



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

A colaboração premiada no ordenamento jurídico português

Joana Rito Almeida Mazarelo

Aluna - 49824

Mestrado Prático em Ciências Jurídico-Forenses

Orientador: Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes

Lisboa, 2019

Resumo

A presente dissertação tem como objetivo estudar o instituto da colaboração premiada em geral e analisar especificamente os termos da Lei brasileira n.º 12.850/2013, de 2 de Agosto, à luz das normas de processo penal portuguesas e dos princípios estruturantes do Estado de Direito Democrático constitucionalmente consagrados, caso se equacionasse uma possível transposição para Portugal. Importará fazer o enquadramento da figura, em primeiro lugar, em Convenções Internacionais, para, de seguida, analisar os seus contornos e especificidades em diversos ordenamentos jurídicos - os Estados Unidos da América, Itália, Alemanha e Brasil. A autora prosseguirá no estudo do direito premial, no geral e em particular no direito português, procurando normas concretas definidas no nosso ordenamento jurídico, para fazer uma ligação entre o instituto da colaboração premiada e o conceito de ética. Posteriormente, procura compreender o regime atribuído ao arguido na nossa lei processual interna, passando por uma distinção com outros conceitos afins e seus direitos legalmente previstos. Chegados aqui, cumpre, finalmente, definir o instituto em causa, especificamente nos termos da Lei Brasileira, para, posteriormente, averiguar da sua admissibilidade à luz das garantias dos arguidos: presunção de inocência e princípio do processo justo e equitativo, princípio da legalidade, princípio da reserva de juiz, princípio do contraditório, princípio da defesa, princípio da separação de poderes e princípio da lealdade. A autora conclui sobre a sua inadmissibilidade dogmática e inconstitucionalidade, caso a Lei Brasileira fosse transposta para Portugal.

Abstract

The aim of the current dissertation is to study the general awarded collaboration's regime and, specially, as defined in the Brazilian Law n.º 12.850/2013, under the Portuguese criminal procedural law currently in force, as well as the principles enshrined in the Portuguese Constitution, if a possible introduction into the Portuguese framework. Firstly, it is most important to understand the nature and its context in the international perspective so that, afterwards, an analysis of the awarded collaboration in several legal systems – United States of American, Italy, Germany and Brazil – is possible. At the next stage, the author will analyze this regime of awarding the collaboration (“direito premial”) in general and in particular, as defined in the Portuguese legal rules, and make connection with the concept of ethics. Afterwards, a reference to the figure of the “arguido arrependido” will also be made with the purpose of distinguish it with others already defined in the Portuguese law (its rights). At this point, the author will define the concept of awarded collaboration so that it will be possible to analyze under the Portuguese principles: presumption of innocence, principle of the fair trial, principle of legality, judge's principle, principle of contradictory/due process, separation of duties and loyalty. The author concludes for its dogmatic inadmissibility and unconstitutionality, in case an introduction of the Brazilian law was made to the Portuguese legal system.

Palavras-chave

Colaboração Premiada; Direito Processual Penal; Princípios; Estado de Direito Democrático; Princípios

Key-words

Rewarded collaboration, Criminal Procedural Law; Principles; Constitutional state; Principles.

Lista de siglas e abreviaturas

Cfr. – Conforme

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

e.g. – *exempli gratia* (por exemplo)

i.e. – *id est* (isto é)

MP – Ministério Público

OPC - Órgãos de Polícia Criminal

Op.cit. – *opus citato*

PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

pp – páginas

vd. – *vide* (ver)

Índice

INTRODUÇÃO	7
I - INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS	10
1.1. Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional	10
1.2. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção	12
2. Considerações	13
II - DIREITO COMPARADO	15
2.1. Estados Unidos da América	15
2.2. Itália.....	17
2.3. Alemanha	19
2.4. Brasil	20
2.4.1. Lei n.º 12.850/2013 de 2 de Agosto de 2013	20
III – O DIREITO PREMIAL NO PROCESSO PENAL PORTUGUÊS	27
3.1. Conceito	27
3.2. Direito premial e ética	27
3.3. O direito premial no ordenamento jurídico português	29
3.4. O arguido “arrependido”	33
3.4.1. Definição do conceito.....	33
3.4.2. Direitos e deveres do arguido.....	34
3.4.3. Distinção com figuras afins.....	35
3.4.3.1. O arguido e o suspeito.....	35
3.4.3.2. O arguido arrependido e a testemunha	36
3.4.3.3. O arguido arrependido e o agente encoberto.....	37
3.4.3.4. O valor probatório das declarações do arguido arrependido	38
IV - A COLABORAÇÃO PREMIADA	42
4.1. Conceito	42
4.2. Distinção dogmática com figuras afins	42
4.2.1. Colaboração premiada e delação premiada	42
4.2.2. Acordos de leniência e delação premiada	43
4.2.3. Confissão e delação premiada	44
4.3. Lei n.º 12.8450/2013, de 2 de Agosto: uma possível transposição?	44
4.3.1. Garantias de defesa do arguido	45
4.3.1.1. A presunção de inocência e o princípio do processo justo e equitativo	46
4.3.1.2. O princípio da legalidade	49
4.3.1.3. O princípio da reserva de juiz.....	51

4.3.1.4.	O princípio do contraditório	52
4.3.1.5.	O direito de defesa.....	53
4.3.1.6.	O princípio da separação de poderes	55
4.3.1.7.	O princípio da lealdade	55
4.3.2.	Proibições de valoração de prova.....	57
4.3.3.	O que resta para o Estado de Direito?	58
CONCLUSÃO	61
BIBLIOGRAFIA	63

INTRODUÇÃO

Num mundo globalizado que se faz acompanhar de novos meios de tecnologia, têm surgido novos crimes com estruturas complexas e detentores de técnicas cada vez mais aperfeiçoadas, que tornam o seu combate quase impossível. Face a esta realidade, de crimes indubitavelmente mais sofisticados, urge, entre outras medidas, acompanhar esta evolução tecnológica, aprofundar a cooperação entre Estados no estabelecimento de Convenções, e desenvolver a perícia forense de modo a combater estes novos crimes.

Nesta conjuntura atual, como forma de combate a estes crimes altamente organizados¹ e de corrupção – revestidos da mais avançada tecnologia e desconhecedores de fronteiras -, tem-se vindo a criar/innovar novos meios de obtenção de prova, garantindo a eficácia do processo penal – e, em última *ratio*, do Estado - enquanto responsável pela reposição de confiança que fora quebrada pela propagação daqueles crimes. Entre outros, surgiu a necessidade, por parte do Estado, de beneficiar, aquele que denuncie ou *delate* outros agentes (sendo possível distinguir, desde já, entre arguido-delator e arguido-delatado), através, *e.g.*, de previsão de dispensas ou de atenuações da pena. Este recurso, para alguma doutrina, apresenta-se como necessário para a investigação na ótica de obtenção de informação fulcral que, de outra maneira, poderia ser inalcançável e mais morosa.

Assim, na presente dissertação, procuraremos desenvolver a figura da *Colaboração Premiada*² - instituto conhecido por ter sido a base de sucesso da operação Lava-jato³ no Brasil, que se apresenta, nos dias de hoje, bastante atual⁴, quer pelos

¹ Define-se no artigo 1º, § 1, da Lei nº12.850/13, de 2 de Agosto, do Brasil: «*Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.*»

² Comumente designada *Delação Premiada*, como melhor explicaremos adiante, é uma expressão advinda do verbo «delatar», que significa *participar o conhecimento que se tem de algum crime ou delito; denunciar*; e «premiada», por ser atribuído um *prémio* a quem delata.

³ Com o propósito de combate à corrupção, o nome do caso decorre do uso de uma rede de postos de combustíveis e lava a jato de automóveis para movimentar recursos ilícitos pertencentes a uma das organizações criminosas inicialmente investigadas.

⁴ Cfr. SOUZA, Cinthia Nepomuceno de; RODRIGUES, Filipe Azevedo, “*Os Jogos da Colaboração Premiada*”, in *Revista Jurídica Luso-Brasileira* (RJLB), Ano 2, (2016), Nº4, p.343: «*A delação premiada foi introduzida no Brasil desde o período colonial e ganhou notoriedade somente no período contemporâneo com a Lei dos Crimes Hediondos, desde então foi inserida em diversas outras legislações. No entanto, o instituto da colaboração premiada adquiriu legitimidade e melhor forma procedimental com o advento da Lei 12.850/2013, que cuida do instituto de forma pormenorizada.*».

problemas que se colocam a nível de direitos, liberdades e garantias constitucionalmente previstos, quer pela discussão alargada que encontramos presentes nas vozes de juristas sobre a sua admissibilidade à luz da lei processual penal portuguesa. Neste âmbito, o foco do nosso trabalho será compreender o instituto da *colaboração premiada* no geral e em particular para, no fim, analisar os termos da Lei Brasileira n.º 12.850/2013, de 2 de Agosto de 2013, caso se equacionasse uma possível transposição para a nossa ordem jurídica, à luz dos princípios estruturantes do Estado de Direito, tais como o princípio do processo justo e equitativo, o princípio do contraditório e o princípio da lealdade. Iremos, também, abordar o instituto *supra* referido à luz dos instrumentos internacionais e do Direito Comparado, nomeadamente, referindo as Convenções de Palermo e de Mérida, e os ordenamentos jurídicos dos Estados Unidos da América, Itália, Alemanha e Brasil. Neste sentido, muito se tem discutido sobre a possibilidade de transposição da referida Lei n.º 12.850/2013, de 2 de Agosto de 2013, para o ordenamento jurídico português, tendo sempre em mente que no direito processual português já se prevêem formas de premeio a quem colabora com a justiça, como melhor explicaremos adiante.

Conforme referido, o presente estudo dividir-se-á, numa primeira fase, numa compreensão do enquadramento do instituto da *colaboração premiada* no plano dos instrumentos internacionais, *i.e.*, atentaremos ao contexto e conteúdo das mais Convenções de Palermo e de Mérida (como são mais comumente conhecidas) para, de seguida, analisarmos o referido instituto no âmbito do direito comparado - nos ordenamentos jurídicos dos Estados Unidos da América, Itália, Alemanha e Brasil. Finda esta análise, importará compreender qual o estado do direito premial em Portugal e concretizações do mesmo na nossa lei processual interna, e a sua ligação com a ética. Posteriormente, faremos uma alusão à figura do arguido “arrepentido” e distingui-la com figuras afins, aos seus direitos legalmente previstos e à valoração probatória das suas declarações. Chegados aqui, analisaremos o conteúdo da referida Lei Brasileira à luz das garantias e direitos constitucionalmente consagrados em Portugal, onde descortinaremos os princípios postos em causa. Finalmente, terminaremos refletindo em torno de algumas questões sobre a (in)compatibilidade do mecanismo com o direito processual penal e constitucional português para, por fim, responder à questão: “O que resta para o Estado de Direito?”.

Ressalve-se que não é nossa intenção estudar os meios de prova em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, mas, tão-pouco, a viabilidade da figura da Colaboração Premiada, na eventualidade da sua introdução em Portugal.

Na verdade, várias são as vozes que já se pronunciaram sobre este tema, e parece não haver consenso doutrinário sobre o mesmo.

I - INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS

Principiemos o nosso estudo com a análise de Convenções internacionais que têm como propósito o combate à criminalidade organizada transnacional e à corrupção, *in casu*, mais comumente conhecidas como Convenções de Mérida e de Palermo⁵. Cumpre, assim, analisar alguma (in)admissibilidade dogmática do instituto da colaboração premiada nestes instrumentos *supra-legais*.

1.1. Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional

Fundada após a Segunda Guerra Mundial, a Organização das Nações Unidas (“ONU”) é uma instituição internacional formada por 192 estados que tem como principais objetivos assegurar a paz e a segurança no mundo. Nesse contexto pós-guerra, seguido de um período de Guerra Fria em que se dividiu o mundo em duas potências hegemónicas – Estados Unidos da América, por um lado, e União das Repúblicas Socialistas Soviéticas por outro -, o crime organizado transnacional aumentava. Ora, tornou-se impreterível o estabelecimento de um acordo mundial com a finalidade de evitar e, bem assim, combater o crime organizado transnacional, fomentando a cooperação internacional entre Estados. Tendo em vista esse propósito, aprovou-se em 15 de novembro de 2000, em Palermo (Itália), a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional ou Convenção de Palermo e, posteriormente, em Nova Iorque⁶, assumindo-se como o principal instrumento global de combate ao crime organizado transnacional. A ONU provou, assim, desempenhar um papel fulcral no combate a estes crimes e demonstrou o reconhecimento por parte dos vários Estados de que a cooperação internacional é um instrumento fundamental para combater a ameaça global.

⁵ CANOTILHO, Gomes J.J.; BRANDÃO, Nuno – *Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato*, Revista Brasileira de Ciências Criminais, Vol. 133, São Paulo: Ed. RT, 2017, p. 136: «*Em rigor, umas e outras densificam a “internacionalização do direito constitucional” e a “constitucionalização do direito internacional”. A internacionalização do direito constitucional significa, desde logo, a incorporação dos tratados de direitos humanos nas ordens jurídicas internas dos Estados, reconhecendo, por vezes, a estes tratados, valor superior ao das próprias leis constitucionais e eficácia jurídica directamente vinculativa na ordem jurídica interna.*»

⁶ Disponível para consulta em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_nu_criminalidade_organizada_transnacional.pdf

Frise-se que a referida Convenção é complementada por três protocolos: *i)* o Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças; *ii)* o Protocolo Relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea; e *iii)* o Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições.

Desde logo, afigura-se como objetivo desta Convenção a promoção da cooperação para prevenir e combater de forma mais eficaz a criminalidade organizada transnacional.

É definido como *grupo criminoso organizado* o grupo estruturado de três ou mais pessoas, existindo durante um período de tempo e atuando concertadamente com a finalidade de cometer um ou mais crimes ou infrações estabelecidas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício económico ou outro benefício material [cfr. art. 2.º alínea a)].

Especificamente no que releva para uma possível admissibilidade de premeio por parte dos Estados, estipulou-se que cada Estado Parte deverá adotar as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados, através de: *i)* fornecimento de informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas, tais como a identidade, natureza, composição e localização dos grupos criminosos organizados, ligações com outros grupos criminosos organizados, e as infrações que os grupos criminosos organizados praticaram ou poderão vir a praticar; e *ii)* prestação de ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes, suscetível de contribuir para privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou dos produtos do crime (cfr. art. 26.º).

Podem os Estados Partes considerar a celebração de acordos, em conformidade com o seu direito interno, relativos à eventual concessão, pelo outro Estado Parte, do tratamento descrito nos termos seguintes: *i)* redução da pena de que é passível um arguido que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na Convenção; e *ii)* concessão de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno.

Conforme *supra* referido, um dos objetivos da presente Convenção é o da prevenção, o que implica que os Estados Partes devem procurar elaborar e avaliar projetos nacionais, bem como estabelecer e promover as melhores práticas e políticas para prevenir a criminalidade organizada transnacional. Na prática, os Estados devem procurar reduzir, através de medidas legislativas, administrativas ou outras que sejam adequadas, as possibilidades actuais ou futuras de participação de grupos criminosos organizados em negócios lícitos utilizando os produtos do crime, através de, por exemplo, procurar avaliar periodicamente os instrumentos jurídicos e as práticas administrativas aplicáveis, a fim de determinar se contêm lacunas que permitam aos grupos criminosos organizados fazerem deles uma utilização indevida.

1.2. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção

No âmbito da preocupação dos Estados quanto à gravidade dos problemas e das ameaças que a corrupção coloca à estabilidade e segurança das sociedades, procuraram-se soluções que combatessem este problema. De facto, as instituições e os valores de uma sociedade democrática, os seus valores éticos e, bem assim, a justiça são comprometidos pela existência da corrupção. É igualmente importante combater as ligações existentes entre a corrupção e outras formas de criminalidade, em especial a criminalidade organizada e a criminalidade económica.

Os Estados, cientes de que a corrupção já não se afigura apenas como um fenómeno local, mas transnacional que afeta todas as sociedades e economias, é impreterível, mais uma vez, a cooperação internacional com o propósito de prevenção e controlo de forma eficaz.

Com base no exposto, aprovou-se em 11 de Dezembro de 2003, em Mérida (México), a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, mais conhecida por Convenção de Mérida⁷. Esta Convenção propõe-se a: *i*) promover e reforçar as medidas que visam prevenir e combater de forma mais eficaz a corrupção; *ii*) promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica em matéria de prevenção e de luta contra a corrupção, incluindo a recuperação de activos; e *iii*) promover a integridade, a responsabilidade e a boa gestão dos assuntos e bens públicos.

