



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

DIREITO PREMIAL

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Autor: Dheimys Tavares de Souza

Orientador: Professor Doutor Alex Sander Xavier Pires

Número do candidato: 30002067

Janeiro de 2022

Lisboa

UNIVERSIDADE
AUTÓNOMA
DE LISBOA



DEDICATÓRIA

Dedico esta dissertação a Deus (o meu criador); ao meu avô José Lopes de Souza e a minha avó Francisca Chagas de Souza (foram os meus pais de criação); a minha esposa Aline Souza Tavares, a qual sempre me apoiou; a minha mãe biológica Dalva Lúcia Tavares de Souza, a qual conheci quando eu já tinha 29 anos de idade e a minha filha Hilary Alencar de Souza, pois sempre acreditam em mim.

*“O que me preocupa não é o grito dos maus, mas
o silêncio dos bons.”*

Martin Luther King

RESUMO

A presente dissertação aborda três questões: (I) os principais benefícios que o Direito Premial possibilita ao colaborador em Portugal e no Brasil; (II) os principais benefícios que o Direito Premial proporciona à sociedade portuguesa e à brasileira; (III) algumas divergências doutrinárias sobre a aplicabilidade do Direito Premial em Portugal e no Brasil. Consequentemente, destaca-se a tese de que o Direito Premial na esfera do arguido “colaborador” em Portugal e a delação premiada (colaboração premiada) no Brasil se dão mais no interesse da sociedade desses países (face as dificuldades e as complexidades envolvendo as investigações e os “megaprocessos” inerentes ao contexto de criminalidade económico-financeira e criminalidade organizada). Estuda-se como objectivo geral às consequências positivas do Direito Premial nos respetivos países. Destarte, considerando o domínio da criminalidade organizada em Portugal e no Brasil, a pesquisa sobre o Direito Premial se mostra importante para se compreender até aonde a figura do arguido “colaborador” e a delação premiada podem ajudar nas investigações de alta complexidade e nos “megaprocessos”. Para tal desiderato, utilizam-se métodos dedutivo e dialético, os quais reverberam em doutrinas antagônicas sobre o tema, por exemplo, Germano Marques da Silva se mostra contra e Inês Ferreira Leite é a favor. Seja como for, é pacífico o entendimento de que a principal finalidade do sistema penal é a obtenção da paz social. Nesse diapasão, a figura do arguido “colaborador” e a colaboração premiada são potencializadores da busca pela paz social, porque no âmbito da complexidade típica da criminalidade organizada esses institutos se sobressaem como meios de obtenção de prova contra pessoas poderosas, proporcionando a descoberta da verdade material, a recuperação do produto do crime e o encarceramento dos criminosos (ricos ou não), refletindo efeitos de prevenção geral em detrimento do adágio o “crime compensa”.

Palavras-chave: Direito Premial. Arguido colaborador. Delação premiada. Colaboração premiada. Benefícios. Prémio. Criminalidade organizada.

ABSTRACT

This dissertation broaches three issues: (I) the main benefits that the Premial Law enables to the collaborator in Portugal and Brazil; (II) the main benefits that the Premial Law provides to Portuguese and Brazilian society; (III) some doctrinal divergences about the applicability of Premial Law in Portugal and Brazil. Consequently, the thesis that the Premial Law in the sphere of accused “collaborator” in Portugal and the plea bargain (awarded statement) in the Brazil are more in the interest of society in these countries (in view of the difficulties and complexities involving investigations and “mega processes” inherent to the context economic and financial criminality and organized crime). The general purpose of this study is, thus, to point out the positive consequences of the Premial Law in the respective countries. Thus, considering the domain of organized crime in Portugal and Brazil, the research about Premium Law is important to understand how far the figure of the accused “collaborator” and the plea bargain help in the investigations of high complexity and in “mega processes”. For this purpose, deductive and dialectical methods are used, which reverberate in antagonistic doctrines on the subject, for example, Germano Marques da Silva is against and Inês Ferreira Leite is in favor it. Anyway, it is a consensus that the main purpose of the penal system is the achievement of social peace. In this regard, the figure of the accused collaborator and the plea bargain are stimulating factors for the achievement of social peace, because, considering the typical complexity os the organized crime, these institutes stand out as means of obtaining evidence against powerful people, providing the discovery of material truth, and the incarceration of criminals (rich or not), reflecting general prevention effects to the detriment of adage “crime pays.”

Keywords: Premial Law. Accused defendant. Plea Bargain. Awarded statement. Benefits. Award. Organized crime.

ÍNDICE

DEDICATÓRIA.....	3
RESUMO	5
ABSTRACT	6
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	10
INTRODUÇÃO	11
1. CAPÍTULO 1 - DIREITO PREMIAL EM PORTUGAL E NO BRASIL: BENEFÍCIOS AO COLABORADOR.....	16
1.1 A evolução histórica do Direito Penal	16
1.1.1 O Direito Penal dos povos primitivos.....	17
1.1.2 Vingança divina.....	18
1.1.3 Vingança privada	19
1.1.4 A vingança limitada (Talião)	20
1.1.5 Vingança pública	21
1.2 Idade antiga: Direito Penal grego e Direito Penal romano.....	22
1.2.1 Direito Penal grego	22
1.2.2 Direito Penal romano	23
1.3 Idade Média	25
1.3.1 Direito Penal germânico	25
1.3.2 Direito Penal canônico.....	26
1.4 Idade Moderna.....	28
1.4.1 Período humanitário – O pensamento de Beccaria	28
1.5 Direito Premial	30
1.5.1 Função do prémio	35
1.6 Direito Premial em Portugal	37
1.6.1 Previsão legal	41
1.6.2 Benefícios ao colaborador.....	44
1.6.3 Iniciativa Legislativa.....	44
1.7 Direito Premial no Brasil.....	51
1.7.1 Previsão legal	53
1.7.2 Benefícios ao colaborador.....	57
2. CAPÍTULO 2 - DIREITO PREMIAL EM PORTUGAL E NO BRASIL: BENEFÍCIOS À SOCIEDADE PORTUGUESA E BRASILEIRA.....	58

2.1 Funções do Direito Penal.....	58
2.1.1 Direito Penal como proteção de bens jurídicos.....	58
2.1.2 Direito Penal como instrumento de controle social	59
2.1.3 Direito Penal como garantia.....	60
2.1.4 Função ético-social do Direito Penal	60
2.1.5 Função simbólica do Direito Penal	61
2.1.6 Função motivadora do Direito Penal	61
2.1.7 Função de redução da violência estatal.....	62
2.1.8 Função promocional do Direito Penal	62
2.2 Funções da Pena	62
2.2.1 Teorias e finalidades	63
2.2.1.3 Teoria mista ou unificadora e dupla finalidade: retribuição e prevenção	65
2.2.2 Função social da pena	66
2.2.3 Fundamentos da pena.....	67
2.2.4 Em qual função e finalidade se encaixa a alternativa estatal em diminuir a pena do colaborador?.....	68
2.3 Benefícios do Direito Premial a sociedade portuguesa e a brasileira.....	70
2.3.1 Descoberta da verdade real (material)	71
2.3.2 Cessação de crimes em curso.....	74
2.3.3 Ajuda na identificação e/ou na captura de outros criminosos.....	77
2.3.4 Liberdade da vítima do crime de sequestro	79
2.3.5 Impedir crimes futuros.....	80
2.3.6 Combate ao terrorismo e organizações criminosas.....	81
2.3.7 Restituição de dinheiro público aos cofres públicos.....	84
2.3.8 Revelar a possível má conduta política e administrativa e sugerir uma nova postura política e administrativa aos infratores	85
3. CAPÍTULO 3 - DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS SOBRE A APLICABILIDADE DO DIREITO PREMIAL EM PORTUGAL E NO BRASIL.....	89
3.1 O colaborador age sob coação ou de forma voluntária?.....	90
3.2 O Direito Processual Penal admite soluções consensuais (acordos entre o infrator e o Ministério Público) ou não?	92
3.3 Aplicando-se o Direito Premial, no caso concreto, o direito ao silêncio permanece efetivo ou será mitigado?.....	98
3.4 A dignidade do arguido (dignidade da pessoa humana) é respeitada quando da aplicabilidade do Direito Premial?	103
3.5 O Direito Premial está balizado na igualdade de armas (direitos e deveres) de todos os sujeitos processuais?.....	106

3.6 A autoincriminação do arguido pela troca de um prémio viola o princípio democrático norteador de Portugal e do Brasil?	109
3.7 A aplicabilidade do Direito Premial permite a concretização das garantias constitucionais de defesa?	112
3.8 O meio de prova provedor do acordo de sentença é legalmente admissível?	114
3.9 O Direito Premial viola os princípios da retribuição penal e da proporcionalidade da punição?.....	115
3.10 A colaboração premiada é legítima e constitucional no Brasil e em Portugal?	118
CONCLUSÃO	121
REFERÊNCIAS	124
Fontes primárias	124
Bibliografia.....	125

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

a.C – antes de Cristo

d.C – depois de Cristo

EUA – Estados Unidos da América

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

art. – Artigo

CLOA - Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados

CRP – Constituição da República Portuguesa

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

Etc. – *Etcétera*

N.º - Número

INTRODUÇÃO

O Direito Premial é um tema que, dentre várias razões, costuma ser objecto de comentários, seja pelos meios de comunicação, por meio do cidadão leigo ou do operador do direito. Tais comentários, inevitavelmente, reverberam nas críticas positivas, como por exemplo, o Direito Premial é importante no combate ao crime organizado e económico-financeiro,¹ ajuda na prisão de poderosos,² proporciona a recuperação de dinheiro público aos cofres públicos,³ etc.; também refletem em críticas negativas, como por exemplo, utilização da coação por meio de penas altas aos não colaboradores⁴ e de prisões cautelares como forma de se obter a colaboração,⁵ dar prémio a um traidor,⁶ dentre outras.

Essa celeuma sobre o tema é natural, mormente, porque envolve a figura do arguido “colaborador”, ou seja, aquele que praticou um crime ou mais de um crime em situação de comparticipação criminosa e criminalidade organizada e, por conseguinte, arrepende-se da prática do ilícito ou desiste da continuação criminosa, decidindo por colaborar na administração da justiça penal. Destarte, tal colaboração é ancorada na obtenção de meios de prova contra comparticipantes ou outros autores criminosos,⁷ tendo como consequência o prémio concedido aos arrependidos.⁸

Segundo Germano Marques da Silva o arrependimento sempre foi uma valiosa causa de atenuação das sanções criminais e quando este é sincero o arrependido é digno de receber o prémio, sem dúvidas. Entretanto, o que mais preocupa o autor é o beneplácito legal do prémio concedido ao criminoso que se dispõe a colaborar delatando os seus companheiros na criminalidade, podendo, inclusive, não haver arrependimento algum. Destarte, essa

¹ TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira (memórias). p. 163-164.

² Revista Veja - **Pela primeira vez, Brasil tem dois ex-presidentes presos por crimes comuns.**

³ ASSUNÇÃO, Bruno Barros de (autor); SALGADO, Daniel de Resende; ASSUNÇÃO, Bruno Barros de; CARDOSO, Natália Angélica Chaves (organizadores) - **Análise económica da colaboração premiada: instrumento de investigação e estratégia de defesa.** (Sistema de Justiça Criminal). p. 38.

⁴ RODAS, Sérgio – **Coação de acusado pelo Ministério Público tira validade de acordos criminais.**

⁵ LOPES JUNIOR, Aury – **Direito Processual Penal.** p. 816.

⁶ SILVA, Germano Marques da – **Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos: os princípios democráticos e da lealdade em processo penal.** p. 32.

⁷ LEITE, Inês Ferreira (autora); PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (coordenadores) – **“Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal.** p. 385.

⁸ SILVA, Germano Marques da – **Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado (A democracia em perigo?).** p. 24.

contribuição na identificação ou captura de outros responsáveis poderia ser concretizada pelo “arrependido” apenas com o objetivo deste alcançar o prémio.⁹

Na verdade, existe uma ideia preconcebida a respeito do arguido “arrependido” ser um traidor porque aceita incriminar os seus leais parceiros do crime como meio de conseguir, para si, benefícios processuais e isenções ou atenuação na esfera da pena aplicável aos delitos que cometeu.¹⁰

Esta ideia se baseia num entendimento de que até mesmo no meio de uma “sociedade criminosa” (grupo social que compartilha entre si a prática de delitos com a finalidade de satisfação de interesses ou necessidades comuns) deverá prevalecer princípios de lealdade e ética. Portanto, seriam regras implícitas que envolveriam qualquer actuação criminosa coordenada, impondo o dever a todos os seus membros, após o fim da associação, de não denunciar os consortes às autoridades.¹¹

Inês Ferreira Leite se contrapõe a estas ideias. Segundo a autora, elas se baseiam num pressuposto duvidoso: o de que as actividades criminosas em participação ou por associação criminosa se pautam em firmes laços de amizade e companheirismo entre os associados delinquentes. Todavia, na maioria das vezes, essa versão idílica não corresponde com a realidade, porque as actuais formas de criminalidade organizada são construídas através de estruturas quase empresariais, cujas relações se dão por subordinação e hierarquia, algumas destas relações se dão, até mesmo, por intimidação interna generalizada.¹²

Ademais, o que se chama de arguido “colaborador” em Portugal,¹³ no Brasil é conhecido como “delator” na modalidade de “delação premiada” (o imputado assume a culpa – confessa – e delata outros responsáveis).¹⁴

Portanto, considerando a aproximação existente entre estes respetivos países: como o mesmo idioma; mesma família jurídica (romano-germânica);¹⁵ etc., surge a curiosidade no

⁹ *Idem – Op. Cit.* p. 25.

¹⁰ LEITE, Inês Ferreira (autora); PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (coordenadores) – “**Arrependido**”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal. p. 381.

¹¹ *Idem – Op. Cit.* p. 381-382.

¹² *Idem – Op. Cit.* p. 382-383.

¹³ *Idem – Op. Cit.* p. 385.

¹⁴ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4ª Edição. p. 521.

¹⁵ TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira (memórias). p. 164.

estudo em conjunto (tanto em Portugal quanto no Brasil) sobre esses meios de obtenção de prova¹⁶ ou meio de obtenção de outros meios de prova.¹⁷

Mas não é apenas por curiosidade que se faz necessária a presente pesquisa, mas também pela sua relevância, conforme argumentação a seguir.

O mundo contemporâneo vive num contexto de globalização, inclusive, no âmbito económico-financeiro. Assim, tanto os atos praticados na esfera das relações económicas como as transferências de fundo, envolvem, regularmente, locais e operadores de diferentes países, continentes ou blocos económicos. Ato contínuo, esta situação tem aumentado de intensidade, reverberando na expansão e internacionalização da criminalidade económico-financeira. Desta forma, acarreta, também, o aumento das dificuldades dos sistemas de justiça, notadamente, no desenvolvimento da investigação junto ao combate a este género de criminalidade.¹⁸

Vale mencionar que os mecanismos económicos-financeiros estão cada vez mais complexos e sofisticados e, por conseguinte, abrange a respetiva criminalidade. Tem-se como exemplo a corrupção que, por vezes, envolve agentes e empresas de vários países, até mesmo grandes grupos económicos e multinacionais que agem de maneira concentrada e organizada, elevando o nível de dificuldade no combate à criminalidade económico-financeira.¹⁹

Além disso, levando em conta o crime de branqueamento de capitais (que é fortemente ligado à criminalidade organizada), os paraísos fiscais que facilitam a “lavagem de dinheiro”, tudo isso, induz o investigador do direito ao analisar o artigo 368.º-A do Código Penal português perceber que Portugal vivencia o domínio da criminalidade organizada,²⁰ o mesmo se passa no Brasil conforme transpareceu na chamada Operação Lava Jato.²¹

Acrescentando-se a este cenário, de domínio da criminalidade organizada, a tese de que os lucros captados pelos crimes económico-financeiros se destinam, algumas vezes, a custear atividade criminosa organizada, sobretudo o terrorismo, chega-se a conclusão de que existe uma forte relação entre criminalidade económico-financeira e criminalidade organizada, tornando-se muito mais difícil a elucidação destes crimes.²²

¹⁶ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 8ª Edição. p. 792.

¹⁷ LEITE, Inês Ferreira (autora); PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (coordenadores) – **“Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal**. p. 391

¹⁸ TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira (memórias). p. 158.

¹⁹ *Idem – Ibidem.*

²⁰ *Idem – Op. Cit.* p. 158-159.

²¹ Agência AFP – O discreto fim da Operação Lava Jato. **Revista eletrônica Exame**.

²² TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do**

No âmbito processual, a criminalidade organizada impulsiona a processos de grande complexidade, os nomeados “megaprocessos”. Destarte, esses “megaprocessos” são difíceis de serem lidados tanto pelo sistema jurídico de Portugal,²³ quanto pelo sistema jurídico do Brasil.

Portanto, o estudo sobre o Direito Premial é relevante para se entender até que ponto a figura do arguido colaborador e o instituto da delação premiada podem ajudar nas investigações de altíssima complexidade, principalmente, no combate ao crime organizado, o qual por muitas vezes envolve pessoas poderosas, grandes empresas e políticos, reverberando, inevitavelmente, nas megaoperações, a despeito da Operação Lava Jato, por exemplo e nos “megaprocessos”.

O tema também é actual, basta atentarmos para a Lei n.º 12.850/2013, de 2 de Agosto (define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal) no Brasil²⁴ e para os Projetos de Lei sobre o assunto em Portugal, como por exemplo o Projeto de Lei n.º 868/XIV/2ª (trata da criação do Estatuto do Arrependido), o qual se encontra atualmente em análise no Parlamento português.²⁵

Ademais, quanto a estrutura e precisão sobre o objecto de pesquisa, o presente trabalho é formado por três partes. A primeira parte dedicar-se-á ao estudo do Direito Premial em Portugal e no Brasil, mormente os possíveis benefícios ao colaborador.

Para tal desiderato, será feita uma breve evolução histórica do Direito Penal, partindo-se desde a fase da chamada Vingança Penal (vingança divina, vingança privada e vingança pública) até se chegar ao Direito Premial, o qual tem como uma de suas perspectivas ofertar um prémio ao criminoso colaborador.

Como se sabe, o prémio, no conceito clássico, é dado a alguém que apresenta comportamento, dentro da ética e da moral, benemérito de um troféu ou recompensa. Assim, no final será respondido se em Portugal e no Brasil se aceita premiar o arguido colaborador e o delator, aqueles que em certa medida traíram os seus participantes, mas colaboraram com a justiça.

Na segunda parte, será abordado o Direito Premial em Portugal e no Brasil, principalmente os possíveis benefícios à sociedade portuguesa e brasileira advindos a partir dos institutos em pesquisa.

“arrependido-colaborador” – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira (memórias). p. 159-160.

²³ *Idem* – *Op. Cit.* p. 160.

²⁴ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4ª Edição. p. 529.

²⁵ Assembleia da República – **Criação do Estatuto do Arrependido**. Autoria: CORREIA, Telmo; MEIRELES, Cecília; ALMEIDA, João Pinho de; BESSA, Ana Rita e SOARES, Pedro Morais. DAR II Série A, n.º 149, 2021-06-09, da 2ª Sessão Legislativa, da XIV Legislatura. p. 13-16.

Na reflexão deste tópico, serão consideradas as funções do Direito Penal e as funções da pena, as quais explicitarão a finalidade última do sistema penal que é a obtenção da paz social e, conseqüentemente, enveredará o estudo para se saber se o prémio no âmbito da figura do arguido colaborador e do delator se encaixa mais no interesse da coletividade em detrimento do interesse do aspirante ao prémio.

Por fim, na terceira parte serão apontadas as principais divergências doutrinárias sobre a aplicabilidade do Direito Premial em Portugal e no Brasil, desaguando inevitavelmente na figura do arguido colaborador e na colaboração premiada como técnicas especiais de investigação e a possível legitimidade e constitucionalidade dos respetivos institutos nos supramencionados países.

1. CAPÍTULO 1 - DIREITO PREMIAL EM PORTUGAL E NO BRASIL: BENEFÍCIOS AO COLABORADOR

1.1 A evolução histórica do Direito Penal

O Joaquim Camargo, quando da reflexão sobre o Direito Penal, pondera alguns questionamentos importantes para o entendimento dessa ciência no contexto atual. Segundo o docente “(...) como poderemos saber se o direito penal é uma conquista das ideias esclarecedoras dos tempos modernos sobre as doutrinas viciosas do passado, ou se é a continuação dessas doutrinas rudes e bárbaras, como as sociedades em que dominavam, sem conhecer a sua história? Como explicar os textos, as suas disposições, os seus preceitos, sem conhecer o passado? É necessário, portanto, estudar a história do direito penal para bem conhecer a este”.²⁶

A história da pena e, em consequência, a do próprio Direito Penal, por vezes, se confunde com a própria história da humanidade. Porque em todos os tempos e em todas as raças a pena serviu para interferir na esfera do poder e vontade daquele que ofendeu as esferas de poder e vontade de outra pessoa.²⁷

Aliás, embora não se saiba quando o ser humano surgiu na terra, pode-se afirmar que o início da humanidade e do Direito coincidem, pois o homem sempre viveu em grupos sociais. Assim, a partir do surgimento dos grupos sociais, ainda que primitivos, havia a necessidade de se criar regras, inclusive penais, para gerenciamento dos conflitos.²⁸

É cediço a longa vivência da raça humana na terra, entretanto pouco se conhece a seu respeito. Não obstante as descobertas arqueológicas conferirem alguma noção da evolução, social, econômica e artística dos grupos sociais, pouco permite conhecer acerca do Direito.²⁹

No entanto, o surgimento da escrita muda esse cenário, a qual serviu de linha divisória entre a história e a pré-história do Direito. Nesse diapasão, foi possível conhecer com relativa precisão os institutos jurídicos existentes, os quais apareceram alguns milhares de anos antes da escrita.³⁰

²⁶ CAMARGO, Joaquim Augusto de, *apud*, ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. p. 63.

²⁷ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p. 121.

²⁸ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. p. 63.

²⁹ *Idem – Ibidem*.

³⁰ GILISSEN, John, *apud*, ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. p. 64.

Pode-se afirmar que os documentos jurídicos escritos mais antigos datam aproximadamente 5000 anos e apareceram no Egito e na Mesopotâmia. Mesmo não se tratando de textos dogmáticos ou legislativos, cuidou-se de atos da vida prática: ordenações administrativas, decisões judiciais, contratos, testamentos entre outros.³¹

Vale ressaltar que, o código mais antigo até então conhecido é o de Ur-Nammu, instituidor da terceira dinastia de Ur, cerca de 2000 anos antes de Cristo. Entretanto, o mais célebre é o Código de Hammurabi (recebeu esse nome em homenagem ao rei babilônico Hammurabi, o qual se estima ter vivido de 1726 a 1686 a.C). Este, contém 282 artigos (alguns com disposições criminais) e está gravado em uma estela, encontrada em 1901, atualmente conservada no museu do Louvre, em Paris.³²

Percebe-se, então, que o início do desenvolvimento do Direito Penal abrange sua pré-história e o desenrolar de sua própria história, conforme se verá adiante. Portanto, sendo de suma importância essas primeiras linhas da presente dissertação para se chegar a uma conclusão sobre o tema ora tratado.

1.1.1 O Direito Penal dos povos primitivos

Não obstante o Direito Penal tenha sua origem contemporânea à própria organização do homem em sociedade, não se vislumbra a existência de normas penais sistematizadas em tempos primitivos. Nesse período, o castigo não era sinônimo de justiça, no entanto promovia a vingança, resposta ao comportamento inadequado de alguém, cujas penas eram cruéis e desumanas. Era a fase da chamada Vingança Penal, a qual se dividia em vingança divina, vingança privada e vingança pública,³³ “nas quais se entremeia a chamada vingança limitada (Talião).”³⁴

Essa tríplice divisão da Vingança Penal recebeu forte influência de sentimento religioso e espiritual. Cleber Masson destaca que essa divisão é meramente didática, pois uma fase se interligava e convivia com outra normalmente durante os tempos primitivos.³⁵

³¹ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. p. 65.

³² *Idem – Ibidem*.

³³ CUNHA, Rogerio Sanches – **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. p. 41.

³⁴ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. p. 66.

³⁵ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p.121.

1.1.2 Vingança divina

Nas sociedades primitivas a pena tinha origem sacral. Tendo em vista o homem possuir, até então, uma percepção limitada de si mesmo e de sua posição no mundo. Na verdade, não compreendia os diversos fenômenos naturais como ventos, chuvas, trovões, raios, secas, invernos, estiagens, etc. As pessoas acreditavam que esses acontecimentos eram advindos de seres sobrenaturais, divindades, as quais as premiavam ou as castigavam, conforme seus comportamentos.³⁶

Os indivíduos acreditavam que as divindades possuíam poderes infinitos, portanto, constituíam objeto de veneração e respeito, as quais eram capazes de influenciar diretamente na vida das pessoas. Tais divindades eram conhecidas por Totens e as sociedades chamadas Totemicas.³⁷

Supõe-se que nessa época aplicava-se as punições conhecidas como tabus. Tal palavra tem origem polinésia e não comporta exata tradução, mas é usada como sinônimo de vedação.³⁸

A desobediência totêmica e a infração ao tabu eram corrigidas pelo grupo de forma coletiva para evitar a fúria divina. Todos deveriam participar do ato punitivo, só assim escapariam da vingança da divindade.³⁹

Essa ótica mágica do homem sobre o mundo era alimentada pelos totens e tabus, os quais estavam presentes nas mais variadas modalidades da pena.⁴⁰ Assim, quando um membro de um grupo social desobedecia regras, ofendia os totens e, por conseguinte, era punido pelo próprio grupo ao qual pertencia (a pena era cruel, desumana e degradante), evitando-se, então, as sanções divinas.⁴¹

Dentre as penas, destacava-se a perda da paz. Acreditava-se que a paz estaria sob a proteção dos deuses, logo a vingança tem seu fundamento no preceito sobrenatural. Quem perdia a paz perdia também a proteção do clã, ficando a mercê de sua própria sorte.⁴²

Os totens eram mistificados nas mais variadas formas de animais, vegetais ou objeto estimado como ancestral ou representativo de uma coletividade. Após a materialização do

³⁶ PIMENTEL, Manoel Pedro – **O crime e a pena na atualidade**. p. 117-118.

³⁷ SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo – **Introdução ao Direito Penal: Criminologia, Princípios e cidadania**. p. 4.

³⁸ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. p. 66.

³⁹ *Idem – Ibidem*.

⁴⁰ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p. 122.

⁴¹ CUNHA, Rogerio Sanches – **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. p. 41.

⁴² MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p. 122.

divino, caracterizava-se a simbologia de proteção, objetos de tabus e deveres particulares do indivíduo primitivo.⁴³

Conforme Smanio e Febretti, “as principais codificações dessa época foram o Código de Manu (Índia), Cinco Livros (Egito), Livro das Cinco Penas (China), Avesta (Pérsia), Pentateuco (Hebreus), entre outros”.⁴⁴

1.1.3 Vingança privada

Após a vingança divina surge a fase da vingança privada. Esta se deu, sobretudo, por causa do crescimento dos povos e o conseqüente surgimento de complexidade social. A vingança se dava entre os grupos, porque a infração era vista como uma ofensa ao grupo ao qual a vítima pertencia.⁴⁵

Dessa forma, o homem primitivo tinha forte laço com seu grupo social, pois fora dele sentia-se vulnerável ante a sua imaginação a respeito do sobrenatural. Assim, fica transparente a inter-relação entre a vingança divina e a privada.⁴⁶

Nessa fase, prevalecia a lei do mais forte, a chamada vingança de sangue, pela qual o próprio ofendido ou algum membro de seu grupo tinha o direito de punir o agressor, fazendo justiça com as próprias mãos. Mas, geralmente, havia abusos e os excessos provocavam o ódio do outro grupo, conseqüentemente tinham-se guerras entre grupos.⁴⁷

Isso se dava porque não havia uma regulamentação por um órgão específico. Na verdade, a reação do ofendido ou do seu grupo social era normalmente, como citado acima, desproporcional a ofensa, ultrapassando a pessoa do agressor, reverberando noutros membros de seu clã social, gerando contendas entre coletividades inteiras.⁴⁸

A desproporção da vingança pelo delito praticado por alguém era tão grande a ponto da retribuição atingir crianças, pessoas doentes, animais ou coisas do grupo do criminoso. Isso causava, muitas vezes, batalhas sangrentas que levavam à completa eliminação das tribos.⁴⁹

Com a evolução social, achou-se por bem inserir a regra do talião no Código de Hamurabi na Babilônia. Tal regra exigia que a punição fosse graduada conforme a ofensa.

⁴³ *Idem – Ibidem.*

⁴⁴ SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo – **Introdução ao Direito Penal: Criminologia, Princípios e Cidadania.** p. 4.

⁴⁵ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral.** p. 123.

⁴⁶ *Idem – Ibidem.*

⁴⁷ *Idem – Ibidem.*

⁴⁸ CUNHA, Rogerio Sanches – **Manual de Direito Penal – Parte Geral.** p. 42.

⁴⁹ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral.** p. 123.

Entretanto, embora adiantado em relação ao sistema anterior, ainda com viés de vingança, não evitava penas cruéis e desumanas, bem como fazia distinção entre homens livres e escravos (visto como objetos), estes eram mais penalizados.⁵⁰

A Lei do Talião surgiu com o propósito de evitar o extermínio dos grupos. Talião vem do latim *talis* que significa tal qual. Desta forma, manifestou-se o princípio da proporcionalidade, pois representava tratamento igualitário entre agressor e ofendido. Teve-se a primeira tentativa de humanização da sanção penal. Foi acolhida pelo Código de Hamurabi na Babilônia, pelo Êxodo com os hebreus e na Lei das XII Tábuas pelos romanos.⁵¹

Cleber Masson dar como exemplo os artigos 209 e 210, ambos do Código de Hamurabi, nos quais está escrito respectivamente que “Se alguém bate numa mulher livre e a faz abortar, deverá pagar dez ciclos pelo feto” e “se essa mulher morre, então deverá matar o filho dele”.⁵²

O autor ainda afirma que no Êxodo dos hebreus a frase “Aquele que ferir, mortalmente, um homem, será morto” também é um exemplo de como era aplicada a Lei de Talião.⁵³

A Lei das XII tábuas seguiu nessa mesma linha de vingança, pois fixava que se alguém matasse seu genitor deveria ser colocado em um saco costurado e jogado ao rio.⁵⁴

1.1.4 A vingança limitada (Talião)

Conforme já mencionado, entre as fases da vingança penal entremeia a chamada vingança limitada (Talião). A ideia é colocar certo equilíbrio entre o gravame e a sanção imposta, porque a ausência de proporcionalidade ensejava o enfraquecimento gradativo e até extermínio do grupo. Assim, com o desenvolvimento civilizatório surgiu a necessidade de se estabelecer certo equilíbrio e proporcionalidade entre o delito e a pena, os quais se deram por meio do talião, ou seja, ao mal praticado por alguém exigia-se um mal igual e oposto.⁵⁵

O termo latino *tálio* é afim de *talis* (tal). Não obstante, seja uma maneira rudimentar de proporcionalidade entre o crime e a pena com certeza representou uma grande conquista na história do Direito Penal. Vale ressaltar que, o talião era simbolizado pela expressão “olho por olho, dente por dente.”⁵⁶

⁵⁰ CUNHA, Rogerio Sanches – **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. p. 42.

⁵¹ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p.123.

⁵² *Idem – Ibidem.*

⁵³ *Idem – Ibidem.*

⁵⁴ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p.124.

⁵⁵ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. p. 67.

⁵⁶ *Idem – Ibidem.*

A pena, na vingança limitada, tinha caráter individual, pois a sanção não atingia o ofensor e os membros de seu grupo, mas apenas alcançava o infrator. Pode-se afirmar que, além de representar o surgimento do princípio da proporcionalidade da pena, ainda representa o germe da personalidade da pena.⁵⁷

André Estefam e Victor Gonçalves citando Manoel Pedro Pimentel afirmam que “(...) é fácil pensar nas consequências nefastas para os grupos tribais, ocorrendo sucessivas mortes ou mutilações, por força das retaliações de ofensas. Olho por olho, o resultado era a cegueira parcial de duas pessoas. Braço por braço, a consequência era a invalidez de dois homens, enfraquecendo-se o grupo frente aos inimigos externos”.⁵⁸

Como já mencionado, esse processo de Justiça foi acolhido pelo Código de Hamurabi na Babilônia, pelo Êxodo com os hebreus (previsto nos cinco primeiros livros do Antigo Testamento – Pentateuco), na Lei das XII Tábuas pelos romanos e, acrescente-se, no remoto Código de Manu na Índia.⁵⁹

1.1.5 Vingança pública

Com as transformações políticas, sociais e organização comunitária mais apurada, o Estado assumiu o poder-dever de manutenção da ordem e segurança. Assim, atribuiu-se a seus agentes a autoridade para punir em nome de seus representados. Resultando, então, um caráter público à pena.⁶⁰

Essa fase demonstra uma maior organização societária e fortalecimento do Estado, pois deixa de lado o caráter individual da pena (inadequado à paz social) e passa-se a pena pública, cuja intervenção estatal nos conflitos revela a maior robustez do Estado.⁶¹

A principal função da pena pública era proteger a própria existência do Estado e do Soberano. Além do mais, os principais crimes da época eram os de lesa-majestade (agressão ao soberano e à sua Divina autoridade), homicídio, lesões corporais, crimes contra a honra, crimes contra a propriedade, entre outros (de modo geral tutelava-se a ordem pública, os bens religiosos e os bens públicos).⁶²

⁵⁷ *Idem – Ibidem.*

⁵⁸ PIMENTEL, Manoel Pedro, *apud*, ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. p. 67

⁵⁹ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. p. 68.

⁶⁰ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p. 124.

⁶¹ CUNHA, Rogerio Sanches – **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. p. 42.

⁶² SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo – **Introdução ao Direito Penal: Criminologia, Princípios e Cidadania**. p. 6-7.

Embora a pena da vingança pública tenha representado uma evolução política, social e aprimoramento em relação a pena da vingança divina e vingança privada, as sanções não perderam o seu aspecto cruel e violento, por exemplo, havia morte por decapitação ou forca e, além disso, a pena, por vezes, transcendia a pessoa do culpado, atingindo descendentes em muitas gerações.⁶³

Pelo que foi visto até aqui é correto reconhecer a existência da pena como um fato histórico primitivo, bem como se pode afirmar que o Direito Penal é um dos primeiros e mais antigos ramos do Direito. Ademais, as fases da evolução da vingança penal deixam transparecer que não se trata de uma progressão sistemática, com princípios, períodos e épocas ordenados, mas que foi se desenvolvendo no intuito de atender as necessidades de seu tempo.⁶⁴

1.2 Idade antiga: Direito Penal grego e Direito Penal romano

1.2.1 Direito Penal grego

Quando se estuda sobre o Direito Penal Grego não se encontra escritos suficientes para uma análise aprofundada da legislação penal então existente, mas apenas algumas citações em obras de cunho filosófico. Assim, através dessas obras percebe-se que o direito penal grego evoluiu da vingança privada, da vingança religiosa para um período político, moldado sob a ótica moral e civil, conforme explanação a seguir.⁶⁵

Na Grécia Antiga, tanto o crime quanto a pena se inspiravam no viés religioso, pois se governava em nome do deus grego Zeus.⁶⁶

Grandes filósofos, historiadores, escritores e pensadores surgiram da sociedade grega, tais como Sócrates, Platão, Aristóteles, Ésquilo, Sófocles, Eurípedes, entre outros. Estes homens iniciaram o estudo da filosofia política, a qual reverbera nas discussões sobre política, ética, liberdade, justiça e, além disso, reflete nas noções e fundamento do direito de punir e da finalidade da pena, por conseguinte tem-se grande influência na Ciência do Direito.⁶⁷

Não obstante os estudos filosóficos sobre as relações de poder, os gregos tinham outra percepção sobre os direitos, inclusive os fundamentais. Na verdade, todas as situações da vida, sejam elas de cunho social ou político, gravitavam em torno da cidade (*polis* – cuja resolução

⁶³ CUNHA, Rogerio Sanches – **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. p. 42.

⁶⁴ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p.121.

⁶⁵ CUNHA, Rogerio Sanches – **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. p. 42.

⁶⁶ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p. 125.

⁶⁷ *Idem – Ibidem.*

se dava na ágora) e não do homem num plano individual. Até mesmo a própria ideia de democracia, enquanto degeneração do poder em governo, estava ligada à integração do homem ao Estado e, por isso, justificava-se a escravidão.⁶⁸

Em que pese os gregos não fomentarem os direitos fundamentais, na justiça ateniense a pena ganhou um tom maior de humanidade. Pode-se citar o exemplo da absolvição de um culpado quando sua eliminação pudesse prejudicar pessoas inocentes que fossem dele dependentes para sobreviver. Neste caso, pensava-se no desenvolvimento da sociedade e não apenas punir o acusado.⁶⁹

Os gregos contribuíram muito ao Direito Penal, pois discutiram temas relevantes como o direito de punir e a finalidade da pena, pauta que ainda é atual entre diversos juristas até então existentes.⁷⁰

1.2.2 Direito Penal romano

Os romanos também passaram pelas fases da vingança privada, divina até chegar à vingança pública e, da mesma forma dos gregos, separaram o Direito da Religião.⁷¹

A história de Roma é dividida, entre outros critérios, em três períodos, conforme o regime político existente, ou seja, realza, república ou império. Entretanto, quando se trata de evolução jurídica adota-se outro critério, o que faz surgir o estudo sobre a época antiga, época clássica e época do baixo império.⁷²

A época antiga caracterizou-se como um direito arcaico, primitivo, sem muitos registros escritos, uma vasta diversidade de regras, conforme as diferentes famílias e grupos sociais. Predominava o direito consuetudinário.⁷³

Uma das normas existentes era a Lei das Doze Tábuas ou Código Decenviral, considerada a mais antiga lei escrita do ocidente. O nome desse diploma legal é sugestivo, pois foi gravada em tábuas, por isso recebeu esse nome, ato contínuo foi afixada no Fórum, tornando-se pública, no intuito de que todos a conhecessem.⁷⁴

⁶⁸ *Idem – Ibidem.*

⁶⁹ *Idem – Ibidem.*

⁷⁰ *Idem – Ibidem.*

⁷¹ CUNHA, Rogerio Sanches – **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. p. 43.

⁷² ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. p. 70.

⁷³ *Idem – Ibidem.*

⁷⁴ CARRILHO, Fernanda, *apud*, ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. p. 70.

Nessa época, prevalecia a vingança privada. Assim, nos termos já mencionados, o responsável pela punição era a própria vítima ou sua família, só intervindo o Estado em último caso, nas situações mais graves, como por exemplo, no delito de traição. Vale mencionar, no entanto, que já havia preceitos relacionados com as formas de justiça do Talião (princípio da proporcionalidade) e da composição.⁷⁵

Já na época clássica o direito era fixado, em sua maioria, pelos juristas, o que ensejava numa ciência jurídica coerente e racional.

Surge, então, a *summa diviso* do Direito, ou seja, divisão entre os ramos do Direito em Público e Privado. Com isso, os textos jurídicos aumentam significativamente, aumentando-se também os estudos dedicados ao entendimento das leis e dos costumes. Ademais, há uma transição da prevalência dos costumes para predominância das leis como fonte principal do Direito.⁷⁶

Os escritos dos jurisconsultos são considerados como uma verdadeira ciência do direito, percebe-se isso, pela maneira como comentavam sobre as leis existentes e pela forma como supriam as lacunas normativas.⁷⁷

Quando se trata de Direito Penal romano ainda resta falar da época do Baixo Império, momento dirigido pelo domínio do absolutismo imperial, portanto, eram os imperadores quem ditavam a intensa atividade legislativa.⁷⁸

Foi nessa época que surgiram as primeiras codificações, ou seja, a ideia era representar uma compilação das leis, as quais receberam forte influência do Cristianismo.⁷⁹

Ao se observar Roma pode-se dizer que aquela representa uma síntese da sociedade antiga, uma verdadeira ponte entre o mundo antigo e o moderno. Além disso, sua maior robustez jurídica foi na seara do Direito Civil do que propriamente no Direito Penal, o que ensejou Carrara considerar os romanos gigantes no primeiro e anões no segundo.⁸⁰

Embora em menores proporções, ainda se fomentavam penas cruéis e desumanas, tais como pena de morte, trabalhos forçados, mutilação e flagelação, além disso, o exílio e a deportação eram utilizados de forma exarcebada.⁸¹

⁷⁵ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. p. 70.

