



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A Dificuldade de Prova nos Crimes de Corrupção e a Delação
Premiada
Análise do Artigo 374º-B do Código Penal**

Inês Isabel Seíça Fernandes

Mestrado em Direito
Faculdade de Direito | Escola do Porto
2023



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A Dificuldade de Prova nos Crimes de Corrupção e a Delação
Premiada
Análise do Artigo 374º-B do Código Penal**

Inês Isabel Seíça Fernandes

Orientador:

Professor Doutor **José Damião da Cunha**

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023

*Aos meus pais e à minha irmã,
por tudo.*

Agradecimentos

Ao longo da minha vida académica, apercebi-me de que estarmos rodeados de apoio é o alicerce fundamental para o sucesso. E eu considero-me sortuda nesse aspeto. Tenho do meu lado o pilar essencial para, nos momentos difíceis, não desistir e, nos momentos certos da minha vida, comemorar.

A presente Dissertação foi mais um desafio de entre muitos que estão por vir e não seria possível sem o contributo essencial da Família, Amigos e Orientador.

As primeiras palavras de apreço são para o meu Orientador, o Professor Doutor José Damião da Cunha. Sem dúvida que todo o seu saber e conhecimento sobre o Direito foram essenciais na elaboração deste texto. E não podia deixar de agradecer, igualmente, o contributo, disponibilidade e orientação para esta Dissertação.

À minha família, por serem um exemplo de determinação e resiliência todos os dias. À Madalena.

E aos meus amigos, por toda a partilha de conhecimentos durante esta jornada e por acreditarem sempre em mim.

Resumo

A presente dissertação tem como objetivo principal uma crítica ao atual Artigo 374º-B do CP, procedendo a uma proposta de consagração do Instituto da Delação Premiada no nosso sistema jurídico.

Para tal, tornou-se importante estruturar este texto em três partes: primeiramente, iremos proceder a uma análise da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção, de modo a podermos ter uma base sólida para entendermos a dificuldade probatória que norteia o crime de corrupção. De seguida, iremos analisar a figura da Delação Premiada, definindo o que se deve entender por Arguido Delator, o valor probatório a atribuir às suas declarações e, ainda, abordando a compatibilidade desta figura com os Princípios Estruturantes do Processo Penal Português. Por fim, não poderíamos terminar este estudo sem uma análise do Art.374º-B do CP, alterado recentemente pela Lei nº94/2021, de 21/12.

Este texto é elaborado tendo sempre como plano de fundo a sociedade capitalista onde vivemos atualmente. O ponto fulcral está relacionado com o aumento da criminalidade organizada, o que gera, naturalmente, uma maior dificuldade no seu combate, pois estamos a lidar com um tipo de criminalidade que tem como principal consequência o desgaste das estruturas mais básicas da democracia. Por conseguinte, e tendo em conta toda a controvérsia que tem surgido ultimamente acerca desta problemática, têm sido cada vez mais as vozes que propõem a implementação de uma nova figura no sistema jurídico português: a Delação Premiada.

Palavras-chave: Delação Premiada; Arguido Delator; Princípios estruturantes do Processo Penal; Colaboração; Alteração Legislativa.

Abstract

The present dissertation has as its main objective a critique of the current Article 374º-B of the Criminal Code, proceeding to a proposal for the consecration of the Awarded Delation in our legal system.

To this end, it has become important to structure this text in three parts: first, we will proceed to an analysis of the National Strategy to Combat Corruption, so that we may have a solid basis for understanding the evidential difficulty that guides the crime of corruption. Next, we will analyze the issue of Awarded Delation, defining what is meant by a cooperating defendant, the probative value to be attributed to his statements and, also, approaching the compatibility of this issue with the structuring principles of the Portuguese criminal procedure. Finally, we could not end this study without an analysis of Art.374º-B of the Criminal Code, recently changed by Law nº94/2021 of December 21st.

This text is written with the capitalist society in which we currently live as a background. The central point is related to the increase in organized crime, which naturally creates greater difficulty in combating it, since we are dealing with a type of criminality that has as its main consequence the erosion of the most basic structures of democracy. Therefore, and taking into account all the controversy that has arisen lately about this problem, there have been more and more voices proposing the implementation of a new figure in the Portuguese legal system: the "Awarded Delation".

Keywords: Awarded Delation; Cooperating Defendant; Structuring principles of the Portuguese criminal procedure; Cooperating; Legislative modification.

Índice

<i>Agradecimentos</i>	5
<i>Resumo</i>	6
<i>Abstract</i>	7
<i>Lista de siglas e abreviaturas</i>	9
<i>1. Introdução</i>	10
<i>2. A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção</i>	12
3.1. Conceito	15
<i>4. A Delação Premiada nos crimes de corrupção em Portugal</i>	17
<i>5. Figura do Arguido Delator</i>	19
5.1. Figura do Arguido Arrependido e Arguido Colaborador	20
<i>6. Compatibilidade com os princípios básicos do Direito Processual Penal Português</i> 22	
6.1. Princípio da Lealdade Processual	22
6.2. Princípio da Presunção de Inocência.....	24
6.3. Princípio do Contraditório.....	25
6.4. Princípio da Investigação ou da Verdade Material	26
6.5. Princípio da Legalidade.....	27
<i>7. O valor do depoimento do Arguido Delator</i>	30
<i>8. Análise do regime legal do Artigo 374º-B do Código Penal</i>	36
8.1. Momento adequado para avaliar o contributo do Arguido Delator.....	38
8.2. Auxílio concreto para a descoberta da verdade	40
<i>9. Modelo de Delação Premiada proposto</i>	42
<i>10. Conclusão</i>	46
<i>Bibliografia</i>	48
Jurisprudência.....	51
Legislação	52
Páginas Web visitadas.....	52

Lista de siglas e abreviaturas

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

CP – Código Penal

CPI – Índice de Perceção da Corrupção

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSM – Conselho Superior da Magistratura

ENCC – Estratégia Nacional Contra a Corrupção

P – Página

Pp – Páginas

RMP – Revista do Ministério Público

Ss – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

1. Introdução

Nas últimas décadas têm surgido cada vez mais tipos de criminalidade organizada diversas daquelas que serviram de base para a construção dos nossos códigos que são a pedra angular do nosso Direito Penal. Como tal, facilmente se compreende que o sistema penal atualmente consagrado se torna incapaz de enfrentar os desafios que o transcendem, originando novas fórmulas e caminhos com opções que, direta ou indiretamente, podem colocar em causa os Princípios e os valores fundamentais que até aos dias de hoje eram considerados inalteráveis.

Ora, o fenómeno da criminalidade económico-organizada¹ adapta-se bem a países como Portugal, maioritariamente caracterizados por um sistema penal lento, pesado e desadequado. O que acaba por desenvolver uma ameaça grave para a democracia, a sociedade e a economia, atacando valores como a legalidade, a igualdade, a concorrência leal, a justa repartição de rendimentos e riquezas.

“Ao provocar fenómenos de caciquismo e compadrio na Administração Pública, impede o princípio da igualdade. Ao atuar no mercado com métodos ilegais e ocultos, alimenta a concorrência desleal. Ao apresentar ao fisco rendimentos fictícios, ou subtraindo-os à partida, impede qualquer esforço de justiça fiscal, e a justa repartição da riqueza”².

O crime de corrupção é visto, pela sociedade, como um entrave ao desenvolvimento económico e como uma ameaça real para a qualidade da democracia. É um dos fatores mais importantes relacionados com a relação entre o Estado e o cidadão é, precisamente, a confiança. Quando a gestão do Estado e das estruturas da Governação evidenciam sinais de menor integridade, os cidadãos tendem a perder a confiança nas instituições e, ainda, a apresentar também menores índices de integridade nas suas condutas quotidianas.

Um dos problemas mais notórios no que diz respeito a este tema é, precisamente, a incapacidade do nosso sistema judicial para exercer a sua função punitiva sobre a corrupção, traduzindo-se num claro sinal de uma perceção de impunidade. O que poderá tornar-se num fator facilitador para novas práticas criminais. Pois tal como refere António

¹ Definida pelo Conselho da Europa como “todo o conjunto de ações praticadas por duas pessoas, ou mais, que participam conjuntamente num projeto criminal, com o fim de obter poder e lucro através de negócios ilegais, ou de atividades a este associados, recorrendo à violência e à intimidação, e usando de influência junto das esferas política, dos media, da economia, do governo e da justiça”, vide MORGADO, Maria José e VEGAR, José (2003) – “O inimigo sem rosto: fraude e corrupção em Portugal”, Dom Quixote, Lisboa, p. 27.

² *Ibidem* p.29.

João Maia “*se os outros fazem e não são punidos, então talvez valha a pena adotar soluções semelhantes*”³.

Em termos gerais, é impossível eliminar a corrupção da sociedade, na medida em que se trata de um “crime sem rosto”, um delito que não permite a identificação da vítima, de forma direta. E sucede que a prova deste tipo de crimes é muito difícil de fazer devido à sua natureza secreta.

A dificuldade de descobrir e de recolher matéria probatória relativamente ao crime de corrupção, torna-o muitas das vezes como um crime descredibilizado aos olhos da sociedade, que passa a não acreditar na vigência das normas legais relativamente a este tipo de criminalidade.

Como tal, o legislador tem vindo a adotar várias medidas de forma a combater ou, pelo menos, desincentivar a prática da corrupção, sendo uma dessas medidas a recente Lei nº94/2021 de 21/12, que procedeu à alteração do Art.374º-B do CP. Assim, através deste trabalho, proponho-me a analisar criticamente este artigo, bem como a figura que lhe está subjacente: a Delação Premiada.

A Delação Premiada, em termos gerais, é definida como o benefício que é conferido ao Arguido que decide colaborar com as autoridades judiciais, contribuindo decisivamente para a descoberta da verdade material. Relativamente aos benefícios que lhe poderão ser atribuídos, o Arguido Colaborador terá a possibilidade de ver a sua pena especialmente diminuída ou dispensada.

O crime de corrupção é um crime que facilmente se adapta à evolução da sociedade, o que torna ainda mais imperativo a existência de um mecanismo que consiga fazer face a esta característica. E a Delação Premiada aparece como uma possibilidade compatível, enquanto meio de obtenção de prova relativamente a este tipo de criminalidade.

Posto isto, o presente texto pretende contribuir para uma melhor abordagem do Direito Premial no ordenamento jurídico português, através de uma análise detalhada acerca da figura da Delação Premiada e terminando com uma proposta de modelo deste instituto no Direito Processual Português.

³ MAIA, António João (2022) – “Promover a ética nas organizações – a importância dos canais de denúncia”, in *O Whistleblowing em Portugal, proteção do denunciante nas organizações*, Almedina, p.21.

2. A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção

De acordo com o Relatório Anual de Segurança Interna⁴, em 2021 entrou na Polícia Judiciária um total de 783 novos inquéritos para investigar suspeitas de corrupção. Tal estará relacionado com duas razões essenciais: *“a primeira, deve-se a uma muito maior mediatização da corrupção e sensibilização da sociedade, o que dá origem, inevitavelmente, a um maior nível de alerta e denúncias das pessoas; a segunda, é que tudo isso gera uma maior confiança nas instituições, nomeadamente na PJ, para as investigar”*⁵.

No mesmo sentido, o Índice de Perceção da Corrupção de 2022⁶ aponta falhas no combate à corrupção em Portugal. De acordo com o CPI, Portugal ocupa a 32^a classificação. Com 62 pontos, volta a igualar a posição registada no ano passado e também em 2019 e continua abaixo dos valores médios da União Europeia (64 pontos) e da Europa Ocidental e da União Europeia (66 pontos). Portugal é, então, um dos 26 países da Europa Ocidental e União Europeia abrangidos pelo relatório em que não se registaram evoluções significativas na última década.

