



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Sílvia Raquel da Silva Gouveia

**ATÉ QUE A DELAÇÃO NOS ILIBE.
COLABORAÇÃO PROBATÓRIA DE COARGUIDO
EM PORTUGAL -
ADMISSIBILIDADE DE NOVA COOPERAÇÃO?**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses orientada pelo
Professor Doutor Nuno Fernando Rocha Almeida Brandão e apresentada à
*Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.***

Janeiro de 2022



SÍLVIA RAQUEL DA SILVA GOUVEIA

ATÉ QUE A DELAÇÃO NOS ILIBE.
COLABORAÇÃO PROBATÓRIA DE COARGUIDO EM PORTUGAL -
admissibilidade de nova cooperação?

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, sob a orientação do Senhor Doutor Professor Nuno Fernando Rocha Almeida Brandão

Coimbra, 2022

*A todos os que nunca duvidaram, em especial à Gabs,
por me deixarem a tarefa de provar a mim própria que era possível.*

RESUMO

O presente estudo aborda o tema da colaboração probatória prestada por coarguido à luz do ordenamento jurídico português. Num primeiro momento, procede-se a uma caracterização geral do instrumento, seguida da enunciação das suas expressões entre nós. Procura-se problematizar o acesso aos benefícios derivados da aplicação da figura a um arguido que anteriormente já dela havia lançado mão.

Para tanto, começamos por analisar as características comuns da criminalidade que admite o recurso a este meio, constatando que o setor da corrupção e criminalidade conexas tem sido o que maior desenvolvimento tem conhecido, pelo que se procedeu à análise de algumas das alterações impostas pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, que veio uniformizar o tratamento da matéria no âmbito da corrupção (em sentido amplo).

É também trazida à discussão a relevância dos antecedentes criminais, assim como as implicações de uma repetição criminosa nos critérios de concessão de benefícios. Tendo concluído pela necessidade de limitação do acesso aos mesmos pelo arguido em caso de reiteração criminosa, são avançados três possíveis critérios para dar resposta a esta matéria.

Por último, aborda-se a necessidade de unificação do regime da colaboração probatória prestada por coarguido, no âmbito de todos os setores de criminalidade que admitem recurso ao mecanismo, com vista a clarificar os termos em que aquela se desenrola, bem como evitar soluções setoriais favorecidas pela atual fragmentação do tratamento da matéria e que se revelam incoerentes com os fundamentos de mobilização da figura.

Palavras-chave: direito premial; colaboração probatória; coarguido; corrupção; criminalidade altamente organizada; reiteração criminosa; registo criminal; critérios de limitação; Lei n.º 94/2021.

ABSTRACT

The present study addresses the issue of a co-defendant turning state's evidence according to the Portuguese legal system approach. At first, we proceed to generally characterize the instrument, and then followed with the enunciation of its expressions among us. This study seeks to problematize the access to the benefits that accrue from the application of the mentioned figure by a defendant who previously had rely on them.

In order to do so, we begin analyzing the common elements of the criminality that admits the use of this method, noting that the corruption sector and related crime has been the one that has seen the greatest developments. Therefore, some of the amendments imposed by the Law No. 94/2021, of 21st of December (Lei n. °94/2021), which standardized the treatment of the subject regarding corruption (in a broad sense), were analyzed.

The significance of criminal records is brought up for discussion, as well as the implications of a criminal repetition, regarding the criteria for granting the benefits. Having concluded that it is necessary to limit the access to that advantage by the defendant in case of criminal repetition, three indicators are put forward as a possible answer to the matter.

Finally, we address the need to unify the regime of evidentiary collaboration provided by co-defendants, within the scope of all the criminal sectors that allow to employ this mechanism, not only to clarify the terms in which it can take place, but also to avoid sectorial solutions favored by the current fragmentation of the treatment of the matter, that prove to be incoherent with the foundations that call the figure into action.

Keywords: state's evidence; evidentiary collaboration; co-defendant; accused; corruption; highly organized crime; criminal reiteration; criminal record; circumscription criteria; Law No. 94/2021.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. - Acórdão

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DR – Diário da República

ENCC – Estratégia Nacional de Combate à Corrupção

N.º – Número

P. – Página

Pp. – Páginas

PRG – Procuradoria-Geral da República

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRP – Tribunal da Relação do Porto

ÍNDICE

Resumo	4
Abstract.....	5
Lista de siglas e abreviaturas	6
Índice	7
1 Introdução	8
2 Colaboração Premiada	10
2.1 Definição	10
2.2 Criminalidade que admite recurso ao instituto.....	12
2.3 Renúncia parcial do exercício do <i>ius puniendi</i>	14
3 Benefícios admitidos entre nós	15
3.1 Normas legais premiaias	15
3.1.1 Corrupção e criminalidade conexa	15
3.1.2 Terrorismo	18
3.1.3 Tráfico de estupefacientes	19
3.1.4 Tráfico de armas	19
3.2 Resumo.....	19
4 Admissibilidade de nova colaboração?.....	20
4.1 Delimitação do problema	20
4.2 Relevância dos antecedentes criminais	21
4.3 Implicações nos critérios de concessão de benefícios.....	23
4.3.1 Contributo decisivo para a descoberta da verdade.....	23
4.3.2 Resposta suficiente às exigências de prevenção	26
5 Fundamentos de limitação do recurso à figura	27
5.1 Juízo político-criminal	27
5.2 Razões de prevenção	29
5.2.1 Razões de prevenção geral.....	29
5.2.2 Razões de prevenção especial.....	30
6 Propostas de limitação no acesso à figura	32
6.1 Critério da utilização singular	32
6.2 Critério temporal	33
6.3 Critério da discricionariedade vinculada do Juiz	35
7 Pertinência da uniformização da figura	36
7.1 Breve análise da Lei n.º 94/2021.....	36
7.2 Direito a constituir.....	39
8 Conclusão.....	41
9 Referências Bibliográficas	43

1 INTRODUÇÃO

A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção para 2020-2024¹ veio agitar o debate público. Manchetes como “Plano contra a corrupção. Portugal vai ter delação premiada”², transmitem a ideia, equívoca, de que até agora inexistiam no nosso sistema manifestações deste mecanismo quando, entre nós, é na década de 80 do século passado que se experimenta o mesmo, no âmbito do processo das Forças Populares 25 de Abril.³

A expressão “delação premiada” é por vezes utilizada com o objetivo de imprimir uma conexão pejorativa à figura, a reboque de conceções de ordem moral e que olvidam o facto de que “o recurso a participantes ou outros modelos de cooperação criminosa consiste num modo de facilitar a prática de crime e de aumentar as probabilidades de sucesso do “crime perfeito”⁴. Quando o agente opere desta forma, aceita como contrapartida do aumento das chances de lograr o seu intuito criminoso “um novo fator de risco na sua atividade criminosa, que corresponde ao risco de dispersão da informação e de veiculação da mesma às autoridades judiciais.”⁵

Bem sabemos que a figura da colaboração premiada está longe de ser pacífica. Por diversas razões, sendo a mais expressiva delas a dimensão do projeto em mãos, não iremos esgrimir esse debate. Partiremos dos dados fornecidos pelo nosso ordenamento jurídico, designadamente a previsão de dimensões do instituto em causa em variadas disposições legais, bem como a ratificação por parte do Estado Português de Tratados Internacionais que preveem a adoção pelos Estados Partes de mecanismos desta natureza, identificando-os como medidas de “cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei” – cfr. artigo 26.º da Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional (Convenção de Palermo)⁶ e artigo 37.º da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida)⁷.

¹ Proposta que evoluiu para a Estratégia Nacional Anticorrupção 2020-2024 (ENA), aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 37/2021, publicada em Diário da República a 06/04/2021.

² Notícia da RTP de 18/ 03/2021, em https://www.rtp.pt/noticias/politica/plano-contr-a-corrupcao-portugal-vai-ter-delacao-premiada_v1305677 [Consultado em 30/10/2021].

³ José António Barreiros, *crime et châtiment: statut des repentis*, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, n.º 4, 1986, p. 755 apud SANTOS, 2021, p. 513.

⁴ LEITE, 2010, p. 403.

⁵ LEITE, 2010, p. 404.

⁶ Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º32/2004.

⁷ Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º47/2007.

Durante a pesquisa inerente à realização da presente dissertação, detetamos a existência de uma determinada confusão conceitual no que toca a estas matérias e que pode encontrar explicação nos seguintes fatores: a tentativa de aproximação do funcionamento da figura em sistemas paradigmáticos nesta matéria (nomeadamente o sistema norte-americano) com o funcionamento do instituto no nosso sistema; a dispersão da previsão legal da matéria, uma vez que as normas que preveem a possibilidade desta colaboração probatória são parcas quanto à sua densificação e se encontram disseminadas por diversos diplomas, com a agravante de recorrerem a diferentes formulações.

O que iremos analisar nesta sede será a circunstância de um agente, já anteriormente confrontado com um processo penal no qual se fez valer desta solução oferecida pelo direito premial e figurando como (co)-arguido num novo processo, poder ter a legítima pretensão de voltar a colaborar com a Justiça com vista a nova atribuição de benefícios por parte do Estado.

Assim, colaborando com a administração da justiça na descoberta da verdade, poderá o agente lançar sempre mão dos benefícios que esta colaboração lhe oferece?

“importa que a sedução do politicamente correto, inscrita no discurso garantístico, não nos faça esquecer a existência duma criminalidade complexa e altamente organizada que, recorrendo a outros meios organizacionais ou tecnológicos e a um poder financeiro de grande dimensão, tem potencialidade para causar danos irreparáveis à escala nacional, regional ou global.”⁸

JOSÉ DOS SANTOS CABRAL

“Não deve, contudo, perder-se de vista que a prevenção também se realiza através da capacidade do sistema judicial para impor sanções penais efetivas, proporcionais e dissuasórias”⁹

EUCLIDES DÂMASO SIMÕES

⁸ CABRAL, 2020, p. 1

⁹ SIMÕES, 2020, p. 1

2 COLABORAÇÃO PREMIADA

2.1 DEFINIÇÃO

Podemos definir a colaboração premiada como “um contributo processual de natureza probatória prestado por um arguido visado por um processo criminal, mediante o qual dá a conhecer factos penalmente relevantes que poderão determinar a sua responsabilidade penal e a de terceiros”, tendo como contrapartida a “concessão de benefícios (...) da mais diversa ordem e ter como beneficiários não só o próprio colaborador, mas também pessoas do seu agregado familiar.”¹⁰

A noção avançada permite-nos, desde logo, enquadrar a figura no âmbito do direito penal premial¹¹ que “abarca um conjunto de hipóteses normativas de redução ou isenção de pena [e entre nós, suspensão provisória do processo] que objetivam fomentar a desistência, o arrependimento ou o abandono de atividades ilícitas ou a colaboração com autoridades.”¹² De uma forma geral, referimo-nos a comportamentos pós-delitivos valorados positivamente, mas cujas manifestações dialogam de forma distinta com as necessidades de prevenção que se fazem sentir. Entre estes, iremos centrar-nos na colaboração probatória prestada por coarguido para a descoberta da verdade após a instauração de procedimento criminal.

O que individualiza a figura da colaboração premiada, como bem elucida Nuno Brandão, é o seu “duplo significado de auto - e de hétero-incriminação: o colaborador confessará factos com relevo criminal de que ele próprio tenha sido agente, auto-incriminando-se; e, além disso, delatará terceiros que com ele hajam participado em tais factos ou que hajam tido participação em outros factos que com esses tenham conexão”¹³. Esta dupla faceta presente na figura, já nos deixa adivinhar da sua prestabilidade no âmbito da participação criminosa.

