



## Universidades Lusíada

Conceição, Ana Raquel

### **Nemo Tenetur e a colaboração premiada (ou a determinação no exercício do direito ao silêncio)**

<http://hdl.handle.net/11067/4698>

<https://doi.org/10.34628/8f97-se84>

#### **Metadados**

##### **Data de Publicação**

2018

##### **Resumo**

Cada vez mais se evidenciam dificuldades investigatórias graves no combate à criminalidade económico-financeira, inserida, quase como por regra, em redes organizadas de criminosos. No intuito de superar tais dificuldades, algumas vias de solução têm sido apontadas. Uma delas (que começa a generalizar-se no plano do combate à criminalidade organizada em geral) merece destaque: a do arrependido colaborador. Abordaremos as principais razões que levaram ao seu aparecimento, bem como a sua (difícil) ...

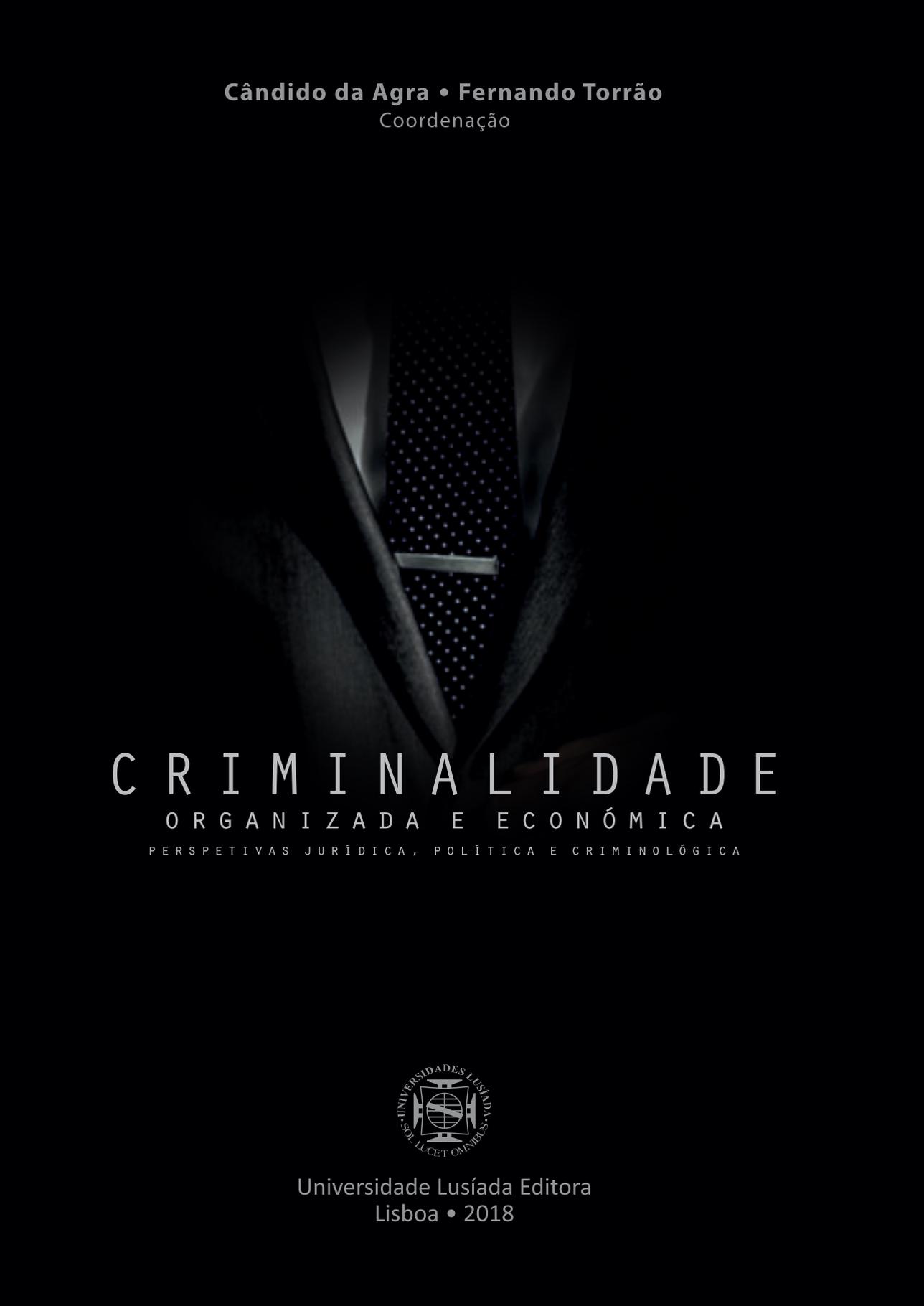
Over the years increasing difficulties are notorious within the combat against economic and financial crime, inserted, almost as usual, into organized groups. In order to struggle and prevent its practices, several solutions are being developed. One of those solutions (which is beginning to be generalized in terms of combating organized crime) deserves particular mention: the generally known cooperation agreements (even do for us a new dogmatic figure is built that we call penitent- colaborator...

##### **Tipo**

bookPart

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-11-14T20:14:33Z com informação proveniente do Repositório

Cândido da Agra • Fernando Torrão  
Coordenação



CRIMINALIDADE  
ORGANIZADA E ECONÓMICA  
PERSPETIVAS JURÍDICA, POLÍTICA E CRIMINOLÓGICA



Universidade Lusíada Editora  
Lisboa • 2018

---

---

**NEMO TENETUR E A COLABORAÇÃO PREMIADA  
(OU A AUTODETERMINAÇÃO NO EXERCÍCIO DO DIREITO  
AO SILÊNCIO)**

ANA RAQUEL CONCEIÇÃO

*Professora da Faculdade de Direito  
Universidade Lusíada – Norte (Portugal)  
Investigadora do CEJEA*

**RESUMO**

Cada vez mais se evidenciam dificuldades investigatórias graves no combate à criminalidade económico-financeira, inserida, quase como por regra, em redes organizadas de criminosos.