Ora, os crimes de corrupção são muito difíceis de se investigar devido à forma, ao contexto ou à circunstância em que estes são praticados. A prática destes crimes é sistemática e atravessa amplos setores da atividade política, administrativa e privada. Consequentemente, o Estado, através das suas instâncias de corrupção, não tem conseguido prevenir, detetar e reprimir eficazmente a corrupção, o que aumenta a necessidade de um combate eficaz contra este crime.

A verdade é que os fenómenos corruptivos atentam contra os Princípios Fundamentais do Estado de Direito, enfraquecem a credibilidade e a confiança dos cidadãos nas instituições e comprometem o desenvolvimento social e económico, fomentando a desigualdade, reduzindo os níveis de investimento, dificultando o correto funcionamento da economia e fragilizando as finanças públicas. Tais fenómenos atingem o coração da democracia, ferindo-a nos seus Princípios Fundamentais (igualdade,

⁴ Relatório Anual de Segurança Interna (Ano 2021), disponível em <https://www.portugal.gov.pt/>, consultado em 23/11/2022.

⁵ Disponível em <https://www.dn.pt/sociedade/corruptao-processos-disparam-42-e-casos-por-resolver-batem-recorde-14858762.html> e consultado em 23.11.2022, consultado em 23/11/2022.

⁶ No Índice de Perceção da Corrupção, apresentado em 2022 pela Transparency International – disponível em <https://transparencia.pt>, consultado em 08/02/2023. Desde a criação, em 1995, o CPI é o indicador de corrupção mais utilizado em todo o mundo, pontuando 180 países e territórios a partir da perceção de especialistas e executivos de negócios sobre os níveis de corrupção no setor público. A escala vai de 0 (percecionado como muito corrupto) a 100 (muito transparente).

transparência, integridade, livre iniciativa económica, imparcialidade, legalidade e justa redistribuição da riqueza). Como tal, provoca a erosão das regras de boa governança e degradam inevitavelmente a relação entre governantes e governados.

Facilmente se compreende que estamos perante uma “bola de neve”, cada vez mais devastadora do Estado de Direito Democrático.

Neste seguimento, com o intuito de desmascarar este fenómeno, foi aprovada, em 18 de março de 2021, a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção⁷.

A Estratégia centra-se essencialmente na prevenção dos fenómenos corruptivos, tornando a ação do Estado mais transparente e justa, promovendo a igualdade de tratamento entre os cidadãos e fomentando o crescimento económico.

Para a presente Estratégia Nacional, não existe uma definição de corrupção comum em todos os países. No entanto, é unânime que, numa conduta corruptiva se verifica o abuso de um poder ou função públicos de forma a beneficiar um terceiro, contra o pagamento de uma quantia ou outro tipo de vantagem.

Atualmente, os crimes de corrupção apresentam-se, fundamentalmente, com duas configurações: a corrupção ativa⁸ e a corrupção passiva⁹, conforme o agente esteja a oferecer/prometer ou a solicitar/aceitar, respetivamente, uma vantagem patrimonial ou não patrimonial indevida, distinguindo-se ainda, cada uma, conforme o ato solicitado ou a praticar seja ou não contrário aos deveres do cargo do funcionário corrompido.

“A corrupção pode ter impactos financeiros diretos nas contas do Estado, impedindo que o valor correspondente à despesa nacional ou à receita por cobrar seja canalizado para a saúde, a segurança social, a educação, a segurança, a justiça, a cultura ou para a modernização da Administração Pública, pondo em causa,

⁷ Estratégia Nacional de Combate à Corrupção, disponível em www.portugal.gov.pt, consultado em 23/11/2022.

⁸ Segundo o Art.373º do CP (Corrupção Passiva):

“1 - O funcionário que por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para a prática de um qualquer ato ou omissão contrários aos deveres do cargo, ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação, é punido com pena de prisão de um a oito anos.

2 - Se o ato ou omissão não forem contrários aos deveres do cargo e a vantagem não lhe for devida, o agente é punido com pena de prisão de um a cinco anos.”

⁹ Segundo o Art.374º do CP (Corrupção Ativa):

“1 - Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a funcionário, ou a terceiro por indicação ou com conhecimento daquele, vantagem patrimonial ou não patrimonial com o fim indicado no n.º 1 do artigo 373.º, é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

2 - Se o fim for o indicado no n.º 2 do artigo 373.º, o agente é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 360 dias.

3 - A tentativa é punível.”

consequentemente, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais que incumbe ao Estado garantir”¹⁰.

Apesar de todos os esforços que têm vindo a ser implementados por Portugal na luta contra este fenómeno, as suas características exigem ainda uma *“abordagem especializada, pluridisciplinar, integrada e articulada entre os diversos órgãos e entidades envolvidos na prevenção, deteção e repressão da corrupção”*¹¹.

Entre o vasto leque de medidas impostas pela ENCC, importa atender ao aspeto relativo à Dispensa de Pena, à Atenuação da Pena e à Suspensão Provisória do Processo.

Ora, como sabemos, os crimes de corrupção inserem-se dentro da criminalidade económico-financeira na medida em que são caracterizados pela dificuldade inerente à sua investigação. Logo, torna-se necessário recorrer a meios de investigação mais eficazes. Como tal, justifica-se que o *“Estado, enquanto legislador, dispense ou atenua a pena do arguido que denuncie o crime ou colabore ativamente para a descoberta da verdade”*¹².

De acordo com a ENCC, *“os arguidos que resolvam quebrar o pacto corruptivo veem a sua pena dispensada quando denunciem o crime antes da instauração do procedimento criminal ou especialmente atenuada se colaborarem ativamente na descoberta a verdade”*¹³.

Como tal, surge então uma aproximação à Delação Premiada em matéria de corrupção.

¹⁰ *Idem* n.º7, p.21.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Idem* n.º7, p.53.

¹³ *Ibidem*.

3. Caracterização da Delação Premiada

3.1. Conceito

Primeiramente, importa referir que a palavra Delação tem origem no Latim como “*Delatione*”. Segundo o dicionário português, a palavra “Delação” significa “*revelação de crime, delito ou falha alheia, com o fim de tirar proveito dessa revelação*”¹⁴. E a palavra “Premiada” igualmente com origem no Latim como “*Praemio*”, significa “*galardoar, laurear, recompensar*”¹⁵.

A Delação Premiada¹⁶ consiste, então, num contributo processual prestado por um Arguido que se encontra visado por um procedimento criminal, dando a conhecer factos penalmente relevantes que poderão determinar a sua responsabilidade penal e, ainda, daqueles que foram objeto da denúncia realizada pelo mesmo. Consequentemente, estamos perante um duplo significado de auto e de hétero incriminação: “*o colaborador confessará factos com relevo criminal de que ele próprio tenha sido agente, auto incriminando-se; e, além disso, delatará terceiros que com ele hajam participado em tais factos ou que hajam tido participação em outros factos que com esses tenham conexão*”¹⁷. Como contrapartida dessa atuação, o Delator recebe ou poderá receber um tratamento jurídico-penalmente mais favorável.

A Delação Premiada assume, em suma, dois elementos fundamentais: a contribuição para a identificação ou captura de outros agentes criminosos e a contrapartida que o Delator recebe em troca.

Ora, o conceito de Delação Premiada pode ser confundido com algumas figuras similares. Desde logo, com a Denúncia. Segundo o Art.241º do Código de Processo Penal¹⁸, a Denúncia consiste na transmissão ao Ministério Público do conhecimento de

¹⁴ “Delação” – Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, disponível em <https://dicionario.priberam.org/dela%C3%A7%C3%A3o>, consultado em 05/12/2022.

¹⁵ “Premiada” – Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, disponível em <https://dicionario.priberam.org/premiada>, consultado em 05/12/2022.

¹⁶ Ou “*Colaboração Premiada*” como referem Gomes Canotilho e Nuno Brandão: “No fundo, e reduzindo a questão ao essencial, o Estado promete ao arguido impunidade ou atenuação da sua responsabilidade penal a troco de meios de prova úteis para a investigação da organização criminosa a que pertence. Por isso, em geral, a colaboração premiada apresenta-se como um meio de obtenção de provas incriminatórias tanto do próprio colaborador como de terceiros, sendo exato denomina-la também, como é corrente na doutrina penal brasileira, como delação premiada” cf. CANOTILHO, J. J. Gomes e BRANDÃO, Nuno (Outubro de 2016) – “Colaboração Premiada e Auxílio Judiciário em Matéria Penal: a ordem pública como obstáculo à operação Lava Jato”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 4000. Ano 146.

¹⁷ BRANDÃO, Nuno – “Colaboração Probatória no Sistema Penal Português: prémios penais processuais”, in *Revista Julgar*, nº38, 2019, p.116, Coimbra, Almedina.

¹⁸ Segundo o Art.241º do CPP (Aquisição da notícia do crime):

“*O Ministério Público adquire notícia do crime por conhecimento próprio, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou mediante denúncia, nos termos dos artigos seguintes.*”

factos que possuam relevo criminal. Logo, na Denúncia é relatado um crime cometido por um terceiro, mesmo que esse seja desconhecido do autor da mesma. Denúncia essa que, por via de regra, é facultativa, fora os casos previstos no Art.242º do CPP, onde será obrigatória.

Contrariamente, a Delação consiste no fornecimento às autoridades do cometimento de um crime ou de novos agentes desse crime, até então desconhecidos, por via de alguém que possuiu intervenção nos factos ilícitos em questão. Como tal, estamos perante um agente que tenciona obter um “prémio” por parte das autoridades como contrapartida da sua colaboração, assumindo de forma voluntária a sua própria responsabilidade. Logo, esta é facultativa.

Importa, ainda, distinguir a Delação da Prova Testemunhal, que se encontra regulada nos Arts.128º e ss do CPP. Nesta senda, a Testemunha caracteriza-se por ser “*quem está em condições de contribuir para a descoberta e esclarecimento de um crime e para a identificação e/ou detenção do seu agente*”¹⁹, mas não tem uma participação com relevo criminal nesse delito. Assim sendo, para além das diferenças processuais, a testemunha não cometeu qualquer facto que esteja a ser alvo de investigação ou julgamento no processo em que assume a qualidade de testemunha. Se assim fosse, estaríamos perante um Arguido e não uma testemunha.

Contudo, importa referir que as duas figuras não são incompatíveis. Segundo o Art.133º/2 do CPP, havendo separação de processos, o Arguido Delator poderá consentir a sua intervenção como testemunha. Ou seja, não é incompatível a sua intervenção como Arguido Delator num processo e como testemunha noutro processo.

¹⁹ *Idem* nº17.

4. A Delação Premiada nos crimes de corrupção em Portugal

Após a análise do Conceito de Delação Premiada, cabe agora proceder ao reconhecimento de normas de Direito Premial nos crimes de corrupção em Portugal. Como sabemos, no ordenamento jurídico vigente não existe a consagração da Delação Premiada, contudo, podemos reconhecer algumas aproximações a este modelo de justiça negociada no nosso sistema jurídico.

Para aprofundarmos o tema em análise, importa o Benefício da Dispensa ou Atenuação Especial da Pena.

Nos crimes de corrupção previstos nos Arts.372º, 373º e 374º do CP o agente poderá ser dispensado de pena ou ver-lhe aplicada uma atenuação especial da pena, segundo os trâmites do Art.374º-B do CP.

A verdade é que no Direito Penal Português é possível, atualmente, encontrar vários crimes tipificados onde se prevê uma atenuação especial da pena nas situações em que o Arguido colabora com as autoridades, contribuindo ativamente na descoberta da verdade material. Precisamente nos crimes de corrupção, essa possibilidade está prevista no Art.374º-B/5 do CP.