¹⁰ BRANDÃO 2019, pp. 116 e 117.

¹¹ O direito premial não tem aplicação exclusiva no plano do direito penal, encontrando também manifestações no direito contraordenacional, designadamente no instituto de clemência que estabelece o regime jurídico da dispensa ou redução da coima em processos de contraordenação por infração às regras de concorrência, previsto no capítulo VIII da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio.

¹² DE-LORENZI, 2019, p. 299, ver também CABRAL 2020, p. 3, nota 1.

¹³ BRANDÃO, 2019, p. 116.

Sendo que a atribuição de vantagens ao arguido que se preste a colaborar opera através de normas substantivas que valoram positivamente aquele contributo, em observância do princípio da jurisdicionalidade¹⁴, a sua efetivação implica a intervenção de um juiz que, no momento de determinação da pena, terá em conta o contributo prestado pelo arguido, avaliando do cumprimento ou não dos requisitos de concessão dos benefícios.

Não existe, entre nós, margem para uma negociação direta entre o Ministério Público e o arguido colaborador¹⁵. Assim, inexistente, em Portugal, a figura da colaboração premiada tal qual ela se desenrola nos Estados Unidos ou no Brasil, na medida em que não se estabelece entre o Ministério Público e o coarguido um acordo no qual se determinam os termos, objetivos e resultados almejados pela colaboração. Se atendendo aos seus desígnios, a probabilidade de o contributo “ulteriormente ser considerado como decisivo e assim acionar a norma premial”¹⁶ aumenta quando aquele tiver lugar na fase de inquérito¹⁷, por outro lado, temos de concluir pela impossibilidade de “nas fases de inquérito ou instrução, fazer-se uma previsão segura sobre o sentido da decisão de mérito final ou sobre a pena ou medida que irá ser aplicada pelo juiz.”¹⁸

Numa ponderação de custo-benefício, entre prestar o seu contributo numa fase precoce, “sem que exista uma contrapartida certa e concretizada, ou mesmo meramente previsível, em relação à sua situação processual e ao benefício decorrente da pretendida colaboração”¹⁹, aumentando a chance de esta ser considerada decisiva, ou esperar por uma fase mais avançada do processo, “um arguido racional, que pondera as vantagens estratégicas da sua atuação processual, preferirá esperar pelo julgamento para, então, decidir ou não colaborar.”²⁰

¹⁴ Artigos 32.º e 202.º da Constituição da República Portuguesa, doravante, CRP.

¹⁵ Esta mesma possibilidade foi rejeitada, ao não terem logrado consenso os acordos sobre a sentença que constavam da Proposta de Lei n.º 90/XIV.

¹⁶ BRANDÃO, 2019, p. 125.

¹⁷ Durante a qual, o Ministério Público investiga a existência do crime procurando determinar os seus agentes e respetivas responsabilidades, e recolher um reportório probatório suficientemente sólido que justifique a decisão de acusar e prosseguir com a causa para julgamento – cfr. artigos 262.º, n.º1 e 283.º, n.º1 e 2, do CPP.

¹⁸ LEITE, 2010, p. 390.

¹⁹ CABRAL, 2021, p. 50.

²⁰ SILVA, 2021, p. 273.

2.2 CRIMINALIDADE QUE ADMITE RECURSO AO INSTITUTO

“Se a gênese mais recente – a partir dos anos 1970 – dos distintos modelos continentais de colaboração investigativa, estruturados em concessão de recompensas, encontra fundamento, mormente em Itália, em imperativos de prevenção, controle e repressão ao crime de terrorismo, militam boas razões para consentir-se que sua mais recente expansão deve-se às profundas transformações sociais e culturais de nosso tempo histórico, que, afinal, condicionaram o ingresso de novos tipos de ilícito no subsistema penal; e à correlata necessidade de realizar-se o adequado enfrentamento das condutas a eles subjacentes.”²¹

GUILHERME COSTA CÂMARA

São várias as disposições legais e diplomas que preveem a possibilidade de recurso à colaboração probatória, previstas de forma dispersa no Código Penal (inclusive em normas posteriores à sua redação original) e legislação extravagante, designadamente:

- Artigos 368º-A; e 374º-B do CP
- Lei n.º 34/87, de 16 de julho (Lei dos Crimes de Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos)
- Lei 36/94, de 29 de setembro (Medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira)
- Lei n.º 20/2008, de 21 de abril (Regime Penal de corrupção no comércio Internacional e no Sector Privado)
- Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto (Regime de Responsabilidade Penal por Comportamentos Antidesportivos)
- Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro (Legislação de combate à droga)
- Lei n.º 52/2003, de 22 de agosto (Lei de Combate ao Terrorismo)
- Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro (Regime jurídico das armas e suas munições)

O elenco de diplomas nos quais esta matéria recebe tratamento permite-nos fazer um mapeamento da criminalidade em causa - **corrupção**, incluindo a praticada nos setores público e privado e no comércio internacional, bem como na atividade desportiva, **criminalidade económica e financeira, terrorismo, tráfico de estupefacientes, tráfico de armas e associação criminosa**.

²¹ CÂMARA, 2018, p. 335.

Do ponto de vista legal, estamos perante criminalidade passível de ser enquadrada nas alíneas i) e m) do artigo 1.º do CPP – terrorismo e criminalidade altamente organizada. Encontramos ainda este catálogo nas alíneas a) a j) do artigo 1.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, que prevê medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, entre as quais um “regime especial de recolha de prova”. Também a Lei da Política Criminal para o Biénio 2020-2022 (Lei n.º 55/2020, de 27 de agosto) inscreve a prevenção, repressão e redução desta criminalidade como objetivo específico para esse biénio, identificando aqueles como crimes de prevenção prioritária.²²

Apesar de estarmos perante incriminações com molduras penais distintas e que visam proteger bens jurídicos distintos também, parece existir um tratamento semelhante da criminalidade em análise. De que características compartilham estes tipos de ilícitos penais que justificam este tratamento, no qual se incluí o recurso ao direito premial, especificamente na sua vertente de bonificação da colaboração probatória?

Nas palavras de Sandra Oliveira e Silva, o legislador foi introduzindo soluções de direito premial em “segmentos da criminalidade dominados pela especial danosidade das condutas, pelo carácter *victimless* e pactuado das infrações ou pela complexidade dos métodos usados pelos criminosos, que praticamente inviabilizam a aquisição de material probatório a partir de fontes externas às pessoas envolvidas”²³. Ao carácter pactuado das infrações acresce, não raras vezes, “um rigoroso sistema de hierarquias, apto a circunscrever o acesso a informações relevantes no interior do grupo”.^{24 25}

Falamos de fenómenos criminais que cada vez mais se revestem de carácter transnacional e a consciencialização desta realidade deu origem à adoção de instrumentos multilaterais que procuram adotar “uma abordagem global e multidisciplinar para prevenir e combater”²⁶ esta fenomenologia criminal, através da harmonização do seu tratamento e promoção de cooperação jurídica, judiciária e policial na sua deteção e repressão.

²² Artigo n.º 3.º, alínea a) e artigo n.º 4, alíneas a) e b) da Lei n.º 55/2020, de 27 de agosto.

²³ SILVA, 2019, p. 465.

²⁴ SILVA, 2011, p. 286.

²⁵ “Neste contexto da criminalidade organizada, a colaboração é perspetivada, desde logo, à luz da necessidade de obter *inside informations*, que muito dificilmente seriam conhecidas por outros meios, dada a opacidade e a cultura de silêncio, a chamada *omertà*, que caracterizam essas organizações.” - BRANDÃO 2019, p. 118.

²⁶ § 6 do Preâmbulo da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

2.3 RENÚNCIA PARCIAL DO EXERCÍCIO DO *IUS PUNIENDI*

Ao contribuir para a descoberta da verdade, o agente colaborador presta “um serviço ao Estado na realização do *ius puniendi*”²⁷ sendo-lhe dirigida, em contrapartida, uma sanção menos gravosa. O *ius puniendi*, ou direito penal em sentido subjetivo, refere-se ao “poder punitivo do Estado resultante da sua soberana competência para considerar como crimes certos comportamentos humanos e ligar-lhes sanções específicas”²⁸. Assim, o Estado exercerá a sua pretensão punitiva de forma menos intensa contra o arguido colaborador, como compensação de um contributo daquele que permita a “superação da genética opacidade inerente a determinadas formas de manifestação delinquencial”²⁹.

Se através desta colaboração se lograr “a punição de crimes que, sem ela, dificilmente se conseguiria[m] identificar e comprovar”³⁰, aquele mecanismo terá contribuído para reduzir a ameaça à paz pública que associações criminosas que visem a prática de atos de terrorismo, tráfico de estupefacientes e tráfico de armas, representam. Já no âmbito dos fenómenos corruptivos, terá contribuído para diminuição dos efeitos perversos³¹ que se atribuem a este tipo de criminalidade e reconhecidamente “comprometem o desenvolvimento social e económico, fomentando a desigualdade, reduzindo os níveis de investimento, dificultando o correto funcionamento da economia e fragilizando as finanças públicas”³², contribuindo também para reestabelecer a confiança dos cidadãos nas instituições.

Em suma, a outorga de benefícios ao agente colaborador encontra fundamento, por um lado, na identificação e responsabilização penal de outros agentes implicados nos factos investigados, por outro, na virtualidade de neutralização da atividade de organizações racionalmente estruturadas à prática de crimes, através da prevenção de novos crimes e do confisco de bens deles provenientes.³³ Assim, a fundamentar o recurso a este meio estarão, não só finalidades repressivas, mas também finalidades de prevenção.

²⁷ Na expressão de Sandra Oliveira e Silva em SILVA, 2011, p. 302.

²⁸ DIAS, 2019, §7, p. 6.

²⁹ CÂMARA, 2018, p. 326.

³⁰ DE-LORENZI, 2019, pág. 310.

³¹ Para mais desenvolvimentos, CRUZ, 2018, pp. 10 e seguintes.

³² ENCC, p. 11.

³³ Neste sentido, BRANDÃO, 2019, pp. 118 e 119.

3 BENEFÍCIOS ADMITIDOS ENTRE NÓS

3.1 NORMAS LEGAIS PREMIAIS³⁴

Quanto à sua natureza, “os mecanismos de incentivo à colaboração processual existentes em Portugal não se configuram como um meio de obtenção de prova³⁵, pois não se situam no domínio processual ou adjetivo, mas sim no âmbito material ou substantivo”³⁶. Entre nós, as disposições premiais consubstanciam um conjunto normas de direito substantivo sem regime processual próprio.

3.1.1 Corrupção e criminalidade conexa

Nos crimes de **recebimento ou oferta indevidos de vantagem**³⁷, **corrupção passiva**³⁸ e **corrupção ativa**³⁹, previstos no CP e na Lei n.º 34/87, de 16 de julho:

A dispensa de pena é *facultativa* se o agente “durante o inquérito ou a instrução, e verificando-se o disposto nas alíneas do n.º 1⁴⁰, conforme aplicável, tiver contribuído decisivamente para a descoberta da verdade.” - artigo 374.º-B, n.º 2 do CP e 19.º-A, n.º 2 da Lei n.º 34/87.

A atenuação especial da pena é *obrigatória* se “até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, o agente colaborar ativamente na descoberta da verdade, contribuindo de forma relevante para a prova dos factos.” - artigo 374.º-B, n.º 5 do CP e 19.º-A, n.º 5 da Lei n.º 34/87.

³⁴ Já conforme a Lei n.º 94/2021 que aprova medidas previstas na Estratégia Nacional Anticorrupção, alterando o Código Penal, o Código de Processo Penal e leis conexas, publicada a 21 de dezembro de 2021 em Diário da República, embora não tenha ainda entrado em vigor no momento em que escrevemos.