No intuito de superar tais dificuldades, algumas vias de solução têm sido apontadas.

Uma delas (que começa a generalizar-se no plano do combate à criminalidade organizada em geral) merece destaque: a do arrependido colaborador.

Abordaremos as principais razões que levaram ao seu aparecimento, bem como a sua (difícil) compatibilização com a estrutura essencialmente acusatória do modelo processual penal português pois, a colaboração do arguido na investigação criminal, premiando-o por esse auxílio investigatório, parece contrariar vários princípios estruturantes do processo penal português, mas em especial o princípio da legalidade e da presunção da inocência que determina a proibição da autoincriminação e o correspondente direito ao silêncio.

Apresentaremos, nesse sentido e por fim, a nossa opinião no sentido da criação de um regime jurídico próprio para essa colaboração.

**PALAVRAS-CHAVE**

Investigação criminal; nemo tenetur ipsum accusare; declarações de arguido; arrependido colaborador.

## ABSTRACT

Over the years increasing difficulties are notorious within the combat against economic and financial crime, inserted, almost as usual, into organized groups.

In order to struggle and prevent its practices, several solutions are being developed.

One of those solutions (which is beginning to be generalized in terms of combating organized crime) deserves particular mention: the generally known cooperation agreements (even do for us a new dogmatic figure is built that we call penitent- collaborator).

In this academic work we will be addressing the main reasons that led to its appearance, as well as its complexed compatibility with the structure of any criminal procedural model, with special emphasis on the portuguese model. Reward a defendant in a criminal investigation seems to deny several fundamental principles mainly legality and the presumption of innocence. That collaboration also imposes a severe contraction of the prohibition of self-incrimination, and the corresponding right to be silent.

We will present our position considering the accomplishment of the principle of propocionality, between the defendts right and the foreseen criminal justice, creating a legal regime to our penitente-colaborator.

## KEYWORDS

Criminal investigation; *nemo tenetur ipsum acusare*; defendant's statements; award-winning collaboratio

## Introdução

A investigação criminal no processo penal é necessariamente judicial. Assim, quando falamos em investigação criminal estamos-nos a referir àquela que é realizada pelas autoridades judiciárias e pelos órgãos de polícia criminal, sob a égide de uma estrutura essencialmente acusatória do processo penal português.

Em processo penal probatório, os dois valores em confronto no processo penal estão ainda em maior conflito, ou melhor, a segurança e a tranquilidade públicas que o processo penal promove, ou tenta assegurar, estão constantemente a ser limitadas por uma investigação criminal que tende à obtenção da verdade material e, como tal, tem de respeitar o investigado como pessoa humana e sujeito processual, garantindo-lhe, efetivamente, condições de defesa e de paridade de armas no intuito da obtenção da verdade processualmente possível. Apenas esta é a legítima aos olhos do nosso legislador constitucional. “A realização da justiça exige, pois, a descoberta da verdade material, pressuposto legitimador da necessidade de sujeição da sanção penal, que visa a proteção de bens jurídicos fundamentais, mas também a reintegração do agente do crime na sociedade, sendo certo que, em caso algum, a pena pode ultrapassar a medida da culpa, e ainda o restabelecimento da paz jurídica comunitária, posta em causa através do cometimento do crime.” (Gonçalves & Alves, 2009, p.15).

A dignidade da condição da pessoa humana é o limite intransponível para todo o sistema de justiça e em especial na investigação criminal no processo penal, uma vez que, aqui a restrição dos direitos dos cidadãos é possível. Todavia o coartar das liberdades depende de critérios muito rigorosos e específicos e jamais poderá perigar sequer a dignidade da pessoa humana. Conceito imanente ao Estado e natural a todos os seus cidadãos. Conforme refere Germano Marques da Silva: “É mais fácil concordar na afirmação da dignidade de qualquer pessoa humana do que defini-la e fundamentá-la. É de modo intuitivo que, por assim dizer, sentimos, diante de qualquer ser humano, estar perante algo sagrado ou profundo. Aprofundando na génese deste sentimento, somos reenviados para a consciência que temos da nossa

própria dignidade pessoal: reconhecemos a dignidade do outro porque nele vemos um outro eu, *alter ego*.” (Silva, 2001, p. 36).

É o princípio e o fim na nossa Lei Fundamental que se encontra plasmado logo no seu artigo 1º. Este postulado é algo que tem sempre de estar presente quando se fala em direito em geral e, em especial, na investigação criminal. Bem reconhecemos a tentação dos entes da investigação criminal na descoberta do crime e do seu autor. Quem está no campo, que contacta diretamente com a vítima, que se apercebe de quão grave são os efeitos do crime, é-lhe muitas vezes difícil resistir ao uso de meios que ofendem a dignidade da pessoa humana. Porém essa tentação poderá ter como consequência inquinar toda a investigação e todo o processo penal. Por mais vontade que se tenha em descobrir o crime, de forma a restabelecer a paz social e compensar a vítima e seus familiares, temos de ter sempre presente que os investigados também são pessoas e como tal merecedores da dignidade de que qualquer pessoa humana é portadora.

Hoje, quanto a nós, a tentação tem outro móbil e um outro caminho. A criminalidade que hoje merece mais atenção ofende não apenas o cidadão comum mas antes toda a estrutura de estado e conceção da própria humanidade. Os próprios bens jurídicos protegidos com a incriminação são coletivos ou supra individuais. Assim, as exigências de investigação são outras, pois a própria comunidade, o Estado (na conceção administrativa pura), as organizações europeias e internacionais assim o impõem, levando ao uso de instrumentos de investigação dissimulados ou ocultos, baseando-se em presunções de responsabilidade e apostando cada vez mais na prevenção, com a utilização das ferramentas da investigação criminal mais invasivas dos direitos dos cidadãos.

