente, a figura da delação premiada e o modo em que esta é valorada. O conceito de delação premiada que, do latim *delati-onis* e *praemio, -are*, implica a revelação de um crime ou de falta alheia, com o fim de tirar proveito dessa revelação (comumente designado como denúncia) em troca de uma compensação (o *premiu*). Podemos definir a delação premiada como um mecanismo de prémio a pessoas que, tendo estado envolvidas em atividades criminosas, decidam colaborar com a justiça na investigação desses crimes com a contrapartida de um prémio. A figura mencionada surge por volta da idade média (entre os séculos X e XV), altura em que a santa inquisição utilizava torturas e métodos arcaicos para a obtenção de provas e confissões. A figura remonta tempos mais arcaicos ainda, pois a figura da delação premiada tem uma conotação negativa desde Judas Iscariotes, que denuncia Jesus Cristo aos romanos por 30 moedas de prata. Mais tarde, este instituto foi também utilizado por Hitler, através das SS, no âmbito da perseguição feita aos judeus e aqueles que se opunham ao regime Nazi em pleno século XX. Destarte, o mundo veio a observar nas últimas décadas um aumento exponencial da criminalidade organizada que, com meios tecnológicos mais sofisticados, alertaram os Estados para o combate a crimes que não conhecem fronteiras. Neste contexto, a procura por meios de investigação como a delação premiada, torna-se mais apelativa e é procurada como meio principal no combate à criminalidade organizada e terrorismo.

No capítulo 1 iremos procurar fazer um enquadramento da previsão legal da colaboração dos arguidos no sistema jurídico português. Como iremos ter oportunidade de ver, o sistema português não contempla a figura da delação premiada, mas procura recompensar o arguido arrependido que colabora com a justiça através da atenuação especial ou dispensa de pena. Por ser um instituto bastante polémico na doutrina portuguesa, a sua aplicação merece especial cuidado e atenção, pelo que o Legislador português tem procurado atenuar as críticas da doutrina e, desta forma, aplicar um regime que se coaduna com os princípios do direito processual português. Neste contexto, procuraremos fazer uma análise às alterações preconizadas pela Lei n.º 94/2021, de 21 de Dezembro que traz consigo importantes mudanças em sede de direito premial, especialmente nos crimes de corrupção.

Para um melhor enquadramento da figura, iremos procurar analisar a sua aplicação e origem em alguns ordenamentos jurídicos que se revelam importantes para análise.

A Delação Premiada e o Direito Premial

Nomeadamente, o sistema italiano, espanhol, francês e brasileiro. Com especial atenção ao ordenamento brasileiro, pela sua aproximação ao nosso ordenamento jurídico.

Finda esta análise, iremos procurar fazer uma apreciação crítica ao sistema português em sede de direito premial, nomeadamente através da exposição das figuras do arguido arrependido e arguido colaborador e em que termos a sua colaboração é valorada no nosso ordenamento jurídico, especialmente para entendermos que existe uma diferença entre estas duas figuras que não podem ser confundidas e quais as consequências quando coincidem. Posteriormente iremos analisar a figura da delação premiada e as questões éticas que levanta, pois, o Estado, ao estimular o cidadão por meios de atribuição de um prémio, a delatar outro, está a utilizar o individuo não como um fim em si mesmo, mas como um meio de prova contra outro.

Chegados aqui, iremos fazer uma breve comparação entre a previsão da colaboração premial no ordenamento jurídico português e a delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro, e, desta forma, exemplificar porque é que não é (e nunca irá poder ser) admitida nos mesmos termos em Portugal.

Em modo de conclusão, iremos dar a nossa opinião sobre o trabalho em si.

Palavras-Chave:

Delação Premiada, Co-Arguido, Ética.

I. Previsão Legal no Sistema Jurídico Português de Cooperação dos Suspeitos/Arguidos com a Justiça

A figura da delação premiada não é estranha em Portugal. No ordenamento jurídico português surgem normas que consubstanciam o núcleo de um direito premial, sendo que a generalidade das normas penais nacionais que instituem benefícios penais ao arguido que presta uma colaboração processual assenta no binómio de uma atenuação especial da pena ou uma isenção de pena como contrapartida de um concreto auxílio na recolha de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis¹.

Fundamentalmente, tais normas visam a contrapartida de uma colaboração direta e frontal do arguido na recolha de provas decisivas para a identificação, ou a captura, de outros responsáveis. Ou seja, a concessão das vantagens poderá fundar-se numa cooperação processual que envolva a identificação de crimes e agentes e o fornecimento de provas, como também em contributos úteis ao desmantelamento de uma organização criminosa de que o delator faça parte².

Estas normas referidas incidem em áreas que englobam a criminalidade organizada e de especial complexidade³ que, recorrendo a outros meios organizacionais ou tecnológicos e a um poder financeiro de grande dimensão, têm potencialidade para causar danos irreparáveis à escala nacional, regional ou global.

Para além dos artigos 72.º, 73.º e 74.º do Código Penal (Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março), normas de carácter geral e que preveem a atenuação especial da pena e a sua dispensa, podemos encontrar uma atenuação especial da pena ou de uma isenção de pena em leis extravagantes. Assim, a atenuação especial da pena é obrigatória nos crimes de corrupção previstos no Código Penal (artigos 372.º, 373.º e 374.º) e na Lei dos Crimes de Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos (artigos 16.º 17.º e 18.º da n.º 34/87) cf. artigo 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; – a atenuação especial da pena e a isenção de pena são obrigatórias no crime de

¹ Cfr. BRANDÃO, Nuno, *Colaboração probatória no sistema penal português: prémios penais e processuais*, em revista julgar n.º 38, 2019, pág. 120 <https://apps.uc.pt/mypage/files/nbrandao/2270>

² Cfr. BRANDÃO, Nuno, *Colaboração...op. cit. p. 118.*

³ CABRAL, José Santos, *O Direito Premial e o seu Contexto*, Revista Julgar, 2020, p. 2. Disponível em: <http://julgar.pt/o-direito-premial-e-o-seu-contexto/>

financiamento de terrorismo previsto no artigo 5.º-A da Lei de Combate ao Terrorismo (cf. n.º 3 do artigo 5.º-A da Lei n.º 52/2003); – a atenuação especial da pena é facultativa no crime de branqueamento (artigo 368.º-A, n.º 9, do CP), nos crimes de peculato, participação económica em negócio e nas infrações criminais económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional (artigo 8.º da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro), nos crimes constantes do Regime Penal de Corrupção no Comércio Internacional e no Sector Privado (artigo 5.º, al. a), da Lei n.º 20/2008) e nos crimes tipificados no Regime de Responsabilidade Penal por Comportamentos Antidesportivos (artigo 13.º, n.º 1, al. a), da Lei n.º 50/2007); – a atenuação especial da pena e a dispensa ou isenção de pena são facultativas no âmbito do tráfico de estupefacientes, nos crimes previstos nos artigos 21.º, 22.º e 28.º do Decreto-Lei n.º 15/93 (cf. artigo 31.º desse diploma), no âmbito do terrorismo, na generalidade dos diversos crimes tipificados na Lei n.º 52/2003 (cf. artigos 2.º-5, 3.º-2, 4.º-13 e 5.º-2 dessa Lei), e no crime de tráfico e mediação de armas (artigo 87.º, n.º 3, da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro)⁴.

Cumprir ainda elucidar o autor de que a diferença fundamental entre este tipo de benefícios e os previstos nos artigos 71º e 72º do Código Penal assenta, precisamente, na distinção feita entre as figuras do arguido “arrependido” e o arguido “colaborador”, uma vez que, enquanto estas normas genéricas são aplicáveis a todos os tipos de crimes, e também a situações de execução singular do crime e dependem da concreta reparação do dano, já as normas que assentam na colaboração com a atividade probatória serão aplicáveis apenas a formas de criminalidade considerada especialmente complexa ou organizada e dependem de ter sido fornecido, pelo agente do crime, um contributo decisivo para a recolha da prova do crime quanto a outros participantes ou agentes do crime⁵.

⁴ Cfr. BRANDÃO, Nuno, *Colaboração probatória no sistema penal Português: Prémios penais e processuais*, Revista Julgar, n.º 38, 2019, p. 120. Disponível em: <https://apps.uc.pt/mypage/files/nbrandao/2270>

⁵ LEITE, Inês Ferreira, *Arrependido: A Colaboração do Co-Arguido na Investigação Criminal* in «2º Congresso de Investigação Criminal», Coord. de Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias e Paulo de Sousa Mendes, Almedina, 2010, p. 394.

1.1. Da Criminalidade Económico-Financeira

1.1.1. O Crime de Corrupção (Artigos 372.º, 373.º e 374.º do Código Penal)

O crime de corrupção vem previsto no nosso ordenamento jurídico nos artigos 372.º, 373.º e 374.º todos do Código Penal, e afigura-se como um tipo de crime contra o Estado. O conceito de corrupção alcança na sociedade um sentido mais abrangente do que o previsto no nosso Código Penal e abarca outras condutas, também criminalizadas, cometidas no exercício de funções públicas, como o peculato, a participação económica em negócio, o abuso de poder, a prevaricação, o tráfico de influência ou o branqueamento⁶.

Os crimes de corrupção e da criminalidade económico-financeira conexa minam por dentro as mais elementares regras de convivência e de sobrevivência comunitárias, ao nível económico, político e social, adulterando e impedindo salutares, regulares e normais relações económicas, políticas e sociais⁷. Por outro lado, um Estado que se demonstra transparente e luta ativamente contra este tipo de criminalidade é um Estado que transmite confiança e pode prosperar.

1.1.2. Art. 374.ºB – Dispensa ou Atenuação de Pena

O Art. 374.º - B, sob a epígrafe “dispensa ou atenuação de pena” insere-se na parte especial do código penal Livro II, Capítulo IV, dos crimes cometidos no exercício de funções públicas, secção I, da corrupção. Prevê este artigo que o agente *pode*⁸ ser dispensado de pena sempre que tiver denunciado o crime no prazo máximo de 30 dias após a prática do ato e sempre antes da instauração de procedimento criminal, desde que voluntariamente restitua a vantagem ou valor no caso de coisa ou animal fungíveis (n.º1, al. a)); prevê ainda que o agente possa também ser dispensado de pena se, antes da prática

⁶ Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024, Governo de Portugal, p. 11 Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt>

⁷ Posição da Ordem dos Advogados sobre a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção disponível em: <https://portal.oa.pt/media/132104/posicao-da-ordem-dos-advogados.pdf>.

⁸ Importa referir que na redação originária do artigo 374.º-B, aditado pela Lei n.º 32/2010, de 2 de Setembro, previa-se que a dispensa de pena fosse obrigatória nos casos previstos nesse artigo. Esta obrigatoriedade foi eliminada através da Lei n.º 30/2015, de 22 de Abril, passando a ser utilizada a terminologia “pode ser dispensada a pena”, ou seja, passando a ser facultativa a dispensa de pena. Segundo o parecer da CTDE à proposta de Lei n.º 90/XIV/2, “(o art. 374.º-B, n.º 1) ao voltar a prever situações em que é obrigatória a dispensa de pena, esta PPL estará a desrespeitar a recomendação v do GREGO no âmbito do III Ciclo de avaliações mútuas”

do fato, voluntariamente, repudiar o oferecimento ou a promessa que tenha aceite, ou restituir a vantagem, ou, o seu valor no caso de coisa ou animal fungíveis (n.º 1, al. b)) ou, por outro lado, retirar a promessa ou recusar o oferecimento da vantagem ou solicitar a sua restituição, na mesma, antes da prática do fato (n.º 1, al. c)). Ao utilizar o termo “*pode*”, pretende o legislador indicar que a dispensa de pena nestes casos é facultativa e está dependente dos pressupostos gerais do instituto, nos termos do artigo 74.º, n.º 3, do CP⁹.

O preceito prevê ainda especial atenuação da pena, obrigatória, se o agente, até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, auxiliar concretamente na obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis (n.º 2, al. a)), ou no caso de ter praticado o ato a solicitação do funcionário, diretamente ou por interposta pessoa (n.º 2 al. b)).

Recentemente, surge a Lei 94/2021, de 21 de Dezembro, que aprova medidas previstas na Estratégia Nacional Anticorrupção, altera o Código Penal, o Código de Processo Penal e leis conexas de modo a garantir uma aplicação mais eficaz e uniforme do “direito premial” em matéria da corrupção, tendo em vista superar entraves injustificados à aplicação do respetivo regime jurídico, assim como certas incorreções que vêm sendo apontadas pela doutrina.

Com a entrada em vigor desta lei, o preceito do artigo 374.º-B do Código Penal é alterado e passa a prever que o agente é dispensado¹⁰ de pena sempre que tiver denunciado o crime antes da instauração de procedimento criminal (nos termos do número 1 do Artigo 374.º - B¹¹). Perante esta alteração, entende o legislador tornar obrigatória a dispensa de pena caso o arguido denuncie o crime com todos os seus contornos antes da instauração do procedimento criminal. Sem embargo, se o agente colaborar decisivamente para a descoberta da verdade durante a fase de inquérito ou instrução, mesmo que não tenha denunciado o crime antes da instauração do procedimento criminal, a dispensa de pena pode ter lugar caso se verifiquem os pressupostos das alíneas a), b), e c) do n.º 1 do artigo

⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário ao Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª Edição, Universidade Católica Editora, p. 1195

¹⁰ À semelhança do regime punitivo originário do Art. 374º-B, a dispensa de pena volta a ser obrigatória nos casos previstos.