³⁵ Embora existam propostas no sentido de previsão deste mecanismo enquanto tal, ver CONCEIÇÃO, 2021, p. 284 e seguintes.

³⁶ Assim, SANTOS, 2021, p. 518.

³⁷ Artigo 372.º do CP e 16.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho.

³⁸ Artigo 373.º do CP e 17.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho.

³⁹ Artigo 374.º do CP e 18.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho.

⁴⁰ Nas hipóteses de corrupção para ato ou omissão ilícitos, o ato ou omissão contrários aos deveres do cargo não tiver ainda sido praticado (alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 374.º-B do CP, sempre sob a condição de ter retirado ou solicitado a restituição ou repúdio da promessa de vantagem ou, tratando-se de coisa ou animal fungíveis, do seu valor, ou da restituição ou repúdio voluntários dos mesmos, conforme o aplicável.

Ao crime de **tráfico de influência** (previsto no artigo 335.º do CP) é correspondentemente aplicável o disposto no artigo 374.º-B – cfr. artigo 335.º, n.º 4 do CP.

A atenuação especial da pena é *facultativa* no **crime de branqueamento**⁴¹, “se o agente auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura dos responsáveis pela prática dos factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens” - artigo 368.º-A, n.º 9 do CP.

Nos crimes de **peculato**⁴², **participação económica em negócio**⁴³ e **infrações criminais económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional**⁴⁴, a atenuação especial da pena é *obrigatória* “se, até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, o agente colaborar ativamente na descoberta da verdade, contribuindo de forma relevante para a prova dos factos.” – artigo 8.º da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro.

Nos crimes de **corrupção ativa com prejuízo do comércio internacional, corrupção ativa e passiva no sector privado**⁴⁵, previsto na Lei n.º 20/2008, de 21 de abril:

A dispensa da pena é *facultativa* se o agente “durante o inquérito ou a instrução, e verificando-se o disposto nas alíneas do n.º 1⁴⁶, conforme aplicável, tiver contribuído decisivamente para a descoberta da verdade” - artigo 5.º, n.º 2 da Lei n.º 20/2008.

A atenuação especial da pena é *obrigatória* se “até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, o agente colaborar ativamente na descoberta da verdade, contribuindo de forma relevante para a prova dos factos.” - artigo 5.º, n.º 5 da Lei n.º 20/2008.

⁴¹ Artigo 368.º-A CP.

⁴² Alínea a) do n.º 1 da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro.

⁴³ Alínea a) do n.º 1 da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro.

⁴⁴ Alínea e) do n.º 1 da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro.

⁴⁵ Artigos 7.º, 8.º e 9.º, respetivamente, da Lei n.º 20/2008, de 21 de abril

⁴⁶ Referimo-nos às várias alíneas do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 20/2008, de 21 de abril, que dispõem o seguinte: a) no artigo 7.º (corrupção ativa com prejuízo do comércio internacional), tenha retirado a promessa de vantagem ou solicitado a sua restituição ou repúdio ao funcionário ou titular de cargo político; b) no artigo 8.º (corrupção passiva no sector privado), não tenha praticado o ato ou omissão contrário aos seus deveres funcionais para o qual solicitou ou aceitou a vantagem e restitua ou repudie voluntariamente a vantagem ou, tratando-se de coisa ou animal fungíveis, restitua o seu valor; c) no artigo 9.º (corrupção ativa no sector privado), tenha retirado a promessa de vantagem ou solicitado a sua restituição ou repúdio ao trabalhador do setor privado, antes da prática do ato ou da omissão contrários aos seus deveres funcionais.

No âmbito do **Regime de Responsabilidade Penal por Comportamentos Antidesportivos**, previsto na Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto:

Nos crimes de **corrupção passiva** (artigo 8.º), **corrupção ativa** (artigo 9.º), **oferta ou recebimento indevido de vantagem** (artigo 10.º-A), a dispensa de pena é *facultativa* se o agente “durante o inquérito ou a instrução, e verificando-se o disposto nas alíneas do número anterior, conforme aplicável⁴⁷, tiver contribuído decisivamente para a descoberta da verdade.” - artigo 13.º, n.º 2 da Lei n.º 50/2007.

A atenuação especial da pena é *obrigatória* “se, até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, o agente colaborar ativamente na descoberta da verdade relativamente à prática de qualquer um dos crimes previstos nesta lei, contribuindo de forma relevante para a prova dos factos.” - artigos 13.º, n.º 5 da Lei n.º 50/2007.

No crime de **associação criminosa**⁴⁸ para a prática daqueles crimes, a atenuação especial da pena é *obrigatória* se o agente “até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, colaborar ativamente na descoberta da verdade relativamente à prática de qualquer um dos crimes previstos [nessa] lei, contribuindo de forma relevante para a prova dos factos.” – artigo 13.º, n.º 6, alínea b) da Lei n.º 50/2007.

Ao crime de **tráfico de influência** (previsto no artigo 10.º do diploma) é correspondentemente aplicável o disposto no artigo 13.º – artigo 10.º, n.º3 da Lei n.º 50/2007.

A Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro veio alargar a concessão da dispensa de pena aos crimes que sejam efeito dos crimes de corrupção “ou que se tenham destinado a continuar ou a ocultar estes crimes ou as vantagens provenientes dos mesmos”⁴⁹, no caso de o agente os denunciar ou contribuir de forma decisiva para a sua descoberta, desde que os primeiros sejam elegíveis para a concessão daquela dispensa – cfr. artigos 374.º-B, n.º3 do CP e 19.º-A, n.º 3 da Lei n.º 34/87; artigo 13.º, n.º 3 da Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto; artigo 5.º, n.º 3 da Lei n.º 20/2008, de 21 de abril.

⁴⁷ Cfr. *mutatis mutandis*, notas 39 e 45.

⁴⁸ Artigo 11.º da Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto.

⁴⁹ Cfr. artigo 19.º-A, n.º3 da Lei n.º 34/87, de 16 de julho; artigo 13.º, n.º3 da Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto; artigo 5.º, n.º3 da Lei n.º 20/2008, de 21 de abril, artigo 374.º-B, n.º3 do CP.

Nos crimes de **corrupção ativa** ou de **oferta indevida de vantagem**, se o agente tiver contribuído decisivamente para a descoberta da verdade tem lugar a suspensão provisória do processo, determinada pelo Ministério Público, com a concordância do juiz de instrução e do arguido, desde que a imposição a este de injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que se façam sentir no caso – artigo 9.º, n.º 1 da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro.

3.1.2 Terrorismo

A pena é especialmente atenuada ou não tem lugar a punição no **crime de financiamento do terrorismo**⁵⁰ no caso de “o agente voluntariamente abandonar a sua atividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ele provocado ou auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis.” - artigo 5.º-A, n.º3 da Lei n.º 52/2003, de 22 de agosto.

A pena pode ser especialmente atenuada ou não ter lugar a punição no **crime de terrorismo**⁵¹ e de **terrorismo internacional**⁵² sob condição comum de “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.” - artigos 4.º, n.º 13 e 5.º, n.º 2, da Lei n.º 52/2003, de 22 de agosto.

No âmbito das **organizações terroristas**⁵³, a pena pode ser especialmente atenuada ou não ter lugar a punição se o agente abandonar voluntariamente a sua atividade, 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.” - artigos 2.º, n.º 5, 3.º, n.º 2 da Lei n.º 52/2003, de 22 de agosto.

⁵⁰ Artigo 5.º-A da Lei n.º 52/2003, de 22 de agosto.

⁵¹ Artigo 4.º da Lei n.º 52/2003, de 22 de agosto.

⁵² Artigo 5.º da Lei n.º 52/2003, de 22 de agosto.

⁵³ Artigos 2.º e 3.º da Lei n.º 52/2003, de 22 de agosto.

3.1.3 Tráfico de estupefacientes

Nos crimes **tráfico de estupefacientes e outras atividades ilícitas e precursores**⁵⁴, bem como de **associação criminosa**⁵⁵ para a prática daqueles, a atenuação especial ou dispensa de pena são *facultativas*, se “o agente abandonar voluntariamente a sua atividade, afastar ou fizer diminuir por forma considerável o perigo produzido pela conduta, impedir ou se esforçar seriamente por impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar concretamente as autoridades na recolha de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis, particularmente tratando-se de grupos, organizações ou associações”- artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro.

3.1.4 Tráfico de armas

No que toca ao **tráfico de armas e mediação de armas**⁵⁶, a pena pode ser especialmente atenuada ou não ter lugar a sua punição se “o agente abandonar voluntariamente a sua atividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado, impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis.” - artigo 87.º, n.º 3 da Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro.

3.2 RESUMO

A análise do elenco normativo precedente permite concluir que mediante a sua contribuição para a descoberta da verdade e para a produção de prova, o agente colaborador pode aspirar a benefícios que vão desde a dispensa de pena⁵⁷ (segundo o disposto no artigo 74.º do CP) à atenuação especial da mesma (nos termos do 73.º do CP).

Nos casos de corrupção ativa ou oferta indevida de vantagem poderá ainda ter lugar a suspensão provisória do processo (nos termos do artigo 9.º da Lei 36/94, de 29 de setembro).

⁵⁴ Artigos 21 e 22.º, respetivamente, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro.

⁵⁵ Artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro.

⁵⁶ Artigo 87.º da Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro.

⁵⁷ Que se discute se poderá operar por meio da aplicação do arquivamento em caso de dispensa de pena (artigo 280.º do CPP). Esta possibilidade, a ser admitida, levantaria dificuldades ao nível de rastreamento da anterior aplicação de benefícios decorrentes do funcionamento da figura ao arguido.

4 ADMISSIBILIDADE DE NOVA COLABORAÇÃO?

4.1 DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA

Há que refletir se tendo anteriormente um agente, em alternativa à acusação, beneficiado de suspensão provisória do processo, ou em sede de julgamento, de dispensa de pena ou da sua especial atenuação, poderá ter a legítima pretensão de voltar a colaborar com a Justiça com vista a nova atribuição daqueles benefícios por parte do Estado. Colocando a questão de outra forma, desde que colabore com a administração da justiça na descoberta da verdade poderá sempre o agente beneficiar das medidas em análise?

Desde logo, avançamos a ideia de que lei não oferece uma resposta direta à questão em apreciação. Sempre que assim é, haverá que lançar mão de outros elementos que possam contribuir para uma resposta, que deve tratar de ser coerente com o sistema jurídico-penal, atendendo àquelas que são as finalidades das penas e do direito processual penal, passando pelas razões político-criminais subjacentes a determinadas escolhas.

Iremos reportar-nos ao fenómeno de reiteração criminosa, num exercício de desprendimento do conceito de reincidência – entendido no sentido estrito do artigo 75.º do Código Penal, uma vez que não pretendemos analisar o problema em causa sob o prisma dos apertados pressupostos, de índole formal e material, que a figura impõe.⁵⁸ Desta forma, procuraremos analisar as implicações que possam resultar desta reiteração de factos ilícitos para a pretensão de colaborar com a Justiça.

O que verdadeiramente temos em vista é a discussão da possibilidade de um agente, anteriormente confrontado com um processo no qual se fez valer das soluções oferecidas pelo direito premial, que figure como (co)-arguido num novo processo no âmbito dos crimes atrás elencados, poder voltar a obter os benefícios resultantes de nova colaboração com a administração da Justiça.

⁵⁸ Para um desenvolvimento destes pressupostos ver ANTUNES, 2020, p. 52 e seguintes.