O artigo 18º da CRP possibilita a restrição de direitos fundamentais, os quais estão constantemente em perigo e muitas vezes em lesão efetiva, com a investigação criminal. Daí que a principal preocupação seja legitimar a investigação, permitindo a restrição de direitos fundamentais, na estrita medida do proporcional, necessário e adequado ao fim investigatório pretendido. Se analisarmos os meios de obtenção de prova do ponto de vista dogmático poderemos afirmar que todos eles, sem exceção, são condutas

tipificadas como crime, todavia o respeito pelos seus requisitos de forma e de admissibilidade, legitima a conduta funcionando como causas de exclusão da ilicitude processuais penais.

Logo, sem mais, a legitimidade investigatória está limitada ao referido normativo constitucional pois mesmo o processo penal estando sujeito ao princípio da legalidade em termos probatórios, e por tal permita que se possam utilizar todos os meios de investigação mesmo que não elencados no catálogo legal, desde que não caibam na proibição, não se pode investigar sem respeitar a pessoa humana titular de direitos fundamentais que só podem ser restringidos para proteger outro direito fundamental. A restrição tem de ter sempre carácter subsidiário e tem de se demonstrar ser eficaz.

Assim, por força do artigo 18º da CRP, a democratização da investigação é o pressuposto para a recolha de prova independentemente do crime a investigar.

Hoje, este crivo constitucional deverá no nosso entender ser ainda mais reforçado, pois as dificuldades investigatórias que hoje se sentem, por força da sociedade evoluída em que vivemos, que possibilitou a evolução técnica e tática das práticas criminosas, permitem uma tendência para uma maior restrição das liberdades dos cidadãos, desde logo pela proporcionalidade pois, se o crime é grave e se a sua repercussão é exponencial então será legítimo a utilização de meios de investigação também mais graves, intrusivos, dissimulados ou enganosos, pois só assim se conseguirá a recolha de prova. Contudo nunca podemos descuidar que os investigados são pessoas e assim são titulares de direitos, liberdades e garantias que podem ser limitados mas sem nunca ultrapassar este crivo constitucional. Referimo-nos à “intangibilidade dos direitos fundamentais”, na expressão de Gomes Canotilho e Vital Moreira (Canotilho & Moreira, 2007, p.208).

Acresce ainda o facto de hoje este tipo de criminalidade, merecer a atenção dos meios de comunicação social. Todos os dias assistimos ao veicular de notícias sobre processos-crime. Não como era anteriormente, no sentido de demonstrar o lado mau inerente à pessoa humana, mas antes uma verdadeira preocupação de investigação jornalística. Hoje, o mundo da comunicação social também já se dedica à recolha de prova, paralelamente ao poder judicial,

mas o que ressalta e dá notícia é o mau funcionamento deste. Esta mensagem do mau funcionamento, ou pelo menos da morosidade dos processos judiciais, também cria dificuldades investigatórias. Desde logo por força do alarme social que causa mas também porque faz criar nos entes investigatórias *pré-conceitos* sobre a investigação de um processo-crime que judicialmente se está a começar mas que a comunicação social já divulgou e quase sentenciou.

A objetividade que deve caracterizar a investigação criminal é perigada com a *intromissão* da comunicação social. O dever/direito à informação é um direito inalienável dos cidadãos e é um instrumento muito poderoso na formatação de opiniões e vontades e, nessa medida, muito perigoso quando em causa está a investigação criminal e conseqüentemente, a restrição das liberdades.

É inegável a conclusão de que se evidenciam dificuldades investigatórias no âmbito dos crimes conotados como criminalidade altamente organizada. Apesar de todos os esforços da *law in books* e da *law in action* essas dificuldades ainda se mantêm. Assim, têm surgido manifestações da necessidade de se colocar no seio do direito probatório em processo penal, a necessidade de colaboração do próprio investigado na recolha de prova do crime.

Não que tal já não aconteça com a prova por declarações, contudo, o que nos parece é que estará em causa um meio da obtenção dessas declarações, ou seja, a existência de benefícios ou benesses, ao arguido que, prestando declarações, decide colaborar com a investigação. Assim, o que nos propomos analisar é se, ao abrigo do princípio da legalidade da prova, tal procedimento para obtenção do referido meio de prova é ou não proibido, atendendo aos ditames constitucionais e ordinários, especialmente a proibição da autoincriminação, ou no uso do brocardo latino: *nemo tenetur se ipsum accusare*.

## 1 - O *Nemo tenetur* como limite à investigação criminal.

O livro das provas é aquele que melhor garante e demonstra o respeito pelas concepções ideológicas de um Estado. Se o Estado assenta a sua autoridade

na defesa dos direitos do seu cidadão não pode na investigação criminal vir a coartar-lhe, de forma injustificada ou desmedida, esses mesmos direitos.

O artigo 1º da CRP, como já referimos, assim o impõe, quando diz que o nosso Estado se baseia na dignidade da pessoa humana. Este é um dos pilares do nosso país. Todos somos merecedores dessa outorga, mesmo sendo investigados, arguidos ou reclusos. É certo que a nossa liberdade termina quando começa a liberdade do outro e assim, quando uma pessoa atenta contra um bem jurídico ou a sã convivência em sociedade esse mesmo Estado tem de reagir para proteger a coletividade. Contudo, tal reação nunca poderá determinar a aniquilação daquilo em que assenta uma das suas traves mestras. Conforme escrevem Gomes Canotilho e Vital Moreira: “ Ao basear a República na dignidade da pessoa humana, a Constituição explícita de forma inequívoca que o «poder» ou «domínio» da República terá de assentar em dois pressupostos ou precondições: (1) primeiro está a pessoa humana e depois a organização política; (2) a pessoa é sujeito e não objeto, é fim e não meio de relações jurídico-sociais.” (Canotilho & Moreira, 2007, p.198). Realçamos desta afirmação a referência perentória que a pessoa é o sujeito e o fim e nunca o objeto ou o meio, e, acrescentamos, independentemente do crime em investigação, o alarme social que exista ou as dificuldades investigatórias que se façam sentir. Se assim não for, o que acontece é a negação do nosso Estado de Direito Democrático.