⁷⁶ *Idem – Ibidem.*

⁷⁷ GILISSEN, John, *apud*, ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. p. 70.

⁷⁸ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. p. 71.

⁷⁹ *Idem – Ibidem.*

⁸⁰ *Idem – Ibidem.*

⁸¹ CUNHA, Rogerio Sanches – **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. p. 43.

1.3 Idade Média

Surgiram retrocessos significativos durante o desenvolvimento do Direito Penal na Idade Média, dentre eles penas mordazes com viés intimidador. Não se pode deixar de mencionar a criação do Tribunal da Santa Inquisição, o qual serviu para perseguir e condenar a penas cruéis aqueles que divergissem do ideal católico, punia-se, inclusive, filósofos, cientistas e pensadores.⁸²

Não obstante, existem aspectos positivos nesse período como, por exemplo, a finalidade reformadora da pena privativa de liberdade ao delinquente e a análise do elemento subjetivo do crime.⁸³

O Direito Penal dessa época formou-se da fusão entre o Estado e a Religião, de modo que predominou o arbítrio judicial tanto na definição das infrações penais quanto na delimitação das penas, proporcionando a incerteza, a insegurança e o terror.⁸⁴

A Idade Média durou quase mil anos, assim, esse lapso temporal torna difícil identificar um Direito Penal característico dessa época.⁸⁵ Entretanto, pode-se dizer que o Direito Penal desse período se deu, principalmente, através do Direito Penal germânico e do Direito Penal canônico.⁸⁶

1.3.1 Direito Penal germânico

Esse Direito Penal foi marcado pelo direito consuetudinário (costumes), pois não tinham leis escritas. Além disso, o desvio de conduta abarcado pelo Direito Penal até então em voga, poderia assumir caráter público ou privado. Quando público aplicava-se ao infrator a perda da paz (ausência de proteção jurídica), neste caso o delinquente poderia ser perseguido e morto por qualquer pessoa. Por outro lado, quando privado, o criminoso era entregue à vítima ou a seus familiares para a imposição da penalidade devida.⁸⁷

Tinha em seu bojo como pena mais grave a *Friedlosigkeit* pela qual o delinquente, quando ofendia os interesses coletivos, perdia o seu direito fundamental a vida, podendo, inclusive, qualquer cidadão matá-lo. De outra banda, quando a violação penal atingia apenas uma pessoa

⁸² *Idem* – *Op. Cit.* p. 44.

⁸³ *Idem* – *Ibidem.*

⁸⁴ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral.** p. 71.

⁸⁵ *Idem* – *Ibidem.*

⁸⁶ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral.** p. 126.

⁸⁷ *Idem* – *Op. Cit.* p. 127.

ou sua família, admitia-se como solução para a paz social a reparação, embora ainda persistisse a vingança de sangue.⁸⁸ Além da pena de morte, ainda existiam outras como corporais (mutilação), exílio, entre outras.⁸⁹

As provas eram obtidas através das ordálias ou juízos de deus, ou seja, por superstições e atos cruéis, os quais não possibilitavam chances de defesa para os réus. Cita-se como exemplo, caminhar sobre o fogo ou mergulhar em água fervente sem sofrer lesões como forma de provar sua inocência, por esta razão poucos se livravam das punições bárbaras.⁹⁰

A predominância do Direito Penal germânico se deu do século V ao XI d.C, entretanto após as invasões esse cenário foi alterado, pois os vencedores tinham institutos jurídicos romanos mais evoluídos os quais influenciaram nos costumes jurídicos penais dos germânicos (vencidos), ensejando modificação em suas estruturas.⁹¹

Nesse diapasão, depois das invasões, o Direito Penal germânico se fundamentou por um crescente poder estatal, prevalecendo a autoridade pública frente à vingança privada, de forma que conceder a paz não é mais uma faculdade do ofendido, mas uma obrigatoriedade com condições fixadas pelo Juiz-Soberano.⁹²

Ademais, por influência do Direito Romano e do Cristianismo foram implementadas a Lei do Talião e a composição, caracterizando uma pitada de proporcionalidade no Direito Penal germânico.⁹³

Em consequência da substituição da vingança privada pela pública, onde a vontade do povo passou a ser representada pelo Estado, admitiu-se a troca da pena de morte por “um preço da paz” (pecúnia). Por conseguinte, o criminoso pagava uma taxa penal em troca de sua liberdade.⁹⁴

1.3.2 Direito Penal canônico

Seu pioneiro foi o monge jurista Graciano, o qual consolidou as normas através de decreto por volta de 1140. Esse ordenamento jurídico é considerado como típico da Igreja Católica Apostólica Romana.⁹⁵

⁸⁸ CUNHA, Rogerio Sanches – **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. p. 43.

⁸⁹ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p. 127.

⁹⁰ *Idem – Ibidem*.

⁹¹ SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo – **Introdução ao Direito Penal: Criminologia, Princípios e Cidadania**. p. 19.

⁹² *Idem – Ibidem*.

⁹³ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p. 127.

⁹⁴ BRUNO, Aníbal, *apud*, MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p. 127.

⁹⁵ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p. 127.

No princípio, tinha apenas fins disciplinares, aplicando-se somente aos membros católicos. Por conseguinte, com o aumento da influência da Igreja em detrimento do enfraquecimento Estatal, passou a regulamentar a vida de religiosos e leigos, desde que os fatos envolvessem conotação religiosa. Esse Direito teve íntima relação com o procedimento de inquisição (incício de ofício, utilização de torturas e penas desumanas).⁹⁶

Embora prevalecesse a finalidade retributiva da pena, no Direito Penal canônico a sanção apresentava um caráter secundário de cura do criminoso, à sua recuperação, uma vez que visava o seu arrependimento perante o sobrenatural.⁹⁷ Desta forma, deram-se os primeiros passos rumo à humanização da pena. Portanto, a pena de morte deveria ser substituída pela restrição da liberdade, preservando-se a vida do infrator e possibilitando o ajustamento social por meio da penitência.⁹⁸

Diferente dos germanos, na jurisdição eclesiástica prevalecia o elemento subjetivo para a condenação do réu. Além disso, dividia-se em dois grupos: jurisdição em razão da pessoa, *ratione personae*, e jurisdição em razão da matéria, *ratione materiae*. Assim, pela primeira, o religioso era julgado por um Tribunal da Igreja, em todos os casos, independentemente do tipo de crime. Por outro lado, pela segunda, fixava-se a competência eclesiástica mesmo que o delito fosse praticado por um leigo.⁹⁹

O Direito Penal canônico contribuiu para o surgimento da prisão moderna, sobretudo no quesito reforma do delinquente. Veja-se que do termo “penitência” derivam as palavras “penitenciária” e “penitenciário”,¹⁰⁰ vocábulos muito usados atualmente em Portugal e no Brasil.

De acordo com João Bernardino a Igreja não entendia a prisão penal como forma de punir o condenado, entretanto levá-lo a solidão, no intuito de fazê-lo refletir sobre a vida e, além disso, tirá-lo do meio social evitando que continuasse a exercer influências negativas ao povo cristão.¹⁰¹ Nestes termos, as órdalias ou juízos de Deus, vigente ao povo germânico, perderam influência com a doutrina eclesiástica.¹⁰²

Por fim, ressalta-se que a Idade Média foi palco de grandes injustiças e horrores, com arbitrariedade do Judiciário, o qual criava e extinguiu definição de crimes sem fundamentação

⁹⁶ *Idem – Ibidem.*

⁹⁷ BRUNO, Aníbal, *apud*, MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p. 127/128.

⁹⁸ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. p. 71.

⁹⁹ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p. 128.

¹⁰⁰ *Idem – Ibidem.*

¹⁰¹ GONZAGA, João Bernardino – **A Inquisição em meu mundo**. p. 135.

¹⁰² MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p. 129.

alguma, bem como era marcada pela crueldade da execução penal, diferenciando os ricos dos pobres, estes recebiam penas mais pesadas. Dentre as sanções bárbaras, destacavam-se a fogueira, a forca, arrancamento das vísceras, enterramento com vida, afogamento, esquartejamento, mutilações, etc.¹⁰³

1.4 Idade Moderna

Època marcada pelas ideias do iluminismo, destacando-se a obra *Dos delitos e das penas*, do autor Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria.¹⁰⁴

1.4.1 Período humanitário – O pensamento de Beccaria

A punição aplicada aos delinquentes da época antiga e medieval era marcada por exageros infamantes e desumanos, causando verdadeiros sofrimentos atrozes e horror. Portanto, não havia proporcionalidade entre o crime e a sanção. A prova de confissão do réu era colhida, em muitos casos, por meio da tortura (prática que viciava os processos penais). Pode-se afirmar que, a evolução do Direito Penal, até então, gravitava na vingança privada, na composição e na vingança pública.¹⁰⁵

A teoria política do absolutismo fomentava a punição arbitrária e imposição do medo. Fatores que não eram mais suportados pela sociedade do século XVIII. Assim, em consequência da filosofia iluminista se teve a orientação para a evolução da humanidade e preparação do indivíduo à implementação da Revolução Francesa.¹⁰⁶

Neste diapasão, Sesare Bonesana, Marquês de Beccaria, contrapõe-se ao pensamento penal vigente e publica em Milão, no ano de 1764, a obra *Dei delitti e delle pene* (Dos Delitos e das Penas), indicando que “para que cada pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão privado, deve ser essencialmente pública, rápida, necessária, a mínima possível nas circunstâncias dadas, proporcional aos delitos e ditadas pelas leis.”¹⁰⁷

Percebe-se que Beccaria foi inovador ao abordar a pena, pois enfatizou a concretude dos princípios da proporcionalidade e da legalidade. O primeiro, não no mero sentido da noção vista na Lei do Talião, mas sim com critérios de enquadramento da pena no mínimo possível e

¹⁰³ *Idem – Ibidem.*

¹⁰⁴ *Idem – Ibidem.*

¹⁰⁵ NUCCI, Guilherme de Souza – **Curso de Direito Penal – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal.** p. 104.

¹⁰⁶ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral.** p. 129.

¹⁰⁷ BECCARIA, Cesare – **Dos delitos e das penas.** Tradução Torrieri Guimarães. p. 83.

atrelada aos fatos. O segundo, contrapõe-se ao arbítrio dos juízes, porque somente leis podem fixar penas e os magistrados apenas aplicá-las tal qual positivadas. Desta forma, esse pensador, imbuído pelos valores iluministas, mostrou a Europa e ao mundo que a pena deveria ser humanizada e não considerada uma forma desenfreada de vingança e terror.

Assim, Marquês de Beccaria defende a abolição da pena de morte de forma universal, o que chama muita atenção na época. Ideia difundida e consagrada, posteriormente, na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789.¹⁰⁸

Rebateu, também, o método de investigação criminal por meio da tortura e defendeu o princípio da responsabilidade pessoal. Logo, as penas não poderiam atingir os familiares do criminoso, insurgindo-se ao pensamento até então vigente. A pena, na verdade, além de intimidar deveria apresentar como característica primordial a busca da regeneração do infrator.¹⁰⁹

Nessa época, predominavam duas teorias antagônicas: de um lado, a teoria da retribuição (absoluta); do outro, a teoria da prevenção (relativa). A primeira foi defendida por Carrara, Rossi, Kant, Hegel, etc., a qual preconizava que a pena tinha finalidade precipuamente retributiva, voltada ao castigo do infrator (pagar o mal com o mal); já a segunda, defendida por Beccaria, Feuerbach, Carmignani, Bentham, entre outros, salientava que a pena deveria ter um fim utilitário, de prevenção geral e especial do crime.¹¹⁰

Para Beccaria a pena deveria ser aplicada apenas no intuito de evitar que o criminoso voltasse a delinquir, destarte serviria de exemplo à sociedade. Vale dizer que, no sistema então em voga a desobediência às leis penais era um negócio de risco, pelo qual seria proveitoso assumir desafios e lucrar com a prática de crimes, uma vez que, se qualquer um deles se tornasse de conhecimento público, idêntica e desproporcional seria a sanção penal.¹¹¹

As ideias de Marquês de Beccaria serviram como mola propulsora para a construção da Escola Clássica, cujos principais defensores são Francesco Carrara, Pellegrini Rossi e Giovanni Carmignani.¹¹² Assim, seguindo a linha do pensamento iluminista, Carrara também se manifestou contrário à pena de morte e às penas desumanas, defendendo que o crime era proveniente do livre arbítrio do homem, devendo, portanto, existir proporcionalidade entre o delito e a penalidade.¹¹³

¹⁰⁸ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p. 129.

¹⁰⁹ NUCCI, Guilherme de Souza – **Curso de Direito Penal – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal**. p. 105.

¹¹⁰ *Idem – Ibidem*.

¹¹¹ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p. 130.

¹¹² CUNHA, Rogerio Sanches – **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. p. 45.

¹¹³ NUCCI, Guilherme de Souza – **Curso de Direito Penal – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal**. p. 105.

1.5 Direito Premial

Antes de se discorrer sobre Direito Premial é de bom alvitre que se conceitue Direito Penal. Nestes termos, muitos são os conceitos doutrinários, mas, na presente reflexão, afirma-se que o Direito Penal, segundo Germano Marques da Silva, “define os crimes, as penas e as medidas de segurança aplicáveis aos seus agentes”, o autor ainda acrescenta que “o direito penal tem por objecto o ordenamento da vida em sociedade, qualificando, por forma geral e abstracta, os comportamentos humanos em função dos bens jurídicos que considera valiosos e prescrevendo sanções para os comportamentos ofensivos desses bens”.¹¹⁴

A história da pena se confunde com a própria história da humanidade. Porque em todos os tempos e em todas as raças “vislumbra-se a pena como uma ingerência na esfera do poder e da vontade do indivíduo que ofendeu e porque ofendeu as esferas de poder e da vontade de outrem.”¹¹⁵

Kant foi um dos defensores da afirmação do princípio de com o mal se deve pagar o mal, pois isso seria o fundamento universal válido da justiça penal. Segundo o autor, “O mal imerecido que você causa a um outro do povo, portanto, é um mal que você faz a si mesmo [...] somente o direito de retaliação (*ius talionis*) pode oferecer com segurança – nos limites do tribunal [...] a qualidade e quantidade da punição”.¹¹⁶

Neste sentido, percebe-se que desde o homem primitivo a pena sempre teve essa finalidade de punir, seja através da vingança divina (a lei tinha origem divina e ofendê-la seria ofender os deuses, por isso se punia para desagrar a divindade), vingança privada (prevalencia à lei do mais forte, conhecida por vingança de sangue, desprovida de proporcionalidade) ou vingança pública (o Estado passou a punir em nome de seus súditos, cuja finalidade era garantir a segurança do soberano; as penas ainda eram cruéis e duras).¹¹⁷ Atualmente, em países onde vigora o Estado de direito democrático como em Portugal e no Brasil, embora sejam respeitados os direitos fundamentais do infrator, a pena ainda tem a finalidade de punir.

Ora, é nesse contexto que se concentra o cerne desta monografia, porque se a pena tem a finalidade de punir, então por que premiar o infrator?

O prémio, no conceito tradicional, é dado a alguém que desenvolve comportamentos, dentro da ética e da moral, merecedores de um troféu ou recompensa. Não obstante tal

¹¹⁴ SILVA, Germano Marques da – **Direito Processual Penal Português – Noções Gerais: Sujeitos Processuais e Objecto**, p. 15-17.

¹¹⁵ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**, p. 121.

¹¹⁶ KANT, Immanuel – **Metafísica dos Costumes**. Primeira parte: primeiros princípios metafísicos da doutrina do direito, p. 333.

¹¹⁷ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**, p. 122-124.

entendimento ainda ser atual, há registros antigos de que pessoas foram premiadas por agirem com traição. Pode-se citar o exemplo bíblico descrito em Mateus 26 no qual consta que um dos doze discípulos de Jesus Cristo, chamado Judas Iscariotes, o traiu por uma recompensa de trinta moedas de prata.¹¹⁸

Portanto, ao se estudar sobre o Direito Premial se percebe que, em dado momento, este caminha a contrário senso do que preconiza a pena, porque proporciona um prémio aquele que é infrator das normas penais e traidor de um companheiro de crime.

Rudof Von Ihering no século XIX, em suas reflexões sobre o mundo jurídico previu que futuramente o Estado seria incapaz de esclarecer certos crimes devido às sofisticções e complexidades oriundas da modernidade: “Um dia, os juristas vão ocupar-se do direito premial. E farão isso quando, pressionados pelas necessidades práticas, conseguirem introduzir a matéria premial dentro do direito, isto é, fora da mera faculdade e do arbítrio. Delimitando-o com regras precisas, nem tanto no interesse do aspirante ao prêmio, mas, sobretudo, no interesse superior da coletividade.”¹¹⁹

Segundo Malfada Matos, Rudolf Von Ihering, em 1853, foi capaz de imaginar um cenário parecido com o actual, no qual o direito premial seria o meio adequado a combater à insegurança e danos causados ao Estado de direito democrático devido à instalação e desenvolvimento da criminalidade organizada.¹²⁰

A criminalidade organizada ganhou força na modernidade e, com isso, crimes como terrorismo, branqueamento de capitais, corrupção, entre outros, se tornaram difíceis de serem combatidos, tendo em vista suas estruturas e complexidades estarem moldadas de forma organizada.

Assim, por exemplo, os ataques ao World Trade Center e ao Pentágono em 11 de setembro de 2001 marcaram e modificaram a vida e o Direito dos americanos no que se refere ao crime de terrorismo. Aqueles inauguraram uma verdadeira guerra contra este tipo de delito. Em consequência, criaram o *Usa Patriot Act* 2001, uma Lei que serviu para unir e fortalecer os EUA com instrumentos apropriados e mais rígidos de combate ao terrorismo. Esta Lei representou “um documento que se apresenta em um sistema de árvore”, pois partiu de uma

¹¹⁸ **A Bíblia da Mulher, leitura, devocional e estudo.** Mateus 26. p. 1544-1549.

¹¹⁹ IHERING, Rudolf Von - **A luta pelo direito.** Tradução João Vasconcelos. p. 73.

¹²⁰ MATOS, Malfada Godinho Ferreira Diogo de – **O Direito premial no combate ao crime de corrupção.** p. 4.

raiz comum de recrudescimento da segurança nacional e reverberou em várias derecções, a despeito da segurança internacional e até mesmo ao branqueamento de capitais.¹²¹

Percebe-se que no início do século XXI os Estados Unidos mudaram sua legislação para alcançar as evoluções do terrorismo. De igual modo, o Direito Penal brasileiro evoluiu para combater as investidas da corrupção e do crime organizado. Além disso, o Direito Penal português também evoluiu para rechaçar o branqueamento de capitais, corrupção e crime organizado, até mesmo por aderência à política comunitária adotada pela União Europeia.

Pois, fatores como o desenvolvimento económico, a globalização dos mercados e o surgimento de grandes blocos económicos ajudaram na criação de paraísos fiscais (estado nacional ou região autónoma que facilita a aplicação de capitais estrangeiros) para atrair investidores e nesses paraísos foram sendo criadas *offshore* (empresas/sociedades cujos lucros beneficiam o investidor de isenção de impostos). Ocorre que, com legislação simplificada para criação dessas *offshore* e normas de proteção absoluta de sigilo bancário, potencializa-se a criação de empresas fictícias com intuito de lavagem de dinheiro. Esse cenário leva o investigador do Direito a perceber que da análise do artigo 368.º-A, do Código Penal Português, Portugal está vivenciando o domínio da criminalidade organizada,¹²² o mesmo se vivencia no Brasil, conforme se viu nos desdobramentos da Operação Lava Jato.¹²³

Percebe-se, em uma análise mais aprofundada, que os frutos dos crimes económicos-financeiros se destinam a financiar atividade criminosa, inclusive terrorismo. Assim, pode-se dizer que há uma forte ligação entre criminalidade económico-financeira e crime organizado, o que dificulta ainda mais os procedimentos de investigação.¹²⁴ Talvez por isso, uma Ministra da

¹²¹ SILVA, Luciano Nascimento; BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo (Coordenadores). SILVA, Agostinho Veloso da e outros (Colaboradores) - **Branqueamento de capitais e injusto penal: análise dogmática e doutrina comparada Luso-Brasileira**. p. 256-258.

¹²² TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira (memórias). p. 159.

¹²³ A revista eletrônica **Exame** publicou no dia 06/02/2021 uma matéria intitulada “O discreto fim da Operação Lava Jato” na qual se afirma que a força-tarefa iniciou em 2014 com uma investigação sobre lavagem de dinheiro num posto de gasolina em Brasília, no Brasil. Por conseguinte, recorreu-se a métodos de investigação como a delação premiada, descobrindo-se “uma ramificada rede de propinas pagas por grandes construtoras como a Odebrecht a políticos de quase todos os partidos, para obter contratos com a estatal Petrobras”. Desta forma, esta operação anticorrupção ganhou proporções nacional e internacional, prendendo políticos, empresários e personalidades em toda a América Latina. A Lava Jato teve fim em 2021, deixando um balanço de aproximadamente “174 condenados no Brasil e 12 presidentes e ex-presidentes envolvidos na América Latina”, recuperou-se um montante de R\$ 4,3 bilhões de reais aos cofres públicos e aproximadamente R\$ 15 bilhões estão em trâmites para devolução ao país.

¹²⁴ TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira (memórias). p. 159-160.

Justiça portuguesa, no início de outubro de 2016, tenha afirmado que a discussão sobre a justiça negociada é fundamental e, por conseguinte, possível no tocante à criminalidade grave que muitas vezes repercute na economia nacional.¹²⁵

A partir da afirmação da mencionada Ministra levantaram-se muitos pontos controvertidos, de um lado juízes e procuradores de processos mediáticos passaram a exaltar as vantagens de soluções através de colaboração premiada, citando o exemplo da Operação Lava Jato no Brasil, de outro lado a advocacia portuguesa mostrou-se discordante de tais procedimentos.¹²⁶

Feita essa introdução sobre Direito Premial, ainda vale mencionar que constatemente doutrinadores e juristas usam os termos colaboração premiada e delação premiada como sinônimos, no entanto, para melhor abordagem tratar-se-á colaboração premiada como gênero (mais abrangente) e delação premiada como espécie de colaboração premiada (menos abrangente). Nesse sentido, “O imputado, no curso da *persecutio criminis*, pode assumir a culpa sem incriminar terceiros, fornecendo, por exemplo, informações acerca da localização do produto do crime, caso em que é tido como mero colaborador. Pode, de outro lado, assumir culpa (confessar) e delatar outras pessoas – nessa hipótese é que se fala em delação premiada”.¹²⁷

Percebe-se, então, que todo delator, na perspectiva do Direito Premial, é um colaborador (confessa e aponta coautor(es) ou partícipe(s)), equanto nem todo colaborador é um delator, pois, neste último caso, o infrator pode colaborar com a justiça sem delatar outra pessoa.

Vale mencionar que, tanto em Portugal quanto no Brasil o Direito Premial está sob o manto do princípio da legalidade, pois no ordenamento jurídico lusitano em que pese não existir “um instituto definido e cabalmente regulamentado da figura do “arrependido-colaborador”, mas não deixam de se encontrar normas esparsas, no direito substantivo, que a promovem.”¹²⁸ No mesmo sentido, o § 7.º, do art. 4.º, da Lei 12.850/2013 (Lei que define Organização Criminosa no Brasil) estabelece que, uma vez realizado o acordo, este será remetido ao juiz para homologação ou não, a depender de que tenham sido respeitados determinados requisitos, dentre eles o da legalidade.¹²⁹

¹²⁵ OLIVEIRA, André Ferreira – Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. p. 72.

¹²⁶ *Idem - Ibidem.*

¹²⁷ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4ª Edição. p. 521.

¹²⁸ TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financiera (memórias). p. 165.

¹²⁹ ANGHER, Anne Joyce - **Vade Mecum Acadêmico de Direito Ridell**. p. 1619-1621.

Pelo exposto, conceitua-se Direito Premial como sendo oriundo do Direito Penal, possibilitando ao arguido “colaborador” (aquele que se arrepende do crime ou desiste da continuação deste e colabora na obtenção de meios de prova contra participantes), arguido “arrependido” (desiste da prática do crime ou arrepende-se procurando evitar um dano ou ressarcê-lo),¹³⁰ delator ou colaborador,¹³¹ a expectativa de um prémio,¹³² por exemplo, atenuação ou isenção de pena,¹³³ redução ou substituição de pena ou, até mesmo, perdão judicial,¹³⁴ caso o criminoso contribua com a justiça penal, nos termos estabelecidos em lei, no intuito de identificar demais coautores e partícipes, ajudar na descoberta de outros crimes ainda não identificados, revelar a estrutura hierárquica e divisão de tarefas da organização criminosa, prevenir infrações penais decorrentes das actividades das organizações criminosas, entre outras exigências legais.

O Direito Premial concede uma maior margem de liberdade ao Ministério Público (reverberando nos Órgãos de Polícia Criminal) permitindo-lhe definir estratégia de combate ao crime organizado e económico-financeiro. Nesta linha, o legislador brasileiro estabeleceu no inciso II, do art. 6.º, da Lei 12.850/2013, que o acordo de colaboração premiada deverá conter as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia.¹³⁵ Na mesma esteira, entre outras normas esparsas em Portugal, o art. 9.º, da Lei n.º 36/94 (Lei de Combate à corrupção e criminalidade económica e financeira) estabelece a possibilidade do Ministério Público propor a suspensão provisória do processo mediante colaboração do arguido.¹³⁶

Trata-se de Direito melhor contextualizado nos ordenamentos jurídicos de países que cultivam o princípio da oportunidade (anglo-saxónicos), pois, nestes, o exercício da acção penal está na disponibilidade do Ministério Público. Não obstante, já ganhou proporções importantes em alguns países da família jurídica romano-germânica (a qual Portugal pertence), destacando-se os sistemas penais da Espanha, Itália e Brasil.¹³⁷

¹³⁰ LEITE, Inês Ferreira (autora); PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (coordenadores) – “**Arrependido**”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal. p. 385.

¹³¹ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4ª Edição. p. 521.

¹³² TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira (memórias). p. 168.

¹³³ *Idem – Ibidem.*

¹³⁴ ANGER, Anne Joyce - **Vade Mecum Acadêmico de Direito Ridell**. p. 1619-1621.

¹³⁵ *Idem – Ibidem.*

¹³⁶ Lei n.º 36/94. **Diário da República, Série I-A**. N.º 226.

¹³⁷ TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira (memórias). p. 164.

1.5.1 Função do prémio

Como já mencionado, o prémio, no conceito clássico, é dado para aqueles que têm comportamentos considerados éticos e morais, por isso fazem jus receberem um troféu ou recompensa. Entretanto, no Direito Premial sua função não é beneficiar uma pessoa com essas características, conforme se verá a seguir.

Na verdade, o beneficiário se trata de um criminoso e traidor, porque agindo de forma antiética delata seus comparsas no intuito de ganhar um prémio. Vale lembrar que o comportamento desleal nunca foi bem visto nas diversas convivências sociais, mas que, agora, vê-se regulamentado por lei, face às mudanças ocorridas no âmbito penal.

Pode-se dizer que são três as funções do prémio no Direito Premial: a) incentivar a colaboração; b) recompensar quem se arrependeu e c) ajudar na descoberta de crimes, criminosos e combate ao crime organizado.

Quem não gosta de ganhar um prémio? Assim, por meio desse viés do Direito Penal o Estado busca incentivar e estimular o suspeito a colaborar de forma voluntária com o esclarecimento dos fatos. Desta forma, por exemplo, havendo efetiva colaboração na descoberta de um ou mais crimes ou sendo primordial à identificação de outros criminosos envolvidos, o colaborador tem a expectativa de ser premiado: se for aplicada a legislação brasileira poderá receber o perdão judicial, redução ou substituição da pena;¹³⁸ Se for aplicada a legislação portuguesa pode haver atenuação da pena ou isenção de pena.¹³⁹

Vale lembrar que, tanto no Brasil quanto em Portugal o Direito Premial obedece ao princípio da legalidade, ou seja, deve haver lei expressa com os requisitos necessários para a obtenção do prémio. Assim, nem toda colaboração feita no âmbito do Direito Penal pode ensejar a premiação, seja porque não há previsão legal, seja porque havendo previsão legal a coleta de informações não obedeceu aos requisitos legais.

Outra função do Direito Premial é recompensar quem se arrependeu. Embora não se saiba a exatidão do arrependimento, não se deve interpretar que houve motivação egoísta por parte do suspeito/réu de apenas colaborar para obter vantagens. Na verdade, utilizando-se a imagem kantiana, verifica-se que o arrependido atravessa a ponte de ouro, saindo do redor do

¹³⁸ SOUZA, Cinthia Danielly Nepomuceno de; RODRIGUES, Fillipe Azevedo. **Os jogos da colaboração premiada**. p. 342-343.

¹³⁹ TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira (memórias). p. 168.

mundo dos desvalores para o dos valores. Destarte, imagina-se que o colaborador realmente se arrependeu, portanto merecendo uma recompensa estatal por sua ressocialização.¹⁴⁰

Afirma-se, ainda, que o prêmio tem função de ajudar na descoberta de crimes, criminosos e combate ao crime organizado, sendo esta, na minha reflexão, a principal função do prêmio.

Conforme já mencionado, Rudolf Von Ihering afirmou no século XIX, quando refletia sobre o Direito Penal, que futuramente o Estado teria dificuldade de esclarecer certos crimes devido às especificidades oriundas da modernidade. Acrescentou que, para resolver algumas situações penais, os juristas utilizariam o direito premial “nem tanto no interesse do aspirante ao prêmio, mas, sobretudo, no interesse superior da coletividade.”¹⁴¹

Veja-se que Ihering conseguiu prever as intempéries jurídicas futuras, sobretudo aquelas que abarcariam os crimes financeiros, terrorismo e crime organizado. Os quais evoluíram e se difundiram no mundo se tornando difíceis de serem combatidos, inclusive acarretando interpretações distintas, entre os diversos legisladores e operadores do direito, quanto à aplicação do direito premial como forma de combatê-los.

A partir desse pensamento, pode-se analisar o cenário atual que levou diversos países como Itália, Estados Unidos da América, Alemanha, dentre outros a se valerem do Direito Premial. Assim, essa nova modalidade penal se mostrou eficiente no combate a determinados tipos penais nesses países e, conseqüentemente, influenciou a adoção do modelo pela legislação brasileira,¹⁴² bem como, embora ainda não sistemático, também foi adotado pela legislação portuguesa.¹⁴³

Portanto, frente ao quadro geral de prevenção e repressão da criminalidade organizada é que se mostra a função precípua do Direito Premial, ou seja, por um lado presume-se o arrependimento verdadeiro do colaborador,¹⁴⁴ o que reverberaria na abstenção deste em cometer crimes futuros. Por outro lado, ainda que não haja efetivo arrependimento, o arguido colaborador só pode receber um prêmio se houver contribuído decisivamente para a “recolha da prova, para algumas categorias de crimes associados a criminalidade especialmente violenta

¹⁴⁰ *Idem – Op. Cit.* p. 171.

¹⁴¹ IHERING, Rudolf Von - **A luta pelo direito**. Tradução João Vasconcelos. p. 73.

¹⁴² DIAS, Pamella Rodrigues; SILVA, Erik Rodrigues da. Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro. Jusbrasil.

¹⁴³ TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financieira (memórias). p. 165.

¹⁴⁴ *Idem – Op. Cit.* p. 171.

ou organizada”,¹⁴⁵ de modo que tais provas sejam importantes para a identificação ou captura dos responsáveis pela prática dos factos ilícitos ou, ainda, o agente tenha contribuído com as investigações de forma específica exigida pelas normas portuguesas ou brasileiras para a obtenção do benefício penal nos respetivos países, conforme o caso concreto.

Afirma-se, por esta perspectiva, que o Direito Premial, tanto em Portugal quanto no Brasil, tem uma função de ajudar na descoberta de crimes, criminosos e combate ao crime organizado. Pois, o suspeito/arguido colaborador deixa voluntariamente de praticar o(s) crime(s), aponta coautor(es) e partícipe(s), revela a estrutura hierárquica da organização criminosa ou previne infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa (nos termos do art. 368.º, n.º 9 do Código Penal Português – versa sobre branqueamento de capitais;¹⁴⁶ Lei n.º 52/2003, de 22 de agosto – Lei de Combate ao Terrorismo em Portugal¹⁴⁷; Lei 12.850/2013 – Lei de Combate as Organizações Criminosas no Brasil;¹⁴⁸ entre outras normas).

1.6 Direito Premial em Portugal

O Direito Premial em Portugal não apresenta um instituto definido e categoricamente regulamentado da figura do “arrependido-colaborador”¹⁴⁹ como se tem no Brasil.¹⁵⁰ Entretanto, dada a legislação pertinente ao tema, percebe-se que o sistema processual penal lusitano caminha na mesma direcção de outros países orientados pelo princípio da obrigatoriedade da ação penal.¹⁵¹

Pois, o momento processual da celebração será na fase de julgamento. Somente o Tribunal de Julgamento tem poderes para atenuar (art. 368.º-A, n.º 9, do CP) ou excluir a pena (artigos 2.º, n.º 5; 3.º, n.º 2; 4.º, n.º 13 e 5.º, n.º 2, da Lei de de Combate ao Terrorismo). Assim,

¹⁴⁵ LEITE, Inês Ferreira (autora); PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (coordenadores) – “**Arrependido**”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal. p. 390.

¹⁴⁶ Decreto-Lei n.º 48/95. *Diário da República, Série I-A*. N.º 63.

¹⁴⁷ Lei n.º 52/2003. *Diário da República, Série I-A*. N.º 193.

¹⁴⁸ ANGHER, Anne Joyce - *Vade Mecum Acadêmico de Direito Ridell*. p. 1619-1621.

¹⁴⁹ TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira (memórias). p. 165.

¹⁵⁰ ASSUNÇÃO, Bruno Barros de (autor); SALGADO, Daniel de Resende; ASSUNÇÃO, Bruno Barros de; CARDOSO, Natália Angélica Chaves (organizadores) – **Análise económica da colaboração premiada: instrumento de investigação e estratégia de defesa**. (Sistema de Justiça Criminal). p. 16.

¹⁵¹ TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira (memórias). p. 166.

de igual modo como ocorre na Espanha, na Itália e no Brasil, o instituto em Portugal não se baseia pelo princípio da oportunidade, portanto o Ministério Público não tem poderes para vincular o Tribunal de Julgamento a uma eventual atenuação ou exclusão da pena.¹⁵²

Por esta razão Inês Ferreira afirma que “a promessa de isenção ou atenuação da responsabilidade criminal, a promessa de privilégios injustificados no cumprimento da pena, a ameaça de condições especialmente desfavoráveis no cumprimento da pena ou a referência a factos objectivamente falsos que possam condicionar a vontade do arguido de prestar declarações - é proibido e importa a nulidade absoluta das provas assim obtidas”.¹⁵³

Uma vez o Ministério Público agindo fora de suas competências, por meio enganoso de obtenção de prova, induzindo o arrependimento de um suspeito ou arguido, o levando a colaborar em matéria probatória, tem-se nulidade especial insanável, a qual poderá ser arguida a qualquer tempo por qualquer interessado. Ponderando, inclusive, implicar nulidade de outros meios de provas advindas por meio da colaboração viciada (“efeito-à-distância” ou “teoria da árvore envenenada”), nos termos do art. 122.º do CPP.¹⁵⁴

Conforme supramencionado, a colaboração de arrependido deve ser feita em sede de Julgamento, logo os depoimentos serão necessariamente de alguém com status de coarguido. Assim, face do direito ao silêncio, o arguido não presta juramento de dizer a verdade, sendo a mentira por ele proferida um nada penal, salvo no que diz respeito à declaração falsa sobre sua identidade, nos moldes do art. 359.º, n.º 2 do CP.¹⁵⁵

O prémio é uma expectativa do arguido, pois como já mencionado, só o juiz pode homologar o termo de colaboração celebrado entre o Ministério Público e o colaborante. Desta forma, ainda que o arguido colabore na persecução penal, pode não receber o prémio por causa de algum vício. Destarte, o prémio em Portugal é uma possível atenuação de pena, por exemplo, no caso de branqueamento de capitais ou isenção de pena, por exemplo, no caso de crimes previstos na Lei de Combate ao Terrorismo.¹⁵⁶

O sistema luso parece seguir aos preceitos estabelecidos no XVI Congresso Internacional de Direito Penal, realizado em Budapeste, em setembro de 1999, no que diz respeito ao arrependido-colaborador: estes podem colaborar com a justiça e se beneficiar de

¹⁵² *Idem – Ibidem.*

¹⁵³ LEITE, Inês Ferreira (autora); PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (coordenadores) – **“Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal.** p. 393.

¹⁵⁴ TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financieira (memórias). p. 166-167.

¹⁵⁵ *Idem – Op. Cit.* p. 167.

¹⁵⁶ *Idem – Op. Cit.* p. 168.

uma redução da pena desde que o procedimento tenha previsão legal (princípio da legalidade); aprovação judicial (princípio da jurisdição); os testemunhos de arrependidos por si só não tem o condão de condenar outros arguidos; só deve ser admitido para prova de infracções graves (princípio da proporcionalidade); e vedação do anonimato ao arrependido.¹⁵⁷ Nada obstante, o instituto gera controvérsias entre os operadores do direito.

Para Germano Marques da Silva causa repulsa e preocupação premiar um arguido em troca do auxílio na investigação, sendo que muitas vezes esse colaborador não se arrependeu em nada. O ideal seria dar informações porque se arrependeu, entretanto pode acontecer do delinquente se dispor a colaborar, apontando seus parceiros do crime apenas para obter o prémio da atenuação da pena ou arquivamento do processo e, mais ainda, forje provas no intuito de conseguir esse prémio.¹⁵⁸

Germano entende que há suspeita na fiabilidade do depoimento do arrependido, gerando inclusive problemas para a imagem da justiça, porque esta condena baseada num depoimento suspeito, tendo em vista que foi adquirido por meio de pagamento através do prémio e não pelo dever cívico de colaborar.¹⁵⁹

Para a maioria dos advogados o instituto soa de forma negativa. Neste sentido, José António Barreiros entende que o processo equitativo pressupõe a atuação livre das pessoas, entretanto ao negociar a delação premiada, o arguido se encontra sob pressão.¹⁶⁰

Muitos usam expressões pejorativas como bufo ou chibo para se referirem aos arrependidos. Outros argumentam e escrevem títulos sugestivos de repulsa ao instituto em tela, por exemplo, “Tão amigos que nós éramos” de Teresa Beleza.¹⁶¹ Entretanto, na ciência jurídica, o bom debate é pautado nas diversas reflexões, portanto a seguir serão citados alguns defensores do Direito Premial.

Num Estado de direito democrático, no qual são protegidos os direitos fundamentais dos indivíduos, a colaboração do arguido com a justiça não é uma mera delação. Não se pode impor um dever geral de denúncia, nos moldes do princípio geral de liberdade, da necessidade e

¹⁵⁷ SILVA, Germano Marques da – **Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado (A democracia em perigo?)**. p. 25-26.

¹⁵⁸ *Idem* – *Op. Cit.* p. 25.

¹⁵⁹ SILVA, Germano Marques da – **Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos: os princípios democráticos e da lealdade em processo penal**. p. 32.

¹⁶⁰ OLIVEIRA, André Ferreira de – **Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante?** p. 73.