⁷ Disponível para consulta em: <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2007/09/18300/0669706738.PDF>

Tal como descrito no Preâmbulo da Convenção, a eliminação da corrupção é da responsabilidade de todos os Estados e que estes têm de cooperar entre si, com o apoio e envolvimento de pessoas e grupos que não pertencem ao setor público, tais como a sociedade civil, as organizações não-governamentais e as organizações locais baseadas nas comunidades, com o intuito de tornar eficazes os seus esforços neste domínio

Quanto ao respetivo âmbito de aplicação, a Convenção aplica-se, em conformidade com as suas disposições, à prevenção, à investigação e à repressão da corrupção, bem como ao congelamento, à apreensão, à perda e à restituição do produto das infracções estabelecidas na mesma.

In casu, estipulou-se que cada Estado Parte deverá adotar as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado na prática de uma infracção estabelecida em conformidade com a Convenção a fornecerem informações úteis às autoridades competentes para a investigação e a produção de provas, bem como a prestarem ajuda efectiva e concreta às autoridades competentes, suscetível de contribuir para privar os autores da infracção do produto do crime e para recuperar esse produto (cfr. art. 37.º). Quando uma das pessoas se encontre num Estado Parte e possa prestar uma cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes em questão poderão considerar a celebração de acordos, em conformidade com o seu direito interno, relativos à eventual concessão, pelo outro Estado Parte de: *i*) redução de pena de que é passível um arguido que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infracção prevista na presente Convenção, e *ii*) concessão de imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infracção prevista na presente Convenção, em conformidade com os princípios fundamentais do seu direito interno.

2. Considerações

Com base no que foi exposto, concluímos que houve um reconhecimento, por parte dos Estados, para que se combata e evite a criminalidade organizada. Essa consciência terá levado à redação e assinatura das Convenções *supra* referidas.

Especificamente quanto ao disposto das normas dos artigos 26.º e 37.º das Convenções de Palermo e da Convenção de Mérida, respetivamente, há quem afirme que não só admitem expressamente o instituto da colaboração premiada, como o recomendam e aconselham.

Por sua vez, para alguma doutrina⁸, os instrumentos internacionais aqui estudados não estimulam à prática e implementação do instituto em causa, mas aconselham a uma proteção dos denunciante, vítimas e peritos, e defendem a promoção *pelos Estados da cooperação*, e não uma colaboração a qualquer título.

De facto, as Convenções de Mérida e de Palermo, ao promoverem a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional e, bem assim, a corrupção, estão também ao serviço da proteção da liberdade através da segurança, que é reforçada pelo direito penal transnacional e internacional, sem, contudo, deixar de cumprir a sua tarefa clássica de protecção da liberdade dos cidadãos perante o direito penal⁹.

⁸ *Vd.* MATTA, Paulo Saragoça da, “*Delação Premiada... O Regresso da Tortura!*”, pp. 55-56. Adianta, ainda, o autor que da leitura de uma das versões em idioma oficial, nunca se refere a delação de partícipes na prática de qualquer ilícito criminal.

⁹ CANOTILHO, Gomes J.J.; BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p. 137.

II - DIREITO COMPARADO

2.1. Estados Unidos da América

No sistema jurídico norte-americano, encontramos o mecanismo processual denominado de *plea bargaining* no qual é possível a acusação e a defesa chegarem a um acordo sobre o caso, que será sujeito a homologação judicial.

Neste sistema podem ser apresentadas diversas formas¹⁰, sendo que normalmente consiste em o arguido declarar-se culpado (*guilty plea*) de um crime ou de diversos crimes. Em troca, a acusação poderá retirar outras acusações, aceitar que o arguido se declare culpado de crimes de menor gravidade ou requer/opor-se a que aquele receba determinada sentença. Este sistema caracteriza-se por constituir um acordo entre o órgão de perseguição criminal e o arguido, evitando que se chegue à fase de julgamento, o que leva a uma celeridade processual.

Cada parte desta disputa realiza a sua própria investigação preliminar, mesmo que as partes revelem (*disclosure*) parte da informação obtida à outra, através das regras de descoberta (*discovery rules*).

O julgamento é dividido num caso para a acusação e outro para a defesa, dentro do qual cabe a estas decidir a ordem em que serão apresentadas as provas, as testemunhas e peritos pertencem quer à acusação quer à defesa.

O depoimento das testemunhas é desenvolvido como uma disputa entre as duas partes, com exame direto (*direct examination*) e exame cruzado (*cross-examination*) ou redireccionado (*redirect*).

Como em qualquer disputa, e tal como no *plea bargaining*, às partes é permitida a negociação de uma solução (*plea agreements*).

¹⁰ CÂMARA, Guilherme Costa, *Colaboração premiada: instrumento político criminal orientado à redução da inerente opacidade do crime organizado*, in *De Jure*, ISSN 1809-8487, V. 17, N.º 30, afirma que existe heterogeneidade de alternativas à defesa e, principalmente, ao Ministério Público, «que tão bem caracteriza o paradigma normativo norte-americano – desde a declaração de culpa (*guilty plea*), a declaração de não contestação à acusação (*plea of nolo contendere*), projetando-se até à negociação destinada à suavização da sanção a aplicar, em permuta ao reconhecimento de culpa pelo defendente (*charge bargaining*)».

Também DAMASKA, Mirjan, *Negotiated Justice in International Criminal Courts*, in *Symposium on Guilty Plea, Part I: The Theoretical Background*, 2004, p. 1025, refere que a admissão de culpa abrange, quer a admissão dos factos, quer a sua incapacidade de contestar com sucesso a sua acusação e elementos requeridos para definir a sua culpa.

É, assim, exemplo de um modelo de estrutura acusatória, no qual se permite ao arguido colocar fim quanto à determinação da sua culpa ou inocência, e o juiz – enquanto peça passiva – normalmente aceitará o acordo estabelecido entre as partes.

Atente-se na distinção elaborada por parte da doutrina entre sistema inquisitório. Nesta estrutura, a “verdade” é concebida em termos mais absolutos, pois o juiz é encarregado de determinar, através de uma investigação, o que realmente aconteceu, independentemente de acordos ou desacordos que a acusação e a defesa possam ter acerca do evento.

No sistema inquisitório, o réu não poderá encerrar a fase de instrução processual e a fase de julgamento admitindo a sua culpa perante o tribunal, pois o juiz ainda terá a palavra final na determinação da culpa (ainda que a admissão de culpa ocorra em fase de investigação preliminar). Ademais, a investigação é desencadeada por um ou mais representantes do Estado com o propósito de determinar se ocorreu um crime, ou seja, com o propósito de determinar a busca da verdade.

Assim, o conceito de *plea bargaining* não existe neste último modelo porque, não obstante a admissão da culpa por parte do réu, caberá ao juiz decidir se a versão da verdade está completa.

Face ao exposto, é característica do sistema norte-americano a alargada liberdade concedida ao órgão na realização de acordos, derivado de um hiperbólico princípio de oportunidade¹¹.

Como argumentos a favor do *bargaining* no âmbito do direito internacional, destaca-se a sobrecarga dos tribunais, dificuldades na descoberta do crime organizados, a sua utilidade prática e a celeridade processual.

Há quem defenda, também, que ambas as partes consideram que se encontram numa melhor posição do que aquela em que estariam sem o acordo: o Procurador obtém o máximo de dissuasão com o mínimo de despesas, pois chegar a um acordo é mais barato do que litigar; e o arguido, ao avaliar o risco de condenação, consegue obter uma

¹¹ CÂMARA, Costa Guilherme, *op. cit.*, p. 325. Acrescenta, ainda, o autor que nos ordenamentos jurídicos radicados no paradigma do *civil law*, temos um Ministério Público com uma atuação mais regrada por diretrizes legais, *i.e.*, tradicionalmente mais reverente, em que pesem destacadas flexibilizações havidas nas últimas quadras, ao princípio de obrigatoriedade da ação penal.

diminuição da pena¹², pois, quanto mais dura for a pena, mais provável é de os inocentes admitirem culpa¹³.

Como *contras* assinalados, destaca-se que o processo de *plea bargaining* subverte as garantias legais ao permitir que se acorde um preço para que os arguidos abduquem dos seus direitos. Também a transparência de procedimentos nestes crimes internacionais não é acautelada, porque os acordos negociados escapam à mesma e facto de o conceito de verdade assumido é aquele que as partes do acordo lhe dão (ao invés de procurar a verdade através de provas). Tudo isto são circunstâncias facilitadoras de vida ao juiz e que conferem aos promotores demasiados poderes¹⁴.

Por todas as demais razões expostas, é aconselhado ter o maior número de julgamentos possíveis e usar o *bargaining* só quando estritamente necessário¹⁵.

Uma breve nota para indicar que, em 2003, um estudo jurídico-psicológico anglo-saxónico relativo entre o *plea bargaining* e a inocência conclui que mais de metade dos participantes nesse estudo eram inocentes e estavam dispostos a admitir culpa (falsamente) em troca de um benefício¹⁶.

2.2.Itália

¹² DAMASKA, Mirjan, *op. cit.*, pp. 1027-1030, lembrando os argumentos sustentados pela *American Scholarship*.

¹³ Cfr. DAMASKA, Mirjan, *op. cit.*, p. 1028: «*The greater the harshness of the threatened penalties and the relativemagnitude of offered concessions, the more likely it becomes that even innocentdefendants might admit guilt on grounds that even decision-making theorists wouldfind entirely rational*».

¹⁴ Especificamente no respeitante a este ponto, veja-se CÂMARA, Costa Guilherme, *op. cit.*, p. 325: «*Não se trata, faz relevo pontificar, de desimportante traço demarcador. É que a vinculação, melhor, a dependência que há nos EUA entre êxito na carreira de prosecutor e sucesso na política, irá desempenhar papel fundamental nas motivações do titular da ação penal para a plea bargaining. Ou seja, a carreira política do procurador é grandemente influenciada pela relevância das condenações, por regra, obtidas mediante acordos com criminosos “arrepentidos”*. (ALBERGARIA, 2007, p. 35).»

¹⁵ Vd. DAMASKA, Mirjan, *op. cit.*, p. 1039.

¹⁶ Cfr. MATTA, Paulo Saragoça da, *op. cit.*; Cfr. DERVAN, Lucien E. e EDKINS, Vanessa A., *The Innocent Defendant’s Dilemma: an innovative empirical study of plea bargaining’s innocence problem*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 103, Issue 1, Article 1, Winter 2013, p. 1, que, Segundo os quais: “*The study (...) revealed that more than half of the innocent participants were willing to falsely admit guilt in return for a benefit. These research findings brings significant new insights to the long-standing debate regarding the extent of plea bargaining’s innocence problem. The article also discusses the history of bargained justice and examines the constitutional implications of the study’s results on plea bargaining, an institution the Supreme Court reluctantly approved of in 1970 in return for an assurance that it would not be used to induce innocent defendants to falsely admit guilt*”. Texto disponível em: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=jclc>

No ordenamento jurídico italiano, encontramos os colaboradores de justiça (*collaboratori di giustizia*) e os *pentiti* (arrepentidos) que são aqueles que, fazendo parte de uma organização criminosa, se arrependem e decidem colaborar com a justiça, em troca de benefícios (como a redução da pena)¹⁷.

No âmbito do Código de Processo Penal de 1988, com inspiração no modelo norte-americano, previu-se a celebração de um acordo (*patteggiamento*) entre o MP e o arguido, relativamente à pena a ser aplicada. Este procedimento denominou-se de *applicazione della pena su richiesta delle parti* (aplicação da pena a requerimento das partes). Originariamente, aplicava-se a crimes com pena até dois anos, com redução da mesma a um terço, o que veio mudar em 2003, para crimes com pena até cinco anos. É possível, aqui, destacar o papel do MP segundo qual terá que sustentar a sua decisão quanto à aplicação do instituto referido, os quais serão analisados por um juiz, que, caso concorde, poderá assegurar a redução da pena requerida ou até a absolvição¹⁸.

Uma breve nota para referir que o processo penal italiano encontra-se dividido em três fases: *i*) a *indigani preliminari*, a qual é conduzida pelo *Pubblico Ministero*, e que, caso se verifiquem indícios suficientes da existência de um crime, deduz acusação; *ii*) a *audienza preliminare*, perante um juiz, o qual poderá proferir um despacho de arquivamento ou determinar a necessidade de ir à fase de julgamento (com *ordinanza de rinvio a giudizio*); por fim, *iii*) o *dibattimento* perante um Tribunal, na qual o arguido será confrontado com a acusação, haverá inquirição de testemunhas, formação de provas e, posteriormente, a sentença de condenação ou de absolvição¹⁹.

No respeitante ao papel do juiz, este verifica a qualificação jurídica dos factos e analisa a adequação da pena proposta, o qual aceitará o pedido por *sentenza* ou rejeitá-lo-á *in toto* por *ordinanza* (que poderá retornar para o MP) sem, contudo, alterar o seu conteúdo e, consequentemente, sem se sobrepor à vontade das partes.

Refira-se que foi analisada a constitucionalidade do instituto *patteggiamento*, na decisão 313 de 1990, onde se reforçou a possibilidade de averiguação pelo juiz da

¹⁷ Surgidos nas décadas de 70 e 80, em Itália, com o propósito de combater o terrorismo, o crime organizado e a máfia.

¹⁸ *Vd. VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna, Barganha no processo penal italiano: análise crítica do patteggiamento e das alternativas procedimentais na justiça criminal*, 2015, p. 446.

¹⁹ ANGELINI, Roberto, *A negociação das penas no direito italiano (o chamado "patteggiamento")*, in *Revista Julgar*, Lisboa, N° 19, 2013, p. 222.

proporcionalidade da pena anteriormente acordada, o que permitiria a este rejeitar o acordo por considerar a pena inadequada ao fim. Acrescente-se que também se afastou a ilegitimidade do acordo quanto aos princípios da legalidade, da reserva do juiz (na determinação da pena), da fundamentação do juiz, da presunção da inocência (do arguido que, ao requerer a aplicação da pena, renuncia à faculdade de contestar a acusação, sem significar violação à presunção de inocência)²⁰.

Atualmente, só será possível a sua aplicação aos casos em que a sentença não exceda os cinco anos de prisão após a redução da penal, bem como a redução da pena negociada pelas partes não pode ser maior do que um terço da pena para o caso.

Não estamos, assim, perante o *guilty plea* dos Estados Unidos da América ou admissão de culpa pelo réu, pois este instituto é levado a cabo através de um requerimento de aplicação da pena, no qual aquele abdica do seu direito de defesa e poderá implicitamente admitir a sua culpa. Ao juiz ainda poderá caber um papel de homologação do acordo ou de absolvição do arguido. Contudo, pode, ainda o juiz decidir absolver o arguido antes da respetiva homologação do acordo. Refira-se, ainda que estamos perante um instituto de assunção própria de responsabilidade, não cabendo a delação de terceiros (art. 444.º do CPP italiano).

2.3. Alemanha

No ordenamento jurídico alemão, prevê-se que, quanto aos arrependidos (*Kronzeugenregelung*), é conferida a possibilidade de aplicação de uma atenuante de pena ou perdão judicial caso àquele que, voluntariamente, tenta impedir a continuação da atividade criminosa ou a prática de atos criminosos, ou que contribua com informações relevantes que resultem num impedimento de uma prática criminosa.

Contudo, circunscrevem-se aqui, situações de confissão de crimes próprios, não sendo incluídas as *delações* de terceiros (§ 257c da StPO).

Mas nem sempre assim foi, pois apenas no final da década de 70, que começaram a desenvolver negociações. Durante o processo, o arguido poderia fazer uma oferta de confissão em troca de uma garantia do juiz de que a respetiva sentença não excederia certo limite ou que certas acusações seriam retiradas pelos promotores de justiça. Em

²⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna, *op. cit.*, p. 446.

decisão de 28 de agosto de 1997, veio o Tribunal de Justiça Federal da Alemanha analisar os requisitos a que os referidos acordos devem cumprir para que sejam admissíveis, entre os mesmos, destaque-se a não violação do dever judicial de busca da verdade. No seguimento desta decisão, deve entender-se que o tribunal não poderá fundamentar a sua decisão com fundamento apenas na confissão obtida através do acordo, já que a mesma será avaliada (quanto à sua credibilidade) e serão ordenadas novas produções de prova. Estas confissões diferem, assim, da *guilty plea* do sistema norte-americano.

2.4. Brasil

2.4.1. Lei n.º 12.850/2013 de 2 de Agosto de 2013

A Lei n.º 12.850/2013 de 2 de Agosto de 2013, do Brasil, vem disciplinar a aplicabilidade e legitimidade do instituto, as formas de colaboração, os critérios para a atribuição do benefício, as garantias e a forma do acordo, os direitos do colaborador e, bem assim, todo o procedimento – desde a celebração do acordo à sua assinatura e homologação^{21 22}.