74.º do Código Penal (n.º 2 Artigo 374.º-B). Se tais pressupostos estiverem verificados, mesmo nos casos em que a dispensa de pena é obrigatória, pode haver lugar ao arquivamento, conforme previsto no Art. 280.º do Código de Processo Penal.

Caso não estejam reunidos os pressupostos, é em julgamento que o arguido deve ser dispensado de pena, sendo essa decisão judicial uma sentença condenatória, de acordo com o n.º 3 do artigo 375.º do CPP.

Prevê-se um regime diferente para a corrupção para ato ou omissão ilícitos: nas hipóteses de corrupção para ato ou omissão ilícitos, a dispensa de pena só deve ser admissível se o ato ou omissão contrário aos deveres do cargo não tiver ainda sido praticado; nas restantes hipóteses pode haver dispensa de pena mesmo que o ato ou omissão não contrário aos deveres do cargo tenha sido praticado ou tenha havido recebimento ou oferta indevida de vantagem.

Por fim, a pena é especialmente atenuada se os arguidos colaborarem ativamente na descoberta da verdade até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, contribuindo de forma relevante para a prova da sua responsabilidade ou para a prova da responsabilidade de outros (n.º 5 do artigo referido).

1.1.3. Lei n.º 34/87, de 16 de julho – Crimes de Responsabilidade de Cargos Políticos

A Lei n.º 34/87, de 16 de julho, (atualmente alterada pela Lei n.º 94/2021, de 21 de Dezembro, procedendo à sua sétima alteração) consagra os crimes da responsabilidade que titulares de cargos políticos¹², e prevê a dispensa de pena no seu artigo 19.º - A, sempre que o agente tiver denunciado o crime antes da instauração de procedimento criminal e nas situações seguintes: i) no caso de corrupção ativa, não tenha praticado o ato ou omissão contrários aos deveres do cargo para o qual solicitou ou aceitou a vantagem e restitua ou repudie voluntariamente a vantagem ou, restitua o seu valor, tratando-se de coisa ou animal fungíveis (n.º1, al. a)); ii) no caso de recebimento indevido de vantagem e corrupção ativa de facto lícito, restitua ou repudie voluntariamente a vantagem ou, tratando-se de coisa ou animal fungíveis, restitua o seu valor; iii) no caso

¹² Vem dar cumprimento ao art. 117.º/3 da CRP - Artigo 117.º *Estatuto dos titulares de cargos políticos*
3. *A lei determina os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, bem como as sanções aplicáveis e os respetivos efeitos, que podem incluir a destituição do cargo ou a perda do mandato.*

A Delação Premiada e o Direito Premial

de corrupção passiva ou recebimento indevido de vantagem, tenha retirado a promessa de vantagem ou solicitado a sua restituição ou repúdio ao titular do cargo político, ao titular de alto cargo público, ao funcionário ou a terceiro, antes da prática do ato ou da omissão contrários aos deveres do cargo; iv) no caso de corrupção ativa e recebimento indevido de vantagem por ato lícito, tenha retirado a promessa de vantagem ou solicitado a sua restituição ou repúdio ao titular de cargo político, ao titular de algo cago público, ao funcionário ou a terceiro. O agente *pode* ser dispensado de pena sempre que, durante o inquérito ou a instrução, o agente tiver contribuído decisivamente para a descoberta da verdade. Aqui, mais uma vez, apelando à facultatividade.

A dispensa de pena passa a abranger os crimes que sejam efeito dos crimes de corrupção (ativa e passiva) e recebimento indevido de vantagem, ou que se tenham destinado a continuar ou ocultar estes crimes ou vantagens provenientes dos mesmos, desde que o agente os tenha denunciado ou tenha contribuído decisivamente para a sua descoberta. A pena é especialmente atenuada se, em primeira instância, até ao encerramento da audiência de julgamento, o agente colaborar ativamente na descoberta da verdade, contribuindo de forma relevante para a procura dos factos.

1.1.4. Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro – Medidas de Combate à Corrupção e Criminalidade Económico Financeira

A Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro que estabelece as medias de combate à corrupção e criminalidade económico financeira, prevê a possibilidade de atenuação especial da pena para os crimes de corrupção, peculato, participação económica em negócio e infrações económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional, se o agente auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis, conforme Art. 8.º da redação anterior. O artigo 9º do mesmo diploma vai ainda mais longe ao dispor que *no crime de corrupção ativa, o Ministério Público, com a concordância do juiz de instrução, pode suspender provisoriamente o processo, mediante imposição ao arguido de injunções e regras de conduta*, se se verificar, entre

outros, o seguinte pressuposto: b) *ter o arguido denunciado o crime ou contribuído decisivamente para a descoberta da verdade*¹³.

Também esta Lei sofre alterações por parte da Lei n.º 94/2021, de 21 de Dezembro, nomeadamente, no Art. 8.º, que passa a dispor o seguinte: *Nos crimes de peculato e participação económica em negócio, bem como nas infrações previstas na alínea e) do n.º 1 do artigo 1.º, leia-se, infrações económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional, a pena é especialmente atenuada se, até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, o agente colaborar ativamente na descoberta da verdade, contribuindo de forma relevante para a prova dos factos.*

O Legislador retira a última parte do artigo “se o agente auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a *identificação ou a captura de outros responsáveis*” alterando, desta forma, o ónus do agente. A pena é especialmente atenuada se o agente auxiliar, não na recolha das provas para a identificação ou a captura de outros responsáveis, mas sim na colaboração ativa da descoberta da verdade, contribuindo de forma relevante para a prova dos factos¹⁴.

Posto isto, relativamente aos crimes de peculato, participação económica em negócio e nas infrações criminais económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional, a atenuação especial da pena deixa de ser facultativa, passando a ser obrigatória, até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, caso o agente colaborar ativamente na descoberta da verdade, contribuindo de forma até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, caso para a prova dos factos, segundo a alteração dada ao Art. 8.º da Lei n.º 36/94, pela Lei n.º 94/2021.

¹³ DA SILVA, Germano Marques, *Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado, (A Democracia em Perigo)* p. 77

¹⁴ Neste sentido, veja-se a opinião do professor Germano Marques da Silva, “(...) a lei exige que “o arrependido contribua para a identificação ou captura de outros responsáveis” e assim teremos que o delinquente se pode dispor a colaborar, denunciando os seus parceiros na criminalidade, só para obter o prémio da atenuação ou do arquivamento do processo e pode até acontecer que este “arrependido” forje provas para obter esse prémio.” In *Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado, (A Democracia em Perigo?)* p. 77

1.1.5. Lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto - Comportamentos Antidesportivos

A Lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto 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.

O artigo 13.º da lei em apreço foi previamente alterado pela Lei n.º 30/2015, de 22 de Abril. Nesta alteração, o legislador pretendeu harmonizar o regime de dispensa ou atenuação de pena com o disposto no Código Penal, estabelecendo a possibilidade de especial atenuação da pena caso o agente auxilie concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis. Acresce ainda, face ao crime de recebimento indevido de vantagem, a possibilidade de o agente ser dispensado de pena no caso de voluntariamente repudiar, antes da prática do facto, o oferecimento ou promessa que tinha aceitado ou restitua a vantagem ou, o seu valor, tratando-se de coisa fungível.

Apesar da tentativa de harmonização com o Código Penal, as críticas fizeram-se ressoar pela escolha lamentável do legislador em não incluir o crime de corrupção ativa no regime especial de dispensa ou atenuação de pena, tal como aconteceria na alínea c) do número 1 do artigo 374-B do Código Penal. A Lei n.º 94/2021, procede, então, à terceira alteração a esta lei, alterando os artigos 10.º e 13.º da Lei n.º 50/2007.

Segundo o Art. 13.º da Lei n.º 50/2007, passa a ser obrigatória a dispensa ou atenuação de pena sempre que o agente tiver denunciado o crime antes da instauração de procedimento criminal: nos crimes de corrupção passiva, quando o agente não tenha praticado o ato ou omissão destinados a alterar ou falsear o resultado de uma competição desportiva para o qual solicitou ou aceitou a vantagem e restitua ou repudie voluntariamente a vantagem ou, tratando-se de coisa ou animal fungíveis, restitua o seu valor; nos crimes de oferta ou recebimento indevido de vantagem, quando o agente passivo restitua ou repudie voluntariamente a vantagem ou, tratando-se de coisa ou animal fungíveis, restitua o seu valor; nos crimes de corrupção ativa, quando o agente tenha retirado a promessa de vantagem ou solicitado a sua restituição ou repúdio ao agente desportivo, antes da prática do ato ou da omissão destinadas a alterar ou falsear o resultado de uma competição desportiva; Nos crimes de recebimento indevido de

vantagem, o agente ativo tenha retirado a promessa de vantagem ou solicitado a sua restituição ou repúdio ao agente desportivo.

A pena é especialmente atenuada se, em primeira instância, até ao encerramento da audiência de julgamento, o agente colaborar ativamente na descoberta da verdade, contribuindo de forma relevante para a procura dos fatos. A dispensa de pena, segundo a alteração da Lei n.º 94/2021, passará a abranger os crimes que sejam efeito dos crimes de corrupção e recebimento indevido de vantagem, ou que se hajam destinado a continuar ou ocultar estes crimes ou as vantagens provenientes dos mesmos, desde que o agente os tenha denunciado ou tenha contribuído decisivamente para a sua descoberta.

O regime plasmado no artigo 13.º passa a ser aplicável aos crimes de tráfico de influências (Art. 10.º), segundo o número 3, do Art. 10.º, aditado pela Lei n.º 94/2021.

1.1.6. Lei n.º 20/2008 - Corrupção no Comércio Internacional e no Sector Privado

A Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril cria o novo regime penal de corrupção no comércio internacional e no sector privado, dando cumprimento à Decisão Quadro n.º 2003/568/JAI, do Conselho, de 22 de Julho.

Enquanto na incriminação clássica da corrupção está em causa a autonomia intencional do Estado aqui, visa-se proteger a lealdade e a confiança imprescindíveis para as relações privadas, já que o núcleo do injusto reside na violação dos deveres funcionais por parte do trabalhador do sector privado¹⁵.

De acordo com a alínea a) do artigo 5.º desta lei, “a pena é especialmente atenuada se o agente auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis ou de algum modo contribuir decisivamente para a descoberta da verdade”, desta forma, é obrigatória a atenuação especial da pena no caso de haver um auxílio concreto, apreciado pelo juiz, na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis. Acresce a alínea b) do mesmo artigo,

¹⁵ Ac. do STJ de 6-03-2013, (Proc. 269/10.2TAMTS.P1) disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/A832C3A4A4048FFC80257B3B003F80CD>

que prevê que o agente seja “dispensado de pena se, voluntariamente, antes da prática do fato, repudiar o oferecimento ou a promessa que aceitara, restituir a vantagem ou, tratando-se de coisa fungível, o seu valor”. Assim sendo, a alínea b) aplica-se ao agente que pratica o crime de corrupção passiva, a qual não é punível pelo artigo 7.º da Lei n.º 20/2008, demonstrando uma total incoerência na Legislação.

A Lei n.º 94/2021, procede à terceira alteração da Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril e altera os artigos 5.º e 10.º, uniformizando os regimes de dispensa de pena e atenuação especial da pena em matéria de corrupção de funcionários, de titulares de cargos políticos ou altos cargos públicos, de agentes desportivos e no comércio internacional e no sector privado.

Concluindo, através desta alteração, pretendeu o Legislador proceder a uma uniformização em matéria de corrupção. Segundo a exposição de motivos da proposta de Lei n.º 90/XIV/2, *“Considera-se que os regimes de dispensa e atenuação especial da pena, em matéria de corrupção de funcionários –artigo 374.º-B do Código Penal–, de corrupção de titulares de cargos políticos ou altos cargos públicos - artigo 19.º - A da Lei n.º 34/87, de 16 de julho –, de corrupção de agentes desportivos - artigo 13.º da Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto - e de corrupção no comércio internacional e no setor privado - artigo 5.º da Lei n.º 20/2008, de 21 de abril - devem tornar-se uniformes¹⁶”*

Ademais, *“relativamente a todos os mencionados crimes de corrupção, o regime da dispensa de pena deixa de ser aplicado com a mera omissão da prática do ato mercadejado, exigindo-se sempre a colaboração do agente do crime, a qual deixa também de estar restringida pelo «prazo máximo de 30 dias após a prática do ato”¹⁷.*

1.1.7. Lei n.º 52/2003 - Dos Crimes de Terrorismo

A Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto, alterada pela Lei n.º 79/2021, de 24 de Novembro, estabelece o regime de previsão e punição dos atos e organizações terroristas (Art. 1.º). Quanto a este tipo de crime é prevista a obrigatoriedade da atenuação especial da pena ou a sua isenção, caso o agente que tenha praticado o crime de financiamento a terrorismo,

¹⁶ Proposta de Lei n.º 90/XIV/2 P. 3

¹⁷ Proposta de Lei n.º 90/XIV/2 P. 4

voluntariamente abandonar a sua atividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ele provocado ou auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis, conforme o exposto no artigo 5.º-A, n.º 3.