Esta possibilidade é apenas prevista relativamente à criminalidade organizada, onde se enquadram os crimes de corrupção. Estes crimes, caracterizam-se pela sua dificuldade probatória, não só devido ao avanço tecnológico, como também, devido ao aumento das técnicas utilizadas na prática desses crimes. Consequentemente, a justiça tal qual se encontra moldada nos dias de hoje, mostra-se incapaz de resolver esses crimes adequadamente. Os crimes de corrupção são, igualmente, caracterizados por, maioritariamente, englobarem mais do que um responsável e, como tal, o objetivo da atenuação prevista no nº5 do Art.374º-B do CP será o de contribuir para a descoberta da verdade material do ilícito cometido.

Ora, de acordo com o Art.374º-B/5 do CP *“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”*. Ou seja, a atenuação especial da pena é obrigatória nos crimes de corrupção previstos nos Arts.372º, 373ºe 374º do CP.

Contudo, importa colocar algumas questões relativamente aos termos em que essa colaboração deverá ser prestada. Ponto que será mais desenvolvido no Capítulo 8.

Será importante de salientar que, apesar de estarem consagradas estas normas premiaias, a sua aplicabilidade na prática judiciária tem sido ignorada.

5. Figura do Arguido Delator

A figura do Arguido Delator surge associada ao combate da criminalidade organizada, pois foi neste domínio que a Delação Premiada foi ganhando protagonismo e importância nas últimas décadas.

Ora, as organizações criminosas são, geralmente, organizadas sob a forma piramidal, regidas por um amplo leque de regras, de forma a garantir o maior sigilo possível da atividade e a opacidade que lhes é intrínseca. Neste sentido, a regra mais importante será a obrigação de não denunciar os colegas do crime.

A verdade é que os críticos associam a imagem do Arguido Delator a um “traidor”, que aceita “*incriminar os seus leais companheiros do crime como forma de obter, para si, vantagens processuais e isenções ou atenuações no plano da pena aplicável aos crimes que praticou*”²⁰. Germano Marques da Silva²¹ utiliza mesmo a expressão “*bufos*” para caracterizar o Arguido que decide colaborar com a justiça, obtendo vantagens processuais como contrapartida.

Tal entendimento parte do pressuposto que de até no seio de uma sociedade criminosa se deveriam reconhecer Princípios de Lealdade e de Ética. Estamos no âmbito de grupos criminosos que acabam por se tornar verdadeiras sociedades, cuja finalidade é a prática do crime.

Como tal, os críticos da Delação Premiada defendem que este instituto tem como consequência acentuar a imagem negativa que já se encontra enraizada relativamente ao Arguido. Na medida em que este, para além de ser um criminoso, passa a ser também um traidor dos seus companheiros do crime.

Contudo, Inês Ferreira Leite não concorda com esta opinião. A Autora entende que a prática deste tipo de crimes não pode estar associada à ideia de fortes laços de amizade e de companheirismo entre os agentes do crime. Ir ao encontro da posição referida seria idêntico a encarar os agentes do crime como grandes amigos que, num determinado momento, deram concretização aos seus intuítos criminosos.

²⁰ LEITE, Inês Ferreira (2010) – “Arrependido” – A colaboração processual do co-arguido na investigação criminal, disponível em https://www.academia.edu/7416702/Arrependido_A_Colabora%C3%A7%C3%A3o_do_Co-Arguido_na_Investiga%C3%A7%C3%A3o_Criminal_2.o_Congresso_de_Investiga%C3%A7%C3%A3o_Criminal_org._Maria_Fernanda_Palma_Augusto_Silva_Dias_e_Paulo_de_Sousa_Mendes_Almedina_2_010_381-410, consultado a 13/12/2022.

²¹ SILVA, Germano Marques (1994) – “Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos”, *Direito e Justiça*, Lisboa.

Entendemos que será esta a opinião mais correta. Em modo algum podemos consagrar as organizações criminosas como um grupo de amigos com fortes laços de companheirismo e lealdade. O contributo prestado pelo Arguido Delator pode ser mesmo uma chave essencial na descoberta de informações indispensáveis no âmbito investigatório. Tais comportamentos podem mesmo ser encarados como um sentimento de respeito pelas normas jurídicas que violou ao praticar o crime em causa.

A Delação Premiada permite, então, ao Arguido colaborar com as autoridades, reestabelecendo a sua relação com a justiça que estava quebrada. O Delator terá, portanto, o intuito de receber uma vantagem processual, revelando às autoridades um crime cometido por si em conjunto com terceiros ou cooperando com as autoridades na sua investigação. Em qualquer um dos casos, o Delator assume de forma voluntária a sua culpa no ilícito, como já foi referido supra.

Em suma, o Arguido Delator opta por cortar os laços com a associação criminosa, passando a colaborar com a justiça.

5.1. Figura do Arguido Arrependido e Arguido Colaborador

Importa, agora, proceder à análise de duas figuras distintas que a lei portuguesa prevê, o Arguido arrependido e o Arguido enquanto Colaborador.

Inês Ferreira Leite²² defende que a diferença fundamental entre estas duas figuras reside no tipo de intervenção do agente do crime e na forma de manifestação do arrependimento. Como tal, estamos perante um Arguido Arrependido quando alguém desiste da prática do crime ou arrepende-se do mesmo, procurando evitar um dano ou ressarcindo o dano causado, mesmo que não colabore concretamente na recolha de provas ou na descoberta de outros responsáveis pelo crime. Contrariamente, estamos perante um Arguido Colaborador quando alguém se arrepende da prática do facto ou desiste da continuação da atividade criminosa, contribuindo de forma decisiva para a atividade probatória das autoridades, não relevando a reparação posterior do dano.

Contudo, as duas figuras não são completamente antagónicas. É possível haver uma coincidência entre as duas, quando o Arguido Arrependido decide exteriorizar o seu arrependimento colaborando com a administração da justiça, podendo fornecer provas

²² *Idem* n.º20.

contra os outros participantes. Ademais, Inês Ferreira Leite, considera que a distinção é irrelevante, uma vez que “*todo o arguido “colaborador” terá de ser “arrependido”*”²³.

O arrependimento é associado a um comportamento interior de lamento, à ideia de alguém que rejeita o mal praticado e que, no futuro, confrontado com uma situação idêntica àquela em que cometeu o crime, optará pela licitude da sua conduta. Logo, torna-se impossível comprovar a sua veracidade, a sua atitude não é passível de concretização, dependendo apenas das atitudes que decidir adotar. Contrariamente, o Arguido Colaborador, ao colaborar com as autoridades exteriorizará uma conduta concreta e visível.

Ora, o Art.72º do CP consagra os pressupostos de atenuação especial da pena. No geral, haverá lugar à atenuação especial da pena sempre que estivermos na presença de uma menor ilicitude do facto, culpa do agente ou necessidade da pena. Precisamente na alínea c) do nº2 desse preceito, um fator de atenuação da pena é “*ter havido atos de demonstração de arrependimento sincero do agente*”. Figueiredo Dias entende estarmos perante uma “*válvula de segurança*”²⁴, à qual se deverá recorrer sempre que se entenda que a pena aplicada não deverá ser superior à efetiva culpa do agente ou às necessidades de prevenção que se imponham.

Neste sentido, o arrependimento será valorado na determinação da pena, enquanto fator de atenuação da mesma. Dito isto, não nos parece que, tal como refere Inês Ferreira Leite, exista uma associação direta entre o Arguido Colaborador e o Arguido Arrependido. O facto de um Arguido optar por colaborar com a justiça não quer significar que esteja arrependido. A opção pela delação é uma opção interessada, visto que o Arguido Colaborador sabe que irá obter qualquer tipo de vantagem como contrapartida.

A figura do Arguido que será importante no desenvolvimento deste trabalho é o Arguido enquanto Colaborador, tendo em conta a necessidade de obter informações internas, que muito dificilmente seriam conhecidas por outros meios, dada a opacidade e a cultura de silêncio que caracterizam as organizações criminosas.

²³ *Ibidem*.

²⁴ FIGUEIREDO, Jorge de Figueiredo (2013) - “Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime”, Almedina, p.306.

6. Compatibilidade com os Princípios Básicos do Direito Processual Penal Português

O Direito Processual Penal Português está, atualmente, orientado por Princípios Básicos que poderão colidir com o Instituto da Delação Premiada. Caberá, neste contexto, proceder a uma análise detalhada, do ponto de vista substantivo, desses Princípios, averiguando a possível compatibilidade com o tema em estudo.

6.1. Princípio da Lealdade Processual

O Princípio da Lealdade encontra-se, atualmente, consagrado no Art.32º/8 da CRP. Primeiramente, importa atender ao facto de a lealdade não ser encarada como uma noção jurídica autónoma, mas sim 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 a dignidade da justiça²⁵.

Ora, este Princípio limita a atuação do Estado, na medida em que está diretamente relacionado com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no Art.1º da CRP e com o Princípio do Estado de Direito Democrático, consagrado no Art.2º da CRP. Como tal, a atuação do Estado está limitada pelo respeito e garantia da efetivação dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos. O Estado deverá, então, lançar mão de todos os meios que tem ao seu dispor para alcançar a justiça, estando vinculado a critérios de compromisso e de lealdade.

O Princípio da Lealdade é um fundamento das proibições de prova, previstas no Art.126º do CPP. A dignidade humana é encarada como o limite intransponível e a pedra angular de todo o sistema penal.

Neste sentido, o cidadão nunca pode ser instrumentalizado. Ou seja, o Arguido não pode ser utilizado para colmatar dificuldades probatórias durante a investigação criminal, estando, nesta senda, proibidas as autoincriminações inconscientes, forçadas, ou conseguidas através de meios “enganosos”.

De acordo com o Art.126º/2/e) do CPP são nulas as provas obtidas mediante a promessa de vantagem legalmente inadmissível, visto serem consideradas como ofensivas da dignidade física ou moral das pessoas. Como tal, é vedado às autoridades mentir propositadamente ao Arguido sobre a sua situação processual. Logo, quando o

²⁵ Idem nº21, p.30.

Arguido decide delatar, porque foi induzido em erro pelas autoridades, a prova obtida será nula. Igualmente, se as autoridades prometerem ao Arguido vantagens que não lhe podem conceder (como a isenção de responsabilidade criminal), a prova obtida será também nula, por promessa de vantagem legalmente inadmissível.

Tal controvérsia, a nosso ver, será facilmente colmatada se, ao contrário de fazerem promessas que não podem cumprir, as autoridades se limitarem a explicar ao Arguido os benefícios processuais decorrentes da possível colaboração, nunca podendo fazer promessas concretas.

Como já foi referido, a Delação Premiada assenta numa relação custo-benefício, onde o Arguido é utilizado de forma a se obter informações que dificilmente eram obtidas ou relativamente às quais nunca se teria acesso.

E é neste âmbito que se coloca a questão de saber se o Arguido não pode, de forma livre, participar na atividade investigatória de forma a obter vantagens processuais. Cremos que sim, o Arguido é o titular dos seus direitos, liberdades e garantias, logo, se recorrer a este instituto de forma livre e esclarecida, não encontramos possíveis objeções.

Outro problema colocado relaciona-se com a imagem da comunidade através da utilização da Delação Premiada. A capacidade investigatória do Estado pode levantar dúvidas, visto que irá depender da colaboração do Arguido para se alcançar a verdade. A imagem da justiça acaba por ser afetada, mostrando-se facilmente manipulável, uma vez que se espera que o Estado moderno esteja dotado de meios preventivos e repressivos avançados e sofisticados.

Contudo, parece-nos que a imagem da comunidade não será afetada, pois aquilo que é exteriorizado é que o Estado, ao identificar uma prática com relevo criminal, coloca em marcha todos os meios necessários para a resolver.

Por fim, como já foi referido, o autor da denúncia (o Delator) tem vindo a ser caracterizado como um “traidor”, que incrimina os seus leais companheiros do crime como forma de obter vantagens processuais. No entanto, como referi supra, esta lealdade entre os companheiros do crime não passa de uma utopia, que não tem qualquer correspondência com a realidade²⁶. A nosso ver, não existe uma verdadeira relação de lealdade entre os coarguidos que foram companheiros na prática do crime em questão.