Quanto ao *quando* dos acordos de colaboração premiada, é possível aferir três momentos: *i*) fase processual (§ 2º do art. 4.º); *ii*) fase judicial por requerimento das partes (§ 4º, art. 2.º); e *iii*) fase pós-processual, na execução da pena (§ 5º, art. 2.º).

Desde logo, a referida lei, define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais, correletadas e o procedimento penal a ser aplicado.

No capítulo I artigo 1.º, § 1, define-se organização criminosa como «*a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional*».

²¹ Tenha-se em mente que o Ministério Público Federal do Brasil justifica a celebração dos “acordos de colaboração premiada” em três instrumentos normativos: a Constituição (art. 129.º inciso I; a(s) lei(s): Lei n.º 9.807/1999, arts. 13.º a 15.º, e Lei n.º 12.850/2013, arts. 4.º a 8.º; e nas Convenções internacionais de Palermo (art. 26.º) e de Mérida (art. 37.º).

²² Trata-se de um movimento inspirado na experiência norte-americana da *plea bargaining*, que, contudo, pela adoção de procedimentos formais e materiais, demonstram-se distintos daquele.

Assim, qualquer crime externo a uma organização criminosa não poderá ser alvo de perseguição criminal através de mecanismos como o da colaboração premial.

A colaboração premiada é-nos apresentada no artigo 3.º, I, como um meio de obtenção de prova permitido em qualquer fase da persecução penal^{23 24}.

De seguida, no artigo 4.º, são apresentados os possíveis prémios a obter pelo colaborador na fase pré-sentencial – atente-se à sua taxatividade legal -, sendo eles: *i*) o perdão judicial; *ii*) redução até 2/3 (dois terços) da pena privativa de liberdade, e *iii*) ou a sua substituição por restritiva de direito. Um ponto a destacar é a faculdade atribuída ao juiz através da utilização do termo “poderá”, conferindo-lhe, assim, apenas uma possibilidade, mas que, contudo, depende do seu requerimento pelas partes.

Dispõe a Lei que é necessário que a colaboração seja *efetiva* e *voluntária*. Ora, um indivíduo que se convença a colaborar - *delatando* - não terá, à partida, qualquer garantia legal de que esta seja considerada efetiva, pois o critério de *efetividade* é apreciado livremente pelas autoridades judiciárias. Não se sabe, em momento algum, qual o volume de informação que seja considerada aceitável para que para que o arguido-delator (legitimamente) fique convicto de que a sua colaboração seja julgada eficaz. Acrescente-se que a mesma norma em causa tem em consideração, para a atribuição de um benefício, *a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração*.

Desta colaboração tem de advir um dos seguintes resultados: *i*) I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; *ii*) II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; *iii*) III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; *iv*) IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; e, por fim, *v*) V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. Assim, caso

²³ São elencados outros meios de obtenção de prova: *II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; III - ação controlada; IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica; VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica; VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11; VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.*

²⁴ Até mesmo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ou seja, já na fase de execução da pena. Cfr. SOUZA, Cinthia Nepomuceno de; RODRIGUES, Filipe Azevedo, *op. cit.*, p. 355.

não se obtenha, pelo menos, um dos resultados discriminados, não será obtido pelo colaborador qualquer prémio.

Na doutrina, já se distinguiu entre *colaboração preventiva*, na qual o arguido-delator evita que outras infrações ocorram, e *colaboração repressiva*, em que aquele auxilia concretamente a polícia na sua atividade de recolher provas contra os demais co-autores, levando às suas prisões²⁵.

Seguidamente, no § 1.º, refere-se que em qualquer dos casos, a concessão do prémio (“*benefício*”), terá em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do facto criminoso e a eficácia da colaboração, o que não se consegue perceber, por que razão o facto criminoso com muita/pouca repercussão social levará que mais fácil/difícilmente seja concedido um benefício àquele que *delatou*.

Ou seja, para a atribuição do prémio contribuem também entre as qualidades acima descritas, a personalidade do colaborador. Com isto se conclui que se dois colaboradores em processos de investigação distintos delatarem outros arguidos, levando ao mesmo resultado, podem ter prémios diferentes.

Excetuando a previsão inicial do artigo, que alude ao «*requerimento das partes*», no § 2, prevê-se que, «*Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o artigo 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).*»

Elucida-nos o § 3, que o prazo de denúncia relativa ao colaborador poderá ser suspenso até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respetivo prazo prescricional.

²⁵ CANOTILHO, Gomes J.J.; BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p. 141: «Num excelente livro intitulado *Organizações Criminosas*¹⁰, Eduardo Araújo Silva escreve: A colaboração premiada, também denominada de cooperação processual (processo cooperativo) ocorre quando o acusado, ainda na fase de investigação processual, além de confessar seus crimes para as autoridades, evita que outras infracções venham a se consumir (colaboração preventiva) assim como auxilia concretamente a polícia na sua atividade de recolher provas contra os demais coautores, possibilitando as suas prisões (colaboração repressiva).»

O § 4 do *supra* artigo alude a um “prémio” (também na fase pré sentencial), pois nele se prevê a possibilidade de o MP não oferecer denúncia, ou seja, caso o colaborador não seja o líder da organização criminosa e caso seja o primeiro a prestar efetiva colaboração, ficará isento de qualquer acusação por parte daquele. Esta situação coloca os demais co-autores numa situação de concorrência entre si com o objetivo de serem os primeiros a colaborar o que, inclusive, afetará a escolha de colaborar de maneira *livre e sem reservas*, pois serão condicionadas por este pensamento. Acresce que, de igual maneira, na perspectiva do arguido-delator irá pairar, sobre sempre a incerteza sobre se a sua colaboração será tida como útil e eficaz, podendo, em caso afirmativo, vir a beneficiar da mesma; será alvo de repercussão mediática consoante o processo; terá um pequeníssimo controlo/nível de conhecimento pelo processo quanto ao seu envolvimento (pense-se nos casos que existam outras delações). Também haverá sempre a dúvida sobre se os demais falaram com verdade ou se efabularam, de molde a diminuir a sua própria intervenção e a majorar a dos demais; a dúvida sobre se o MP aceitará ou não a sua colaboração (depois de ele falar); a dúvida sobre se o juiz a homologará o acordo celebrado, ou não; e a dúvida sobre se vai ou não haver retratação por parte das autoridades ou não. Estas são circunstâncias que poderão contribuir para que a decisão final de colaborar *delatando* ou não outros, seja tudo menos *livre*, *integral* e *sem reservas* mas que constroem fortemente a fiabilidade do teor das delações²⁶.

Ao abrigo do § 5, se a colaboração for posterior à sentença (fase pós-sentencial), a pena poderá ser reduzida até metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos – note-se que este benefício não poderá ser pactuado na fase pré-sentencial e vice-versa.

É possível aferir que no processo de negociações o juiz é totalmente omisso quanto ao mesmo, já que a formalização do acordo de colaboração, segundo o § 6, ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

Posteriormente, à luz do § 7, será remetido para o juiz para homologação, que deverá verificar a sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor. Caso considere não

²⁶ *Idem, Ibidem.*

estarem verificados os requisitos legalmente previstos, pode o juiz recusar a sua homologação. Realce-se, aqui, a mera *faculdade* concedida ao juiz em ouvir o colaborador (caso entenda), em momento prévio ao da homologação do acordo.

Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações, segundo o § 9.

Na eventualidade de as partes retratarem-se da proposta (voltando atrás do que fora inicialmente dito), as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor, previsão do § 10.

Afirma-se no § 11, que é a sentença que *«apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia»*.

Ressalva o § 12 que, *«ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.»*

Com o propósito de obter maior *«fidelidade das informações»*, o § 13 exige que, *«sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual»*.

À luz do § 14, é exigido legalmente ao colaborador que, nos depoimentos que prestar, renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

O colaborador, em nome do direito de defesa, ao abrigo do § 15, será assistido pelo defensor em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração.

Por fim, pelo § 16, prevê-se que nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador. Ou seja, se as declarações do colaborador forem a única prova existente e suficiente, não será bastante para a formulação de certeza. Quanto a este ponto, o requisito deste artigo estará sempre

preenchido por definição, pois o Estado acederá sempre a muito mais do que declarações, já que estas terão implicitamente que suportar outra prova, como a documental^{27 28}.

Quanto ao colaborador, este dispõe de um leque de direitos elencados no artigo 5.º, ora enunciados: *i) I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; ii) II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados; iii) III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; iv) IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados; v) V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito; e, por último, vi) VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.*

Importa, aqui, sublinhar a ressalva feita pelo § 3 do artigo 7.º, que dispõe que «*O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5.º*».

Quanto à forma deste acordo, impõe o disposto do artigo 6.º que seja escrita, e que deva conter cinco elementos: *i) I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados; ii) II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; iii) III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; iv) IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; e, v) V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.*

Por fim, ao abrigo do artigo 7.º, o pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, não contendo informações que possam identificar o colaborador e o seu objeto. As informações pormenorizadas da colaboração, como dispõe o § 1, serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. O acesso aos autos é confinado ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, sendo que, em nome do direito de defesa, também será também permitido acesso a elementos de prova ao defensor do representado (artigo 7.º § 2). Quanto à homologação por parte do juiz, caso haja recusa da homologação, questiona-se

²⁷ *Idem, ibidem*, p. 30.

²⁸ Para PATRÍCIO, Rui, *op. cit.*, p.2, a previsão desta norma “dá alguma tranquilidade quanto à solidez e à justeza das sentenças proferidas quanto a coautores ou participantes delatados pelo colaborador premiado.”

o que se fará com a prova - é nula, erradicada dos autos, ou servirá de prova indiciária para a continuação das investigações contra todos os delatados? ²⁹.

²⁹ Vide MATTA, Paulo Saragoça da, *op. cit.*, p. 26.

III – O DIREITO PREMIAL NO PROCESSO PENAL PORTUGUÊS

3.1. Conceito

Chegados aqui, realcemos que a colaboração processual de um arguido não é uma figura estranha ao ordenamento jurídico português, pois em casos delimitados e expressamente previstos, já existe.

Assim sendo, e a par do que já se defendeu por parte de alguns juristas³⁰, a existir uma transposição do regime brasileiro para o português, apenas se falaria num alargamento do regime vigente, resultado da já existência no nosso ordenamento.

Ora, o direito premial, como o próprio nome indicia, consiste num instituto jurídico que atribui prémios – como recompensa – a quem denunciar outrem. Desta maneira, a colaboração (premiada) do agente criminoso é um fator contributivo e decisivo para o rumo da investigação criminal em curso, podendo até ditar o seu final, e o seu prémio a grande motivação por parte do agente. Como adiante se explicará mais aprofundadamente, o prémio consiste, na maioria das vezes, numa atenuação especial ou (até) numa dispensa de pena.

3.2. Direito premial e ética

Talvez o ponto mais controverso na análise do instituto do direito premial, diz-se ser a sua conformidade com a ciência da moral, a ética³¹. Em sentido inverso, há quem defenda que o papel do agente colaborador seja marcado pela ética, por se dispor a colaboração com as investigações, tratando-se de uma situação de arrependimento e vontade em reparar o erro³².

³⁰ Cfr. CRUZ, Paula Teixeira da, “A delação premiada é eficaz na luta contra a corrupção?”, in Observador, edição de 13 de Junho de 2017.

³¹ Neste sentido, MATOS, Mafalda, *O direito premial no combate ao crime de corrupção*, 2013, Dissertação de mestrado da Universidade Católica Portuguesa, p.4.

³² Cfr. AZEVEDO, David Teixeira de, *A colaboração premiada num direito ético*, Boletim IBCCrim, nº83, São Paulo, Dezembro 1999, pp. 448 a 453. Para o este autor o agente que se dispõe a colaborar com as investigações assume uma postura ética de marcado respeito aos valores sociais imperantes, acreditando que o criminoso assume uma postura marcada pelo arrependimento e que tenta reparar o seu erro reaproximando-se do Estado Democrático de Direito.

De facto, um instituto que premeie a delação suscita reservas à luz dos padrões ético-sociais reinantes³³, pois o Estado, ao estimular o cidadão – através da atribuição de prémios -, está a utilizar o indivíduo como um meio prova contra outrem³⁴. Ora, sabe-se que o Direito Processual Penal não procura a verdade a todo o preço, e este é o sacrifício que o Estado está disposto a fazer em matéria de direitos fundamentais e processuais para a prossecução penal dos delinquentes³⁵, pelo que, neste âmbito, cumpre questionar até onde poderá ir o Estado.

Neste sentido, dir-se-á que o estímulo, por parte do Estado, à delação, torna-o, do ponto de vista ético, questionável³⁶. É, ainda, ilegítima a atuação de um Estado que procure promover a traição e usar o arguido na medida dos seus interesses, quando reconheça a impossibilidade de obter, através de outros meios, as provas de que necessita³⁷. Adicionalmente, ao Estado deve caber a promoção da Justiça, a qual seria levada a cabo com a conduta criminoso do colaborador e não apenas com a perseguição criminal de terceiros, resultado de uma negociação.

De facto, acreditamos que *«a eficácia da Justiça é também um valor que deve ser perseguido, mas, porque numa sociedade livre os fins nunca justificam os meios, só é aceitável quando alcançada lealmente, pelo engenho e arte, nunca pela força bruta, pelo artifício ou pela mentira, que degradam quem os sofre, mas não menos quem os usa.»*³⁸.

³³ Neste sentido, veja-se COSTA, Almeida, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo III, dirigido por Jorge Figueiredo Dias, p. 674, Coimbra Editora.

³⁴ Neste sentido, BITTAR, Walter Barbosa, *op. cit.*, p. 233: *«Sempre que o legislador se afasta dos fundamentos da aplicação da sanção penal, oferecendo prémios, ainda sem limite adequado no nosso ordenamento jurídico, o Estado passa a cumprir um papel ilegítimo, pois deixa de usar a sanção criminal como prevenção geral ou especial, criando e incrementando um sedutor incentivo para a prática criminosa planejada (que não se confunde com os conceitos conhecidos de organização criminosa).»*

³⁵ Cfr. RAMALHO, David Silva, *Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*, p. 185, 2017, Edições Almedina S.A.

³⁶ Cfr. BARROS, Inês Tamissa de, *A relevância da colaboração do arguido na determinação da pena*, dissertação de mestrado, p. 39, 2016, disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/23312/1/A%20revel%C3%A2ncia%20da%20colabora%C3%A7%C3%A3o%20do%20arguido%20na%20determina%C3%A7%C3%A3o%20da%20pena%20-%20In%C3%AAs%20Tamissa.pdf>. Para a autora, ainda que o aproveitamento por parte das autoridades das informações voluntariamente concedidas pelo arguido não corresponda a um método proibido de prova, é questionável, do ponto de vista ético, o estímulo, por parte do Estado, à delação.

³⁷ *Idem*, p. 41, 2016.

³⁸ Cfr. MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Ed., Coimbra, 2005.

Ora, a denúncia do arguido-delator quanto aos seus companheiros, com o objectivo de obtenção de um benefício está intimamente ligada à ideia de traição – e da figura de Judas Iscariotes, que denunciou Jesus Cristo por trinta moedas de prata.

É essencial que numa sociedade livre e democrática, o caminho de busca da verdade material seja transparente³⁹ e conforme ao padrão-ético de valores de uma sociedade⁴⁰.

Assim, ao Estado, não lhe cabendo proteger as relações de confiança entre criminosos, também não deve procurar quebrá-las recorrendo aos mesmos métodos calculistas.

Considerando o exposto, é da nossa opinião que não será concebível como eticamente admissível um instituto que favoreça criminosos, relativamente a outros co-responsáveis, ainda que aqueles tenham dito um envolvimento menor, só porque são possuidores de informações relevantes e que interessem às autoridades. Este instituto é, então, contrário à ideia do Estado de Direito Liberal e Democrático⁴¹ e *não se compreende que aqueles que se dedicam a servir a Justiça possam usar na luta contra os malfeitores, meios análogos àqueles que lhes reprovam.*⁴²

3.3. O direito premial no ordenamento jurídico português

Conforme *supra* mencionado, o direito premial não é algo estranho ao direito processual português.

No Código Penal português, no Livro I, Parte Geral, Capítulo IV, da *escolha e medida da pena*, estipulam-se nos artigos 71.º e 72.º a determinação da medida da pena e a atenuação especial da pena, respectivamente. Ora vejamos.