A prova em processo penal deverá assim assentar nesta pedra de toque. E daí a existência de entraves clássicos à investigação criminal que mais não são do que a concretização das linhas condutoras e caracterizadoras da República Portuguesa ( doravante CRP). Salientam-se, assim, os artigos 18º, 32º e 34º da nossa CRP como concretizadores desta conceção humanista do nosso Estado que por terem assento na Lei Fundamental, vão influenciar todo o direito ordinário, em especial o código de processo penal ( doravante CPP).

Esta axiologia constitucional impõe que a verdade, que se procura encontrar com os instrumentos probatórios fornecidos pelo legislador, não é uma verdade a todo o custo, mas a verdade obtida com respeito pelos direitos dos investigados: “a verdade é sempre bem-vinda desde que venha pelo caminho certo.” (Meireis, 1999, p.125). Nesta difícil tarefa de harmonização entre o restabelecimento da paz e tranquilidade públicas, e os direitos fundamentais

dos investigados ou dos cidadãos em geral, o legislador e o julgador devem sempre ter bem presente que a pessoa é o fim e não o meio de obtenção dessa verdade. Daqui decorre, desde logo, uma outra limitação à investigação criminal: a proibição da autoincriminação, como consequência da presunção da inocência. Ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si próprio ou, no uso da expressão do latim *nemo tenetur se ipsum accusare*.<sup>1 2</sup>

Este postulado constitucional deve ser realçado principalmente quando estamos perante a investigação de crimes económicos, pois as suas dificuldades investigatórias levam a que muitas das vezes se criem condições que, em bom rigor, mais não são do que violações do referido comando, quer pelo uso de meios de obtenção da prova, dissimulados ou ocultos, quer pela criação de certos regimes legais cuja consequência prática, em bom rigor, é obter prova com a autoincriminação do arguido. Sendo certo que a par destas garantias o arguido também tem obrigações processuais, uma vez que, como sujeito processual que é deve colaborar na descoberta da verdade material. O que importa saber é onde acaba o seu dever de colaboração processual e começam os seus direitos. Como refere Paulo Sousa Mendes, o princípio da proibição da autoincriminação é o: “O princípio segundo o qual ninguém deve ser obrigado a contribuir para a sua própria incriminação, que engloba o direito ao silêncio e o direito de não facultar meios de prova, não consta expressamente do texto da Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP), mas “a doutrina e a jurisprudência portuguesas são unânimes não só quanto à vigência daquele princípio no direito processual penal português, como quanto à sua natureza constitucional.”” (Mendes, 2009:15).

---

<sup>1</sup> A Convenção Europeia dos Direitos do Homem estabelece no seu artigo 6º o princípio da presunção da inocência surgindo o privilégio da não autoincriminação como uma consequência do mesmo. Assim, tal direito é transversal a qualquer Estado mesmo que oriundo de uma família jurídica anglo-saxónica. Aliás entendemos que nos sistemas anglo-saxónicos os postulados garantísticos dos arguidos são enaltecidos de forma mais exponencial do que nos regimes romano-germânicos. Contudo quando admitem a sua restrição, tal também vai muito mais além do que acontece nestes países.

<sup>2</sup> Sobre a origem histórica do referido princípio e as suas diferenças nos regimes acusatórios puros e os mistos, vide por todos, Sandra Oliveira e Silva (Silva S. O., 2014). Citando Wolff e Wolfslaste refere que o princípio da proibição da autoincriminação não tem carácter absoluto: “ (...) se é verdade que o arguido «é instrumento da sua própria condenação não apenas quando colabora com uma conduta ativa (...), mas também quando é obrigado a tolerar, contra a sua vontade, a utilização do seu corpo como meio de prova», não se pode no extremo oposto pretender que as garantias processuais eliminem todas as possibilidade de utilização de elementos probatórios provenientes da esfera do arguido – por outras palavras, e de forma mais clara, «não se pode exigir que os órgãos de perseguição penal atuem como se o arguido não existisse» e ignorem os eventuais vestígios que a sua passagem no local do crime possa ter deixado.” (Silva S. O., 2014, p.379).

Ora, quando em causa está a investigação criminal nos crimes catalogados como criminalidade altamente organizada, apesar das dificuldades investigatórias que apresentam, estes postulados devem sempre ser mantidos. É certo com outro pendor por força da gravidade do crime e o alarme social que causam, mas nunca podem ser descurados. A exigência de ponderação admitimos, ser outra, mas sem nunca levar à aniquilação das garantias.

Não porque se pretenda proteger criminosos, mas antes, porque se pretende proteger as concepções ideológicas do Estado que respeita a pessoa humana e se distingue das concepções extremistas ou radicais onde, por força de uma certa obstinação, tudo é possível e legítimo, sob pena da legitimação da intervenção penal de um Estado de Direito Democrático consistir, de facto, em condutas muito próximas daquelas que mais censura. Também este sentido escreve André Iamas Leite: “O que diferencia um Estado de Direito democrático de outras formas de organização política é, de entre outros, a convicção profunda de que mesmo contra factos nocivos ao tecido social não valem quaisquer meios para o seu combate.” (Cruz; Leite; Sousa; Wilks 2015, p.573).

Também o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem já se pronunciou no sentido de fazer prevalecer este direito que ao arguido é atribuído. Referimo-nos ao acórdão de 17.12.96, (caso Saunders v. Reino Unido n.º 19187/91), concluiu que “O direito à não auto-incriminação se refere, em primeira linha, ao respeito pela vontade do arguido em não prestar declarações, ao direito ao silêncio“, para afirmar que esse “direito não abrange a utilização em quaisquer procedimentos penais, de dados que possam ser obtidos do acusado recorrendo a poderes coercivos, contanto que tais dados existam independentemente da vontade do sujeito, tais como “inter alia”, os documentos adquiridos com base em mandado, as recolhas de saliva, sangue e urina bem como de tecidos corporais, com vista a uma análise de ADN.”<sup>3</sup>. Concepções e critérios seguidos em posterior jurisprudência do TEDH.<sup>4</sup>

Apesar de existirem muitos outros suportes que nos traçam o caminho da descoberta da verdade, entendemos realçar estes dois grandes axiomas pois

<sup>3</sup> Decisão completa disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58009%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58009%22]})

<sup>4</sup> Em especial os acórdãos de 4.10.2005, Shannon v. Reino Unido, n.º 6563 § 36 e de 11.7.2006, Jalloh v. Alemanha, n.º 54810/00.

são estes que, preferencialmente, podem contender ou não com a investigação da criminalidade referida, em especial com as novas soluções que têm vindo a ser criadas.