A pena pode ser dispensada, caso o perigo que a organização terrorista representava tenha sido removido, na sua parte essencial, relativa à estrutura de comando; a diminuição do perigo pode merecer, consoante os casos, atenuação especial ou isenção da pena; o esforço sério para impedir a continuação da organização sem sucesso, mantendo-se assim o perigo que ela representa, apenas pode merecer uma atenuação especial da pena¹⁸.

O propósito de política criminal subjacente é, obviamente, alargar o âmbito dos recursos do sistema de justiça disponíveis, de modo a abrir brechas numa criminalidade estrutural e tendencialmente imunizada, mas não auto-imune à própria condição humana dos seus agentes¹⁹. Veja-se, por exemplo, o entendimento do STJ *Conforme se afirmou no acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Fevereiro de 1995 (Processo 46640), na base da política criminal que vimos de referir "estão seguramente considerações da desproporção entre os meios de combate ao alcance das autoridades da investigação e de perseguição geral e os sofisticados meios de que se socorrem os agentes do crime para garantirem a impunidade: a clandestinidade, a intervenção de vários intermediários por vezes constituindo células estanques e mutuamente desconhecidas, geradoras de uma corrente de solidariedade que altamente dificulta, quando não impede de todo, a descoberta e prova dos fatos e a individualização dos respetivos agentes"*²⁰.

1.1.8. Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro - Do Tráfico de Drogas

O Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, prevê o regime de tráfico e consumo de estupefacientes, alterado pela Lei n.º 25/2021, de 11 de Maio. Relativamente ao bem

¹⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário às Leis Penais Extravagantes*, Vol. I, Universidade Católica, p. 216

¹⁹ Idem

²⁰ Ac. STJ de 28-09-1995, (Proc. n.º 047915). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e0b4902b7a50769d802568fc003b76be?OpenDocument>

jurídico que se pretende proteger, afirma-se no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 426/91: “o escopo do legislador é evitar a degradação e destruição de seres humanos provocada pelo consumo de estupefacientes, que o respetivo tráfico indiscutivelmente potencia. O tráfico põe em causa uma pluralidade de bens jurídicos: a vida, integridade física e liberdade dos virtuais consumidores de estupefacientes e, ademais, afeta a vida em sociedade, na medida em que dificulta a inserção social dos consumidores e possui comprovada eficácia criminógena”²¹.

É no artigo 31.º deste Decreto-Lei que está prevista a atenuação ou dispensa de pena nos casos de crime de tráfico e outras atividades ilícitas (artigo 21.º), aos precursores (Art. 22.º) e associações criminosas (Art. 28.º). Dispõe o artigo 31.º que o agente pode beneficiar da atenuação ou dispensa de pena, no caso de o agente abandonar voluntariamente a sua atividade, 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.

Salienta, entre outros, o Ac. do STJ²² de 14.6.07, proc. N.º 07P1895, que para que o agente beneficie deste regime, tem de adotar uma atitude ativa e decidida, espontânea e voluntariamente assumida, no sentido de abandonar a atividade ou minimizar os seus efeitos, ou colabore na recolha de provas decisivas para a identificação e captura de outros responsáveis. A sua colaboração há de ser “*ativa e relevante através de atos que inequivocamente revelem que transpôs a barricada do crime para se assumir como seu combatente ativo*”²³. Não bastará, por isso, a confissão ou o abandono da atividade, “a confissão dos fatos dados como provados é diverso da total e integral confissão e do arrependimento. À confissão, mesmo se completa, não se segue necessariamente o arrependimento” desta forma “a confissão terá o seu lugar próprio de valoração no âmbito do número 2 do artigo 71.º do CP”²⁴.

²¹ Ac. TC n.º 426/91, (Proc. n.º 183/90). Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910426.html>

²² Ac. do STJ de 14-6-07, (Proc. N.º 07P1895). Disponível em <https://blook.pt/caselaw/PT/STJ/213630/>

²³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de/BRANCO, José, *Comentário das Leis Penais Extravagantes Vol. 2. Comentário à Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro*, por Pedro Patto, P. 526.

²⁴ Idem.

São fundamentalmente razões de ordem pragmática de eficácia no combate à criminalidade e de coerência ética. Por um lado, pretende-se que o contributo para a descoberta da verdade seja eficaz no desmantelamento de organizações ou associações por de trás do crime. Desta forma, “Se a conduta criminosa do arguido, integradora de crime de tráfico de estupefacientes (...) só terminou por força da intervenção policial e nada revela que aquele tenha feito algo para diminuir o perigo desencadeado com o seu comportamento ilícito ou que as autoridades tenham sido de qualquer forma concretamente auxiliadas pelo mesmo na recolha de provas decisivas para a identificação ou a captura dos outros responsáveis, então não se verifica causa de atenuação especial da pena, ao abrigo da disposição contida no Art. 31.º, do referido diploma”.²⁵

Por outro lado, também não se pode valorar uma confissão sem um verdadeiro arrependimento, podendo se correr o risco de beneficiar agentes que atuam de forma oportunista, sem sincero arrependimento, que porventura lucraram com o tráfico de droga tanto ou mais do que aqueles que denunciam, e que assumem para com estes comportamentos desleais e delatórios²⁶. Assim *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*²⁷. O tribunal deverá averiguar se, em concreto, se verifica uma diminuição da ilicitude do fato, da culpa do agente ou da necessidade de pena que justifique uma resposta punitiva atenuada, tal como previsto na lei geral para a atenuação especial da pena – número 1, artigo 72.º, do Código Penal.

²⁵ Ac. supracitado

²⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de/BRANCO, José, *Comentário das Leis Penais Extravagantes Vol. 2. Comentário à Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro*, por Pedro Patto 527

²⁷ Ac. STJ de 4-01-2017 (Proc. 318/15.8 8JELSB), disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/aa7cde7e0831a4e3802580a40036b7d5?OpenDocument>

1.1.9. Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro – Regime Jurídico das Armas e Munições

A Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, que prevê o regime das armas e munições. É no Art. 87.º n.º 3 que podemos encontrar os vestígios de uma colaboração premiada, prevê este regime que o agente pode ver a sua pena especialmente atenuada, ou não haver lugar a punição, no caso deste 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 captura de outros responsáveis. À semelhança dos regimes previamente descritos, também aqui a atenuação especial da pena ou a sua dispensa dependem da valorização de um juiz, exige-se mais do que uma mera intenção. A atitude prestada pelo agente deverá ser objetivamente concretizada: que sejam recolhidas provas e ocorra a identificação ou captura de outros responsáveis²⁸.

1.2.O Direito Fiscal

O crime de associação criminosa p. e p. nos termos do artigo 89.º da Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, estabelece que quem promover ou fundar grupo, organização ou associação cuja finalidade ou atividade seja dirigida à prática de crimes tributários é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave não lhe couber, nos termos de outra lei especial.

À semelhança do que sucede com o artigo Art. 299.º do Código Penal, que pune o crime de associação criminosa, o bem jurídico protegido com a presente incriminação é a paz pública no preciso sentido das expectativas sociais de uma vida comunitária livre da especial perigosidade de organizações que tenham por escopo o cometimento de crimes²⁹. Também se prevê um regime de atenuação especial da pena ou a sua dispensa, se o agente impedir ou se esforçar seriamente para impedir a continuação dos grupos, organizações ou associações, ou comunicar à autoridade a sua existência, de modo a esta poder evitar

²⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de/BRANCO, José, *Comentário das Leis Penais Extravagantes Vol. 1. Comentário à Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro* por Vargues Artur P. 248

²⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de/BRANCO, José, *Comentário das Leis Penais Extravagantes Vol. 2. Comentário à Lei n.º 15/2002, de 5 de Junho*, por Carlos Teixeira e Sofia Gaspar, p. 418.

a prática de crimes tributários. O critério utilizado aqui prende-se com o impedimento ou o esforço sério de impedir a continuação da associação criminosa, ou comunicar às autoridades a sua existência de modo a estas poderem evitar a prática dos crimes tributários. Consequentemente, apenas relevam os fatos que o agente comunicar às autoridades que tenham ou possam vir a ter relevo para evitar a prática de novos crimes tributários³⁰.

II. Regimes Estrangeiros de Cooperação, em Especial a Delação Premiada no Brasil

2.1. ITÁLIA – “*Pentiti*”

A delação premiada surge por volta da idade média (entre os séculos X e XV), altura em que a santa inquisição utilizava torturas e métodos arcaicos para a obtenção de provas e confissões. Aqueles que revelavam os crimes cometidos e ainda delatavam os outros agentes envolvidos, não passavam pelos métodos de suplício³¹. Porém, é em Itália que as figuras de arrependidos e colaboradores da justiça fizeram a sua primeira manifestação oficial, no final de 1979, na luta contra o terrorismo.

Esta nova tendência legislativa surgiu como uma iniciativa excepcional destinada a responder a uma situação igualmente excepcional – a extrema violência terrorista no contexto político³². Face ao panorama existente foram aprovadas medidas nas décadas de 80 e 90 de combate à máfia (“*La Cosa Nostra*”) e à criminalidade organizada, fazendo assim nascer a maior operação contra as mesmas, a “*Operazione Mani Pulite*”, de sua tradução Operação Mãos limpas, levada a cabo pelo Juiz Giovanni Falcone e que teve como principal delator Tomasso Brusqueta³³. Esta operação teve muito sucesso e pôs termo à Primeira República. Com base na experiência nos primeiros casos de arrependimento,

³⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de/BRANCO, José, *Comentário das Leis Penais Extravagantes Vol. 2. Comentário à Lei n.º 15/2002, de 5 de Junho*, por Carlos Teixeira e Sofia Gaspar, p. 419 e 420.

³¹ FARIA, Igor Augusto/FONTANA, Nathália, em *Delação Premiada e seus impactos na sociedade*, RJLB, ano 7 (2021), n.º 3, p. 969

³² BEERNAERT, Marie-Aude, « « Repentis » ou « collaborateurs de justice » : quelle légitimité dans le système pénal ? », *Droit et société*, 2003/3 (n.º 55), P. 696.

³³ Sobre este tema, leia-se MORO, SÉRGIO FERNANDO, *Considerações sobre a operação mani pulite*, in *Revista CEJ*, 2004, n.º 26 pp. 55 a 62.

a magistratura italiana apelou à adoção de uma lei que encorajasse novos casos de arrendimento, concedendo reduções substanciais da pena aos colaboradores³⁴.

Assim sendo, Itália é frequentemente citada como exemplo nos sistemas jurídicos onde se prevê estabelecer um "*diritto de pentiti*", sendo o primeiro país europeu a adotar tal legislação e o que, seguramente, tem a experiência mais significativa neste domínio.³⁵

A legislação italiana contra o crime organizado, operou em quatro vertentes principais: a legislação anti-terrorismo; a legislação anti-sequestros, as medidas de proteção dos "colaboradores da justiça" e a legislação anti máfia³⁶. Face ao nosso estudo, a legislação mais importante será a legislação anti-terrorismo, pois foi através do Decreto-Lei n° 625, de 15 de Dezembro de 1979 que veio definir o conceito de organizações terroristas e agravar a penalidade relativa a este tipo de crimes, e pela Lei n.º 304 de 29 de Maio de 1982, que distingue três formas de colaboração premiada no direito italiano. São elas: o *pentiti* - o arrependido, o *dissociato*, - o dissociado e o *collaboratore* - o colaborador.

A figura do *pentiti*, que mais tarde se vem a tornar na figura processual "*collaboratori della giustizia*", caracteriza-se pelo agente que deixa ou termina a organização criminosa e garante a não consumação dos seus crimes, também impede a execução dos crimes para as quais a organização se formou. Caso o arrependido se venha a entregar antes de haver uma ordem de prisão, a pena deverá ser substituída por outras obrigações ou impedimentos.

O *dissociato*, figura criada pela Lei n° 34/87 é aquele que, antes da sentença condenatória, assume a autoria e tenta diminuir os danos causados ao impedir a consumação de crimes conexos. Neste caso, a lei prevê a diminuição especial da pena em um terço (não podendo superar os 15 anos) e prevê a substituição da pena de prisão perpétua por prisão de 15 a 21 anos.