¹⁶¹ LEITE, Inês Ferreira (autora); PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (coordenadores) – **“Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal**. p. 382.

proporcionalidade estampados no art. 18.º da Constituição, tampouco considerar ilegítima a denúncia feita pelo arguido arrependido.¹⁶²

De modo geral, entretanto, o “arrependido-colaborador” se enquadra nos objetivos de política criminal de um Estado de direito democrático, porque dar oportunidade ao criminoso de assumir a sua culpa e, ao mesmo tempo, ajudar com informações importantes que ensejem no combate à criminalidade organizada e económico-financeira. Nestes termos, vale muito mais a solidariedade com os valores fundamentais da comunidade sob a ótica de um Estado de direito democrático, liberal e plural do que a solidariedade com ex-companheiros do crime. A colaboração, portanto, não se trata especificamente de uma traição, no entanto, a contrário senso, é uma forma de lealdade ao bem comum e aos valores fundamentais protegidos pela Lei Fundamental.¹⁶³

Dentre outros autores, Inês Ferreira Leite é defensora da colaboração feita pelo arguido. Seu entendimento é de que não importa se é um arguido “arrependido” ou arguido “colaborador”, o importante é que o “arrependimento” seja verdadeiro ou utilitário. Pois só poderão ser valoradas como prova as declarações integrais do co-arguido quando este se auto-incriminar de plano e incriminar os co-arguidos caso existam. Desta forma, se o auto-incriminado demonstra arrependimento e quando aponta comparsas, sujeitando-se ao contraditório, demonstra utilidade para a justiça no esclarecimento dos fatos, sobretudo quando há corroboração de outros elementos de prova.¹⁶⁴

Fernando Torrão vai mais além, pois defende que o instituto da colaboração deveria ser feito não apenas na fase de julgamento, mas também em sede de Inquérito. O referido professor relata que há dificuldades que comprometem a eficácia das declarações de um “arrependido” quando se trata da criminalidade organizada. Assim, o legislador deveria atribuir maior liberdade de atuação aos operadores do Direito, possibilitando a figura do arrependido “colaborador” pelo Ministério Público inclusive na fase de Inquérito. Logo, ter-se-ia a promoção do princípio da oportunidade em detrimento do modelo processual orientado pelo princípio da obrigatoriedade, tudo em resposta às necessidades de política criminal e melhor

¹⁶² LEITE, Inês Ferreira (autora); PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (coordenadores) – **“Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal.** p. 383.

¹⁶³ TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira (memórias). p. 172.

¹⁶⁴ LEITE, Inês Ferreira (autora); PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (coordenadores) – **“Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal.** p. 407.

eficácia da justiça penal no combate ao crime, sobretudo o crime organizado e económico-financeiro.¹⁶⁵

Independentemente das controvérsias, a colaboração premiada (termo utilizado no Brasil) também existe em Portugal na modalidade de arguido “arrependido” (aquele que busca a reparação do dano, ainda que não colabore concretamente na recolha de provas e/ou na descoberta de coautores ou partícipes) e arguido “colaborador” (aquele que contribui decisivamente na descoberta de meios de prova contra participantes ou outros agentes do crime, não importando a reparação posterior do dano).¹⁶⁶

1.6.1 Previsão legal

Nos moldes já mencionados, em Portugal não há um instituto bem definido, com uma legislação específica sobre o “arrependido-colaborador” como há no Brasil através da Lei n.º 12.850/2013. Não obstante, têm normas esparsas no direito substantivo que o promovem.

A premiação se encontra em vários dispositivos legais, dentre eles nos artigos 368.º-A (Branqueamento de Capitais) e 374.º-B (Corrupção), Parte Especial do Código Penal. Além disso, também está presente em legislação avulsa como a Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto (Lei de Combate ao Terrorismo), Lei n.º 36/94, de 29 de setembro (Medidas de Combate à Criminalidade Económica e Financeira), Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro (Tráfico e Consumo de Estupefacientes e Substâncias Psicotóxicas),¹⁶⁷ Lei n.º 34/87, de 16 de Julho (Crimes de Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos), Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro (Regime Jurídico das Armas e Munições) e Lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto (Regime de Responsabilidade Criminal Por Comportamentos Antidesportivos).¹⁶⁸

Os números 7 e 9 do art. 368.º-A do Código Penal estabelecem uma causa de atenuação especial da pena no caso de branqueamento de capitais: o n.º 7 prevê a atenuação da pena quando o infrator reparar integralmente o dano causado a vítima pelo facto ilícito típico (do qual auferiu vantagens), sem dano ilegítimo de terceiro, se essa reparação for feita até ao início da audiência de julgamento em primeira instância; o n.º 9 aduz a possibilidade de atenuação da

¹⁶⁵ TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira (memórias). p. 169.

¹⁶⁶ LEITE, Inês Ferreira (autora); PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (coordenadores) – **“Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal**. p. 385.

¹⁶⁷ MATOS, Malfada Godinho Ferreira Diogo de – **O Direito premial no combate ao crime de corrupção**. p. 7.

¹⁶⁸ BARROS, Inês Tamissa de – **A relevância da colaboração do arguido na determinação da pena**. p. 12-13.

pena quando o criminoso auxiliar concretamente na recolha de provas capazes de ensejar a identificação ou captura dos envolvidos na prática dos factos ilícitos típicos provedores das vantagens.¹⁶⁹

Já o art. 374.º-B do Código Penal prescreve a dispensa e atenuação da pena no caso de crime de corrupção e recebimento indevido de vantagens: no n.º 1 alínea a) do citado artigo o delinquente é dispensado da pena quando, no prazo de 30 dias após o cometimento do delito e sempre antes do início do procedimento criminal, houver denunciado o crime; no n.º 2 alínea a) se menciona que, embora já tenha sido instaurado o procedimento criminal, a pena é especialmente atenuada quando o infrator auxiliar concretamente na obtenção ou produção de provas que sejam efetivas na identificação ou na captura de outros responsáveis, desde que esse auxílio se dê até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância.¹⁷⁰

A Lei de combate ao terrorismo, Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto, apresenta nos artigos 2.º n.º 5, 3.º n.º 2 e 4.º n.º 13, uma atenuação especial da pena em comum, pois será atenuada a pena quando o criminoso abandonar voluntariamente a actividade delituosa, eliminar ou contribuir para diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado, impedir o resultado rechaçado pela lei, ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas na captura ou identificação de outros participantes.¹⁷¹

O art. 8.º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro (Medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira), traz em seu bojo a possibilidade de atenuação especial da pena nos crimes de corrupção, peculato, participação económica em negócio, infrações económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional, quando o agente auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis.¹⁷² Além disso, o art. 9.º, da mencionada Lei, prevê a possibilidade de suspensão provisória do processo (medida de natureza mista, processual e penal), aplicável apenas a casos de corrupção activa quando o arguido tiver denunciado o crime ou contribuído de modo decisivo para a descoberta da verdade.¹⁷³

O art. 31.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro (Tráfico e Consumo de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas – Lei de Combate à Droga), estabelece que nos casos previstos nos artigos 21.º (tráfico de drogas por meio de plantas, substâncias ou

¹⁶⁹ MATOS, Mafalda Godinho Ferreira Diogo de – **O Direito premial no combate ao crime de corrupção**. p. 8.

¹⁷⁰ *Idem – Ibidem.*

¹⁷¹ *Idem – Ibidem.*

¹⁷² Lei n.º 36/94. **Diário da República, Série I-A**. N.º 226.

¹⁷³ LEITE, Inês Ferreira (autora); PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (coordenadores) – **“Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal**. p. 397.

preparações ilícitas), 22.º (equipamento, materiais ou substâncias utilizados em ilícitos de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas) e 28.º (organização ou associação criminosa para fins de tráfico de drogas), o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir por forma considerável o perigo produzido, impedir ou se esforçar por impedir o resultado vedado pela lei, ou auxiliar concretamente as autoridades na recolha de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis, sobretudo tratando-se de grupos, organizações ou associações, a pena poderá ser atenuada ou dispensada.¹⁷⁴

A alínea a) do n.º 2 do art. 19.º-A da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho (Crimes de Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos), estabelece a atenuação especial da pena se o infrator ajudar concretamente na obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou captura de outros envolvidos, até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância.¹⁷⁵

O n.º 3 do art. 87.º da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro (Regime Jurídico das armas e suas munições) prescreve a atenuação especial da pena ou a possibilidade desta ser dispensada quando o agente praticar tráfico ou mediação de armas e em consequente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado, impedir o resultado vedado pela lei ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou captura de outros participantes.¹⁷⁶

O n.º 1 do art. 13.º da Lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto (Regime de Responsabilidade Criminal por Comportamentos Antidesportivos), aduz: em sua alínea a) a possibilidade de atenuação especial da pena se o agente auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros agentes provocadores de comportamentos antidesportivos proibidos pela lei em comento; enquanto na alínea b) o agente pode ser dispensado de pena, se antes da prática do facto, repudiar voluntariamente o oferecimento ou a promessa que aceitara ou mesmo restituir a vantagem indevida ou, ainda, tratando-se de coisa fungível, o seu valor.¹⁷⁷

Percebe-se que o Direito Premial em Portugal se encontra em nível disperso, tendo maior respaldo quando o objetivo é superar as dificuldades encontradas nas investigações no âmbito da criminalidade organizada, inclusive, económico-financeira. Neste sentido, tem adotado medidas processuais específicas, as quais vêm restringindo cada vez mais direitos e

¹⁷⁴ Decreto-Lei n.º 15/93. **Diário da República, Série I-A.** N.º 18.

¹⁷⁵ Lei n.º 34/87. **Diário da República, Série I.** N.º 161.

¹⁷⁶ Lei n.º 5/2006. **Diário da República, Série I-A.** N.º 39.

¹⁷⁷ Lei n.º 50/2007. **Diário da República, Série I.** N.º 168.

garantias fundamentais dos cidadãos para se descobrir a verdade material e recuperar os rendimentos ilícitos. Um exemplo disso é a Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro (Lei de combate à criminalidade organizada e económico-financeira).¹⁷⁸ Por restringir direitos fundamentais, esta Lei se assemelha a Lei brasileira n.º 12.850/2013 no que diz respeito a sofrer questionamentos doutrinários e ensejar preceitos controversos.

1.6.2 Benefícios ao colaborador

Conforme mencionado no tópico da previsão legal, o Código Penal prevê ao colaborador atenuação especial da pena nos crimes de branqueamento de capitais e corrupção. Além disso, há previsões de atenuações, isenções da pena (para determinados tipos penais, conforme legislação extravagante) e, somente, ao crime de corrupção activa a possibilidade de suspensão provisória do processo, nos moldes do art. 9.º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro.¹⁷⁹

1.6.3 Iniciativa Legislativa

a) Regime de proteção do denunciante.

Projeto de Lei n.º 866/XIV/2^a (criação do regime de proteção do denunciante). Este mecanismo visa proteger os denunciantes que labutam ou que estão em contacto com organizações, privadas ou públicas, e na esfera de sua atividade profissional ocorra crimes que envolve corrupção ou criminalidade organizada. Destarte, uma vez protegidas contra processos disciplinares encapotados e os entraves ilícitos na progressão de sua carreira, as pessoas se sentem mais encorajadas a denunciarem.¹⁸⁰

Caso seja aprovado, o instituto se aplicará as pessoas singulares que comuniquem ou divulguem informações (obtidas da convivência na respetiva atividade profissional) sobre atividades criminosas, bem como aos denunciantes anónimos quando posteriormente identificados e passíveis de retaliação. Em qualquer situação, o delator deve demonstrar ter

¹⁷⁸ TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira (memórias). p. 160.

¹⁷⁹ LEITE, Inês Ferreira (autora); PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (coordenadores) – **“Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal**. p. 397.

¹⁸⁰ Assembleia da República – **Criação do Regime de Proteção do Denunciante**. Autoria: CORREIA, Telmo; MEIRELES, Cecília; ALMEIDA, João Pinho de; BESSA, Ana Rita e SOARES, Pedro Morais. DAR II Série A, n.º 149, 2021-06-09, da 2ª Sessão Legislativa, da XIV Legislatura. p. 2.

motivos razoáveis para acreditar que as informações que divulgou eram verdadeiras no momento da comunicação.¹⁸¹

O regime de proteção do denunciante não se aplica a pessoa que pratique um crime para conseguir as provas de um outro crime, esta deve ser punida pelo seu crime, nos moldes legais.¹⁸²

Vale mencionar que já está aprovada a Diretiva Europeia sobre a proteção do denunciante, embora ainda não esteja publicada. Assim, Portugal a qualquer momento pode aprovar este regime que se mostra não só de proteção ao denunciante, mas também como instrumento de combate à corrupção e à criminalidade altamente organizada.¹⁸³

b) Estatuto do Arrependido.

Conforme já abordado, em Portugal não há uma figura do arrependido-colaborador bem definida numa legislação específica como existe no Brasil, embora exista legislação avulsa no direito nacional que o promova.

Mas, encontra-se em análise no Parlamento português o Projeto de Lei n.º 868/XIV/2ª (trata da criação do Estatuto do Arrependido), o qual compila o tema numa lei especial e acrescenta nos artigos 133.º, 268.º e 271.º do Código de Processo Penal português a hipótese de acordo de colaboração.¹⁸⁴

O Estatuto do arrependido abrangerá os crimes de terrorismo, organizações terroristas, terrorismo internacional, financiamento do terrorismo, corrupção ativa, corrupção passiva, tráfico de influência, participação económica em negócio, branqueamento de capitais, recebimento indevido de vantagem, tráfico de estupefacientes, tráfico de armas e associação criminosa.¹⁸⁵

O artigo 3.º, do projeto de lei em análise, afirma que a colaboração deve incidir sobre factos dos quais o arguido tenha conhecimento e que possam ser usados como objeto da prova. Além disso, o acordo de colaboração do arguido deve ser formalizado por termo na fase de inquérito ou por termo na fase processual em diligência presidida pelo juiz de instrução ou, ainda, por meio de documento assinado pelo arguido e pela autoridade judiciária competente, em todos os casos deve ser homologado pelo juiz de instrução.¹⁸⁶

¹⁸¹ *Idem* – *Op. Cit.* p. 3-4.

¹⁸² *Idem* – *Op. Cit.* p. 2.

¹⁸³ *Idem* – *Ibidem.*

¹⁸⁴ Assembleia da República – **Criação do Estatuto do Arrependido.** Autoria: CORREIA, Telmo; MEIRELES, Cecília; ALMEIDA, João Pinho de; BESSA, Ana Rita e SOARES, Pedro Morais. DAR II Série A, n.º 149, 2021-06-09, da 2ª Sessão Legislativa, da XIV Legislatura. p. 13-16.

¹⁸⁵ *Idem* – *Op. Cit.* p. 14.

¹⁸⁶ *Idem* – *Ibidem.*

Os principais direitos do arguido colaborador são a assistência por advogado, a ocultação da sua identidade, medidas adaptadas de proteção a testemunha em processo penal e a não ajuramentação.¹⁸⁷

Uma vez homologado o acordo de colaboração, o arguido poderá receber o prémio de atenuação especial da pena quando um dos seguintes casos acontecer: abandonar voluntariamente a atividade criminosa; afastar ou fizer diminuir o perigo que ele provocou; impedir a concretização do resultado que a lei quer evitar; ajudar concretamente na obteção ou produção de provas decisivas para a identificação ou captura de outros suspeitos (até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância). Caso essas circunstâncias ocorram de forma simultânea o arguido poderá ter a pena dispensada.¹⁸⁸

c) Medidas de combate à corrupção e à criminalidade económico-financeira.

O Projeto de Lei 875/XIV/2^a (Medidas de combate à corrupção e à criminalidade económica-financeira, procedendo à alteração do Código Penal e de legislação conexas) além de propor a agravação, em geral, das penas aplicáveis aos delitos de corrupção, criminalidade económico-financeira e aos crimes conexos, também prevê a hipótese de atenuação especial da pena e a possibilidade da pena ser dispensada, conforme determinadas situações legais em que o arguido colaborar com a justiça.¹⁸⁹

d) Trigesima oitava alteração ao Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro.

Pelo projeto de Lei 876/XIV/2^a se postula à trigesima oitava alteração do Código de Processo Penal (CPP). Por este, dentre outras mudanças, acrescenta-se o n.º 10 ao art. 281.º do CPP, o qual prevê que nos processos por crime de corrupção ativa, ou de oferta indevida de vantagem, o órgão ministerial, oficiosamente ou a requerimento do arguido, determina a suspensão provisória dos autos com a concordância do juiz de instrução e do arguido, caso este tenha contribuído decisivamente para a descoberta da verdade.¹⁹⁰

O respetivo projeto também altera a alínea c) do n.º 3 do art. 283.º do CPP, para prevê como causa de nulidade da acusação quando esta não conter as circunstâncias relevantes para a atenuação especial da pena ou a dispensa da pena ao arguido.¹⁹¹

¹⁸⁷ *Idem – Ibidem.*

¹⁸⁸ *Idem – Op. Cit.* p. 15.

¹⁸⁹ Assembleia da República – **Aprova medidas de combate à corrupção e à criminalidade económico-financeira, procedendo à alteração do Código Penal e de legislação conexas.** Autoria: RIO, Rui e outros. p. 1-73.

¹⁹⁰ Assembleia da República – **Trigesima oitava alteração ao Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro.** Autoria: RIO, Rui e outros. p. 76.

¹⁹¹ *Idem – Op. Cit.* p. 77.

e) Parecer da Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados (CLOA), de junho de 2021.

Em 16 de junho de 2021 o Parlamento de Portugal solicitou parecer à CLOA sobre os projetos de Lei supramencionados, a saber: projeto de Lei n.º 866/XIV/2ª (CDS-PP) – Criação do Regime de Proteção do Denunciante; projeto de Lei n.º 868/XIV/2ª (CDS-PP) – Criação do Estatuto do Arrependido; projeto de Lei n.º 875/XIV/2ª (PSD) – Aprova medidas de combate à corrupção e à criminalidade económica-financeira, procedendo à alteração do Código Penal e de legislação conexa e projeto de Lei n.º 876/XIV/2ª (PSD) – Trigésima oitava alteração ao Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro.¹⁹²

Consta no respetivo parecer que na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 90/XIV (GOV), afirma-se que embora já seja prevista a atenuação especial da pena, a dispensa da pena e a suspensão provisória do processo na ordem jurídica de Portugal, há razões para mudanças no direito vigente com o objetivo de assegurar uma aplicação mais eficaz e uniforme do direito premial.¹⁹³

Neste diapasão, o Projeto de Lei n.º 875/XIV (PSD) objetiva uma nova abordagem no direito premial no intuito de garantir resultados mais rapidamente e, conseqüentemente, reprimir de forma mais eficiente a criminalidade económico-financeira e conexa, dada a sua complexidade e as dificuldades que, de modo geral, surgem no curso de sua investigação.¹⁹⁴

Destarte, ao invés de constar os “institutos vigentes” em legislações esparsas (por exemplo: o art. 374.º-B do CP), o regime poderia ser uniformizado por meio da concentração do tema num único diploma. Neste sentido, o Projeto de Lei n.º 868/XIV (CDS) envolve a matéria no denominado “Estatuto do Arrependido”, sugerindo uma maior facilidade de apreensão da uniformização do direito premial face às normas dispersas.¹⁹⁵

Na Informação Jurídica (anexo ao parecer da Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados – CLOA) consta que o Projeto de Lei n.º 875/XIV/2ª (PSD) visa, dentre outras questões, alargar as possibilidades em que a pena aplicável poderá ser especialmente atenuada ou dispensada.¹⁹⁶

Conseqüentemente, visualiza-se que o direito premial deve ser analisado com cuidado para que as finalidades das penas não sejam subvertidas na sua esfera punitiva. Vale dizer, se a norma jurídica penal continua premiando o arguido arrependido que colabora eficazmente com

¹⁹² Assembleia da República – **Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados (CLOA)**. p. 1.

¹⁹³ *Idem* – **Op. Cit.** p. 5.

¹⁹⁴ *Idem* – **Ibidem.**

¹⁹⁵ *Idem* – **Ibidem.**

¹⁹⁶ *Idem* – **Op. Cit.** p. 14.

a justiça, poderá chegar, inclusive, ao ponto de não punir o colaborador pelos seus crimes praticados. Os quais, por vezes, podem ter conceitos até mais graves do que os delitos realizados pelos delatados.¹⁹⁷

Sob o ponto de vista dos autores da Informação Jurídica em tela, o direito premial representa uma perspectiva simplesmente utilitária do direito processual penal, fator que distoa dos principais princípios estruturantes deste.¹⁹⁸

A referida Informação Jurídica faz uma sucinta análise sobre o Projeto de Lei n.º 876/XIV/2ª (PSD). Neste, prevê-se a suspensão provisória do processo, no inquérito ou na instrução, nos casos de crimes de corrupção ativa ou de oferta indevida de vantagem, desde que haja concordância do arguido, este tenha contribuído decisivamente para a descoberta da verdade e presentes os pressupostos da alínea f) do n.º 1 do art. 281.º do CPP.¹⁹⁹

Assim, seria necessário esclarecer o conceito de “contributo decisivo do arguido para a descoberta da verdade”, com o objetivo de saber se se trata da confissão de factos próprios (confissão – talvez seja o caso de suspensão provisória como regra) ou se se trata de acusar o co-arguido (deleção premiada – estímulo à acusação doutrem para desresponsabilização penal própria, dentre outras reservas inerentes ao instituto).²⁰⁰

Quanto ao Projeto de Lei n.º 866/XIV/2ª (criação do regime de proteção do denunciante), vale mencionar que já existe no sistema jurídico de Portugal a possibilidade de recepção de denúncias (internas e externas) de infracções penais ou administrativas (por exemplo: denúncias feitas por trabalhadores ou colaboradores ao Ministério Público).²⁰¹

Realça-se, então, que essa temática do *whistleblowing* não é novidade, porque já existe possibilidades de canais de denúncia disponíveis e adequados para registo da notícia do crime mesmo dentro de uma estrutura empresarial. Entretanto, consta na exposição de motivos deste Projeto de Lei, de forma acertada, a necessidade de se fazer uma transposição da protecção do denunciante.²⁰²

A figura do *whistleblowing* (canais internos de denúncias de comportamentos fraudulentos ou irregulares capazes de afetar a empresa, cujo sistema visa proteger os denunciantes) se relaciona com o *compliance* (conjunto de disciplinas que regem a empresa com a finalidade de se cumprir e se fazer cumprir as normas legais e regulamentares), pois serve

¹⁹⁷ *Idem – Op. Cit.*, p. 20.

¹⁹⁸ *Idem – Op. Cit.*, p. 21.

¹⁹⁹ *Idem – Op. Cit.*, p. 36.

²⁰⁰ *Idem – Op. Cit.*, p. 41-42.

²⁰¹ *Idem – Op. Cit.*, p. 47-48.

²⁰² *Idem – Op. Cit.*, p. 49-50.

como instrumento para prevenir a prática de crimes da empresa e para contribuir com um programa de *compliance* objetivando detetar sua possível responsabilidade criminal quando um crime for praticado.²⁰³

Quanto ao Projeto de Lei n.º 868/XIV/2ª (CDS-PP) – Criação do Estatuto do Arrependido, segundo o respetivo anexo da CLOA, tem-se no n.1 do art. 1.º deste Projeto de Lei a constituição da Criação do Estatuto do Arrependido, enfatizando o instituto como meio de obtenção de prova em processo penal.²⁰⁴

Neste contexto, não se está diante de um modelo purista de protecção dos direitos de um “arrependido” (como é o caso do estatuto do arguido tradicional previsto no art. 61.º do CPP, o qual estabelece um conjunto de direitos e deveres processuais).²⁰⁵

Portanto, a Criação do Estatuto do Arrependido como desiderato de aquisição de prova (regime especial), o aproxima, por um lado, do regime do *whistleblowing* e, por outro, do instituto da delação premiada.²⁰⁶

No entanto, considerar que este será um regime excepcional de obtenção de prova acarreta pontos de reflexão face ao direito então existente. Primeiro, porque os meios de obtenção de prova estão expressos num rol taxativo no Título III, Capítulos I, II, III e IV, precisamente nos artigos 171.º a 190.º do CPP (catálogo comum); segundo, porque os meios de obtenção de prova “especiais” são instrumentos específicos justificados pela sua urgência e necessidade, ou seja, exigem uma justificação especial, o que parece não constar na sua referência genérica de “combate à corrupção e à criminalidade altamente organizada”.²⁰⁷

Exige-se essa justificação, sobretudo, porque os meios de obtenção de provas existentes no CPP já colidem com o âmbito dos direitos de defesa dos arguidos, alguns até consagrados na Constituição da República Portuguesa. Reforça-se essa exigência, ainda, porque se trata de um regime especial ligado à criminalidade económica, criminalidade altamente organizada e corrupção, cujas exigências de prevenção geral e especial são também mais densas.²⁰⁸

Conforme supramencionado, a Criação do Estatuto do Arrependido se aproxima da figura da delação premiada, pelo menos de forma indireta, inclusive no preâmbulo do referido diploma.²⁰⁹

²⁰³ *Idem – Ibidem.*

²⁰⁴ *Idem – Op. Cit.* p. 71.

²⁰⁵ *Idem – Ibidem.*

²⁰⁶ *Idem – Ibidem.*

²⁰⁷ *Idem – Op. Cit.* p. 72-73.

²⁰⁸ *Idem – Op. Cit.* p. 74.

²⁰⁹ *Idem – Op. Cit.* p. 76.

Neste aspecto, surgem algumas preocupações no tocante à delação premiada, principalmente sobre os conceitos subjetivos que envolvem o tema. Veja-se nas frases: “afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado” e “auxiliar concretamente na obtenção ou produção de provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis.” O que seriam **consideravelmente o perigo e provas decisivas**?²¹⁰

Esses conceitos subjetivos dificultam uma identificação clara das situações em que eventualmente o arguido se beneficiaria do regime proposto. Destarte, esse carácter aberto proporciona uma extensão na aplicabilidade do instituto.²¹¹

Na verdade, este Projeto Lei transforma e premeia o arguido como agente denunciador e, por conseguinte, parece querer transformar (arbitrariamente) qualquer arguido em denunciador, concedendo-lhe às benesses de defesa estatuídas no estatuto do arguido (e isso não tem o condão sistemático). Além disso, ao acto de colaborar reflete um resquício de delação premiada, presentes aqui enquanto arguido denunciador, atribuindo-lhe uma certa compreensão utilitária que podem tornar fracos os objectivos propostos.²¹²

Não se pode olvidar que este entendimento pode conflitar por um lado com as figuras do agente provocador e agente infiltrado e, por outro, com os institutos de *whistleblowing* e delação premiada, ofuscando os momentos de aplicação do presente estatuto.²¹³

O que mais chama a atenção no quesito alargamento do acordo, é o estatuído no n.º 2 do art. 3.º do presente Projeto de Lei, o qual pode ser manejado ainda na fase de inquérito. Assim, considerando o carácter quase premial do acordo, muitos arguidos podem utilizar do instituto para condicionarem as investigações desde o inquérito com a finalidade de fugirem do esforço do julgamento.²¹⁴

Um exemplo disso, se dar a partir da combinação do art. 6.º com os números 1 a 3 do art. 1.º, sobretudo o número 3 desse último artigo, o qual prevê a possibilidade de isenção total da pena quando o criminoso devolver a vantagem indevida antes do procedimento criminal (como se fosse um arrependimento efectivo que passa um cheque em branco aos agentes delinquentes).²¹⁵

²¹⁰ *Idem – Op. Cit.* p. 77.

²¹¹ *Idem – Ibidem.*

²¹² *Idem – Op. Cit.* p. 79.

²¹³ *Idem – Ibidem.*

²¹⁴ *Idem – Op. Cit.* p. 80-81.

²¹⁵ *Idem – Op. Cit.* p. 81-82.

1.7 Direito Premial no Brasil

O Direito Premial no Brasil é difundido por meio da colaboração premiada, popularizada como “delação premiada”. O instituto foi introduzido no país desde o período colonial, mas ganhou notoriedade no período contemporâneo com o advento da Lei dos Crimes Hediondos, posteriormente inserida em diversas leis extravagantes. Entretanto, a colaboração premiada ficou bem estruturada e ganhou melhor forma procedimental a partir da Lei 12.850/2013, (versa sobre organização criminosa).²¹⁶

O Direito Premial em Portugal não é tão forte como no Brasil, pois neste o instituto da colaboração premiada está legalizada e bem definida na Lei 12.850/2013, conforme supramencionado.²¹⁷ Embora ainda seja bastante rebatida por parte da doutrina e jurisprudência brasileiras, a colaboração premiada foi muito difundida na maior operação de combate a corrupção do país (chamada Lava Jato).

A colaboração premiada ganhou muito destaque no Direito brasileiro nos últimos anos. Este instrumento é utilizado em investigações de combate ao crime organizado, cuja finalidade é apoiar o Estado na investigação criminal. A ideia é incentivar o suspeito (coautor ou partícipe) a denunciar e informar fatos relevantes sobre condutas ilícitas cometidas por ele e por outros criminosos, mediante colaboração voluntária. Com isso, o infrator colaborador poderá ganhar um prêmio: perdão judicial, redução ou substituição da pena.²¹⁸

Não obstante muitos doutrinadores e juristas usarem os termos colaboração premiada e delação premiada como sinônimos, entretanto, a melhor compreensão é tratar colaboração premiada como gênero (mais abrangente) e delação premiada como espécie de colaboração premiada (menos abrangente). Destarte, o imputado, no curso da persecução penal, pode assumir a culpa sem indicar outros envolvidos, por exemplo, dando informações acerca da localização do produto adquirido criminalmente (visto como mero colaborador). Por outro lado, pode confessar (assumir a culpa) e delatar outros criminosos (visto como delator), neste caso é que se pode falar em delação premiada.²¹⁹

Essa distinção feita por Renato Brasileiro de Lima entre colaborador e delator no direito brasileiro, se assemelha a distinção feita por Inês Ferreira Leite entre a figura do arguido

²¹⁶ SOUZA, Cinthia Danielly Nepomuceno de; RODRIGUES, Fillipe Azevedo. **Os jogos da colaboração premiada**. p. 343.

²¹⁷ ANGHER, Anne Joyce - **Vade Mecum Acadêmico de Direito Ridell**. p. 1619-1621.

²¹⁸ SOUZA, Cinthia Danielly Nepomuceno; RODRIGUES, Fillipe Azevedo – Os Jogos da Colaboração Premiada. **Revista Jurídica Luso-brasileira**. p. 342.

²¹⁹ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4ª Edição. p. 521.

“arrependido” e arguido “colaborador” no direito português.²²⁰ Assim, no sistema jurídico brasileiro, toda delação premiada é uma forma de colaboração premiada, mas nem toda forma de colaboração premiada enseja uma delação premiada.

Vale mencionar que o legislador optou na Lei 12.850/2013 pela expressão “colaboração premiada”. Tal expressão se encontra estampada no inciso I do art. 3.º e na secção I do capítulo II, a qual abrange os artigos 4.º, 5.º, 6.º e 7.º, todos da referida Lei.²²¹

J.J Gomes Canotilho e Nuno Brandão afirmam que o *nomen juris* escolhido ao instituto pelo legislador brasileiro induz a equívocos, os quais só serão evitados por meio de uma delimitação rigorosa. Pois, no processo penal, há vários títulos que comportam colaboração: testemunha de um facto criminoso; arguido que confessa livremente a sua actividade delituosa ou o cidadão que de iniciativa própria denuncia um crime de outrem ainda desconhecido de autoridades, etc. Veja-se que nestas diversas situações têm contributos potencialmente úteis à descoberta de um facto delituoso, assumindo perfeitamente actos de colaboração com o processo penal, no entanto não é nada disto que a Lei 12.850/2013 se refere,²²² conforme se verá no tópico da previsão legal.

Vale mencionar, ainda, que em alguns países como Itália e Espanha a colaboração premiada surgiu da necessidade de se combater o terrorismo e o crime organizado e, não obstante, no Brasil ter se relacionado ao combate a criminalidade violenta direccionada as classes sociais mais abastadas (década de 90), combate ao crescimento do tráfico de drogas e ao aumento da criminalidade de massa,²²³ a Operação Mãos Limpas da Itália influenciou a operação Lava Jato no combate a corrupção e ao crime organizado.²²⁴ Por isso é importante a presente reflexão, porque a modernização, complexidade e organização criminal despertaram o avanço e sistematização do Direito Premial tanto na Itália quanto no Brasil, o que pode reverberar em Portugal, tendo em vista este país também enfrentar um cenário criminoso parecido com os cenários criminosos daqueles.

²²⁰ LEITE, Inês Ferreira (autora); PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (coordenadores) – “Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal. p. 385.

²²¹ ANGER, Anne Joyce - *Vade Mecum Acadêmico de Direito Ridell*. p. 1619-1621.

²²² CANOTILHO, J.J Gomes; BRANDÃO, Nuno - *Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato*. p. 21.

²²³ LIMA, Renato Brasileiro de - *Legislação Criminal Especial Comentada*. 4ª Edição. p. 524.

²²⁴ MORO, Sergio Fernando – *Considerações sobre a Operação Mani Pulite*. p. 56-62.

1.7.1 Previsão legal

A reforma feita ao Código Penal, através da Lei n.º 7.209/1984 de 11 de Julho (altera dispositivos do Código Penal), introduz no bojo do referido Código a colaboração premiada por meio da atenuante da confissão espontânea (alínea “d” do inciso III do art. 65 do CP) e da atenuante genérica – pela qual se premia o criminoso que tenha buscado, espontânea e eficazmente, logo após o crime, evitar ou minorar-lhe as consequências, ou reparar o dano antes do julgamento (alínea “b” do inciso III do art. 65 do CP), nos casos do arrependimento eficaz (art. 15 do CP) ou do arrependimento posterior (art. 16 do CP).²²⁵

No entanto, foi a Lei n.º 8.072/1990, de 25 de Julho (Lei dos Crimes Hediondos) que cuidou expressamente da colaboração premiada no Brasil, pois no parágrafo único do seu art. 8º dispõe que “O participante e o associado que denunciar a autoridade o bando ou a quadrilha, possibilitando o seu desmantelamento, terá a pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços)”. Entretanto, o delator não precisa esperar e provar o desmantelamento futuro do bando ou quadrilha, basta que as informações sejam eficientes para a elucidação do fato criminoso e torne possível a responsabilização criminal dos envolvidos para este receber o benefício penal.²²⁶

Além disso, o art. 7º da Lei n.º 8.072/1990 incluiu o § 4º no art. 159 do Código Penal, o qual estabelecia a redução de um a dois terços ao co-autor ou partícipe do crime de extorsão mediante sequestro, praticado no contexto de quadrilha ou bando, se colaborasse para a libertação do sequestrado. Posteriormente, em 1996, a Lei n.º 9.269 alterou esse parágrafo para, na redação atual, reconhecer o instituto, com a mesma redução de pena, em face do simples concurso de pessoas no caso de um dos concorrentes colaborar facilitando a libertação da vítima.²²⁷

Os arts. 1º e 2º da Lei n.º 9.080/1995, de 19 de Julho, acrescentaram dispositivos às Leis n.º 7.492/1986, de 16 de Julho (define os crimes contra o sistema financeiro nacional) e n.º 8.137/1990, de 27 de Dezembro (define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo). Nesse sentido, o § 2º do art. 25 da Lei n.º 7.492/1986 passou a dispor que nos crimes contra o sistema financeiro nacional, contidos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que colaborar espontaneamente com a autoridade policial ou judicial revelando toda a trama criminosa terá sua pena minorada de 1 (um) a 2/3 (dois terços). Na mesma linha, o parágrafo único do art. 16 da Lei n.º 8.137/1990, dispõe que nos

²²⁵ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4ª Edição. p. 524.

²²⁶ MARCÃO, Renato – **Delação premiada**. p. 133.

²²⁷ BITTAR, Walter Barbosa – **Delação premiada no Brasil e na Itália: Uma análise comparativa**. p. 242-243.

crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, contidos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que colaborar espontaneamente com a autoridade policial ou judicial revelando toda a trama delituosa terá sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).²²⁸

O § 5º do art. 1º da Lei n.º 9.613/1998, de 3 de Março (Lei de Lavagem de Capitais), dispõe que se o infrator (autor, coautor ou partícipe) colaborar espontaneamente com as autoridades de forma que contribua para o esclarecimento dos factos delituosos e de sua autoria ou para a localização dos bens, direitos ou valores provenientes do crime, terá sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços), iniciando no regime aberto ou semiaberto, podendo o magistrado deixar de aplicá-la ou substituí-la por restritiva de direitos.²²⁹

Luiz Flávio Gomes entende que além da previsão da delação premiada, a Lei de Lavagem de Capitais também incluiu em seu bojo a “confissão premiada”. Assim, quando o colaborante confessa sua actividade delituosa e incrimina outros sujeitos realmente se está diante de uma delação premiada. Entretanto, se as informações são apenas sobre a localização dos bens, direitos ou valores oriundos do crime, estar-se-á diante de uma mera confissão, a qual será premiada posteriormente.²³⁰

O art. 13 da Lei n.º 9.807/1999, de 13 de Julho (Lei de Protecção às Testemunhas) estabelece que o juiz, poderá de ofício ou a requerimento das partes, considerando a personalidade do acusado, a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do facto delituoso, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade quando o agente praticar qualquer crime, sendo primário, colabore efetiva e voluntariamente para a identificação dos demais coautores ou partícipes da actividade criminosa; contribua para a localização da vítima com sua integridade física preservada e/ou para a recuperação total ou parcial do produto do crime.²³¹

Vale relatar que, não obstante a mencionada Lei referir-se ao termo “acusado”, predomina o entendimento de que também se estende o benefício ao indiciado que, nas mesmas condições, colabore na fase de investigação policial.²³²

Ademais, a leitura do art. 13 da Lei n.º 9.807/1999 deve ser feita a luz de uma cumulatividade temperada, ou seja, os resultados identificação dos demais co-autores (“dois ou mais indivíduos, ligados subjetivamente praticam a conduta (comissiva ou omissiva) que

²²⁸ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4ª Edição. p. 525-526.

²²⁹ BITTAR, Walter Barbosa – **Delação premiada no Brasil e na Itália: Uma análise comparativa**. p. 250.

²³⁰ *Idem* – **Op. Cit.** p. 250-251.

²³¹ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4ª Edição. p. 528.

²³² *Idem* – **Ibidem**.

caracteriza o delito. [...] a função desenvolvida por cada um deles é determinante para a obtenção do resultado.”)²³³ ou partícipes (“conduta acessória, que depende, para ter relevância, da conduta principal. [...] não pratica a conduta nuclear típica”. Se dar por meio da instigação, induzimento ou auxílio ao autor do crime);²³⁴ a localização da vítima com sua integridade física preservada; e a recuperação total ou parcial do produto do crime, devem ser exigidos tanto quanto possíveis no mundo fático, considerando-se a natureza do crime praticado, porque esta Lei é genérica, aplicável em tese a qualquer delito.²³⁵

O *caput* do art. 41 da Lei n.º 11.343/2006, de 23 de Agosto (Lei de Drogas), prevê a possibilidade de redução da pena de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) ao criminoso que, praticando crime tipificado nesta lei em concurso de pessoas, colabore voluntariamente, seja na investigação policial ou no processo criminal, auxiliando na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime.²³⁶

Os arts. 86 e 87 da Lei n.º 12.529/2011 (Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência) estabelecem o acordo de leniência a ser celebrado pelo Conselho Administrativo de Defesa Económica (CADE) com as pessoas físicas e jurídicas que cometerem infração à ordem económica, quando estas colaborarem efetivamente com as investigações e o processo administrativo.²³⁷

Nos moldes do art. 86 da Lei n.º 12.529/2011, em âmbito administrativo, a pessoa física ou jurídica interessada que tenha colaborado com as investigações reverberando em resultado útil na identificação dos demais envolvidos na infração, bem como tenha contribuído efetivamente na comprovação das infrações noticiadas ou sob investigação, terão em seu favor a extinção da ação punitiva na administração pública (leniência total - quando a autoridade não tem conhecimento prévio da infração noticiada) ou a redução de um a dois terços da pena administrativa (leniência parcial - quando a autoridade já tem conhecimento prévio da infração).²³⁸

Desta forma, quando as mencionadas pessoas colaborarem para as investigações de forma efetiva, o acordo de leniência ocasionará a suspensão do curso do prazo prescricional e impedirá o oferecimento da denúncia nos crimes contra a ordem económica estampados na Lei n.º 8.137/1990 e, ainda, nos crimes relacionados à prática de cartel, por exemplo, os contidos

²³³ CUNHA, Rogerio Sanches – **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. p. 355.