A expressão associada à legitimidade do poder punitivo do Estado “se queres conhecer um povo lê o seu código penal”, no que concerne à investigação criminal ao livro das provas também se aplica. Primeiramente porque o poder punitivo também é manifestado pelas regras orientadoras do Estado na prevenção, repressão e combate da criminalidade e como tal são o espelho dos valores inalienáveis, inderrogáveis daquele.<sup>5</sup> E, em segundo lugar, a caracterização das conceções ideológicas de um povo, como sendo mais securitário, ou mais garantísticos também resulta da forma como se legitima a descoberta da verdade material.

Resta saber se tal proibição é absoluta. É o que nos propomos tratar de seguida.

## 2 - O *Nemo tenetur* e a prova por declarações do arguido.

É inequívoco que o arguido não é obrigado a colaborar na sua própria investigação, por força do já enunciado antes *nemo tenetur ipsum accusare*, constante da nossa lei fundamental, em especial como uma consequência da presunção da inocência e da estrutura essencialmente acusatória do nosso modelo de processo penal português. Mas se o quiser poderá fazê-lo. Nada o impede de colaborar na investigação, na recolha de provas ou que confesse de forma integral e sem reservas o crime por si perpetrado, que no julgamento equivale à renúncia da produção da demais prova, ou ainda que se arrependa da continuação da execução do facto ou que tente evitar a produção dos danos dele decorrentes. Resta saber em que condições o faz, qual a sua motivação e que implicações terá tal colaboração, quando este não seja o único investigado ou arguido.

---

<sup>5</sup> Podemos chamar à colação as conceções de Ordem Pública Internacional do Estado Português que, apesar de ter a sua sede no âmbito do direito internacional privado, certo é que o seu conteúdo e definição resulta exatamente do que expusemos. Como refere Ferrer Correia: “(...) não há nada mais nacional do que e exceção de ordem pública internacional do Estado Português.” (Correia F, 2004, p.405). E que consiste nos valores que são comumente reconhecidos pelos seus cidadãos sem necessidade de positivação, são manifestações de *ius cogens* como é a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Conforme refere Costa Andrade o direito à não autoincriminação, impõe que em prol da presunção da inocência do arguido e seus respetivos corolários, o arguido não tenha de contribuir para a sua própria investigação e de ser obrigado a depor sem que tal resulte da sua vontade livre e esclarecida, que não possa ser compelido a prestar declarações, e que tal garantia impeça que, desta falta de colaboração, não se possa retirar qualquer juízo de assunção de responsabilidade ou de culpa.<sup>6</sup> Em suas palavras uma verdadeira e efetiva “liberdade de declaração” (Andrade, 2013, p.120). Esta “liberdade” contém uma dupla dimensão: uma positiva, que implica que “tenha de se garantir ao arguido a oportunidade efetiva de se pronunciar contra os factos que lhe são imputados, em ordem a infirmar as suspeitas ou acusações que lhe são dirigidas” e uma negativa, que veda toda e qualquer tentativa de obtenção de declarações autoincriminatórias, através de coação ou meios enganosos”, sendo esta ultima dimensão a que se associa ao brocardo latino *nemo tenetur se ipsum accusare*. Em sùmula, refere o autor que “o arguido não pode ser fraudulentamente induzido ou coagido a contribuir para a sua condenação, a carrear ou oferecer meios de prova contra a sua “defesa”, quer no que diga respeito aos factos que relevam para a questão da “culpabilidade”, quer em relação aos respeitantes à medida da pena, e isto porque em qualquer um dos domínios não impende sobre o arguido um dever de colaboração, sendo necessário garantir que “qualquer contributo do arguido, que resulte em desfavor da sua posição, seja uma afirmação esclarecida e livre de autorresponsabilidade.” (Idem, 2013, p.121). Sendo até algo naturalisticamente associado ao ser humano ou como refere Joana Bernardo: “a tendência para a autopreservação do ser humano, que o leva a não se autoincriminar e a lutar pela sua liberdade.” (Bernardo, 2013, p.8).

Contudo, como já referimos, poderá fazê-lo desde que tal decisão seja livre e esclarecida, principalmente no que concerne aos efeitos jurídicos que, de tal declaração, ou melhor, colaboração, se possam retirar. Tal como muito bem ensina Paulo Dá Mesquita o importante é limitar a intervenção do Estado na vontade do arguido nessa mesma colaboração. “Na jurisprudência

---

<sup>6</sup> Referimo-nos ao contrário do vocábulo popular de que *quem cala consente*. Este princípio impõe exatamente, que tal construção não possa acontecer. Não é pelo facto do arguido não falar, não colaborar com a investigação que, deste comportamento omissivo, se possa retirar que praticou os factos, ou parte deles, que indiciariamente lhe imputam.

constitucional portuguesa e do TEDH, a linha de fronteira da prerrogativa contra autoincriminação, e da protecção de outros direitos, nomeadamente privacidade e auto-determinação corporal, não implica necessárias roturas em termos de repercussão jurídico-prática, atendendo à administração de restrições ao próprio direito contra a autoincriminação. A destriça empreendida à luz do direito constitucional norte-americano relaciona-se com o núcleo fundamental da liberdade do indivíduo na sua relação com o Estado, em que o recorte da prerrogativa se apresenta fundamental dada a existência de limites absolutos de interferência estatal na vontade do arguido.” (Mesquita, 2011, p.556).