³⁴ BEERNAERT, Marie-Aude, « « Repentis » ou « collaborateurs de justice » : quelle légitimité dans le système pénal ? », Droit et société, 2003/3 (n°55), P. 696

³⁵ BEERNAERT, Marie-Aude, « « Repentis » ou « collaborateurs de justice » : quelle légitimité dans le système pénal ? », Droit et société, 2003/3 (n°55), P. 696

³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini, "*O crime organizado no sistema italiano*", in Revista Brasileira de Direito Criminal n.º 12, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 1995, p. 77

Por fim, encontramos a figura do *collaboratore* que, antes da sentença condenatória, além de realizar o que foi exposto supra, procura ajudar as autoridades na recolha de elementos de prova decisivas para a captura de outros agentes autores dos crimes ou fornece elementos de prova relevantes para a exata reconstituição dos fatos. Para a figura do colaborador, a lei prevê uma redução de pena até a metade (ou até um terço se a colaboração se mostrar de excepcional relevância) – não podendo superar os 10 anos – ou substituição da pena de prisão perpétua por pena de prisão de 10 a 15 anos³⁷. Para o dissociado e o colaborador é também permitida a liberdade provisória.

A lei ampliou os poderes da polícia judiciária com relação às operações para a prevenção e repressão em matéria de organizações mafiosas e de substituição de dinheiro ou bens provenientes de roubo, extorsão e extorsão mediante sequestro, produção e tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, de emprego de dinheiro, bens ou utilidades de procedência ilícita, possibilitando aos agentes as buscas nos meios de transporte, na bagagem, e nos bens pessoas, bem como apreensões sem ordem judiciária prévia, com convalidação pelo Ministério público³⁸.

Com o novo Código de Processo Penal de 1988, o sistema penal italiano deixa de ser inquisitório e passa a prever um sistema processual acusatório. O processo penal comum está então dividido em três fases: inquérito, audiência preliminar e julgamento (sendo obviamente eventual a fase das impugnações)³⁹. Paralelamente a este processo comum foi também criado um processo abreviado, que alarga o âmbito da delação premiada, o *patteggiamento*, que prevê “a aplicação da pena a pedido das partes”, previsto nos Art. 444.º e ss do Código Processual Italiano. A figura do *patteggiamento* é um instituto de negociação de penas, por via do qual o juiz aplica, por sentença, uma pena que foi proposta por acordo das partes, isto é, pelo Ministério Público e pelo arguido⁴⁰.

³⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini, “O crime organizado no sistema italiano”, in Revista Brasileira de Direito Criminal n.º 12, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 1995, p. 78

³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini, “O crime organizado no sistema italiano”, in Revista Brasileira de Direito Criminal n.º 12, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 1995, p. 81

³⁹ SCHWARZER, William. /ANGELINI, Roberto, “A Negociação das penas no Direito Italiano (o chamado *Patteggiamento*)” in Revista Julgar, n.º 19, 2013, p. 222 Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/221-229-Negocia%C3%A7%C3%A3o-penas-direito-italiano.pdf>

⁴⁰ Idem p. 222

O trabalho extenso exegético doutrinário e jurisprudencial ao longo dos anos contribuiu notavelmente para o avanço da legislação processual italiana, que passou a regular de forma expressa a matéria acerca da valoração das declarações acusatórias dos colaboradores da justiça no novo Código Processual Italiano de 1988⁴¹. Atualmente, a figura jurídica da delação premiada, encontra-se prevista no art.º 289.º e 630.º do Código Penal Italiano e nas Leis n.º 304/82, 34/87 e 89/21. O Decreto-Lei n. 8/91 – convertido na Lei n.º 82/91 – estabelece normas para proteção dos colaboradores da justiça, determinando a adoção de medidas aptas a assegurar a segurança e assistência de pessoas presas, expostas a perigo grave e atual, em consequência da sua colaboração.

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.

Apesar do sucesso (ou insucesso) deste instituto, a prática da colaboração premiada em Itália revelou sérios desvios garantísticos ao arguido, sob o pretexto de defesa constitucional da ordem constitucional. Aquele a quem é imputado o crime, passa a ser ele próprio objeto de prova e não de pena permitindo que os falsos *pentiti* se tornassem numa realidade. Foram realizados vários esforços a nível legislativo para combater esta situação, estabelecendo critérios para se analisar a colaboração feita, assim, da leitura conjugada dos parágrafos III e IV do artigo 192.º do Código Processual Italiano retiramos que o que é declarado pelo delator não tem valor probatório total, mas requer uma avaliação cuidadosa por parte do juiz juntamente com outras provas que confirmem a sua fiabilidade. Daqui decorre a teoria adotada pela *Suprema Corte di Cassazione* Italiana da “*chiamata del correo*”⁴², ou seja, a colaboração deve ser julgada à luz de provas objetivas, tais como: a fiabilidade do declarante, i.e., deve ser observada, para além dos motivos que o levaram a colaborar, uma análise subjetiva da personalidade do declarante, do seu comportamento perante o crime (Acórdão nº 1653/1993); em segundo, a fiabilidade intrínseca do que foi declarado, i.e., em relação à coerência e verossimilhança do que foi dito, virtude de vários critérios, tais como consistência, exatidão, genuinidade e firmeza

⁴¹ PEREIRA, Frederico Valdez *Valor probatório da colaboração processual (delação premiada)*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 25, ago. 2008 p. 27. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao025/frederico_pereira.html

⁴² Por contrapartida à teoria “*chiamata in correità*” que traduz a colaboração do arrependido como meio de prova, sem o auxílio de outros meios extrínsecos e objectivos.

das declarações; e finalmente, no que respeita ao terceiro requisito, fiabilidade extrínseca, é necessário examinar provas externas de qualquer natureza e tipo desde que possam constituir uma ligação lógica entre a infração e a pessoa que foi denunciada.

A imposição da exigência de elementos objetivos externos à declaração do colaborador que confirme a sua fiabilidade vem eliminar os riscos de condenações criminais que se baseiam apenas na colaboração do arrependido⁴³.

Podemos concluir que a colaboração premiada em Itália foi instituída e prevista para casos excepcionais, como forma de combate ao terrorismo e, depois, contra as organizações criminosas como a Máfia e o tráfico de estupefacientes.

2.2.ESPAÑA

À semelhança do que vimos *supra* no exemplo de Itália, também Espanha adota o modelo de delação premiada, na década de 70, como meio de combate ao terrorismo. Em vez das conhecidas máfias italianas, Espanha sofria com as organizações criminosas *Euskadi Ta Askatasuna* (ETA) e os *Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre* (GRAPO).

De fato, também em Espanha o direito penal premial é descrito como um grupo de regras de atenuação ou de exclusão total da pena. Estas normas têm como destino recompensar e encorajar comportamentos de efetiva desistência e arrependimento da conduta criminosa, ou futuro abandono de atividades criminosas, e paralelamente promover a colaboração com as autoridades na descoberta da verdade de crimes já cometidos ou no desmantelamento da organização criminosa a que o acusado pertence⁴⁴.

Com inspiração no modelo italiano de colaboração processual, a figura do colaborador arrependido foi introduzida no Art. 57 bis b) do Código Penal espanhol de 1973,

⁴³ PEREIRA, Frederico Valdez *Valor probatório da colaboração processual (delação premiada)*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 25, ago. 2008 p. 28

⁴⁴ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. *El coimputado que colabora con la justicia penal (con atención a las reformas introducidas en la regulación española por las Leyes Orgánicas 7/ y 15/2003)*, in Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2005, núm. 07-05, p. 2 Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>

introduzido pela Lei Orgânica 3/1988 de 25 de Maio de 1988, que reforma o Código Penal, para os delitos de terrorismo. Atualmente, a Lei Orgânica 10/1995, de 23 de Novembro, que aprovou o atual código penal, contempla um número de prémios na área de criminalidade organizada, embora limitado aos crimes de tráfico de drogas (Art. 376 CPE) e terrorismo (Artigo 579.3 CPE)^{45 46}.

De acordo com o primeiro destes preceitos, os juízes podem impor uma pena inferior à estabelecida pelo próprio Código quando o sujeito abandonou voluntariamente as suas atividades criminosas e colabora ativamente com as autoridades para impedir a prática do crime, para obter provas que permitam a identificação ou captura de outros agentes ou para impedir as atividades das organizações criminosas a que pertenceu ou com as quais colaborou. Em infrações terroristas, os tribunais também podem impor penas menores quando a pessoa abandonou a sua atividade criminosa e apresentou-se às autoridades confessando os factos e colaborando ativamente na obtenção de provas para identificar ou capturar outros criminosos responsáveis ou para prevenir as ações de bandos armados a que pertencia ou com os quais colaborava.

Inicialmente, a regra era praticamente idêntica à anterior em termos dos requisitos que condicionavam a sua aplicação. No entanto, no caso dos crimes por tráfico de drogas, a recente reforma introduzida pela Lei Orgânica 15/2003, de 25 de Novembro de 2003, *medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas* que reforma o Código Penal, em vigor desde 1 de Outubro de 2004, elimina a necessidade de confessar às autoridades os actos em que participou, procurando assim uma maior aplicação da figura na prática processual. Assim, exige-se que o sujeito abandone voluntariamente a atividade criminosa, coopere ativamente com as autoridades para impedir a produção do resultado ou a obter provas decisivas para a identificação ou captura de outros membros da organização ou ainda impedir o desenvolvimento da organização a que tenha pertencido ou com a qual tenha colaborado.

⁴⁵GARCÍA-LOYGORRI, Fernando García-Mercadal, “*Penas, Distinciones y Recompensas: nuevas reflexiones em torno al derecho premial*” in *Emblemata*, 16 (2010), p. 216. Disponível em: <https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/30/55/10garciamercadal.pdf>

⁴⁶ Também na Parte Especial e para os crimes de suborno (cf. Artigo 427 do Código Penal), contra o Tesouro Público (cf. Artigo 305.4 do Código Penal), contra a Segurança Social (cf. Artigo 307.3 do Código Penal) e fraude de subsídios (cf. Artigo 308.4 do Código Penal), está prevista uma absolvição.

A doutrina espanhola reconheceu que a anterior circunstância atenuante de arrependimento espontâneo não implica uma diminuição do delito ou da culpabilidade. Por conseguinte, a sua base deve basear-se em circunstâncias posteriores à prática do ato criminoso, que permite que a pena seja determinada de acordo com critérios preventivos.

Para Benítez Ortúzar, o direito penal de recompensa levanta três problemas principais: a sua legitimidade, a sua necessidade e a sua conveniência. A legitimidade da recompensa como instrumento de política criminal e a sua compatibilidade com os objetivos da punição, que pode neutralizar; a sua necessidade, desde que não existam outras alternativas, com resultados menos traumáticos para o sistema penal tradicional, e a conveniência da sua utilização de acordo com a prática jurisprudencial. Estes são os elementos que o legislador terá de avaliar ao prever e redigir qualquer cláusula de prémios de Direito Penal⁴⁷.

Os tribunais Espanhóis conduziram as duas orientações sobre o valor das informações do arrependido no processo penal espanhol na linha da influência italiana, acolhendo a necessidade de ser efetuada uma valoração complexa das declarações delatórias⁴⁸, tanto no ponto de vista dos requisitos internos de veracidade e credibilidade, como exigindo elementos externos capazes de corroborar minimamente o seu conteúdo; a prova também necessita de ser submetida ao contraditório no júízo oral, permitindo o confronto do acusado no exercício do direito constitucional de defesa⁴⁹. Embora a natureza da cooperação do arrependido seja uma condição para a atribuição de uma recompensa, ela não determina a extensão da recompensa, sendo esta última deixada ao critério do juiz.

Concluindo, apesar de inspiração italiana, a colaboração processual prevista no ordenamento jurídico espanhol demonstra ter as suas próprias nuances, baseadas em requisitos rígidos que vieram dificultar a sua utilização. Também em Espanha surgem

⁴⁷ GARCÍA-LOYGORRI, Fernando García-Mercadal, “*Penas, Distinciones y Recompensas: nuevas reflexiones em torno al derecho premial*” in *Emblemata*, 16 (2010), p. 218

⁴⁸ Jurisprudência do Tribunal Constitucional Espanhol S.T.C. 153/ 1997, de 29 de Setembro “...cuando la única prueba de cargo consiste en la declaración de un coimputado...es preciso recordar la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual el acusado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación de decir la verdad, sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir...Es por ello por lo que la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando siendo única...no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas en contra del recurrente”.

⁴⁹ PEREIRA, Frederico Valdez *Valor probatório da colaboração processual (delação premiada)*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 25, ago. 2008 p. 28

como resposta à criminalidade organizada, nomeadamente, contra o terrorismo e tráfico de drogas. Porém, a sua utilização foi alargada a outras áreas como crimes contra o Tesouro Público, contra a Segurança e fraude de subsídios.

2.3.FRANÇA – “*Repentiti*”

Em França, as disposições relativas aos colaboradores da justiça, vulgarmente conhecidos como *repentiti*, foram alteradas pela Lei Perben II de 9 de Março de 2004 e pela Lei de 6 de Dezembro de 2013. A figura do *repentiti* em referência à prática italiana dos *pentiti* refere-se à pessoa que, colaborando com as autoridades administrativas ou judiciais, permite impedir a atividade criminosa, reduzir as suas consequências ou identificar os seus autores e/ou cúmplices⁵⁰.