²³⁴ *Idem* – **Op. Cit.** p. 357-358.

²³⁵ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4ª Edição. p. 528.

²³⁶ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4ª Edição. p. 526.

²³⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de – **Curso de Processo Penal**. p. 84.

²³⁸ MONDECK, Luisa – Acordo de Leniência: caracterização e repercussões. **Revista Jus Navigandi**.

na Lei n.º 8.666/1993 e no art, 288 do CP (associação criminosa). Destarte, cumprindo-se o acordo de leniência pelo colaborante, extingue-se a punibilidade dos crimes supramencionados.²³⁹

Desde os anos 90, com a Lei dos Crimes Hediondos, que o instituto da colaboração premiada é visto em diversas legislações extravagantes sem a devida sistematização da medida. Entretanto, a partir do advento da Lei n.º 12.850/2013, de 2 de Agosto (Lei que define organização criminosa) essa técnica de investigação ganha um regramento específico e um roteiro mais detalhado para a sua aplicação, por exemplo: preserva-se os direitos e garantias fundamentais do colaborador (presença de defensor em todos os atos da negociação) e maior eficácia a medida sob comento (regulamenta expressamente a celebração do acordo, sua legitimidade, conteúdo do acordo e necessidade de homologação judicial, bem como prevê que nenhuma sentença condenatória poderá se fundamentar unicamente nas declarações do colaborador).²⁴⁰

O art. 4º da Lei n.º 12.850/2013 dispõe que o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos se o agente colaborar efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que essa colaboração resulte num ou mais dos seguintes resultados: identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização; prevenção de infrações penais decorrentes das actividades da organização criminosa; a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa ou, ainda, a localização de eventual vítima com sua integridade física preservada.²⁴¹

O art. 16, da Lei n.º 13.260/2016, de 16 de Março (Lei Antiterrorismo), estabelece que se aplicam as disposições da Lei n.º 12.850/2013 para a investigação, processo e julgamento dos crimes de terrorismo. Logo, da leitura desse dispositivo combinado com o art. 3º da Lei das Organizações Criminosas, tem-se, então, a utilização da colaboração premiada como meio de obtenção de prova nos casos de delitos de terrorismo.²⁴²

²³⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de – **Curso de Processo Penal**. p. 84.

²⁴⁰ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4ª Edição. p. 529.

²⁴¹ *Idem* – **Op. Cit.** p. 529-531.

²⁴² LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 8ª Edição. p. 980.

1.7.2 Benefícios ao colaborador

Conforme mencionado no tópico da previsão legal o colaborador poderá ser beneficiado com diversos prêmios, dentre eles: atenuação da pena - atenuante da confissão espontânea (alínea “d” do inciso III do art. 65 do CP), atenuante genérica (alínea “b” do inciso III do art. 65 do CP),²⁴³ iniciar o cumprimento da pena em regime mais brando (regime aberto ou semiaberto), podendo o juiz deixar de aplicar a pena nos crimes de Lavagem de Capitais (§ 5º do art. 1º da Lei n.º 9.613/1998);²⁴⁴ obter o perdão judicial, redução em até 2/3 (dois terços) da pena privativa de liberdade ou substituição desta por restritiva de direitos (art. 4º da Lei n.º 12.850/2013).²⁴⁵

Vale mencionar ainda que, em caso de acordo de leniência a pessoa física ou jurídica infratora que colaborar poderá obter em seu favor a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um a dois terços da pena administrativa.²⁴⁶ Destarte, em algumas situações, poderá ocorrer o impedimento do oferecimento da denúncia, como por exemplo, nos crimes contra a ordem econômica estampados na Lei n.º 8.137/1990 e nos crimes relacionados à prática de cartel previstos na Lei n.º 8.666/1993 e no art, 288 do CP (associação criminosa). Nestes casos, uma vez cumprido o acordo de leniência pelo colaborador será extinta a punibilidade.²⁴⁷

²⁴³ *Idem* – *Op. Cit.*, p. 524.

²⁴⁴ BITTAR, Walter Barbosa – **Delação premiada no Brasil e na Itália: Uma análise comparativa.** p. 250.

²⁴⁵ SOUZA, Cinthia Danielly Nepomuceno de; RODRIGUES, Fillipe Azevedo - **Os jogos da colaboração premiada.** p. 357.

²⁴⁶ MONDECK, Luisa – Acordo de Leniência: caracterização e repercussões. **Revista Jus Navigandi.**

²⁴⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de – **Curso de Processo Penal.** p. 84.

2. CAPÍTULO 2 - DIREITO PREMIAL EM PORTUGAL E NO BRASIL: BENEFÍCIOS À SOCIEDADE PORTUGUESA E BRASILEIRA

2.1 Funções do Direito Penal

Vale lembrar que, o conceito de Direito Penal pode ser visualizado em três aspectos: I) aspecto formal ou estático – o Direito Penal é um conjunto de normas que classifica determinados comportamentos humanos como infrações penais, especifica os seus agentes e define as sanções aplicáveis; II) aspecto material – o Direito Penal volta-se aos comportamentos de altíssima reprovação ou nocividade social, os quais afetam bens jurídicos imprescindíveis para a manutenção e progresso dos organismos sociais e III) aspecto sociológico ou dinâmico – o Direito Penal funciona como instrumento de controle social de determinados maus comportamentos, buscando garantir a ordem e a harmonia entre os integrantes do grupo.²⁴⁸

Destarte, o Direito Penal é formado pelo conjunto de normas jurídicas, as quais fixam os limites do poder sancionador estatal, institui as infrações penais, as penalidades correspondentes e, ainda, as regras de sua aplicação. Verdadeira reação da sociedade contra os delitos.²⁴⁹

Desta forma, o Direito Penal se revela como o segmento do ordenamento jurídico que detém o condão de escolher os comportamentos humanos mais perigosos e prejudiciais à coletividade, os quais podem colocar em risco valores essenciais para a convivência social, conseqüentemente os descreve como infrações penais, imputando-lhes suas respectivas punições e, além disso, também estabelece todas as regras complementares e gerais para a sua aplicação justa e ordeira.²⁵⁰

Mas, para além do conceito de Direito Penal é importante destacar suas funções, conforme a seguir.

2.1.1 Direito Penal como proteção de bens jurídicos

De modo geral, “bem” é um termo que simboliza algo desejável, aquilo que proporciona bem-estar e prazer, vale dizer, gera uma situação de vantagem e alívio. Em síntese, é alguma

²⁴⁸ CUNHA, Rogério Sanches – **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. p. 29-30.

²⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza – **Curso de Direito Penal – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal**. p. 59

²⁵⁰ CAPEZ, Fernando – **Curso de direito penal - Parte geral**. p. 19.

coisa desejada pelo homem. Levando-se ao âmbito jurídico e sua correta associação, tem-se o bem jurídico como sendo um interesse de alguém protegido por lei.²⁵¹

Neste sentido, o Direito Penal apresenta como uma de suas funções a proteção de bens jurídicos, isto é, nos dizeres de Roxin determinadas circunstâncias reais ou finalidades imprescindíveis para uma vida segura e livre, possibilitando a todos os direitos humanos e civis.²⁵²

Somente os valores mais relevantes são escolhidos como bens jurídicos penais, dada à característica fragmentária e subsidiária do Direito Penal. Neste diapasão, face ao Estado Democrático de Direito, o legislador aponta os bens primordialmente relevantes para a vida em sociedade, os quais merecem tutela penal. Assim, a noção de bem jurídico reverbera em um juízo de valor positivo sobre determinado objeto ou situação social e de sua importância para o homem. Logo, para afastar e punir as condutas lesivas ou perigosas aos bens jurídicos fundamentais, a norma penal reage por meios rigorosos, vale dizer, através de penas e medidas de segurança.²⁵³

2.1.2 Direito Penal como instrumento de controle social

Nessa missão atuam diversos ramos do Direito, cada qual com suas respectivas sanções inibidoras aos atos atentatórios ao ordenamento social. Não obstante, há condutas capazes de afetar de maneira tão relevante e inadmissível bens jurídicos especialmente protegidos, que determinam uma contraposição estatal mais forte, para tanto, utiliza-se punições oriundas do Direito Penal.²⁵⁴

Conforme já mencionado, o Direito Penal apresenta como um de seus aspectos o viés sociológico ou dinâmico, pelo qual este ramo do Direito funciona como instrumento de controle social de determinados maus comportamentos selecionados dentre os mais perigosos e danosos à coletividade, visando manter a disciplina social e o convívio harmonioso entre os membros do grupo.²⁵⁵

Assim, o Direito Penal também cuida do controle social como forma de manter a ordem em determinada comunidade. Esse ramo do Direito tem regulamentação geral, embora nem

²⁵¹ NUCCI, Guilherme de Souza – **Curso de Direito Penal – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal.** p. 77.

²⁵² SCOLANZI, Vinícius Barbosa. Bem jurídico e Direito Penal. **Revista Jus Navigandi.** p. 1.

²⁵³ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral.** p. 73.

²⁵⁴ CUNHA, Rogério Sanches – **Manual de Direito Penal – Parte Geral.** p. 30.

²⁵⁵ *Idem – Ibidem.*

todas as pessoas se envolvam com a prática de infrações penais, seja por aspectos morais ou por receio da punição penal.²⁵⁶

2.1.3 Direito Penal como garantia

O Direito penal também tem a função de garantir a abstenção de punir pessoas não infratoras e ao mesmo tempo punir os infratores garantindo, em um Estado Democrático de Direito, punições pré-fixadas em lei. Neste diapasão, Franz Von Liszt dizia que o Código Penal é a Lei Fundamental do Criminoso.²⁵⁷

2.1.4 Função ético-social do Direito Penal

O objetivo principal do Direito Penal é proteger os valores mais elevados para a manutenção do corpo social, como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade, entre outros bens jurídicos. Essa tutela é exercida não somente através da intimidação coletiva (prevenção geral), a qual é propagada mediante a difusão do temor aos infratores penais sobre a possível pena aplicável, mas, principalmente, por compromissos éticos firmados entre o Estado e o indivíduo no intuito de ser alcançado o respeito às normas penais não por medo da punição, porém pela convicção da sua necessidade e justiça.²⁵⁸

Pode-se aferir a natureza do Direito Penal quando da apreciação da conduta. Momento em que a ação humana é valorada sob dois aspectos valorativos distintos: aprecia-se em face da lesividade do resultado (conhecido como desvalor do resultado) e sob o prisma da reprovabilidade da ação em si (conhecida como desvalor da ação).²⁵⁹

É cristalino que qualquer lesão aos bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal ocasiona um resultado ruim, o qual é avaliado negativamente, pois foi atingido um importante interesse coletivo. Mas, não se pode afirmar que a ação ofensiva seja sempre censurável em si mesma. Vale dizer, não é porque o resultado foi danoso que a conduta é reprovável, porque devemos refletir sobre os danos provenientes de caso fortuito, força maior ou manifestações

²⁵⁶ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p. 74.

²⁵⁷ *Idem – Ibidem.*

²⁵⁸ CAPEZ, Fernando – **Curso de direito penal - Parte geral**. p. 19.

²⁵⁹ *Idem – Ibidem.*

involuntárias. Assim, a reprovação não é valorada tão somente pelo desvalor do evento, sobretudo, valora-se o comportamento consciente ou negligente de quem praticou o fato.²⁶⁰

Destarte, O Direito Penal prescreve e castiga as lesões aos deveres ético-sociais, ou seja, exerce verdadeira função de juízo ético dos indivíduos de determinada sociedade, os quais convivem moldados por tais valores essenciais.²⁶¹

Nesse diapasão, a função ético-social do Direito Penal reverbera nas leis penais sobre crimes fiscais e contra o meio ambiente, uma vez que ajudou a construir uma conscientização e reprovação moral e social sobre a prática de infrações penais que afetam tais temas.²⁶²

2.1.5 Função simbólica do Direito Penal

Essa função não produz efeitos externos, mas apenas causa a falsa impressão na mente dos governantes de que estes fizeram algo para a proteção da paz pública, enquanto na mente dos governados proporciona a falsa ideia de que o problema da criminalidade se encontra sob controle das autoridades.²⁶³

Mostra-se no chamado direito penal do terror, vale dizer, inflação legislativa através do Direito Penal de emergência quando se criam tipos penais desnecessários ou pelo exagero desproporcional das penas.²⁶⁴

Mencionada função não deve prevalecer no Direito Penal, porque em curto prazo terá caráter educativo e provedor dos programas de governo, ou seja, finalidade sem harmonia com este ramo do Direito e, além do mais, em longo prazo acarretará prejuízo na credibilidade do ordenamento jurídico, afastando suas funções instrumentais.²⁶⁵

2.1.6 Função motivadora do Direito Penal

Cleber Masson ainda defende que o Direito Penal motiva as pessoas a não transgredirem suas normas, face à ameaça destes sofrerem punição quando lesionarem ou colocarem em risco

²⁶⁰ *Idem – Op. Cit.* p. 20.

²⁶¹ *Idem – Ibidem.*

²⁶² MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral.** p. 74.

²⁶³ *Idem – Op. Cit.* p. 75.

²⁶⁴ *Idem – Ibidem.*

²⁶⁵ *Idem – Ibidem.*

bem jurídico fundamental. Vejam-se os exemplos das ordens penais de “não matar”, “não roubar”, “não furtar”, dentre outras.²⁶⁶

2.1.7 Função de redução da violência estatal

Na vertente moderna o Direito Penal apresenta uma nova finalidade, vale dizer, a de reduzir ao mínimo a própria violência estatal, considerando que a imposição de pena corresponde sempre uma agressão ao infrator.²⁶⁷

Logo, só serão incriminadas as condutas estritamente necessárias, privilegiando-se o direito à liberdade garantida constitucionalmente a todos os indivíduos sem qualquer discriminação.²⁶⁸

Flui da intervenção mínima do Direito Penal, o qual guarda guarida no art. 8º, da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, por determinar que a lei só deve estipular pena quando absolutamente necessária.²⁶⁹

2.1.8 Função promocional do Direito Penal

De acordo com essa teoria, a preocupação do Direito Penal não deve ser a manutenção dos valores da sociedade em que está inserido. Ao contrário, foca-se na transformação social. Em outras palavras, esse ramo do Direito não deve servir de embaraço ao progresso, mas sim atuar como instrumento que auxilie na dinâmica da ordem social e na promoção das mudanças necessárias para a evolução comunitária.²⁷⁰

2.2 Funções da Pena

Para os seguidores da Escola Clássica (Francesco Carrara), a pena serve como prevenção de novos crimes, funciona como escudo da sociedade, é necessidade ética para o reequilíbrio.²⁷¹

²⁶⁶ *Idem – Ibidem.*

²⁶⁷ *Idem – Ibidem.*

²⁶⁸ *Idem – Ibidem.*

²⁶⁹ CAPEZ, Fernando – **Curso de direito penal - Parte geral.** p. 36.

²⁷⁰ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral.** p. 76.

²⁷¹ CUNHA, Rogério Sanches – **Manual de Direito Penal – Parte Geral.** p. 372.

Já para os adeptos da Escola Positiva (Cesare Lombroso), a pena fundamenta-se na defesa social, buscando a prevenção de crimes, no entanto deve ser indeterminada, ou seja, dosada conforme o criminoso no intuito de corrigi-lo. Neste sentido, Rafael Garofalo entende que a pena pode, inclusive, exterminar o criminoso grave (pena de morte).²⁷²

Por sua vez, a Terza Scuola Italiana (Emanuele Carnevale), baseia-se na mistura de conceitos clássicos e conceitos positivistas.²⁷³

Por outro lado, para a Escola Penal Humanista (Vicenzo Lanza), a pena objetiva educar o infrator, a pena é instrumento de educação.²⁷⁴

No entendimento da Escola Técnico-jurídica (Vincenzo Manzini), a pena é meio de defesa contra a periculosidade do criminoso, o seu objetivo é castigar o agente.²⁷⁵

De outra banda, os filiados ao pensamento da Escola Moderna Alemã (Franz Von Lizst), afirmam que a pena é um meio para se preservar a ordem e a segurança social, cuja função é preventiva geral negativa através da coação psicológica.²⁷⁶

Outros, voltados para a Escola Correcionalista (Karl David August Röeder) defendem a pena como correção da vontade do delinquente e não a pura e simples retribuição a um mal injusto, por essa razão pode ser indeterminada.²⁷⁷

Por fim, no discurso dos pensadores da Escola da Nova Defesa Social (Filippo Gramatica), a pena nada mais seria do que uma reação da sociedade objetivando a proteção do indivíduo.²⁷⁸

Malgrado os debates entre essas diversas Escolas, conforme já demonstrado no capítulo anterior, a pena foi evoluindo. Por conseguinte, surgiram diversas teorias as quais explicam a utilidade da pena face aos comportamentos sociais de cada época, nos termos da organização Estatal adotada, sobretudo, levando em conta os seus efeitos nos indivíduos infratores.

2.2.1 Teorias e finalidades

Existem três teorias que se relacionam intimamente com as finalidades da pena:

- a) Teoria absoluta ou da retribuição: a finalidade da pena é retribuir com uma punição o mal causado pelo criminoso;

²⁷² *Idem – Ibidem.*

²⁷³ *Idem – Ibidem.*

²⁷⁴ *Idem – Ibidem.*

²⁷⁵ *Idem – Ibidem.*

²⁷⁶ *Idem – Ibidem.*

²⁷⁷ *Idem – Ibidem.*

²⁷⁸ *Idem – Ibidem.*

- b) Teoria relativa ou da prevenção: os fins da pena são preventivos, vale dizer, através da intimidação busca-se evitar que infrações penais sejam cometidas;
- c) Teoria mista ou conciliatória: a pena tem dupla finalidade, ou seja, retributiva e preventiva.²⁷⁹

2.2.1.1 Teoria absoluta e finalidade retributiva

Para essa teoria a pena nada mais é do que um mal justo previsto legalmente (*punitur quia peccatum est*) em contraposição ao mal injusto praticado pelo infrator.²⁸⁰ Não há finalidade prática, pune-se apenas no intuito de retribuir o mal praticado pelo criminoso, na verdade, não se preocupa com a readaptação social do delinquente.²⁸¹

2.2.1.2 Teoria relativa e finalidades preventivas

Aqui já é diferente, pois a pena tem uma finalidade prática e imediata: prevenção geral ou especial do delito (*punitur ne peccetur*). Fala-se em prevenção especial quando a pena funciona como instrumento de readaptação e segregação social do infrator no intuito de impedi-lo de voltar a praticar crimes. Por outro lado, visualiza-se a prevenção geral pela intimidação dirigida à coletividade, vale mencionar, as pessoas não cometem delitos porque têm medo de serem punidas.²⁸²

Para os utilitaristas existem 4 finalidades da pena: a **prevenção geral negativa**, pela qual a sanção penal deve produzir efeito psicológico de intimidação da coletividade; a **prevenção geral positiva**, pela qual a pena demonstra a vigência da lei (o objetivo não é intimidar, porém estimular a coletividade a acreditar na aplicação da lei pelo Estado); na perspectiva da prevenção especial a sanção penal se volta à pessoa do condenado, seja através da **prevenção especial negativa** quando a pena busca afastar o infrator da reincidência ou através da **prevenção especial positiva** quando a pena deve servir para ressocialização do criminoso.²⁸³

²⁷⁹ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. p. 471.

²⁸⁰ CAPEZ, Fernando – **Curso de direito penal - Parte geral**. p. 385.

²⁸¹ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p. 648.

²⁸² CAPEZ, Fernando – **Curso de direito penal - Parte geral**. p. 385.

²⁸³ CUNHA, Rogério Sanches – **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. p. 372-373.

Percebe-se que a recuperação do condenado torna a pena um instituto legítimo. Destarte, a própria coletividade se beneficia quando se tem a efetivação da prevenção especial positiva, porque um indivíduo ressocializado se torna mais apto a respeitar as regras de boa convivência social impostas a todos.²⁸⁴

2.2.1.3 Teoria mista ou unificadora e dupla finalidade: retribuição e prevenção

Por fim, surgem os intermediários, os quais reúnem as teorias absoluta e relativa. Estes, entendem que ambas estão sempre presentes na pena, pois a aplicação da sanção penal constitui ao mesmo tempo um castigo ao criminoso (teoria absoluta) e um instrumento para prevenir - prevenção geral e especial (teoria relativa).²⁸⁵ Na verdade, baseia-se em um tripé: retribuição, prevenção geral e prevenção especial.²⁸⁶

Há muito tempo os posicionamentos da teoria clássica repressiva e absoluta e da teoria moderna preventiva e relativa se contrapõem, mas também reciprocamente se afirmam.²⁸⁷ Essas idas e vindas das respectivas teorias reverberaram para consolidar o entendimento atual sobre qual ou quais teorias são aplicadas em Portugal e no Brasil.

No país lusitano a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça se alia a lição de Figueiredo Dias para o qual a pena tem finalidades exclusivas de prevenção geral e prevenção especial (teoria relativa e finalidades preventivas). Neste sentido, o colegiado do Supremo assentou que tal desiderato sobre as penas está fundamentado no art. 18º nº 2 da Constituição da República Portuguesa e no art. 40º do Código Penal português: em seu nº 1, o qual aduz que a aplicação das penas objectiva a protecção de bens jurídicos (prevenção geral positiva e negativa) e a reintegração do infrator à sociedade (prevenção especial); em seu nº 2 afirma que a pena jamais pode ultrapassar a medida da culpa.²⁸⁸

Por outro lado, o Brasil adotou a teoria mista e dupla finalidade da pena (retribuição e prevenção), nos termos do art. 59, caput, do Código Penal brasileiro, ao estabelecer que o juiz fixará a pena “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.²⁸⁹

²⁸⁴ CUNHA, Rogério Sanches – **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. p. 373.

²⁸⁵ *Idem – Ibidem*.

²⁸⁶ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p. 650.

²⁸⁷ HASSEMER, Winfried – **Punir no Estado de Direito**. In: Direito penal como crítica da pena: Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70.º aniversário em 2 de setembro de 2012. GRECO, Luís e MARTINS, Antonio (organizadores); SÁNCHEZ, Alfredo Chirino e outros autores. p. 338.

²⁸⁸ GRAÇA, Pires da Relat. – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, com o n.º 439/14.4PBSXL.S1, de 14 de outubro de 2015.

²⁸⁹ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p. 650.

Destarte, o Código Penal brasileiro apresenta finalidade retributiva nos arts. 121, § 5.º e 129, § 8.º ao estipular o perdão judicial para os crimes de homicídio culposo e lesões corporais culposas. Nesses casos, fica extinta a punibilidade quando as consequências da infração por si só forem suficientes para castigar o infrator. Assim, porque já ocorreu a retribuição a sanção penal se torna desnecessária.²⁹⁰

Esse entendimento de que no sistema penal brasileiro a pena assume finalidade de retribuição e prevenção também é defendido pelo Supremo Tribunal Federal “Se é assim – vale dizer, se na Constituição mesma parece conferir à execução das penalidades em foco uma paralela função de reabilitação individual, na perspectiva de um saneado retorno do apenado à vida societária [...] pelo esforço conjunto da pessoa encarcerada e do Estado carcerário. [...] um mecanismo tão eficiente no plano do castigo mesmo quanto no aspecto regenerador que a ela é consubstancial.”²⁹¹

Rogério Sanches afirma que modernamente entende-se que no Brasil a pena tem tríplice finalidade: retributiva, preventiva e reeducativa (ou educativa). Esta última finalidade da pena, segundo o autor, tem uma “importância máxima”, nos moldes do art. 1º, da Lei de Execução Penal: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.²⁹²

Complementando esse tópico, não obstante o pensamento de Hungria de que o Direito Penal sempre enveredou pela retribuição ao mal causado pelo crime com o mal concreto da pena, a evolução das ideias e da própria ciência penal firmaram novos caminhos rumo aos direitos e garantias fundamentais, consubstanciando um sistema de normas penais e processuais penais visando não apenas a punição, mas também a proteção do indivíduo diante de possíveis abusos do Estado.²⁹³

2.2.2 Função social da pena

A pena desempenha função social e, por conseguinte, o Direito Penal também propaga função social. Nesse sentido, a pena tem tarefa de proteger a sociedade a qual se destina e conduzir a paz social aos seus membros após o surgimento de uma infração penal.²⁹⁴

²⁹⁰ *Idem – Op. Cit.* p. 650-651.

²⁹¹ *Idem – Op. Cit.* p. 651.

²⁹² CUNHA, Rogério Sanches – **Manual de Direito Penal – Parte Geral.** p. 373.

²⁹³ NUCCI, Guilherme de Souza – **Curso de Direito Penal – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal.** p. 731.

²⁹⁴ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral.** p. 651.

Conforme visto anteriormente sobre teorias e finalidades da pena, Portugal abraçou a teoria relativa e finalidades preventivas, enquanto o Brasil acolheu a teoria mista e dupla finalidade da pena (retribuição e prevenção). Nesse diapasão, nos dois países mencionados, não basta à retribuição pura e simples, aliás, Portugal nem adotou a finalidade retributiva. Logo, a pena deve atender aos anseios sociais de proteção dos bens jurídicos indispensáveis no plano individual e coletivo, bem como combater a impunidade e recuperar os criminosos.²⁹⁵

Na visão de Marc Ancel, o propósito fundamental da sanção penal é a ressocialização, foca-se na reeducação do transgressor, destarte os parâmetros da nova política criminal se dão no âmbito de uma política de reintegração social. Desta maneira, as noções de “ressocialização, reinserção e reabilitação” seria um tratamento, o qual busca conscientizar o delinquente da função social de seu comportamento. Assim, uma vez cumprida a pena e completado o tratamento, espera-se que o agressor seja reintegrado à sociedade como um membro ativo e pacificador do corpo social.²⁹⁶

Na verdade, a pena deve passar pela racionalidade contemporânea para impedir que o infrator se torne mero instrumento de sentimentos ancestrais de represália e castigo. Desta forma o Direito Penal cumprirá um papel preventivo e socializador, vale dizer, mais eficaz para a ordem social e ao próprio criminoso.²⁹⁷

2.2.3 Fundamentos da pena

Fundamentos da pena são diferentes das finalidades da pena. Por um lado, aqueles dizem respeito aos motivos que justificam a existência e a imposição de uma pena; por outro lado, estas se relacionam ao objetivo que se pretende alcançar com sua aplicação. Indicam-se seis principais fundamentos da pena – denúncia, dissuasão, incapacitação, reabilitação, reparação e retribuição.²⁹⁸

Sobre os fundamentos da pena têm-se: a) denúncia: trata-se da reprovação social à prática da infração penal; b) dissuasão: pretende-se convencer as pessoas de determinada sociedade e também o próprio condenado de que o crime é inadequado e não compensa; c) incapacitação: priva-se a liberdade do delinquente, assim, protegem-se as pessoas de bem quando da retirada daquele do convívio social; d) reabilitação: a pena deve recuperar e restaurar

²⁹⁵ *Idem – Op. Cit.* p. 651-652.

²⁹⁶ ASSIS, Luana Mayara Santos – **Execução da pena: alguns caminhos para a ressocialização.** p. 51.

²⁹⁷ MARQUES, Oswaldo Henrique Duek – **Fundamentos da pena.** p. 110.

²⁹⁸ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral.** p. 652.

o agressor, o tornando bom para a sociedade. O que mais importa é a educação, a reinserção social e não a punição; e) reparação: busca conferir uma recompensa à vítima do crime, visa à reparação do dano e, por fim, f) retribuição: aplica-se ao condenado uma pena proporcional à infração penal cometida. Considera-se uma maneira justa e humana da sociedade castigar os delinquentes, vale dizer, repele-se o mal injusto causado pelo transgressor com um mal justo do Estado.²⁹⁹

2.2.4 Em qual função e finalidade se encaixa a alternativa estatal em diminuir a pena do colaborador?

Essa pergunta não tem uma resposta direta pela doutrina ou jurisprudência, vale dizer, para se responder a tal indagação o ideal é fazer uma conjugação doutrinária de tudo o que já se viu até aqui.

Conforme mencionado no primeiro capítulo dessa monografia, são três as principais funções do prêmio no Direito Premial: incentivar a colaboração; recompensar quem se arrependeu e ajudar na descoberta de crimes, criminosos e combate ao crime organizado.

A diminuição da pena no Direito Premial tem função de proteção aos bens jurídicos, função de controle social e função promocional. Vejamos:

- a) Função de proteção aos bens jurídicos: dentre os vários exemplos, cita-se o n.º 9 do art. 368.º-A do Código Penal português, o qual possibilita a atenuação da pena quando o infrator auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas na identificação ou captura dos responsáveis pela prática dos factos ilícitos típicos provedores das vantagens;³⁰⁰ semelhantemente, o art. 4º da Lei n.º 12.850/2013 estabelece que, no Brasil, o juiz poderá conceder o perdão judicial, dentre outros benefícios, se o agente colaborar efetiva e voluntariamente com a investigação a ponto de ensejar na identificação dos demais coautores da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas, etc.³⁰¹ Percebe-se que nos dois países se busca encontrar os demais criminosos, puni-los e, com isso, tenta-se evitar que continuem praticando novos delitos, porque a mensagem que fica é de que se praticar crime será descoberto.

²⁹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza – **Curso de Direito Penal – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal**. p. 718.

³⁰⁰ MATOS, Malfada Godinho Ferreira Diogo de – **O Direito premial no combate ao crime de corrupção**. p. 8.

³⁰¹ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4ª Edição. p. 529-531.

- b) Função de controle social: o Direito Premial também se preocupa com o controle social no intuito de manter a ordem e a paz social em determinada coletividade. É o que se extrai da lição do art. 8.º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro (Medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira), o qual possibilita a atenuação especial da pena nos crimes de corrupção, peculato, participação económica em negócio, infrações económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional, quando o criminoso auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros autores do delito.³⁰² Percebe-se que o prémio estimula a identificação e captura dos demais responsáveis, o que reverbera na manutenção da ordem social.
- c) Função promocional do Direito Premial: nos termos já mencionados, o Direito Penal não deve se preocupar em manter os valores da sociedade em que está inserido, mas sim focar na transformação social, no progresso, auxiliando na dinâmica da ordem social e na promoção das mudanças necessárias.³⁰³ De igual modo, o Direito Premial tanto em Portugal quanto no Brasil está em fase de evolução no intuito de capturar criminosos poderosos, os quais evoluem e se escondem atrás do “pacto do silêncio”, vale dizer, acordo de permanecer em silêncio firmado entre todos os participantes do crime.³⁰⁴

Considerando as teorias sobre a pena, as quais já foram mencionadas, depreende-se à finalidade da pena quando se faz uma análise a contrário senso do prémio entregue ao arguido colaborador, conforme a seguir.

Parece apresentar uma prevenção geral negativa porque deixa a mensagem: não se envolva em crime, ainda que tenhas bastante dinheiro será descoberto e preso, tendo em vista o estímulo oferecido aos envolvidos para denunciarem seus comparsas. Depreende-se tal afirmação quando da análise dos resultados da Operação Mãos Limpas na Itália e da Operação Lava Jato no Brasil, as quais levaram muitos ricos para a prisão.³⁰⁵

Também se vislumbra quanto ao prémio uma finalidade de prevenção geral positiva, já que a lei será aplicada para todos, independentemente de serem ricos e poderosos. Pois, alguns crimes se refizeram com a modernidade, se tornaram mais complexos, surgindo organizações

³⁰² Lei n.º 36/94. **Diário da República, Série I-A.** N.º 226.

³⁰³ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral.** p. 76.

³⁰⁴ MORO, Sergio Fernando – **Considerações sobre a Operação Mani Pulite.** p. 57.

³⁰⁵ *Idem* – **Op. Cit.** p. 56-62.

criminosas cada vez mais estruturadas e hierarquizadas. Assim, o mandante do delito, o chefe maior do crime, muitas vezes só é alcançado depois de um acordo de colaboração premiada.³⁰⁶

A prevenção especial, no que diz respeito ao Direito Premial, tanto em Portugal quanto no Brasil se espera através da ressocialização advinda do arrependimento verdadeiro do “arrependido-colaborador”, o qual por lealdade ao bem comum e aos valores fundamentais protegidos constitucionalmente passa a colaborar no combate à criminalidade organizada e económico-financeira.³⁰⁷

2.3 Benefícios do Direito Premial a sociedade portuguesa e a brasileira

Conforme mencionado no capítulo anterior, Kant e Hegel foram defensores da concepção retribucionista do Direito Penal, vale dizer, a finalidade da pena seria, em última análise, a imposição de um mal ao transgressor das normas penais. Destarte, a punição penal nada mais seria do que um castigo necessário para se restabelecer o Direito e a justiça, reverberando na paz social.³⁰⁸

Nada obstante a ideia retribucionista do Direito Penal, inclusive com aplicação prática desde os primórdios, Rudof Von Ihering no século XIX, afirmou que chegaria um momento no qual o Estado teria que se atualizar para desvendar alguns delitos devido às sofisticções e complexidades inerentes à modernidade. Para o jurista, chegaria um dia em que os operadores do direito teriam que utilizar o Direito Premial, pois seriam encurralados pelas necessidades práticas. Ocasão em que se estabeleceriam regras específicas para a sua aplicabilidade, cuja finalidade maior não seria o interesse do aspirante ao prémio, mas sim o interesse da coletividade.³⁰⁹

Portanto, chegou esse momento dos juristas acionarem o Direito Premial para a resolução de muitas infrações penais, uma vez que com a modernidade o mundo do crime se refez, tornando-se cada vez mais difícil descobrir determinados crimes e infratores, sobretudo quando envolve grandes empresários e políticos.

³⁰⁶ Revista Veja - **Pela primeira vez, Brasil tem dois ex-presidentes presos por crimes comuns.**

³⁰⁷ TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira (memórias). p. 172.

³⁰⁸ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral.** p. 139.

³⁰⁹ IHERING, Rudolf Von - **A luta pelo direito.** Tradução João Vasconcelos. p. 73.

O Direito Premial já é aplicado em diversos países como nos Estados Unidos, na Alemanha, dentre outros,³¹⁰ entretanto ganhou holofotes na Itália com a Operação Mãos Limpas nos anos 90³¹¹ e no Brasil com a Operação Lava Jato. Nesses países, nos termos da previsão de Rudof Von Ihering, o prêmio se apresentou com a finalidade principal de satisfazer o interesse superior da coletividade.

Nesse sentido, surge essa especificidade do direito com o objetivo de conter os avanços da criminalidade organizada, sobretudo a que envolve os crimes financeiros como branqueamento de capitais, corrupção, etc. Portanto, espera-se que tal ramo do direito traga benefícios tanto para Portugal quanto para o Brasil, conforme a seguir.

2.3.1 Descoberta da verdade real (material)

Os princípios jurídicos já foram estudados pela doutrina clássica da língua portuguesa por J. J. Gomes Canotilho e Paulo Bonavides, no entanto perduram no mundo contemporâneo muitos debates em torno do tema, notadamente depois dos importantes estudos de Ronald Dworkin e Robert Alexy sobre o assunto. Não há dúvida de que os princípios estão no centro das novas concepções do Direito no pós-positivismo, destarte, são inseridos no âmbito constitucional de forma explícita ou implícita.³¹²

Vale salientar, primeiramente, que a busca pela verdade é muito antiga, tal qual a própria filosofia. Na verdade, conforme menciona Aristóteles no capítulo I, do livro I da sua obra *Metafísica*, o desejo pelo conhecimento é inerente aos homens em geral. Portanto, o anseio em aprender, descobrir, conhecer remonta a própria origem humana.³¹³

Assim, a aspiração pela verdade surge muito cedo no homem seja pela pretensão de confiar nas coisas ou nas pessoas, vale dizer, confiar que as coisas são realmente como as vemos e sentimos, bem como o que as pessoas nos falam é a mais pura verdade merecedora de credibilidade e confiabilidade. Desta forma, a criança está em contínua busca da verdade quando de suas interações com o mundo a sua volta.³¹⁴ Neste diapasão, percebe-se que a verdade é importante para o ser humano em suas relações cotidianas.

³¹⁰ DIAS, Pamella Rodrigues; SILVA, Erik Rodrigues da. **Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro.** Jusbrasil.

³¹¹ MORO, Sergio Fernando – **Considerações sobre a Operação Mani Pulite.** p. 56-62.

³¹² JANSEN, Euler Paulo de Moura – **A verdade formal e a real têm relacionamento harmônico.** Revista Consultor Jurídico.

³¹³ ARISTÓTELES – **Metafísica.** Livro I. Tradução COCCO, Vinzenzo. p. 11.

³¹⁴ CHAUI, Marilena de Souza – **Convite à filosofia.** p. 112.

Para Nietzsche o conhecimento não é especificamente um instinto, uma vez que não pertence à natureza humana. No entanto, o instinto de conhecimento é a crença na verdade (esta por sua vez é necessária ao homem, uma necessidade moral). Assim, na visão nietzschiana quando se afirma não haver instinto de conhecimento, se quer chegar à conclusão de que não é interessante definir o homem pelo conhecimento ou imputar o conhecimento como o valor principal do ser humano, porque os instintos são mais essenciais do que o próprio conhecimento. Ou seja, o instinto é congênito, por outro lado o conhecimento é construído e adquirido. Logo, não se deve falar em uma vocação natural para a verdade, pois seria impossível a posse da verdade, vale dizer, o instinto de conhecimento nada mais é do que a mera convicção de se possuir a verdade, uma fantasia de certeza.³¹⁵

A busca do homem pela verdade tem finalidade em prover os próprios desejos da alma humana, porque humanamente é impossível o controle absoluto da verdade. Em última análise, sob a ótica universal, o ser humano é limitado para conhecer apenas uma parte desta.³¹⁶

Entretanto, o tema sobre a verdade, sobretudo no que diz respeito ao seu conceito não é pacífico entre os diversos pensadores e filósofos, alguns a conceituam de um jeito e outros de outra forma. Logo, surgem muitas correntes sobre o assunto, não havendo unanimidade sobre a matéria.³¹⁷

Não obstante o exposto, a objetividade neste tópico não é se concentrar na explanação filosófica sobre a verdade em si, no entanto, centra-se na verdade real. Então, o que seria a verdade real? A resposta virá a seguir.

No processo civil prevalece a verdade constante nos autos (verdade formal), enquanto no processo penal consubstancia-se o princípio da verdade real, vale dizer, busca-se o esclarecimento, em tese, completo dos fatos, porque há uma maior gravidade neste ramo do direito.³¹⁸

No entendimento de Fernando Tourinho, o magistrado deve formar suas convicções reproduzindo, através de provas, os fatos com maior aproximação possível da realidade. Desta forma, o julgador discorrerá detalhadamente o ocorrido apontando quem cometeu a infração,

³¹⁵ GONÇALVES, Sérgio Campos – **Da premissa metafísica à história do sentido: a verdade em questão e sua concepção como objeto em Nietzsche.** p. 125

³¹⁶ JACOB, Muriel Amaral e FERREIRA, Sander Silva – **A busca da verdade real no processo penal (Escola Penais – 2).** Revista Liberdades n.º: 26.