Não existe o dever em abstrato do arguido colaborar com a investigação, mas se este quiser pode fazê-lo, desde que resulte de um ato próprio da sua vontade, conforme refere Figueiredo Dias: “ a utilização do arguido como meio de prova seja sempre limitada pelo integral respeito da sua vontade (...) só no exercício de uma plena liberdade da vontade pode o arguido decidir se e como deseja tomar posição perante a matéria que constitui objecto do processo.” (Dias, 1991, pp.27-28). Também neste sentido escreve Adriana Ristori: “(...) a regra é o Estado promover a busca da verdade por seus próprios meios, sem colaboração do acusado, uma vez que vigora o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*. Preservando o núcleo essencial deste princípio, é possível haver limitações, que devem ser estabelecidas por lei. (...) a sua colaboração depende do seu consentimento, após ter sido instruído acerca do direito ao silêncio, garantindo-lhe estar livre de qualquer tipo de coação que possa retirar a sua liberdade de autodeterminação.” (Ristori, 2007, p.161).

Ainda balizando e distinguindo a proibição da autoincriminação e a colaboração do arguido, em especial o direito ao silêncio como manifestação daquela proibição escreve Lara Pinto: “ (...) o privilégio contra a autoincriminação abrangida, em abstrato, o direito ao silêncio no seu âmbito de aplicação, uma vez que, o privilégio abarca toda e qualquer colaboração na sua incriminação, mas devido à especificidade de se tratar de um meio de prova por declarações, ganha uma certa autonomia, ficando numa relação de especialidade face ao privilégio contra a autor-incriminação.” (Pinto, 2010, p.110). Na ótica da referida autora o direito ao silêncio do arguido é uma decorrência do *nemo tenetur*, em especial na recusa em prestar declarações.

De facto, assim o é. Este direito resulta por força do arguido ser um sujeito do processo e não o seu objeto e, principalmente, porque não é obrigado a produzir prova contra si próprio. Contudo, há várias derrogações desse mesmo direito, mesmo sem o consentimento do arguido. Referimo-nos em especial às escutas telefónicas onde de facto o resultado da escuta são as declarações do arguido, reduzidas a escrito. E, neste aspeto, entendemos que o interesse investigatório, desde que bem preenchidos os requisitos e condições de admissibilidade do referido meio de obtenção da prova, prevalece perante o direito que o arguido tem em não prestar declarações.<sup>7</sup> Sobre esta temática, tem Paulo Dá Mesquita uma posição um pouco diferente, mas assertiva. Defende o referido autor que, quando são os meios de obtenção da prova que captam as declarações de arguido - as referidas escutas, o registo de voz e imagem, mesmo a prova documental redigida por ele, entre outros- trata-se de *declarações extraprocessuais do arguido*, por não terem sido voluntariamente prestadas pelo mesmo junto das entidades investigatórias e, nessa medida, podem ser valoradas sem qualquer contingência, desde que o método que as obteve seja lícito. Ao contrário das *intraprocessuais* cuja valoração é extremamente limitada, atendendo à proibição da autoincriminação e ao direito ao contraditório. Assim refere: “Apesar da regulação processual dos procedimentos de captação e registo, bem como do respetivo controlo judiciário, o seu objecto são apenas declarações extraprocessuais, comunicações em que o arguido não procede a narrativas dirigidas aos agentes estaduais com vista aos fins do processo. Daí que no plano axiomático-dedutivo, o sistema dirigido à captação para fins probatórios da palavra do arguido possa conviver com o sistema de proibição genérica de valoração das declarações do arguido.” (Mesquita, 2011, p.584). Igualmente, segundo o autor a possibilidade da coexistência do direito ao silêncio e a possibilidade de o mesmo puder ser violado por meios de obtenção da prova assenta no facto de aquele direito só existir quando o arguido sabe que está a ser investigado e sabe que está perante uma entidade investigatória e decide se quer, ou não, prestar declarações, por não ser obrigado a auto-incriminar-se. Se o faz sem o saber, por métodos ocultos de investigação, então o direito ao silêncio já não tem relevância e este colabora ativamente na sua incriminação, mesmo sem o saber. É de facto mesmo assim, contudo por força

---

<sup>7</sup> Em especial, o nosso anterior trabalho (Conceição, 2009).

desta constatação, tem-se entendido que o meio de prova que daqueles meios de obtenção de prova resultam não são, por si só, suficientes para formar a convicção do julgador. Carecem, sempre, de ser corroborados com outros meios de prova e, claro, sempre que respeitem as condições de admissibilidade e as formalidades sejam respeitadas.<sup>8</sup>

Desde logo, cumpre-se salientar que as declarações de arguido são um diferente meio de prova da prova testemunhal. E várias e ponderosas são as suas diferenças. Analisemo-las de forma sucinta. As diferenças assentam essencialmente em dois grandes vetores: a inexistência da obrigação de prestar juramento<sup>9</sup>; e a possibilidade de a qualquer momento recusar prestar declarações sem necessidade de qualquer fundamentação ou justificação<sup>10</sup>. Consequentemente, não incorre em qualquer tipo de crime se não prestar declarações ou se o fizer de forma falsa. Conforme refere Medina de Seíça: “(...) não estando o arguido obrigado a responder nem a responder com verdade a quaisquer perguntas sobre os factos imputados, a sua recusa a prestar declarações ou a eventual falsidade das mesmas não configura a tipicidade do crime de desobediência e do crime de falsas declarações.” (Seíça, 1999, p.32).

---

<sup>8</sup>Existem, contudo, várias vozes na jurisprudência que determinam que sendo a escuta válida e o seu resultado probatório junto ao processo nada impede que o tribunal forme a sua convicção apenas no referido material probatório.

Assim a Relação de Coimbra de 29/02/2012, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/129053adcd72a36c802579c8003cc9bf?OpenDocument>

(consultado em 09/05/2017)

A Relação de Lisboa 24/10/2007, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/8aa3c489673e4173802573aa00418156?OpenDocument>

(consultado em 09/05/2017)

Não podemos concordar com estas posições. Apesar das escutas serem um meio de obtenção da prova válido, é certo que são portadoras desta particularidade: tratam-se de um meio de obtenção da prova dissimulados e extremamente lesivos dos investigados e de todos aqueles que com ele contactam. Assim, para evitar a sua vulgarabilidade, por força da sua eficácia, nunca podem ser suficientes ou capazes, por si só, de derrogar o princípio da presunção da inocência.