A Lei francesa não define explicitamente o conceito de criminalidade organizada. Contudo, a Lei n.º 2004-204, de 9 de Março de 2004, surge em resposta à evolução da criminalidade e prevê um procedimento aplicável ao crime organizado e à delinquência, estabelecido no Código Processual Penal francês nos artigos 706-73 e 706-74 e aplica-se aos crimes de conspiração criminosa, lenocínio, tráfico de seres humanos, tráfico de droga e terrorismo. Esta Lei adapta o sistema de justiça às mudanças na criminalidade e introduz oficialmente a possibilidade de utilizar um programa de proteção especial para garantir a segurança e a reintegração de pessoas "arrepentidas" legalmente reconhecidas, sendo a segunda grande reforma penal que, após a lei Guigou de 15 de Junho de 2000 sobre a presunção de inocência, modificou profundamente o panorama judicial francês.⁵¹

Em geral, o processo de colaboração francês baseia-se essencialmente numa "negociação" do quantum da sanção incorrida através da concessão de reduções ou isenções nos casos previstos na lei. Contudo, nestas áreas, tornou-se claro que é essencial que tanto o infrator como a testemunha que colabora ativamente com as autoridades administrativas e judiciais possam beneficiar da implementação de programas de proteção específicos, dados os riscos significativos de represálias. Durante muito tempo, a ausência de

⁵⁰ Cabinet ACI, “*Le Statut de repentiti*”. Disponível em : <https://www.cabinetaci.com/le-statut-de-repentiti/>.

⁵¹ KRAMER, Pierre, “La loi Perben II et les évolutions de la justice pénale”, Dans *Études* 2005/2, Tome 402) p. 175

mecanismos institucionais de "proteção reforçada" na legislação francesa fez com que os potenciais candidatos se mostrassem relutantes em colaborar em procedimentos⁵².

Em relação ao crime de associação criminosa o Artigo 450-1 do Código Penal prevê um regime de redução de pena ou absolvição em casos de arrependimento e colaboração ativa: quando o perpetrador revela o grupo às autoridades competentes antes do início da Ação penal e permite a identificação de outros participantes (*Artigo 450-2 - Qualquer pessoa que tenha participado no agrupamento ou cartel definido pelo artigo 450-1 será isenta de punição se, antes de qualquer processo judicial, tiver revelado o agrupamento ou cartel às autoridades competentes e permitido a identificação dos outros participantes*). Também é encontrado para infrações terroristas no Artigo 422-1 (*Qualquer pessoa que tenha tentado cometer um ato de terrorismo será isenta de punição se, tendo avisado a autoridade administrativa ou judicial, tiver tornado possível impedir a infração de ser cometida e identificar, se for caso disso, os outros perpetradores*) do Código Penal. E, finalmente, para infrações de tráfico de droga, o Artigo 222-43 (*A pena privativa de liberdade incorrida pelo autor ou cúmplice das infrações previstas nos artigos 222-35 a 222-39 será reduzida para metade se, tendo avisado as autoridades administrativas ou judiciais, tiver permitido pôr termo aos atos incriminatórios e identificar, se for caso disso, os outros culpados*). No caso previsto no artigo 222-34, a pena de prisão perpétua é reduzida para vinte anos de prisão e prevê uma redução significativa da pena – em alguns casos a pena de prisão é reduzida para metade, noutros casos a prisão perpétua é alterada para vinte anos⁵³.

Segundo o artigo 132-78 do Código Penal pode ser concedido o estatuto de arrependido consoante tenha havido uma tentativa do crime ou consumação. Assim, pode ser concedida uma isenção de punição em caso de tentativa de infração. No caso concreto, pode ser concedida uma isenção da pena caso de uma pessoa que tenha tentado cometer um crime ou infração notificou a autoridade administrativa ou judicial, impediu que a infração fosse cometida e, se necessário, identificou outros responsáveis e cúmplices. Por

⁵² CHIAPPINI, David, “*État des lieux des programmes de protection des témoins et des collaborateurs de justice dans le domaine du crime organisé et du terrorisme Regard croisé du système pénal français à la lumière des instruments internationaux*” Eucrim 3/2018, p. 178, Disponível em: <https://eucrim.eu/articles/etat-des-lieux-programmes-protection-temoins-et-collaborateurs-de-justice/>

⁵³ PAZ, Isabél Sánchez Garcia de, “*El Coimputado que Colabora Con La Justicia Penal, con atención a las reformas introducidas em la regulación española por las Leyes Orgánicas 7/ y 15/2003*” disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf> P. 6

outro lado, uma redução da pena pode ser reconhecida a uma pessoa que tenha cometido um crime ou uma infração nos casos previstos na lei, se, tendo notificado a autoridade administrativa ou judicial, tiver tornado possível pôr termo à infração, impedir que a infração produza danos ou identificar os vários responsáveis ou cúmplices.⁵⁴

Relativamente ao processo, no caso de crime de associação criminosa (450-1) e delitos de conspiração, o procedimento deve ser implementado antes de qualquer acusação. A implementação é levada a cabo pelo promotor público ou pelo juiz de instrução que aplicará o Artigo 132-78 do Código Penal, quando as revelações feitas pelo arguido lhe permitirem beneficiar de uma isenção ou redução da pena. As medidas de proteção do arguido não são automáticas ou obrigatórias e será necessário avaliar se existem riscos que possam justificar o procedimento e decididas pela Comissão Nacional de Proteção e Reintegração (CNPR). A lei não prevê qualquer formalismo particular e caberá ao tribunal de julgamento decidir sobre a redução ou isenção da pena. Neste sentido, o tribunal de julgamento não está vinculado ao estatuto de arrependido que foi concedido no decurso do processo⁵⁵.

Por conseguinte, a colaboração processual em França é muito semelhante às disposições atuais na Europa continental, onde as medidas para o arrependido são o resultado de sucessivas alterações ao código penal e depois, quando apropriado, de legislação específica sobre proteção. O "estatuto" do arrependido parece assim ser a adição de meios dispersos, sem que as modalidades de colaboração com as autoridades estejam claramente definidas.

2.4. BRASIL

Merece especial atenção este ordenamento jurídico pela forte utilização da figura da delação premiada e pela proximidade que os nossos países representam. Apesar do seu uso ter sido praticado ao longo da história brasileira, a figura da colaboração premiada foi, pela primeira vez, instituída no ordenamento jurídico pela Lei nº 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos), que no seu Art. 8º, parágrafo único, dispõe: “*O participante e o*

⁵⁴ Cabinet ACI, “*Le Statut de repent*” Disponível em : <https://www.cabinetaci.com/le-statut-de-repent/>.

⁵⁵ Idem.

*associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços*⁵⁶. Porém, apenas com a Lei n.º 12.850/2013, de 2 de Agosto, que veio substituir a Lei 9034/1995 e atendeu aos desejos da Convenção de Palermo (2000), fica definido o conceito de organização criminal no seu artigo 1.º, § 1.º “(...) *sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e procedimento criminal a ser aplicado*”. Apenas tendo em conta as razões político-criminais por de trás desta figura, ou seja, a especial gravidade e danosidade social da própria existência de uma associação criminosa e as dificuldades investigatórias com que as instâncias formais de controlo do crime frequentemente se deparam na sua deteção e perseguição penal, justifica a criminalização da pertença a uma organização criminosa e a previsão de específicos instrumentos probatórios a ela dirigidos especialmente sensíveis para os direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos.^{57 58}

Por esta ordem de razões, o regime da Lei n.º 12.850 mostra-se bem delimitado, circunscrevendo-se ao delito de organização criminosa e aos crimes que com este tipo de crime estão relacionados. Os crimes externos à organização criminosa não poderão ser objeto de perseguição criminal com recursos aos meios de obtenção de prova consagrados e definidos no diploma referido. O contrário iria permitir a abertura de um caminho para que meios de investigação excepcionais pudessem balizar-se e ser usados para a repressão de crimes que não justificariam a intromissão tão severa dos seus direitos, liberdades e garantias.

No mesmo sentido, existe uma limitação de eficácia da colaboração premiada ao processo em que foi pactuada, concretamente prevista nos §§ 2.º e 5.º do art.4.º da Lei n.º

⁵⁶ FARIA, Igor Augusto/FONTANA, Nathália, em *Delação Premiada e seus impactos na sociedade*, RJLB, ano 7 (2021), n.º 3, p 970

⁵⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes/BRANDÃO, Nuno, *Colaboração Premiada e Auxílio Judiciário Penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato*, 2016, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 146o, no 4000, p. pág. 29

⁵⁸ No mesmo sentido, Guilherme Nucci, a delação é um instituto que foge dos funcionamentos morais: É o ‘dedurismo’ oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade, Citado por FARIA, Igor Augusto/FONTANA, Nathália, em *Delação Premiada e seus impactos na sociedade*, RJLB, ano 7 (2021), n.º 3

12.850/13, assim como aos seus efeitos. A colaboração premiada não pode ser pactuada fora do processo, como não pode ter efeitos fora do seu processo.

Relativamente ao procedimento criminal a adotar, a Lei em apreço prevê um procedimento específico e detalhado, previsto no artigo 4.º e ss. A colaboração premiada pressupõe uma negociação (um acordo) entre o arguido e o Ministério Público (ou delegado de polícia) que será posteriormente homologado pelo juiz, o qual deverá verificar a sua regularidade, legalidade e voluntariedade (§§ 6º e 7.º do artigo 4º). Os direitos dos colaboradores são especificados no artigo 5.º; no artigo 6.º encontram-se as formalidades que devem ser previstas para o termo do acordo de colaboração e, por fim, os termos em que a apreciação e homologação por parte do juiz se procede.

Dentro da figura da colaboração premiada, podemos destacar a figura da delação premiada, isto é, quando o arguido “*identifica os demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas*”. Para além da delação, outras formas de colaboração premiada estão previstas neste artigo, nomeadamente: a colaboração que revela a estrutura hierárquica e provoca a divisão de tarefas da organização criminosa (Art. 4º, II); a colaboração preventiva, que evita a ocorrência de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa (Art. 4º, III); a colaboração que recupera os produtos do crime ou do proveito das infrações penais, praticadas pela organização criminosa (Art. 4º, IV) e, por fim, a colaboração para libertação das vítimas, na qual o acusado fornece a localização da vítima (Art. 4º, V).

No caso de a colaboração ser determinante na produção dos resultados previstos no artigo 4.º (referidos *supra*), o delator deverá, em princípio, beneficiar da vantagem que anteriormente tenha pactuado com o Ministério Público ou delegado de polícia, como condição para colaborar. Salienta-se o facto de que é suficiente que apenas uma dessas formas de colaboração premiada seja atingida para que o colaborador tenha, em princípio, direito a estes benefícios (Artigo 4.º *in fine*).

Quanto à natureza jurídica da colaboração premiada, entende o Supremo Tribunal Federal que “*A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de*

natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração” e acrescenta (...) o acordo de colaboração não se confunde com os depoimentos prestados pelo agente colaborador. O acordo de colaboração é meio de obtenção de prova, os depoimentos propriamente ditos do colaborador constituem meio de prova, que somente se mostrarão hábeis à formação do convencimento judicial se vierem a ser corroborados por outros meios idôneos de prova.⁵⁹ Desta forma, a colaboração premiada é um negócio jurídico processual e o seu objeto é a cooperação do imputado para a persecução penal, que se desenvolve no contexto da atividade processual.

Quanto aos benefícios, estão previstas na Lei n.º 12.850/13 duas modalidades de colaboração premiada – pré-sentencial e pós-sentencial – e para cada uma delas prevê específicos e autónomos benefícios penais e processuais penais suscetíveis de serem concedidos ao colaborador.⁶⁰

Numa fase pré-sentencial (período que vai até à prolação da sentença, antes ou depois da denúncia/ acusação, Art. 4.p, § 1.º a 4.º, da Lei n.º 12.850/13), podem as partes convencionar uma das seguintes três vantagens, de natureza penal, enunciadas no *caput* do Art. 4º, em termos alternativos (e não cumulativos): ou o perdão judicial; ou a redução da pena privativa da liberdade em até 2/3; ou ainda a substituição da pena privativa da liberdade por pena restritiva de direitos.⁶¹

Ainda nesta fase, a Lei permite ao Ministério Público deixar de acusar se o colaborador não for o líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar efetiva colaboração, o § 4 do artigo 4.º.

Se, pelo contrário a colaboração só for acordada e efetivada após a sentença (fase pós sentença, sendo o período que ocorre entre o recebimento da denúncia e o trânsito em julgado da decisão), nos termos do § 5.º do artigo 4.º, “a pena poderá ser reduzida até

⁵⁹ Habeas Corpus 127.483, in Supremo Tribunal Federal, 26-04-2016, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>

⁶⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes/BRANDÃO, Nuno, *Colaboração Premiada e Auxílio Judiciário Penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato*, 2016, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 146o, no 4000, p. 30

⁶¹ Idem

metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos”.

Estes benefícios estão sujeitos ao princípio da legalidade, nisto está implícita a taxatividade do catálogo dos benefícios que poderão ser atribuídos ao colaborador: vantagens que não se encontrem legalmente previstas não podem ser prometidas ou concedidas. Ou seja, na fase pré sentencial não pode pactuar-se um benefício só previsto para uma colaboração pós-sentencial (v.g., a progressão de regime de execução de pena privativa da liberdade); tal como é proibido conceder-se na fase pós sentencial um prêmio só admitido na fase anterior (v.g., o perdão judicial).⁶²

A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de delibação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador⁶³.