³¹⁷ *Idem – Ibidem.*

³¹⁸ MARQUES, Gladston de Jesus – **A busca da verdade real em detrimento do princípio da vedação de provas ilícitas no processo penal.**

onde aconteceu, quem foi a vítima, o motivo da infração penal, etc., tornando um julgamento justo para todos os envolvidos.³¹⁹

Nucci afirma que a verdade real objectiva transformar o julgador em um sujeito proativo, ensejando no mesmo um desejo de busca da verdade, uma vez que no processo penal de um lado estão os direitos fundamentais da pessoa humana e do outro a segurança da própria sociedade.³²⁰

Vele mencionar que o interesse público é o norteador da supremacia da verdade real no processo penal, a qual se faz presente nas ações penais públicas e nas privadas. Porque para o Estado exercer o *jus puniendi* se faz necessário que a verdade dos fatos seja realmente efetiva, no anseio de se evitar injustiças.³²¹

A crítica que se faz, segundo Alexandre Morais da Rosa, é que a verdade real não passa de um “mito sedutor, conveniente e ilusório”. Para o autor, o instituto é uma fraude que acarreta aos envolvidos uma crença de que através de alguns depoimentos e provas se pode reconstruir fielmente os fatos. Pensa-se que o passado se torna visível como um replay, mas nem o replay tem o condão de mostrar os acontecimentos por vários ângulos, algo pode sempre escapar. Destarte, a verdade real engana, é instrumento retórico que fundamenta práticas inquisitórias e autoritárias. De modo que, leva o juiz a dormir o sono do iludido pensando ser o ‘sono dos justos’. Por essa visão, não se pode reconstruir o passado, prevalecendo no processo penal um acerto temporal de discursos, moldados na tradição democrática e serão sempre parciais.³²²

Em nota de rodapé, Renato Brasileiro cita Paulo Quezado Jamile Virgino para o qual a colaboração premiada se baseia no conhecimento extraprocessual dos factos, servindo como instrumento da busca da verdade real.³²³

Entretanto, não vale tudo pela procura da verdade real no processo penal, tão pouco na colaboração premiada, isso porque para parcela da doutrina o instituto premial serve como estratégia de defesa. Desta maneira, quem decide se vai colaborar ou não é o arguido. Pois, só

³¹⁹ NASCIMENTO, Cynthia Karla Araújo - **A concepção da verdade probatória no direito processual penal e o princípio da verdade real.**

³²⁰ *Idem – Ibidem.*

³²¹ SOARES, Clara Dias - **A verdade no processo penal brasileiro.** Revista Jus Navigandi.

³²² ROSA, Alexandre Morais da - **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos.** p. 53.

³²³ VIRGINO, Paulo Quezado Jamile, apud, LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada.** 4ª Edição. p. 540.

este detém o poder de abrir mão de seu direito constitucional ao silêncio e de não autoincriminação.³²⁴

A própria Constituição da República Portuguesa no n.º 8 do art. 32.º afirma que são nulas todas as provas obtidas por meio de tortura ou coacção. Logo, as provas advindas da colaboração premiada devem ser lícitas e estarem no âmbito da voluntariedade do arguido arrependido.³²⁵

Nesta linha, Carlos Pinto de Abreu afirma que a busca da verdade material é limitada pelas regras estabelecidas na esfera material e processual. Portanto, nem tudo é admitido.³²⁶ De modo que, não obstante o ideal ser a elucidação da verdade, o jogo processual e os meios de obtenção de prova são limitados pelas regras e princípios que norteiam o Direito Processual e Penal tanto em Portugal quanto no Brasil, reverberando tal limitação no Direito Premial em análise.

2.3.2 Cessação de crimes em curso

Viu-se quando do estudo das finalidades da pena 3 (três) teorias, dentre elas a teoria absoluta, através da qual se apresenta a finalidade retributiva da pena (por esta, o crime já foi praticado, a ideia é apenas punir o mal injusto causado pelo infrator)³²⁷ e também a teoria relativa, através desta se apresenta a finalidade preventiva da pena (busca-se evitar a prática de novos crimes seja através da prevenção especial ou prevenção geral).³²⁸

Neste item, a preocupação não se assenta aos crimes encerrados ou ao impedimento de crimes futuros em si, no entanto gira em torno do(s) crime(s) em andamento. Para a análise em tela, analisar-se-á o Direito Premial como fator auxiliar no impedimento de crime em curso, nos termos a seguir.

A Lei de combate ao terrorismo em Portugal, Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto, especifica nos artigos 2.º n.º 5, 3.º n.º 2 e 4.º n.º 13, a possibilidade de premiar o agente com atenuação especial da pena quando este abandonar voluntariamente a actividade delituosa.³²⁹

³²⁴ MOUSQUER, Shaiane Tassi (autora); SALGADO, Daniel de Resende; ASSUNÇÃO, Bruno Barros de; CARDOSO, Natália Angélica Chaves (organizadores) – **Breves considerações sobre a conformação ética e jurídica da colaboração premiada.** (Sistema de Justiça Criminal). p. 332-333.

³²⁵ Constituição da República Portuguesa. Diário da República, Série I. N.º 86.

³²⁶ ABREU, Carlos Pinto de – **Prova e meios de obtenção de prova breve nota sobre a natureza e o regime dos exames do processo penal.** p. 261-262.

³²⁷ CAPEZ, Fernando – **Curso de direito penal - Parte geral.** p. 385.

³²⁸ *Idem – Ibidem.*

³²⁹ MATOS, Malfada Godinho Ferreira Diogo de – **O Direito premial no combate ao crime de corrupção.** p. 8.

Neste sentido, o criminoso está cometendo atos de terrorismo, entretanto para reforçar o seu arrependimento o legislador endossa o abandono voluntário mediante um prémio.

O art. 31.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro (Tráfico e Consumo de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas – Lei de Combate à Droga em Portugal), descreve que nos casos estampados nos artigos 21.º (tráfico de drogas por meio de plantas, substâncias ou preparações ilícitas), 22.º (equipamento, materiais ou substâncias utilizados em ilícitos de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas) e 28.º (organização ou associação criminosa para fins de tráfico de drogas), em todos, se o agente abandonar voluntariamente a sua atividade ou auxiliar efetivamente as autoridades na obtenção de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis, principalmente tratando-se de grupos, organizações ou associações, a pena poderá ser atenuada ou dispensada. Veja-se que nesses casos o crime é permanente, vale dizer, ainda estão sendo cometidos e o beneplácito da atenuação ou dispensa reforça a paralisação delictiva.³³⁰

O n.º 3 do art. 87.º da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro (Regime Jurídico das armas e suas munições) possibilita a atenuação especial ou dispensa da pena em Portugal quando o infrator praticar tráfico ou mediação de armas e em seguida deixar de prosseguir voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado ou impedir o resultado vedado pela lei. Nestes casos o Direito Premial recompensa o arrependimento e a desistência criminosa.³³¹

O n.º 2 do art. 13.º da Lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto (Regime de Responsabilidade Criminal por Comportamentos Antidesportivos em Portugal), estabelece que no caso de grupo, organização ou associação criminosa fomentadores de crimes antidesportivos, a pena poderá ser especialmente atenuada ou dispensada se o criminoso impedir ou se esforçar por impedir a continuação da agremiação criminosa ou comunicar à autoridade competente no intuito desta poder evitar a prática de crimes.³³²

Como se observa, no país lusitano existem leis esparsas que regulamentam a atenuação especial ou dispensa de punição no caso do infrator colaborar para cessar crimes em andamento. De igual modo, também existem normas brasileiras que dão um prémio ao agente quando este colaborar com as autoridades competentes e com a justiça ao ponto de fazer cessar factos ou factos delituosos. Vejamos a seguir.

³³⁰ Decreto-Lei n.º 15/93. **Diário da República, Série I-A.** N.º 18.

³³¹ Lei n.º 5/2006. **Diário da República, Série I-A.** N.º 39.

³³² Lei n.º 50/2007. **Diário da República, Série I.** N.º 168.

O parágrafo único do art. 8º, da Lei n.º 8.072/1990, de 25 de Julho (Lei que define os Crimes Hediondos no Brasil), dispõe que o agente participante e o associado quando delatar a autoridade o bando ou a quadrilha de forma que possibilite o seu desmantelamento, ganhará a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) na pena. Assim, a associação criminosa formada para cometer crimes hediondos poderá ser desmontada a partir da colaboração premiada, servindo esta como empecilho da continuidade do respectivo delito permanente.³³³

O § 2º do art. 25 da Lei n.º 7.492/1986, de 16 de Julho (define os crimes contra o sistema financeiro nacional – Lei do colarinho branco) e o parágrafo único do art. 16 da Lei n.º 8.137/1990, de 27 de Dezembro (define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo), propõem um prêmio semelhante ao delator, vale dizer, nos crimes tipificados nestas respectivas Leis, cometidos em quadrilha ou coautoria, o agente que colaborar espontaneamente com a autoridade policial ou judicial com o objetivo de desvendar toda a trama criminosa terá sua pena diminuída de 1 (um) a 2/3 (dois terços).³³⁴

O art. 7º da Lei n.º 8.072/1990 incluiu o § 4º no art. 159 do Código Penal brasileiro, o qual previa a redução de um a dois terços ao co-autor ou partícipe do crime de extorsão mediante sequestro, praticado no contexto de quadrilha ou bando, quando contribuisse para a libertação da vítima. Por conseguinte, no ano de 1996, a Lei n.º 9.269 alterou esse dispositivo para, na redação atual, reconhecer a colaboração premiada, com a mesma redução de pena, no caso de concurso de pessoas e um dos agentes colaborar facilitando a libertação do sequestrado.³³⁵

O inciso II, do art. 13 da Lei n.º 9.807/1999, de 13 de Julho (Lei de Proteção às Testemunhas) afirma que o magistrado, poderá de ofício ou a requerimento das partes, levando em conta a personalidade do agente, a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do facto criminoso, conceder o perdão judicial e extinguir a punibilidade quando o infrator for primário e colabore efetiva e voluntariamente para a localização da vítima com sua integridade física preservada.³³⁶

O art. 4º da Lei n.º 12.850/2013 (Lei que define organização criminosa) estabelece que o juiz poderá, a requerimento das partes, beneficiar o autor com o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) sua pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos quando este colaborar efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que essa colaboração reverbere na identificação dos demais coautores e partícipes da

³³³ MARCÃO, Renato – **Delação premiada**. p. 133.

³³⁴ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4ª Edição. p. 525-526.

³³⁵ BITTAR, Walter Barbosa – **Delação premiada no Brasil e na Itália: Uma análise comparativa**. p. 242-243.

³³⁶ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4ª Edição. p. 528.

organização criminosa e na identificação das infrações penais por eles praticadas (isso pode levar ao desmantelamento do crime de organização criminosa em curso) ou, ainda, a localização de eventual vítima com a salvaguarda de sua integridade física.³³⁷

Por tanto, em diversas situações o Direito Premial em Portugal e no Brasil estabelece benefício ao transgressor penal quando este colaborar no intuito de ajudar a paralisar crimes que ainda estão em andamento.

2.3.3 Ajuda na identificação e/ou na captura de outros criminosos

Não obstante o Direito Penal buscar prevenir a prática criminosa, punir e ressocializar o infrator e, em última análise, fomentar a paz social, a busca pela verdade real coloca o Direito Premial como instrumento auxiliar na identificação e/ou captura de delinquentes camuflados pelo pacto do silêncio e/ou direito ao silêncio.

Em Portugal existem diversas normas que subsidiam o item ora abordado, nos termos a seguir.

O número 9 do art. 368.º-A do Código Penal possibilita uma causa de atenuação especial da pena no caso de branqueamento de capitais quando o infrator auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura dos demais participantes e autores da prática ilícita de onde provêm as vantagens.³³⁸

A alínea a) do n.º 2 do art. 374.º-B do Código Penal estabelece a atenuação especial da pena no caso de crime de corrupção e recebimento indevido de vantagens quando, malgrado já tenha sido instaurado o processo criminal, o agente auxiliar concretamente na obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros envolvidos no delito, condicionando-se o benefício premial da colaboração até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância.³³⁹

Os artigos 2.º n.º 5, 3.º n.º 2 e 4.º n.º 13 da Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto (Lei de combate ao terrorismo), prevê a hipótese de atenuação especial da pena ou não ter lugar a punição, quando o agente auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros terroristas responsáveis pela actividade criminosa.³⁴⁰

³³⁷ *Idem – Op. Cit.* p. 529 e 531.

³³⁸ MATOS, Malfada Godinho Ferreira Diogo de – **O Direito premial no combate ao crime de corrupção.** p. 8.

³³⁹ *Idem – Ibidem.*

³⁴⁰ *Idem – Ibidem.*

Semelhantemente, o art. 8.º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro (Medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira), expressa em seu texto a viabilidade de atenuação especial da pena nos crimes de corrupção, peculato, participação económica em negócio, infrações económico-financeiras de abrangência internacional ou transnacional, quando o transgressor penal auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros agentes.³⁴¹

Na mesma linha, o art. 31.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro (Tráfico e Consumo de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas – Lei de Combate à Droga), aduz que nos casos dos artigos 21.º (tráfico de drogas por meio de plantas, substâncias ou preparações ilícitas), 22.º (equipamento, materiais ou substâncias utilizados em ilícitos de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas) e 28.º (organização ou associação criminosa para fins de tráfico de drogas), o colaborador que auxiliar na recolha de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros agentes, principalmente quando envolver grupos, organizações ou associações, a pena poderá ser especialmente atenuada ou dispensada.³⁴²

Na mesma direção, a alínea a) do n.º 2 do art. 19.º-A da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho (tipifica os Crimes de Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos), traz em seu bojo a atenuação especial da pena se o agente contribuir concretamente na obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou captura de outros agentes, condicionando-se o prémio a colaboração feita até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância.³⁴³

Na mesma trilha, o n.º 3 do art. 87.º da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro (Regime Jurídico das armas e suas munições) estabelece a possibilidade de atenuação especial da pena ou não ter lugar a sua punição quando o agente cometer tráfico ou mediação de armas e posteriormente colaborar concretamente com as autoridades competentes na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros envolvidos.³⁴⁴

Ainda em Portugal, a alínea a) do n.º 1 do art. 13.º da Lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto (Regime de Responsabilidade Criminal por Comportamentos Antidesportivos), prevê a hipótese de atenuação especial da pena se o suspeito colaborar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros infratores que praticaram comportamentos antidesportivos vedados pela referida lei.³⁴⁵

³⁴¹ Lei n.º 36/94. **Diário da República, Série I-A.** N.º 226.

³⁴² Decreto-Lei n.º 15/93. **Diário da República, Série I-A.** N.º 18.

³⁴³ Lei n.º 34/87. **Diário da República, Série I.** N.º 161.

³⁴⁴ Lei n.º 5/2006. **Diário da República, Série I-A.** N.º 39.

³⁴⁵ Lei n.º 50/2007. **Diário da República, Série I.** N.º 168.

A legislação brasileira, malgrado suas particularidades sobre o tema, também revela o desejo de identificar e capturar outros criminosos com o auxílio da colaboração premiada, conforme a seguir.

O art. 13 da Lei n.º 9.807/1999, de 13 de Julho (Lei de Proteção às Testemunhas no Brasil) afirma que o julgador, poderá de ofício ou a requerimento das partes, levando em conta a personalidade do acusado, a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do facto criminoso, conceder o perdão judicial e extinguir a punibilidade quando o acusado se envolver em qualquer crime, sendo primário, colabore efetiva e voluntariamente para a identificação dos demais agentes.³⁴⁶

A Lei de Drogas, Lei n.º 11.343/2006, de 23 de Agosto, traz no caput do seu art. 41 a possibilidade de redução da pena de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) ao delinquente que, praticando crime tipificado nesta respectiva lei em concurso de pessoas, colabore voluntariamente, mesmo na investigação policial ou no processo criminal, ajudando na identificação dos demais responsáveis.³⁴⁷

No mesmo sentido, o inciso I do art. 4º da Lei n.º 12.850/2013 (Lei que define organização criminosa) estabelece a possibilidade de o juiz, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos se o criminoso colaborar efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, de forma que sua contribuição seja capaz de levar as autoridades competentes a identificar os demais coautores e partícipes da organização criminosa e as infrações penais por eles praticadas.³⁴⁸

2.3.4 Liberdade da vítima do crime de sequestro

Em Portugal o crime de sequestro se encontra no art. 158.º do Decreto-Lei n.º 48/1995, de 15 de março (Código Penal), o qual não estipula nenhuma causa de atenuação especial ou dispensa de pena, vale dizer, não há o benefício premial no respetivo diploma legal.³⁴⁹

Não obstante a ausência de colaboração premiada no art. 158.º do Código Penal, da análise do Capítulo IV, do Código Penal português (versa sobre os crimes contra a liberdade pessoal), percebe-se que crimes similares como o rapto, tipificado no art. 161.º e tomada de

³⁴⁶ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4ª Edição. p. 528.

³⁴⁷ *Idem* – **Op. Cit.** p. 526.

³⁴⁸ *Idem* – **Op. Cit.** p. 529.

³⁴⁹ Decreto-Lei n.º 48/95. **Diário da República, Série I-A**. N.º 63.

reféns, tipificado no art. 162.º, ambos do Decreto-Lei n.º 48/1995, apresentam no n.º 3 e 4, respectivamente, a possibilidade de atenuação especial da pena se o agente desistir voluntariamente de sua pretensão criminosa e libertar a vítima ou se esforçar seriamente para conseguir.³⁵⁰

Semelhantemente, no Brasil o crime de sequestro não estabelece nenhuma causa de atenuação especial ou dispensa de pena, nos termos do art.148, do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), “Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado: Pena – reclusão, de um a três anos. § 1º A pena é de reclusão, de dois a cinco anos: I – se a vítima é ascendente, descendente [...] § 2º Se resulta à vítima ... grave sofrimento físico ou moral: Pena – reclusão, de dois a oito anos.”³⁵¹

Malgrado inexistir colaboração premiada no art. 148 do Código Penal, da análise do Capítulo II, do Código Penal brasileiro (versa sobre os crimes de roubo e extorsão), verifica-se que no crime de extorsão mediante sequestro tipificado no art. 159, do Código Penal, consta um benefício premial nos moldes do § 4º do mesmo dispositivo legal quando “o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.”³⁵²

2.3.5 Impedir crimes futuros

Encontram-se em Portugal algumas normas que viabilizam o Direito Premial numa perspectiva de se evitar crimes futuros. Pode ser citado como exemplo o crime de Terrorismo estampado no art. 4.º, n.º 1, combinado com a alínea a) do n.º 1 do art. 2º e a incidência da causa de atenuação especial ou a dispensa de punição do n.º 13 do art. 4.º, todos da Lei n.º 52/2003 (Lei de combate ao terrorismo), de 22 de Agosto, vale dizer, quem pretendendo matar alguém com o objetivo de intimidar certas pessoas, grupos de pessoas ou a população em geral abandone voluntariamente a sua actividade terá sua pena especialmente atenuada ou não ter lugar a punição.³⁵³

De acordo com o n.º 2 do art. 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro (Tráfico e Consumo de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas – Lei de Combate à Droga), quem diligenciar para que outrem introduza no comércio plantas, substâncias ou preparações ilícitas

³⁵⁰ Decreto-Lei n.º 48/95. **Diário da República, Série I-A.** N.º 63.

³⁵¹ Senado Federal - **Coletânea básica penal.** p. 60.

³⁵² *Idem* – **Op. Cit.** p. 64.

³⁵³ Lei n.º 52/2003. **Diário da República, Série I-A.** N.º 193.

(nos termos do n.º 1 do mesmo artigo) é punido com pena de prisão de 5 a 15 anos. Entretanto, o art. 31.º do Decreto-Lei n.º 15/93, estabelece que se o agente impedir ou se esforçar por impedir o resultado vedado pela lei a pena poderá ser atenuada ou dispensada, ou seja, se o infrator impedir ou se esforçar por impedir a introdução do ilícito no comércio poderá ter ao seu favor um desses benefícios penais.³⁵⁴

Semelhantemente, no Brasil também têm normas premiais que buscam evitar a ocorrência de crimes futuros. Vejamos.

O jurista Renato Brasileiro cita em seu livro “Legislação Especial Comentada” um exemplo estabelecido no inciso III, do art. 4º, da Lei n.º 12.850/2013, o qual menciona que o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos se o criminoso colaborar efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal e dessa colaboração resulte na prevenção de infrações penais decorrentes das actividades da organização criminosa.³⁵⁵

Percebe-se que tanto em Portugal quanto no Brasil o instituto premial, em dadas circunstâncias, visa impossibilitar crimes que ainda não foram cometidos. Destarte, o benefício penal pode fomentar a desistência voluntária da prática criminosa ou estimular a colaboração do agente com as autoridades, de forma que suas informações levem os delatados a prisão e, conseqüentemente, frustre crimes vindouros.

2.3.6 Combate ao terrorismo e organizações criminosas

Vivencia-se, atualmente, uma nova forma de sociedade, a qual assumiu uma “ruptura epocal” com um passado ainda a vista e uma ameaça global causada por novos e grandes riscos de dimensão global que afligem a humanidade: a criminalidade organizada dos “senhores do crime”, o terrorismo nacional, regional e internacional, dentre outros enormes riscos globais.³⁵⁶

Portanto, atualmente vivemos num ambiente globalizado e multifacetado no que diz respeito ao relacionamento humano. Por conseguinte, as transações praticadas no contexto das relações económicas acabam envolvendo pessoas de diversos locais, países e, até mesmo, de outros continentes ou blocos económicos. Este cenário tem aumentado a cada dia e em consequência aumenta-se também a criminalidade económico-financeira, a qual tem ganhado

³⁵⁴ Decreto-Lei n.º 15/93. *Diário da República, Série I-A*. N.º 18.

³⁵⁵ LIMA, Renato Brasileiro de - *Legislação Criminal Especial Comentada*. 4ª Edição. p. 530.

³⁵⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo – *O Papel do Direito Penal na Protecção das Gerações Futuras*. p.1123-1124.

destaque internacional. Tudo isso impulsiona o crescimento das dificuldades nas investigações, persecução penal, prevenção e combate a este gênero de criminalidade.³⁵⁷

Fernando Torrão afirma que, em uma análise mais aprofundada, os frutos dos crimes económicos-financeiros são destinados ao financiamento de atividade criminosa, incluindo o terrorismo. Desta forma, depreende-se que há uma forte ligação entre criminalidade económico-financeira e crime organizado, reverberando numa maior dificuldade nos procedimentos investigativos.³⁵⁸

Ante o exposto, o Direito Premial se apresenta de forma viável no combate ao crime organizado, sobretudo contra o terrorismo e organizações criminosas.

A Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto (Lei de combate ao terrorismo em Portugal), traz em seu bojo uma atenuação especial da pena em comum prevista nos artigos 2.º n.º 5, 3.º n.º 2 e 4.º n.º 13, os quais estabelecem a atenuação da pena quando o criminoso abandonar voluntariamente sua actividade criminosa, eliminar ou contribuir para diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado, impedir o resultado vedado pela lei, ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas na captura ou identificação de outros agentes.³⁵⁹

O art. 31.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro (Tráfico e Consumo de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas – Lei de Combate à Droga em Portugal), prevê que no caso de organização ou associação criminosa para fins de tráfico de drogas nos termos do art. 28.º, o infrator poderá ter sua pena atenuada ou dispensada quando abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela produzido, impedir ou se esforçar 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, sobretudo tratando-se de grupos, organizações ou associações.³⁶⁰

O Brasil também explicita preocupação e inovação no combate ao terrorismo e as organizações criminosas, notadamente, através do Direito Premial objetivando acompanhar as mudanças oriundas da globalização e da modernidade.

No Brasil, antes de cuidar das organizações criminosas propriamente ditas, o Direito Premial se mostrou como obstáculo às associações criminosas. Assim, no parágrafo único do

³⁵⁷ TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira (memórias). p. 158.

³⁵⁸ *Idem* – *Op. Cit.* p. 159-160.

³⁵⁹ MATOS, Malfada Godinho Ferreira Diogo de – **O Direito premial no combate ao crime de corrupção.** p. 8.

³⁶⁰ Decreto-Lei n.º 15/93. **Diário da República, Série I-A.** N.º 18.

art. 8º da Lei n.º 8.072/1990, de 25 de Julho (Lei dos Crimes Hediondos) viabiliza-se a redução da pena de 1 (um) a 2/3 (dois terços) ao participante e ao associado que denunciar a autoridade o bando ou a quadrilha, possibilitando o seu desmantelamento.³⁶¹ Por este dispositivo, a traição benéfica só se aplica à quadrilha ou bando (conceituado atualmente como associação criminosa, nos termos da Lei n.º 12.850/2013) constituído com a finalidade de praticar determinados crimes graves, como por exemplo o crime de terrorismo.³⁶²

Em 1995, a Lei n.º 9.080/1995, de 19 de Julho, por meio dos seus arts. 1º e 2º, acrescentou dispositivos às Leis n.º 7.492/1986, de 16 de Julho (define os crimes contra o sistema financeiro nacional) e n.º 8.137/1990, de 27 de Dezembro (define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo). Destarte, o § 2º do art. 25 da Lei n.º 7.492/1986 afirma que nos crimes contra o sistema financeiro nacional cometidos em quadrilha ou coautoria, o agente que colaborar espontaneamente com a autoridade policial ou judicial explicitando toda a trama criminosa terá sua pena diminuída de 1 (um) a 2/3 (dois terços). No mesmo sentido, o parágrafo único do art. 16 da Lei n.º 8.137/1990, estabelece que nos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo cometidos em quadrilha ou coautoria, o colaborador espontâneo que evidenciar todo o enredo criminoso, seja na fase policial ou processual, terá sua pena reduzida, também, de 1 (um) a 2/3 (dois terços).³⁶³

A Lei n.º 12.850/2013, em seu art. 4º, detalhou a colaboração premiada no âmbito das organizações criminosas. Por esse dispositivo, o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos se o faccionado colaborar efetiva e voluntariamente tanto na fase policial quanto na processual, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: identificação dos demais integrantes da organização criminosa e dos crimes por eles praticados; a indicação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da agremiação criminosa; prevenção de crimes decorrentes das actividades da organização criminosa; a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela facção ou, ainda, a localização de eventual vítima com sua integridade física preservada.³⁶⁴

Pelo art. 16, da Lei n.º 13.260/2016, de 16 de Março (Lei Antiterrorismo), fica expressamente admitida a aplicação das disposições da Lei n.º 12.850/2013 para a investigação,

³⁶¹ MARCÃO, Renato – **Delação premiada**. p. 133.

³⁶² CAPEZ, Fernando – **Curso de direito penal - Parte geral**. p. 278.

³⁶³ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4ª Edição. p. 525-526.

³⁶⁴ *Idem* – **Op. Cit.** p. 529-531.

processo e julgamento dos crimes de terrorismo. Neste sentido, possibilita-se, então, a utilização da colaboração premiada como meio de obtenção de prova nos casos de terrorismo, conforme o art. 3º da Lei das Organizações Criminosas.³⁶⁵

2.3.7 Restituição de dinheiro público aos cofres públicos

O instituto da colaboração premiada tem o condão de permitir exigir-se do arguido colaborador a devolução imediata do montante recebido de forma criminosa, não havendo a necessidade de o Poder Público esperar o fim do processo, evitando-se, então, o longo lapso temporal da verdadeira guerra judicial travada entre a defesa e a acusação.³⁶⁶

Destarte, do ponto de vista estatal, o Direito Premial se apresenta como medida essencialmente relevante, porque permite a imediata localização e restituição dos valores, produtos ou proveitos do ilícito penal ao erário.³⁶⁷

Na verdade, no Brasil se convencionou, no caso de dano aos cofres públicos, a restituição de valores ao erário como requisito fundamental para a celebração do acordo de colaboração premiada, a qual deve ser homologada posteriormente por juiz competente. Fator que levou ao então Senador da República D. A. G. a se comprometer perante o Supremo Tribunal Federal ao pagamento de R\$ 1.500,000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a título de multa compensatória, sendo oitenta por cento para a Petrobras e vinte por cento para a União.³⁶⁸

Em 2 de dezembro de 2019, a Procuradoria da República no Paraná publicou um artigo intitulado “Valor devolvido pela Lava Jato já ultrapassa os R\$ 4 bilhões”. Por este, assentou-se que até aquele momento, considerando apenas a força-tarefa em Curitiba, já tinham sido recuperados mais de R\$ 4.000.000.000,00 (quatro bilhões de reais) por meio de diversas modalidades de acordo, dentre elas a colaboração premiada.³⁶⁹

De facto, para uma melhor análise da eficácia da colaboração premiada no caso de crimes com lesão ao dinheiro público, como por exemplo a corrupção, se deve levar em conta

³⁶⁵ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 8ª Edição. p. 980.

³⁶⁶ LIMA, João Victor Nunes Andrade – **A colaboração premiada na nova Lei de Organização Criminosa – Lei 12.850/2013**. p. 95.

³⁶⁷ ASSUNÇÃO, Bruno Barros de (autor); SALGADO, Daniel de Resende; ASSUNÇÃO, Bruno Barros de; CARDOSO, Natália Angélica Chaves (organizadores) - **Análise econômica da colaboração premiada: instrumento de investigação e estratégia de defesa**. (Sistema de Justiça Criminal). p. 38.

³⁶⁸ PESSINA, Fábio Nascimento – **Justiça restaurativa, colaboração premiada e seus efeitos no combate à corrupção**.

³⁶⁹ Ministério Público Federal - **Valor devolvido pela Lava Jato já ultrapassa os R\$ 4 bilhões**.

a restituição ao erário, pois esta modalidade criminosa tem como efeito primordial o dano aos cofres públicos. Portanto, somente o encarceramento do delinquente não produz o resultado satisfatório para a sociedade.³⁷⁰

2.3.8 Revelar a possível má conduta política e administrativa e sugerir uma nova postura política e administrativa aos infratores

O estudo deste tópico remete a uma singela abordagem do fenómeno político-económico conhecido como *crony capitalism* traduzido como “capitalismo de laços”. Em princípio, alguns economistas o conceituaram como modelo económico no qual se alcança o sucesso empresarial através das conexões políticas.³⁷¹

Posteriormente, esse instituto transcendeu a esfera das ciências económicas e passou a ser estudado no âmbito político, o qual ganhou novo contorno e ficou entendido como uma ordem institucional pela qual o Estado é controlado por elites políticos-económicas informais, organizadas em uma verdadeira rede de relações criminosas para benefício recíproco.³⁷²

Forma-se um estado de coisas sustentado por ações delitivas com o propósito de manter o *status quo*. Vale dizer, grandes empresários fornecem dinheiro aos políticos seja para enriquecimento pessoal ou mesmo para manutenção de campanha e, em consequência, os mandatários de cargos eletivos atuam para beneficiar a elite económica através de medidas restritivas ao mercado.³⁷³

Neste sentido, a operação Mãos Limpas se destacou na Itália nos anos 90 por revelar diversos esquemas relacionados ao pagamento de propina e desvios de dinheiro público para campanhas políticas. Assim, tal operação influenciou o então Juiz Federal Sérgio Fernando Moro a iniciar a operação Lava Jato no Brasil.³⁷⁴

Inicialmente no Brasil, a operação Lava Jato levou à prisão o P. R. C., ex-diretor da área de abastecimento da Petrobras, reverberando no primeiro acordo de colaboração premiada no âmbito desta operação. Destarte, este colaborador narrou aos investigadores a existência de um

³⁷⁰ PESSINA, Fábio Nascimento – **Justiça restaurativa, colaboração premiada e seus efeitos no combate à corrupção.**

³⁷¹ MONTEIRO, Leandro Bertolucci Desbrousses (autor); SALGADO, Daniel de Resende; ASSUNÇÃO, Bruno Barros de; CARDOSO, Natália Angélica Chaves (organizadores) – **O capitalismo de laços no Brasil: a expansão do modelo institucional de fato sob a ótica da teoria criminológica genética de Edwin Sutherland.** (Sistema de Justiça Criminal). p. 225.

³⁷² *Idem – Ibidem.*

³⁷³ *Idem – Op. Cit.* p. 226.

³⁷⁴ SALVIANO, Lorena Guimarães – **O instituto da delação premiada no combate ao crime de lavagem de dinheiro: breves comparações entre a operação Mãos Limpas e a operação Lava-Jato.** p. 39.

imenso esquema de corrupção e lavagem de dinheiro envolvendo agentes públicos, agentes políticos e empresários, ou seja, a organização criminosa tinha a finalidade de favorecer empresas específicas em licitações realizadas pela Petrobras, conseqüentemente, estas pessoas jurídicas pagavam propina a partidos políticos e a agentes políticos, mantendo um verdadeiro círculo criminoso em detrimento da sociedade e da administração pública.³⁷⁵

Considerando os exemplos das operações Mãos Limpas e Lava Jato, percebe-se que o Direito Premial, por intermédio da colaboração premiada, tem o condão de revelar as más condutas de agentes políticos e partidos políticos. Ademais, esse comportamento criminoso de alguns representantes do povo, reflete, conseqüentemente, numa má gestão administrativa, o que gera falta de recursos públicos para investimentos em prol da população.

Carlos Eduardo afirma que a gravidade do tráfico não supera a da corrupção. Acrescenta que os desvios bilionários da corrupção afetam a saúde pela falta de saneamento básico; matam pela falta de hospitais, aparelhos e medicamentos; enaltecem organizações criminosas, facilitando o aumento da violência e da marginalização em detrimento da educação e segurança deficientes; cria-se um Estado paralelo, afetando de forma perigosa a credibilidade da população nas instituições e no regime democrático.³⁷⁶

Vale ressaltar que, as diversas colaborações premiadas feitas no âmbito da operação Mãos Limpas liquidaram com os quatro maiores partidos da Itália: a Democracia Cristã, o Socialista, o Social Democrata e o Liberal.³⁷⁷ Pode-se afirmar, então, que o Direito Premial ajudou a redesenhar o quadro político daquele país, pois partidos dominantes no pós-guerra como o Socialista (PSI) e o Democracia Cristã (DC), colapsaram na eleição de 1994, os quais obtiveram apenas 2,2% (dois vírgula dois por cento) e 11,1% (onze vírgula um por cento) dos votos, respectivamente.³⁷⁸

Semelhantemente, no Brasil, as colaborações premiadas impulsionaram uma mudança significativa nas eleições municipais de 2016. Assim, o Partido dos Trabalhadores (PT) que tinha 630 prefeituras só conseguiu eleger 256 prefeitos, caindo do 3º para o 10º lugar no número

³⁷⁵ ASSUNÇÃO, Bruno Barros de (autor); SALGADO, Daniel de Resende; ASSUNÇÃO, Bruno Barros de; CARDOSO, Natália Angélica Chaves (organizadores) - **Análise econômica da colaboração premiada: instrumento de investigação e estratégia de defesa.** (Sistema de Justiça Criminal). p. 30.

³⁷⁶ SILVA, Carlos Eduardo Alves da (autor); SALGADO, Daniel de Resende; ASSUNÇÃO, Bruno Barros de; CARDOSO, Natália Angélica Chaves (organizadores) - **A crise na valoração dos bens jurídicos supraindividuais nos crimes do colarinho branco.** (Sistema de Justiça Criminal). p. 52.

³⁷⁷ SALVIANO, Lorena Guimarães - **O instituto da delação premiada no combate ao crime de lavagem de dinheiro: breves comparações entre a operação Mãos Limpas e a operação Lava-Jato.** p. 40.

³⁷⁸ MORO, Sergio Fernando - **Considerações sobre a Operação Mani Pulite.** p. 57.

de prefeituras. Cientistas políticos entendem que a Lava Jato teve relação direta com esse resultado, porque muitos políticos do PT se envolveram em escândalos de corrupção.³⁷⁹

De igual modo, muitos parlamentares que foram alvo de delações premiadas na Lava Jato não conseguiram se reeleger nas eleições de 2018. Dentre estes, estão alguns políticos mais tradicionais e graúdos do país como o então Presidente do Senado Federal E. O. do partido Democrático Brasileiro (MDB).³⁸⁰

Destarte, nas eleições daquele ano, houve uma enorme mudança nos nomes que passaram a representar o parlamento e o executivo federal. Pois, além da renovação substancial dos integrantes do Congresso Nacional, foi eleito como Presidente da República Federativa do Brasil o Deputado Federal do baixo clero Jair Messias Bolsonaro do então pequeno Partido Social Liberal (PSL), uma vez que ostentava um perfil sem acusações de corrupção.³⁸¹

Neste sentido, percebe-se que a combinação do instituto da colaboração premiada e a divulgação dos escândalos de corrupção, sobretudo através das redes sociais por meio da disseminação do uso do *smartphone*, com a aprovação de algumas leis mais rígidas e bem elaboradas como a Lei das Organizações Criminosas e a facilitação da cooperação internacional, levaram as mudanças que se teve na vida política do Brasil nas duas últimas eleições.³⁸²

Portugal ainda não vivenciou uma operação de combate a corrupção no patamar de como vivenciaram a Itália e o Brasil. Entretanto, nos últimos anos, houve um endurecimento no sistema punitivo penal da corrupção, justificável sobretudo por dois vectores: I) o crescimento da compreensão comunitária sobre a danosidade da corrupção e a consequente demanda de maior eficácia repressiva e II) as imposições referentes ao combate à corrupção provocadas por instrumentos internacionais.³⁸³

Nestes termos, salienta-se que a rapidez da circulação de informações, mormente, através das redes sociais fortalece as operações de grande repercussão midiática, explicitando os danos causados pela corrupção e reverbera na busca de uma maior e melhor repressão criminal, bem como acabam por fomentar instrumentos internacionais de combate a esta modalidade delitiva.

³⁷⁹ Globo – **PT perde metade das prefeituras e é um dos grandes derrotados.**

³⁸⁰ SHALDERS, André – **Eleições de 2018: Quem são os políticos da Lava Jato que perderam as eleições e ficarão sem foro privilegiado.**

³⁸¹ CAMPOS, Ricardo Prado Pires de – **A Constituição, a “lava jato”, as eleições e a revogação do “rouba, mas faz”.**

³⁸² *Idem – Ibidem.*

³⁸³ SANTOS, Cláudia Cruz – **Os crimes de corrupção – notas críticas a partir de um regime jurídico-penal sempre em expansão.** p. 90.

Ademais, para além do uso da colaboração premiada nas grandes operações, ocasionando prisão e investigação de suspeitos, o combate a corrupção sugere reformas políticas e administrativas.³⁸⁴ Talvez por isso, o ex-presidente do Supremo Tribunal Federal Carlos Velloso tenha afirmado que após o fim da Lava Jato se faz necessário que o Brasil continue lutando pela ética na administração pública, na política e nas empresas privadas.³⁸⁵

³⁸⁴ SALVIANO, Lorena Guimarães – **O instituto da delação premiada no combate ao crime de lavagem de dinheiro: breves comparações entre a operação Mãos Limpas e a operação Lava-Jato.** p. 42.

³⁸⁵ DIAS, Marina – **Sérgio Moro é exemplo de severidade e pragmatismo.**

3. CAPÍTULO 3 - DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS SOBRE A APLICABILIDADE DO DIREITO PREMIAL EM PORTUGAL E NO BRASIL

As divergências doutrinárias no âmbito jurídico sempre existiram e abrangem até mesmo o questionamento do que seria o Direito, nos termos do livro “O que é Direito” de autoria de Roberto Lyra Filho. Segundo o autor quando se faz essa pergunta se quer saber, antes de mais nada, o que o Direito “vem a ser, nas transformações incessantes do seu conteúdo e forma de manifestação concreta dentro do mundo histórico e social.”³⁸⁶

Neste sentido, a concepção de Direito deve considerar os diversos aspectos históricos pelos quais o Direito foi construído, tais como se o Estado é autoritário ou democrático, se a classe social que nele prevalece é a trabalhadora ou capitalista, se as bases dominam o processo político ou a burocracia e a tecnocracia servem ao poder incontrolado, se são resguardados os Direitos Humanos, dentre diversos outros fatores históricos, de forma que a legalidade deve coincidir com a legitimidade. Destarte, se o Direito é visto como simples aspecto de legalidade, então se tem uma dominação ilegítima.³⁸⁷

Uma outra divergência entre os juristas paira em relação ao que diz o Direito sobre determinado fato. Neste contexto, Dworkin chama de proposições jurídicas todas as afirmações e alegações humanas a respeito do que a lei autoriza, permite ou proíbe. Estas proposições podem ser verdadeiras ou falsas, dependendo da validade de suas fundamentações, vale dizer, as proposições jurídicas são verdadeiras quando retiram seus conteúdos de outras proposições verdadeiras, portanto apresentam “fundamentos do direito”.³⁸⁸

Assim, Dworkin revela que o Direito se consolida numa prática argumentativa, pela qual os sujeitos compreendem que a diferença entre o permitido ou proibido depende da verdade de certas proposições, portanto, na prática o ideal é discutir a fundamentação dessas proposições. Desta forma, o antagonismo entre os juristas sobre o que diz o Direito em relação a um determinado fato é, na maioria das vezes, discordância quanto aos fundamentos do Direito.³⁸⁹

Neste diapasão, far-se-á uma breve análise sobre as principais divergências doutrinárias quanto a aplicabilidade do Direito Premial em Portugal e no Brasil, conforme a seguir.