4.2 RELEVÂNCIA DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS

“Desde os tempos mais remotos que o fenómeno da repetição da prática do ilícito penal foi alvo de reprovção comunitária e objeto especial de tratamento punitivo.”⁵⁹

HELENA SUSANO

A adequada e eficiente realização da Justiça acarreta, “além do conhecimento dos factos materiais de que determinado sujeito vem acusado e da necessária reconstrução histórica da sua conduta, ter conhecimento da personalidade do sujeito”⁶⁰. Esta permite “formular juízos de prognose sobre a sua futura conduta do ponto de vista do respeito das normas jurídico-penais (...) [e] concluir sobre a necessidade de pena para se obter a estabilização da confiança da comunidade na validade da norma jurídico-penal violada”⁶¹.

Desde logo, “a comunicação do passado criminal do arguido ao tribunal é consequência da consagração e consequente dependência, para a aplicação de uma sanção e da sua medida, de alguns institutos de direito substantivo”⁶². Já numa ótica de razões de prevenção especial, “o conhecimento dos antecedentes do arguido é essencial na altura de decidir qual o tipo e medida de pena a aplicar-lhe”⁶³, constituindo “a existência de condenações anteriores do agente (...) uma circunstância atinente à sua vida anterior que pode servir para agravar a medida da pena.”⁶⁴

Compondo os antecedentes criminais o reportório do passado criminal do agente, refletem, nessa medida, a personalidade daquele que agora se confronta com a Justiça. Desta perspetiva facilmente se compreende “a imprescindibilidade de uma informação o mais completa possível sobre os antecedentes dos suspeitos, acusados ou réus, em ordem à efetivação das intencionalidades imanentes ao ordenamento jurídico-criminal.”⁶⁵

⁵⁹ SUSANO, 2012, p. 15.

⁶⁰ VEIGA, 2000, p. 62.

⁶¹ VEIGA, 2000, pp. 95 e 96, nota 140.

⁶² VEIGA, 2000, p. 62.

⁶³ VEIGA, 2000, p. 95.

⁶⁴ DIAS, 2013, § 352, p. 253.

⁶⁵ COSTA, 1985, p. 322.

Vimos serem admitidos, como resultado da colaboração de arguido, benefícios que vão desde a dispensa de pena, passando pela suspensão provisória do processo, até à atenuação especial da pena. De que forma é rastreável a anterior concessão destes?

O artigo 274.º do CPP determina a junção aos autos das “certidões e certificados de registo, nomeadamente o certificado do registo criminal do arguido, que se afigurem previsivelmente necessários ao inquérito ou à instrução ou ao julgamento”.

Sem surpresa, o registo criminal⁶⁶ é o principal instrumento de que as autoridades lançarão mão para averiguar da existência de um passado criminal do agente. Serão inscritas no registo criminal, entre outras, as decisões que apliquem penas e medidas de segurança⁶⁷, mas também as que determinem a dispensa de pena⁶⁸, que traduz uma verdadeira sentença judicial condenatória – artigo 375.º, n.º3 do CP.⁶⁹ Através da informação elencada no artigo 7.º do DL n.º 171/2015, de 25 de agosto, e dos extratos das decisões criminais proferidas⁷⁰, será possível averiguar a existência de uma anterior condenação pela criminalidade aqui em causa, no âmbito da qual a pena tenha sido especialmente atenuada ou cujo desfecho tenha sido a dispensa da pena.

Por sua vez, a base de dados da Procuradoria-Geral da República, regulamentada pelo DL n.º 299/99, de 04 de agosto, será útil na verificação da existência de aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza.⁷¹ Embora da leitura do n.º2 do artigo 9.º da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, resulte excepcionado o requisito de aplicação anterior de suspensão provisória do processo por crime da mesma natureza⁷², enquanto pressuposto de funcionamento do mecanismo nessa sede, não podemos deixar de aquilatar a sua relevância para a temática em discussão – a admissibilidade de conceder um tratamento de benesse a nova colaboração prestada por agente já anteriormente agraciado por aquelas soluções de direito premial.

⁶⁶ Regido pela Lei n.º 37/2015, de 05 de maio (Lei da Identificação Criminal) e regulamentado pelo DL n.º 171/2015, de 25 de agosto.

⁶⁷ Artigo 6.º, alínea a) da Lei n.º 37/2015, de 05 de maio.

⁶⁸ Artigo 6.º, alínea c) da Lei n.º 37/2015, de 05 de maio.

⁶⁹ A este propósito ver DIAS, 2013, § 471, p. 316.

⁷⁰ Artigo 5.º, n.º 3, alínea c) e d) e artigo n.º 7.º, n.º1, alínea a) da Lei n.º 37/2015, de 05 de maio.

⁷¹ Cf. Secção I, Capítulo II, n.º1 da Diretiva n.º 1/2014 da PGR.

⁷² Na medida em que determina como correspondentemente aplicável o disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 268.º, nos n.ºs 2, 5, 6 e 7 do artigo 281.º e nos n.ºs 1 a 4 do artigo 282.º do CPP.

4.3 IMPLICAÇÕES NOS CRITÉRIOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS

Vimos anteriormente (capítulo 3) os benefícios a que poderia aspirar o arguido colaborador. A concessão destas vantagens pode revestir-se de natureza “facultativa, ficando sujeita a uma discricionariedade vinculada da entidade decisora, ou obrigatória, não podendo deixar de ocorrer no caso de verificados os pressupostos legalmente previstos.”⁷³ Iremos, neste ponto, refletir quais as implicações da repetição criminosa ao nível do preenchimento dos critérios de concessão das vantagens legalmente previstas e, conseqüentemente, na viabilidade de concessão de novas benesses no âmbito de outro processo pela criminalidade em análise.

4.3.1 Contributo decisivo para a descoberta da verdade

Mesmo nos casos de outorga obrigatória das vantagens, existe uma distância que medeia a pretensão do arguido de beneficiar daquelas e o seu reconhecimento por parte do juiz – o entendimento de que a colaboração se revestiu de carácter decisivo.

Ao contrário do que sucede, por exemplo, no ordenamento jurídico brasileiro, que oferece no artigo 4.º da Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013⁷⁴, um elenco de resultados a valorar positivamente, entre nós, aquele conceito indeterminado não conhece densificação. Esta opção do legislador levanta várias questões: existirão contributos mínimos ou expectáveis? E qual o momento processual de avaliação desta qualidade?

O momento de avaliação deste pressuposto varia consoante falemos de deliberações pré-sentenciais, como a suspensão provisória do processo, a qual deverá ter lugar na fase de inquérito ou, menos frequentemente, na fase de instrução; ou nos referirmos à aplicação de figuras como a dispensa de pena e da atenuação especial da mesma, no âmbito das quais “a avaliação do carácter decisivo das provas indicadas pelo “colaborador” deverá ser feito através de um juízo de prognose póstuma. Ou seja, o juízo deverá ser feito a final, pelo tribunal, uma vez que é ao tribunal que compete a determinação da pena e da sua medida, mas numa perspectiva *ex ante*.”⁷⁵

⁷³ BRANDÃO, 2019, p. 117.

⁷⁴ Lei que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal.

⁷⁵ LEITE, 2010, p. 395.

No nosso entendimento, contributo decisivo não equivale à eficácia da repressão criminal.⁷⁶ Desde logo, o sucesso desta não dependerá inteiramente daquele, sendo que estarão em causa fatores externos – tais como a eficiência e agilidade dos órgãos de polícia criminal e do próprio Ministério Público na promoção de diligências, mas também questões de natureza processual, como sejam a prescrição do crime por decurso do prazo, ou ainda questões relacionadas com matéria de proibição de prova, por exemplo. Ao agente que se disponha a colaborar caberá “dar a conhecer, com precisão e com verdade, toda a realidade criminosa objeto do processo de que seja conhecedor.”⁷⁷ Pelo que deverá ser tomado “em consideração apenas o valor intrínseco destas [informações] e não outras circunstâncias que tenham ocorrido posteriormente, ainda que estas tenham descredibilizado ou inutilizado as “provas” obtidas.”⁷⁸

Voltando à problemática que especificamente nos ocupa, admitir que um agente que já beneficiou anteriormente de medidas premiais, a elas aspire no domínio de outro processo, exatamente porque volta a perpetrar um ilícito, não configurará um contrassenso? Será assim dado que estamos perante um agente que só estará em condições de “colaborar ativamente na descoberta da verdade, contribuindo de forma relevante para a prova dos factos”, uma vez que tem conhecimento direto dos mesmos, através da reiteração dos ilícitos em questão. O que está em causa é que o facto que dá origem a uma maior censurabilidade - a nova participação nos ilícitos - é o mesmo que justificaria um eventual tratamento de benesse, uma vez que é através daquela participação que o agente estará em condições de agregar provas ao processo e aportar às investigações em curso informações com virtualidade de abrir novas linhas de averiguação.

Num primeiro momento poderíamos afirmar que este argumento valeria também para o funcionamento da figura em primeira instância. Recordemos, no entanto, a dupla dimensão justificativa da mobilização deste meio: a finalidade repressiva, por um lado, compatível com a admissão de uma nova colaboração, e a neutralização de organizações criminosas e dos seus efeitos, por outro, que sendo virtualmente atingida num primeiro recurso a este expediente, sairá prejudicada com a admissão de uma nova colaboração.

⁷⁶ Neste sentido, CÂMARA, 2018, pp. 328 e 329. Em sentido contrário, cf. BRANDÃO 2019, pp. 123 e 124.

⁷⁷ BRANDÃO, 2019, p. 122.

⁷⁸ LEITE, 2010, p. 395.

4.3.1.1 Identificação ou captura de outros responsáveis

Este requisito pode ser entendido como o único elemento de densificação do conceito indeterminado de “contributo decisivo para a descoberta da verdade”. Ora, com a alteração efetuada pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, este desaparece no âmbito dos fenómenos corruptivos. Como evidencia Sérgio Pena, não obstante estar “pacificado o entendimento de que ao crime de corrupção não está associada uma prestação sinalagmática, o mesmo comporta na generalidade das situações dois referentes: o do corruptor e do corrupto.”⁷⁹

Uma vez que estamos a analisar a colaboração prestada por arguido, após a instauração de procedimento criminal, e “tipicamente, as provas recolhidas são suficientes para obter a condenação do corruptor ou do pequeno traficante sem a sua colaboração; as normas «premiais» não se destinam (...) a obter do arguido declarações *autoincriminatórias*, mas contributos úteis à identificação, perseguição e condenação de *outras* pessoas (a quem são imputados crimes mais graves e mais difíceis de provar).”⁸⁰ Entendemos desta forma que a relevância do contributo prestado por arguido nesta sede sempre estará em trazer à Justiça outros participantes⁸¹, neutralizando assim organizações e realidades criminais mais amplas.

De facto, se admitimos o recurso a esta figura para fazer face à opacidade de determinadas estruturas organizadas para o crime, não fará sentido admitir a sua mobilização no tratamento de criminalidade praticada fora de esquemas de comparticipação criminosa. Acompanhamos as reservas afloradas por Nuno Brandão⁸² quando questiona a legitimidade do ponto de vista das finalidades preventivas de atribuição destes benefícios no âmbito de crimes isolados. No seguimento deste raciocínio, adverte Sandra Oliveira e Silva que a não circunscrição destes benefícios a ilícitos praticados no contexto de redes criminosas organizadas poderá conduzir ao desfecho de “deixar impune a única pessoa que por ele[s] podia ser responsabilizado.”⁸³

⁷⁹ PENA, 2018, p. 107, nota 67.

⁸⁰ SILVA, 2019, p. 468, nota 1021.

⁸¹ Também neste sentido ver CRUZ, 2018, p. 93.

⁸² Ver BRANDÃO, 2019, p. 119.

⁸³ SILVA, 2021, p. 276.