²⁶ *Idem* nº20. Inês Ferreira Leite acrescenta que as “atuais formas de criminalidade organizada, que assumem muitas vezes uma estrutura quase empresarial, assente na construção de relações de subordinação e hierarquia quando não, também, em relações resultantes de ambientes internos de intimidação generalizada”.

Ora, quando se entende o Princípio em análise da forma explicitada, verifica-se que a Delação Premiada não é proibida pelo mesmo, é apenas limitada.

6.2. Princípio da Presunção de Inocência

O Princípio da Presunção de Inocência está consagrado no Art.32º/2 da CRP e refere que “*todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação*”. Trata-se de um dos Princípios Basilares de um Estado de Direito Democrático e estipula que ninguém poderá ser considerado culpado até que a sentença condenatória assim o decida.

Importa referir, então, que este Princípio é entendido em dois planos, um plano relativo ao tratamento do Arguido, na medida em que este é tratado como se fosse inocente até ser condenado, e um plano processual, uma vez que não é possível existir uma condenação sem uma atividade probatória.

Paulo Saragoça da Matta²⁷ é um acérrimo opositor da introdução da Delação Premiada no Sistema Jurídico Português e defende a sua posição maioritariamente na violação deste Princípio. O Autor entende que é totalmente inadmissível a “*presunção de culpa coenvolvida na colocação do arguido na situação de ter de escolher entre demonstrar a sua inocência num julgamento justo ou fugir ao calvário que é um processo penal a troco da delação*”. E acrescenta, ainda, que “*a presunção de inocência se tem logo por violada pelo simples facto de psicologicamente se coagir ao bargaining com o acenar de um suposto prémio*”.

Ora, P. Saragoça da Matta sustenta a sua argumentação aludindo a exemplos que remontam ao *modus operandi* da Inquisição, na medida em que refere que “*os torturados físicos preferiam confessar e acabar com o suplício, oferecendo-se diretamente à pena de morte*”. Tais exemplos não revelam mais do que uma desproporcionalidade com o Estado de Direito que existe atualmente.

Por outro lado, Maria João Antunes²⁸ refere que este Princípio tem como corolário o facto de o Arguido dever ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa. Ou seja, as fases processuais anteriores ao julgamento não podem prolongar-se além do que já não possa ser razoavelmente considerado compatível com a presunção

²⁷ MATTA, P. Saragoça da – “Delação Premiada... O regresso da Tortura”, 2016, in https://www.academia.edu/31258040/Dela%C3%A7%C3%A3o_Premiada_O_regresso_da_Tortura , consultado a 20/12/2022.

²⁸ ANTUNES, Maria João (2021) – “Direito Processual Penal”, Almedina, Coimbra, 3ª Edição, p.52.

de inocência do Arguido, num exercício de ponderação das finalidades que são apontadas ao processo penal de um Estado de Direito Democrático.

Como sabemos, o processo penal português é caracterizado pela lentidão processual, o que acaba por fomentar a ideia pré-concebida de desconfiança em relação ao Arguido, sendo este encarado por uma visão social inerente à figura do criminoso e, ainda, uma ideia de fragilidade da própria justiça.

Ora, a Delação Premiada surge aliada a este corolário. O Arguido, optando por delatar, irá converter o processo numa maior rapidez, uma vez que irá colaborar na fase de inquérito que tem como característica ser uma das fases mais demoradas do processo penal.

6.3. Princípio do Contraditório

O Princípio do Contraditório encontra-se consagrado no Art.32º/5 da CRP, segundo o qual a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar estão subordinados a esse Princípio. Como tal, toda a prossecução processual deve cumprir-se de forma a fazer ressaltar as razões da acusação e da defesa. Decorre, igualmente, deste Princípio o dever de ouvir qualquer sujeito do processo penal ou mero participante processual quando deva tomar-se qualquer decisão que pessoalmente o afete.

Este Princípio tem maior expressão na fase de julgamento, sendo várias as disposições legais que lhe fazem referência, nomeadamente o Art.321º/3, Art.323º/g), Art.341º, Art.348º/4 e Art.360º/1 e 2 do CPP. Importa, ainda, referir o Art.355º/1 do CPP que refere que “*não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência*”. Logo, todas as declarações que forem subtraídas ao Princípio do Contraditório serão nulas, não devendo ser valoradas.

Ora, deste Princípio decorre que a audiência de julgamento deve ser estruturada como se estivéssemos perante um debate entre a acusação e a defesa, na qual cada uma é chamada a proferir as suas razões de direito e de facto, a conferir as suas provas e a debater sobre o valor probatório de outras. Trata-se, então de impedir que alguém seja condenado com base em provas que não foram objeto de debate em audiência de julgamento e de impedir que se dê relevância a uma prova antes de ter sido dada a possibilidade de a contestar, em plenas condições de igualdade em relação aos outros sujeitos processuais.

Este Princípio tem, ainda, uma incidência bastante limitada na fase de instrução e uma incidência quase nula na fase de inquérito. No debate instrutório tem lugar *“uma discussão perante o juiz, por forma oral e contraditória, sobre se do decurso do inquérito e da instrução resultam indícios de facto e elementos de direitos suficientes para justificar a submissão do arguido a julgamento”*²⁹.

O Princípio do Contraditório está consagrado no estatuto processual do Arguido, uma vez que lhe são reconhecidos, em qualquer fase do processo, direitos processuais de estar presente aos atos processuais que diretamente lhe disserem respeito, de ser ouvido pelo tribunal ou pelo juiz de instrução sempre que eles devam tomar qualquer decisão que pessoalmente o afete e de intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências que se afigurarem necessárias.

Relativamente à compatibilidade da Delação Premiada com este Princípio, é a nosso parecer que o Delator terá que ser, igualmente, sujeito ao Princípio do Contraditório. Inês Ferreira Leite³⁰ é a própria a defender essa sujeição quando refere que *“apenas poderão ser valoradas como prova as declarações integrais do coarguido, quando este, para além de aceitar incriminar os coarguidos, aceite também a sua autoincriminação (...) apenas quando o arguido se sujeite plenamente ao contraditório e aceite a possibilidade de autoincriminação, no âmbito de um arrependimento sincero...”*.

Em suma, as declarações do Arguido Delator apenas terão valor como prova após serem sujeitas ao Princípio do Contraditório no âmbito da audiência de julgamento. Logo, este Princípio não exclui a possibilidade de consagração do Instituto em causa, apenas exclui a sua consagração quando não há o contraditório sobre as declarações do Arguido Delator.

6.4. Princípio da Investigação ou da Verdade Material

O Princípio da Investigação encontra-se previsto no Art.340º/1 do CPP segundo o qual *“o Tribunal ordena, oficiosamente ou a requerimento, a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa”*.

Este Princípio é também denominado como Princípio da Verdade Material e pode ser analisado em duas perspetivas: um principio geral da prossecução processual e um

²⁹ *Ibidem*, p.87.

³⁰ *Idem* n.º20.

princípio geral da prova. Como tal, o Tribunal investiga o facto sujeito ou a sujeitar a julgamento, independentemente dos contributos da acusação e da defesa, construindo autonomamente as bases da sua decisão.

O Princípio em causa é compatível com a estrutura acusatória do processo, uma vez que o juiz tem o ónus de investigar e esclarecer officiosamente o facto submetido ou a submeter a julgamento, independentemente da contribuição dos sujeitos processuais. E é aqui que entra a compatibilidade ou não com o Instituto da Delação Premiada.

Ora, a atividade investigatória do Tribunal não se encontra limitada pelo contributo probatório dos sujeitos processuais. Imaginando um caso hipotético onde o Delator decide mentir sobre os factos criminosos de modo a imputar responsabilidades a outros agentes. Se o tribunal, que tem o ónus de investigar autonomamente, chegar à conclusão de que essas referências são falsas, terá que rejeitar a Delação Premiada.

Parece-nos que o Princípio da Investigação ou da Verdade Material não limita a introdução da Delação Premiada no nosso sistema jurídico, antes pelo contrário. Este Instituto pode ser um forte aliado para alcançar a verdade material, principalmente nos crimes onde pretende ser instituído. Estamos a referir-nos à criminalidade com uma natureza opaca onde a Delação Premiada demonstra ser a única forma de desvendar o conteúdo da trama criminosa.

6.5. Princípio da Legalidade

O Princípio da Legalidade, enquanto Princípio da Promoção Processual, decorre do Art.219º/1 da CRP que consagra a obrigatoriedade de o Ministério Público promover o processo sempre que adquirir a notícia do crime, e decorre dos Arts.262º/2 e 283º/1 do CPP, uma vez que o Ministério Público é, igualmente, obrigado a deduzir acusação sempre que recolher indícios suficientes da prática do crime e de quem foi o seu agente. Como tal, este Princípio consagra a tramitação processual no sistema jurídico português.

Importa referir, neste âmbito, que o Princípio da Legalidade tem duas vias de interpretação. Primeiramente, estamos perante um Princípio que prevê os diversos atos processuais, as diversas formas de processo e a sua tramitação e que se concretiza no Art.2º do CPP³¹. Logo, a primeira ratio deste Princípio é, precisamente, consagrar a exigência da prévia concretização dos tipos legais de modo a que o cidadão possua a

³¹ Segundo o Artigo 2º do CPP (Legalidade do Processo):

“A aplicação de penas e de medidas de segurança criminais só pode ter lugar em conformidade com as disposições deste Código”.

segurança de saber como é que o processo se vai desenrolar na sua essência. A segunda interpretação deste Princípio prende-se com a obrigatoriedade do impulso processual penal por parte do Ministério Público. O cumprimento do dever de promover o processo sempre que adquirir a notícia do crime e de deduzir acusação sempre que recolher indícios suficientes da prática do mesmo e de quem foi o seu agente exclui a possibilidade de ponderação de razões de oportunidade de qualquer ordem, o que acaba por proteger os sujeitos processuais, garantindo a sua igualdade (Art.13º da CRP). Mais, a omissão deste dever constitui uma atuação ilegal que pode chegar a ser punida a título de denegação de justiça, nos termos do Art.369º do CP.

Ora, no âmbito da Delação Premiada, o Ministério Público tem a possibilidade de escolher a solução que melhor realizar o interesse público em prol de critérios de conveniência, oportunidade, eficiência, entre outros, o que acaba por assentar num juízo de oportunidade. Logo, à partida não é possível consagrar este Instituto, uma vez que atenta contra o Princípio da legalidade.

No entanto, Maria João Antunes refere que o sistema penal português não assenta num Princípio da Legalidade absoluto, uma vez que são identificáveis algumas limitações, admitindo espaços de oportunidade. Contudo, não se pode afirmar que há a consagração do Princípio da Oportunidade³² quando há renúncia à aplicação da pena por via processual.

Como exemplos desta limitação podemos indicar os Arts.280º, 281º/1 a 6 e 282º do CPP. Estes artigos consagram mecanismos de diversão que permitem uma solução diversa do processamento normal, na medida em que constituem uma alternativa à dedução da acusação. Ou seja, não obstante terem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público arquiva o processo nos termos do Art.280º ou suspende-o provisoriamente de acordo com o disposto no Art.281º, em vez de proferir despacho de acusação.

Contudo, tal como refere Maria João Antunes, trata-se de *“uma alternativa para os casos que a lei expressamente prevê e segundo pressupostos legalmente fixados, devidamente enquadrada do ponto de vista político-criminal a partir dos tópicos da resolução consensual e divertida do conflito jurídico-penal, do tratamento diferenciado*

³² O Princípio da Oportunidade está consagrado nos países anglo-americanos e confere ao Ministério Público outras alternativas que não a dedução de acusação contra o Arguido, ou seja, atribuindo-lhe uma certa margem de discricionariedade na atuação.

da pequena e médica criminalidade, da não estigmatização do arguido e da menor intervenção do sistema formal de controlo”³³.