No respeitante ao artigo 71.º do Código Penal (adiante “CP”), elucida-nos o seu número 1, que *«a determinação da medida da pena é feita em função da culpa do agente e das*

³⁹ CÂMARA, Guilherme Costa, *op. cit.*: «A colaboração premiada distingue-se como instrumento de política criminal vocacionado a reforçar a persecução penal no âmbito da criminalidade contemporânea, caracterizada por notável índice de intransparência, como demonstra a magnitude da criminalidade oculta (cifras negras) nesse setor da geografia penal»

⁴⁰ Cfr. SILVA, Germano Marques da, *op. cit.*, p.31: “(...) numa sociedade livre e democrática os fins nunca justificam os meios”.

⁴¹ Neste sentido, veja-se também SALINAS, Henriques, *op. cit.*: «manifestamente inaceitável e incompatível com diversos princípios fundamentais vigentes no nosso Estado de Direito, que impõem várias limitações à admissibilidade da atribuição de relevância às denúncias de outros responsáveis por parte do criminoso confesso»

⁴² SILVA, Germano Marques da, *op.cit.*, p.82.

exigências de prevenção». No seu número 2, estipula-se que na determinação concreta da pena, o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, considerando, nomeadamente: *i)* o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente; *ii)* a intensidade do dolo ou da negligência; *iii)* os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram; *iv)* as condições pessoais do agente e a sua situação económica; *v)* a conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime, e, *vi)* a falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena.

Mas também existem circunstâncias especiais, tal como é enunciado no artigo 72.º do CP. Este artigo determina que o tribunal *«atenua especialmente a pena (...) quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente e a necessidade da pena»*. Consideraram-se as seguintes circunstâncias: *i)* ter o agente atuado sob influência de ameaça grave ou sob ascendente de pessoa de quem dependa ou a quem deva obediência; *ii)* ter sido a conduta do agente determinada por motivo honroso, por forte solicitação ou tentação da própria vítima ou por provocação injusta ou ofensa imerecida; *iii)* ter havido atos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados, e, por fim, *iv)* ter decorrido muito tempo sobre a prática do crime, mantendo o agente boa conduta.

De notar que *«só pode ser tomada em conta uma única vez a circunstância que, por si mesma ou conjuntamente com outras circunstâncias, der lugar simultaneamente a uma atenuação especialmente prevista na lei e à prevista neste artigo»*.

Face ao exposto, é possível afirmar que o nosso ordenamento dá relevância legal, nomeadamente, ao arrependimento – figura que analisaremos mais aprofundadamente adiante - mas, contudo, é nas disposição *infra* identificadas que se encontra o direito premial.

Relativamente à disposição do artigo 368.º-A, para o crime de branqueamento de capitais, no seu número 7, prevê-se uma atenuação especial da pena *«quando tiver lugar a reparação integral do dano causado ao ofendido pelo facto ilícito típico de cuja prática*

provêm as vantagens, sem dano ilegítimo de terceiro, até ao início da audiência de julgamento em primeira instância (...)». Percorrendo o resto do artigo, veja-se o seu número 9 que estipula uma especial atenuação da pena «*se o agente auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura dos responsáveis pela prática dos factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens*».

Analisemos, agora, a disposição do artigo 374.º-B do CP, que prevê a dispensa e atenuação da pena no âmbito do crime de corrupção e recebimento indevido de vantagens. No número 1, alínea b), deste artigo o agente pode ser sempre dispensado da pena quando «*tiver denunciado o crime no prazo máximo de 30 dias após a prática do acto e sempre antes da instauração do procedimento criminal (...)*». A pena será especialmente atenuada se, ao abrigo da alínea a), do número 2, «*até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, auxiliar concretamente na obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis*»; ou se, à luz da alínea seguinte, «*tiver praticado o acto a solicitação do funcionário, directamente ou por interposta pessoa*».

Conforme *supra* mencionado, também em legislação portuguesa extravagante se prevêm formas de direito premial.

- No Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, igualmente se prevê, no artigo 31.º, uma especial atenuação da pena ao agente que abandonar voluntariamente a sua atividade, afastar ou fizer diminuir por forma considerável o perigo produzido pela conduta, impedir ou se esforçar seriamente por impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar concretamente as autoridades na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura de outros⁴³.
- Lei no 36/94, de 29 de Setembro, com as alterações da Lei n.º 32/2010, de 02/09, relativa ao Combate à Corrupção e Criminalidade Económica e Financeira, que prevê

⁴³ Na íntegra: «*Se, nos casos previstos nos artigos 21.º, 22.º, 23.º e 28.º, o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir por forma considerável o perigo produzido pela conduta, impedir ou se esforçar seriamente por impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar concretamente as autoridades na recolha de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis, particularmente tratando-se de grupos, organizações ou associações, pode a pena ser-lhe especialmente atenuada ou ter lugar a dispensa de pena.*»

algumas medidas de valorização penal da colaboração do arguido, nos artigos 8.º ⁴⁴ e 9.º ⁴⁵;

- Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto, quanto ao Combate ao Terrorismo nos seus artigos 2.º, número 9 ⁴⁶, 3.º, quanto a *outras organizações terroristas*, por remissão do seu número 2 ⁴⁷, e 4.º, número 13 ⁴⁸, que prevêem uma atenuação especial da pena quando o agente abandonar voluntariamente a sua atividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado, impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis.

Após análise da legislação mencionada, constatamos que não há qualquer condição de eficácia para a concessão destes benefícios que assente na efectiva dedução de acusações ou condenações dos restantes agentes do crime. Em contrapartida, 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

⁴⁴ Conforme disposto no artigo: «*Nos crimes previstos no artigo 1.º, n.º 1, alíneas a) e e), a pena pode ser especialmente atenuada se o agente auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis.*»

⁴⁵ Ainda que seja de natureza mista, processual e penal, dispõe o artigo: «*1 - No crime de corrupção activa, o Ministério Público, com a concordância do juiz de instrução, pode suspender provisoriamente o processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, se se verificarem cumulativamente os seguintes pressupostos:*

a) *Concordância do arguido;*

b) *Ter o arguido denunciado o crime ou contribuído decisivamente para a descoberta da verdade»*

⁴⁶ Leia-se o disposto no referido artigo: «*A pena pode ser especialmente atenuada ou não ter lugar a punição se o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis.*»

⁴⁷ Na íntegra: «*1 - Aos grupos, organizações e associações previstas no n.º 1 do artigo anterior são equiparados os agrupamentos de duas ou mais pessoas que, actuando concertadamente, visem, mediante a prática dos factos aí descritos, prejudicar a integridade ou a independência de um Estado, impedir, alterar ou subverter o funcionamento das instituições desse Estado ou de uma organização pública internacional, forçar as respectivas autoridades a praticar um acto, a abster-se de o praticar ou a tolerar que se pratique, ou ainda intimidar certos grupos de pessoas ou populações. 2 - É correspondentemente aplicável o disposto nos n.os 2 a 5 do artigo anterior.*»

⁴⁸ Veja-se: «*A pena pode ser especialmente atenuada ou não ter lugar a punição se o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado, impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis.*»

arguido, uma vez que tais declarações, por si só e sem qualquer corroboração, nunca poderão ser consideradas como indícios suficientes do que quer que seja⁴⁹.

3.4. O arguido “arrependido”

3.4.1. Definição do conceito

Ora, conforme analisado *supra*, e à semelhança de tratamento de outras figuras na lei penal portuguesa, o nosso código penal não trata unitariamente a figura do *arrependido*. Note-se a sua referência genérica presente nos artigos 71.º e 72.º do CP (determinação da medida da pena), assente no comportamento do arguido posterior ao facto (reparação do dano). Frise-se que, a par desta referência genérica, acrescentam-se as previsões de isenções ou atenuações da pena concedidas como contrapartida pelo fornecimento de informações probatórias relevantes – colaboração processual – com relação a alguns tipos concretos de crime⁵⁰ (remetemos para a análise presente em 2.3.).

Diz-se “arrependido” todo aquele que, sendo arguido num processo penal, colabore com a justiça fornecendo uma confissão dos factos e/ou outros elementos probatórios relevantes para a determinação da sua responsabilidade penal e, caso haja, de outros participantes ou associados do crime⁵¹. Para Inês Ferreira Leite a *i*) incriminação de outros participantes ou associados no crime, *ii*) o fornecimento de informação relevante para a descoberta da verdade, e *iii*) haver uma correspondente atenuação ou isenção da pena, não constituem pressupostos, na legislação portuguesa, para a caracterização da figura do *arrependido*.

Uma breve nota para destacar a análise feita pela referida autora⁵², distinguindo as duas figuras previstas na legislação portuguesa: o *arguido* enquanto *colaborador* na obtenção de meios de prova contra participantes ou outros agentes de crimes e o *arguido arrependido*. Defende a mesma doutrina que a diferença fundamental reside no tipo de actuação do agente do crime e na forma de manifestação do arrependimento pois,

⁴⁹ Cfr. LEITE, Inês Ferreira de, “Arrependido”, A colaboração processual do co-arguido na investigação Criminal, in «2º Congresso de Investigação Criminal», Coord. de Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias e Paulo de Sousa Mendes, Almedina, 2010, p. 6.

⁵⁰ *Idem, ibidem*, p. 381.

⁵¹ *Idem, ibidem*, p.380.

⁵² *Idem, ibidem*.

o primeiro, arrepende-se da prática do facto e desiste da continuação da actividade criminosa, colaborando com a justiça, conferindo informações relevantes passíveis de constituírem meios de provas; já o segundo, desiste da prática do crime ou arrepende-se do mesmo, procurando a reparação do dano ou evitando-o. Ou seja, para o *arguido colaborador*, a reparação do dano é irrelevante, realçando-se a sua colaboração como decisiva com a atividade probatória, para o *arguido arrependido* a reparação do dano é importante, independentemente de uma atuação como colaborador⁵³.

No que a este ponto diz respeito, finaliza a autora que a distinção acima feita será irrelevante pois, para a obtenção de meios de prova na investigação criminal, apenas interessará a figura do *arguido colaborador* – o qual também é, em si, *arrependido*.

Recordemos a definição atribuída ao arguido enquanto *colaborador* de justiça, na Recomendação do Conselho da Europa sobre a proteção de testemunhas e colaboradores de justiça : “*any person who faces criminal charges, or has been convicted of taking part in a criminal association or other criminal organisation of any kind, or in offences of organised crime, but who agrees to cooperate with criminal justice authorities, particularly by giving testimony about a criminal association or organisation, or about any offence connected with organised crime or other serious crimes*”⁵⁴.

Não obstante o exposto, afigura-se importante a sua distinção com figuras afins, pois o *nomen iuris* de *colaborador* dado, nomeadamente pelo legislador Brasileiro, poderá levar a equívocos.

3.4.2. Direitos e deveres do arguido

À luz do artigo 61.º, número 1, do CPP, o arguido goza, em especial, em qualquer fase do processo e salvas exceções da lei, dos direitos de: *i*) direito de presença em todos os atos processuais que o afetem diretamente; *ii*) direito de audiência pelo juiz quando este deva tomar qualquer decisão; *iii*) direito de informação sobre os factos que lhe são imputados; *iv*) direito ao silêncio, sem ser prejudicado por isso; *v*) direito a defensor, que

⁵³ Assim, a figura do arrependido poderá surgir no âmbito de crimes de execução singular, o arguido colaborador terá relevância em situações de participação criminosa e criminalidade organizada. Cfr. LEITE, Inês Ferreira de, *op. cit.*, pp. 380-381.

⁵⁴ Recomendação do Conselho da Europa sobre a protecção de testemunhas e colaboradores de justiça, disponível em: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=849237&Site=COE>

pode ser um defensor oficioso; *v*) direito de intervenção nas fases preliminares do processo; *vi*) direito de informação dos direitos que lhe assistem; e *vii*) direito de recurso das decisões que lhe forem desfavoráveis.

Por outro lado, afiguram-se como deveres dos arguidos, ao abrigo do disposto do artigo 61.º, número 6 do CPP, os seguintes: *i*) dever de comparência pessoal sempre que tiver sido regularmente convocado; *ii*) dever de responder com verdade sobre a sua identidade (veja-se também os artigos 141.º, número 3, e 342.º do CPP), sob pena de cometer crime de falsidade por parte de interveniente em ato processual (cfr. artigo 359.º, número 2, do CP); e *iii*) dever de se sujeitar a diligências de prova e medidas de coação pessoal e de garantia patrimonial.

3.4.3. Distinção com figuras afins

3.4.3.1. O arguido e o suspeito

À luz do artigo 1.º, alínea *e*) do CPP, o suspeito *é toda a pessoa relativamente à qual exista indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para participar.*

O suspeito não é um sujeito processual, por lhe faltarem os poderes típicos dos sujeitos processuais, de conformação concreta do processo, pois não pode, entre outros, intervir ativamente no inquérito (*e.g.* solicitando diligências de prova), bem como não requiere a abertura de instrução⁵⁵. Ainda assim, são-lhe conferidos certos direitos, tais como saber a origem e a consistência da imputação, não ser obrigado a fornecer provas ou a prestar declarações auto-incriminatórias. Defende certa doutrina⁵⁶, que o princípio da não auto-incriminação, bem como o direito ao silêncio, aplicam-se ao próprio suspeito, pois, é obrigatória a constituição de arguido assim que *durante qualquer inquirição feita a pessoa que não é arguido, surgir fundada suspeita de crime por ela cometido* (cfr. artigo 59.º, número 1 do CPP). Para Paulo de Sousa Mendes, este normativo não pode deixar de implicar, por via de interpretação enunciativa (argumento *a minori ad minus*), que o ato não deveria sequer ter iniciado se a suspeita fundada já existisse, caso em que o suspeito tinha de ser previamente constituído como arguido. Acrescente-se que, a pedido do

⁵⁵ *Vd.* MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, Almedina, 2017, pp.123-124.

⁵⁶ *Idem, ibidem.*

suspeito, este poderá constituir-se arguido, se estiverem a ser efetuadas diligências destinadas a comprovar a imputação que pessoalmente o afetem (cfr. artigo 59.º, número 2 do CPP).

Já o arguido afigura-se como sujeito processual *contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal* (cfr. artigo 57.º, número 1 do CPP), e assume essa qualidade com a acusação ou o requerimento, por parte do assistente, para abertura de instrução. Os artigos 58.º e 59.º do CPP estabelecem os casos de constituição obrigatória do arguido.

Têm capacidade judiciária passivas as pessoas físicas maiores de 16 anos (cfr. artigo 19.º do CP). A sua falta de constituição, nos casos em que já deveria ter acontecido, acarreta apenas uma simples irregularidade (cfr. artigo 118.º, número 2 do CPP), a qual poderá ser reparada a todo o tempo (cfr. artigo 123.º, número 2 do CPP).

3.4.3.2. O arguido arrependido e a testemunha

O *arguido arrependido* é aquele que pratica factos que podem constituir crimes. Por sua vez, a testemunha é uma figura isenta de qualquer responsabilidade penal. As testemunhas serão as pessoas que têm conhecimento direto acerca de uma realidade criminal (que já está a ser objeto de investigação) e que estão em condições de contribuir para a descoberta da verdade material, tendo o dever de colaborar e de responder com verdade às perguntas que lhe forem dirigidas [cfr. art. 132.º, n.º 1, alínea d) do CPP]. A esta, em razão deste dever legal, não lhe caberá qualquer vantagem decorrente do seu depoimento.

Não obstante o exposto, e tal como salienta Inês Ferreira Leite⁵⁷, pode, em casos delimitados e excepcionais, o arguido arrependido qualificar enquanto testemunha, remetendo para a aplicação de medidas de proteção, *i.e.*, Lei n.º 93/99, de 14 de Julho, relativa à Proteção de Testemunhas em Processo Penal.

⁵⁷ Cfr. LEITE, Inês Ferreira de, *op. cit.*, p. 382.

3.4.3.3. O arguido arrependido e o agente encoberto

Afigura-se bastante importante a distinção entre estas duas figuras. Desde logo, atentemos na leitura do número 2, do artigo 1.º da Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto, relativa às Ações Encobertas, o qual dispõe que são ações encobertas aquelas “*que sejam desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou por terceiro actuando sob o controlo da Política Judiciária para prevenção ou repressão dos crimes indicados nesta lei, com ocultação da sua qualidade e identidade*”.

Ao abrigo do artigo 3.º, número 1, da referida lei, as acções encobertas devem ser “*adequadas aos fins de prevenção e repressão criminais*” e “*proporcionais quer àquelas finalidades quer à gravidade do crime em questão*”.

A sua realização no âmbito do inquérito depende de prévia autorização do competente magistrado do MP, sendo obrigatoriamente comunicada ao juiz de instrução e é considerada válida se não for proferido despacho de recusa nas setenta e duas horas seguintes (artigo 3.º, número 3).