4.3.2 Resposta suficiente às exigências de prevenção

Embora este critério surja expressamente consagrado apenas em alguns casos, como o da suspensão provisória do processo, nos termos do artigo 9.º da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, e os de dispensa de pena com carácter facultativo⁸⁴, a sua relevância perpassa todos os casos de concessão facultativa de vantagens.

Mobilizar o critério do carácter decisivo da colaboração para ponderar da atribuição ou não de vantagens nos casos de outorga facultativa, corresponderia a valorar duplamente esta circunstância, pois, como afirma Nuno Brandão, “a questão só se põe porque, em momento anterior, a colaboração probatória do coarguido (já) foi considerada decisiva, [pelo que] não há-de ser essa a razão para se atenuar ou isentar a pena.”⁸⁵ Assim, na sua ponderação, o juiz deverá ter em conta “as necessidades preventivas, de natureza geral e especial, que se fazem sentir quanto ao crime pelo qual o coarguido colaborador é condenado, abstraindo, tanto quanto possível, do seu contributo hétero-incriminatório.”⁸⁶

A jurisprudência vem apontando a necessidade de, em caso de arguidos não primários, na determinação da pena, “avaliar os efeitos das condenações anteriores no comportamento do condenado, ou seja, saber das concretas sanções anteriormente experimentadas, aquilatar do seu maior ou menor sucesso, da resposta que penas idênticas possam ou não oferecer para o caso concreto”⁸⁷.

Aumentando a reiteração criminosa, por norma, as necessidades de prevenção e socialização⁸⁸ que no caso se fazem sentir, aquela circunstância ditará, com grande grau de probabilidade, a inaptidão dos mecanismos de dispensa de pena e/ou de suspensão provisória do processo enquanto resposta suficiente às exigências de prevenção, obstando assim à atribuição das vantagens decorrentes da colaboração prestada através do funcionamento destas figuras.

⁸⁴ O que resulta da leitura do artigo 74.º, n.º3 e 1.º, alínea c) do CP.

⁸⁵ BRANDÃO 2019, p. 124.

⁸⁶ *Idem*.

⁸⁷ Ac. do TRP de 14/04/2021, Processo n.º 448/10.2GVFR.P1, Relatora Paula Natércia Rocha.

⁸⁸ Sobre o entendimento de que apesar do seu contexto económico e social também os crimes praticados pelos *white-collar* revelam carência de socialização, ver DIAS, 2013, § 333, p. 244.

5 FUNDAMENTOS DE LIMITAÇÃO DO RECURSO À FIGURA

5.1 JUÍZO POLÍTICO-CRIMINAL

As figuras através das quais se efetiva a atribuição de bonificações decorrentes da colaboração probatória prestada pelo arguido surgem, no nosso ordenamento jurídico, com uma teleologia distinta à que preside ao funcionamento dos institutos no âmbito do direito premial. Assim, a suspensão provisória do processo, a dispensa e a atenuação especial da pena, como contrapartidas da colaboração de (co)-arguido, consubstanciam um desvio às razões político-criminais subjacentes à previsão daquelas soluções no nosso ordenamento.

A suspensão provisória do processo (artigo 281.º do CPP) consiste num mecanismo de diversão da tramitação normal do processo comum, apresentando-se, assim, como uma limitação ao princípio da legalidade (artigo 219.º, n.º1, da CRP), na vertente de *dever de acusar*⁸⁹, que impõe ao Ministério Público a obrigação de deduzir acusação se tiver recolhido, durante o inquérito, indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente⁹⁰. Por sua vez, enquanto alternativa à dedução de acusação, compreende-se, do ponto de vista político-criminal, “a partir dos tópicos da resolução consensual e divertida do conflito jurídico-penal, do tratamento diferenciado da pequena e média criminalidade, da não estigmatização do arguido e da menor intervenção do sistema formal de controlo.”^{91 92}

A atenuação especial da pena (artigo 72.º do CP) e a dispensa de pena (artigo 74.º do CP) traduzem casos especiais de determinação da pena (ainda que com motivações distintas). A primeira, na expressão de Figueiredo Dias, aparece como “válvula de segurança” do sistema, que deverá funcionar quando resultem do caso “circunstâncias que diminuam por forma acentuada as exigências de punição do facto, deixando aparecer a sua imagem global especialmente atenuada, relativamente ao complexo «normal» de casos que o legislador terá tido ante os olhos quando fixou os limites da moldura penal respetiva.”⁹³

⁸⁹ Utilizando a expressão de Pedro Caeiro em CAEIRO, 2002, p. 46.

⁹⁰ Como decorre do artigo 283.º, n.º1 do CPP.

⁹¹ ANTUNES, 2019, p. 73.

⁹² Ver Diretiva n.º 1/2014 da PGR, que estabelece orientações relativas à suspensão provisória do processo.

⁹³ Assim, DIAS, 2013, §444, p. 302.

Nos casos de dispensa de pena, embora a conduta do arguido preencha todos os pressupostos de punibilidade, não existe a aplicação de uma sanção, tendo apenas lugar uma declaração de culpabilidade, o que se justifica “em virtude do carácter bagatelar daquele comportamento e da circunstância de a pena não ser necessária, perante as finalidades que deveria cumprir (cf. artigo 40.º, n.º1, do CP).”⁹⁴

Ora, não são motivos de resolução consensual do conflito jurídico-penal, de desnecessidade da pena, diminuição acentuada da ilicitude do facto ou da culpa do agente que despoletam o funcionamento daquelas figuras, mas sim específicas necessidades político-criminais sentidas no âmbito de “formas modernas de organização criminosa, cuja dinâmica de funcionamento e a conseqüente dificuldade probatória por meio das técnicas tradicionais criam enormes obstáculos à punição, requerendo a adoção de mecanismos especiais de investigação e inteligência, entre os quais se insere a colaboração de pessoas envolvidas na atividade criminosa.”⁹⁵

Não podemos perder aquelas especificidades de vista, sob pena de promover soluções desviadas, que se furtam aos critérios gerais previstos no CP e no CPP, mas que acabam por contrariar o seu fundamento de exceção. Como corretamente enuncia Felipe da Costa De-Lorenzi, “o instrumento, embora tenha finalidades imediatas, nunca pode contrariar o fim ao qual é instrumental. Por isso, os prémios concedidos ao colaborador para a finalidade utilitária de dar efetividade à aplicação das normas penais não podem contrariar os fundamentos materiais para a criação e imposição dessas mesmas normas. Do contrário, a Colaboração Premiada perde a sua justificativa – que é contribuir para a realização do direito penal.”⁹⁶

Assim, admitir a colaboração de um agente que reitere na prática de factos criminosos que, pelas suas características, reclamam o funcionamento deste mecanismo, equivale a contrariar a sua teleologia enquanto instrumento no combate destes fenómenos criminais. Estaremos a premiar um contributo que o agente só está em condições de prestar porque teve uma participação direta nos factos em causa, desta forma voltando a contribuir precisamente para a realidade que se pretende combater.

⁹⁴ ANTUNES, 2020, p. 72.

⁹⁵ DE-LORENZI, 2019, p. 301.

⁹⁶ DE-LORENZI, 2019, p. 331.

5.2 RAZÕES DE PREVENÇÃO

Conforme afirma Sandra Oliveira e Silva, “embora a colaboração probatória não exprima o abandono voluntário do crime, concorre para a realização das finalidades das que se atribuem à pena.”⁹⁷ A análise deste ponto implicará a consideração de duas dimensões distintas - avaliaremos as implicações de uma segunda aplicação da figura do ponto de vista das razões de prevenção geral e, portanto, da compreensão das expectativas comunitárias e, uma segunda, respeitante a razões de prevenção especial, virada para a do ponto de vista do agente colaborador.

5.2.1 Razões de prevenção geral

A prevenção geral positiva enquanto finalidade orientadora da aplicação de uma pena, implica a ideia de que “a imposição de pena, como reação ao crime, reafirma (contrafaticamente) o valor do bem jurídico e a validade da norma, assim como a seriedade da ameaça de punição àqueles que a infringirem.”⁹⁸ Como bem formula Sandra Oliveira e Silva, “a confiança comunitária nas normas implica a superioridade ética do Estado [e] a sua irrestritível lealdade na realização do *ius puniendi*”⁹⁹. É inteligível que “o conhecimento generalizado da impunidade de certas infrações [ou infratores] pode passar a mensagem de que a norma de comportamento não é válida e que a ameaça de pena não é séria”¹⁰⁰, desta forma saindo prejudicada a dimensão de prevenção geral contida na incriminação penal.

Aquela sensação de impunidade é responsável por motivar sentimentos de revolta e incompreensão que “enfraquecem a credibilidade e a confiança dos cidadãos nas instituições e por consequência (...) degradam, inevitavelmente, a relação entre o Estado e os cidadãos”¹⁰¹. Sendo que o recurso à colaboração probatória nesta sede se justifica, em princípio, porque permitirá chamar à Justiça agentes que de outra forma não responderiam penalmente pelos ilícitos cometidos, contribuí, assim, para afrontar aquela impunidade.

⁹⁷ SILVA, 2021, p. 269.

⁹⁸ DE-LORENZI, 2019, pp. 308 e 309.

⁹⁹ SILVA, 2011, p. 330.

¹⁰⁰ DE-LORENZI, 2019, p. 310.

¹⁰¹ Francisca Van Dunem, discussão na generalidade da Proposta de Lei n.º 90/XIV/2.^a (GOV), dia 25/06/2021, p. 9, disponível em <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/14/02/082/2021-06-26/6?pgs=6-39&org=PLC>

No entanto, perspetivamos que uma nova cooperação que se venha a estabelecer com um agente que já anteriormente tenha colaborado com a descoberta da verdade, será suscetível de gerar a sensação de imunidade e impenitência em relação a este mesmo agente. Este raciocínio trará consequências ao nível da credibilidade da Justiça, comportando o “risco de desgaste da imagem de imparcialidade e neutralidade que, sem falhas ou descontinuidades, deve ser projetada pela autoridade judiciária.”¹⁰²

5.2.2 Razões de prevenção especial

No ponto anterior referíamos a impunidade como causa de enfraquecimento da perceção de seriedade da incriminação penal. Perspetivando agora pelas lentes de quem pretende sair impune: o mais otimista dos infratores acredita que não chegará a ser considerado responsável, pelo que não terá de se confrontar com a Justiça; o mais cauteloso, ainda que desejando não ser exposto, saberá onde se move e conhecerá as hipóteses lhe que assistem.

Como evidencia Felipe da Costa De-Lorenzi, “quando se sabe previamente que, após cometer um crime, é possível negociar uma drástica redução da punição ou até mesmo sair impune, cria-se igualmente a ideia de que a validade da norma de comportamento é relativizável e que a ameaça legal de punição não é séria.”¹⁰³

A ideia anterior contende com pretensões subjacentes a razões de prevenção especial enquanto dimensão orientadora da pena, que aspiram a que esta “aja positivamente sobre o condenado, oferecendo-lhe a possibilidade de se preparar para no futuro não cometer mais crimes.”¹⁰⁴ Esta pretensão parece sair frustrada com a possibilidade de voltar a lançar mão de soluções de direito premial como a que analisamos, mais ainda quando num momento anterior se tenha disposto da figura com sucesso. Nesse caso, o agente ficará com a sensação de que pode contornar o sistema, encontrando na colaboração com a Justiça uma alternativa que minimiza os danos no caso de ser exposto.

¹⁰² BRANDÃO, 2019, p. 126 – a propósito dos procedimentos negociais que fazem curso no sistema brasileiro em sede de funcionamento desta figura, mas com aplicação neste aspeto à problemática que estamos a tratar.