Consequentemente, é fácil compreender que o Princípio da Legalidade não é Princípio absoluto, podendo sofrer limitações. No entanto, essas limitações têm de cumprir determinadas regras, como já foi referido por Maria João Antunes.

Em suma, nada nos é referido acerca da impossibilidade absoluta de consagração da Delação Premiada no nosso sistema jurídico, desde que sejam respeitados os requisitos acima descritos. Este instituto tem, como tal, de estar previsto na lei, tem de apresentar com um âmbito muito limitado, assumir um critério de oportunidade que seja compatível com os Princípios Constitucionais da Igualdade e da Proporcionalidade e, por fim, tem de ser sujeito a um controlo judicial³⁴.

³³ *Idem* n.º28, p.81.

³⁴ Recorde-se que o juiz será a entidade competente para controlar a Delação Premiada, podendo rejeitá-la ou aceitá-la.

7. O valor do depoimento do Arguido Delator

Antes de procedermos à discussão relativa ao valor que é dado ao depoimento do Arguido, importa relembrar alguns aspetos essenciais sobre a admissibilidade dos meios de prova e dos meios de obtenção de prova.

Segundo o Art.125º do CPP “*são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei*”, ou seja, um dos Princípios que vale em matéria de prova é, precisamente, o Princípio da Legalidade. Como tal, não existe um catálogo fechado que determine quais os meios de prova e os meios de obtenção de prova admitidos, sendo admissíveis todos os que não forem proibidos por lei. De acordo com o Art.32º/8 da CRP, são proibidas por lei todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações. Já o Art.126º/1 e 3 do CPP designa como métodos proibidos de prova, as provas obtidas mediante tortura, coação ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas e as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respetivo titular. O desrespeito pelo Princípio da Legalidade da Prova tem como consequência a nulidade das provas obtidas mediante a utilização de métodos proibidos, não podendo as mesmas ser utilizadas (Art.32º/8 da CRP, Art.126º/1 e 3 e Art.118º/1 do CPP).

Relativamente à apreciação da prova, está consagrado no Art.127º do CPP, o Princípio da Livre Apreciação da Prova, segundo o qual, salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente. Este Princípio revela importância noutras fases que não, apenas, a fase de julgamento, uma vez que não valem para efeitos de julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não forem produzidas ou examinadas em audiência (Art.355º/1 do CPP).

Maria João Antunes refere que “*o Princípio da Livre Apreciação da Prova significa, negativamente, a ausência de critérios legais que predeterminem o valor da prova e, positivamente, que as entidades a quem caiba valorar a prova o façam de acordo com o dever de perseguir a realização da justiça e a descoberta da verdade material, numa apreciação que terá de ser sempre objetivável, motivável e, por conseguinte, suscetível de controlo*”³⁵.

³⁵ *Idem* nº28, p.190.

Ora, consistindo a Delação Premiada numa declaração proferida por um coarguido, importa, agora, analisar o valor dessa declaração. A lei processual portuguesa não consagra qual o valor probatório a conferir ao depoimento de um coarguido, contudo, também não o proíbe. Ou seja, existe uma omissão relativamente a esta questão. No entanto, assim como os demais meios de prova, também as declarações do coarguido serão proibidas caso sejam obtidas mediante os métodos referidos no Art.126º do CPP.

O valor do depoimento do Arguido terá, necessariamente, de ser analisado em dois momentos processuais distintos: primeiramente, na fase de investigação criminal e, de seguida, na fase de julgamento.

Na fase de investigação criminal, o valor atribuído às declarações proferidas pelo Arguido é limitado ao valor probatório que será concedido às suas declarações na fase de julgamento. Ou seja, no ordenamento jurídico português vigora o Princípio da Imediação da Prova, consagrado no Art.355º do CPP, segundo o qual é proibida a valoração de qualquer prova que não haja sido produzida ou examinada em audiência. Contudo, tal como defende Inês Ferreira Leite, esta colaboração poderá revelar-se “*valiosa como forma de obtenção de outros meios de prova, a cujo acesso a investigação nunca teria tido de outro modo*”³⁶. Acresce a este argumento o facto de estarmos perante declarações de um dos possíveis agentes de um crime enquadrado no âmbito de uma criminalidade organizada, podendo essa declaração constituir o único meio eficaz de obtenção de prova. Importa, no entanto, lembrar o Art.126º do CPP que veda a utilização de meios ilícitos para obter estas declarações. Também o Art.356º do CPP dá ênfase à possibilidade de reprodução ou leitura de declarações do Arguido.

Já na fase de julgamento, as declarações do Arguido traduzirão um elemento essencial do pacote probatório recolhido pelo Ministério Público e importa referir que não existe nenhuma disposição na lei que, de modo claro e direto, determine o valor probatório dessas declarações.

Teresa Beleza³⁷ defende que o depoimento de um coarguido, ainda que não se trate de um meio de prova em abstrato proibido, se traduz numa prova com diminuída credibilidade. A acrescentar, a Autora entende que tais declarações são insuficientes para dar segurança probatória a uma condenação em julgamento. Também Inês Ferreira Leite evoca as declarações de um coarguido como um meio de prova frágil. Primeiramente,

³⁶ *Idem* nº20, p.8.

³⁷ BELEZA, Teresa Pizarro (2º trimestre de 1998) – “Tão amigos que nós éramos: o valor probatório do depoimento de coarguido no Processo Penal Português”, RMP, ano 19, nº74.

referem que o Arguido, segundo o Art.140º/3 do CPP não presta juramento. Ou seja, as suas declarações revelam uma menor garantia de veracidade face às declarações de uma testemunha (que presta juramento e aceita a cominação prevista na lei para a falsidade das declarações). Para além deste ponto, o contraditório encontra-se limitado, pois o Ministério Público, o advogado do assistente e os defensores dos restantes coarguidos não podem formular, diretamente, perguntas ao Arguido, devendo solicitar que estas sejam formuladas pelo juiz.

Inês Ferreira Leite coloca ainda a questão da valoração do depoimento de coarguido identificado que responda de modo satisfatório e cabal às questões colocadas pelo tribunal e sujeitos processuais. Para esta Autora, *“tratando-se de declarações não ajuramentadas, prestadas com limitação do contraditório e por pessoa com interesse pessoal na causa e especialmente vulnerável a situações de intimidação, estas nunca poderão fundamentar, de modo exclusivo, uma decisão condenatória para os restantes coarguidos”*³⁸.

A verdade é que o uso do Direito ao Silêncio impossibilita o contraditório, contudo é possível afirmar um contraditório indireto, uma vez que os defensores dos Arguidos delatados podem pedir esclarecimentos indiretamente, ou seja, pedindo ao juiz que solicite esclarecimentos sobre as declarações prestadas. Existe, sim, a afetação do contraditório quando o coarguido, depois de depor, imputando factos a outro, posteriormente se remeter ao silêncio. Nestes casos, não sendo o seu depoimento controlado pela defesa do coarguido atingido, a sua credibilidade será nula. Relativamente a esta questão, o STJ já se pronunciou referindo no Acórdão de 15 de abril de 2015 que *“não há qualquer impedimento do coarguido a, nessa qualidade prestar declarações contra os coarguidos do mesmo processo e, conseqüentemente, de valoração da prova feita por um coarguido contra os seus coarguidos. Porém, com uma limitação, constante no n.º4 do Art.345º do CPP, de acordo com o qual não podem valer como meio de prova as declarações de um coarguido em prejuízo de outro coarguido quando, a instâncias deste outro coarguido, o primeiro se recusar a responder no exercício do direito ao silêncio. Do que se trata, aqui, é de retirar valor probatório a declarações totalmente subtraídas ao contraditório”*³⁹.

³⁸ *Idem* n.º20, p.20.

³⁹ Acórdão do STJ de 15 de abril de 2015, Processo n.º213/9TCLSB.L1.S1, relator Isabel Pais Martins, disponível em www.dgsi.pt.

Contrariamente, se o coarguido que prestou declarações responder às perguntas que lhe forem dirigidas pelo juiz a pedido do defensor do Arguido delatado, não há razões para defender uma impossibilidade de contraditório.

Inês Ferreira Leite e Teresa Beleza fundamentam a sua opinião com o facto de as declarações do Arguido estarem feridas de diminuída credibilidade, logo, tornam-se num meio de prova frágil. Contudo, esta não será uma posição defendida por nós, na medida em que estamos a colocar em questão o Princípio da Presunção de Inocência e o Princípio da Igualdade. O primeiro, previsto no Art.32º/2 da CRP, tem incidência direta no estatuto processual do Arguido até ao trânsito em julgado da sentença condenatória, segundo o qual o Arguido não pode ser alvo de qualquer pré-juízo de culpa até esse momento. O Princípio da Igualdade, consagrado no Art.13º/1 da CRP exige a aplicação da lei de forma igual a todos os cidadãos, sem prejuízo das diferenças. Ora, atribuir um valor diminuto às declarações de um Arguido, apenas porque estamos perante um Arguido é, a nosso ver, violar os Princípios mencionados⁴⁰.

Importa, ainda, referir a posição de Rodrigo de Santiago⁴¹, acérrimo opositor da valoração das declarações de um coarguido. Para este Autor, aceitando como meio de prova as declarações de um coarguido em prejuízo de outro coarguido que se remeteu ao silêncio, acabaria por desfavorecer este último. Uma vez que, se este último coarguido não se tivesse remetido ao silêncio e tivesse aceitado prestar declarações, poderia ter abalado a credibilidade do depoimento do primeiro que decidiu colaborar.

Na nossa opinião, esta ideia não é de sustentar. Voltando a relembrar o Princípio da Igualdade, um coarguido que opta por colaborar com a justiça não é igual ao coarguido que decide fazer valer o seu Direito ao Silêncio. Logo, estes coarguidos serão tratados de forma distinta, por se apresentarem eles próprios de forma distinta.

Relativamente ao Direito ao Silêncio que é conferido pela lei penal ao Arguido, importa frisar que este direito vale nas situações em que o Arguido decide não responder sobre os factos que lhe são imputados. Assim, levando a posição de Rodrigo de Santiago ao limite, o Direito ao Silêncio do Arguido transformar-se-ia num direito de veto a qualquer outro meio de prova. Imaginando uma situação hipotética onde o Arguido decide não se pronunciar acerca de um qualquer meio de prova, essa decisão acabaria por abalar

⁴⁰ Recorde-se que, segundo o Art.59º/2 do CPP, um cidadão pode, através de seu próprio pedido, obter a qualidade de Arguido.

⁴¹ SANTIAGO, Rodrigo de (1994) – “Reflexões sobre as declarações do arguido como meio de prova no código de processo penal de 1987”, RPCC, ano 4, Fascículo 1.

a eficácia da convicção atribuída a esse meio. Como tal, consideramos não ser correta a posição defendida por Rodrigo de Santiago, na medida em que o Direito ao Silêncio do Arguido não se pode manifestar na prova produzida por qualquer meio de prova que venha a demonstrar a sua responsabilidade criminal⁴².

O STJ tem, a nosso ver, acolhido uma opinião que merece grande atenção. Segundo o Acórdão de 12 de março de 2008 “*as declarações de coarguido, sendo um meio de prova legal, cuja admissibilidade se inscreve no Art.125º do CPP, podem e vêm ser valoradas no processo*”⁴³. Ou seja, podemos concluir que o STJ admite a valoração como meio de prova das declarações proferidas pelo coarguido. Questão diferente será a de avaliar o valor a atribuir a essas declarações, análise que apenas poderá revelar no caso concreto, face às circunstâncias em que as mesmas são produzidas. Inês Ferreira Leite defende que “*os benefícios processuais e penais a que o arguido “colaborador” pode ter acesso apenas serão concedidos se se tratar de uma colaboração corroborada por outros elementos de prova*”, acrescentando que “*a mera existência de informações incriminatórias para outros coarguidos não terá qualquer valor*”⁴⁴. Ora, o STJ considera que “*dizer em abstrato e genericamente que o depoimento do coarguido só é válido se for acompanhado de outro meio de prova é uma subversão das regras da produção de prova, sem qualquer apoio na letra ou espírito da lei*”⁴⁵.