De modo que o colaborador possa usufruir desses benefícios, certos pressupostos devem estar previstos. Assim, para que o acordo da colaboração seja válido, é necessário que esteja verificada a voluntariedade da colaboração, a eficácia da colaboração e a existência de circunstâncias objetivas e subjetivas favoráveis. Para além disso, nos depoimentos que prestar, o colaborador está a renunciar o seu direito ao silêncio e fica sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade, sempre na presença do defensor (§ 14º do já referido artigo 4º da Lei 12.850).

A voluntariedade traduz-se então num ato volitivo que leve à colaboração, isto é, que seja consciente e livre. Diz-nos Rodrigo Capez que o “*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.*”⁶⁴. Esta garantia é reforçada pela presença do defensor em todos os atos de negociação relativos à colaboração.

⁶² Idem

⁶³ Habeas Corpus 127.483

⁶⁴ CAPEZ, Rodrigo, *Polémica 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>.

A Delação Premiada e o Direito Premial

A eficácia da colaboração depende da verificação de um ou mais dos resultados previstos no artigo 4.º, isto é, I - que o colaborador a identifique os demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II – revele a estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III – que participe na prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV – que colabore na recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; ou, por fim, V – que colabore na localização de eventual vítima, sendo basilar que esta esteja com a sua integridade física preservada.

Retira-se da leitura deste artigo que a colaboração pode se mostrar efetiva, ainda assim, desprovida de eficácia. Assim, não será de descartar a hipótese em que o colaborador emprega todos os meios existentes para tentar dismantelar a organização criminosa, colocando-se inteiramente à disposição das autoridades para elucidação dos factos e esclarecimentos pertinentes, mas que referidas condutas não atinjam os resultados necessários previstos em lei para que se proceda ao acordo. No que concerne ao último requisito, terá ainda de ser feita uma ponderação tendo em conta a personalidade do colaborador, a natureza e gravidade do crime, bem assim como as suas repercussões, de modo a averiguar pela existência de circunstâncias objetivas e subjetivas favoráveis.

Têm legitimidade para propor o acordo, o Ministério Público, ou o delegado de polícia auxiliado pelo Ministério Público, ao abrigo e nos termos do artigo 4.º, § 6º da Lei n.º 12.850/13. Ao juiz cabe única e exclusivamente a verificação do preenchimento de todos os requisitos legais, não participando nas negociações. Ao verificar que os pressupostos se encontram preenchidos deverá formalizá-lo por escrito e assiná-lo, homologando-o, nos termos do artigo 4.º, § 7º.

III. Apreciação Crítica do Sistema Português - O Arguido Arrependido, o Arguido Colaborador e os Termos em que é Prestada a Colaboração

Como tivemos oportunidade de observar, o legislador português pretendeu dar importância ao arrependimento efetivo do agente que comete um crime. Fê-lo através da previsão de uma atenuação especial da pena explanada, especialmente, na alínea c) do Artigo 72.º e artigo 74.º ambos do Código Penal. Esta atenuação especial da pena depende da diminuição significativa (ou acentuada) da culpa ou “necessidade da pena⁶⁵” e aplica-se à figura do “agente arrependido” que demonstra uma “boa conduta” posterior ao facto através de atos demonstrativos de arrependimento sincero, nomeadamente através da reparação, até onde lhe é possível, dos danos causados (alínea c) artigo 72.º CP). Esta boa conduta pode ser demonstrada através da colaboração com a justiça fornecendo uma confissão dos factos e/ou outros elementos probatórios relevantes para a determinação da sua responsabilidade penal e, caso haja, de outros participantes. Os termos em que a atenuação especial da pena atua depende dos requisitos previstos no artigo 73.º do Código Penal.

A colaboração assumirá assim o duplo significado de auto e de hétero incriminação: o colaborador, em princípio, confessará factos com relevo criminal de que ele próprio tenha sido agente pois que através dos mesmos obteve conhecimento de fatos de terceiro e, mediante a expectativa dum prémio em termos da sua menor responsabilização criminal, delatará terceiros que com ele hajam participado em tais factos ou que hajam tido participação em outros factos que com esses tenham conexão.⁶⁶

Apesar de haver uma tendência para designar por arguido “arrependido” todo aquele que colabora com a justiça, em qualquer fase, a verdade é que, na lei portuguesa, podemos distinguir duas figuras: o arguido “arrependido”, mencionado supra, e o arguido “colaborador”.

⁶⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário ao Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª Edição, Universidade Católica Editora, p. 370

⁶⁶ CABRAL, José dos Santos, “Breves notas sobre a Estratégia Nacional Contra a Corrupção” in, *Revista Julgar*, Janeiro 2021, p. 17 nota de rodapé.

O arguido colaborador arrepende-se da prática do fato ou desiste da continuação da atividade criminosa, optando por colaborar com a justiça, através da recolha de meios de prova ou fornecendo informações relevantes que possam constituir em si, um meio de prova. A diferença fundamental entre as duas figuras reside no tipo de intervenção do agente do crime e na forma de manifestação do arrependimento⁶⁷.

Enquanto ao arguido arrependido é exigido, perdoe-se o pleonismo, o arrependimento, ao arguido colaborador é lhe exigida a sua colaboração, porém, não o arrependimento. Neste aspeto, concordamos com o entendimento de Germano Marques da Silva que nos diz *se o arrependimento é sincero, merece o prémio; (...) o que me repugna, e mais até preocupa, é o prémio atribuído em troca do auxílio na investigação e que as mais das vezes de arrependimento não tem nada*⁶⁸. Entende também Inês Ferreira Leite, que esta distinção acaba por ser tendencialmente irrelevante, uma vez que para a problemática da investigação criminal e obtenção de meios de prova, apenas nos interessa a figura do arguido enquanto “colaborador” e porque o arguido “colaborador” terá que ser inevitavelmente “arrependido.” Porém, esta distinção não deixa de ter relevância prática aquando da diferenciação de tratamento que a Lei oferece a cada caso.

Contudo, quando as duas figuras ocorrem em simultâneo, ou seja, o arguido que se demonstra arrependido, confessando os seus atos integralmente (circunstância modificativa comum) decida voluntariamente colaborar com as autoridades e, porventura, denunciar outros responsáveis (circunstância modificativa especial), perante tal situação a Lei prevê que a circunstância que der azo a uma atenuação prevista em norma especial não pode simultaneamente dar azo a uma atenuação especial nos termos do Art. 72.º do CP, pois prevalece a circunstância modificativa especial⁶⁹. Ou seja, o arguido arrependido que colabore efetivamente com as autoridades, pode ver a moldura penal especialmente atenuada, exclusivamente nos termos previstos do artigo 73.º do Código Penal.

⁶⁷ LEITE, Inês Ferreira, *Arrependido: A Colaboração do Co-Arguido na Investigação Criminal* in «2º Congresso de Investigação Criminal», Coord. de Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias e Paulo de Sousa Mendes, Almedina, 2010, p. 381

⁶⁸ DA SILVA, Germano Marques, *Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado, (A Democracia em Perigo)* p.77

⁶⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário ao Código...op. cit* p.366

Assim, encontramos no Código Penal a sede normativa da relevância legal do arrendimento, que atribui a esta circunstância um valor atenuante geral e especial na determinação da pena. Ainda no Código Penal, mas também em legislação especial, está prevista a atenuação especial da pena para situações de arguidos “colaboradores” com a justiça, sempre que haja um contributo decisivo na recolha de prova.

3.1. O Valor Probatório das Declarações do Arguido Arrendido.

Numa breve referência aos princípios gerais em matéria de prova no Direito processual penal português lembremos que a atividade probatória pode ser exercida de forma bastante livre. É o que se retira do disposto do artigo 125.º do Código de Processo Penal, que sob a epígrafe “Legalidade de prova” dispõe “*São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei*”. Não há, portanto, no Direito português atual, um catálogo fechado de meios de prova admissíveis, prevalecendo a regra da *atipicidade*⁷⁰. Contudo, a exigência assentará nos meios de obtenção de prova, estando vedado o recurso a meios ilícitos de obtenção da mesma, por força dos artigos 32.º n.º 8 da CRP e do artigo 126.º do CPP.

Desta forma, serão nulas as provas obtidas por meio de *tortura, coação ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas* (Art. 126.º n.º 1). O referido artigo consubstancia o disposto do artigo 32.º, número 8, da CRP, e assume-se, também, como protetor dos direitos dos cidadãos contra os abusos do Estado. Assim, as provas obtidas por estes meios *supramencionados* constituem nulidades absolutas e importa a total impossibilidade de utilização das mesmas, salvo quando esta obtenção constitua, em si, a prática de crime, caso em que poderão ser usadas contra os agentes do mesmo (n.ºs 3 e 4 do artigo 126.º).

No que toca a valoração dos meios de prova, a lei processual penal não fornece nenhuma diretriz vinculativa ao juiz, pelo que no nosso ordenamento jurídico vale o princípio da livre apreciação da prova, ou seja, *a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente* (Artigo 127.º CPP).

⁷⁰ BELEZA, Teresa Pizarro; «*Tão amigos que nós éramos*»: o valor probatório do depoimento de coarguido no Processo Penal Português; in Revista do Ministério Público, n.º.74, p. 40

Todavia, não sendo prestado, nunca, juramento por parte do arguido, as declarações deste revelam menor garantia de veracidade face às declarações de uma testemunha, que presta juramento e aceita a cominação prevista na lei para a falsidade das declarações⁷¹. Mais controversa será a questão da valoração de prova de depoimento de co-arguido/delator, que não sendo proibida, também ela está sujeita à livre apreciação do juiz (ao contrário do Código Processual Italiano que expressamente trata a valoração do depoimento de co-arguido como uma exceção à regra da livre convicção – Art. 192.º n.º 3))⁷². A questão será controversa na medida em que ao arguido é conferido o direito ao silêncio (Cfr Artigo 61.º do CPP) e a sua impossibilidade de, no Direito Português, ser submetido à prestação de declarações sob juramento (artigo 140.º, n.º 3 do CPP). Por esta ordem de razão, a mentira proferida pelo arguido não conduz ao crime de falsas declarações (com exceção prevista no artigo 359º, n.º 2 do CP) e não vale como prova testemunhal, uma vez que o artigo 133.º, n.º 1 do CPP é bastante claro quanto ao âmbito de proibição da qualidade de arguido e testemunha. Não obstante, defende a Doutrina e jurisprudência que estas declarações sejam corroboradas com outras provas. Neste sentido *“É evidente que, tal como em relação ao depoimento da vítima, é preciso ser muito cauteloso no momento de pronunciar uma condenação baseada somente nas declarações do co-arguido, porque este pode ser impulsionado por razões aparentemente suspeitas, tal como o anseio de obter um trato policial ou judicial favorável, o ânimo de vingança, o ódio ou ressentimento, ou o interesse em auto-exculpar-se mediante a incriminação de outro ou outros acusados. (...) Por isso, para dissipar qualquer dessas suspeitas objectivas, é razoável que o co-arguido transmita algum dado externo que corrobore objetivamente a sua manifestação incriminatória, com o que deixará de ser uma imputação meramente verbal para se converter numa declaração objetivada e superadora de um eventual déficit de credibilidade inicial. Não se trata de criar, à partida e em termos abstratos, uma exigência adicional ao depoimento do co-arguido quando este incrimine os restantes, antes de uma questão de fiabilidade”*⁷³.

⁷¹ LEITE, Inês Ferreira, *Arrependido: A Colaboração...op. cit* p.400

⁷² BELEZA; Teresa Pizarro; «Tão amigos... op. cit 46

⁷³ Ac. STJ de 12-03-2008 (Proc. n.º 694/08) disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6082ccff48a8006980257421003b9252?OpenDocument>

Para além do que foi exposto, vigorando em Portugal o princípio de imediação da prova – ou seja, a proibição da valoração de qualquer prova que não haja sido produzida ou examinada em audiência, constante do artigo 355.º do CPP - as declarações dos arguidos – ou de qualquer outro interveniente processual – terão de ser sempre repetidas no âmbito da audiência de julgamento. Pelo que a utilidade da colaboração do “arrependido”, na fase de investigação criminal, apenas revelar-se-á valiosa como forma de obtenção de outros meios de prova, a cujo acesso a investigação nunca teria tido de outro modo⁷⁴.