³⁸⁶ LYRA FILHO, Roberto – **O que é Direito**. p. 6.

³⁸⁷ *Idem* – **Op. Cit.** p. 5.

³⁸⁸ CARVALHO, Lucas Salgado Macedo Gomes de – **Direito e divergência teórica: considerações a partir de Heidegger**. p. 103.

³⁸⁹ *Idem* – **Ibidem**.

3.1 O colaborador age sob coação ou de forma voluntária?

Para se responder este questionamento, primeiramente se deve diferenciar voluntário de espontâneo.

Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci quando o indivíduo age voluntariamente significa que está agindo livremente, ou seja, sem sofrer coação. De outra banda, quando atua espontaneamente significa que age com vontade sincera, advinda do mais profundo desejo do agente.³⁹⁰

Cleber Masson quando explicou sobre os requisitos da desistência voluntária e do arrependimento eficaz aproveitou para diferenciar uma atitude voluntária de uma atitude espontânea. Na ocasião, mencionou que se tem uma ação voluntária quando esta é livre de coação física ou moral. Ademais, uma ação espontânea deve ser fruto da mente do agente, ou seja, oriunda de sua mais íntima vontade.³⁹¹

Levando em conta à validação do acordo de colaboração premiada, devem ser considerados alguns pressupostos substanciais e formais. Em princípio, afirma-se que o instituto deverá ser pautado na voluntariedade, vale dizer, não poderá haver constrangimento ao arguido arrependido, pois a coação vicia a vontade do colaborador.

Nesta linha, Renato Brasileiro ainda diferencia ato espontâneo de ato voluntário. Segundo o autor se entende como espontâneo quando a intenção de praticar o ato surge exclusivamente da vontade do agente, prevalecendo na doutrina brasileira que a espontaneidade não é requisito *sine qua non* para a consolidação dos prêmios na colaboração premiada. Por outro lado, ato voluntário é aquele que surge da livre vontade do colaborador, ainda que este tenha sido aconselhado e incentivado por terceiro, contando que não haja coação. Assim, quando a lei mencionar que a colaboração deve ser espontânea, na verdade se está a dizer que o ato deve ser voluntário, não forçado, mesmo que tenha sido estimulado pelo Defensor do agente ou pelo Ministério Público.³⁹²

Tal entendimento foi adotado pela Lei n.º 12.850/2013 (Lei que define organização criminosa), vejamos: a) o *caput* do art. 4º está assim expresso – “O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal”; b) ato contínuo o § 7º do citado

³⁹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza – **Curso de Direito Penal – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal**. p. 668.

³⁹¹ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p. 433.

³⁹² LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 8ª Edição. p. 805-806.

artigo afirma que o juiz, objetivando homologar o acordo de colaboração premiada, ouvirá sigilosamente o agente e analisará, dentre outros aspectos, a voluntariedade da manifestação de sua vontade.³⁹³

Na mesma esteira, Inês Ferreira Leite expressa que há regras comuns aos interrogatórios de arguido em Portugal, de modo que suas declarações devem ser espontâneas e voluntárias, desta maneira o arguido deverá estar livre por suas convicções quando for ouvido.³⁹⁴

A autora segue afirmando que, além do cumprimento da regra do depoimento voluntário do arguido, dentre outras regras, deve ser imputado a autoridade judiciária responsável pelo interrogatório um dever de lisura e lealdade na menção dos factos e na formulação de questionamentos ao arguido.³⁹⁵

Este mandamento de lealdade se encontra na conjugação dos princípios do Estado de Direito Democrático e da Dignidade da Pessoa Humana, bem como está previsto no art. 126.º, n.º 2, do Código de Processo Penal quando expressamente veda a ameaça como método de obtenção de prova.³⁹⁶

Portanto, no sistema português, não se admite a obtenção de confissões por meios mais “expeditos” como por exemplo a ameaça de condições especialmente prejudiciais no cumprimento da pena. O descumprimento dessa regra importa em nulidade absoluta das provas, tornando-as totalmente inúteis, salvo quando esta obtenção proibida constituir a prática de crime, situação que autoriza sua utilização contra os agentes do mesmo, nos termos do art. 126.º, n.º 1 e n.º 4, do CPP.³⁹⁷

Na verdade, esses deveres são exigidos, de modo geral, em qualquer situação de meios de prova. Porque quando se trata de arguido se está diante de uma pessoa naturalmente em posição mais vulnerável, combinada com a própria natureza coercitiva do processo penal, torna ainda mais frágil a pessoa do arguido, sendo necessário determinadas exigências de comportamentos das autoridades judiciais responsáveis pelo interrogatório.³⁹⁸

Ademais, durante o recolhimento das declarações do arguido que possam ensejar um meio de prova, as autoridades judiciárias são autorizadas a falar sobre os benefícios substantivos e processuais frutos de uma “colaboração processual” útil feita pelo arguido ou oriundos de um

³⁹³ ANGHER, Anne Joyce - **Vade Mecum Acadêmico de Direito Ridell**. p. 1619-1621.

³⁹⁴ LEITE, Inês Ferreira (autora); PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (coordenadores) – “**Arrependido**”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal. p. 393.

³⁹⁵ *Idem – Ibidem.*

³⁹⁶ *Idem – Ibidem.*

³⁹⁷ *Idem – Ibidem.*

³⁹⁸ LEITE, Inês Ferreira (autora); PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (coordenadores) – “**Arrependido**”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal. p. 393-394.

“arrependimento sincero”, entretanto jamais podem fazer promessas concretas sobre a precisa responsabilidade penal a ser aplicada.³⁹⁹

Diante do exposto, afirma-se que a colaboração involuntária é eivada de ilicitude e, portanto, inadequada como meio de prova, devendo desde logo ser desentranhada dos autos sob pena de contaminar todas as provas adquiridas através desta confissão ilícita em consonância com o “efeito-à-distância” (teoria da árvore envenenada).⁴⁰⁰

Por outro lado, o professor e advogado Aury Lopes Jr. critica a delação premiada por entender que o acordo é celebrado sob coação o que interfere na autonomia de vontade do suspeito. Destarte, quando palestrou no 21º Seminário Internacional de Ciências Criminais em São Paulo, o criminalista declarou que o então juiz federal Sérgio Moro estava impondo penas altíssimas aos não colaboradores com a Justiça, no âmbito da Lava Jato, como forma de coagir os demais investigados e réus a delatarem.⁴⁰¹

Em outra ocasião, Aury Lopes Jr. critica a prisão temporária porque está inserida em uma moldura que permite a tortura psicológica, uma vez que o preso fica 24h à disposição da polícia (inquisidor). Consequentemente, submetido a pressão ardilosa das promessas como “confessa ou faz uma delação premiada que isso acaba”.⁴⁰²

Desta maneira, o Estado não pode manusear a arbitrariedade para que o investigado ou réu celebrem acordo de colaboração premiada, pois não se pode dar penas altas ou mesmo prender alguém cautelarmente com o objetivo de obter a confissão ou delação. Caso contrário, mormente não se estar diante de uma tortura física, estar-se-ia praticando a tortura psíquica e, consequentemente, colhendo provas ilícitas e nulas de pleno direito.

3.2 O Direito Processual Penal admite soluções consensuais (acordos entre o infrator e o Ministério Público) ou não?

Historicamente prevaleceu tanto em Portugal quanto no Brasil um sistema de justiça penal de conflito balizado na obrigatoriedade imprescindível dos casos penais via processo, sob

³⁹⁹ *Idem – Op. Cit.*, p. 394.

⁴⁰⁰ TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financiera (memórias). p. 166.

⁴⁰¹ RODAS, Sérgio – **Coação de acusado pelo Ministério Público tira validade de acordos criminais.**

⁴⁰² LOPES JUNIOR, Aury – **Direito Processual Penal.** p. 816.

o manto do contraditório e da ampla defesa, conforme art. 32.º, da Constituição da República Portuguesa⁴⁰³ e art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República Federativa do Brasil.⁴⁰⁴

Atualmente, o Ministério Público é o órgão responsável pela acusação em âmbito processual penal, além de representar o Estado e defender as leis. Ademais, quando estiver exercendo a acção penal deverá se pautar no princípio da legalidade e sempre buscar à legalidade democrática, nos termos do art. 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.⁴⁰⁵ Este órgão ministerial exerce função semelhante no Brasil, conforme o art. 129, da Constituição da República Federativa do Brasil.⁴⁰⁶

Neste diapasão, depreende-se que em Portugal vigora o direito processual penal europeu continental, firmado no princípio da legalidade, reverberando na obrigatoriedade da acção penal por parte do Ministério Público, com o objetivo de afastar arbitrariedades e imparcialidades na persecução penal e, conseqüentemente, garantir uma administração da justiça mais igualitária. Logo, a regra é no sentido de a acção penal não enveredar pela oportunidade.⁴⁰⁷

O princípio da legalidade, segundo Maria João Antunes, força a promoção processual penal por parte do Ministério Público sempre que este obtiver a notícia do crime, bem como formalizar a acção penal sempre que conseguir indícios suficientes da materialidade e autoria. Vale destacar que, não se está a falar em princípio da legalidade do processo, pois este é outro princípio, o qual volta-se para a legalidade da conformação de eventuais penas e medidas de segurança com o CPP.⁴⁰⁸

Menciona-se, ainda, que este poder-dever estabelecido constitucionalmente ao Ministério Público, o qual limita sua liberdade de atuação face a persecução penal, também não se confunde com a hipótese deste órgão, uma vez finalizada a instrução probatória, não havendo elementos de provas suficientes nos autos para proporcionar a condenação, pugnar pela absolvição do arguido.⁴⁰⁹

⁴⁰³ Constituição da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. N.º 86.

⁴⁰⁴ Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão n.º 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais n.º 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo n.º 186/2008.

⁴⁰⁵ ZAMBIASI, Vinícius Wildener – **Acordos sobre a sentença e a ampliação da justiça penal de consenso em Portugal**. p. 84.

⁴⁰⁶ Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão n.º 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais n.º 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo n.º 186/2008.

⁴⁰⁷ ZAMBIASI, Vinícius Wildener – **Acordos sobre a sentença e a ampliação da justiça penal de consenso em Portugal**. p. 84.

⁴⁰⁸ *Idem* – **Op. Cit.** p. 84-85.

⁴⁰⁹ *Idem* – **Op. Cit.** p. 85.

Ressalta-se que, soluções negociadas de justiça penal não é algo novo, podendo servir como exemplo a Resolução n.º R (87), 18, 17 Setembro, do Conselho de Ministros do Conselho da Europa e, também, a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 45/110, de 14/12/1990 (chamadas Regras de Tóquio). Neste sentido, o primeiro diploma, no Ponto II, sugere aos Estados que atualizem suas leis penais para admitirem acordos que descartem a realização de julgamentos, instando procedimentos mais simplificados.⁴¹⁰

Feita essa pequena abordagem, frisa-se que considerando a morosidade do sistema judiciário português e do afastamento do paradigma de se conseguir uma “justiça absoluta”, com o advento do Código Processual Penal de 1987, entra em cena no ordenamento jurídico de Portugal o princípio da oportunidade. Por este, são aceitas medidas de consenso no processo penal, ou seja, admitem-se soluções alternativas à resolução das infrações penais, mormente quando se tratam de pequena e média lesividade.⁴¹¹

No Brasil, o inciso I, do art. 98 da Constituição da República Federativa do Brasil trouxe em seu bojo a determinação da criação dos Juizados especiais, os quais atuariam de forma mais célere (procedimentos oral e sumaríssimo) nas infrações penais de menor potencial ofensivo, admitindo, quando previsto em lei, a transação penal (acordo).⁴¹²

Foi neste contexto que o Congresso Nacional aprovou a Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, a qual cria os Juizados Especiais Cíveis e Criminais com o propósito de regulamentar o processo, conciliação, julgamento e execução das infrações penais de menor potencial ofensivo (contravenções penais e os crimes cuja pena máxima não ultrapasse dois anos), conforme redação da Lei n.º 11.313/06, nos moldes do art. 61.⁴¹³

A Lei n.º 9.099/95, estatuiu a possibilidade da suspensão condicional do processo, em tese, para qualquer delito cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano, nos termos do seu art. 89 (a suspensão condicional do processo, nas condições deste artigo, desconsidera a pena máxima, o que possibilita a justiça negociada aos crimes de média gravidade). A partir de então, o Ministério Público, ao exercer sua função constitucional quanto ao oferecimento da denúncia, poderá propor a suspensão do processo por um período de dois a quatro anos, quando o agente

⁴¹⁰ OLIVEIRA, André Ferreira de – Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. p. 74.

⁴¹¹ ZAMBIASI, Vinícius Wildener – **Acordos sobre a sentença e a ampliação da justiça penal de consenso em Portugal**. p. 85.

⁴¹² Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão n.º 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais n.º 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo n.º 186/2008.

⁴¹³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de – **Curso de Processo Penal**. p. 130.

não esteja sendo processado ou não tenha sofrido condenação criminal anterior por outro crime, presentes os demais requisitos legais, conforme art. 77 do Código Penal.⁴¹⁴

Posteriormente foi aprovada a Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, por esta ficou instituído os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, a qual segue o mesmo propósito em relação as infrações penais de menor potencial ofensivo, conforme Lei n.º 11.313/06.⁴¹⁵

Essas duas Leis preveem a transação penal somente no caso de acção penal pública, bem como têm inclinação à conciliação (reparação dos danos causados à vítima e imputação de pena não privativa de liberdade). Desta forma, tais normas instituem no Brasil outra modalidade de processo penal, vale dizer, “o modelo consensual de processo”, rompendo com o paradigma do modelo condenatório tradicional. Destarte, essa nova visão fomenta a solução consensualizada, de perfil restaurativo e efetiva participação do suspeito acompanhado de seu advogado, o qual pode celebrar acordo de transação penal com o Ministério Público e posterior homologação pelo juiz competente.⁴¹⁶

Observa-se que a Lei n.º 9.099/95 trouxe diversos institutos e categorias jurídicas, as quais despertaram o interesse na doutrina sobre qual seria o conceito mais adequado ao tema. Assim, alguns doutrinadores brasileiros classificaram o novo modelo processual como propulsor de discricionariedade regrada, capaz de mitigar o princípio da obrigatoriedade da acção penal, orientando o Ministério Público para uma nova postura frente à sua iniciativa penal.⁴¹⁷

Eugênio Pacelli discorda desse posicionamento. Segundo o autor, o afastamento da obrigatoriedade ocorreu somente no que diz respeito ao tipo de sanção a ser transacionada. Pois, não obstante o Ministério Público deixar de ser obrigado a propor a acção penal (regra do modelo processual condenatório), continua sendo obrigado a propor a transação penal quando o suposto autor do fato se enquadrar no art. 76, § 2º, I, II e III, da Lei n.º 9.099/95.⁴¹⁸

Embora a doutrina mencionada, principalmente Ada Pellegrini Grinover, afirme que há uma discricionariedade (regrada), em tese, imputada ao Ministério Público, o certo é que nenhum deles defende que um Promotor de Justiça ou um Procurador da República tenha o condão de escolher livremente a solução que achar mais adequada à administração da jurisdição e dos interesses da Justiça Penal. Na verdade, a exceção abarca tão somente à modalidade de

⁴¹⁴ CAMPOS, Ricardo Prado Pires de – **A justiça criminal negociada e o pacote anticrime.**

⁴¹⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de – **Curso de Processo Penal.** p. 130.

⁴¹⁶ *Idem* – **Op. Cit.** p. 131.

⁴¹⁷ *Idem* – **Ibidem.**

⁴¹⁸ *Idem* – **Ibidem.**

pena que poderá ser fruto da transação. Portanto, nenhum deles afirma que a atividade ministerial seja definida por conveniência e oportunidade frente às diferentes possibilidades de solução.⁴¹⁹

Até aqui, falou-se das soluções negociadas, em âmbito do Direito Processual Penal, existentes em relação a pequena e média lesividade em Portugal e das soluções negociadas existentes em relação as contravenções penais, crimes de menor potencial ofensivo e crimes de média gravidade no Brasil. Mas, quanto aos crimes mais graves se admite a justiça negociada?

No Brasil, embora o art. 3º-A, da Lei n. 12.850/2013, inserido pela Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (lei que aperfeiçoa a legislação penal e processual penal), expresse que “O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos”, o que se quer dizer é que o acordo de colaboração premiada tem a natureza jurídica de negócio jurídico processual, mas o instituto da colaboração premiada é que apresenta característica de meio de obtenção de prova (técnica especial de investigação).⁴²⁰

Desta maneira, o colaborador faz um acordo com o Ministério Público ou Delegado de Polícia, objetivando o binômio da colaboração efetiva na persecução processual ou na investigação criminal e, em contrapartida, obtenção de prêmios penais e processuais penais (redução de pena, perdão judicial, não oferecimento da denúncia, dentre outros).⁴²¹

A Lei n. 12.850/2013 em vez de ser aplicada aos crimes ou atos infracionais mais leves, com penas mais brandas (por exemplo a transação penal e a suspensão condicional do processo previstas na Lei dos Juizados Especiais), indica o acordo de colaboração premiada aos fatos mais graves porque abarca os crimes realizados em sede de organizações criminosas.⁴²²

Destarte, não faz mais sentido os argumentos que defendiam que os acordos (justiça penal negociada) estariam relacionados aos casos em que o Estado teria menor interesse na repressão criminal, circunstância em que poderia abrandar o seu *jus puniendi*. Logo, não subsiste relação alguma entre acordo e gravidade do crime no Brasil, sendo permitido, portanto, a justiça negociada aos crimes mais graves, bastando apenas previsão legal para o caso concreto.⁴²³

Voltando para a realidade de Portugal, a justiça negociada para crimes mais graves ainda está em situação de debates. Por esta razão, em outubro de 2016 a então Ministra da Justiça

⁴¹⁹ *Idem – Ibidem.*

⁴²⁰ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 8ª Edição. p. 792.

⁴²¹ BARROSO, Erica Montenegro Alves – **Justiça penal negociada sob a ótica do sistema garantista penal**.

⁴²² ALENCAR, Paulo Wunder de – **Justiça Penal Negociada: o processo penal pelas partes**. p. 94.

⁴²³ *Idem – Op. Cit.* p. 94-95.

portuguesa defendeu que é importante a discussão sobre justiça negociada, sendo possível principalmente quando se trata de criminalidade grave porque tem tendência de refletir na economia nacional.⁴²⁴

Tais declarações foram defendidas por alguns juízes e procuradores, os quais louvaram soluções negociadas nos acordos de colaboração premiada, citando como exemplo os casos firmados na megaoperação Lava Jato. Por outro lado, a advocacia portuguesa se posicionou contrária, ocasião em que a Bastonária da Ordem dos Advogados lembrou que as investigações se baseiam em confissões e escutas, podendo se transformar em investigações futuras pautadas em mera confissão e delação.⁴²⁵

Essa discussão doutrinária já passou pelo Supremo Tribunal de Justiça nos autos n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, de 10 de abril de 2013. No caso em tela, o recorrente era o arguido que alegava ter negociado com o Ministério Público sua confissão sobre os crimes com a expectativa de um acordo sobre a pena que lhe seria aplicada. Sustentou, ainda, não obstante inexistir uma lei específica sobre o tema, o acordo negociado de sentença não era proibido por lei e encontrava respaldo no regime do art. 344 do CPP.⁴²⁶

Por outro lado, o Supremo Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o referido acordo negociado de sentença é “ilegal e não permitido pelo Código de Processo Penal”, na verdade trazia a promessa de uma vantagem legalmente inadmissível, conforme redação do art. 126.º do CPP. Destarte, tais provas seriam nulas por ofensa à integridade física ou moral das pessoas, nos moldes da alínea e), do n.º 2, do supramencionado artigo.⁴²⁷

Malgrado, Figueiredo Dias se posiciona contrário a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça. Segundo o autor, a abundância de processos cada vez mais complexos e a exuberância procura dos serviços do Judiciário, não permitem que o sistema continue engessado nas soluções tradicionais. Além disso, esse mesmo sistema, sem intervenção legislativa impede a possibilidade de aplicação de outros institutos, tais como os acordos sobre sentença, portanto há necessidade de mudanças no pensamento dos operadores do direito.⁴²⁸

Em sua tese, Figueiredo Dias salienta de forma jurídico-constitucionalmente a validade desses acordos, baseando-se no princípio do favorecimento do processo, pois só há legítimo Estado de Direito quando efetivamente o criminoso seja “perseguido, sentenciado e punido em

⁴²⁴ OLIVEIRA, André Ferreira de – Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. p. 72.

⁴²⁵ *Idem* – *Ibidem*.

⁴²⁶ *Idem* – *Op. Cit.* p. 91.

⁴²⁷ *Idem* – *Ibidem*.

⁴²⁸ *Idem* – *Op. Cit.* p. 92.

tempo razoável com uma pena justa”, tudo sob o manto das leis vigentes, o que se daria por meio das soluções negociadas porque facilitam o decurso do processo penal.⁴²⁹

Percebe-se que Figueiredo Dias, apoiado pelo Ministério Público, enaltece os valores da celeridade, eficácia e proteção eficiente dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal para defender a aplicabilidade dos acordos sobre sentença, respeitando sempre o limite da culpa, sem necessidade de mudar o sistema jurídico processual penal de Portugal.⁴³⁰

André Ferreira conclui que, caso sejam admitidas soluções negociadas de justiça penal em Portugal, notadamente acordos sobre a sentença, devem ser aceitas somente nos crimes das alíneas i) a m) do art. 1º do CPP (terrorismo; criminalidade violenta – cuja pena máxima de prisão é igual ou superior a 5 anos; criminalidade especialmente violenta – cuja pena máxima de prisão é igual ou superior a 8 anos e criminalidade altamente organizada – inclui crimes de associação criminosa, corrupção, branqueamento, dentre outros). Tal conclusão se dar porque para apuração dessas condutas ilícitas o próprio legislador já conferiu um tratamento diferenciado, uma vez que permite utilização de técnicas especiais de investigação. Além do mais, porque já existem soluções consensualizadas no âmbito da pequena e média criminalidade.⁴³¹

3.3 Aplicando-se o Direito Premial, no caso concreto, o direito ao silêncio permanece efetivo ou será mitigado?

O direito ao silêncio tem origem na Idade Média (início da Renascença), no Brasil teve influência do *privilegium against self-incrimination* do Direito anglo-americano.⁴³²

De início, vale mencionar que o princípio do direito ao silêncio se trata de uma das vertentes da não autoincriminação e do *nemo tenetur se detegere* (expressão latina que significa “ninguém é obrigado a se descobrir”), foi sem dúvida uma excelente conquista para o processo da jurisdição penal, firmada no século XVIII com a destituição do Absolutismo.⁴³³

O direito de silêncio nada mais é do que uma espécie do gênero princípio *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual o investigado ou réu não pode ser prejudicado juridicamente quando decidir não colaborar em alguma atividade probatória da acusação ou quando optar pelo exercício de seu direito de silêncio durante o interrogatório. Ademais, não se pode consignar

⁴²⁹ *Idem – Op. Cit.* p. 93.

⁴³⁰ *Idem – Op. Cit.* p. 98.

⁴³¹ *Idem – Op. Cit.* p. 98-99.

⁴³² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de – **Curso de Processo Penal.** p. 383.

⁴³³ *Idem – Ibidem.*

nenhuma presunção de culpabilidade ou se cogitar prejuízo jurídico ao sujeito passivo quando este exercer seu direito de silêncio.⁴³⁴

No Brasil, o direito ao silêncio encontra guarida expressa no art. 8.º, n.º 1⁴³⁵ e n.º 2, alínea “g”, ambos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – CADH (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, no art. 14, n.º 3, alínea “g”, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966⁴³⁶, no art. 5º, LXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil e no art. 186, do Código de Processo Penal.⁴³⁷

Tais diplomas legais, garantem ao suspeito, indiciado ou acusado em liberdade e ao preso o direito fundamental de permanecer calado em qualquer fase do Inquérito ou Processo, corolário que impõe o dever ao Delegado e ao Juiz de informar ao sujeito passivo sua desobrigação de responder perguntas sobre o facto criminoso.⁴³⁸

Consiste em uma modalidade de autodefesa passiva, a qual se dar através da inatividade do sujeito a quem se imputa ou pode ser imputado uma infração penal. Destarte, em linhas gerais, proíbe-se a utilização de qualquer forma de coerção ou intimidação ao sujeito passivo (investigado ou acusado) em processo de cunho sancionatório com o objetivo de conseguir sua confissão ou colaboração de modo que possibilite sua condenação futuramente. Vale mencionar que, não importa se é um inquérito policial ou administrativo, processo criminal, cível ou de Comissão Parlamentar de Inquérito, sempre que pairar a possibilidade de autoincriminação, a pessoa pode permanecer calada em razão do princípio do direito ao silêncio (*nemo tenetur se detegere*).⁴³⁹

Neste sentido, não é permitido arrolar alguém como testemunha e obrigá-la a responder um questionamento que seja capaz de incriminá-la (ainda que indiretamente), invocando para tanto o dever de dizer a verdade sob juramento. Malgrado a testemunha ter o dever de falar a verdade, podendo inclusive responder pelo crime de falso testemunho (nos termos do art. 342, do CP), situação não aplicável ao sujeito passivo, não se encontra obrigada a responder pergunta que, em tese, reverbere sua incriminação. Neste contexto, o próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu que não pratica crime de falso testemunho a testemunha que, não obstante compromissada, omite factos que possam incriminá-la.⁴⁴⁰

⁴³⁴ LOPES JUNIOR, Aury – **Direito Processual Penal**. p. 117.

⁴³⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de – **Curso de Processo Penal**. p. 383.

⁴³⁶ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 8ª Edição. p. 120.

⁴³⁷ LOPES JUNIOR, Aury – **Direito Processual Penal**. p. 116.

⁴³⁸ *Idem* – **Op. Cit.** p. 116-117.

⁴³⁹ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 8ª Edição. p. 120.

⁴⁴⁰ *Idem* – **Ibidem**.

A proteção do direito ao silêncio está inserida, inclusive, na nova Lei de Abuso de Autoridade, a saber, no art. 15, parágrafo único, inciso I, da Lei n.º 13.869/19, de 5 de setembro de 2019, a qual estabelece como crime o comportamento do agente público que insiste em continuar com o interrogatório de pessoa que tenha optado em exercer o direito ao silêncio. A novel legislação é clara em dizer que se a pessoa escolher de forma livre e voluntário o uso do direito ao silêncio, no todo ou em parte (responder somente às perguntas de seu patrono), impera-se imediatamente o fim do ato, não podendo mais ser feita alguma pergunta, sob pena de tipificar o crime em tela, desde que presente o elemento subjetivo especial do tipo, constante no art. 1.º, § 1.º, do mencionado diploma legal (finalidade de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por simples capricho ou satisfação pessoal).⁴⁴¹

O direito ao silêncio não se trata de um pretense direito à mentira, como defende uma parte da doutrina, no entanto diz respeito à blindagem contra as agressões e as coações historicamente sobrepostas pelo Estado aos réus em atos imperiais de natureza inquisitiva. Circunstâncias que ocorreram primeiramente nas jurisdições eclesiásticas, posteriormente também no regime Absolutista e, ainda, na modernidade através de autoridades responsáveis pela perseguição criminal.⁴⁴²

Diferente da Constituição da República Federativa do Brasil e de outras Leis Fundamentais, a Constituição da República Portuguesa não traz expressamente o princípio do *nemo tenetur se detegere*, entretanto, encontra-se previsto implicitamente na Constituição Portuguesa (entendimento pacífico tanto na doutrina quanto na jurisprudência portuguesa), o qual desdobra-se em diversas vertentes, sendo a principal o princípio do direito ao silêncio. Não obstante, encontra-se expressamente previsto nos arts. 61.º, n. 1, alínea d) – arguido em qualquer fase do processo; 132.º, n. 2; 141.º, n. 4, alínea a) – arguido detido; 343.º, n. 1⁴⁴³ e 345.º, n.º 1, *in fine*,⁴⁴⁴ todos do Código de Processo Penal, sob a ótica do direito ao silêncio.

Portanto, o princípio *nemo tenetur se detegere*, embora não esteja expressamente escrito na CRP, tem natureza constitucional e vigência no direito processual penal português (posição aceita de forma unânime pela doutrina e jurisprudência portuguesas). Além disso, alguns defendem sua consagração e, em consequência, a consagração do direito ao silêncio, nas garantias processuais estampadas nos artigos 20.º, n.º 4, *in fine* (processo equitativo) e 32.º, n.º

⁴⁴¹ *Idem – Op. Cit.*, p. 121.

⁴⁴² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de – **Curso de Processo Penal**, p. 384.

⁴⁴³ DIAS, Augusto Silva; RAMOS, Vânia Costa – **O direito à não auto-inculpação (*Nemo tenetur Se Ipsum Accusare*) no processo penal e contra-ordenacional português**, p. 14-15.

⁴⁴⁴ MENDES, Paulo de Sousa – **As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência confrontadas com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem**, p. 126.

1 (garantias de defesa), ambos da CRP. Outros, entendem que este princípio ainda precisa ser fundamentado de forma material ou substantiva com o objetivo de liga-lo aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana, nos moldes do art. 1.º da CRP.⁴⁴⁵

Assim como no Brasil, em Portugal o direito ao silêncio beneficia a pessoa desde quando imputada suspeita (solta), porque uma vez recaindo suspeita de que alguém cometeu um crime, este pode pedir para ser constituído como arguido, nos termos do art. 59.º, n.º 2, do CPP. De igual modo, a testemunha fica desobrigada a responder qualquer questionamento quando perceber que as respostas podem causar sua responsabilização criminal, conforme art. 132.º, n.º 2, do CPP.⁴⁴⁶

Ora, considerando que o direito ao silêncio contempla a pessoa do suspeito, faz sentido Costa Andrade afirmar que em razão do *Nemo Tenetur*, recai sobre autoridades judiciárias e órgãos de polícia criminal o dever de respeitá-lo (tal qual no Brasil, conforme já mencionado), caso contrário se desvirtuaria o direito em questão.⁴⁴⁷

Vale mencionar que, o direito à não autoincriminação (expressão latina *Nemo Tenetur se Ipsum Accusare*) é um direito inalienável que abrange duas vias: o direito ao silêncio e o direito de não auxiliar com meios de prova. Destarte, somente quando se respeita o direito ao silêncio de forma completa no processo penal, assegura-se ao indivíduo uma liberdade humana intocável, abstendo-se à intervenção Estatal.⁴⁴⁸

Dito isto, resta saber se no contexto do Direito Premial o direito ao silêncio permanece efetivo ou será mitigado.

No Brasil, o instituto premial é totalmente compatível com o princípio do *nemo tenetur se detegere*. Sabe-se que os benefícios legais à disposição do colaborador o estimulam a colaborar com a justiça penal, reverberando, conseqüentemente, em sua autoincriminação. Malgrado, não havendo coação no sentido de força-lo a cooperar, bem como tenha sido feita a advertência previamente sobre o direito ao silêncio (art. 5º, LXIII, da CRFB), não ocorrerá violação ao direito de não produzir prova contra si mesmo.⁴⁴⁹

Na verdade, o direito ao silêncio se trata de um direito e não de um dever para o titular, logo, “não há dever ao silêncio”. Nesse sentido, qualquer investigado ou acusado (solto ou preso) pode voluntariamente optar pela confissão (autoincriminação). Vale dizer, cabe ao

⁴⁴⁵ *Idem – Op. Cit.* p. 125-126.

⁴⁴⁶ *Idem – Op. Cit.* p. 126.

⁴⁴⁷ OLIVEIRA, André Ferreira de – Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. p. 80.

⁴⁴⁸ *Idem – Ibidem.*

⁴⁴⁹ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 8ª Edição. p. 794-795.

sujeito passivo de forma livre e assistido pela defesa técnica decidir se colabora, ou não, em relação aos factos que lhe são imputados.⁴⁵⁰

Quanto ao tema, o § 14, do art. 4º, da Lei n.º 12.850/13 prevê que “Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade”. Critica-se a palavra “renunciar” presente no dispositivo, porque o direito ao silêncio é um direito fundamental do acusado, o qual se encontra expresso no inciso LXIII, do art. 5º da CRFB e na alínea “g”, do § 2º, do art. 8º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, portanto não se pode falar em renúncia, uma vez que tal direito é inalienável (indisponível). Destarte, a pactuação da renúncia ao direito ao silêncio no acordo de colaboração premiada resultaria em nulidade absoluta em observância ao caráter indisponível desse direito. O que se consagra não é a renúncia e sim a possibilidade da opção pelo não exercício do direito ao silêncio, a qual será feita voluntariamente pelo investigado ou acusado devidamente assistido pelo seu defensor (assistência técnica) e após ser advertido de que não é obrigado a colaborar para a sua própria condenação.⁴⁵¹

O art. 4º, § 10, da Lei n.º 12.850/13 é consentâneo com a premissa de que não há renúncia ao direito ao silêncio, porque estatui que, havendo retratação das tratativas de colaboração premiada pelas partes, as provas autoincriminatórias que foram instituídas pelo colaborador não poderão ser usadas exclusivamente em seu prejuízo. Conclui-se, então, face a hipótese de um dos benefícios premiais estampados na Lei de Organizações Criminosas, o colaborador livremente decide pelo não exercício do direito ao silêncio, subordinando-se às consequências causadas pela sua confissão.⁴⁵²

Inês Ferreira Leite afirma que em Portugal há algumas regras comuns a todos os interrogatórios de arguido, de forma que devem ser respeitadas as seguintes garantias: vedação à auto-incriminação; as declarações do arguido são espontâneas e voluntárias (devendo estar livre na sua pessoa quando for ouvido, sem algemas); nunca presta juramento; o direito de ser acompanhado por defensor (defesa técnica) e o direito de recusar responder aos questionamentos incriminatórios.⁴⁵³

Partindo-se da ideia de que as declarações do arguido são espontâneas e voluntárias e que prevalece o direito de recusar a responder a qualquer pergunta incriminatória, pode-se concluir que o direito ao silêncio em Portugal segue a mesma linha da aplicabilidade desse

⁴⁵⁰ *Idem – Op. Cit.* p. 795.

⁴⁵¹ *Idem – Ibidem.*

⁴⁵² *Idem – Ibidem.*

⁴⁵³ LEITE, Inês Ferreira (autora); PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (coordenadores) – “Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal. p. 393.

direito no Brasil. De sorte que, o direito ao silêncio não é um dever do arguido, vale dizer, este não está obrigado ao seu exercício. Neste contexto, qualquer pessoa pode optar voluntariamente em confessar os factos que lhe são imputados, desde que seja devidamente informada sobre o direito de permanecer calada e que esteja acompanhada de seu defensor (opção de forma espontânea e pessoal pelo não exercício do direito ao silêncio).

Por fim, esclarece-se que embora o direito ao silêncio não esteja expresso na Constituição da República Portuguesa como um direito fundamental, este não é mitigado (diminuído) no âmbito do Direito Premial, o que se dar é, tal qual no Brasil, a possibilidade da opção pelo não exercício do direito ao silêncio pelo arguido arrependido ou arguido colaborador.

3.4 A dignidade do arguido (dignidade da pessoa humana) é respeitada quando da aplicabilidade do Direito Premial?

Existem muitas definições para o princípio da dignidade da pessoa humana, porém não há consenso. De todo modo, encontram-se pontos de contato que garantem o entendimento universal de seu significado e alcance.⁴⁵⁴

Compreende-se que seja um princípio regente, tendo como núcleo à preservação do homem, a partir do nascimento até o seu falecimento, propiciando-lhe autoestima e preservando-lhe o mínimo existencial.⁴⁵⁵

Não obstante o princípio da dignidade da pessoa humana não ser exclusivamente penal, faz sentido lhe dar uma máxima atenção porque é titular de uma posição hierárquica privilegiada no ordenamento jurídico. Ademais, tal princípio figura como o mais importante dentre os princípios constitucionais.⁴⁵⁶

Por essa razão, exige-se uma breve abordagem desse valor face ao presente estudo sobre o Direito Premial.

A Constituição Alemã foi a pioneira em sua incorporação, provavelmente com o objetivo de impedir a repetição das barbáries vivenciadas no regime Nazista. O modelo germânico foi copiado por outras Leis Fundamentais como a portuguesa, a espanhola e a brasileira.⁴⁵⁷

⁴⁵⁴ NUCCI, Guilherme de Souza – **Curso de Direito Penal – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal**. p. 126.

⁴⁵⁵ *Idem* – **Op. Cit.** p. 126-127.

⁴⁵⁶ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. p. 100.

⁴⁵⁷ *Idem* – **Ibidem**.

A Constituição da República Federativa do Brasil a apresenta como “fundamento da República”. Assim, juntamente com outros fundamentos como soberania, cidadania, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e, ainda, pluralismo político (nos termos do art. 1º, da CRFB), concedem ao Estado Democrático de Direito um ambiente antropocêntrico, colocando o homem como a principal finalidade da atuação do Estado, fonte de qualquer valoração.⁴⁵⁸

Na mesma trilha, o art. 1.º, da Constituição da República Portuguesa versa que “Portugal é uma República Soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.⁴⁵⁹

Canotilho salienta que, considerando o histórico de assolação do homem em muitos regimes como inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, dentre outros, o significado da dignidade da pessoa humana como base da República desagua na perspectiva do ser humano como peça limitadora e fundamento do poder político da República. Neste diapasão, a República é uma organização política voltada a servir ao homem e não o contrário.⁴⁶⁰

O art, 1º da Constituição da República Portuguesa determina ao Estado a obrigação de prevenir e proteger a dignidade da pessoa humana contra quaisquer ataques sejam de outras entidades ou mesmo de particulares. Destarte, o art. 32.º, n.º 8 da CRP, ao estabelecer a nulidade das provas recolhidas com ofensa à integridade física ou moral da pessoa, está em consonância com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.⁴⁶¹

O art. 126.º, do CPP de Portugal, ao estabelecer os métodos vedados de obtenção de prova, fomenta o mandamento constitucional estampado no art. 32.º, n.º 8, da CRP. Além disso, prevê outro princípio delimitador do processo penal, a saber, o princípio da lealdade, o qual tem natureza substancialmente moral e orienta a investigação e a obtenção das provas no sentido de sempre respeitarem os direitos da pessoa.⁴⁶²

Germano Marques ressalva que, uma sociedade que se baseie na observância aos valores da dignidade humana, que preserve e busque os valores da amizade e da solidariedade (construção de uma nação mais livre, mais justa e mais fraterna – Preâmbulo da CRP), não deve permitir que uma função estatal proporcione a ruptura da solidariedade entre os seus integrantes,

⁴⁵⁸ *Idem – Ibidem.*

⁴⁵⁹ Constituição da República Portuguesa. **Diário da República, Série I. N.º 86.**

⁴⁶⁰ CANOTILHO, J.J Gomes, *apud*, ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral.** p. 101.

⁴⁶¹ BARROS, Inês Tamissa de – **A relevância da colaboração do arguido na determinação da pena.** p. 28.

⁴⁶² *Idem – Ibidem.*

sirva de base da desconfiança, leve ao egocentrismo e ao isolamento. Para o autor, uma sociedade que aceita a delação organizada e a estimule está fadada ao fracasso.⁴⁶³

Por outro lado, Inês Tamissa entende que não será violado o princípio da lealdade se as autoridades ao agirem respeitarem a dignidade do arguido. Assim, não obstante o perigo das autoridades irem além do limite da advertência da possibilidade de aplicação de uma situação penal mais benéfica, a simples previsão legal da atenuação especial da pena ao arguido que auxilie concretamente na recolha das provas não viola o princípio da lealdade (consequentemente não viola o princípio da dignidade da pessoa humana).⁴⁶⁴

Figueiredo Dias ao comentar a respeito do Direito Premial em Portugal salientou que o seu limite é a observância da dignidade da pessoa humana (nos termos do art. 1.º, da CRP). Malgrado, deve ser conjugada as garantias constitucionais de defesa com a proteção de bens jurídicos tutelados pelo Estado, caso contrário, este poderia não conseguir proteger a contento direitos fundamentais quando acionado.⁴⁶⁵

Paulo Gustavo Gonet Branco defende que os direitos fundamentais não comportam renúncia plena, no entanto também não são absolutos. Destarte, tais direitos podem sofrer autolimitações pelo seu titular e, ainda, serem ajustados pelo legislador, todavia é cogente a preservação dos seus núcleos, vale dizer, aquele valor indisponível atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana.⁴⁶⁶

Parte da doutrina brasileira, dentre eles Heider Silva Santos, afirma que o instituto da colaboração premiada viola a dignidade da pessoa humana. Para essa corrente, as tratativas do Estado com o colaborador buscam alcançar uma investigação criminal eficaz, consequentemente reduz o ser humano num objeto de troca, idêntico a uma mera mercadoria.⁴⁶⁷

Outra parte mais sensata, dentre eles Daniel Conceição de Castro e Paulo Roberto Cardoso Brasileiro, discordam, porque para a manutenção da segurança pública o Estado não precisa ferir o princípio da dignidade da pessoa humana. Pois, na colaboração premiada o delinquente não é forçado a negociar. Ademais, a legislação que regulamenta os benefícios premiais exige que o criminoso decida de forma voluntária e espontânea se aceita ou não o

⁴⁶³ SILVA, Germano Marques da – **Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos: os princípios democráticos e da lealdade em processo penal.** p. 31.