Tal como já foi referido, o depoimento do coarguido pode ser ferido de falsidade, na medida em que é prestado por pessoa com interesse pessoal na causa e vulnerável a situações de intimidação. E é nesta medida que o STJ entende que é preciso ser muito cauteloso no momento de pronunciar uma condenação baseada apenas nas declarações do coarguido⁴⁶.

Deste modo, de modo a eliminar qualquer possibilidade de suspeitas, o STJ determina que “*é razoável que o coarguido 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*

⁴² O STJ já se pronunciou acerca desta temática referindo que “*o direito ao silêncio não pode ser valorado contra o arguido. Porém, a proibição de valoração incide apenas sobre o silêncio que o arguido adotou como estratégia processual, não podendo repercutir-se na prova produzida por qualquer meio legal, designadamente a que venha a precisar e demonstrar a responsabilidade criminal do arguido, revelando a falência daquela estratégia*”, vide Acórdão de 12 de março de 2008, Processo nº08P694, relator Santos Cabral, disponível em www.dgsi.pt.

⁴³ Acórdão do STJ de 12 de março de 2008, Processo nº08P694, relator Santos Cabral, disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁴ *Idem* nº20, p.21.

⁴⁵ *Idem* nº43.

⁴⁶ *Ibidem*.

*superadora de um eventual déficit de credibilidade inicial*⁴⁷. Importa, no entanto, referir que essa exigência adicional ao depoimento do coarguido não se trata de uma condição de validade, mas sim de uma condição para aumentar o seu valor como meio de prova.

Em jeito de conclusão, não podemos deixar de corroborar a posição defendida pelo STJ, contudo será importante frisar a falta de densificação legal acerca desta matéria.

⁴⁷ *Ibidem.*

8. Análise do regime legal do Artigo 374º-B do Código Penal

A Lei nº94/2021, de 21 de dezembro, procedeu à alteração do Art.374º-B do CP, que tem copo epígrafe “*Dispensa ou atenuação de pena*”⁴⁸. A génese desta lei foi a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção⁴⁹, cujos objetivos se traduzem na garantia de uma aplicação mais eficaz e uniforme dos mecanismos legais em matéria de repressão da corrupção, na melhoria do tempo de resposta do sistema judicial e na adequação e efetividade da punição. Como tal, tornou-se necessário garantir uma aplicação mais eficaz e uniforme do denominado “Direito Premial” em matéria de corrupção. O Conselho Superior do Ministério Público⁵⁰, considera que “*os mecanismos de direito premial, e de efetivo incentivo à denúncia do crime e de colaboração com a descoberta da verdade constituem uma peça fundamental no combate à corrupção*”. Acrescentando que tal Instituto será “*o mecanismo mais importante no âmbito da repressão destes fenómenos criminais, na medida em que sem esses incentivos será na generalidade dos casos impossível identificar e conhecer com o detalhe e com a intensidade indiciária necessária à condenação penal os pactos corruptivos entre o agente passivo e ativo*”.

Relativamente ao regime da dispensa de pena, este passou a ser aplicável quando o agente denuncie o crime “*antes da instauração do procedimento criminal*”. Estando

⁴⁸ Segundo o Art.374º-B do CP (Dispensa ou atenuação de pena):

“1 - O agente é dispensado de pena sempre que tiver denunciado o crime antes da instauração de procedimento criminal e, nas situações previstas:

a) No n.º 1 do artigo 373.º, 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, tratando-se de coisa ou animal fungíveis, restitua o seu valor;

b) No n.º 1 do artigo 372.º e no n.º 2 do artigo 373.º, restitua ou repudie voluntariamente a vantagem ou, tratando-se de coisa ou animal fungíveis, restitua o seu valor;

c) No n.º 1 do artigo 374.º, tenha retirado a promessa de vantagem ou solicitado a sua restituição ou repúdio ao funcionário ou ao terceiro antes da prática do ato ou da omissão contrários aos deveres do cargo;

d) No n.º 2 do artigo 372.º e no n.º 2 do artigo 374.º, tenha retirado a promessa de vantagem ou solicitado a sua restituição ou repúdio ao funcionário ou ao terceiro.

2 - O agente pode ser dispensado de pena sempre que, durante o inquérito ou a instrução, e verificando-se o disposto nas alíneas do n.º 1, conforme aplicável, tiver contribuído decisivamente para a descoberta da verdade.

3 - A dispensa de pena abrange os crimes que sejam efeito dos crimes previstos nos artigos 372.º a 374.º, ou que se tenham destinado a continuar ou a ocultar estes crimes ou as vantagens provenientes dos mesmos, desde que o agente os tenha denunciado ou tenha contribuído decisivamente para a sua descoberta.

4 - Ressalvam-se do disposto no número anterior os crimes praticados contra bens eminentemente pessoais.

5 - 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.

6 - A dispensa e a atenuação da pena não são excluídas nas situações de agravação previstas no artigo 374.º-A.”

⁴⁹ Referida supra no Capítulo 2.

⁵⁰ Disponível in www.parlamento.pt

verificados, pelo juiz de julgamento, os pressupostos de que depende, a dispensa de pena torna-se obrigatória, eliminando-se a previsão do “*prazo máximo de 30 dias após a prática do ato*”, tal como constava da versão anterior. De acordo com o Parecer do Conselho Superior da Magistratura⁵¹, torna-se necessário garantir que a denúncia seja, de facto, o motor da investigação, ou seja, que esta seja o primeiro ato de inquérito. Ou seja, só se poderá aplicar o regime da “denúncia recompensada”⁵² quando “*esta ocorra antes de iniciado o inquérito, sendo esta a forma de obtenção (senão única, pelo menos concomitante) da notícia do crime*”.

Como tal, o nº1 do Art.374º-B do CP tem como objetivo que seja o denunciante a tomar a iniciativa de denunciar o crime, contribuindo para a deteção precoce do mesmo, e não que seja a investigação, já na posse de alguma informação, a abordar os agentes do crime em busca de um potencial denunciante. Se assim fosse, estaríamos a colocar em causa o Princípio da Lealdade na atuação do Estado e a transformar o investigador num negociante de vantagens.

Foi, igualmente, previsto, no mesmo nº1, um regime diferente para a corrupção para ato ou omissão ilícitos. Nesta senda, 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. Estando em causa um ato ou omissão lícitos, haverá dispensa de pena mesmo que o ato ou omissão não contrário aos deveres do cargo tenha sido praticado.

Ou seja, a dispensa de pena tornou-se obrigatória, nos casos em que o agente denuncia o crime em todos os seus contornos antes da instauração do procedimento criminal, havendo sempre intervenção de juiz, de instrução ou de julgamento, na verificação dos seus pressupostos.

A nosso ver, na génese desse regime está o facto de o agente desistir da prática dos atos de execução, ou de se arrepender, tentando impedir a consumação. E quando tal acontece já não se verifica a necessidade de Prevenção Especial, pois o agente, com a sua desistência e arrependimento, regressou ao mundo da licitude. O legislador criou, como tal, estas figuras por força da danosidade que comporta o crime de corrupção e da sua existência exponencial no nosso país, de forma a demover a sua prática, criando, no próprio tipo legal, causas de não punibilidade e uma muito especial, a exclusão da punibilidade quando o agente dá início à investigação.

⁵¹ Disponível in www.parlamento.pt

⁵² Expressão utilizada pelo CSM para denominar a Delação Premiada.

Importa ainda atender ao nº2 do referido artigo, na medida em que este permite igualmente a dispensa de pena quando o agente, durante o inquérito ou a instrução, tiver contribuído de forma decisiva para a descoberta da verdade.

Por sua vez, o regime da atenuação de pena (nº5) ficou reservado para os casos em que os Arguidos colaborem ativamente na descoberta da verdade até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, contribuindo de forma relevante para a prova dos factos. O facto de o agente colaborar ativamente na descoberta da verdade, após a consumação do crime, permite a aplicação de uma atenuação da pena.

Ora, é relativamente à comparação entre o nº2 e o nº5 que o Parecer do Conselho Superior do Ministério Público coloca alguns problemas. Para este Organismo Público, os pressupostos da atenuação da pena são mais exigentes do que os previstos para a dispensa de pena, *“uma vez que naquele caso se exige uma colaboração ativa que contribua para provar a sua responsabilidade ou a responsabilidade de outros, enquanto para a dispensa de pena se exige apenas o contributo, mesmo que decisivo, para a descoberta da verdade”*. Como tal, não podemos deixar de concordar com esta opinião, pois, como já referimos, intrínseco à dispensa de pena está o sentimento de regresso à licitude do agente, devendo, portanto, exigir-se a recolha de indícios suficientes da prática do crime, ou seja, *“prova suficiente a permitir submeter os arguidos a julgamento, caso a decisão fosse nesse sentido”*.

Após esta análise, facilmente chegamos à conclusão que o Art.374º-B do CP prevê uma isenção de pena ou uma atenuação especial da pena como contrapartida de um concreto auxílio por parte do Arguido. Contudo, esta análise deixa-nos desde logo com duas questões: primeiramente, a de saber qual é que será o momento mais adequado para se proceder à avaliação do contributo prestado; de seguida, determinar o que se deve entender por *“contribuir para a descoberta da verdade”*.

8.1. Momento adequado para avaliar o contributo do Arguido Delator

Relativamente ao problema de determinar qual o momento em que deve ser feita a avaliação do contributo do Arguido, sabemos que de acordo com o nº2, o agente pode ser dispensado de pena se *“durante o inquérito ou a instrução”* tiver contribuído decisivamente para a descoberta da verdade. E no nº5, a pena será especialmente atenuada se *“até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância”*, o agente

colaborar ativamente na descoberta da verdade. Nesta senda, a avaliação concreta desse contributo é analisada por alguns autores que merecem a nossa atenção.

Inês Ferreira Leite⁵³ coloca, desde logo, a questão de saber se a avaliação do carácter decisivo das provas produzidas pelo “Colaborador” deve ser avaliada numa perspectiva *ex ante*, aquando do término da colaboração, ou numa perspectiva *ex post*, após o término da produção da prova em audiência de julgamento. A verdade é que a lei portuguesa se refere à contribuição decisiva para a descoberta da verdade e não a uma contribuição decisiva para a respetiva condenação. Pelo que a Autora defende que “*a avaliação do carácter decisivo das provas indicadas pelo “colaborador” deverá ser feito através de um juízo de prognose póstuma*”⁵⁴. Ou seja, a avaliação deverá ser feita pelo Tribunal, uma vez que é a este que compete a determinação da pena e da sua medida. Avaliação, no entanto, feita numa perspectiva *ex ante*, tendo em conta a eficácia do contributo do Arguido para a descoberta da verdade, não considerando outras circunstâncias ocorridas posteriormente, mesmo que tenham colocado em causa as declarações proferidas pelo Arguido.

Nuno Brandão⁵⁵, por sua vez, considera que é indispensável que o contributo probatório do Arguido Colaborador tenha sido decisivo para a responsabilização penal de outros responsáveis ou para a sua detenção. Referindo que o tribunal deverá “*avaliar, face à prova que sustentou a condenação dos outros responsáveis, se tal se deveu fundamentalmente ao auxílio probatório do coarguido colaborador*”. Como tal, se nenhum dos coarguidos alvo das declarações do Colaborador for condenado, parece não haver razões para que o Arguido Colaborador beneficie da aplicação da norma premial.