Se, por sua vez, decorrer no âmbito da prevenção criminal, é competente para autorização o juiz de instrução criminal, mediante proposta do MP (artigo 3.º, número 4).

Outro ponto importante a destacar é a possibilidade de os agentes de polícia criminal poderem atuar sob identidade fictícia (artigo 5.º), a qual é atribuída por despacho do Ministro da Justiça, mediante proposta do director nacional da Polícia Judiciária (artigo 5.º, número 2), e será válida por um período de seis meses prorrogáveis por períodos de igual duração (artigo 5.º, número 3).

Por fim, e segundo o disposto do artigo 6.º, não será punível a conduta do agente encoberto que, no âmbito de uma ação encoberta, “*consubstancie a prática de actos preparatórios ou de execução de uma infracção em qualquer forma de participação diversa da instigação e da autoria mediata, sempre que guarde a devida proporcionalidade com a finalidade da mesma*”.

3.4.3.4. O valor probatório das declarações do arguido arrependido

No tocante à admissibilidade dos meios de prova e meios de obtenção de prova, o nosso ordenamento consagra, à luz do artigo 125.º do CPP, a liberdade de prova⁵⁸. Como resultado, a nossa lei interna não consagra um catálogo fechado quanto aos meios de prova e obtenção de prova, sendo, assim, admissíveis aqueles que não forem proibidos. Vigora, pois, a liberdade ao invés da tipicidade.

Conforme afirmámos *supra*, são permitidos os meios de obtenção de prova que não forem proibidos. Vejamos, então, quais os *métodos proibidos de prova*.⁵⁹

Neste sentido, dispõe o artigo 126.º do CPP da nulidade das provas obtidas *mediante tortura, coacção ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas*. O referido artigo consubstancia o disposto do artigo 38.º, número 6, da CRP, e assume-se, também, como protector dos direitos dos cidadãos contra os abusos do Estado.

Dispõe o número 3 do referido artigo 126.º que, ressalvados os casos previstos na lei, *são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular*.

Estas proibições referidas no número 2 deste artigo, para alguns autores, constituem proibições absolutas, insanáveis, não podendo em caso algum ser utilizadas, uma vez que respeitam a direitos consagrados como invioláveis pela CRP (cfr. artigo 25.º). Já as proibições referidas no enunciado número 3, seriam proibições relativas, podendo serem utilizadas, mediante o respeito das regras estabelecidas por lei para intromissão nos direitos tutelados ou mediante o consentimento do respectivo titular (cfr. artigos 26.º e 34.º, números 3 e 4).

⁵⁸ Leia-se, aqui: «São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei.»

⁵⁹ Cfr MENDES, Paulo de Sousa, *op. cit.*, p. 177: “A expressão ‘proibições de prova (Beweisverbote) foi inventada por Belling, que a utilizou pela primeira vez numa conferência inaugural proferida no ano de 1902 em Tübingen. Belling pretendia, através dessa designação, referir que existem limitações à descoberta da verdade material no processo penal, que o Estado impõe a si mesmo, em parte como forma de respeitar a esfera da personalidade do cidadão investigado, noutra parte também como forma de preservar certos interesses públicos.”

ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições da prova em processo penal*, Coimbra Editora, 1992, pp. 83-84., distinguindo as proibições de prova das regras de produção de prova (cfr. art. 341.º do CPP), defende que estas últimas visam apenas disciplinar o procedimento exterior da realização da prova na diversidade dos seus meios e métodos, não determinando a sua violação a reafirmação contrafética através da proibição da valoração.

Por sua vez, e no que toca à valoração dos meios de prova, vigora o princípio da livre apreciação da mesma, conforme estabelecido no artigo 127.º do CPP. Nestes termos, não estamos perante um ordenamento que atribui um *valor pré-estabelecido*⁶⁰, mas sim, por haver uma atribuição aos tribunais de liberdade na valoração da prova, *segundo as regras da experiência e a livre convicção*.

Quanto ao depoimento de um co-arguido, a nossa lei processual não estabelece o seu valor probatório, pelo que as declarações de um co-arguido não são, em abstracto, proibidas, apenas o sendo se forem obtidas mediante *promessa de vantagem legalmente inadmissível* [cfr. artigo 126.º, número 2, alínea e)] ou através de qualquer outro método consagrado no artigo 126.º do CPP.

Considerando o exposto, o valor probatório das declarações de um arguido arrependido deve ficar sujeito à livre apreciação do juiz (cfr. 127.º do CPP).

Defende alguma doutrina que a valoração do conhecimento probatório do co-arguido requer uma verificação suplementar que se traduz na exigência de corroboração. A corroboração significa a existência de elementos oriundos de fontes probatórias distintas da declaração que, embora não se reportam directamente ao mesmo facto narrado na declaração, permitem concluir pela veracidade desta. A corroboração traduz uma exigência acrescida de fundamentação⁶¹.

Na fase preliminar do processo, nomeadamente na fase de investigação criminal, importa referir que, ao abrigo do artigo 355.º do CPP, vigora o princípio da imediação, que resulta num valor probatório das declarações do arguido arrependido bastante limitado, já 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.*». Assim, a maior utilidade das declarações do arguido para investigação criminal numa fase preliminar do processo será a obtenção de outros meios de prova, de outra forma inacessíveis à investigação⁶². Estas declarações do arguido poderão conduzir as autoridades de investigação criminal à identificação, por exemplo, do local do crime, de cadáveres, à recolha e entrega do objecto do crime, a locais para revistas e buscas. Contudo, adverte para o facto de, no caso do valor destes meios de prova não resultar

⁶⁰ Cfr. MATOS, Mafalda., *op. cit.*, p. 21.

⁶¹ SEIÇA, António Alberto Medina de, *O conhecimento probatório do co-arguido*, in Boletim da Faculdade de Direito, Studia Iuridica 42, Coimbra Editora, 1999, p. X

⁶² Cfr. LEITE, Inês Ferreira, *op. cit.*, p. 8.

autosuficiência probatória, ficando estes dependentes de declarações do co-arguido, o valor probatório destes meios de prova ficará sujeito às mesmas limitações a que estão sujeitas as próprias declarações do arguido nesta fase processual^{63 64}.

Importa realçar que a prestação de declarações por parte do arguido, em processo penal, obedece a regras específicas (não se confundindo o mesmo com, por exemplo, o regime das declarações das testemunhas). Podemos entendê-las como – conforme explicado - um meio de prova livremente valorado pelo tribunal, também como um meio de defesa, implicando assim uma regulamentação específica⁶⁵. No seguimento do que está aqui a ser dito e, como sabemos, o arguido dispõe um conjunto de direitos expressamente consagrados no artigo 61.º do CPP, de entre dos quais destacamos: *i) estar presente aos actos processuais que directamente lhe disserem respeito; ii) ser ouvido pelo tribunal ou pelo juiz de instrução sempre que eles devam tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte; iii) ser informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar declarações perante qualquer entidade; iv) não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar; e v) constituir advogado ou solicitar a nomeação de um defensor.*

Quanto ao ponto *iv)*, acrescente-se, ainda, o disposto no número 1 do artigo 345.º do CPP, segundo o qual «(...) o arguido pode, espontaneamente ou a recomendação do defensor, recusar a resposta a algumas ou a todas as perguntas, sem que isso o possa desfavorecer».

Não obstante o cumprimento dos direitos acima elencados (ainda que não completos), e conforme Inês Ferreira Leite⁶⁶, a validade das declarações do arguido encontra-se também dependente de *uma postura de lisura e lealdade na apresentação dos factos e formulação de questões* por parte da autoridade judiciária que proceder ao interrogatório do arguido. Acrescenta, ainda, a mesma doutrina que apenas será admissível à autoridade

⁶³ *Idem, ibidem.*

⁶⁴ Também BITTAR, Walter Barbosa, *O problema do conteúdo da valoração do depoimento dos delatores diante do conceito de justa causa para o regular exercício da ação penal*, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Vol. 3, N.º, 2017, p. 246-247: «Todas essas circunstâncias permitem afirmar que a prova oriunda da delação possui uma natureza meramente indiciária (não podendo ser valorada para além disso), mas desde que combinada com outros elementos de convicção presentes na investigação, ou produzidas durante a instrução processual. Além do mais, os indícios devem concordar entre si, não sendo a versão isolada do delator mais do que uma hipótese isolada que nada configura, ficando completamente afastada da ideia de justa causa.» O autor adverte para a dificuldade de valoração das declarações de um arguido no âmbito de um interesse pessoal.

⁶⁵ Neste sentido, SILVA, Germano Marques da, *op. cit.*, p. 242.

⁶⁶ Cfr. FERREIRA, Inês Ferreira, *op. cit.*, p. 9.

judiciária referenciar os possíveis benefícios processuais e substantivos de uma colaboração processual útil ou da demonstração de arrependimento sincero por parte do arguido, mas nunca uma promessa concreta no que respeita à responsabilidade penal.

Em suma, o recurso por parte da autoridade judiciária a métodos proibidos de prova, constituem uma nulidade especial, insanável e arguível a todo o momento por qualquer interessado, constituindo prova inutilizável. Esta nulidade da prova poderá implicar a nulidade de todas as provas obtidas em sequência do método proibido⁶⁷.

⁶⁷ Relembremos a teoria do *fruit of the poisonous tree*, desenvolvida nos Estados Unidos da América, em que a proibição de prova “contamina” as restantes indiretamente obtidas. Cfr. Paulo de Sousa Mendes *op.cit.*, p.191: «*que tornam inaproveitáveis as provas secundárias a elas causalmente vinculadas*».

IV - A COLABORAÇÃO PREMIADA

4.1. Conceito

Chegados a este ponto, conseguimos definir o instituto da *colaboração premiada* (termo a que se refere a Lei Brasileira n.º 12/850, de 2 de Agosto) – que vem elencado nesta Lei como um meio de obtenção de prova⁶⁸ no seu artigo 3.º - como um acordo entre um arguido e as autoridades (polícia e/ou MP), nos termos do qual aqueles obtém um prémio ou benefício (atenuação da medida de coação, diminuição ou isenção de pena, *et cetera*) por delatar – denunciar – outros, podendo o prémio aumentar na proporção da eficácia da delação.

Com este instituto, impulsionam-se os acordos entre arguidos e polícia/MP com informações de tal maneira relevantes, que acabassem por se demonstrar determinadoras na obtenção de prova.

4.2. Distinção dogmática com figuras afins

4.2.1. Colaboração premiada e delação premiada

Consideramos pertinente a sua distinção por ser, hoje em dia, comumente utilizada a expressão *delação premiada*, quer no Brasil, quer em Portugal⁶⁹.

Para alguma doutrina, as duas expressões não se confundem, sendo que a colaboração premiada será um género do qual a delação premiada é uma espécie. Isto é, na delação premiada o delator aponta (*delatando*) os sujeitos envolvidos no crime, na colaboração premiada o colaborador contribui com elementos essenciais sobre a infração penal, bem como como com informações que podem levar ao desmantelamento da organização criminosa⁷⁰.

⁶⁸ Que não se confunde com meios de prova.

⁶⁹ Vd., MATTA, Paulo Saragoça da, *op. cit.*, pp 6-11.

⁷⁰ Cfr. SOUZA, Cinthia Danielly Nepomuceno e RODRIGUES, Fillipe Azevedo, *op. cit.*, pp. 355-356, citando: Gomes, Luiz Flávio, “*Justiça Colaborativa e Delação Premiada*”: «ao denominar o instituto, a Lei n.º12.850/13 fez uso da expressão *colaboração premiada*, no entanto no Brasil o instituto passou a ser chamado popularmente por ‘*delação premiada*’. Para Luiz Flávio Gomes (2010 s.p.) não se pode confundir *colaboração premiada* com *delação premiada*, pois a *colaboração premiada* é um género do

Ora, sob um ponto de vista dogmático e abstracto, a expressão *colaboração premiada* abrange situações mais vastas do que o conceito de delação premiada, pelo que, neste sentido, há doutrina que reconduz aquele conceito a situações gerais admitidas pelos sistemas penais e processuais de vários países no mundo⁷¹.

No presente trabalho decidimos adotar a expressão *colaboração premiada* por ser aquela que a lei brasileira designa para qualificar o instituto, ainda que se aceite e se perceba as distinções que a doutrina tem vindo a fazer sobre as mesmas figuras, na medida em que colaboração premiada, em teoria, acataria outras situações que não apenas a de *delação premiada*.

4.2.2. Acordos de leniência e delação premiada

De facto, ambas as figuras apresentam traços em comum: *i)* acordos firmados entre infratores e instâncias formais de controlo, e *ii)* colaboração necessária para a descoberta de outros infratores por parte das instituições em causa.

Por sua vez, os acordos de leniência são negociados e firmados por um órgão integrado no poder executivo ou por um órgão regulador. Já a delação premiada, não é utilizada no âmbito de procedimentos administrativos sancionatórios, mas sim em processos criminais, sendo os seus outorgantes, por parte do Estado, um agente do MP, com posterior intervenção de um juiz.

qual a delação premiada é uma espécie. Segundo ele, na delação, o delator apenas aponta os sujeitos envolvidos, enquanto na colaboração, o colaborador confia elementos sobre a infração penal, como também colabora com informações vitais para dismantlar a organização criminosa. Segundo Gomes (2015, p. 2011), a Lei n.º 12.850/13 preferiu adotar a denominação 'colaboração premiada' como gênero, por ser uma expressão mais ampla, e, em razão dessa amplitude, torna-se mais adequada».

⁷¹ *Vd. MATTA, Paulo Saragoça da, op. cit., p. 7. Para este autor, especificamente quanto à figura em causa tal como estipulada pelo direito brasileiro, deve preferir-se a expressão delação premiada, por "colaboração premiada" ser abrangente a situações gerais admitidas pelos sistemas penais de outros países, que nada têm que ver com a delação premiada naquele ordenamento jurídico.*

Ademais, veja-se PATRÍCIO, Rui, *op. cit.*, p.1. Para este autor, a expressão "delação" cabe melhor à figura e ao regime em causa do que "colaboração", já que a mesma tem em vista essencialmente efeitos quanto a terceiros, e não tanto quanto ao colaborador, e só isso lhe dá perdão, redução ou substituição de pena.

4.2.3. Confissão e delação premiada

Tendo em consideração o que já se disse acerca da expressão *delação premiada*, distinga-se, ainda, esta de *confissão*.

Ora, a sua distinção não suscita, em concreto, várias dúvidas, sendo a confissão a assunção da responsabilidade própria e a delação a imputação da responsabilidade a outrem⁷².

4.3. Lei n.º 12.8450/2013, de 2 de Agosto: uma possível transposição?

Algumas vezes fizeram-se ouvir acerca de uma introdução do instituto da colaboração premiada, tal como definido pela Lei Brasileira n.º 12/850, de 2 de agosto⁷³.

Já foram apresentadas por parte da doutrina⁷⁴ algumas condições mediante as quais, se respeitadas, tornariam possível uma revisão dos termos em que a nossa lei portuguesa (já) atribui relevância à confissão do arguido e à sua colaboração na descoberta da verdade, sendo elas: *i*) assegurar as condições de total liberdade na denúncia, de modo a que esta não resulte de uma qualquer forma de coação, que justifique a mentira para a obtenção de uma contrapartida imediata – por exemplo, a substituição da prisão preventiva por outra medida de coação; *ii*) acompanhar a denúncia de provas que demonstrem a sua veracidade, exigência da qual sempre dependerá a possibilidade de condenação do denunciado; *iii*) conferir ao denunciado todas as possibilidades de demonstrar que os factos denunciados não são verdadeiros, não fazendo dos mesmos uma verdade indesmentível; *iv*) prever em lei as consequências favoráveis de que beneficiará o denunciante, sem prejuízo da natural e indispensável margem de adaptação ao caso concreto; e, por fim, *v*) prever a aplicação destas consequências unicamente por um juiz,

⁷² Para CÂMARA, Guilherme Costa, *op. cit.*, p. 331, na confissão não está o confitente pessoalmente comprometido a demonstrar a genuinidade de seu depoimento para eventualmente obter uma atenuação de pena, na colaboração premiada o colaborador deverá, com as suas informações, contribuir dinamicamente para a investigação e para o processo, colocando-se, para tal fim, sempre à disposição das autoridades investigantes.

⁷³ CANOTILHO, Gomes J.J.; BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p. 134: «(...) no nosso país, ouvem-se agora os cantos de sereia da chamada Colaboração Premiada».

Também CÂMARA, Guilherme Costa, *op. cit.*, p. 322: «Dentre os diversos benefícios que o direito penal moderno se dispõe a oferecer, a chamada colaboração premiada, como mecanismo de defesa social, encontra-se hodiernamente em franco processo de alastramento»

⁷⁴ SALINAS, Henrique, “Delação Premiada: afinal, o crime compensa?”, in *O Jornal Económico*, edição de 16 de junho de 2017.

solução imposta pelo princípio da separação de poderes, que se concretiza na reserva de jurisdição em matéria penal, e pelo princípio do acusatório.