Ademais, durante os interrogatórios a serem realizados ao arguido, deverá ser exigido à autoridade judiciária que procede ao interrogatório – e que assim, contém, as suas declarações – uma postura de lisura e lealdade. Seguindo esta ordem de ideias, ao interrogador é proibido o recurso a meios “expeditos” de obtenção de confissões – tais como, a promessa de isenção ou atenuação da responsabilidade criminal, a promessa de privilégios injustificados no cumprimento da pena, a ameaça de condições especialmente desfavoráveis, entre outros. As confissões obtidas através destes meios, como pudemos observar, são provas que padecem de nulidade absoluta e, por consequência, impossibilitadas de utilização (salvo quando esta obtenção constitua, em si, a prática de um crime, caso em que poderão ser usadas contra os agentes do mesmo)⁷⁵. Pelo que nos casos em que a dispensa de pena ou atenuação especial da pena não é obrigatória, mas facultativa, não há critérios concretos e obrigatórios previstos na lei, — a não ser a livre ponderação do julgador. Daí que nestes casos resulte alguma incerteza para o agente colaborador quanto à decisão final, o que poderá ter como consequência que o dito agente hesite em colaborar ou não colabore mesmo já que não há regras específicas e gerais que determinem ou imponham ao tribunal este modelo premial⁷⁶.

Quanto ao regime processual penal da confissão previsto no artigo 344.º, a confissão não implica nenhum benefício direto na determinação da medida da pena, mas apenas à renúncia à produção de prova e a redução da taxa da justiça. Numa posição cautelosa, o artigo 344.º permite ao tribunal condenar um arguido com base, exclusivamente, numa confissão, no caso de esta ser prestada em audiência de julgamento, seja livre (isto é, não

⁷⁴ LEITE, Inês Ferreira, *Arrependido... op. cit.*, p. 387

⁷⁵ LEITE, Inês Ferreira, *Arrependido... op. cit.*, p. 389

⁷⁶ Posição da Ordem dos Advogados sobre a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção. Disponível em: <https://portal.oa.pt/media/132104/posicao-da-ordem-dos-advogados.pdf> p. 894

coagida) integral (na medida em que deve referir-se todos os factos de que o arguido vem acusado ou por que vem pronunciado) e sem reservas (aceitando na totalidade). Assim, no caso de o co-arguido declarar, em audiência de julgamento, que pretende confessar integralmente e sem reservas, os efeitos dessa confissão não implicarão os efeitos previstos no número 2 do Artigo 344.º no caso de haver *co-arguidos e não se verificar uma confissão integral, sem reservas e coerente de todos eles* (Cfr. n.º 3 do artigo 344.º). Ainda assim, o tribunal pode sempre colocar em causa o carácter livre e espontâneo da confissão, pelo que a aplicação deste regime é muito limitada.

Por fim, mencionar ainda o direito ao contraditório, constitucionalmente previsto no artigo 32.º, n.º 5 da CRP e no artigo 327.º do CPP que implica a obrigatoriedade de submissão ao contraditório de todos os meios de prova apresentados em audiência. Ora, a verdade é que o direito ao silêncio e à recusa de responder a perguntas incriminatórias torna impossível cumprir essa disposição legal em caso de co-arguidos. Por um lado, os defensores dos demais co-arguidos não podem formular diretamente perguntas ao arguido declarante, tendo de solicitar que as mesmas sejam formuladas pelo juiz (que decide se pretende formulá-las ou não, cfr artigo 342.º n.º 2) por outro lado, o direito ao silêncio do arguido impossibilita a certeza de que o arguido premiado se submeterá ao contraditório da defesa. Além do mais, conforme o artigo 345.º, n.º 4 do CPP, as declarações de um arguido em prejuízo do outro não podem valer como meio de prova quando o declarante se recuse a responder a perguntas formuladas pela defesa do arguido prejudicado. Não podendo constituir fundamento de pronúncia, nem tão pouco de uma condenação, o depoimento do arguido que não esteja sujeito a contraditório.

A avaliação do carácter decisivo das provas indicadas pelo “colaborador” deverá ser feita através de um juízo de prognose póstuma o que se traduz na circunstância de o tribunal avaliar da relevância do contributo do arguido na fase de investigação, tendo em vista a sua eficácia para a descoberta de outros agentes do crime⁷⁷.

Desta forma, 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

⁷⁷ CABRAL, José dos Santos, “Breves notas sobre a Estratégia Nacional Contra a Corrupção” in, Revista Julgar, Janeiro 2021, p. 23.

*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*⁷⁸.

3.2. Apreciação Crítica - Ética no Direito Premial

A figura da delação premiada tem uma conotação negativa desde Judas Iscariotes, que denuncia Jesus Cristo aos romanos por 30 moedas de prata. Mais tarde, esta figura foi também utilizada num dos períodos mais negros da história, pelo regime Nazi governado por Hitler, que oferecia prémios a quem expusesse os indivíduos de origem judaica e ainda aqueles que não se coadunavam com a vivência Nazi. Lembremo-nos também do exemplo de Portugal, quando a denúncia era a maior ferramenta que a PIDE possuía no tempo do Estado Novo.

Entende-se que o delator seja então visto como uma figura que adota uma postura desleal, que trai a confiança depositada em si pelos seus pares. Esta ideia parte da convicção generalizada de que, até no seio de uma “sociedade criminosa” deverá reconhecer-se a existência de lealdade e ética⁷⁹. Porém, vejamos o entendimento de Inês Ferreira Leite “*Não posso, contudo, aderir a estas ideias. Desde logo, elas partem de um pressuposto duvidoso: o de que a prática de crimes em participação ou sob a forma de associação criminosa corresponde à existência de fortes laços de amizade e companheirismo entre os agentes do crime*⁸⁰”. De facto, um instituto de Direito penal que premeie a delação suscita dúvidas de carácter ético-sociais. Pois o Estado, ao estimular o cidadão por meios de atribuição de um prémio, a delatar outro, está a utilizar o indivíduo não como um fim em si mesmo⁸¹, mas como um meio de prova contra outro. O que está aqui em última análise em causa é a dignidade da justiça e a questão - clássica no direito processual penal

⁷⁸ LEITE, Inês Ferreira, *Arrependido... op. cit.* p. 403

⁷⁹ LEITE, Inês Ferreira, *Arrependido... op. cit.* p. 378

⁸⁰ Idem

⁸¹ Relembremos o imperativo categórico de Kant, defensor de uma visão humanista “*O homem – e, de uma maneira geral, todo ser racional – existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade. Em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direccionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como fim*”. Por outro lado, encontram-se os defensores do utilitarismo que consideram que a traição pode ter um valor ético, quando esta conduza à maximização da utilidade, ou seja, aplicado, quando a delação possa resultar na punição de um maior número de criminosos.

- de saber se a exigência de eficiência justifica a utilização de métodos de moralidade questionável para procurar e condenar os infratores⁸².

Ao Estado deve caber a promoção da justiça, não através de uma delação, mas pelo enriquecimento dos seus meios de investigação, que procura ser eficaz. A lealdade não é uma noção jurídica autónoma, mas sobretudo de natureza essencialmente moral e traduz uma maneira de ser da investigação e obtenção das provas em conformidade com o respeito dos direitos da pessoa e dignidade da justiça.⁸³

Por outro lado, num Estado de Direito Democrático, no âmbito do qual impera o respeito e a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, a colaboração com a justiça por parte do arguido não pode ser vista como uma mera delação⁸⁴.

A justificação que se encontra para a concessão do perdão judicial ou a aplicação da causa de diminuição da pena será, em primeiro lugar, a menor censurabilidade do agente. Com efeito, o agente que se dispõe a colaborar com as investigações assume uma diferenciada postura ética marcado respeito aos valores sociais imperantes⁸⁵. Também assim entende Beccaria que *um outro meio de prevenir os delitos é o de recompensar a virtude. (...) Se os prémios propostos pelas academias para os que descobrem as verdades úteis multiplicaram os conhecimentos e os bons livros, porque é que os prémios distribuídos pela mão benéfica do soberano não multiplicariam eles também as ações virtuosas? A moeda da honra é sempre inesgotável e frutífera nas mãos do seu sábio distribuidor*⁸⁶. Defende este grande filósofo (a nosso ver bem) que o comportamento positivo de um agente que cometeu um crime deve ser recompensado, não obstante, a não imposição da pena, em determinados casos, pode levar à prevenção da delinquência e também ao aprimoramento ético em geral⁸⁷.

Chegados aqui, torna-se conveniente relembrar a distinção (previamente referida e explanada nesta monografia) entre a figura da delação premiada e a colaboração premiada. A colaboração premiada mostra-se mais abrangente e, por certo, mais próxima

⁸² Beernaert Marie-Aude, « Repentis... op. cit p. 303

⁸³ Neste sentido, MARQUES DA SILVA, Germano, “*Bufos...op. cit.* 30 e 31

⁸⁴ LEITE, Inês Ferreira, *Arrependido... op. cit. p 379*

⁸⁵ Cfr. AZEVEDO, David Teixeira de “*A colaboração... op. Cit pp. 448 a 453.*

⁸⁶ BECCARIA, Cesare; *Dos delitos e das penas*, Fundação Calouste Gulbenkian, 4ª Edição, Lisboa, 2014, p. 160

⁸⁷ Cfr. AZEVEDO, David Teixeira de *A colaboração... op. cit pp. 448 a 453.*

dos valores éticos defendidos *supra*. O colaborador, ao contrário do delator, pode assumir a culpa (confessando o crime), mas não delata outros agentes. Neste caso, é de entendimento geral que este comportamento deva ser valorizado e premiado (com redução ou exclusão de pena), como previsto no nosso regime geral (Art. 72.º a 74.º do Código Penal). Pois pode afirmar-se que verificado o arrependido ativo, com dissociação do agente da organização e a sua contribuição decisiva para a desarticulação desta, estão desde logo preenchidos os fins de ressocialização⁸⁸ das penas e de todo diluídas as exigências de prevenção geral e especial, e desse modo, perdendo razão de ser a aplicação de qualquer pena⁸⁹.

Por outro lado, a delação premiada prevê, para além da confissão do próprio agente da sua responsabilidade penal, a denúncia dos outros participantes do crime. Neste último caso, a atitude reveladora do arguido dificilmente se mostra arrependida, pois pode o agente estar mais interessado no prémio que lhe está a ser prometido do que no verdadeiro arrependimento ético desejado. Neste último caso, é do nosso entender que não estão preenchidos os fins de ressocialização das penas e de todo diluídas as exigências de prevenção geral e especial.

Negociar penas, só por si, induz de imediato a ideia de negócio com a justiça, como acontece, por exemplo, caso Brasileiro, de esperteza durante a “negociação”, de maior ou menor capacidade de persuasão durante essa “negociação”, de algo que não se coaduna com um sistema de justiça com as tradições que o nosso tem e que se caracteriza por ser um sistema, todo ele, criado em torno de princípios de verdade, de imparcialidade, de isenção, de legalidade e de objetividade e de decisões ponderadas e adotadas após investigação e julgamento sujeitos a regras e a princípios que integram desde sempre a estrutura, o esqueleto do nosso sistema judiciário. Outras críticas que têm sido feitas às instituições de recompensa são que elas são desiguais: por um lado, porque ao

⁸⁸ De acordo com os fins das penas, a ressocialização insere-se dentro das teorias preventivas, nomeadamente, na prevenção especial positiva. As teorias preventivas seguem a máxima “*quia peccatum est, sed ne peccatur*” e visam a reintegração do indivíduo que cometeu o crime na sociedade. Segundo Figueiredo Dias, *A finalidade da prevenção especial ganha uma dupla função: por um lado, uma função de segurança, por outro lado, uma função de socialização*.

⁸⁹ Ac. do STJ de 25-09-95 (Proc. N.º 047915). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e0b4902b7a50769d802568fc003b76be?OpenDocument>

recompensar a colaboração, aqueles que estão nos níveis superiores da organização, que têm mais informação a oferecer, beneficiarão mais do que os subordinados.⁹⁰

Como foi referido supra, o Brasil é um país bastante próximo do nosso, pelo que vezes sobre a aplicação da figura da delação premiada em Portugal, como instituída no Brasil, fizeram se ressoar. Iremos então, destacar algumas diferenças cruciais entre os dois ordenamentos. Destacamos, em primeiro lugar, o facto de nos termos em que a lei brasileira se encontra redigida, existir a suscetibilidade de, numa fase inicial de inquérito, o Ministério Público, ou o delegado de polícia, propor ao arguido a celebração de um acordo com vista a oferecer um prémio em troca da colaboração do arguido. Neste panorama, o agente pode optar por uma de duas vias: ou procura demonstrar a sua inocência ou irresponsabilidade penal num julgamento justo ou, por outro lado, opta pela confissão e delação de outros arguidos, sem obter uma garantia certa quanto ao prémio a receber (tendo em conta que a colaboração do arguido irá depender da eficácia da sua colaboração). Nesta última hipótese, o arguido-delator não só estará a renunciar ao direito ao silêncio e vincular-se a uma obrigação de falar com verdade, como estará a renunciar à presunção de inocência, pelo que no nosso ordenamento jurídico isto não será possível.

Além do mais, segundo o artigo 53.º do CPP conjugado com o artigo 262.º e 283.º do CPP, a lei prevê uma obrigatoriedade do impulso processual por parte do Ministério Público. Este impulso não é livre, discricionário ou sujeito a razões que não o princípio da legalidade, mas sim um ato vinculado por lei. Tendo o MP indícios suficientes da verificação de um crime é este obrigado a deduzir acusação.⁹¹ Pelo que a negociação em sede dos acordos de colaboração premiada degrada a figura do Ministério Público, que de investigador na prossecução da verdade material, passará a negociador.