<sup>9</sup> Conforme dispõe o 140º n.º 3 do CPP.

<sup>10</sup> Conforme dispõe o 345º n.º 1 *in fine* do CPP.

Assim, a impossibilidade do arguido depor como testemunha funciona como um impedimento, sempre que tenha essa qualidade de arguido no próprio processo ou em processos conexos, enquanto se mantiver como arguido e mesmo que os processos se separem e o arguido já tiver sido condenado com transito em julgado, só podem ser testemunhas se expressamente nisso consentirem.<sup>11</sup> Tal como muito bem afirma o referido autor: “ (...) o processo penal não é forma asséptica de um ponto de vista axiológico; antes a forma como encarna já uma opção valorativa, mais, contém, ela própria, um valor. (...) não há dúvida que um dos mais marcantes limites à investigação passa pelo respeito da liberdade de declaração que o Estado tem de reconhecer aos diversos participantes processuais, sob pena de a “verdade” alcançada ser comunitariamente insuportável.” (Idem, 1999, p.35). E, defendendo a tese material da doutrina alemã do conceito material de coarguido, determina que tal impedimento se deve manter mesmo sem a formalização da conexão processual do artigo 24º do CPP, mas que exista de facto. E, ainda, que a mesma possa até ser ultrapassada, se não se verificar uma total autonomia do crime sobre o qual o arguido é chamado a depor. Concordamos em absoluto com esta construção. Não se pode interpretar o impedimento que evita a confusão entre estes dois meios de prova, do ponto de vista meramente formal ou adjetivo. A *ratio legis* do impedimento assenta na existência de conexão entre os factos: “ (...) o ponto fulcral reside na comprovação da total autonomia da infracção sobre qual o arguido é chamado a depor (...)” (Idem, 1999, pp.65-66).

E, por outro lado, na esteira deste mesmo autor, entendemos que a qualidade de arguido, e necessariamente de coarguido, se mantém até ter havido uma decisão definitiva da sua responsabilidade criminal, mesmo que lhe seja favorável. Desta feita, o arquivamento por falta de provas, por ser uma decisão que faz apenas caso julgado formal, enquanto o crime não prescrever, a qualidade de arguido para efeitos do impedimento a testemunhar deve manter-se, só podendo ser testemunha, nestes casos se nisso expressamente consentir.

Se se violar o impedimento e o arguido prestar declarações na qualidade de testemunha operam duas consequências: uma ao nível adjetivo e outra a nível substantivo.

---

<sup>11</sup> Assim determina o artigo 133º n.º 1 a) e n.º 2 do CPP

A nível adjetivo resulta uma verdadeira proibição de valoração da prova, ou seja, como a prova foi produzida através de um procedimento ilegal origina, necessariamente, uma proibição de valoração da prova. E ao contrário do que defende Medina de Seiza, não consideramos que a mesma possa ser ratificada por interrogatório posterior. Segundo refere o autor: “(...) torna-se claro que a proibição não vale em termos absolutos, devendo ceder caso o declarante depois de esclarecido do seu direito a recusar o depoimento o «“ratifique” em interrogatório posterior».” (Seiza, 1999, p.94). No nosso entender, aquele meio de prova não pode ser valorado pelo julgador e não se pode convalidar, pois esta é uma das características da proibição de prova. Contudo, se posteriormente o arguido quiser prestar declarações o meio de prova é outro. Não é prova testemunhal convalidada mas sim a prova por declarações do arguido que aceita depor como testemunha. Apesar de poder ter o mesmo conteúdo do ponto de vista factual, não é prova testemunhal pois aquela está inquinada. Apesar de a declaração ter sido proferida pelo arguido, o facto de o obrigar a prestar juramento e adverti-lo que incorre na prática de um crime se não depuser com verdade, é, na nossa ótica, um meio enganoso de obtenção desse meio de prova e, conseqüentemente gera uma nulidade de prova sendo um dos seus efeitos a impossibilidade de se convalidar. Em interrogatório posterior, poderá fazer cessar o *veneno* da proibição através da criação de um *clean path*, prosseguindo a investigação sem qualquer mácula.

A nível substantivo, o facto de o arguido depor como testemunha, vigorando o impedimento, tem como consequência a não verificação de qualquer crime. Ou seja, o juramento prestado pelo arguido/testemunha com a cominação de incorrer na prática do crime, se não responder com a verdade, não tem qualquer eficácia, é como senão tivesse acontecido. Essa é uma das consequências da nulidade de prova: não tem qualquer relevância ou valor. A única utilidade que a elas está associada é a possibilidade de se prosseguir criminalmente contra quem utilizou métodos proibidos para a sua obtenção<sup>12</sup>. Nessa medida não gera qualquer tipo de responsabilidade criminal por falta de preenchimento dos elementos objetivos do crime de falsidade de declaração ou de testemunho.

---

<sup>12</sup> Assim determina o n.º 4 do artigo 126º do CPP.

Assim, resulta uma evidente diferença entre a prova por declarações de arguido e a prova testemunhal. Diferenças imposta pelo sujeito processual que a produz, que por se presumir inocente, por não ser obrigado a produzir prova contra si próprio merece um tratamento diferenciado, o qual será ainda mais preponderante quando existam outros coarguidos.

A colaboração do arguido na recolha da prova e o seu valor probatório há muito que ocupam o labor da doutrina e da jurisprudência, no entanto, por força das já enunciadas dificuldades investigatórias neste tipo de criminalidade, parece ser emergente a positivação do seu procedimento e aferir da (in) validade do mesmo e do seu resultado.

É esta a problemática que nos propomos tratar no ponto seguinte do presente trabalho, que é emergente na investigação da criminalidade organizada e económico-financeira, tal como refere Medina de Seíça: “(...) a máxima efetivação possível da ideia de justiça, no processo penal, requer uma cuidada *formalização* do *procedimento probatório* (no seu sentido mais lato). Tanto na dimensão aquisitiva do material probatório, como no momento mais estritamente valorativo.” (Seíça, 2003, p.1390). E, acrescentamos nós, independentemente do tipo de crime a investigar e a exigências investigatórias que se façam sentir.