Ora, a metáfora do “transplante legal” (*legal transplant*), popularizada por Alan Watson, tem sido o principal mecanismo utilizado por juristas para analisar a importação de práticas jurídicas estrangeiras⁷⁵ ⁷⁶. Algumas razões que contribuem para o sucesso desta metáfora são a globalização - enquanto responsável pela circulação de ideias jurídicas e instituições que suscitou interesse por esse fenómeno -, a necessidade de se preencher lacunas com a comparação entre sistemas jurídicos.

Contudo, são assinalados problemas, tais como o facto de transmitir que as ideias e instituições podem ser “transplantadas” entre os vários ordenamentos jurídicos, ignorando que esses mesmos sistemas jurídicos podem sofrer profundas transformações e das habilidades dos tradutores⁷⁷.

Tentaremos, ainda assim, compreender as implicações de uma “introdução” do regime no nosso ordenamento jurídico à luz das garantias de defesa do arguido constitucionalmente consagradas.

4.3.1. Garantias de defesa do arguido

No respeitante às garantias de defesa, quer do arguido-delatado, quer do arguido-delator, importa perceber até onde é permitido ao Estado – no exercício do *ius puniendi* - afetar seus os direitos, liberdades e garantias.

De facto, o problema da colaboração premiada advém do facto de se constituir à margem dos princípios estruturantes da ordem jurídico-constitucional aos quais, no seu caminho são perdidos os rastros⁷⁸.

⁷⁵ Cfr. LANGER, Maximo, *From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*, in Harvard International Law Journal, Vol. 45, N.º 1, 2004.

⁷⁶ *Idem, ibidem*, p. 30: «*the transplant metaphor is powerful because of its inherently comparative nature: the transplant, as a medical or botanical metaphor, supposes an original body or environment and a receiving one (...) as well as comparison between the original and transplanted legal rules, ideas or institutions.*»

⁷⁷ *Idem, ibidem*, p. 33: «*The theory and history of translation have presented three main approaches to translations: (1) strict literalism, a “word-by-word matching” between the original and the translated texts; (2) “faithful but autonomous restatement”, where the translator still tries to be faithful to the original but composes, at the same time, a text is equally powerful in the target language; and (3) substantial recreation, various, etc, where the idea of fidelity to the original is weakened or directly disappears, and the focus is to create a text that is powerful or appealing in the target language.*»

⁷⁸ Neste sentido, CANOTILHO, Gomes J.J.; BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p. 139: «*O problema – um problema central da colaboração premiada – é que a investigação e a instrução do processo penal*

Em primeiro lugar, ao abrigo do disposto no artigo n.º 32, número 1, da CRP, «o processo criminal assegura todas as garantias de defesa». Resulta, assim, que este artigo consubstancia uma “cláusula geral englobadora de todas as garantias que, embora não explicitadas nos números seguintes, hajam de decorrer do princípio da protecção global e completa dos direitos de defesa do arguido em processo criminal. Em “todas as garantias de defesa” engloba-se indubitavelmente todos os direitos e instrumentos necessários e adequados para o arguido defender a sua posição e contrariar a acusação (...)”⁷⁹.

Acrescente-se que, vislumbrando o princípio da dignidade da pessoa humana (cfr. artigo 1.º da CRP) e dos princípios do Estado de Direito democrático (cfr. artigo 2.º da CRP), concretiza-se o comando constitucional do artigo 32.º, n.º8, da CRP, ao dispor que a nulidade de «todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações».

Chegados a este ponto, e relativamente à figura da colaboração premiada, tal como defina nos termos da Lei brasileira, é possível questionar se estar-se-iam a assegurar todas as garantias de defesa, quer do arguido-delator, quer do arguido-delatado, com uma eventual transposição da Lei n.º 12.850/2013 para o ordenamento jurídico português⁸⁰.

4.3.1.1.A presunção de inocência e o princípio do processo justo e equitativo

À luz do artigo n.º 32, número 2 da CRP, «Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.».

colaborativamente conformado acabam por se transformar num sistema autopoietico que se reproduz a ele próprio tendencialmente à margem dos princípios estruturantes da ordem jurídico-constitucional: separação de poderes, distribuição de competências, observância da legalidade, do princípio da isonomia, criação de privilégios e imunidades desrazoáveis, do princípio da conexão ou conectividade da prova e do crime, obtenção de meios de prova e valoração dos meios de prova. No caminho, perde-se o rasto à “reserva de juiz”, à “reserva do ministério público”, à “reserva judicial de execução da sentença” e à distinção entre prisão preventiva da natureza cautelar e prisão preventiva – pena.»

⁷⁹ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, CRP – Constituição da República Portuguesa Anotada, art.os 1.º a 107.º, 4o Ed. Revista, Coimbra Editora, 2007, p. 516.

⁸⁰ Vide MATTA, Paulo Saragoça da, *op. cit.*, pp. 47-62.

A principal dimensão da ideia de processo justo e equitativo é o *nemo tenetur se ipsum accusare*⁸¹.

Este princípio impõe que ninguém deve ser obrigado a contribuir para a sua própria incriminação, a qual engloba, quer o direito ao silêncio, quer o direito de não facultar meios de provas – pese embora, não conheçam, estas vertentes, alguma consagração constitucional expressa^{82 83}.

O referido direito ao silêncio⁸⁴ encontra-se assegurado no conjunto de direitos do arguido (cfr. artigos 61.º, número 1, alínea *d*), 141.º, número 4, alínea *a*), 343.º, número 1, e 345.º, número 1, *in fine*). Quanto à figura do *suspeito* (pessoa sobre a qual recai uma suspeita de ter cometido um crime), este, a seu pedido, também poderá constituir-se arguido (cfr. artigo 59.º, número 2), e, por fim, quanto à figura da *testemunha* também não se obriga a responder a perguntas quando alegar que das respostas resulta a sua responsabilização penal (cfr. 132.º, número 2).

Estipula a lei interna que ao abrigo do artigo 345.º do CPP que o silêncio não poderá desfavorecer o arguido. Note-se que este é obrigado a comparecer quanto ao dever de informação e advertência que impende sobre as autoridades judiciárias e os órgãos de polícia (cfr. arts. 61.º, n.º 1, alínea *g*); 141.º, n.º 4 e 143.º, n.º 2).

Assim, conclui alguma doutrina portuguesa⁸⁵ que a omissão do esclarecimento e advertência frustra o dogma de que a participação ativa do arguido na descoberta da verdade deve passar pela sua liberdade, o que leva a uma sanção da proibição de valoração.

Neste sentido, também Figueiredo Dias⁸⁶, «o princípio da presunção de inocência, ligado agora directamente ao princípio – o primeiro de todos os princípios jurídico-constitucionais – da preservação da dignidade pessoal, conduz a que a utilização do

⁸¹ Neste sentido, MENDES, Paulo de Sousa, *op. cit.*, p.209

⁸² Veja-se, também, ANDRADE, Manuel da Costa, *op. cit.*, p. 87, segundo o qual, o princípio impõe que ninguém deve ser coagido a contribuir ativamente para a sua própria incriminação.

⁸³ PALMA, Maria Fernanda, *A constitucionalidade do artigo 342.º do Código de Processo Penal (O direito ao silêncio do arguido)*, 1995, p. 109: «(...) delimita o princípio da presunção de inocência não só como uma atribuição do «ónus da prova» ao tribunal, mas também como o direito do arguido a ser sujeito do processo e, por conseguinte, não ter de participar coactivamente na produção de prova».

⁸⁴ Este direito não é, contudo, um direito absoluto, por, por exemplo, ser-lhe imposto responder com verdade às perguntas feitas por entidade competente sobre a sua identidade (veja-se o artigo 61.º, número 3, alínea *b*))

⁸⁵ ANDRADE, Manuel da Costa, *op. cit.*, p. 88.

⁸⁶ DIAS, Jorge Figueiredo, *Sobre os Sujeitos no Novo Código de Processo Penal*, Jornadas, p. 27.

arguido como meio de prova seja sempre limitada pelo integral respeito pela sua decisão de vontade – tanto no inquérito como na instrução ou no julgamento: só no exercício de uma plena liberdade da vontade pode o arguido decidir se e como deseja tomar posição perante matéria que constitui objecto do processo».

Quer-se, desta maneira, que qualquer contributo por parte do arguido seja uma afirmação esclarecida e livre de autorresponsabilidade⁸⁷.

Por outro lado, e nos termos em que a lei brasileira se encontra redigida, existe uma susceptibilidade de, numa fase inicial de inquérito, o MP propor ao arguido a celebração de um acordo de delação premiada, o que leva a que o arguido opte por duas vias: ou procura demonstrar a sua inocência ou irresponsabilidade penal num julgamento justo, ou opta pela confissão e delação de terceiros sem obter uma garantia certa quanto ao prémio a obter. Nesta última hipótese, o arguido-delator não só estará a renunciar ao direito ao silêncio e vincular-se a uma obrigação de falar com verdade, como estará a renunciar à presunção de inocência – na perspectiva de um direito de utilização livre, pelo arguido, ao longo de todo o processo, a geri-lo. De igual maneira se atenta contra o princípio da presunção de inocência nos casos em que se pactue que a pena a aplicar ao réu deva iniciar-se antes da proferição da sentença.

Quanto ao arguido-delatado, tem-se assistido, na prática do sistema brasileiro, «a uma despusdorada inversão da presunção de inocência e a um flagrante e assumido desrespeito pelo direito fundamental do arguido ao silêncio»⁸⁸. Pouco esclarecedora é a lei quanto aos meios admissíveis para a corroboração probatória e que levou a que, em diversas sentenças do processo “Lava Jato”, se tivesse como meio de corroboração, de afirmações de colaboradores premiados, a circunstância de os arguidos-delatados não terem apresentado prova ou explicação para certos factos, nomeadamente quando usaram o seu direito ao silêncio⁸⁹.

⁸⁷ ANDRADE, Manuel da Costa, *op. cit.*, p. 121. Para este autor, acrescente-se: «O arguido não pode ser fraudulentamente induzido ou coagido a contribuir para a sua condenação, sc., a carrear ou oferecer meios de prova contra a sua defesa. Quer no que toca aos factos relevantes para a chama questão da «culpabilidade» quer no que respeita aos atinentes à medida da pena. Em ambos os domínios, não impende sobre o arguido um dever de colaboração nem sequer um dever de verdade.».

⁸⁸ Cfr. PATRÍCIO, Rui, *op. cit.*, p. 2.

⁸⁹ Acrescenta Rui Patrício, *ibidem*, que se considerou no processo “Lava Jato” que as afirmações de colaboradores premiados, ainda que contraditórias entre si, encontram “corroboração” na *anormalidade ou no carácter ilógico de certos acontecimentos*. O que, critica o autor, tal não poder ser considerado como corroboração, pois uma prova só pode ser corroborada por outra prova, e a experiência comum não é um meio de prova ou uma prova, mas sim um *mecanismo ou um instrumento de apreciação da prova*. Esta

Ademais, e no que à lei Brasileira diz respeito, torna-se impreterível que a colaboração se assuma como resultado de auto-responsabilidade e autodeterminação do réu e de um ambiente de plena liberdade e informação. Ora, declarações extorquidas através de manipulações e enganos não representam um exercício de liberdade e autodeterminação, mas a sua mais lídima negação⁹⁰.

Ora, na nossa opinião, do direito ao silêncio dos arguidos, não se poderá retirar uma prova que corrobore as afirmações dos arguidos-delatores, pois, ao valorar-se o silêncio do arguido-delatado em seu desfavor, coloca-se em causa a principal dimensão da ideia de processo justo e equitativo: *o nemo tenetur se ipsum accusare*.

4.3.1.2. O princípio da legalidade

O princípio da legalidade, dir-se-á, está intimamente ligado ao princípio da confiança, por impor a exigência de uma lei que preveja os diversos atos processuais, as diversas formas de processo e a tramitação essencial do processo penal⁹¹. Conforme consagrado no artigo 2.º do CPP «*A aplicação de penas e de medidas de segurança criminais só pode ter lugar em conformidade com as disposições deste Código*». Só esta segurança do cidadão, quanto à previsão do desenrolar do processo em causa, é que garante, em si, o seu direito de defesa.

Contudo, pode dar-se a este princípio uma segunda interpretação, passando esta não pela exigência de uma previsão legal prévia do processo penal e assentando numa obrigatoriedade do impulso processual penal por parte do MP⁹². Ora, o impulso processual do MP de promoção do processo *não é livre, discricionário ou sujeito a razões de conjuntura económica, de conjuntura política, razões de Estado, razões sociais ou de outra natureza*⁹³, mas, sim, um acto vinculado por lei (cfr. artigo 53.º, o artigo 262.º, número 2, e 283.º do CPP). Considerando o exposto, tendo o MP indícios suficientes da

“*lógica de vida*”⁸⁹ é um meio de aferir, por exemplo, da credibilidade ou não de meios de prova, valorando as provas e não são seus substitutos.

⁹⁰ Cfr. CANOTILHO, Gomes J.J.; BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p. 168.

⁹¹ Cfr. MATOS, Mafalda, *op. cit.*, p. 15.

⁹² Cfr. MATOS, Mafalda, *op. cit.*, p. 16.

⁹³ *Vd.*, SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, volume II, 5ª Edição, Lisboa, Babel, 2011, p. 199.

verificação de um crime e do conhecimento do seu agente, é obrigado por lei a deduzir acusação.

O princípio da legalidade significa que a atividade investigatória se desenvolve sob o signo da estrita vinculação à lei e não segundo considerações de conveniência de qualquer ordem, políticas ou económicas e financeiras⁹⁴. Assim, o MP está obrigado a proceder e dar acusação por todas as infrações de cujos pressupostos factuais e jurídicos, substantivos e processuais, tenha conhecimento – perfazendo, assim, um dever do MP na promoção do processo penal.

Esta decisão de acusação depende da existência de indícios suficientes ou prova bastante (cfr. artigo 283.º, número 1 do CPP). No respeitante ao impulso inicial, veja-se o disposto do artigo 262.º, número 2, segundo o qual *a notícia do crime dá sempre lugar à abertura de inquérito*. A não promoção do processo, por parte do MP, dá azo a responsabilidade disciplinar e, eventualmente, criminal, neste caso por crime de denegação de justiça e prevaricação⁹⁵.

Como limitação a este princípio, tenha-se em mente o princípio da oportunidade (que não é tido como juízo de oportunidade do MP quanto à promoção do processo). Pois, deve aceitar-se alguma discricionariedade do MP (*e.g.*, por dificuldades de prova)

Não obstante o exposto, poderão haver soluções de oportunidade, entre quais, a celebração de acordos processuais, na qual se insere o instituto da colaboração premiada.

In casu, não se percebe por que razão o MP, se arroga dono do processo, introduzindo o princípio da oportunidade em detrimento do princípio da legalidade. O papel do MP, nos acordos de colaboração premiada, fica degradado, pois, ao invés de um MP enquanto investigador na prossecução da verdade material, teremos um MP enquanto negociador.

Adicionalmente, quanto ao plano material deste princípio, as limitações/exclusões de pena, decorrentes de acordos de colaboração premiada, carecem de consagração legal, e só serão admissíveis caso haja uma vontade legislativa nesse sentido.

⁹⁴ Cfr. MENDES, Paulo de Sousa, *op. cit.*, p. 205.

⁹⁵ *Vd.*, MENDES, Paulo de Sousa, *ibidem*, p. 206.

4.3.1.3. O princípio da reserva de juiz

Falámos, há pouco, do número 2 do artigo 32.º da CRP, mas se nos debruçarmos mais sobre o artigo, nomeadamente no seu número 4⁹⁶, dele conseguimos retirar um imperativo constitucional de que todos os actos materialmente instrutórios, aqueles que se prendam com direitos fundamentais (*in casu*, a confissão e/ou delação premiada), são da competência de um juiz⁹⁷.

Conforme Figueiredo Dias⁹⁸, «Ao tribunal não pode ser subtraído ou diminuído o poder-dever de instruir a causa sujeita a julgamento. A qualquer acordo há-de, por conseguinte, estar vedada a sua verificação à custa da realização dos princípios da investigação oficial (judicial, art. 340.º do CPP) e da verdade processualmente válida (dita verdade “material”).»

Assim, deverá ser da competência do juiz – sempre fundamentada - autorizar total ou parcialmente a celebração do acordo entre arguido-delator e MP e/ou OPC’s.