Importa também referir o papel do juiz em ambos os ordenamentos jurídicos mencionados. No ordenamento jurídico brasileiro, o juiz, aquando da homologação judicial do acordo, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador.

⁹⁰ Posição da Ordem dos Advogados sobre a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção p. 891

⁹¹ Artigo 283.º n.º 1 “Se durante o inquérito tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público, no prazo de 10 dias, deduz acusação contra aquele

Pelo que a nosso ver, aos olhos da lei constitucional, o papel do juiz não se pode limitar a aferir a regularidade de um acordo, pois vigora uma estrutura acusatória e integrada por um princípio subsidiário e supletivo de investigação oficial do juiz⁹².

Sucedo que, contrariamente ao que sucede no Brasil ou Estados Unidos, como não existe um acordo prévio entre o Ministério Público e o arguido que defina os termos da pretensão, e outorgada, colaboração, os seus objetivos e os seus limites, ao arguido colaborador será solicitado para auxiliar concretamente na obtenção, ou produção de provas, decisivas para a descoberta da verdade material, sem que exista uma contrapartida certa e concretizada em relação à sua situação processual e ao benefícios decorrente da pretendida colaboração⁹³.

Posto isto, podemos afirmar que o sistema processual português consubstancia um núcleo de normas que prevê e valoriza a colaboração processual do arguido, porém, essa colaboração processual, apesar de premiada, não poderá ser confundida com a delação premiada prevista na lei brasileira, especialmente na Lei n.º 12.850, que, como vimos, não poderá ser transposta para Portugal sem violar os princípios constitucionais que regem o direito processual e garantem os direitos de defesa do arguido.

⁹² A estrutura acusatória é caracterizada pela completa distinção entre quem acusa e quem julga.

⁹³ CABRAL, José dos Santos, “*Breves notas...op. cit* p. 24

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente dissertação teve como objetivo uma análise à figura da colaboração premiada e como esta é valorada no sistema processual penal português. Vimos que esta figura já se encontrava positivada no sistema português, tanto no regime geral (artigos 72.º a 74.º do CP), como em legislação extravagante, e procurámos analisar as alterações legislativas recentes preconizadas pela Lei n.º 94/2021, de 21 de Dezembro. Entendemos que com a alteração legislativa pretendeu-se a introduzir um regime de tratamento favorável de denunciante –lícito, legítimo e compatível com a Constituição – que pretende: i) promover a deteção de crimes, admitindo a possibilidade, mediante condições, de isenção e responsabilidade criminal do denunciante participante do crime ii) garantir a proteção do denunciante (o que é conseguido, paralelamente, com a Proposta de Lei n.º91/XIV), e, por fim, iii) promover o arrependimento dos agentes do crime, concedendo um regime punitivo mais favorável ao denunciante participante do crime⁹⁴.

Procurámos compreender melhor as origens e diversas formas de aplicação deste instituto através da análise de diversos ordenamentos jurídicos tais como Itália, Espanha, França e Brasil. O ponto em comum destes ordenamentos prende-se com a procura de uma forma eficaz de combate à criminalidade organizada, por esta representar uma imensa dificuldade de investigação e obtenção de provas, e ao mesmo tempo ter demonstrado ter bastante sucesso (v.g. *mani pulite*).

Do outro lado da moeda vimos também que a utilização deste instituto pode representar fortes limitações ao direito de defesa do arguido, que se encontra numa posição fragilizada e ideal para aceitar um acordo que lhe permita “escapar” de uma possível condenação, pelo medo de, em caso de não aceitar, sofrer uma condenação com uma pena mais pesada. Como vimos, este acordo, em Portugal, nunca poderá ser admissível por força dos princípios constitucionais de garantia ao direito de defesa do arguido, pelo que, apesar de prever um direito premial, isto é, havendo por parte do agente do crime auxílio concreto na recolha de provas ou na captura de outros responsáveis pela prática do crime, este deve ser recompensado.

⁹⁴ Parecer do Conselho Superior da Magistratura face à proposta de Lei n.º 94/2021

Não obstante, pudemos expor que Portugal contempla sim um regime de colaboração processual que consubstancia num direito premial, em contraposição a uma delação premiada⁹⁵. Assim, na perspectiva de uma colaboração do agente do crime na atividade probatória, está prevista a atenuação especial da pena nos crimes de branqueamento de capitais, (Art. 368.º-A), crimes de corrupção (artigos nos 373.º e 374.º-B do Código Penal). Igualmente estão previstas atenuações ou isenções da pena em legislação extravagante, a propósito de certas formas ou tipos de criminalidade. A Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, relativa ao Combate à Corrupção e Criminalidade Económica e Financeira prevê algumas medidas de valorização penal da colaboração do arguido. No âmbito do tráfico de estupefacientes, o artigo 31.º da Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, prevê também a possibilidade de atenuação ou dispensa da pena quando agente auxilie concretamente na recolha de investigação criminal de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis.

Por fim, procurámos fazer uma análise crítica ao sistema português e ao enquadramento ético moral da figura da delação premiada.

Como vimos, o legislador português pretendeu dar relevância ao arrependimento sincero do agente que comete um crime. Fá-lo porque entende que a virtude deve ser recompensada e o arguido que se arrepende do crime que cometeu e, para além disso, se dispõe a colaborar com a justiça, assume uma diferenciada postura ética de marcado respeito aos valores sociais imperantes⁹⁶.

Assim, a lei portuguesa não dispõe de um regime de delação premiada no sentido de permitir que, no início do processo ou em audiência de julgamento, o Estado e o agente do crime possam, de forma vinculada e formal, negociar a pena ou até a isenção da mesma. Dispõe, sim, de um sistema de direito premial exclusivo, de impor a obrigatoriedade da atenuação especial da pena ou da sua dispensa ou isenção (como já está previsto para várias situações, como acima deixámos exemplificado), quando

⁹⁵ Neste sentido, veja-se o entendimento da Ordem dos Advogados “(o) conceito de Delação Premiada propriamente dito, existente em alguns países como os EUA, o Brasil e a Itália, em que, logo no início do processo se negocia com o agente do crime e se convencionam desde início uma atenuação ou até uma dispensa da pena, mas que se distancia completamente dos princípios e regras estruturais do nosso sistema judiciário e sobretudo dos anseios dos cidadãos portugueses. Já na segunda situação acima mencionada estamos perante a denominada colaboração premiada que, há muitos anos, existe no nosso sistema judiciário e remete diretamente para o chamado direito premial.”

⁹⁶ Cfr. AZEVEDO, David Teixeira de A colaboração... op. cit pp. 448 a 453.

A Delação Premiada e o Direito Premial

verificada a colaboração ativa do agente do crime na recolha de provas decisivas ou na captura dos outros responsáveis. A colaboração não terá qualquer valor jurídico no âmbito da fase de investigação, pois será única e exclusivamente avaliada na fase do julgamento e, em concreto, na sentença; não se admitindo, em caso algum, qualquer negociação prévia de penas, sua atenuação, dispensa ou isenção.

BIBLIOGRAFIA

Cfr. BRANDÃO, Nuno, *Colaboração probatória no sistema penal português: prémios penais e processuais*, em revista *Julgar* n.º 38, 2019; <https://apps.uc.pt/mypage/files/nbrandao/2270>

CABRAL, José Santos, *O Direito Premial e o seu Contexto*, Revista *Julgar*, 2020. Disponível em: <http://julgar.pt/o-direito-premial-e-o-seu-contexto/>;

Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024, Governo de Portugal. Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt>;

Posição da Ordem dos Advogados sobre a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção disponível em: <https://portal.oa.pt/media/132104/posicao-da-ordem-dos-advogados.pdf>.

LEITE, Inês Ferreira, *Arrepentido: A Colaboração do Co-Arguido na Investigação Criminal* in «2º Congresso de Investigação Criminal», Coord. de Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias e Paulo de Sousa Mendes, Almedina, 2010;

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário ao Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª Edição, Universidade Católica Editora;

DA SILVA, Germano Marques, *Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado, (A Democracia em Perigo)*;

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto/ BRANCO, José *Comentário às Leis Penais Extravagantes*, Vol. I, Universidade Católica;

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de/BRANCO, José, *Comentário das Leis Penais Extravagantes Vol. 2. Comentário à Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro*, por Pedro Patto

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de/BRANCO, José, *Comentário das Leis Penais Extravagantes Vol. 1. Comentário à Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro* por Vargues Artur;

A Delação Premiada e o Direito Premial

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de/BRANCO, José, *Comentário das Leis Penais Extravagantes Vol. 2. Comentário à Lei n.º 15/2002, de 5 de Junho*, por Carlos Teixeira e Sofia Gaspar;

FARIA, Igor Augusto/FONTANA, Nathália, em *Delação Premiada e seus impactos na sociedade*, RJLB, ano 7 (2021), n.º 3;

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

GRINOVER, Ada Pellegrini, “O crime organizado no sistema italiano”, in *Revista Brasileira de Direito Criminal* n.º 12, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 1995;

SCHWARZER, William W. /ANGELINI, Roberto, “A Negociação das penas no Direito Italiano (o chamado *Patteggiamento*)” in *Revista Julgar*, n.º 19, 2013. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/221-229-Negocia%C3%A7%C3%A3o-penas-direito-italiano.pdf>;

PEREIRA, Frederico Valdez *Valor probatório da colaboração processual (delação premiada)*. *Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre*, n. 25, ago. 2008. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao025/frederico_pereira.html;

CANOTILHO, J.J. Gomes/BRANDÃO, Nuno, *Colaboração Premiada e Auxílio Judiciário Penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato*, 2016, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 146o, no 4000;

CABRAL, José dos Santos, “*Breves notas sobre a Estratégia Nacional Contra a Corrupção*” in, *Revista Julgar*, Janeiro 2021;

Posição da Ordem dos Advogados sobre a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção. Disponível em: <https://portal.oa.pt/media/132104/posicao-da-ordem-dos-advogados.pdf>;

MARQUES DA SILVA, Germano, “*Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos: os princípios democráticos e da lealdade em processo penal*”, Direito e justiça, Lisboa, 8, t. 2, 1994;

Bibliografia Estrangeira:

BEERNAERT, Marie-Aude, « « Repentis » ou « collaborateurs de justice » : quelle légitimité dans le système pénal ? », Droit et société, 2003/3 (n°55);

GARCÍA-LOYGORRI, Fernando García-Mercadal, “Penas, Distinciones y Recompensas: nuevas reflexiones em torno al derecho premial” in *Emblemata*, 16 (2010). Disponível em: <https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/30/55/10garciamercadal.pdf>;

CHIAPPINI, David, “*État des lieux des programmes de protection des témoins et des collaborateurs de justice dans le domaine du crime organisé et du terrorisme Regard croisé du système pénal français à la lumière des instruments internationaux*” *Eucri* 3/2018. Disponível em: <https://eucrim.eu/articles/etat-des-lieux-programmes-protection-temoins-et-collaborateurs-de-justice/>;

PAZ, Isabel Sánchez Garcia de, “*El Coimputado que Colabora Con La Justicia Penal, con atención a las reformas introducidas em la regulación española por las Leyes Orgánicas 7/ y 15/2003*” disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>;

CAPEZ, Rodrigo, *Polémica 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>;

AZEVEDO, David Teixeira de A colaboração premiada num direito ético, *Boletim IBCCrim*, n°83, São Paulo, Dezembro 1999;

BECCARIA, Cesare; *Dos delitos e das penas*, Fundação Calouste Gulbenkian, 4ª Edição, Lisboa, 2014;

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. *El coimputado que colabora con la justicia penal (con atención a las reformas introducidas en la regulación española por las Leyes Orgánicas 7/y 15/2003)*, in Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2005, núm. 07-05. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf> ;

Cabinet ACI, “*Le Statut de repentí*”. Disponível em : <https://www.cabinetaci.com/le-statut-de-repentí/>

Jurisprudência

Ac. do STJ de 6-03-2013, Proc. 269/10.2TAMTS.P1. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/A832C3A4A4048FFC80257B3B003F80CD>;

Ac. do STJ de 28-09-1995, Processo nº 047915. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e0b4902b7a50769d802568fc003b76be?OpenDocument>;

Ac. TC nº 426/91, Processo nº 183/90. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910426.html>;

Ac. do STJ de 14-6-07, Proc. N.º 07P1895. Disponível em <https://blook.pt/caselaw/PT/STJ/213630/>;

Ac. do STJ de 4-01-2017 (Proc. 318/15.8 8JELSB. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/aa7cde7e0831a4e3802580a40036b7d5?OpenDocument>;

Ac. do STJ de 12-03-2008 (Proc. nº 694/08). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6082ccff48a8006980257421003b9252?OpenDocument>;

Ac. STJ – 25-09-95 – Proc. N.º 047915. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e0b4902b7a50769d802568fc003b76be?OpenDocument>;

Jurisprudência estrangeira

Habeas Corpus 127.483, in Brasil. Supremo Tribunal Federal. Dias, Brasília, 26 de Abril 2016, disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>.