¹⁰³ DE-LORENZI, 2019, pp. 311 e 312.

¹⁰⁴ VEIGA, 2000, pp. 95 e 96, nota 140.

Por outro lado, as benesses concedidas ao colaborador são decorrência da sua contribuição para apurar a verdade material e não de um ato de contrição, podendo as motivações do colaborador ser meramente estratégicas. A admissão de um novo recurso à figura abriria espaço para que o expediente fosse percebido como utilitário, funcionando como estratégia para dar a conhecer esquemas criminosos rivais. Para obstar a essa pretensão, seguindo a posição defendida por Nuno Brandão, “não deverão admitir-se vantagens fundadas em delações de crimes de terceiros sem qualquer efetiva conexão com a realidade que poderá sustentar uma responsabilização criminal do delator”¹⁰⁵. Embora as declarações de arguido não possam “fundamentar, de modo exclusivo, uma decisão condenatória para os restantes coarguidos”¹⁰⁶, não devemos deixar de acautelar o risco de apresentação de documentos forjados pelo colaborador.¹⁰⁷

Além do mais, como a adjudicação de benefícios advêm de uma contribuição para a descoberta da verdade que deve tratar de ser decisiva, o agente, já conhecendo o processo de cooperação e antevendo a necessidade de vir a coadjuvar as autoridades na atividade probatória, podia perspetivar um estímulo para se envolver de modo mais profundo no esquema criminoso, por forma a estar na posse de informações úteis àquela finalidade, garantir a prestabilidade do seu contributo e, assim, assegurar os benefícios almejados.¹⁰⁸

Como avançamos na introdução, “não deve, contudo, perder-se de vista que a prevenção também se realiza através da capacidade do sistema judicial para impor sanções penais efetivas, proporcionais e dissuasórias sendo mesmo esse o mais claro sinal de que a corrupção [e a restante criminalidade em exame] não é tolerada.”¹⁰⁹ Parece-nos inevitável que esta dimensão perca força quando se concedem novos benefícios a um agente em decurso do funcionamento de um mecanismo que já por si, a funcionar mais do que uma vez, em relação ao mesmo agente, perderá parcialmente o fundamento.

¹⁰⁵ BRANDÃO 2019, p.117.

¹⁰⁶ LEITE, 2010, p. 402 em sentido diverso CABRAL, 2020, p.4.

¹⁰⁷ MENDES, 2021, p. 244.

¹⁰⁸ DE-LORENZI, 2019, pp. 311 e 312.

¹⁰⁹ SIMÕES, 2020, p.1.

6 PROPOSTAS DE LIMITAÇÃO NO ACESSO À FIGURA

A natureza excepcional deste meio de obtenção de prova, a sua inserção no contexto da criminalidade em análise, o facto de os benefícios concedidos a coarguido se traduzirem numa renúncia parcial do exercício do *ius puniendi*, a que se opõem razões de prevenção em caso de reiteração e a contradição dos fundamentos da figura no âmbito de um segundo funcionamento da mesma (relativamente ao mesmo agente), levam-nos a concluir pela necessidade de limitar um novo acesso aos privilégios que dela decorrem.

Em observância do princípio da legalidade, aquela restrição teria de ser contemplada por lei uma vez que, em última análise, corresponde a comprimir a possibilidade de recurso por parte do arguido a uma solução oferecida pelo direito premial. O princípio da legalidade criminal valerá, aqui, não só no plano material, mas também no plano processual e, como bem formula Mário Ferreira Monte, “ele dirige-se a, previamente, de modo abstrato e igual, atribuir a cada um o que é devido e a não permitir que se atribua o indevido”¹¹⁰. É exatamente para dar cumprimento a esta segunda função apontada que surge a necessidade de legislar acerca destes critérios, pelo que caberá agora refletir acerca de possíveis propostas dos mesmos.

6.1 CRITÉRIO DA UTILIZAÇÃO SINGULAR

A mais radical das propostas passaria por inibir em absoluto a possibilidade de voltar a aceder aos benefícios derivados da figura. Uma solução desta natureza vigorou aquando da introdução do *patteggiamento* no sistema jurídico italiano¹¹¹, operando através da inscrição no registo criminal da extinção do processo por meio daquele instituto. Entre nós, o instituto da reabilitação obstará a este processamento da matéria. Como afirma Almeida Costa, “a reabilitação representa a face jurídico-formal da ressocialização”¹¹², e um sistema que identifica a ressocialização como uma das finalidades da aplicação de uma pena ou medida de segurança (artigo 40.º, n.º1 do CP), estaria a cair em contradição se fizesse constar a inscrição de uma condenação de forma permanente no registo criminal.

¹¹⁰ MONTE, p. 160.

¹¹¹ O que ocorre em 1981, por meio do artigo 77.º da Lei n.º689, ver ANGELINI, 2013, p. 233.

¹¹² COSTA, 1985, p. 371.

A Lei da Identificação Criminal prevê, no seu artigo 11.º, sob a epígrafe “cancelamento definitivo”, que as decisões inscritas no registo criminal cessam a sua vigência com a decorrência de determinado prazo – este varia consoante determinados fatores, no que aqui nos interessa: ter sido a duração da pena inferior a 5 anos, entre 5 e 8 anos ou superior a 8 anos; ou no caso de dispensa de pena, terem decorrido 5 anos sobre o trânsito em julgado da sentença – cfr. artigo 11.º, n.º1, alíneas a) e f) da Lei n.º 37/2015. Porque falamos de uma reabilitação legal (em oposição à reabilitação judicial, prevista no artigo 12.º da presente lei), com carácter definitivo e que abrange decisões que sejam consequência, complemento ou execução de decisões cuja vigência haja cessado naqueles termos¹¹³, as inscrições que constem indevidamente do certificado de registo criminal constituem uma verdadeira proibição de valoração de prova.¹¹⁴

Embora este critério fosse o mais coerente com a natureza excecional da figura, aquele que melhor acautelaria exigências de prevenção (analisadas no ponto 5.2) e, em última instância, o mais eficiente a obstar a uma eventual pretensão de abuso de direito por parte do arguido, não seria exequível e nessa medida há que pensar noutras alternativas.

6.2 CRITÉRIO TEMPORAL

Outra solução estaria em recorrer a um critério temporal. Numa primeira análise, podia parecer fazer sentido mobilizar o registo criminal como meio de averiguação do parâmetro, seguindo o raciocínio da inadmissibilidade de novo recurso à figura enquanto permanecesse no registo o averbamento daquele crime. Obstará a esta solução o princípio da indivisibilidade da reabilitação, patente em várias alíneas do n.º1 do artigo 11.º da Lei n.º 37/2015, de 05 de maio, e que decorre da seguinte formulação: “as decisões inscritas cessam a sua vigência no registo criminal nos seguintes prazos (...) desde que, entretanto, não tenha ocorrido nova condenação por crime de qualquer natureza”. Esta imposição traduz o facto de a reabilitação “só operar em relação a todas as menções constantes dos cadastros. Ou seja, cada uma das sentenças constantes do registo só pode ser cancelada desde que todas as restantes estejam em condições de o ser também”¹¹⁵.

¹¹³ Artigo 11.º, n.º4, alíneas a) da Lei n.º 37/2015.

¹¹⁴ Entendimento versado também na jurisprudência, veja-se, por todos, Ac. do TRC de 13/09/2017, Processo n.º 27/16.0GTCBR.C1, Relator Luís Teixeira.

¹¹⁵ COSTA, 1985, p. 341.

A adoção do registo criminal enquanto instrumento de averiguação do pressuposto temporal levantaria a possibilidade de crimes de natureza completamente distinta daqueles que justificam a mobilização da figura poderem obstar a um novo acesso à mesma. Concluimos, assim, que a verificação deste critério não seria idoneamente atingida através da mobilização do registo criminal, pelo que surge a necessidade de desenvolver um novo recurso que sistematize e permita aos agentes, que têm acesso a esta informação para fins judiciais, conhecer da anterior aplicação do mecanismo àquele arguido.

O acolhimento da solução avançada seria possível através da criação de uma base de dados, semelhante à regulada pelo DL n.º 299/99, de 04 de agosto, e que serve em matéria de suspensão provisória de processos crimes. Esta ferramenta permitiria rastrear facilmente a anterior aplicação da figura, removendo inconvenientes associados à atual forma de verificação da mesma (ponto 4.2.), como a necessidade de recorrer a dois mecanismos distintos – o registo criminal e a base de dados da PGR sobre a suspensão provisória.

Contudo, a criação de um sistema próprio de averiguação da anterior aplicação de benefícios não seria suficiente para efetivar a limitação no seu acesso - sempre seria necessário determinar o período de tempo concreto durante o qual não seria possível voltar a colaborar com a Justiça com vista à atribuição de vantagens. Não ofereceremos, no entanto, uma resposta à questão, cientes que esta implicaria a realização de estudos estatísticos e análise de dados que não estamos em condições de fazer com sucesso. Deixaremos apenas a nota de que a análise dos fundamentos que estão na origem da determinação do período de 5 anos para o instituto da reincidência pode ser um bom ponto de partida.

Além da questão precedente, seria de ponderar se aquela limitação deveria ficar circunscrita a crimes da mesma natureza ou ser mais ampla, abarcando todos os setores da criminalidade que admitem recurso a este meio. Sendo certo que a adoção desta última posição corresponderia a um posicionamento mais restritivo, ficaria por saber se uma conceção mais permissiva não frustraria os fundamentos que alicerçam figura. Não iremos, todavia, avançar uma resposta definitiva a esta problemática, apenas deixar o apontamento de que não raras vezes subsiste uma promiscuidade entre estes tipos de criminalidade.

6.3 CRITÉRIO DA DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JUIZ

O último critério que avançaremos, e o mais permissivo de todos os elencados, consistiria em tornar facultativa, nos casos em que era obrigatória, a concessão das prerrogativas decorrentes da colaboração prestada, quando perante o decisor estiver um agente que daquelas tivesse já anteriormente beneficiado no âmbito de outro processo.

Vimos supra (ponto 4.3.2.) que a repetição criminosa, com alto grau de probabilidade, irá impossibilitar a atribuição de vantagens (de natureza facultativa) decorrentes de uma nova colaboração, através da suspensão provisória do processo e da dispensa de pena, uma vez que a sua mobilização implica a suficiência enquanto resposta às exigências de prevenção. Vimos, também, que o mesmo raciocínio valeria para os casos de atenuação facultativa da pena, já que o que deverá entrar em juízo na ponderação do magistrado judicial, no momento de avaliar a concessão ou não do tratamento menos gravoso, são as necessidades de prevenção que no caso se façam sentir.

Ficaram anteriormente por analisar os casos de outorga obrigatória das vantagens, no âmbito dos quais não existirá margem para considerar a congruência e pertinência da concessão do apanágio. Este juízo reveste-se da maior importância na análise da questão subjacente a toda a investigação – a da admissibilidade ou não de atribuição de novas vantagens a agente que já anteriormente as tenha reclamado enquanto decorrência de um comportamento processual de facilitador da atividade probatória no domínio da delinquência em exame.

As observações que supra fizemos acerca da necessidade de criação de uma base de dados que sirva a figura da colaboração probatória têm aplicação integral nesta sede. Haveria adicionalmente de se considerar a questão do período de conservação dos dados pessoais necessários à averiguação da aplicação deste instituto, com a certeza de que não seria satisfatória a formulação avançada pelo artigo 8.º, n.º1 do DL n.º 299/99, de 04 de agosto, segundo a qual “os dados pessoais são conservados apenas durante o período estritamente necessário à realização do fim informativo a que se destinam”. Em última análise, também este critério será um critério temporal, uma vez que se encontra condicionado pelo período de tempo que se tiver por adequado para conservação dos dados através do quais o juiz poderá rastrear a anterior aplicação dos benefícios.