Posto isto, a nosso ver, não será admissível, aos olhos da lei constitucional, que no nosso processo penal, um procedimento de confissão/delação premiada a cargo do MP, e (até!) de OPC’s sob delegação judiciária⁹⁹. Ora, o papel do juiz jamais se poderá reduzir a uma mera homologação – acabando por se revelar, até mesmo, *oca e fictícia*¹⁰⁰.

Impõe, ainda, o princípio do juiz natural que a definição do juiz competente resulte da lei. A salvaguarda deste princípio passará por interpretar a Lei Brasileira de maneira a que haja uma congruência entre o ato de homologação do acordo de colaboração premiada e a decisão de concessão das vantagens previstas – pois a homologação declara a validade legal mas também assumo um compromisso em nome do Estado¹⁰¹.

⁹⁶ Leia-se, aqui: artigo 32.º, número 4: «Toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos actos instrutórios que se não prendam directamente com os direitos fundamentais.»

⁹⁷ Também neste sentido, CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, *op. cit.*, p. 523: “(...) sempre se deve entender, pelo menos, que na fase pré instrutória carecem de intervenção do juiz os actos que afectem os direitos, liberdades e garantias”.

⁹⁸ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Acordos sobre a sentença em processo penal*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Gomes Canotilho, Coimbra ed., 2012, p. 267.

⁹⁹ Neste sentido, veja-se CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, *op. cit.*, p. 521: “... sempre se deve entender, pelo menos, que na fase pré-instrutória carecem de intervenção do juiz os actos que afectem os direitos, liberdades e garantias”.

¹⁰⁰ MATTA, Paulo Paulo Saragoça da, *op. cit.*, p. 53.

¹⁰¹ CANOTILHO, Gomes J.J.; BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p. 147.

4.3.1.4.O princípio do contraditório

No respeitante à estrutura acusatória do processo criminal, nos termos do artigo 32.º, número 5, da CRP, «*estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório.*». Note-se que se tem vindo a entender por parte da doutrina que não estamos perante uma matriz acusatória pura, mas mista, beneficiando de características típicas do sistema inquisitório¹⁰².

Ora, de facto, o sistema processual português, apresenta uma fase de investigação pré acusatória, onde reina o modelo inquisitório; e uma fase de julgamento onde domina o princípio do acusatório e onde as provas recolhidas até essa fase, terão que ser novamente apreciadas e discutidas nesta nova fase. O juiz, por sua vez, não sendo o *dominus* de todo o processo, tampouco se apresenta como alguém despido de poderes, conforme comprova o artigo 340.º do CPP: “ *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.*”.

Quanto a este assunto, e para alguma doutrina, o instituto de delação premiada poder trazer riscos a um modelo de matriz acusatória mista, uma vez que introduzem momentos tipicamente inquisitórios, nomeadamente a celebração de um acordo entre o MP e o arguido que não é conhecido, valorado ou sujeito a contraditório¹⁰³.

Poder-se-á enunciar outro problema, tal como a susceptibilidade de existirem alterações ao conceito de verdade processual numa matriz acusatória mista: esta obtém-se através de uma dialéctica construída entre acusação e defesa, sempre com a intervenção do tribunal, buscando este conceito de verdade um resultado *probatório processualmente válido*¹⁰⁴.

¹⁰² No processo acusatório, estamos perante um *duelo* entre acusador e acusado, onde o juiz, passivo, ocupa um papel totalmente parcial, onde apenas lhe cabe a apreciação objectiva do caso em apreço e o ónus da prova é da total responsabilidade do acusador. Neste sentido, SILVA, Germano Marques da, *op.cit.*, p.57. Neste sistema, vigora o princípio do contraditório, publicidade e oralidade. Por sua vez, no processo inquisitório o juiz é o *dominus* do processo, cabendo-lhe a recolha livre de toda a matéria probatória e decidindo com base nelas, sendo que o processo se pauta pela busca da verdade e defesa da sociedade.

¹⁰³ Veja-se PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *Direito Processual Penal – Curso Semestral*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1998, pp. 216-219.

¹⁰⁴ Cfr. SILVA, Germano Marques da, *op. cit.*, p. 160.

No seguimento do exposto, podemos afirmar que o instituto da colaboração premiada permitirá a criação de acordos que fugiram ao controlo do tribunal, hipotecando a dialética *acusação-juíz-defesa*¹⁰⁵.

Ora, a contrariedade na produção da prova consiste na possibilidade de os contendores, em situação de igualdade de armas e perante um juiz, contra-interrogarem as testemunhas indicadas pela contraparte¹⁰⁶.

Apenas outra nota relativa à importância do exercício do contraditório nas diversas fases processuais, na medida em que esta se apresenta como algo limitado na fase de inquérito (salvo no registo de declarações para memória futura, ao abrigo do artigo 271.º, número 5), como bastante importante na fase do debate instrutório (cfr. artigos 289.º, número 1, e 298.º do CPP), mas assumindo o seu esplendor na fase de julgamento (cfr. artigos 321, número 3, 322.º, número 2, 327.º, 348.º, número 4, 360.º, números 1 e 2 do CPP).

Ademais, encontra-se, hoje, expressamente consagrado 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* (cfr. artigo 355.º do CPP).

4.3.1.5. O direito de defesa

O princípio da audiência e defesa significa que nenhuma decisão que atinja a esfera jurídica de uma pessoa poderá ser tomada sem que lhe seja dada a possibilidade de ser ouvida (*nemo potest inauditum damnari*)^{107 108}. O mesmo entendimento se aplica quanto

¹⁰⁵ Cfr. MATOS, Mafalda, *op. cit.*, p. 13.

¹⁰⁶ *Vd.* MENDES, Paulo de Sousa, *op. cit.*, p. 207.

¹⁰⁷ *Vd.* MENDES, Paulo de Sousa, *op. cit.*, p.207

¹⁰⁸ Veja-se, neste âmbito, o artigo n.º6 da CEDH: 1. *Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.* 2. *Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.* 3. *O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos: a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele*

aos meios de prova na medida em que deverá ser dada à pessoa a possibilidade de oferecer provas e de controlar as aquelas provas oferecidas pela acusação ou, até mesmo, as que são produzidas oficiosamente.

No seguimento do que foi dito, atente-se com o disposto do artigo 120.º, número 2, alínea d), na medida em que a falta da realização do interrogatório do arguido acarreta a nulidade sanável.

O direito de defesa de um arguido pode passar pelo confronto com a presença do ou dos demais arguidos¹⁰⁹. A este respeito, considere-se o disposto do número 6, do artigo 32.º da CRP, o qual prevê que apenas nos casos em que lei preveja, assegurados os direitos de defesa, «*pode ser dispensada a presença do arguido ou acusado em actos processuais, incluindo a audiência de julgamento*»¹¹⁰.

Assim, encontra-se previsto não só um direito próprio de presença – ou de não ausência – do arguido no julgamento como também um direito de todos os co-arguidos a que os demais estejam presentes¹¹¹.

Aliás, podemos, ir mais longe ao afirmar que o apuramento da verdade material sobre a participação assenta fundamentalmente no confronto de todos os arguidos, em audiência.

Logo, a dispensa como prémio e (alegada) protecção, prejudica, necessariamente, o exercício do direito de defesa dos demais – especialmente se estivermos a falar de um arguido ausente que é a fonte da acusação do ou dos demais, mercê da delação¹¹².

formulada; b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa; c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem; d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação; e) Fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo. Neste sentido, destaque-se, também, o artigo n.º14, alínea g), do PIDCP: *A não ser obrigada a prestar declarações contra si própria nem a confessar-se culpada.*

¹⁰⁹ Neste sentido, MATTA, Paulo Saragoça da, *op. cit.*, p. 54.

¹¹⁰ Cfr. MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 360 (anotação ao art.º 32º): “fica vedado à lei a dispensa da presença do arguido, sempre que seja possível, pois a defesa pessoal é componente essencial do direito de defesa que o n.º 1 garante nos mais amplos termos e nunca para a impedir ou dificultar. A dispensa da presença tem de ser ponderada com o efectivo exercício da defesa, o que impedirá que o arguido que nunca teve conhecimento da instauração do processo contra si possa ser definitivamente julgado como impedirá também que uma decisão condenatória possa transitar sem se assegurar ao arguido a possibilidade de defesa pessoal”.

¹¹¹ *Idem, ibidem.*

¹¹² *Idem, ibidem.*

Especificamente no tocante à Operação Lava-Jato no Brasil, refira-se que se utilizou a condução coerciva de investigados, sem prévia intimação para comparecimento, o que compromete o exercício do direito à defesa, pois impede a preparação do arguido para o inquérito a que será sujeito e o conhecimento do conteúdo acerca do mesmo¹¹³.

4.3.1.6. O princípio da separação de poderes

Na verdade, se ao poder judicial fosse reconhecida a faculdade de definir a aplicação de sanções não previstas legalmente de poupar o réu a uma punição, tal como aconteceria no caso de atenuação de uma pena de prisão para lá da redução de “em até 2/3 (dois terços)” prevista no *caput* do art. 4º da Lei 12.850/2013 ou de concessão de um perdão judicial em relação a um crime não contemplado pela Lei 12.850/2013, teríamos uma substituição do juiz ao legislador numa intolerável violação de princípios fundamentais do (e para o) Estado de direito como são os da separação de poderes, da legalidade criminal, da reserva de lei e da igualdade na aplicação da lei¹¹⁴. De igual maneira, só da lei se poderá retirar uma pena.

4.3.1.7. O princípio da lealdade

Em último lugar, realçamos o número 8 do artigo 32.º da CRP¹¹⁵, o qual consagra o chamado princípio da lealdade. Este princípio é interpretado com um cariz deontológico¹¹⁶, no sentido em que consubstancia um princípio onde o próprio conceito de lealdade não assume uma noção jurídica autónoma mas, ao invés, reveste uma natureza essencialmente moral, servindo para auscultar a conformidade da investigação e obtenção de provas com os direitos da pessoa e dignidade da justiça.

O instituto da colaboração premiada alicia a denúncia dos arguidos-delatos por parte do(s) arguido(s) delator(es), com o propósito de aqueles virem a beneficiar de um prémio, que poderá corresponder a uma isenção da pena. Tal aliciamento, colocaria em causa valores como a solidariedade entre membros da sociedade, amizade e ou confiança,

¹¹³ Veja-se SAAD, Marta, *Direito de defesa na Operação Lava-Jato*, in *Corrupção. Ensaios sobre a Operação Lava Jato*, Coord. Kai Ambos, Marcos Zilli, Paulo de Sousa Mendes., Marcial Pons, 2019, p. 7.

¹¹⁴ *Vd.* CANOTILHO, Gomes J.J.; BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p. 147.

¹¹⁵ Leia-se, aqui: «São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoas, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações».

¹¹⁶ *Cfr.* SILVA, Germano Marques da, “*Bufo, Infiltrados, provocadores e arrependidos – o princípio democrático e da lealdade em processo penal*”, in *Direito e Justiça*, 8, t.2, 1994, p.34.

promovendo assim o egoísmo, a traição e levando a comportamentos opostos aos consignados na Constituição da República Portuguesa quando fomenta “*a construção de um país mais livre, mais justo e mais fraterno*”¹¹⁷.

Ademais, o acordo que o arguido-delator faz com o MP poderá ser visto, ainda, como um negócio – um negócio com a justiça, na medida em que, ao colaborador, recebesse, em troca, um tratamento penal menos severo¹¹⁸. Quanto a este comportamento – de impulsionamento de um acordo secreto, ao qual o arguido-delatado poderá, nem sequer, conseguir vir a defender-se, já se falou numa *transacção* com a justiça, sofrendo esta um grande dano, na medida em que o poder punitivo do Estado passaria a ser uma mercadoria¹¹⁹, corrompível e manipulável¹²⁰.

Assim, poderá tornar-se consequência a danificação da imagem da justiça quando assumimos que estes mecanismos de colaboração podem levar a erros judiciais e colocar em causa a credibilidade das sentenças condenatórias¹²¹.

Em rigor, o referido preceito constitucional não impede, em si, o mecanismo da colaboração premiada, mas irá ferir de nulidade toda e qualquer prova obtida mediante tal instrumento¹²² na medida em que a busca da verdade material, só é aceitável se alcançada de forma leal.

Acrescente-se, ainda, que, para Gomes Canotilho e Vital Moreira¹²³, «*debaixo da alçada deste preceito caem ainda hipóteses como as seguintes: meios de prova que representem grave limitação da liberdade de formação e manifestação de vontade do arguido, transformando este meio de prova contra si próprio; (...) no caso de existirem, elas deverão ser consideradas provas de valoração proibidas*».

¹¹⁷ Cfr. MATOS, Mafalda, *op. cit.*, pp. 14-15.

¹¹⁸ *Idem, ibidem*.

¹¹⁹ Cfr. SALINAS, Henrique, *op. cit.*

¹²⁰ Cfr. MATOS, Mafalda, *op. cit.*, p. 15.

¹²¹ Neste sentido, MATOS, Mafalda, *op. cit.*, p. 15: “*imagem da justiça pode ainda ficar danificada, comprometendo a sua dignidade e assim o princípio da lealdade, quando assumimos que mecanismos colaboracionistas potenciados pelo direito premial podem potenciar erros judiciais e pôr em causa a própria credibilidade das sentenças judiciais*”.

¹²² Neste sentido, MATTA, Paulo Saragoça da, *op. cit.*, p. 55.

¹²³ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, *op. cit.*, p. 524

4.3.2. Proibições de valoração de prova

Por tudo o que foi dito, e desde logo, podemos afirmar que, com a finalidade imediata de incriminação de terceiros, o instituto da colaboração premiada, *ab initio*, contra direitos fundamentais desses terceiros, como o direito à honra ou a reserva de intimidade da vida privada¹²⁴. Ora, qualifica o art. 126.º, número 2, alínea e) do CPP – enquanto concretização do disposto do art. 32.º, número 8 da CRP - como ofensivas da integridade física ou moral das pessoas, e como tal proibidas, as provas obtidas, mesmo que com consentimento delas, mediante promessa de vantagem legalmente inadmissível¹²⁵ (sem cobertura legal, tais como a promessa de isenção de pena). Frise-se que a interdição é absoluta no caso do direito à integridade pessoal¹²⁶.

Adicionalmente, quanto ao artigo 126.º, ao não caírem sob a censura directa da tortura ou coacção, as provas obtidas em contravenção do princípio *nemo tenetur*, configurarão um atentado à integridade moral da pessoa, na medida em que redundam na degradação da pessoa em mero objecto ou instrumento contra si própria¹²⁷. Acresce que a declaração do arguido padece de liberdade, autodeterminação, por se construir e ser resultado de um ambiente de liberdade e de informação (o que não acontecerá, por certo, neste esquema de manipulação).

Adicionalmente, o artigo 38.º da CRP que, ao consagrar o princípio da lealdade, não impede, em si, a introdução do mecanismo da colaboração premiada no ordenamento jurídico português, mas irá ferir de nulidade toda e qualquer prova obtida mediante este instrumento¹²⁸.

Esta nulidade será absoluta, pois “*debaixo da alçada deste preceito caem ainda hipóteses como as seguintes: (a) meios de prova que representem grave limitação da liberdade de formação e manifestação de vontade do arguido, transformando este em meio de prova contra si próprio (...). No caso de existirem, elas deverão ser consideradas provas de valoração proibida.*”¹²⁹

¹²⁴ CANOTILHO, Gomes J.J.; BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p. 146.

¹²⁵ Neste sentido CANOTILHO, Gomes J.J.; BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p. 165.

¹²⁶ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *op. cit.*

¹²⁷ Para Paulo Saragoça da Matta, in CRUZ, Paula Teixeira da e MATTA, Paulo Saragoça da, *op. cit.*, o arguido parte em desvantagem, desde logo, porque o sistema judicial já deu crédito à delação premiada, senão não daria o prémio ao arguido delator.

¹²⁸ Cfr. SARAGOÇA DA MATTA, Paulo, *op. cit.*, p. 55.

¹²⁹ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *op. cit.*, p. 524.

Posto, isto os pactos de colaboração, tais como definidos pela Lei Brasileira, emergem mesmo como exemplos paradigmáticos de métodos proibidos de obtenção de prova no âmbito da delação premiada¹³⁰.

4.3.3. O que resta para o Estado de Direito?

Conforme tivemos oportunidade de demonstrar, o que subjaz ao instituto da *colaboração premiada* - a colaboração processual do arguido -, não é algo estranho ao nosso ordenamento jurídico pois, em situações excepcionais e bem delimitadas, a legislação portuguesa consagra o benefício de atenuação especial da pena ao arguido. Perante estas situações – de colaboração para a busca da verdade material - que, mais uma vez frisamos, são excepcionais, é conferida relevância à colaboração do arguido.