⁴⁶⁴ BARROS, Inês Tamissa de – **A relevância da colaboração do arguido na determinação da pena.** p. 29.

⁴⁶⁵ OLIVEIRA, André Ferreira de – Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal.** p. 93.

⁴⁶⁶ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, apud, SOUZA, Emmanuel Francisco de Ávila Goulart de; TEIXEIRA, Adriana de Souza Marinho; VIEIRA, Taís Elaine do Nascimento; NOGUEIRA, Claudia Marcia Faissal Garrido Rodrigues – **A colaboração premiada e a violação de direitos fundamentais.** p. 7.

⁴⁶⁷ SANTOS, Heider Silva, apud, CASTRO, Daniel Conceição de; BRASILEIRO, Paulo Roberto Cardoso – Instituto da colaboração premiada no ordenamento penal brasileiro: um enfoque principiológico. **Revista Jus Navigandi.**

instituto da colaboração premiada. Logo, não ocorre qualquer coação ao indivíduo. Assim, embora haja sugestão de terceiros quanto a adesão ao acordo, permanece a liberdade de escolha do sujeito passivo, portanto, a decisão final é dele, com exclusividade de ânimo.⁴⁶⁸

3.5 O Direito Premial está balizado na igualdade de armas (direitos e deveres) de todos os sujeitos processuais?

Luigi Ferrajoli afirma que uma disputa processual penal se dar lealmente e com igualdade de armas quando a defesa possui as mesmas capacidades e igualdade de poderes da acusação e, além disso, o seu direito ao contraditório seja permitido em qualquer fase do procedimento e em face de qualquer ato probatório singular (averiguações judiciais, perícias, interrogatório do imputado, reconhecimentos, etc.).⁴⁶⁹

Kai Ambos leciona que na concepção moderna a igualdade de armas obriga as partes elucidarem os factos sem causarem prejuízos a posição processual da outra parte.⁴⁷⁰

Luiz Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzuoli acrescentam que a igualdade não pode ser apenas formal, porque a paridade de armas exige uma igualdade dinâmica e, portanto, espera-se do Estado a reparação das desigualdades no intuito de se alcançar uma igualdade real. Logo, sendo o devido processo a ferramenta jurisdicional democrática de um país, a única igualdade que será aceita é a substancial e efetiva. Consequentemente, as chances de manifestação dentro dos autos reclamam simetria entre as partes, independentemente de ocuparem posição idêntica (dois arguidos) ou posições contrárias (autor e réu – é imperioso que tenham, em tese, os mesmos direitos e obrigações).⁴⁷¹

Apesar da doutrina defender a paridade de armas, nos termos supramencionados, esta não se encontra expressamente no ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, nem a Constituição da República Federativa do Brasil e nem o Código de Processo Penal abordam explicitamente o assunto. Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal a defende como garantia e/ou princípio e/ou fundamento.⁴⁷²

⁴⁶⁸ CASTRO, Daniel Conceição de; BRASILEIRO, Paulo Roberto Cardoso – Instituto da colaboração premiada no ordenamento penal brasileiro: um enfoque principiológico. **Revista Jus Navigandi**.

⁴⁶⁹ FERRAJOLI, Luigi, *apud*, LOPES, Marcus Vinícius Pimenta – **A paridade de armas no processo penal**.

⁴⁷⁰ AMBOS, Kai, *apud*, LOPES, Marcus Vinícius Pimenta – **A paridade de armas no processo penal**.

⁴⁷¹ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira, *apud*, LOPES, Marcus Vinícius Pimenta – **A paridade de armas no processo penal**.

⁴⁷² ROBERTO, Welton – **A paridade de armas no processo penal brasileiro: uma concepção do justo processo**. p. 127.

Em Portugal a doutrina (por exemplo Gomes Canotilho e Vital Moreira) e a jurisprudência afirmam que o princípio da paridade de armas entre a acusação e a defesa encontra fundamentação no art. 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e no art. 20.º, n.º 4, da CRP (processo equitativo).⁴⁷³ Além disso, a subordinação do processo penal português ao princípio do contraditório (art. 32.º, n.º 5, da CRP) reverbera na igualdade de armas entre acusação e defesa (legitimidade constitucional de intervir de facto e de direito).⁴⁷⁴ Ademais, a Lei n.º 43, de 26 de setembro de 1986 (Lei de autorização legislativa em matéria de processo penal), expressa no n.º 2.3, do seu art. 2.º, o princípio da parificação do posicionamento jurídico da defesa e da acusação e da igualdade material de armas no processo.⁴⁷⁵

Após essa fundamentação legal, faz-se necessário discorrer sobre o posicionamento doutrinário e jurisprudencial quanto ao tema, conforme a seguir.

Cezar Roberto Bitencourt critica a Lava Jato porque, segundo o autor, não existiu paridade de armas quando ocorreu colaboração premiada feita no âmbito dessa operação. Além disso, malgrado seja anunciada vez por outra, não é mantida pelos tribunais superiores, os quais dão tratamento privilegiado ao órgão de acusação em detrimento do exercício efetivo das garantias da defesa (ampla defesa, contraditório, etc.).⁴⁷⁶

Por outro lado, Nucci afirma que a legitimidade referente ao princípio do contraditório se mostra quando é dada a oportunidade para manifestação em relação a alguma situação dentro do processo, ainda que a parte não se manifeste. Vale dizer, o exercício do contraditório é um direito opcional da parte contrária, desde que ela tenha tido a oportunidade de decidir se contrapõe ou não.⁴⁷⁷

Ora, sendo o exercício do direito ao contraditório facultativo a parte contrária, bem como se antes do acordo de colaboração premiada for dada a oportunidade de suas garantias constitucionais, inclusive a do contraditório, e o colaborador resolver de forma livre e voluntária em colaborar com a justiça, não há que se falar em violação do princípio da paridade de armas. Porque, em que pese a acusação e a defesa estarem em posição diametralmente oposta, estão em pé de igualdade na obediência a CRFB e ao ordenamento jurídico como um todo.

⁴⁷³ ANTUNES, Maria João Relat. – Acórdão do Tribunal Constitucional, com o n.º 160/2010, de 27 de abril de 2010. **Diário da República, Série II**. N.º 110.

⁴⁷⁴ GODINHO, Inês Fernandes – **Considerações a propósito do princípio do contraditório no processo penal português**. p. 100.

⁴⁷⁵ MELANCIA, Alexandrina Saloca Sousa – **Algumas questões sobre o segredo de justiça**. p. 28.

⁴⁷⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto – **Polícia Federal tem legitimidade para presidir delação premiada**.

⁴⁷⁷ NUCCI, Guilherme de Souza, *apud*, ALONSO, Guilherme de Oliveira – **A colaboração premiada e os parâmetros constitucionais do processo penal**. p 49-50.

O § 7º, do art. 4º, da própria Lei 12.850/2013, estabelece que uma vez realizado o acordo de colaboração premiada entre as partes, este será remetido ao juiz competente para analisar sua regularidade, legalidade, adequação legal dos resultados, conformidade com o Código Penal e com a Lei de Execução Penal, voluntariedade da manifestação de vontade do colaborador (tudo isso, ouvindo sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor). Além disso, de acordo com § 7º-B, do art. 4º, do mesmo diploma legal, será nula a cláusula que estabelecer a renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória. Por fim, o § 8º, do art. 4º, da Lei das Organizações Criminosas, estatui a possibilidade ao juiz de recusar a homologação do acordo que não atender aos requisitos legais.⁴⁷⁸

Por tudo isso, percebe-se que o colaborador terá a chance de ser ouvido sigilosamente pelo juiz (terceira pessoa que não participou das tratativas), oportunidade em que poderá falar se quer continuar ou não com o acordo. Destarte, as partes podem se retratar da proposta de colaboração premiada, situação em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não serão usadas exclusivamente em seu prejuízo (§ 10, do art. 4º, da Lei 12.850/2013).⁴⁷⁹ Neste caso, continuará intacto o direito ao contraditório e, conseqüentemente, a paridade de armas.

Voltando a análise para a esfera do direito português, salienta-se que, o Supremo Tribunal de Justiça afirma que o princípio da igualdade de armas não é absoluto no âmbito do processo penal. Ademais, só deve ser reclamado, de forma plena, para igualar a posição das partes, considerando o direito de defesa e em prol da mesma defesa.⁴⁸⁰

Nesse sentido, o direito a paridade de armas no âmbito do Direito Premial em Portugal parece seguir a mesma linha do modelo brasileiro, sobretudo porque no país lusitano não há um acordo propriamente dito de colaboração premiada entre Ministério Público e arguido (acordo de sentença) em relação aos crimes graves,⁴⁸¹ o que acaba fortalecendo ainda mais as garantias constitucionais, reverberando na manutenção da igualdade de oportunidades entre a defesa e a acusação.

⁴⁷⁸ ANGHER, Anne Joyce - **Vade Mecum Acadêmico de Direito Ridell**. p. 1619-1621.

⁴⁷⁹ *Idem – Ibidem*.

⁴⁸⁰ MATOS, Manuel Augusto de Relat. – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo com o n.º 251/15.3gdctx.12.s1, de 7 de março de 2018.

⁴⁸¹ OLIVEIRA, André Ferreira de – Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. p. 91.

3.6 A autoincriminação do arguido pela troca de um prémio viola o princípio democrático norteador de Portugal e do Brasil?

O princípio democrático se manifesta de maneira formal e também material. Não obstante apresentar extensão versátil, pois se encontra em constante dinâmica devido às particularidades de cada tempo e às circunstâncias as quais se submete, sua moldura é a mesma porque se baseia em valores permanentes como a dignidade da pessoa humana e a igualdade de todos (perante a lei; de direito e deveres; de natureza e de dignidade).⁴⁸²

Segundo Suzana Tavares da Silva o princípio democrático se encontra no artigo 10.º da Constituição da República Portuguesa.⁴⁸³

No Brasil, o princípio democrático está balizado no preâmbulo, no art. 1º e no art. 3º, todos da Constituição da República Federativa do Brasil.⁴⁸⁴

Ato contínuo, o foco se concentra em saber se a autoincriminação do arguido para receber um benefício (Direito Premial) fere ou não o princípio democrático nos dois países ora mencionados.

Germano Marques acredita que o princípio democrático que norteia Portugal não admite mecanismos de investigação que levem ao arguido incriminar a si próprio, mesmo que seja em troca de um prémio, nem mesmo tolera a delação de seus parceiros do crime. Porque são meios inerentes dos sistemas inquisitivos.⁴⁸⁵

Segundo o autor, o Estado moderno possui métodos preventivos e repressivos capazes de tornarem inaceitáveis meios de investigação policial e processual que exijam do arguido sua autoincriminação. Por esta razão, o sistema acusatório moderno também é um sistema democrático. Caso contrário, violar-se-á a dignidade pessoal, penetrando-se na consciência do suspeito por capricho e eficácia profissional.⁴⁸⁶

Por outro lado, Inês Ferreira afirma que num Estado de Direito Democrático (no qual se deve respeitar e proteger os direitos fundamentais dos indivíduos), a colaboração do arguido com a justiça não é uma mera delação (conforme o princípio geral de liberdade, bem como as

⁴⁸² SILVA, Germano Marques da – **Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos: os princípios democráticos e da lealdade em processo penal.** p. 28.

⁴⁸³ SILVA, Suzana Tavares da – **Direito Constitucional I: lições actualizadas e adaptadas às necessidades formativas do Espaço Europeu de Ensino Superior.** p. 89.

⁴⁸⁴ MEDEIROS, Fernanda Luíza Fontoura de – **O princípio democrático no ordenamento jurídico brasileiro.** p. 2.

⁴⁸⁵ SILVA, Germano Marques da – **Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos: os princípios democráticos e da lealdade em processo penal.** p. 34.

⁴⁸⁶ *Idem – Ibidem.*

ponderações de necessidade e proporcionalidade, nos termos do art. 18.º da CRP), portanto, não se deve conceber como ilegítima a denúncia feita por um criminoso arrependido.⁴⁸⁷

Neste diapasão, para a colaboração ser válida as declarações do arguido devem ser espontâneas e voluntárias, bem como o comportamento da autoridade judiciária responsável pelo interrogatório do arguido deve ser pautado pela lisura e lealdade (este último dever resulta da conjugação dos princípios do Estado de Direito Democrático e da Dignidade da Pessoa Humana e, ainda, da redação do art. 126.º, n.º 2, do CPP, o qual veda a “utilização de meios enganosos”, a “ameaça com medida legalmente inadmissível” e a “promessa de vantagem legalmente inadmissível”).⁴⁸⁸

Ademais, na recolha de declarações do arguido que resultem num meio de prova as autoridades judiciárias podem mencionar os benefícios substantivos e processuais frutos de uma “colaboração processual” útil ou de um “arrependimento sincero”, no entanto jamais poderá fazer promessas concretas sobre a decisão de mérito e a respectiva sanção penal ou medida a ser aplicada no final dos autos.⁴⁸⁹

Inês Ferreira conclui que qualquer promessa ou ameaça (feita pelo órgão de polícia criminal ou por magistrado do Ministério Público ou, ainda, pelo juiz) para obter a declaração, colaboração ou confissão de um indivíduo, seja na fase de inquérito ou de instrução, será sempre um meio enganoso, o qual refletirá em nulidade especial insanável arguível em qualquer tempo e por qualquer interessado, podendo acarretar a nulidade de todas as provas conseguidas por esse método proibido (nos termos do n.º 1, do art. 122.º, do CPP e da teoria dos frutos da árvore envenenada).⁴⁹⁰

Neste contexto, no sistema português, a autoincriminação do arguido nos contornos do Direito Premial deve ser feita de forma livre, voluntária e espontânea, exigindo-se das autoridades um dever de lisura e lealdade quando da recolha de sua confissão, o que proporcionará, não uma troca pelo prémio, mas, em tese, um arrependimento verdadeiro e a consequente colaboração com a justiça. Destarte, não havendo ameaça ou promessas indevidas ou, ainda, qualquer meio enganoso e, além disso, forem consideradas as ponderações de necessidade e proporcionalidade, o instituto restará pautado no respeito ao Estado de Direito Democrático e na Dignidade da Pessoa Humana e, portanto, não violará o princípio democrático.

⁴⁸⁷ LEITE, Inês Ferreira (autora); PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (coordenadores) – “**Arrependido**”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal. p. 383.

⁴⁸⁸ *Idem* – *Op. Cit.* p. 393.

⁴⁸⁹ *Idem* – *Op. Cit.* p. 394.

⁴⁹⁰ *Idem* – *Op. Cit.* p. 394-395.

Ademais, num Estado Democrático de Direito, a proporcionalidade conta muito para justificar o não exercício de certos direitos em prejuízo de outros. Assim, para Fernando Fernandes os direitos fundamentais podem sofrer restrições quando estas forem idôneas ao objetivo buscado e desde que sejam adequadas, necessárias e mantenha-se a previsão de qual princípio será defendido no conflito.⁴⁹¹

Esta celeuma quanto ao tema, também recai sobre os doutrinadores brasileiros. Para Bitencourt o § 14, do art. 4º, da Lei 12.850/2013, ao impor ao colaborador, no âmbito da colaboração premiada, a renúncia ao direito ao silêncio, incorre em inconstitucionalidade porque obriga o réu a dispor de um direito seu estabelecido na Lei Maior e nos pactos internacionais sobre direitos humanos, dos quais o país é signatário. Segundo o autor, o réu não está obrigado a contrair prova contra si próprio, nem mesmo para colaborar com a justiça.⁴⁹²

Por outro lado, Mossin afirma, e com razão, que não faz sentido querer cooperar alegando o direito ao silêncio. Destarte, a palavra renunciar pode suscitar questionamento porque o direito ao silêncio tem fundamentação constitucional, entretanto nenhum direito é absoluto. Ademais, seja como for, o § 14, do art. 4º, da Lei 12.850/2013 é constitucional.⁴⁹³

Conforme já mencionado, Renato Brasileiro afirma que a colaboração premiada é compatível com o direito a não autoincriminação. Não obstante ocorrer a autoincriminação do colaborador no âmbito do respetivo instituto, não havendo coação de qualquer espécie e, desde que, o colaborador seja informado de seu direito ao silêncio, não se cogitará em transgressão do direito de não constituir prova contra si mesmo. Portanto, cabe ao suspeito, investigado ou arguido decidir de forma livre e assistido por seu defensor se abre mão de seu direito ao silêncio e provoque sua autoincriminação.⁴⁹⁴

Neste diapasão, o sistema brasileiro segue o mesmo caminho de Portugal, vale dizer, a autoincriminação do indivíduo na esfera do Direito Premial se dar mediante sua própria escolha (livre e voluntária), demandando-se das autoridades uma obrigação de lisura e lealdade quando coletarem o seu depoimento. O resultado será mais do que uma mera troca de sua confissão pelo prémio legal, porque estará em causa, em tese, um arrependimento sincero, a colaboração com a justiça e uma maior eficácia penal e processual penal face aos crimes de difícil elucidação. Assim, não havendo ameaça ou qualquer meio enganoso que macule a vontade do

⁴⁹¹ FERNANDES, Fernando, *apud*, BARROSO, Erica Montenegro Alves – **Justiça penal negociada sob a ótica do sistema garantista penal.**

⁴⁹² BITENCOURT, Cezar Roberto – **Delação premiada na “lava jato” está eivada de inconstitucionalidades.**

⁴⁹³ MOSSIN, Heráclito Antônio; MOSSIN, Júlio Cesar O. G., *apud*, FREIRE, Denise Caroline; LIMA, Hessen Handeri - **Da (in)constitucionalidade da renúncia do direito ao silêncio na colaboração premiada.** p. 111.

⁴⁹⁴ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada.** 8ª Edição. p. 794-795.

colaborador, bem como forem feitas as devidas ponderações de necessidade e proporcionalidade, a autoincriminação, nestes termos, respeitará o Estado Democrático de Direito e a Dignidade da Pessoa Humana e, em consequência, não violará o princípio democrático.

3.7 A aplicabilidade do Direito Premial permite a concretização das garantias constitucionais de defesa?

A garantia ou o direito à defesa tem origem constitucional na Magna Carta (1215), a qual trouxe em seu bojo o devido processo legal por meio da proteção da *law of the land* (lei da terra).⁴⁹⁵

Posteriormente, esse direito ganhou mais força no movimento de independência dos Estados Unidos e com a Revolução Francesa.⁴⁹⁶

Ato contínuo, vale mencionar que o contraditório e o direito de defesa são diferentes. Segundo Pellegrini Grinover o direito de defesa e o contraditório estão intimamente ligados, destarte é do contraditório que surge o exercício da defesa, no entanto é esta (no sentido de poder relacionado ao de ação) que reafirma o contraditório, vale dizer, a defesa garante o contraditório e por este se manifesta e é garantida.⁴⁹⁷

Para responder ao questionamento deste tópico concentrar-se-á na abordagem da defesa correlata à ampla defesa.

Atualmente o direito à plenitude de defesa está inserido no n.º 1, do artigo 32.º, da Constituição da República Portuguesa, pelo qual se exige que no processo criminal sejam asseguradas todas as garantias de defesa.⁴⁹⁸

No Brasil também está presente no texto constitucional, indicada como ampla defesa (réus em processos criminais comuns), nos termos do art. 5º, inciso LV, da CRFB e como plenitude de defesa (aos acusados e julgados pelo Tribunal do Júri), nos moldes do art. 5º, inciso XXXVIII, alínea a) da CRFB. Nesse sentido, a ampla defesa significa que o acusado dispõe de abundante, ampla e extensa possibilidade de se defender, enquanto a plenitude de defesa (maior abrangência que a ampla defesa) quer dizer que a defesa pode atuar de modo completo e perfeito no Tribunal do Júri (respeitadas as limitações humanas).⁴⁹⁹

⁴⁹⁵ FIGUEIREDO, Marcelo – **A importância do direito de defesa para a democracia e para a cidadania.**

⁴⁹⁶ *Idem – Ibidem.*

⁴⁹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini, *apud*, LOPES JUNIOR, Aury – **Direito Processual Penal.** p. 109.

⁴⁹⁸ Constituição da República Portuguesa. **Diário da República, Série I.** N.º 86.

⁴⁹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza – **Código de Processo Penal Comentado.** p. 22-23.

No ensinamento de Fernando Capez a ampla defesa reverbera na obrigação de o Estado conceder a todo acusado a mais cabal defesa: pessoal (autodefesa); técnica (realizada pelo defensor); e de dar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados.⁵⁰⁰ O mesmo entendimento também é adotado em Portugal, conforme art. 32.º, n. 1 (autodefesa e defesa técnica) e art. 20.º (assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados), ambos da CRP.⁵⁰¹

Não se encontra no ordenamento jurídico brasileiro e nem no ordenamento jurídico português a exclusão da ampla defesa ou plenitude de defesa quando da aplicabilidade do Direito Premial. Exige-se, então, a defesa técnica, conforme entendimento de Inês Ferreira Leite⁵⁰² e Renato Brasileiro,⁵⁰³ a garantia da assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, nos termos do art. 20.º, da CRP⁵⁰⁴ e do art. 5º, inciso LXXIV, da CRFB⁵⁰⁵, bem como é assegurado ao arguido a possibilidade de optar pelo exercício do direito de autodefesa, consoante estampado no art. 32.º, n. 1, da CRP,⁵⁰⁶ art. 5º, inciso LV e art. 5º, inciso XXXVIII, alínea a), ambos da CRFB.⁵⁰⁷

Não obstante ser uma garantia de todo arguido o direito de autodefesa, sobretudo na fase de julgamento no momento de seu interrogatório perante o juiz, tal direito merece uma ressalta quando abordado no âmbito do Direito Premial. Porque congruente ao já abordado, a confissão é característica de quem deseja colaborar com a justiça. Neste sentido, vale mencionar Fernando Torrão quando este afirma que o delator é um (co)arguido e sua confissão (“arrependimento”) pode ser suficiente para a sua própria condenação.⁵⁰⁸

Neste diapasão, há uma certa limitação do exercício do direito à autodefesa. No entanto, as declarações do colaborador devem ser espontâneas e voluntárias.⁵⁰⁹ Logo, uma vez a autoridade competente respeitando o direito à autodefesa e o arguido arrependido queira

⁵⁰⁰ CAPEZ, Fernando, *apud*, PAVANI, Alex Roni Alves – **O princípio da ampla defesa e seus aspectos**.

⁵⁰¹ Constituição da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. N.º 86.

⁵⁰² LEITE, Inês Ferreira (autora); PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (coordenadores) – **“Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal**. p. 393.

⁵⁰³ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 8ª Edição. p. 804.

⁵⁰⁴ Constituição da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. N.º 86.

⁵⁰⁵ Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão n.º 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais n.º 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo n.º 186/2008.

⁵⁰⁶ Constituição da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. N.º 86.

⁵⁰⁷ Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão n.º 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais n.º 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo n.º 186/2008.

⁵⁰⁸ TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira (memórias). p. 165.

⁵⁰⁹ LEITE, Inês Ferreira (autora); PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (coordenadores) – **“Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal**. p. 393.

colaborar de forma livre e voluntária com a justiça, este pode optar pelo não exercício da autodefesa e confessar sua participação criminosa. Por conseguinte, receberá, em tese, um prémio quando suas declarações contribuírem decisivamente na recolha de prova que ajude na elucidação do facto delituoso.⁵¹⁰

3.8 O meio de prova provedor do acordo de sentença é legalmente admissível?

Condizente com o já mencionado, o instituto da colaboração premiada apresenta atributo de meio de obtenção de prova (verdadeira técnica especial de investigação), enquanto o acordo de colaboração premiada (firmado entre as partes) é classificado como negócio jurídico processual.⁵¹¹

De igual modo, viu-se que em Portugal se admite a justiça negociada apenas em âmbito dos crimes de pequena e média lesividade,⁵¹² mas não é acolhida na esfera dos crimes graves (consoante entendimento do Supremo Tribunal de Justiça nos autos n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, de 10 de abril de 2013, pelo qual se denega a justiça negociada levando em conta o argumento do Relator Santos Cabral de que o instituto não cabe aos crimes puníveis com penas de limite máximo superior a cinco anos, dentre outros argumentos).⁵¹³

No Brasil, a combinação do inciso I, do art. 98 da Constituição da República Federativa do Brasil⁵¹⁴ com as Leis n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995 e n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, autoriza a justiça negociada nos crimes de menor potencial ofensivo (contravenções penais e crimes cuja pena máxima não seja superior a dois anos)⁵¹⁵ e nos crimes de média gravidade (art. 89, da Lei 9.099/95),⁵¹⁶ além disso, a Lei n.º 12.850/2013 regulamenta a justiça negociada no domínio dos crimes graves.⁵¹⁷

Neste sentido, a colaboração premiada enquanto técnica especial de investigação é admitida tanto em Portugal quanto no Brasil para determinados crimes de leve, média e até grave lesividade.

⁵¹⁰ *Idem* – *Op. Cit.* p. 390.

⁵¹¹ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 8ª Edição. p. 792.

⁵¹² ZAMBIASI, Vinícius Wildener – **Acordos sobre a sentença e a ampliação da justiça penal de consenso em Portugal**. p. 85.

⁵¹³ OLIVEIRA, André Ferreira de – Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. p. 91.

⁵¹⁴ Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão n.º 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais n.º 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo n.º 186/2008.

⁵¹⁵ OLIVEIRA, Eugénio Pacelli de – **Curso de Processo Penal**. p. 130-133.

⁵¹⁶ CAMPOS, Ricardo Prado Pires de – **A justiça criminal negociada e o pacote anticrime**.

⁵¹⁷ ALENCAR, Paulo Wunder de – **Justiça Penal Negociada: o processo penal pelas partes**. p. 94.

No entanto, em Portugal o acordo (justiça negociada) só é legalmente admitido em crimes de pequena e média lesividade. Destarte, em relação aos crimes graves, nomeadamente alguns crimes graves, o legislador português permite “técnicas de investigação criminais especiais”,⁵¹⁸ o que reverbera na figura do arguido arrependido ou arguido colaborador.

Por outro lado, no Brasil a justiça negociada (acordo de sentença) abrange, de modo geral, os crimes de menor potencial ofensivo, de média gravidade e crimes graves, respeitando, em todo caso, os requisitos legais. Neste diapasão, a colaboração premiada (técnica especial de investigação, meio de obtenção de prova) é legalmente admitida para fomentar o acordo de colaboração premiada (negócio jurídico processual, acordo de sentença), inclusive em relação a crime de maior lesividade, nos moldes da Lei das Organizações Criminosas.⁵¹⁹

3.9 O Direito Premial viola os princípios da retribuição penal e da proporcionalidade da punição?

Conforme mencionado no segundo capítulo, a teoria absoluta justifica a aplicação da pena simplesmente em decorrência da prática de um crime pelo infrator, *punitur quia peccatum est*. Isso significa que a pena é retribuição ao mal praticado pelo agente, vale dizer, uma compensação ao mal injusto causado pela infração penal.⁵²⁰

Por essa teoria a pena se fundamenta de forma jurídica unicamente pela retribuição, portanto, não há qualquer consideração pertinente a seus fins, *pena absoluta ab effectu*.⁵²¹

É nesse contexto de considerar a pena como uma retribuição ao mal praticado pelo criminoso que se averiguará se o Direito Premial viola ou não o princípio da retribuição penal tanto em Portugal quanto no Brasil, uma vez que se dar ao criminoso um prémio (benefício) pela colaboração com a justiça em detrimento da retribuição penal.

Nos termos abordados no primeiro capítulo, em Portugal o arguido arrependido ou o arguido colaborador pode ganhar uma atenuação da pena (por exemplo: art. 368.º-A, n.º 9, do CP), exclusão da pena (por exemplo: artigos 2.º, n.º 5; 3.º, n.º 2; 4.º, n.º 13 e 5.º, n.º 2, da Lei n.º 52/2003)⁵²² e, exclusivamente, no caso de crime de corrupção activa a possibilidade de

⁵¹⁸ OLIVEIRA, André Ferreira de – Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. p. 99.

⁵¹⁹ ANGER, Anne Joyce - **Vade Mecum Acadêmico de Direito Ridell**. p. 1619-1621.

⁵²⁰ PRADO, Luiz Régis – **Teoria dos fins da pena: breves reflexões**. p. 2.

⁵²¹ *Idem* – **Ibidem**.

⁵²² TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira (memórias). p. 166.

suspensão provisória do processo, face ao cumprimento de regras de conduta pelo arguido (art. 9.º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro).⁵²³

Semelhantemente no Brasil, no entanto mais abrangente, o art. 4º da Lei n.º 12.850/2013, estatui que o juiz poderá, a requerimento das partes, conferir o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou, ainda, substituí-la por restritiva de direitos se o criminoso colaborar efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal.⁵²⁴

Levando em conta os prémios possíveis em Portugal e no Brasil, os que mais chamam a atenção são a exclusão da pena e o perdão judicial (ambos isentam o delincente de pena), ou seja, o indivíduo comete um crime e não receberá a contraposição estatal (punição) pelo mal causado. Nestes casos, analisando-os sob um ponto de vista exclusivamente da teoria absoluta da pena (retribuição), poder-se-ia dizer que tais prémios violariam o carácter retribucionista da pena.

Ocorre que Portugal não adotou a teoria absoluta, mas sim a teoria relativa e finalidades preventivas, pela qual a pena tem finalidades exclusivas de prevenção geral e prevenção especial (entendimento do Supremo Tribunal de Justiça filiado ao posicionamento de Figueiredo Dias). Destarte, o colegiado do Supremo afirmou que tal desiderato referente às penas encontra respaldo no art. 18º nº 2 da CRP e no art. 40º do CP português (no nº 1, expressa que a imposição das penas tem finalidade de proteger bens jurídicos (prevenção geral positiva e negativa) e de reintegrar o criminoso à sociedade (prevenção especial); no nº 2 limita a pena à medida da culpa).⁵²⁵

Assim, quando a lei prevê a possibilidade de exclusão da pena em Portugal, não obstante a falta de retribuição ao criminoso colaborador, se exige desse comportamentos como abandonar voluntariamente sua atividade (cessa a continuidade do crime), afastar ou fazer diminuir o perigo que provocou (pode evitar novos crimes) ou auxiliar de forma efetiva na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros envolvidos (uma vez capturados cessam suas atividades criminosas por ocasião do cárcere), como por exemplo o fixado nos artigos 2.º, n.º 5; 3.º, n.º 2; 4.º, n.º 13 e 5.º, n.º 2, da Lei de Combate ao Terrorismo.⁵²⁶ Portanto, todos esses comportamentos exigidos ao colaborador em troca do prémio refletem

⁵²³ LEITE, Inês Ferreira (autora); PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (coordenadores) – “Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal. p. 397.

⁵²⁴ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 8ª Edição. p. 798.

⁵²⁵ GRAÇA, Pires da Relat. – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, com o n.º 439/14.4PBSXL.S1, de 14 de outubro de 2015.

⁵²⁶ Lei n.º 52/2003. **Diário da República, Série I-A**. N.º 193.

uma finalidade (prevenção geral ou prevenção especial), não havendo razão em se falar que da aplicabilidade do Direito Premial em Portugal se viola a retribuição penal.

Por outro lado, o Brasil acolheu a teoria mista e dupla finalidade da pena, ou seja, retribuição e prevenção, nos moldes do art. 59, *caput*, do Código Penal brasileiro. Por este, assentou-se que o juiz fixará a sanção penal “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. Logo, há uma conjugação da retribuição com a prevenção.⁵²⁷

Neste diapasão, quando a lei expressa a possibilidade de perdão judicial no Brasil (art. 4º da Lei 12.850/2013), embora não se imponha a retribuição ao delinquente colaborador, se exige desse a colaboração efetiva e que de tal colaboração resulte na identificação dos demais membros da organização criminosa e dos crimes por eles praticados (ajuda na captura dos delatados e conseqüente retribuição penal aqueles, bem como se previne possíveis novos crimes em razão da prisão) e/ou revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas (contribui para dismantelar a organização criminosa e conseqüente prevenção de novos crimes) e/ou a prevenção de novos delitos frutos das actividades da agremiação criminosa (prevenção) e/ou a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais realizadas pela facção criminosa (protecção de bens jurídicos) e/ou a localização de vítima com sua integridade física respeitada (protecção de bens jurídicos). Destarte, a colaboração premiada nestas condições produz sempre uma finalidade, reverberando na teoria relativa e finalidades preventivas, não havendo motivo para se falar que da aplicabilidade do Direito Premial no Brasil se viola a retribuição penal.⁵²⁸

Nos ensinamentos de Nucci, quando ocorre uma delação premiada existem duas correntes a respeito da proporcionalidade da punição. Para a primeira: pode ferir a proporcionalidade da aplicação da pena, porque o delator recebe pena menor do que os demais participantes delatados, os quais muitas vezes fizeram até menos no *iter criminis* do que o colaborador. Para a segunda: não há violação à proporcionalidade na aplicação da pena, porque esta é orientada pela culpabilidade (senso de reprovação social), modelada pela flexibilidade. Neste diapasão, réus mais culpáveis devem ser punidos com maior intensidade. Destarte, o delator ao colaborar com a justiça apresenta menor culpabilidade, logo, faz jus a uma sanção menos gravosa.⁵²⁹

⁵²⁷ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral**. p. 650.

⁵²⁸ ANGER, Anne Joyce - **Vade Mecum Acadêmico de Direito Ridell**. p. 1619-1621.

⁵²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza, *apud*, PALONI, Marta Martins Ferraz – **Os efeitos da delação premiada na credibilidade da justiça brasileira**.

Neste contexto, Portugal e o Brasil parecem ter adotado a segunda tese, uma vez que o instituto da colaboração premiada é aceito nos respectivos países, permitindo, então, um prémio ao delator em detrimento dos delatados. Sob essa ótica, o Direito Premial não viola o princípio da proporcionalidade da punição.

3.10 A colaboração premiada é legítima e constitucional no Brasil e em Portugal?

Conforme já mencionado, a colaboração premiada em Portugal referente ao acordo entre o Ministério Público e o arguido (soluções negociadas) nos casos de crimes graves não é permitida. O que se permite para determinados crimes graves é a utilização da técnica especial de investigação, capaz de reverberar na atenuação ou exclusão da pena do arguido arrependido.

Segundo Eduardo Maia Costa, soluções negociadas de justiça penal são inconstitucionais porque o processo penal não pode estar legitimado especificamente ou predominantemente na racionalidade prática e, além disso, a eficácia não é um fim em si mesma, porque, em todo caso, deve-se respeitar a dignidade da pessoa humana, sendo esse sim um valor protegido como um fim em si mesmo. Desta forma, soluções negociadas prejudicam as garantias do processo equitativo.⁵³⁰

Para Germano Marques da Silva o regime processual premial merece crítica uma vez que o “arrependimento” pode não representar a vontade da lei, mas tão somente demonstração de covardia e traição. Não se pode dar total credibilidade ao depoimento do co-arguido, ademais a colaboração premiada como técnica de investigação pode manchar a imagem da justiça quando a colaboração for fruto de mera contrapartida ao prémio, sem o dever cívico de ajudar a justiça. Destarte, o princípio democrático que inspira e legitima a ordem jurídica de Portugal não admite meios de investigação que obriguem o arguido se autoincriminar ainda que em troca de um benefício penal, nem permite delatar seus correligionários.⁵³¹

No entanto, o instituto como técnica de investigação é legítimo em Portugal, inclusive quando abrange crimes graves, desde que sejam respeitados os requisitos legais, como por exemplo o momento processual da celebração que deve ser na fase de julgamento, ou seja,

⁵³⁰ COSTA, Eduardo Maia, apud, OLIVEIRA, André Ferreira de – Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. p. 97-98.

⁵³¹ SILVA, Germano Marques da, apud, OLIVEIRA, André Ferreira de – Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. p. 89.

apenas o Tribunal de Julgamento pode atenuar (art. 368.º-A, n.º 9, do CP) ou excluir a pena (artigos 2.º, n.º 5; 3.º, n.º 2; 4.º, n.º 13 e 5.º, n.º 2, da Lei de Combate ao Terrorismo).⁵³²

Inês Ferreira Leite entende que levando em conta o Estado de Direito democrático, onde são protegidos os direitos fundamentais das pessoas, a colaboração do agente com a justiça não se trata de simples delação. Vale dizer, não há um dever geral de denúncia, nos termos do princípio geral de liberdade, da necessidade e proporcionalidade estatuídos no art. 18.º da Constituição da República Portuguesa, muito menos pode ser vista como ilegítima a denúncia feita pelo arguido arrependido.⁵³³

Na mesma linha, Fernando Torrão afirma que a figura do “arrependido-colaborador” está em consonância com os objetivos de política criminal de um Estado de Direito democrático, uma vez que dar oportunidade ao arguido de confessar a sua culpa e, em consequência, colaborar com informações importantes que reflitam no combate ao crime organizado. Assim, em última análise, se concretiza a solidariedade com os valores fundamentais da sociedade sob o viés de um Estado de Direito democrático, liberal e plural em detrimento da solidariedade do criminoso aos seus cúmplices. Por fim, a colaboração revela verdadeira lealdade ao bem comum e aos valores fundamentais protegidos pela Constituição.⁵³⁴

Ademais, não obstante as críticas, o instituto da colaboração premiada foi expressamente inserido no ordenamento jurídico brasileiro na década de 90 com o advento da Lei n.º 8.072/1990, de 25 de Julho (Lei dos Crimes Hediondos).⁵³⁵ Desde então, encontra-se legitimado em diversas leis extravagantes e sistematizado de forma detalhada na Lei n.º 12.850/2013, de 2 de Agosto (Lei que define organização criminosa). Por esta norma, preservam-se os direitos e garantias fundamentais do colaborador (por exemplo, exige-se defensor em todos os atos de negociação, etc.) e conferiu-se maior eficácia a esta técnica de investigação (regulamenta expressamente a celebração do acordo, sua legitimidade, conteúdo do acordo e necessidade de homologação judicial).⁵³⁶

⁵³² TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira (memórias). p. 166.

⁵³³ LEITE, Inês Ferreira (autora); PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (coordenadores) – **“Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal**. p. 383.

⁵³⁴ TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira (memórias). p. 172.

⁵³⁵ MARCÃO, Renato – **Delação premiada**. p. 133.

⁵³⁶ LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. 8ª Edição. p. 804.

Nas lições de Nucci a delação premiada é um mal necessário, porque o bem maior a ser protegido é o Estado Democrático de Direito. Destarte, o crime organizado tem profunda penetração no âmago estatal e tem o condão de desestabilizar qualquer democracia, sendo necessária a colaboração daqueles que o conhecem para que se possa combatê-lo com eficiência.⁵³⁷

Quando alguém escolhe utilizar a delação premiada não está traíndo o país. Na verdade, quando um criminoso confessa um crime e revela a participação dos demais responsáveis, nada obstante seus interesses próprios, colabora diretamente com a justiça e com a aplicação das leis. Se as leis aplicáveis ao caso concreto forem justas e democráticas, não se pode condenar a delação,⁵³⁸ nem se falar em inconstitucionalidade.

⁵³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza, *apud*, CARMO, Gabriella do; FÁVERO, Lucas – **Os reflexos jurídicos do instituto da delação premiada na persecução penal**. p. 15.