7 PERTINÊNCIA DA UNIFORMIZAÇÃO DA FIGURA

“É sobretudo em legislação avulsa, editada sob o impulso imediato da emergência de novos fenómenos criminais, que se pode encontrar o elenco dos instrumentos e métodos de investigação especificamente reservados à criminalidade grave e organizada (...) dominado[s] por «casuísmo legislativo», traduzido na disparidade de catálogos legais e na multiplicação de distintos requisitos de admissibilidade e critérios de decisão nem sempre consistentes com o grau relativo de danosidade social de cada uma das medidas.”¹¹⁶

SANDRA OLIVEIRA E SILVA

7.1 BREVE ANÁLISE DA LEI N.º 94/2021

Não existindo no nosso ordenamento jurídico um tratamento unitário dos benefícios a que aspira o arguido colaborador, esta lei veio promover a uniformização da matéria no que à corrupção e criminalidade conexas diz respeito. Atualmente, parecem existir dois regimes distintos no tratamento da matéria – aquele que vale em sede de terrorismo, tráfico de armas e estupefacientes e aquele que é reservado à corrupção e criminalidade conexas.

Os diplomas que regem a matéria na área da corrupção e criminalidade conexas têm conhecido diversas atualizações, e é no âmbito desta criminalidade que se preveem mais mecanismos para a efetivação de vantagens decorrentes de uma colaboração – como a suspensão provisória do processo e a atenuação especial da pena com carácter obrigatório.

Já as disposições que regulam a temática em matéria de terrorismo, tráfico de armas e estupefacientes, permanecem intocadas desde o momento de entrada em vigor da Lei n.º 52/2003, da Lei n.º 5/2006 e do Decreto-Lei n.º 15/93, respetivamente. Estes diplomas, recorrendo a cláusulas gerais, sob formulação comum de “o agente abandonar voluntariamente a sua atividade, 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”, aglomeram a previsão de diferentes figuras de direito premial, não demarcando, assim, os casos que conduzem à atenuação especial da pena daqueles que originam a sua dispensa.

¹¹⁶ SILVA, 2011, pp. 312 e 313, nota 64.

Na versão anterior dos diplomas alterados pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, já se procedia à distinção daqueles cenários, no entanto, esta alteração veio explicitar uma gradação que salienta uma conversação entre a concessão destas vantagens e as finalidades da pena, nomeadamente do ponto de vista das necessidades de prevenção. Assim, os benefícios mais substanciais ficam reservados para os casos em que se fazem sentir menores exigências de prevenção.¹¹⁷

Daquela forma, a dispensa da pena com carácter obrigatório fica reservada para os casos de denúncia antes da instauração de procedimento criminal, pois “a apresentação do sujeito às autoridades antes que ele tenha o conhecimento de que estão cientes de seu envolvimento nos eventos haverá de valorar-se de forma particularmente positiva, pois a ausência de cálculo interessado dará à conduta do sujeito uma plausibilidade especial.”¹¹⁸

Nos casos que aqui nos interessam, o agente poderá ser dispensado de pena se decidir prestar um contributo decisivo para a descoberta da verdade, ainda durante a fase de inquérito ou instrução, desde que observados os requisitos anteriormente explicitados.¹¹⁹ Advindo aquele contributo numa fase mais adiantada do processo, desde que até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, o agente que contribuir de forma relevante para a prova dos factos verá a pena ser-lhe especialmente atenuada.¹²⁰ Ampliam-se, assim, os casos de atenuação especial da pena obrigatórios.

Procede-se, ainda, à uniformização das formulações utilizadas, desaparecendo a expressão “não tem lugar a punição”¹²¹, para se fixar o entendimento de que o contributo probatório de coarguido não conduz à isenção de pena¹²². Esta ficará, porventura, reservada para outras manifestações pós-delitivas.¹²³

¹¹⁷ Para uma explicitação desta solução ver SILVA, 2021, pp. 270 e 271.

¹¹⁸ Tradução livre de GARRO CARRERA, 2013, p. 21 - “la presentación del sujeto ante las autoridades antes de que tenga conocimiento de que éstas conocen su implicación en los hechos habrán de valorarse de forma especialmente positiva, ya que la ausencia de un cálculo interesado dotará a la conducta del sujeto de una especial verosimilitud.”

¹¹⁹ Ver notas 39 e 45.

¹²⁰ Uma interpretação dos regimes constantes do Decreto-Lei n.º 15/93, da Lei n.º 52/2003 e da Lei n.º 5/2006, à luz da leitura que se retira desta exposição, parece apontar no sentido de que para o auxílio na recolha de provas decisivas deverá ficar reservada a atenuação especial da pena.

¹²¹ Mobilizada ainda em diplomas com cláusulas premiais gerais, persistindo nos artigos 2.º, n.º5 e 4.º, n.º 13, ambos da Lei n.º 52/2003, de 22 de agosto e artigo 87.º, n.º 3 da Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro.

¹²² Sobre a conversação entre dispensa de pena e isenção de pena ver DIAS, 2013, § 469 a 471, p. 315 e 316

¹²³ Para mais desenvolvimentos, ver CONCEIÇÃO, 2021, p. 287.

Em resposta ao objetivo identificado na ENCC – o de melhorar o tempo de resposta do sistema judicial e assegurar a adequação e efetividade da punição – ocorreram alterações também a nível processual.

No que diz respeito a matéria de conexão de processos, é aditado o n.º 3 ao artigo 24.º do CPP que vem prever que esta “não opera quando seja previsível que origine o incumprimento dos prazos de duração máxima da instrução ou o retardamento excessivo desta fase processual ou da audiência de julgamento”. Esta possibilidade, ao permitir afastar as regras de conexão processual, pretende atalhar dificuldades levantadas pelos designados “megaprocessos”, aumentando a celeridade no julgamento destes e evitando a prescrição de determinados crimes.¹²⁴

É ainda alterado o artigo 283.º do CPP, e a nova alínea c) do n.º 3 passa a prever a obrigação para o Ministério Público de incluir na acusação, sob pena de nulidade, “as circunstâncias relevantes para a atenuação especial da pena que deve ser aplicada ao arguido ou para a dispensa da pena em que este deve ser condenado.” Esta circunstância vinculará o tribunal a pronunciar-se sobre o tema, sob pena de representar uma omissão de pronúncia que ditará a nulidade da sentença (artigos 379.º, n.º 1, alínea c) e 374.º, n.º2, ambos do CPP).

As alterações a que se procedeu tornam perceptível uma vontade de transpor as soluções legalmente previstas nesta matéria para a prática, por forma a tornar o mecanismo hábil e eficiente no combate à corrupção e aos delitos económico-financeiros. Acreditamos que a almejada transição reivindica, não o abrir de portas a que temos assistido no tratamento específico deste setor da criminalidade, numa tentativa de tornar a figura “atrativa”, mas a clarificação e densificação dos termos de operacionalização desta colaboração probatória – à luz do conjunto de fenómenos criminosos que demandam o seu funcionamento – aumentando, deste modo, o grau de determinabilidade da concessão de benefícios (quando devidos) e, conseqüentemente, a predisposição para colaborar.

¹²⁴ Criticando esta solução, afirmando a inevitabilidade da existência de megaprocessos perante uma megacriminalidade, ver CABRAL, 2021, p. 48.

7.2 DIREITO A CONSTITUIR

As alterações a que procedeu a Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, contribuem para o cumprimento de um dos objetivos enunciados na ENCC – o de garantir uma aplicação mais uniforme dos mecanismos legais em matéria de repressão da corrupção. Seria, todavia, conveniente pensar a regulação conjunta do auxílio investigatório prestado por coarguido no seio de toda a criminalidade que admite recurso a este mecanismo.

A previsão da matéria em numerosos diplomas levanta dificuldades para conciliar diferentes interpretações por forma a estabelecer uma congruência entre regimes. A fragmentação do tratamento da temática comporta, ainda, o risco se de admitirem soluções no âmbito de uma determinada criminalidade que se mostrem desadequadas e desproporcionais quando pensadas em referência à figura como um todo.¹²⁵

Na nossa opinião, a matéria deveria receber tratamento unitário em diploma específico composto por uma parte substantiva, na qual constaria o catálogo de crimes que admitem a mobilização deste instituto (ver ponto 2.2.), e uma parte processual, que determinasse o *iter* processual a observar na efetivação deste mecanismo. De forma complementar, como prescreve Euclides Dâmaso Simões, traria “vantagens, nos planos da objetividade, do tratamento equitativo e da realização de intenções de segurança jurídica, o estabelecimento de pressupostos e modos de aplicação destas medidas através de Diretiva do Procurador-Geral da República que vincule toda a magistratura do Ministério Público.”^{126 127}

Se algumas das incertezas que rodeiam o processo de colaboração probatória de coarguido são inarredáveis – decerto as que decorrem da impossibilidade de o Ministério Público determinar com certeza as vantagens que advirão do contributo probatório prestado e a forma como se repercutirão na medida da pena (sob pena de enquadramento no âmbito do n.º 1 e 2, alínea e) do artigo 126.º CPP) – outras poderiam ser mitigadas mediante alterações legislativas.

¹²⁵ Pensemos no crime de corrupção ativa, que se consuma no momento em que chegue ao conhecimento do destinatário a mensagem que dê a conhecer daquela pretensão, sem que contudo este último pretenda envolver-se no ilícito; a única pessoa que poderia responder criminalmente seria o corruptor.

¹²⁶ SIMÕES, 2020, p. 8.

¹²⁷ À semelhança do Regulamento n.º 1/2013 da Autoridade da Concorrência, que regulamenta a tramitação da dispensa ou redução da coima em processos de contraordenação por infração às regras de concorrência.

Acompanhamos Ana Raquel Conceição que, à semelhança do previsto no ordenamento jurídico brasileiro, sugere a criação de “um padrão de tipos de resultados probatórios que terão de decorrer da colaboração”¹²⁸. Este elenco traria maior segurança ao arguido que estivesse em condições de colaborar, pois este poderia ajuizar da probabilidade de lhe serem conferidos benefícios, tendo em conta as informações que possui, ao invés do que agora acontece em virtude da utilização de conceitos indeterminados pelo legislador, como o de *contributo decisivo* e o de *contribuir de forma relevante para a prova dos factos*.

Ademais, atendendo ao facto de que o carácter decisivo da colaboração é avaliado em julgamento através de um juízo *ex ante*, seria conveniente proceder ao registo das declarações de arguido durante a fase de inquérito¹²⁹, à semelhança daquilo que já ocorre em sede de primeiro interrogatório judicial de arguido detido (artigo 141.º, n.º 7 do CP).

Por último, seria conveniente, atendendo a razões de justiça material mas também de eficácia da investigação, estabelecer um tratamento diverso consoante o momento processual de prestação da colaboração.¹³⁰ Não se estabelecendo esta separação, podendo o agente beneficiar da atenuação especial da pena até ao término da audiência de julgamento em primeira instância nos mesmos termos em que beneficiaria anteriormente, não terá incentivo para colaborar em momento anterior, preferindo cooperar em julgamento quando confrontado com uma elevada probabilidade de ser condenado.

Acompanhamos o entendimento de Sandra Oliveira e Silva de que “o arguido que auxilia a investigação logo no início do processo, quando ainda é razoável a esperança de ficar impune, exprime um claro desligamento e distanciamento em relação ao crime, que autoriza um prognóstico favorável sobre o comportamento futuro e uma menor necessidade de pena.”¹³¹

¹²⁸ CONCEIÇÃO, 2021, p. 290.