No seguimento do que foi escrito, na eventualidade de uma “introdução” do instituto da *colaboração premiada* em Portugal, este seria apenas um alargamento da sua aplicação que, por sua vez, seria massificado. Tal se justifica pelo facto de, nos termos do artigo 2.º da Lei n.º12.850/2013, se considerar como organização criminosa *a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas (...) com o objectivo de obter, directa ou indirectamente, vantagem de qualquer natureza mediante a prática de infracções penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos (...)*. Ora, sendo que crimes com penas máximas superiores a 4 anos de prisão, são a esmagadora maioria dos crimes em qualquer sistema penal ¹³¹, é inegável que estamos perante uma realidade de massificação de aplicação deste instituto, o que não é de se aceitar.

De facto, este mecanismo, tal como previsto pela Lei n.º 12.850/2013, aparenta ser bastante apelativo^{132 133} do ponto de vista prático, devido à sua rapidez e certeza com

¹³⁰CANOTILHO, Gomes J.J.; BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p. 162.

¹³¹ Cfr. MATTA, Paulo Saragoça da, *op. cit.*, p. 22,

¹³² Nas palavras de Sérgio Moro, a colaboração premiada não passa de uma forma muito pragmática de, através da colaboração de um pequeno criminoso, “*agarrar um grande criminoso*”.

¹³³ GOMES, Luiz Flavio, *Justiça Colaborativa e Delação Premiada*, 2010, admite que uma mais-valia para acabar com a criminalidade organizada e fomenta a identificação da autoria dos crimes.

Paula Teixeira da Cruz, in CRUZ, Paula Teixeira da e MATTA, Paulo Saragoça da, *op. cit.*, defende o mecanismo da colaboração premiada como meio eficaz ao combate à criminalidade económico-financeira, que diz não ser uma criação nova no direito português. Sustenta ainda a autora que o alargamento da colaboração premiada deve estender-se a crimes económico-financeiros, como a corrupção. Avança, ainda, no sentido de que as previsões já existentes na lei portuguesa são demasiado restritivas. Salienta a proatividade na investigação da descoberta da verdade material, pois é imposto ao colaborador-delator a entrega de documentos e/ou outros meios de prova, não bastando, tão-somente, o seu testemunho. Estas provas, sustenta a autora, não dispensariam uma investigação prévia, nem poriam em causa direitos constitucionais, como o direito ao contraditório, pois é facultada ao arguido-delatado a possibilidade de contrapor e apresentar as suas próprias provas.

que se consegue obter informações preciosas ao desfecho do crime. E esta seria a única real vantagem do instituto, *i.e.*, a sua celeridade, consubstanciando-se, no seu todo, numa celeridade de toda a investigação criminal. Contudo, acreditamos que esta premissa só será verdadeira se aquilo que se disser aquando da *delação* for *verdade* (para se chegar ao desfecho do crime), o que poderá, em muitos casos, não acontecer, o que originaria um *verdadeiro pacto de mentiras para incriminar terceiros*.¹³⁴ Ademais, a sua admissibilidade resultaria num aumento das incriminações gratuitas, levando, conseqüentemente, a abusos¹³⁵.

Acrescentando-se que as garantias do arguido-delatado ficam bastante enfraquecidas, até porque a única maneira se não serem condenados é fazerem prova da sua inocência e falsidade da *delação*¹³⁶.

Neste sentido, atribuição destes prémios – que poderá ir até a uma isenção de pena – é, a nosso ver, excessiva por variados motivos, conforme tentaremos expor *infra*.

Em Portugal, os arguidos têm o dever de estar presentes em julgamento para que os co-arguidos possam, se assim desejarem, exercer o direito ao contraditório. Não se percebe, então, por que razão os direitos fundamentais dos terceiros *delatados* mereçam uma valoração inferior relativamente ao que resulta dos arguidos colaboradores, nem, tão-pouco, se percebe por que razão se estaria a tratar de forma diferente um arguido, ao conferir-lhe um prémio de isenção de acusação logo na fase de inquérito – ficando, assim, impune do crime que cometeu sem ir a julgamento.

Ademais, para os seus defensores, a sua existência não impede o escrutínio da investigação criminal, que continua, por certo, a existir e que não se bastaria tão-só com a existência de uma *delação*. Ora, não se nega que poderá continuar a haver escrutínio na investigação, mas o que se abomina, neste ponto, é que não se pode aceitar que a busca da verdade material assente valha tudo, e que a mesma seja possível através da violação de direitos fundamentais, *i.e.*, através do recurso ao mecanismo da colaboração premiada.

¹³⁴ Cfr. MATTA, Paulo Saragoça da, *op. cit.*, p. já foram apontadas questões do ponto de vista prático por parte da Ordem dos Advogados brasileira, tais como existir grupos de delatores que alegadamente acertam versões em momento anterior ao da *delação* com o intuito de denunciarem determinadas pessoas, bem como entregarem provas documentais forjadas.

¹³⁵ Neste sentido, veja-se PATRÍCIO, Rui, *op. cit.*

¹³⁶ Refere Patrício Rui, “*Delação Premiada*”, in *Jornal Corpo de Delito*, edição de 3 de outubro de 2015 que: «*Mas cuidado, pois – como acontece com outras práticas penais – está para o processo como alguns suplementos e estimulantes de ginásio estão para o corpo humano: podem aumentar rapidamente a musculatura e encher os olhos, mas, além de artificiais, podem ser perigosos ou mesmo letais.*»

Considerando o exposto, acreditamos que o espírito humanista que subjaz ao nosso ordenamento jurídico não permite que os fins prosseguidos pelo Direito Penal o possam ser de qualquer forma, justificando o recurso a quaisquer meios – e é neste contexto que existem limites à descoberta da verdade material, designadamente os métodos proibido¹³⁷.

A denúncia, *per si*, devido ao pouco valor atribuído às declarações do arguido, pode não conduzir a importantes resultados práticos, pois não tem o dever de prestar juramento e que se sabe estar em busca de um benefício. Assim, o instituto demonstrar-se-ia, em si, contraproducente, *passível de conduzir ao enfraquecimento da legitimidade punitiva do próprio Estado e de desvirtuar a ideia de Justiça, promovendo o sentimento de impunidade dos criminosos*¹³⁸.

Assim, a existir, apenas poderá ser concebível para combater crimes excepcionais, de investigação complexa e morosa, e estritamente subordinada a uma exigência de reserva de lei e aos princípios da proibição do excesso e da intangibilidade do núcleo essencial dos direitos fundamentais¹³⁹.

Por todo o afrontamento de direitos fundamentais que procurámos demonstrar existir, permitindo, ainda, que as provas obtidas mediante um ambiente desrespeitoso de liberdade individual do arguido, de falsas prometas de vantagens não previstas, possam valer contra terceiros, é compactuar com condutas anti-éticas.

Não deverá o Estado – garante máximo de protecção dos cidadãos e de segurança – abdicar da procura da verdade, quando o caminho até lá implique a violação de direitos fundamentais e por entender que há valores enraizados na sociedade que deve respeitar?

¹³⁷ Cfr. BARROS, Inês Tamissa de, *op. cit.*, p. 38.

¹³⁸ *Idem, ibidem.*

¹³⁹ CANOTILHO, Gomes J.J.; BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p. 146.

CONCLUSÃO

Ao longo do presente estudo, procurámos analisar as formas e contornos de premeio da colaboração de um arguido.

Numa primeira fase, analisámos o referido instituto sob o prisma dos instrumentos de direito internacional, *in casu*, as Convenções comumente conhecidas como Convenção de Palermo e Convenção de Mérida, de maneira a aferir se delas se retira alguma permissão/admissibilidade do instituto.

No âmbito do direito comparado, recolhemos informação sobre o contexto destes mecanismos, começando pelo entendimento da *plea bargaining* nos Estados Unidos da América, dos *pentitis* de Itália, do *Kronzeugenregelung* da Alemanha e da *Colaboração Premiada* do Brasil, e concluímos que cada ordenamento tem as suas especificidades, pese embora a sua maior inspiração venha dos Estados Unidos.

Finda a análise da figura no âmbito do direito internacional e direito comparado, atentámos, de seguida, na análise do direito premial no ordenamento jurídico português, passando, necessariamente, por um aprofundamento da figura do arguido e arguido arrependido, seus direitos e valoração das suas declarações. Quanto ao direito premial, no geral e em particular as suas concretizações no direito português, concluímos que o mesmo é excecional e bem delimitado nos termos da nossa lei, e que atenta contra a ética.

Chegados a esta fase, cumpria, finalmente, definir o instituto da colaboração premiada, e, especificamente no respeitante à lei Brasileira, perceber se seria possível – à luz dos princípios do processo penal, bem como das garantias dos arguidos, constitucionalmente consagradas – a sua “introdução” no ordenamento jurídico português. Concluímos pela sua inadmissibilidade dogmática por atentar contra os princípios estruturantes do Estado de Direito: *i*) o princípio da presunção de inocência e do princípio do processo justo e equitativo; *ii*) o princípio da legalidade; *iii*) o princípio da reserva de juíz; *iiii*) o princípio do contraditório; *v*) o direito de defesa, *vi*) o princípio da separação de poderes; e *vii*) o princípio da lealdade.

Por tudo o que foi escrito, um instituto que estimule um arguido à *delação* por via da atribuição de prémio, é um instituto que utiliza o indivíduo como um meio prova

contra outrem. Ora, não deve ser este o papel do Estado enquanto garante último e máximos dos valores enraizados numa sociedade. Um instituto que estimule estes valores, ao invés de outros, é um instituto eticamente reprovável.

Assim, a legitimidade de mecanismos premiais pela lei penal portuguesa terá que ser alvo de uma reflexão madura por parte do legislador português, de maneira a perceber a utilidade, necessidade e admissibilidade dogmática destes mecanismos. *In casu*, quanto ao instituto da colaboração premiada, consideramos não ser possível a sua introdução, nos termos prescritos na Lei 12.850/2013, em Portugal.

Urge não alimentar institutos que lesem as garantias de defesa dos cidadãos perante os abusos do Estado – pois, só assim, este é garantido.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições da prova em processo penal*, Coimbra Editora, 1992.

ANGELINI, Roberto, *A negociação das penas no direito italiano (o chamado "patteggiamento")*, in *Revista Julgar*, Lisboa, N° 19, 2013. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/221-229-Negocia%C3%A7%C3%A3o-penas-direito-italiano.pdf>

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

BARROS, Inês Tamissa de, *A relevância da colaboração do arguido na determinação da pena*, 2016, Dissertação de mestrado da Universidade Católica Portuguesa. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/23312/1/A%20revel%C3%A2ncia%20da%20colabora%C3%A7%C3%A3o%20do%20arguido%20na%20determina%C3%A7%C3%A3o%20da%20pena%20-%20In%C3%AAs%20Tamissa.pdf>

BITTAR, Walter Barbosa, *O problema do conteúdo da valoração do depoimento dos delatores diante do conceito de justa causa para o regular exercício da ação penal*, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Vol. 3, N.º, 2017. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r37114.pdf>

CÂMARA, Costa Guilherme, *Colaboração premiada: instrumento político criminal orientado à redução da inerente opacidade do crime organizado*, in *De Jure*, ISSN 1809-8487, V. 17, N.º 30. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1349/Colabora%C3%A7%C3%A3o%20premiada.pdf?sequence=1>

CANOTILHO, Gomes J.J.; BRANDÃO, Nuno – *Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato*, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Vol. 133, São Paulo: Ed. RT, 2017. Disponível em: <https://apps.uc.pt/mypage/files/nbrandao/1419>

CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital, CRP – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, art.os 1o a 107o, 4o Ed. Revista, Coimbra Editora, 2007.

COSTA, ALMEIDA, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo III, dirigido por JORGE FIGUEIREDO DIAS, Coimbra Editora.

CRUZ, Paula Teixeira da, e MATTA, Paulo Saragoça da, “*A delação premiada é eficaz na luta contra a corrupção?*”, in *Observador*, edição de 13 de junho de 2017. Disponível em: <https://observador.pt/especiais/a-delacao-premiada-e-eficaz-na-luta-contra-a-corrupcao/>

DAMASKA, Mirjan, *Negotiated Justice in International Criminal Courts*, in Symposium on Guilty Plea, Part I: The Theoretical Background, 2004. Disponível em: https://www.academia.edu/36526571/SYMPOSIUM_ON_GUILTY_PLEA_PART_I_THE_THEORETICAL_BACKGROUND_Negotiated_Justice_in_International_Criminal_Courts

DERVAN, Lucien E; EDKINS, Vanessa A., *The Innocent Defendant's Dilemma: an innovative empirical study of plea bargaining's innocence problem*, in Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 103, Issue 1, Article 1, Winter 2013. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=jclc>

DIAS, Jorge Figueiredo de, *Direito Processual Penal*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004.

- *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo III, Coimbra Editora.

GOMES, Luiz Flavio, *Justiça Colaborativa e Delação premiada*, 2010.

LANGER, Maximo, *From Legal Transplants to Legal Translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure*, in Harvard International Law Journal. Disponível em: https://www.academia.edu/36151855/FROM_LEGAL_TRANSPLANTS_TO_LEGAL_TRANSLATIONS_THE_GLOBALIZATION_OF_PLEA_BARGAINING_AND_THE_AMERICANIZATION_THESIS_IN_CRIMINAL_PROCEDURE

LEITE, Inês Ferreira, “Arrependido”, A colaboração processual do co-arguido na investigação Criminal, in «2º Congresso de Investigação Criminal», Coord. de Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias e Paulo de Sousa Mendes, Almedina, 2010.

MATOS, Mafalda, *O direito premial no combate ao crime de corrupção*, 2013, Dissertação de mestrado da Universidade Católica Portuguesa. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/16884/1/Trabalho%20Final%20de%20Mestrado.pdf>

MATTA, Paulo SARAGOÇA DA, “*Delação Premiada... O Regresso da Tortura!*”, 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/31258040/Dela%C3%A7%C3%A3o_Premiada_O_regresso_da_Tortura

MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, Almedina, 2017.

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Ed., Coimbra, 2005.

RAMALHO, David Silva, *Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*, 2017, Edições Almedina S.A.

PALMA, Maria Fernanda, *A constitucionalidade do artigo 342.º do Código de Processo Penal (O direito ao silêncio do arguido)*, Separata da Revista do Ministério Público, N.º 60, 1995.

PATRÍCIO, Rui: “*Colaboração (com Prémio) e Corroboração (com Generosidade)*”, edição de 12 de dezembro de 2016. Disponível em: https://www.mlgts.pt/xms/files/Comunicacao/Imprensa/2016/Forum_Penal_AO_RFP_Colaboracao_-com_premio-_e_corroboracao_-com_generosidade-_12DEZ2016.pdf

- “*Delação Premiada*”, in *Jornal Corpo de Delito*, in *Jornal Corpo de Delito*, edição de 3 de Outubro de 2015. Disponível em: https://www.mlgts.pt/xms/files/Comunicacao/Imprensa/2015/Delacao_premiada.pdf

- “*Má-fé, ignorância e golpes baixos (sobre a delação premiada)*”, 2016, in *Jornal Expresso*, edição de 22 de Outubro de 2016. Disponível em: https://www.mlgts.pt/xms/files/Comunicacao/Imprensa/2016/Expresso_AORP_22OUT2016.pdf

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *Direito Processual Penal – Curso Semestral*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1998.

SAAD, Marta, *Direito de defesa na Operação Lava-Jato*, in *Corrupção. Ensaios sobre a Operação Lava Jato*, Coord. Kai Ambos, Marcos Zilli, Paulo de Sousa Mendes., Marcial Pons, 2019.

SALINAS, Henrique, “*Delação Premiada: afinal, o crime compensa?*”, in *O Jornal Económico*, edição de 16 de Junho de 2017. Disponível em: <https://jornaleconomico.sapo.pt/noticias/delacao-premiada-afinal-o-crime-compensa-171938>

SEIÇA, António Alberto Medina de, *O conhecimento probatório do co-arguido*, in *Boletim da Faculdade de Direito, Stvdia Ivridica* 42, Coimbra Editora, 1999.

SILVA, Germano Marques da, “*Bufos, Infiltrados, provocadores e arrependidos – o princípio democrático e da lealdade em processo penal*”, in *Direito e Justiça*, 8, t.2, 1994.

- *Curso de Processo Penal*, volume II, 5a ed., Babel, 2011.

SOUZA, Cinthia Nepomuceno de; RODRIGUES, Filipe Azevedo, “*Os Jogos da Colaboração Premiada*”, in *Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB)*, Ano 2, (2016), nº4.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna, *Barganha no processo penal italiano: análise crítica do patteggiamento e das alternativas procedimentais na justiça criminal*, in *Revista Eletrónica de Direito Processual – REDP*, Vol. 15, 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/16880/12525>