⁵³⁸ MORO, Sergio Fernando – **Considerações sobre a Operação Mani Pulite**. p. 58.

CONCLUSÃO

Consoante com o tema proposto, o presente trabalho alude o Direito Premial em Portugal e no Brasil nomeadamente a figura do arguido colaborador e a delação premiada como espécie do gênero Colaboração Premiada, corolário de ao mesmo tempo propiciar um benefício ao colaborador com a justiça e, mormente, um benefício as sociedades dos respetivos países.

Não obstante as divergências doutrinárias sobre o tema, evidenciou-se que os referidos institutos supramencionados possibilitam prémios ao colaborador, dependendo do caso concreto: suspensão provisória do processo, atenuação especial da pena ou isenção da pena em Portugal; atenuação da pena, início do cumprimento da pena em regime mais brando, redução em até 2/3 (dois terços) da pena privativa de liberdade, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, isenção da pena ou o perdão judicial no Brasil.

Mais do que um prémio ao colaborador, o Direito Premial beneficia a sociedade face ao combate ao crime organizado que ora se mantém de forma bem estruturada e financiado, muitas vezes, por meio do produto dos crimes económico-financeiros, os quais se tornam cada vez mais complexos e de difícil investigação.

Logo, em *última ratio* o prémio na esfera da figura do arguido colaborador e do delator serve como instrumento de busca da verdade, amoldando-se mais ao interesse coletivo (prender poderosos através da quebra do pacto do silêncio, recuperar dinheiro público desviado, etc.) do que ao interesse do concorrente ao prémio.

Portanto, na prática, a colaboração premiada e o arrependido colaborador refletem em grande eficácia (e eficiência) à investigação no seio da criminalidade organizada, reverberando efeitos de prevenção geral e, conseqüentemente, impede que a sociedade desacredite na justiça, notadamente em relação aos criminosos mais ricos.⁵³⁹

Não se pode olvidar, entretanto, que – sob o aspecto da imagem kantiana – o “arrependido” cruza a “ponte de ouro”, vale dizer, sai da “margem do mundo dos desvalores” para o “mundo dos valores”. Destarte, no julgamento de intenções do “arrependido” nem sempre se deve concluir pela motivação egoísta de quem almeja obter vantagens, podendo, ao contrário, existir efetivo arrependimento. Neste diapasão, o Estado compensa aquele que se ressocializou.⁵⁴⁰

⁵³⁹ TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira (memórias). p. 171.

⁵⁴⁰ *Idem* – *Ibidem*.

A principal contribuição do presente estudo sobre o Direito Premial, em suas vertentes do arguido colaborador e da colaboração premiada, notadamente da delação premiada, se insere na tese de que essas figuras se dão mais no interesse da sociedade do que propriamente no interesse do colaborador.

Não se pode olvidar que, assim como a Operação Mãos Limpas na Itália influenciou a Lava Jato no Brasil, esta pode influenciar o início de uma grande Operação em Portugal, basta observar o contexto de criminalidade organizada que há neste país e a complexidade inerente no combate a crimes como corrupção, branqueamento de capitais, dentre outros.

Ademais, a presente pesquisa serviu, também, para mostrar que o ordenamento jurídico Brasileiro sobre o tema, mormente em relação a sistematização da Colaboração Premiada num único dispositivo, vale dizer, Lei n.º 12.850/2013, e possibilidade da delação premiada já na fase de investigação, pode influenciar o legislador português para também compilar o assunto numa única Lei e regulamentar a possibilidade do arguido colaborador já no inquérito.

Além disso, o estudo propiciou uma breve consideração de o Direito Premial, por meio da colaboração premiada, ter o condão de revelar as más condutas de agentes políticos e partidos políticos que se envolvem em escândalos de corrupção e lavagem de dinheiro e, ao mesmo tempo, propor uma nova postura política e administrativa aos políticos infratores. Para tal desiderato, comentou-se sobre a liquidação dos quatro maiores partidos políticos da Itália a partir das colaborações premiadas no âmbito da Operação Mãos Limpas e sobre as derrotas de políticos (delatados) nas eleições de 2016 e 2018 no Brasil, considerando as colaborações premiadas feitas no domínio da Lava Jato.

O presente trabalho permite um leque de possibilidades de novos estudos, a saber: até que ponto a Operação Lava Jato pode influenciar no início de uma megaoperação em Portugal? Até que ponto a legislação brasileira sobre a colaboração premiada pode influenciar o legislador português a inserir no seu ordenamento jurídico a colaboração premiada semelhante à consolidada no Brasil? Até que ponto o Direito Premial (colaboração premiada) pode influenciar nas eleições de um país? Será que a figura do arguido colaborador, tal qual se encontra atualmente na legislação de Portugal, seria capaz de, uma vez sendo denunciados possíveis políticos em casos de crimes económico-financeiros, influenciar nas escolhas de seus eleitores?

Por todo o exposto, Fernando Torrão afirma que a principal finalidade do sistema penal se encontra na obtenção da paz social e, conseqüentemente, esta pressupõe a descoberta de actividades criminosas e a sanção dos respetivos agentes criminosos, além da recuperação de

rendimentos ilícitos (notadamente nos casos da criminalidade económico-financeira), objetivando afastar a ideia de que “o crime compensa”.⁵⁴¹

Similarmente, o Direito Premial (colaboração premiada e arguido colaborador) fomenta a finalidade última do sistema penal (paz social) porque em meio a complexidade envolvendo a criminalidade organizada e as dificuldades nas investigações, esses institutos se destacam como meios de obtenção de prova contra pessoas poderosas, rompendo-se, então, com o pacto do silêncio, propiciando a descoberta da verdade material e a recuperação de rendimentos ilícitos.

⁵⁴¹ TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrependido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira (memórias). p. 161.

REFERÊNCIAS

Fontes primárias

ANTUNES, Maria João Relat. – Acórdão do Tribunal Constitucional, com o n.º 160/2010, de 27 de abril de 2010. **Diário da República, Série II**. [Em linha]. N.º 110 (08-06-2010), p. 31533-31537. [Consult. 08 set. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/2948066/details/normal?q=Ac%C3%B3rd%C3%A3o+n.%C2%BA%20160%2F2010>

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão n.º 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais n.º 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo n.º 186/2008. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016. 496 p. ISBN 978-85-7018-698-0.

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em Linha]. N.º 86 (10-04-1976). Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view?q=constitui%C3%A7%C3%A3o+portuguesa>

DECRETO-LEI n.º 15/93. **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. N.º 18 (22-01-1993). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/58872437/view?q=Decreto-Lei+n.%C2%BA%2015%2F93>

DECRETO-LEI n.º 48/95. **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. N.º 63 (15-03-1995). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34437675/view?q=C%C3%93DIGO+PENAL>

GRAÇA, Pires da Relat. – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, com o n.º 439/14.4PBSXL.S1, de 14 de outubro de 2015. [Em linha]. [Consult. 30 set. 2020]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4e10e623a0abdbfc80257ee300303e9d?OpenDocument>

LEI n.º 34/87. **Diário da República, Série I.** [Em linha]. N.º 161 (16-07-1987). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34492375/view?q=Lei+n.%2034%2F87>

LEI n.º 36/94. **Diário da República, Série I-A.** [Em linha]. N.º 226 (29-09-1994), p. 5908-5910. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/609309/details/normal?q=lei+36%2F94>

LEI n.º 5/2006. **Diário da República, Série I-A.** [Em linha]. N.º 39 (23-02-2006), p. 1462-1489. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34574575/view?q=5%2F2006>

LEI n.º 50/2007. **Diário da República, Série I.** [Em linha]. N.º 168 (31-08-2007), p. 6055-6057. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/641157/details/normal?q=Lei+n.%C2%BA%2050%2F2007>

LEI n.º 52/2003. **Diário da República, Série I-A.** [Em linha]. N.º 193 (22-08-2003). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34568575/view?q=Lei+n.%C2%BA%2052%2F2003>

MATOS, Manuel Augusto de Relat. – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo com o n.º 251/15.3gdctx.l2.s1, de 7 de março de 2018. [Em linha]. [Consult. 08 set. 2020]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/D4DD16B72A700F83802582C7004A9777>

Bibliografia

ABREU, Carlos Pinto de (Autor) – **Prova e meios de obtenção de prova: breve nota sobre a natureza e o regime dos exames no processo penal.** I Congresso de Processo Penal. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador); ANDRADE, Manuel da Costa; SILVA, Germano Marques da e RODRIGUES, Anabela Miranda (Comissão Científica). Coimbra: Almedina, 2005. ISBN 972-40-2390-7. p. 257-284.

AGÊNCIA AFP – O discreto fim da Operação Lava Jato. **Revista eletrônica Exame**. [Em linha]. São Paulo: [sn], 2021. [Consult. 20 de ago. 2021]. Disponível em <https://exame.com/brasil/o-discreto-fim-da-operacao-lava-jato/>

ALENCAR, Paulo Wunder de – **Justiça Penal Negociada: o processo penal pelas partes**. [Em linha]. Rio de Janeiro: [sn], 2016. [Consult. 25 ago. 2020]. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Disserta%C3%A7%C3%A3oMestradoFGV-Alencar.pdf

AMBOS, Kai, *apud*, LOPES, Marcus Vinícius Pimenta – **A paridade de armas no processo penal**. [Em linha]. Conteúdo Jurídico. Brasília: [sn], 2013. [Consult. 08 set. 2020]. Disponível em <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/36490/a-paridade-de-armas-no-processo-penal>

ANGHER, Anne Joyce - **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel**. 26ª ed. São Paulo: Rideel, 2018. 2458 p. ISBN 978-85-339-5040-5. Lei 12.850/2013, de 2 de agosto, p. 1619-1621.

ARISTÓTELES – **Metafísica**. Livro I. Tradução COCCO, Vincenzo. [Em linha]. São Paulo: ABRIL S.A. Cultural, 1984 (traduções publicadas sob licença da Editora Atlântica: Coimbra e da Editora Globo S.A.: Porto Alegre). [Consult. 10 maio. 2020]. Disponível em: https://sumateologica.files.wordpress.com/2009/07/aristoteles_-_metafisica_etica_a_nicomaco_politica.pdf

ASSEMBLEIA da República – **Aprova medidas de combate à corrupção e à criminalidade económico-financeira, procedendo à alteração do Código Penal e de legislação conexas**. Autoria: RIO, Rui e outros. [Em linha]. Lisboa: [sn], 2021. [Consult. 4 de set. 2021]. Disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a566b786c5a79394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c32595338305a444d7a4d6a4d324d533030596a64684c5451344d5455744f546b77596930785a446b784e6d4d314e6d4d344f4459755a47396a&fich=4d332361-4b7a-4815-990b-1d916c56c886.doc&Inline=true>

ASSEMBLEIA da República – **Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados (CLOA)**. [Em linha]. Lisboa: [sn], 2021. [Consult. 14 de set. 2021]. Disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c325935595459775a446b774c57497a596d51744e47493359793169597a526c4c544e6d4d5745314d4759774f5445314f5335775a47593d&fich=f9a60d90-b3bd-4b7c-bc4e-3f1a50f09159.pdf&Inline=true>

ASSEMBLEIA da República – **Criação do Estatuto do Arrependido**. Autoria: CORREIA, Telmo; MEIRELES, Cecília; ALMEIDA, João Pinho de; BESSA, Ana Rita e SOARES, Pedro Morais. DAR II Série A, n.º 149, 2021-06-09, da 2ª Sessão Legislativa, da XIV Legislatura. p. 13-16. [Em linha]. Lisboa: Catálogos Gerais, 2021. [Consult. 26 de ago. 2021]. Disponível em <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/14/02/149/2021-06-09?sft=true&pgs=13-16&org=PLC&plcdf=true#p13>

ASSEMBLEIA da República – **Criação do Regime de Proteção do Denunciante**. Autoria: CORREIA, Telmo; MEIRELES, Cecília; ALMEIDA, João Pinho de; BESSA, Ana Rita e SOARES, Pedro Morais. DAR II Série A, n.º 149, 2021-06-09, da 2ª Sessão Legislativa, da XIV Legislatura. p. 2-7. [Em linha]. Lisboa: Catálogos Gerais, 2021. [Consult. 26 de ago. 2021]. Disponível em <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/14/02/149/2021-06-09?sft=true&pgs=2-7&org=PLC&plcdf=true#p2>

ASSEMBLEIA da República – **Trigésima oitava alteração ao Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro**. Autoria: RIO, Rui e outros. DAR II Série A, n.º 150, 2021-06-11, da 2ª Sessão Legislativa, da XIV Legislatura. p. 65-84. [Em linha]. Lisboa: Catálogos Gerais, 2021. [Consult. 11 de set. 2021]. Disponível em <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/14/02/150/2021-06-11?sft=true&pgs=65-84&org=PLC&plcdf=true#p76>

ASSIS, Luana Mayara Santos – **Execução da pena: alguns caminhos para a ressocialização**. [Em linha]. Coimbra: [sn], 2017. 118 p. [Consult. 19 abr. 2020]. Disponível em https://eg.uc.pt/bitstream/10316/83979/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O_LUANA%20MAYARA%20coimbra.pdf

ASSUNÇÃO, Bruno Barros de (autor); SALGADO, Daniel de Resende; ASSUNÇÃO, Bruno Barros de; CARDOSO, Natália Angélica Chaves (organizadores) – **Análise econômica da colaboração premiada: instrumento de investigação e estratégia de defesa.** (Sistema de Justiça Criminal). Série Pós-graduação, v.6. Brasília: ESMPU, 2018. 424 p. ISBN 978-85-9527-027-5. p. 15-40.

BARROS, Inês Tamissa de – **A relevância da colaboração do arguido na determinação da pena.** [Em linha]. Lisboa: [sn], 2016. [Consult. 08 jul. 2019]. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/23312/1/A%20revel%C3%A2ncia%20da%20colabora%C3%A7%C3%A3o%20do%20arguido%20na%20determina%C3%A7%C3%A3o%20da%20pena%20-%20In%C3%AAs%20Tamissa.pdf>

BARROSO, Erica Montenegro Alves – **Justiça penal negociada sob a ótica do sistema garantista penal.** [Em linha]. São Paulo: Revista Âmbito Jurídico, n.º 172 – ano XXI, 2018. ISSN 1518-0360. [Consult. 20 ago. 2020]. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/justica-penal-negociada-sob-a-otica-do-sistema-garantista-penal/>

BECCARIA, Cesare – **Dos delitos e das penas.** Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2006. 128 p. ISBN 8572324259.

Bíblia. Português. **A Bíblia da Mulher: leitura, devocional, estudo.** Almeida Revista e Atualizada. Barueri, São Paulo: 2ª ed. Sociedade Bíblica do Brasil, 2009. p. 2216. ISBN 978-85-311-1221-8.

BITENCOURT, Cezar Roberto – Delação premiada na “lava jato” está eivada de inconstitucionalidades. **Revista Consultor Jurídico.** [Em linha]. São Paulo: [sn], 2014. ISSN 1809-2829. [Consult. 16 set. 2020]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato>

BITENCOURT, Cezar Roberto – Polícia Federal tem legitimidade para presidir delação premiada. **Revista Consultor Jurídico.** [Em linha]. São Paulo: [sn], 2017. ISSN 1809-2829. [Consult. 08 set. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-out-17/cezar-bitencourt-policia-legitimidade-presidir-delacao>

BITTAR, Walter Barbosa – Delação premiada no Brasil e na Itália: Uma análise comparativa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 19, n.º 88. [sl]: Revista dos Tribunais. ISSN 1415-5400. p. 225-269.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, apud, SOUZA, Emmanuel Francisco de Ávila Goulart de; TEIXEIRA, Adriana de Souza Marinho; VIEIRA, Taís Elaine do Nascimento; NOGUEIRA, Claudia Marcia Faissal Garrido Rodrigues – **A colaboração premiada e a violação de direitos fundamentais**. [Em linha]. [sl]: [sn], [sd]. [Consult. 06 set. 2020]. Disponível em <http://oabbuzios.org.br/artigos/artigo-Emmanuel.pdf>

BRUNO, Aníbal, apud, MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral** – vol. 1. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. 1092 p. ISBN 978-85-309-5442-0.

CAMARGO, Joaquim Augusto de, apud, ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 760 p. ISBN 978-85-02-63822-8.

CAMPOS, Ricardo Prado Pires de – **A Constituição, a “lava jato”, as eleições e a revogação do “rouba, mas faz”**. [Em linha]. São Paulo: Consultor Jurídico, 2018. [Consult. 10 ago. 2020]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-06/mp-debate-cf-lava-jato-eleicoes-revogacao-rouba-faz>

CAMPOS, Ricardo Prado Pires de – **A justiça criminal negociada e o pacote anticrime**. [Em linha]. São Paulo: Revista Consultor Jurídico, 2019. ISSN 1809-2829. [Consult. 20 ago. 2020]. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-dez-16/mp-debate-justica-criminal-negociada-pacote-anticrime-governo?fbclid=IwAR1m56p6KpyjpWQzTjcocJbTiGBg_o7wYZRuv_X5VExb2T9yj24lYqthyL8

CANOTILHO, J.J Gomes, apud, ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 760 p. ISBN 978-85-02-63822-8.

CANOTILHO, J.J Gomes; BRANDÃO, Nuno - Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**. Coimbra, ano146 n.º 4000 (Setembro-Outubro 2016). ISSN 0870-8487. p. 16-38.

CAPEZ, Fernando – **Curso de direito penal, vol 1, Parte geral: arts. 1º 120** – vol. 1. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 645 p. ISBN 978-85-02-11427-2.

CAPEZ, Fernando, *apud*, PAVANI, Alex Roni Alves – O princípio da ampla defesa e seus aspectos. **Revista Jus Navigandi**. [Em linha]. [s.l]: [sn], 2016. [Consult. 23 set. 2020]. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/53601/o-principio-da-ampla-defesa-e-seus-aspectos#_ftn8

CARRILHO, Fernanda, *apud*, ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 760 p. ISBN 978-85-02-63822-8.

CARVALHO, Lucas Salgado Macedo Gomes de – **Direito e divergência teórica: considerações a partir de Heidegger**. Revista ética e filosofia política. N.º XVII, Vol. II. [Em linha]. Minas Gerais: [sn], 2014. 164 p. ISSN 1414-3917. p 100-120. [Consult. 20 ago. 2020]. Disponível em: https://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/17_2_completo.pdf

CASTRO, Daniel Conceição de; BRASILEIRO, Paulo Roberto Cardoso – Instituto da colaboração premiada no ordenamento penal brasileiro: um enfoque principiológico. **Revista Jus Navigandi**. [Em linha]. Teresina: [sn], 2018. Ano 23, n. 5596. ISSN 1518-4862. [Consult. 06 set. 2020]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/65140/instituto-da-colaboracao-premiada-no-ordenamento-penal-brasileiro-um-enfoque-principiologico>

CHAUI, Marilena de Souza – **Convite à filosofia**. 7ª Ed. São Paulo: Ática, 2000. 567 p. ISBN 8508047355.

COSTA, Eduardo Maia, *apud*, OLIVEIRA, André Ferreira de – Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. Porto Alegre: [sn], vol. 3, n.º 1, 2017. 428 p. ISSN 2525-510X. p. 71-102.

CUNHA, Rogério Sanches – **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. Salvador: Juspodivm, 2013. 540 p.

DIAS, Augusto Silva; RAMOS, Vânia Costa – **O direito à não auto-inculpação (*Nemo tenetur Se Ipsum Accusare*) no processo penal e contra-ordenacional português**. Lisboa: Coimbra Editora, 2009. 88p. ISBN 9789723217186.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **O Papel do Direito Penal na Protecção das Gerações Futuras**. Volume comemorativo do 75.º Tomo do Boletim da Faculdade de Direito (BFD). Coimbra: G. C. – Gráfica de Coimbra, 2003. ISSN 0303-9773.

DIAS, Marina – **Sérgio Moro é exemplo de severidade e pragmatismo**. [Em linha]. Minas Gerais: Revista Encontro, 2016. [Consult. 10 ago. 2020]. Disponível em: <https://www.revistaencontro.com.br/canal/revista/2016/04/sergio-moro-e-exemplo-de-severidade-e-pragmatismo.html>

DIAS, Pamella Rodrigues; SILVA, Erik Rodrigues da - **Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro**. [Em linha]. [sl]: Jusbrasil, 2014. [Consult. 08 jul. 2019]. Disponível em: <https://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro>

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 760 p. ISBN 978-85-02-63822-8.

FERNANDES, Fernando, *apud*, BARROSO, Erica Montenegro Alves – **Justiça penal negociada sob a ótica do sistema garantista penal**. [Em linha]. São Paulo: Revista Âmbito Jurídico, n.º 172 – ano XXI, 2018. ISSN 1518-0360. [Consult. 16 set. 2020]. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/justica-penal-negociada-sob-a-otica-do-sistema-garantista-penal/>

FERRAJOLI, Luigi, *apud*, LOPES, Marcus Vinícius Pimenta – **A paridade de armas no processo penal**. [Em linha]. Conteúdo Jurídico. Brasília: [sn], 2013. [Consult. 08 set. 2020]. Disponível em <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/36490/a-paridade-de-armas-no-processo-penal>

FIGUEIREDO, Marcelo – A importância do direito de defesa para a democracia e para a cidadania. **Revista Consultor Jurídico**. [Em linha]. São Paulo: [sn], 2018. ISSN 1809-2829. [Consult. 23 set. 2020]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-04/marcelo-figueiredo-importancia-direito-defesa-democracia#author>

GILISSEN, John, *apud*, ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 760 p. ISBN 978-85-02-63822-8.

GLOBO – **PT perde metade das prefeituras e é um dos grandes derrotados**. [Em linha]. [sl]: G1, Bom dia Brasil, 2016. [Consult. 10 ago. 2020]. Disponível em: <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2016/10/pt-perde-metade-das-prefeituras-e-e-um-dos-grandes-derrotados.html>

GODINHO, Inês Fernandes – **Considerações a propósito do princípio do contraditório no processo penal português**. Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto. Vol. 2, n. 10 (2017). [Em linha]. Porto: Edições Universitárias Lusófonas, 2017. p 95-107. ISSN 2184-1020. [Consult. 08 set. 2020]. Disponível em https://recil.grupolusofona.pt/bitstream/10437/8853/1/v2n10_Considera%ca7%cb5es.pdf

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira, *apud*, LOPES, Marcus Vinícius Pimenta – **A paridade de armas no processo penal**. [Em linha]. Conteúdo Jurídico. Brasília: [sn], 2013. [Consult. 08 set. 2020]. Disponível em <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/36490/a-paridade-de-armas-no-processo-penal>

GONÇALVES, Sérgio Campos – **Da premissa metafísica à história do sentido: a verdade em questão e sua concepção como objeto em Nietzsche**. Revista de Teoria da História Ano 3, número 6. ISSN 2175-5892. p. 122-138. [Em linha]. Goiás: [sn], 2011. [Consult. 20 maio. 2020]. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/teoria/article/view/28980/16149>

GONZAGA, João Bernardino Garcia – **A Inquisição em seu mundo**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993. 247 p. ISBN 85-02-01267-3.

GRINOVER, Ada Pellegrini, *apud*, LOPES JUNIOR, Aury – **Direito Processual Penal**. 16.ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 1557 p. ISBN 9788553605729.

HASSEMER, Winfried – **Punir no Estado de Direito**. In: Direito penal como crítica da pena: Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70.º aniversário em 2 de setembro de 2012. GRECO, Luís e MARTINS, Antonio (organizadores); SÁNCHEZ, Alfredo Chirino e outros autores. Madrid: Marcial Pons, 2012. 794 p. ISBN 978-84-87827-27-3. p. 335-344.

IHERING, Rudolf Von - **A luta pelo direito**. Tradução João Vasconcelos. 23. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 91 p. ISBN 8530920139.

JACOB, Muriel Amaral e FERREIRA, Sander Silva – **A busca da verdade real no processo penal (Escola Penais – 2)**. Revista Liberdades n.º: 26: Julho – Dezembro de 2018. ISSN 2175-5280. [Em linha]. [sl]: [sn], 2018. [Consult. 20 maio. 2020]. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=330

JANSEN, Euler Paulo de Moura – **A verdade formal e a real têm relacionamento harmônico**. Revista Consultor Jurídico. [Em linha]. [sl]: [sn], 2008. [Consult. 10 maio. 2020]. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-jun-05/verdade_formal_real_relacionamento_harmonico

KANT, Immanuel – **Metafísica dos Costumes**. Primeira parte: primeiros princípios metafísicos da doutrina do direito. Tradução de Clélia Aparecida Martins. Petrópolis, RJ: Editora Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013. (Coleção Pensamento Humano). 372 p. ISBN 978-85-3264717-7.

LEITE, Inês Ferreira (autora); PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (coordenadores) – **“Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal**. 2º Congresso de Investigação Criminal / org. Associação Sindical dos Funcionários de Investigação Criminal da Polícia Judiciária e do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4226-8. p. 381-410.

LIMA, João Victor Nunes Andrade – **A colaboração premiada na nova Lei de Organização Criminosa – Lei 12.850/2013**. [Em linha]. Niterói: [sn], 2016. [Consult. 10 ago. 2020]. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/2435/1/Direito%20UFF%20-%20Monografia%20-%20Jo%C3%A3o%20Victor%20-%20Vers%C3%A3o%20Final.pdf>

LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. Volume Único. 4ª edição, Revista ampliada e atualizada. Salvador: JusPODIVM, 2016. 976 p. ISBN 978-85-442-0671-3.

LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. Volume Único. 8ª edição, Revista ampliada e atualizada. Salvador: JusPODIVM, 2020. 1326 p. ISBN 978-85-442-3516-4.

LOPES JUNIOR, Aury – **Direito Processual Penal**. 16.ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 1557 p. ISBN 9788553605729.

LYRA FILHO, Roberto – **O que é Direito**. [Em linha]. São Paulo: Editora Brasiliense, 1982. 61 p. [Consult. 20 ago. 2020]. Disponível em: <file:///C:/Users/aline/Downloads/LYRA%20FILHO,%20R.%20O%20que%20%C3%A9%20direito.pdf>

MARCÃO, Renato – Delação premiada. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**. N.º 59. Porto Alegre: Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul; Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2007. ISSN 0101-6342. p. 131-135.

MARQUES, Gladston de Jesus – **A busca da verdade real em detrimento do princípio da vedação de provas ilícitas no processo penal**. [Em linha]. [sl]: [sn], 2017. [Consult. 20 maio. 2020]. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-165/a-busca-da-verdade-real-em-detrimento-do-principio-da-vedacao-de-provas-ilicitas-no-processo-penal/>

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek – **Fundamentos da pena**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. 124 p. ISBN 8574531251.

MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado – Parte geral** – vol. 1. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. 1092 p. ISBN 978-85-309-5442-0.

MATOS, Malfada Godinho Ferreira Diogo de – **O Direito premial no combate ao crime de corrupção**. Repositório Institucional da Universidade Católica Portuguesa. [Em linha]. Lisboa: [sn], 2013. [Consult. 08 jul. 2019]. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/16884/1/Trabalho%20Final%20de%20Mestrado.pdf>

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de – O princípio democrático no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Jus Navigandi**. [Em linha]. Teresina: [sn], ano 5, n. 43, 2000. ISSN 1518-4862. [Consult. 16 set. 2020]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/62/o-principio-democratico-no-ordenamento-juridico-brasileiro/2>

MELANCIA, Alexandrina Saloca Sousa – **Algumas questões sobre o segredo de justiça**. [Em linha]. [sl]: [sn], 2013. [Consult. 08 set. 2020]. Disponível em https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/17666/1/Texto_Tese_Alexandrina_Melancia.pdf

MENDES, Paulo de Sousa – **As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência confrontadas com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem**. Revista de Concorrência e Regulação, ano I, número 1. Coimbra: Almedina, 2010. 471p. (O dever de colaboração e o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*). p. 121-144.

MINISTÉRIO Público Federal - **Valor devolvido pela Lava Jato já ultrapassa os R\$ 4 bilhões.** [Em linha]. Curitiba: [sn], 2019. [Consult. 10 ago. 2020]. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/valor-devolvido-pela-lava-jato-ja-ultrapassa-os-r-4-bilhoes>

MONDECK, Luisa – Acordo de Leniência: caracterização e repercussões. **Revista Jus Navigandi.** [Em linha]. Teresina: [sn], Ano 22, n.º 5291, 2017. [Consult. 30 out. 2019]. ISSN 1518-4862. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/60653/acordo-de-leniencia-caracterizacao-e-repercussoes>

MONTEIRO, Leandro Bertolucci Desbrouses (autor); SALGADO, Daniel de Resende; ASSUNÇÃO, Bruno Barros de; CARDOSO, Natália Angélica Chaves (organizadores) – **O capitalismo de laços no Brasil: a expansão do modelo institucional de fato sob a ótica da teoria criminológica genética de Edwin Sutherland.** (Sistema de Justiça Criminal). Série Pós-graduação, v.6. Brasília: ESMPU, 2018. 424 p. ISBN 978-85-9527-027-5. p. 225 – 253.

MORO, Sergio Fernando – **Considerações sobre a Operação Mani Pulite.** Revista Centro de Estudos Judiciários (CEJ). [Em linha]. Nº. 26 (2004), p. 56-62. [Consult. 08 jul. 2019]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-moro-mani-pulite.pdf>

MOSSIN , Heráclito Antônio; MOSSIN, Júlio Cesar O. G., *apud*, FREIRE, Denise Caroline; LIMA, Hessen Handeri - Da (in)constitucionalidade da renúncia do direito ao silêncio na colaboração premiada. **Águia Acadêmica – Revista Científica dos Discentes da FENORD.** [Em linha]. [s.l]: [sn], 2017. [Consult. 16 set. 2020]. Disponível em: <http://site.fenord.edu.br/revistaacademica/revista2017/textos/artigo04.pdf>

MOUSQUER, Shaiane Tassi (autora); SALGADO, Daniel de Resende; ASSUNÇÃO, Bruno Barros de; CARDOSO, Natália Angélica Chaves (organizadores) – **Breves considerações sobre a conformação ética e jurídica da colaboração premiada.** (Sistema de Justiça Criminal). Série Pós-graduação, v.6. Brasília: ESMPU, 2018. 424 p. ISBN 978-85-9527-027-5. p. 307 – 333.

NASCIMENTO, Cynthia Karla Araújo - **A concepção da verdade probatória no direito processual penal e o princípio da verdade real.** [Em linha]. [sl]: [sn], 2017. [Consult. 20 maio. 2020]. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-162/a-concepcao-da-verdade-probatoria-no-direito-processual-penal-e-o-principio-da-verdade-real/>

NUCCI, Guilherme de Souza – **Código de Processo Penal Comentado.** 13.^a ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. 1266 p. ISBN 978-85-309-5464-2.

NUCCI, Guilherme de Souza – **Curso de Direito Penal – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal** – vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 1163 p. ISBN 978-85-309-7372-8.

NUCCI, Guilherme de Souza, *apud*, ALONSO, Guilherme de Oliveira – **A colaboração premiada e os parâmetros constitucionais do processo penal.** [Em linha]. Curitiba: [sn], 2018. [Consult. 08 set. 2020]. Disponível em <https://www.unicuritiba.edu.br/images/mestrado/dissertacoes/2018/GUILHERME-DE-OLIVEIRA-ALONSO.pdf>

NUCCI, Guilherme de Souza, *apud*, CARMO, Gabriella do; FÁVERO, Lucas – **Os reflexos jurídicos do instituto da delação premiada na persecução penal.** 5º Simpósio de sustentabilidade e contemporaneidade nas ciências sociais. [Em linha]. [sl]: [sn], 2017. ISSN 2318-0633. [Consult. 11 out. 2020]. Disponível em: <https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c137d033e2.pdf>

NUCCI, Guilherme de Souza, *apud*, PALONI, Marta Martins Ferraz – Os efeitos da delação premiada na credibilidade da justiça brasileira. **Revista da Escola Superior da Advocacia de Rondônia – ESA/RO.** Ano 01, n. 01. [Em linha]. Belo Horizonte: [sn], 2017. [Consult. 11 out. 2020]. Disponível em: bidforum.com.br/bidbiblioteca_periodico_exibe_artigo_mobile.aspx?p=sumario&i=MjQ2NDgwOjU2ODgwOjk3Mjk4Ojgw&j=dc81f165-16fd-425c-a018-609b3d930340&ic=249130&pb=2031&n=1&tp=1&abrev=&a=2017

OLIVEIRA, André Ferreira de – Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal.** Porto Alegre: [sn], vol. 3, n.º 1, 2017. 428 p. ISSN 2525-510X. p. 71-102.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de – **Curso de Processo Penal**. 18ª Edição, Revista e Ampliada. São Paulo: Atlas S. A, 2014. 1.067 p. ISBN 978-85-224-8632-8.

PESSINA, Fábio Nascimento – **Justiça restaurativa, colaboração premiada e seus efeitos no combate à corrupção**. [Em linha]. [sl]: [sn], 2018. [Consult. 10 ago. 2020]. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/277188/justica-restaurativa-colaboracao-premiada-e-seus-efeitos-no-combate-a-corrupcao>

PIMENTEL, Manoel Pedro – **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. 198 p. ISBN 8520302327.

PIMENTEL, Manoel Pedro, *apud*, ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – coordenador: LENZA, Pedro – **Direito Penal Esquemático – Parte Geral**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 760 p. ISBN 978-85-02-63822-8.

PRADO, Luiz Régis – Teoria dos fins da pena: breves reflexões. **Revista dos Tribunais**. [Em linha]. [sl]: [sn], 2004. [Consult. 30 set. 2020]. Disponível em: <http://www.regisprado.com.br/Artigos/Luiz%20Regis%20Prado/Teoria%20dos%20fins%20da%20pena.pdf>

REVISTA Veja - **Pela primeira vez, Brasil tem dois ex-presidentes presos por crimes comuns**. [Em linha]. [Consult. 30 abr. 2020]. Disponível em <https://veja.abril.com.br/brasil/pela-primeira-vez-brasil-tem-dois-ex-presidentes-presos-por-crimes-comuns/>

ROBERTO, Welton – **A paridade de armas no processo penal brasileiro: uma concepção do justo processo**. [Em linha]. Recife: [sn], 2011. [Consult. 08 set. 2020]. Disponível em <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/10582/1/WELTON%20R.pdf>

RODAS, Sérgio – **Coação de acusado pelo Ministério Público tira validade de acordos criminais**. [Em linha]. São Paulo: Revista Consultor Jurídico, 2015. ISSN 1809-2829. [Consult. 20 ago. 2020]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-29/coacao-acusado-mp-tira-validade-acordos-criminais>

ROSA, Alexandre Morais da - **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. 127 p. ISBN 978-85-375-2235-6.

SALVIANO, Lorena Guimarães – **O instituto da delação premiada no combate ao crime de lavagem de dinheiro: breves comparações entre a operação Mãos Limpas e a operação Lava-Jato**. [Em linha]. Brasília: [sn], 2017. [Consult. 10 ago. 2020]. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11276/1/21206203.pdf>

SANTOS, Cláudia Cruz – **Os crimes de corrupção – notas críticas a partir de um regime jurídico-penal sempre em expansão**. Revista Julgar, n.º 28 – Janeiro/Abril. Lisboa: Associação Sindical dos Juizes Portugueses, 2016. ISSN 1646-6853. p. 89 – 105.

SANTOS, Heider Silva, *apud*, CASTRO, Daniel Conceição de; BRASILEIRO, Paulo Roberto Cardoso – Instituto da colaboração premiada no ordenamento penal brasileiro: um enfoque principiológico. **Revista Jus Navigandi**. [Em linha]. Teresina: [sn], 2018. Ano 23, n. 5596. ISSN 1518-4862. [Consult. 06 set. 2020]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/65140/instituto-da-colaboracao-premiada-no-ordenamento-penal-brasileiro-um-enfoque-principiologico>

SCOLANZI, Vinícius Barbosa - Bem jurídico e Direito Penal. **Revista Jus Navigandi**. [Em linha]. Teresina: [sn], Ano 17, n.º 3129, 2012. [Consult. 22 mar. 2020]. ISSN 1518-4862. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20939>

SENADO Federal - **Coletânea básica penal**. 7ª ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. 239 p. ISBN 978-85-7018-799-4.

SHALDERS, André – **Eleições de 2018: Quem são os políticos da Lava Jato que perderam as eleições e ficarão sem foro privilegiado**. [Em linha]. São Paulo: BBC News Brasil, 2018. [Consult. 10 ago. 2020]. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45793151>

SILVA, Carlos Eduardo Alves da (autor); SALGADO, Daniel de Resende; ASSUNÇÃO, Bruno Barros de; CARDOSO, Natália Angélica Chaves (organizadores) – **A crise na valoração dos bens jurídicos supraindividuais nos crimes do colarinho branco.** (Sistema de Justiça Criminal). Série Pós-graduação, v.6. Brasília: ESMPU, 2018. 424 p. ISBN 978-85-9527-027-5. p. 41 – 72.

SILVA, Germano Marques da – Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos: os princípios democráticos e da lealdade em processo penal. **Revista Direito e Justiça.** Vol. VIII. Tomo 2. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 1994. p. 27-34.

SILVA, Germano Marques da – **Direito Processual Penal Português – Noções Gerais: Sujeitos Processuais e Objecto.** Volume 1. 7ª edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013. 416 p. ISBN 978-972-54-0399-0.

SILVA, Germano Marques da – Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado (A democracia em perigo?). **Revista Direito e Justiça.** Vol. XVII. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2003. ISSN 0871-0336. p. 17-31.

SILVA, Germano Marques da, *apud*, OLIVEIRA, André Ferreira de – Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal.** Porto Alegre: [sn], vol. 3, n.º 1, 2017. 428 p. ISSN 2525-510X. p. 71-102.

SILVA, Luciano Nascimento; BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo (Coordenadores). SILVA, Agostinho Veloso da e outros (Colaboradores) - **Branqueamento de capitais e injusto penal: análise dogmática e doutrina comparada Luso-Brasileira.** Lisboa: Editorial Juruá, 2010. 694 p. ISBN 978-989-8312-20-4.

SILVA, Suzana Tavares da – **Direito Constitucional I: lições actualizadas e adaptadas às necessidades formativas do Espaço Europeu de Ensino Superior.** [Em linha]. Coimbra: [sn], 2016. ISBN 978-989-8787-66-8. [Consult. 16 set. 2020]. Disponível em https://www.fd.uc.pt/~stavares/wp-content/uploads/2019/08/2_Direito-Constitucional-I-1.pdf

SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo – **Introdução ao Direito Penal: Criminologia, Princípios e cidadania**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. 264 p. ISBN 8522469458.

SOARES, Clara Dias - **A verdade no processo penal brasileiro**. Revista Jus Navigandi. [Em linha]. Ano 13, n.º 1749. Teresina: [sn], 2008. ISSN 1518-4862. [Consult. 20 maio. 2020]. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11160/a-verdade-no-processo-penal-brasileiro>

SOUZA, Cinthia Danielly Nepomuceno; RODRIGUES, Fillipe Azevedo – Os Jogos da Colaboração Premiada. **Revista Jurídica Luso-brasileira**. [sl]: [sn], ano 2 (2016), n.º 4. p. 341-368.

TORRÃO, Fernando (autor); VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coordenador) – **Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico financeira: em especial a figura do “arrepentido-colaborador”** – IV Congresso de processo penal: I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira (memórias). Coimbra: Almedina, 2016. (Obras coletivas). ISBN 978-972-40-6074-3. p. 157-174.

VIRGINO, Paulo Quezado Jamile, *apud*, LIMA, Renato Brasileiro de - **Legislação Criminal Especial Comentada**. Volume Único. 4ª edição, Revista ampliada e atualizada. Salvador: JusPODIVM, 2016. 976 p. ISBN 978-85-442-0671-3.

ZAMBIASI, Vinícius Wildener – **Acordos sobre a sentença e a ampliação da justiça penal de consenso em Portugal**. [Em linha]. São Paulo: Revista de Estudos Jurídicos Universidade Estadual Paulista. a.20, n.31, 2016. 480 p. ISSN 2179-5177. p. 83-106. [Consult. 20 ago. 2020]. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/viewIssue/102/28>