Ora, em ambas as posições referidas há unanimidade quanto à entidade responsável pela avaliação do contributo do Arguido Delator: o Tribunal. Está tipificado em norma penal que o Arguido Colaborador pode prestar a sua colaboração até ao encerramento da audiência em primeira instância, contudo, é certo que o seu contributo terá maior ênfase na fase de inquérito, pois é nesta fase que as investigações decorrem. É certo que o Ministério Público é a entidade responsável pela fase de inquérito, mas, respeitando o Princípio da Reserva Jurisdicional, o juiz nunca poderá ver diminuída a sua autonomia na decisão da moldura penal a aplicar. Logo, a função do Ministério Público que nos parece ser mais compatível com este Princípio, será a função de informar o

⁵³ *Idem* n°20.

⁵⁴ *Ibidem*, p.14.

⁵⁵ *Idem* n°17.

Arguido da possibilidade de colaborar ativamente na descoberta da verdade, sendo o juiz o responsável por confirmar a eficácia dessa colaboração, tendo sempre subjacente o Princípio da Livre Avaliação da Prova.

Indo ao encontro desta posição, também a Ordem dos Advogados, no seu Parecer, defendeu que a Delação Premiada é um instituto possível no nosso ordenamento jurídico, quando tivermos uma colaboração ativa do agente do crime na recolha de provas decisivas ou na captura de outros responsáveis. Reforçando a ideia da avaliação desse contributo na Fase de Julgamento⁵⁶, violando o Princípio da Reserva de Jurisdição qualquer negociação anterior com o Arguido Colaborador.

8.2. Auxílio concreto para a descoberta da verdade

De acordo com a redação dada pela Lei nº8/2017, de 03/03 ao Art.374º-B, nº2, alínea a), para a concessão da atenuação da pena, apenas era suficiente que o Arguido Colaborador desse a conhecer à investigação a identidade e a localização de outros responsáveis. O que, a nosso ver, seria relativamente fraco. Não faria sentido haver a possibilidade de conceder prémios tão expressivos na realidade penal do Arguido quando este apenas procedia a uma simples identificação dos coarguidos. Logo, facilmente chegamos à conclusão de que a Lei nº94/2021, de 21/12, veio proceder a uma alteração considerável, na medida em que exige muito mais do que a simples identificação ou captura de outros responsáveis.

Como tal, o Art.374º-B do CP utiliza nos seus números 2 e 5 a expressão “*contribuir decisivamente para a descoberta da verdade*”. Contudo, não existe uma especificação daquilo que se deve considerar como auxílio concreto para a descoberta da verdade.

Inês Ferreira Leite⁵⁷ começa por defender que o auxílio concreto do Arguido Colaborador tem apenas de ser relevante no processo de identificação ou captura de outros agentes do crime, não sendo necessário que tal contributo seja decisivo para fundamentar uma condenação. Para a Autora, estaremos perante um contributo decisivo quando “*deste auxílio concreto na recolha de prova, se tenham conseguido obter indícios suficientes de que tais agentes se constituíram como autores ou participantes de um determinado*

⁵⁶ Importa frisar, ainda, que essas declarações, para poderem ser valoradas pelo juiz na fase de julgamento, têm de ser objeto do contraditório. Tal como foi explicitado no Capítulo 6.3.

⁵⁷ *Idem* nº20.

crime”⁵⁸. E acrescenta, ainda, que “*o fornecimento de meras declarações incriminatórias para outros agentes do crime, sem qualquer elemento de prova adicional ou complementar que as corrobore, não deverá sustentar um juízo favorável no que respeita à colaboração do arguido, uma vez que tais declarações, por si só e sem qualquer corroboração, nunca poderão ser consideradas como indícios suficientes do que quer que seja*”⁵⁹.

Para Nuno Brandão⁶⁰, tendo em conta que o próprio artigo define como finalidade a descoberta da verdade material e estamos no âmbito de uma criminalidade com uma natureza opaca, torna-se necessário que o Arguido Colaborador preste um depoimento completo, que para além de consistir em declarações hétero-incriminatórias, dê a conhecer os termos da participação de outros responsáveis no facto penalmente relevante objeto do processo e, ainda, permita a obtenção ou valoração de provas que corroborem essa imputação.

Da análise destas duas posições, facilmente se compreende que teremos de estar perante uma colaboração de tal modo importante que permita às autoridades judiciais chegar à identificação de outros responsáveis e aos termos em que tal delito foi cometido. Como tal, se tais autoridades já tiverem na sua posse a informação prestada pelo Arguido Colaborador, este não irá ser objeto do prémio, visto que a sua colaboração se tornou inútil para a descoberta da verdade material.

Temos de estar perante um contributo que seja útil e decisivo, onde se exige mais do que a simples intenção do Arguido Colaborador em prestar aquele auxílio. O seu contributo tem de ser decisivo para a descoberta da verdade material, fornecendo, como tal, elementos decisivos para a prova dos factos, que, sem a colaboração do Arguido, seriam muito difíceis de obter.

⁵⁸ *Ibidem*, p.15.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Idem* n.º17.

9. Modelo de Delação Premiada proposto

A corrupção está no centro da criminalidade organizada. Por força da dificuldade na sua investigação, começam a surgir manifestações positivas e vozes no sentido de permitir e premiar a colaboração dos seus agentes com as autoridades judiciárias.

Como sabemos, o Arguido merece o estatuto de sujeito processual, não sendo encarado como um objeto e são várias as formas de garantir esse tratamento, bem como o Princípio da Presunção da Inocência e o Princípio da Proibição da Autoincriminação. Como tal, ao Arguido não recai qualquer *onus probatio*. E esses Princípios acabam por funcionar como um limite à intervenção penal do Estado. Contudo, como já foi explicitado, nada obsta a que o Arguido renuncie ao seu Direito ao Silêncio, prestando declarações incriminatórias, desde que tal decisão seja livre e esclarecida⁶¹.

A nosso ver, a pena deverá ser especialmente atenuada quando o agente decidir reparar os danos causados ou mostrar sério arrependimento, após a consumação do crime. Isto porque a reparação do dano, em regra, não exclui a responsabilidade do agente, pois o agente limita-se a compensar o dano que causou e não a impedir que este ocorra. Daí que se entenda que o agente deva continuar a ser punido.

Logo, a atenuação especial da pena deve estar consagrada sempre que o Arguido demonstre um menor grau de culpa por força de comportamentos que adota, antes ou depois do crime, que merecem relevância pelo julgador, ou por comportamentos que auxiliem ativamente na descoberta da verdade, quando o crime comporta extrema dificuldade investigatória, como é o caso dos crimes de corrupção.

Assim, o resultado que o Arguido Delator poderá almejar é uma atenuação especial da pena, na medida em que o seu arrependimento poderá determinar uma pena mais leve do que aquela que será aplicada aos seus participantes, pode revelar uma diminuição do juízo de censura que sobre ele se possa emitir, atenta a sua colaboração com a justiça e a manifestação do seu arrependimento.

Relativamente à dispensa de pena, é nosso entender bem como de Ana Raquel Conceição “*que a mesma assenta no esforço sério em evitar que o crime aconteça ou que se produzam os seus danos e não em qualquer auxílio na investigação do mesmo ou de*

⁶¹ Também o CSM (*idem* nº50) deu ênfase a esta decisão livre e informada no que respeita à denúncia do crime e subsequente confissão. Considerando que se torna necessário garantir que não são utilizados meios enganosos tendentes ao convencimento do potencial denunciante, garantir o dever de investigação do tribunal sobre a veracidade da confissão e garantir um período razoável para retratação da confissão, garantindo-se que as declarações retratadas não podem ser valoradas como prova em qualquer fase processual.

outros, que caracteriza e esgota o arrependido colaborador”⁶². Ou seja, o Arguido Delator poderá almejar a dispensa de pena sempre que adotar comportamentos que tenham em vista evitar a produção do ato ilícito ou, já tendo sido produzido, que minimizem os seus danos.

No entanto, tais benefícios apenas serão concebíveis caso o Arguido Delator, para além de preencher os pressupostos enumerados, restitua ou repudie voluntariamente a vantagem, no caso do Crime de Corrupção Passiva, ou solicite a restituição da vantagem, no caso do Crime de Corrupção Ativa.

Como sabemos, a investigação é feita pelo Ministério Público, coadjuvado pelos Órgãos de Polícia Criminal, mas nada obsta a que o Arguido decida colaborar na investigação, pois, como sujeito processual que é, também almeja o mesmo fim: a descoberta da verdade material.

É nosso entender, após a leitura deste texto que deverá ser, criado um Estatuto para o Arguido Delator e este, de modo a ser claro para o intérprete, para o próprio Arguido e para os demais sujeitos processuais, deverá ser regulamentado no Código de Processo Penal, respetivamente no Livro I, relativo aos sujeitos do processo.

Tal estatuto, no entanto, deverá passar sempre pelo crivo da autoridade judicial, ou seja, pelo Juiz de Instrução Criminal. Sendo de ressaltar que tal solução não coloca em causa o Modelo Acusatório, na medida em que não impede o julgamento do Arguido Delator, apenas impõe ao Juiz de Julgamento uma limitação na determinação da pena. Ou seja, apenas se limita o julgador à pena abstratamente aplicável. A sua autonomia decisória de determinação da medida concreta da pena, atendendo à culpa do agente, continua intocável e exclusiva. Tal acabará por conferir uma maior segurança ao Arguido que pretende colaborar, pois passará a ter uma garantia de que o seu contributo será considerado pelo tribunal.

A nossa posição acerca desta problemática vai ao encontro da posição defendida por Ana Raquel Conceição. Esta Autora entende que a admissibilidade de um Estatuto de Arguido Delator deverá respeitar aos Princípios da Proporcionalidade, Necessidade e Adequação. No que diz respeito ao primeiro Princípio, a Delação Premiada “*só se poderá utilizar para investigar a criminalidade grave ou complexa*”, ou seja, os crimes tipificados nas alíneas i) a m) do Art.1º do CPP. Relativamente ao Princípio da

⁶² CONCEIÇÃO, Ana Raquel (2021) – “A tipificação do estatuto do arrependido colaborador”, in “*Corrupção em Portugal – Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma*”, Universidade Católica Editora, p.289.

Necessidade, terá de se configurar um crime com uma grave dificuldade investigatória, devendo fazer-se referência no texto da lei à expressão “*se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter*”⁶³. Por fim, atendendo ao Princípio da Adequação, a sua colaboração terá de demonstrar ser de grande relevância investigatória e ser vantajosa na obtenção desses elementos de prova, derivando dessa necessidade a expressão “*contribuído decisivamente para a descoberta da verdade*”.

Como vimos supra, as declarações do Arguido não têm uma referência autónoma como meio de prova, contudo também não são expressamente proibidas, antes pelo contrário, são admissíveis atendendo ao Princípio da Legalidade da Prova. Daí que as mesmas não possam ser consideradas como o único meio de obtenção de prova para a condenação de qualquer outro Arguido e devam ser sujeitas ao contraditório de todos os sujeitos processuais.

Importa, no entanto, referir a possibilidade de o Arguido Delator, uma vez em sede de julgamento, fazer funcionar o seu Direito ao Silêncio. A nosso ver, quando tal acontecer, toda a matéria probatória deverá, no entanto, ser apreciada pelo Juiz de Julgamento, mas o Arguido perderá o seu Estatuto, passando a englobar o mesmo patamar que os restantes coarguidos.

Ora, para além da criação do Estatuto do Arguido Delator no Código de Processo Penal, chegámos à conclusão de que o Art.374º-B do CP deveria, igualmente, ser consagrado no Código de Processo Penal, mais concretamente no Título III do Livro III, como um meio de obtenção de prova. Estando redigido tal como está hoje, este Artigo tem pouca utilidade prática e não se compreende como é que se procedem a alterações legislativas que lhe dão uma maior densidade, sem se considerar primeiramente numa base fundamental que será a consagração da Delação Premiada no Código de Processo Penal. Desta forma, entendemos que a sua positivação deverá ser consagrada em último lugar no elenco dos meios de obtenção de prova, conferindo-lhe uma natureza de *ultima ratio*.