¹²⁹ Veja-se, embora no sentido de aferir a voluntariedade e espontaneidade das declarações, LEITE, 2010, p. 402, nota 46.

¹³⁰ Para uma proposta de como conferir este tratamento diverso, ver SILVA, 2021, p. 283.

¹³¹ SILVA, 2021, pp. 273 e 274.

8 CONCLUSÃO

A criminalidade altamente organizada e económico-financeira comungam do tributo de dificultarem a atividade probatória e, nessa ótica, “tornam o sucesso da perseguição criminal em larga medida dependente da dissociação entre os agentes e da sua colaboração ativa na obtenção de prova”¹³². Deixar de perseguir as organizações criminosas mais bem estruturadas, ou deixar de condenar os seus elementos por falta de evidências, seria premiar aqueles que, exatamente pela sua forma de atuação, mais dano causam e mais dificuldades levantam à recolha de material probatório.

A concessão de benefícios ao agente da prática de um crime (do catálogo de criminalidade que admite o recurso a este mecanismo), como contrapartida da sua colaboração probatória, consubstancia a renúncia parcial do exercício do *ius puniendi*, que encontra justificação no facto de aquela ainda contribuir para a satisfação das finalidades que se atribuem à pena.

Esta problemática ganha um novo enquadramento quando perspetivada a partir do fenómeno de reiteração criminosa. Nestes casos, o agente só estará em condições de receber um tratamento mais favorável, porque está na posse de informações que adquiriu no seio de uma atividade criminosa que renova. Se a dimensão repressiva, que consiste em chamar à Justiça agentes que não responderiam pelos seus factos ilícitos, é compatível com a admissão de uma nova colaboração, a dimensão preventiva de neutralização de organizações criminosas, por outro lado, sendo virtualmente atingida num primeiro recurso a este expediente, sairá prejudicada com a admissão de uma nova colaboração.

São, assim, motivos de natureza político-criminal, relacionados com o funcionamento das figuras através das quais se efetiva este tratamento de favor mas também razões de natureza preventiva, que nos levam a afirmar que o acesso a esta figura não deve ser ilimitado. Nesse sentido, avançamos no Capítulo 6 um conjunto de possíveis critérios para circunscrever, nos casos de reiteração criminosa, o acesso ao mecanismo.

¹³² SILVA, 2019, p. 465.

Estamos perante um instituto disfuncional, que tanto arredonda por excesso como por defeito: por um lado, não densifica suficientemente os seus pressupostos e não prevê um procedimento para a sua efetivação, aumentando o grau de incerteza na obtenção de benefícios e, conseqüentemente, a inibição dos agentes em colaborar; em contrapartida, busca contrariar a sua escassa utilização na prática, através de soluções para tornar a figura atrativa e, assim, eficaz no combate a fenómenos corruptivos e criminalidade relacionada.

O tratamento fragmentado da matéria em diversos diplomas admite o avanço de soluções que, sendo desenhadas para dar resposta a determinados setores de criminalidade, acabam por esquecer os fundamentos do instituto como um todo. Por esse motivo, seria desejável proceder à unificação da figura num só diploma, aproveitando para incluir a resolução de questões anteriormente abordadas, nomeadamente, a adoção de critérios para limitar o acesso a uma segunda utilização da mesma.

Sendo as benesses concedidas ao colaborador decorrência da sua contribuição para apurar a verdade material, e não de um ato de contrição, podem as motivações daquele ser meramente estratégicas. É ao Estado e aos precursores da sua pretensão punitiva que cabe impedir que o colaborador recorra a esta estratégia reiteradamente, de tal forma que, fazendo-se valer incontáveis vezes de previsões premiaias, possa colocar em questão a imagem de imparcialidade do Estado no exercício do *ius puniendi*.

Como vem assinalando Nuno Brandão, “a predisposição para colaborar será tanto menor quanto mais incerta for a atribuição das vantagens previstas para a colaboração”. Acrescentamos nós: a predisposição para reiterar na prática criminosa será tanto maior quanto mais certo estiver o agente de que poderá voltar a beneficiar de um tratamento de favor, desde que colabore com a administração da Justiça.

9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBURQUEQUE, Paulo Pinto de; CARDOSO, Rui; MOURA, Sónia (Org.), (2021) **Corrupção em Portugal - Avaliação legislativa e proposta de reforma**, Lisboa: Universidade Católica Editora.

- CABRAL, José dos Santos (2021). **Combate à Corrupção. Da Estratégia presente à Reforma futura**, pp. 36-63.
- CONCEIÇÃO, Ana Raquel (2021). **A tipificação do estatuto do arrependido colaborador**, pp. 284-292.
- MENDES, Paulo de Sousa (2021). **Do acordo sobre a sentença penal à colaboração premiada: uma análise da ENCC 2020-2024**, pp. 217-244.
- SILVA, Sandra Oliveira e (2021). «**Tráfico de indulgências**». **Prémios penais, colaboração processual e acordos sobre a sentença no combate à corrupção**, pp. 260-283.

ANGELINI, Roberto (2013). **A Negociação das Penas no Direito Italiano (o chamado PATTEGGIAMENTO)**, JULGAR – N.º19, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 221 a 229.

ANTUNES, Maria João (2019). **Direito Processual Penal**, 2.ª Reimpressão, Coimbra: Almedina.

ANTUNES, Maria João (2020). **Penas e Medidas de Segurança**, Reimpressão, Coimbra: Almedina.

BRANDÃO, Nuno (2019). **Colaboração probatória no sistema penal português: Prémios penais e processuais**, JULGAR, N.º 38, Coimbra: Coimbra Editora pp. 115-134.

CABRAL, José dos Santos (2020). **O Direito Premial e o seu contexto**, *JULGAR Online*, fevereiro, disponível em <http://julgar.pt/o-direito-premial-e-o-seu-contexto/> [Consultado em 29/01/2022].

CAEIRO, Pedro (2002). “**Legalidade e oportunidade: a persecução penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema**”, *Revista do Ministério Público*, N.º 84, 4º trimestre, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público.

CÂMARA, Guilherme Costa (2018). **Colaboração Premiada: Instrumento político criminal orientado à redução da inerente opacidade do crime organizado**, *De Jure*, v. 17, n. 30, jan.-jun., pp. 321-345, Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

COSTA, António Manuel de Almeida (1985). **O Registo Criminal, História. Direito comparado. Análise político-criminal do instituto**, Coimbra.

DE-LORENZI, Felipe da Costa (2019). **A determinação da pena na colaboração premiada: Análise da fixação de benefícios conforme a Lei 12.850/2013 e o Supremo Tribunal Federal**, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 27, vol.155, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

DIAS, Jorge de Figueiredo (2019). **Direito Penal - Parte Geral - Tomo I, Questões Fundamentais. A doutrina geral do crime**, 3.^a Edição (4.^a Reimpressão), Gestlegal: Coimbra.

DIAS, Jorge de Figueiredo (2013). **Direito Penal Português, Parte Geral, Tomo II, As Consequências Jurídicas do Crime**, 1.^a Edição (4.^a Reimpressão): Coimbra, Coimbra Editora.

GARRO CARRERA, Enara (2013). **Comportamiento postdelictivo positivo y delincuencia asociativa**, *InDret*, Núm. 1, disponível em <https://raco.cat/index.php/InDret/article/view/262227> [Consultado em 29/01/2022].

LEITE, Inês Ferreira (2010). **“Arrependido”**: A colaboração processual do co-arguido na investigação Criminal, 2.º Congresso de Investigação Criminal, Coordenação Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo de Sousa Mendes, Almedina, disponível em https://www.researchgate.net/publication/263276818_Arrependido_A_Colaboracao_do_Co-Arguido_na_Investigacao_Criminal [Consultado em 29/01/2022].

MONTE, Mário Ferreira (2015). **O Princípio da Legalidade Criminal: Uma revisitação à luz de concretas exigências de Justiça Material**, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto* (ULP Law Review), v. 7, n. 7, disponível

em <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/5543/3476n> [Consultado em 29/01/2022].

PENA, Sérgio, (2018). **A Prova por Declarações de Coarguido Colaborador e o Direito Premial no Crime de Corrupção** in Estudos Projeto ETHOS: Corrupção e criminalidade económico-financeira, pp. 81-121, Lisboa: Procuradoria-Geral da República.

SANTOS, Nuno Ricardo Pica dos (2021). **O auxílio do colaborador de justiça em Portugal: uma visão jurídico-policial**, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Lisbon Law Review*, LXI-2020(2), 507-550, disponível em <http://hdl.handle.net/10400.26/35965> [Consultado em 29/01/2022].

SANTOS, Cláudia Cruz (2018). **A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto (a evolução das incriminações penais, a jurisprudência, o tempo para a investigação e a delação premiada)**, Coimbra: Almedina.

SILVA, Sandra Oliveira e., (2019). **O Arguido como Meio de Prova contra si mesmo: considerações em torno do princípio *Nemo Tenetur se Ipsum Accusare***, Reimpressão, Coimbra: Almedina.

SILVA, Sandra Oliveira e., (2011). «Salas vazias e declarações anónimas». **Notas sobre a protecção de testemunhas e o processo equitativo no julgamento da criminalidade organizada**, *Revista do CEJ*, n.º 16, pp. 285 – 332, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários.

SIMÕES, Euclides Dâmaso (2020). **Comentários à Estratégia Nacional de Combate à Corrupção (2020-2024)**, *Julgar Online*, outubro, disponível em <http://julgar.pt/comentarios-a-estrategia-nacional-de-combate-a-corrupcao-2020-2024/> [Consultado em 29/01/2022].

SUSANO, Helena (2012). **Reincidência Penal - Da Teoria à Prática Judicial**, Coimbra: Almedina.

VEIGA, Catarina (2000). **Considerações sobre a relevância dos antecedentes criminais do arguido no processo penal**, Coimbra: Almedina.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 13/09/2017, Processo n.º 27/16.0GTCBR.C1, Relator Luís Teixeira, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/a18c6b772968a2a38025819f003822c8?OpenDocument> [Consultado em 29/01/2022].

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14/04/2021, Processo n.º 448/10.2GVFR.P1, Relatora Paula Natércia Rocha, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/4ce0fb8c607b93a5802586c50059cfe3?OpenDocument> [Consultado em 29/01/2022].

OUTROS LINKS RELEVANTES

Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), disponível em <http://dre.pt/pdf1sdip/2007/09/18300/0669706738.PDF> [Consultado em 29/01/2022].

Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional (Convenção de Palermo), disponível em http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_n_u_criminalidade_organizada_transnacional.pdf [Consultado em 29/01/2022].

Diretiva n.º 1/2014 da Procuradoria-Geral da República, disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/diretiva/1-2014-1856948> [Consultado em 29/01/2022].

Discussão na generalidade da Proposta de Lei n.º 90/XIV/2.^a (GOV), dia 25/06/2021, disponível em <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/14/02/082/2021-06-26/6?pgs=6-39&org=PLC> [Consultado em 29/01/2022].

Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024 disponível em <https://justica.gov.pt/Portals/0/Estrategia%20Nacional%20de%20Combate%20a%20Corrupcao%20-%20ENCC.pdf> [Consultado em 29/01/2022].

Regulamento n.º 1/2013 da Autoridade da Concorrência, Regulamenta o procedimento relativo à tramitação para a obtenção de dispensa ou redução da coima nos termos da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, disponível em <https://files.dre.pt/2s/2013/01/002000000/0006200064.pdf> [Consultado em 29/01/2022].

Resolução do Conselho de Ministros n.º 37/2021, Aprova a Estratégia Nacional Anticorrupção 2020-2024, disponível em <https://files.dre.pt/1s/2021/04/06600/0000800049.pdf> [Consultado em 29/01/2022].