Consideramos que apenas podemos utilizar o Instituto da Delação Premiada quando as declarações efetuadas pelo Arguido sejam úteis para a descoberta da verdade material, ou seja, para auxiliar as autoridades judiciais a reunirem matéria probatória que até então era muito difícil de obter.

⁶³ Tal como acontece para a admissibilidade das Escutas Telefónicas.

Temos, portanto, como ponto de partida do nosso raciocínio um meio de obtenção de prova que seja possível compatibilizar com o nosso sistema judicial. O fenómeno da corrupção, tanto nacional, como internacional, manifesta, hoje em dia, contornos que tornam muito difícil a tarefa probatória, denotando uma urgência na eficácia do combate. Torna-se, então, necessário que o Estado adote mecanismos que fomentem a descoberta da verdade material. E entendemos que a Delação Premiada será um grande auxílio, desde que não colida com os Princípios Orientadores do Processo Penal Português.

10. Conclusão

Atendendo ao exposto ao longo deste trabalho, importa agora proceder a algumas considerações finais que consideramos importantes.

Como vimos, os crimes de corrupção são caracterizados por consistirem numa criminalidade particularmente complexa, transnacional e invisível no sistema político e administrativo. E, ao longo deste texto, facilmente chegámos à conclusão de que são os próprios mecanismos colocados ao dispor das autoridades que fomentam a sua dificuldade probatória, acabando por ser diminutos para sustentar uma criminalidade tão específica como é o caso da corrupção.

O nosso Direito Penal é um direito caracterizado, fundamentalmente, pela aversão à mudança. O legislador, apesar de todas as alterações legislativas no âmbito desta matéria, tem-se mostrado reticente em lançar mão da Delação Premiada, na medida em que acabará por romper com tradições jurídico-penais portuguesas.

No entanto, é nosso entender que o Art.374º-B do CP tal qual está previsto nos moldes atuais, pouca ou nenhuma utilidade irá ter. Entendemos que, inversamente, às sucessivas modificações legislativas que se têm sucedido neste artigo, deverá consagrar-se, definitivamente, este regime de modo explícito e pormenorizado no Código de Processo Penal. Só assim, a comunidade e os responsáveis pelo Poder Judicial passarão a conhecer os moldes deste Instituto.

A Delação Premiada é, a nosso ver, um dos mecanismos mais úteis que poderemos adotar para o combate à criminalidade organizada. As informações prestadas pelo Arguido que decide colaborar podem, efetivamente, contribuir para a descoberta da verdade material, o que acaba por fazer com que as autoridades judiciais consigam entrar no seio das associações criminosas e obter informações que, de outra forma, seriam difíceis de obter. Como tal, não será necessário um regime de Delação Premiada que abranja todos os crimes, mas apenas o crime de corrupção, uma vez que será este o crime cuja dificuldade probatória se mostra mais evidente.

Assim sendo, tendo em conta os moldes explanados ao longo deste trabalho e partindo do princípio de que a Delação Premiada não é incompatível, mas apenas limitada pelos Princípios Orientadores do Processo Penal Português, consideramos justificada a introdução deste meio de obtenção de prova no nosso sistema jurídico, desde que se encontrem cumpridos determinados requisitos. Desde logo, temos de estar perante uma colaboração pautada por liberdade e voluntariedade e sujeita ao contraditório. Terá ainda,

de se garantir uma tipificação legal esclarecida acerca deste regime. E, por fim, tem de se garantir uma reserva jurisdicional por parte do juiz, relativamente ao qual incumbirá a tarefa de aferir da legalidade da sua aplicação.

Para finalizar o tema, temos como importante uma frase proferida por Carlos Alexandre: *“a minha experiencia diz-me que, sem alterações de fundo, em matéria de valoração dos depoimentos prestados em Inquérito, tarde ou nunca o combate à corrupção logrará sucesso visível”*⁶⁴.

⁶⁴ ALEXANDRE, Carlos (2011) – “Dificuldades de Prova em Matéria de Crimes de Corrupção”, in *Centro de Estudos da População, Economia e Sociedade*, disponível em <https://www.cepese.pt/portal/pt/publicacoes/obras/a-economia-da-corrupcao-nas-sociedades-desenvolvidas-contemporaneas/dificuldades-na-obtencao-de-prova-em-materia-de-crimes-de-corrupcao>, consultado em 31/01/2023.

Bibliografia

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2018):

- “Anotação ao Artigo 373º”, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª Edição, Universidade Católica, Lisboa;
- “Anotação ao Artigo 374º”, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª Edição, Universidade Católica, Lisboa.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, CARDOSO, Rui e MOURA, Sónia (2021) – “Corrupção em Portugal: avaliação legislativa e propostas de reforma”, Universidade Católica Editora, Lisboa.

ALEXANDRE, Carlos (2011) – “Dificuldades de Prova em Matéria de Crimes de Corrupção”, in *Centro de Estudos da População, Economia e Sociedade*, disponível em <https://www.cepese.pt/portal/pt/publicacoes/obras/a-economia-da-corrupcao-nas-sociedades-desenvolvidas-contemporaneas/dificuldades-na-obtencao-de-prova-em-materia-de-crimes-de-corrupcao>, consultado em 31/01/2023.

ANTUNES, Maria João (2021) – “Direito Processual Penal”, Almedina, Coimbra, 3ª Edição.

BELEZA, Teresa Pizarro (2º trimestre de 1998) – “Tão amigos que nós éramos: o valor probatório do depoimento de coarguido no Processo Penal Português”, *Revista do Ministério Público*, ano 19, nº74.

BRANDÃO, Nuno:

- “Acordos sobre a sentença penal: problemas e vias de solução”, *Revista Julgar* nº25, 2015;
- “Colaboração probatória no sistema penal português: prémios penais e processuais”, *Revista Julgar* nº38, 2019;

- “Corrupção: a questão da consumação material e as suas consequências”, Universidade Católica Editora, 2021, disponível em <https://apps.uc.pt/mypage/files/nbrandao/2281>, consultado em 18/12/2022;
- “O whistleblowing no ordenamento jurídico português”, *Revista do Ministério Público* 161, Janeiro a Março 2020, pp.99-113.

CABRAL, José Henriques dos Santos Cabral (2019) – “O Direito Premial e o seu contexto”, *Revista Julgar*, disponível em <http://julgar.pt/o-direito-premial-e-o-seu-contexto/>, consultado em 01/12/2022.

CAEIRO, Pedro (2002) – “Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema”, *Repositório FDUC*.

CANOTILHO, J.J. Gomes – “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, Almedina, 7ª Edição.

DIAS, Jorge de Figueiredo (1999):

- “Anotação ao Artigo 373º”, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte especial, Tomo II, Artigos 202º a 307º, Coimbra, Coimbra Editora;
- “Anotação ao Artigo 374º”, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte especial, Tomo II, Artigos 202º a 307º, Coimbra, Coimbra Editora.

FIGUEIREDO, Jorge de Figueiredo (2013) - “Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime”, Almedina

GASPAR, António Henriques (2012) – “Combater a Corrupção: entre o imperativo da Res Publica e a razão instrumental”, *Apresentação no âmbito do ciclo de conferências Ministério Público e o combate à corrupção, organizado pela Procuradoria Geral da República*, Lisboa, disponível em <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/combateracorrupcao.pdf>, consultado em 28/11/2022.

LEITE, Inês Ferreira (2010) – “Arrependido” – A colaboração processual do co-arguido na investigação criminal, disponível em

https://www.academia.edu/7416702/_Arrependido_A_Colabora%C3%A7%C3%A3o_d_o_Co-Arguido_na_Investiga%C3%A7%C3%A3o_Criminal_2.o_Congresso_de_Investiga%C3%A7%C3%A3o_Criminal_org._Maria_Fernanda_Palma_Augusto_Silva_Dias_e_Paulo_de_Sousa_Mendes_Almedina_2010_381-410, consultado a 13/12/2022.

MAIA, António João e SIMÕES, Patrick de Pitta (2022) – “O Whistleblowing em Portugal: proteção do denunciante nas organizações”, Almedina.

MATOS, Mafalda (2013) – “*O Direito Premial no Combate ao Crime de Corrupção*”, Dissertação de Mestrado Forense, sob a Orientação do Professor Doutor Germano Marques da Silva, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa.

MATTA, P. Saragoça da – “Delação Premiada... O regresso da Tortura”, 2016, in https://www.academia.edu/31258040/Dela%C3%A7%C3%A3o_Premiada_O_regresso_da_Tortura, consultado a 20/12/2022.

MORGADO, Maria José e VEGAR, José (2003) – “O inimigo sem rosto: fraude e corrupção em Portugal”, Dom Quixote, Lisboa.

PAULOS, André da Silva (2021) – “*O regime da delação premiada como meio de obtenção de prova no ordenamento jurídico português*”, Dissertação de Mestrado em Direito, sob a Orientação da Professora Doutora Ana Bárbara Pina de Moraes de Sousa e Brito, Universidade Lusíada, Lisboa.

ROCHA, Inês Vieira (2022) – “*Delação Premiada – A (in)compatibilidade com o processo penal português*”, Dissertação de Mestrado, sob a Orientação da Professora Doutora Maria Paula Bonifácio Ribeiro de Faria, Universidade Católica Portuguesa, Porto.

RODRIGUES, André Alfar (2022) – “O regime de proteção dos denunciantes (whistleblowers): uma análise comparada e jurisprudencial”, Almedina.

SANTOS, Cláudia Cruz:

- “A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto”, Almedina, 2020;
- “Notas breves sobre os Crimes de Corrupção de Agentes Públicos”, *Revista Julgar n°11*, 2010;
- “Os crimes de corrupção – notas críticas a partir de um regime jurídico-penal sempre em expansão”, *Revista Julgar n°28*, 2016.

SILVA, Germano Marques da:

- “Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos: os princípios democrático e de lealdade em processo penal”, *Direito e Justiça*, Lisboa, 1994;
- “Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado (a democracia em perigo?)”, *Direito e Justiça*, Lisboa, 2003.

SILVA, Sandra Oliveira:

- “Diatríbe sobre os Acordos Penais (nas propostas/projetos de reforma do processo)”, *Revista do Ministério Público* 167, Julho a Setembro 2021, pp.9-27.
- “Direito ao silêncio e deveres de colaboração nos processos por delitos económico-financeiros”, *Revista Julgar n°38*, 2019;
- “Legalidade da Prova e Provas Proibidas”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 21, n°4, 2011, pp.545-591;

SOUSA, Susana Aires (abril a junho 2019) – “A colaboração processual dos entes coletivos: legalidade, oportunidade ou “troca de favores”?”, *Revista do Ministério Público* 158, pp.9-36.

Jurisprudência

Acórdão de 12 de março de 2008, Processo n°08P694, relator Santos Cabral, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do STJ de 12 de março de 2008, Processo n°08P694, relator Santos Cabral, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do STJ de 15 de abril de 2015, Processo nº213/9TCLSB.L1.S1, relator Isabel Pais Martins, disponível em www.dgsi.pt.

Legislação

Código de Processo Penal (2020), 11ª Edição, Almedina.

Código Penal (2019), 8ª Edição, Almedina.

Código Penal (2022), 11ª Edição, Almedina.

Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024, disponível em www.portugal.gov.pt.

Lei nº94/2021, de 21/12, disponível em www.parlamento.pt.

Páginas Web visitadas

Diário de Notícias – “Corrupção. Processos Disparam 42% e casos por resolver batem recorde”, disponível em <https://www.dn.pt/sociedade/corruptao-processos-disparam-42-e-casos-por-resolver-batem-recorde-14858762.html>, consultado em 23/11/2022.

Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, disponível em <https://dicionario.priberam.org/>, consultado em 05/12/2022.

Índice de Perceção da Corrupção, apresentado em 2022 pela Transparency Internacional – disponível em <https://transparencia.pt>, consultado em 08/02/2023.

Relatório Anual de Segurança Interna (Ano 2021), disponível em <https://www.portugal.gov.pt/>, consultado em 23/11/2022.