É o que faremos de seguida, isto é, aferir se a emergência desta nova forma de investigação se coaduna com o princípio da legalidade em processo penal – que impede qualquer tipo de discricionariedade pelo MP na seleção do tipo de criminalidade a investigar e, muito menos, permite a existência de pactos ou acordos com particulares para efetivar a sua função primordial.

- 1- O Nemo tenetur e a necessidade de positivação do “estatuto” do arrependido colaborador.

O arrependido colaborador, entendemos, é legítimo como novo meio de obtenção da prova, atendendo, principalmente ao princípio da legalidade da mesma. Este princípio determina, resumidamente, que o nosso sistema de prova é livre, ou seja, não carece de estar positivado na lei o meio de obtenção da prova para ser permitido, não pode ser proibido. Assim, importante é aferir dos termos da proibição. Como diz Figueiredo Dias, o processo penal é *direito constitucional aplicado* (Dias, 1974, p.74) e no âmbito das provas com ainda maior pendor. Da concretização ordinária do disposto no n.º 8 do artigo 32º da CRP, retiramos que há direitos fundamentais irrestringíveis para efeitos de prova e restringíveis para esse efeito. Contudo, a consequência é idêntica: a nulidade de prova. Para além da catalogação dos direitos que se podem restringir para investigar, da nossa Lei Fundamental decorre também uma outra mensagem e imposição crucial neste âmbito: a restrição de direitos fundamentais só é legítima quando respeite cumulativamente os princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação. Conforme determina o artigo 18º, n.º 2, da CRP e como referem Vital Moreira e Gomes Canotilho: “(...) a liberdade de conformação legislativa tem como limite a garantia de um mínimo de conteúdo útil e constitucionalmente relevante do direito legalmente delimitado.” (Canotilho & Moreira, 2007, p.389). São estes os princípios constitucionais que devem ser atendidos na determinação do estatuto do arrependido colaborador.

Num sentido de discordância, escreve Lara Pinto: “Concluimos pela existência de uma tipicidade dos casos de colaboração do arguido, mas admitimos que lei expressa possa impor novos casos de colaboração, contando (...) que se respeite o artigo 18º/2 da CRP. (...) só havendo colaboração exigível ao arguido na medida em que haja uma lei expressa nesse sentido (que excepcione concretamente o princípio *nemo tenetur*).” (Pinto, 2010, p.111). Segundo a autora, os termos de colaboração do arguido, independentemente da sua modalidade, carecem de estar positivados na lei para puderem ser admitidos pelo referido ditame constitucional. Na nossa ótica, a autora labora num erro. Não é a positivação que legitima o meio de prova ou de obtenção da prova, a sua legitimidade está assegurada, se não couber em nenhuma das proibições do artigo 126º do CPP, que mais não é, conforme já referimos, do que a concretização ordinária do artigo 32º, n.º 8, da CRP, necessariamente imbuído

pelo seu disposto no artigo 18º n.º 2. A positivação das regras de colaboração a que faz apelo servem, no nosso entender, para clarificar e syndicar a sua utilização pelos sujeitos processuais, não para tornar a colaboração legítima. Aliás, parece-nos ser esse o pensamento de Figueiredo Dias, Costa Andrade e Frederico Costa Pinto, quando referem: “(...) que estas restrições tenham como fonte uma lei prévia e expressa. (...)” (Dias, Andrade, & Pinto, 2009, p.49). Segundo os autores a necessidade de positivação das formas de restrição ao direito ao silêncio impõe-se por ordem constitucional, em cumprimento do disposto nos artigos 18º, n.º 2, e 32º, n.º 8 da CRP, que mais não são do que a fonte do 126º do CPP, como já referimos. Logo, a sua positivação serve apenas para delimitar o cumprimento e respeito pelos direitos fundamentais. Se não estiver descrito, só será proibido se os ofender, de contrário será permitido. Contudo, é certo que, quando estamos no âmbito do direito probatório em processo penal, dificilmente qualquer meio de investigação não é restritivo de direitos fundamentais, e, assim, *ab intitio*, são proibidos, só não o são se essa restrição obedecer àquilo que o legislador constitucional baliza como necessário, adequado e proporcional e que resultará do texto legal.

Como não carece de estar positivado na lei, poderíamos ser levados a pensar que a positivação deste estatuto é desnecessária. Contudo, até nem é verdade que não existam manifestações positivas no sentido de o concretizar, pois há várias referências positivas na parte especial do nosso código penal (doravante CP)<sup>13</sup> e, em especial, no n.º 9, do artigo 368º-A do CP.

No nosso entender, deverá existir a sua regulamentação em direito positivo para que seja utilizado, em obediência aos já referidos e analisados ditames constitucionais, mas principalmente para que seja claro, para o intérprete, para o próprio arguido, e demais sujeitos processuais, como pode funcionar e quais são os efeitos que daqui possam decorrer. Só com a sua positivação ficaremos seguros da existência de um novo meio de obtenção de prova que, pressupondo uma colaboração ativa de um sujeito processual, com

<sup>13</sup> Para além dos artigos 347º-B n.º 1 e 299º n.4 da CP, que como já referimos, não são verdadeiras formas de arrependido colaborador, existem ainda muitas outras com referência a este exato contexto. Como os artigos 2º, 3º e 4º da lei de combate ao terrorismo na parte em que se refere à atenuação da pena para auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis; o artigo 347º-B n.º2 (realça-se que este artigo foi aditado ao código penal pelo lei 32/2010, sob a influência da lei de combate à corrupção e a Criminalidade Económica e Financeira, a lei 36/94, de 29 de setembro) e o artigo 31º *in fine* da lei da droga (Dec. Lei 15/93, de 22 de janeiro).

a atribuição de uma compensação, não destrói o nosso modelo de processo penal, nem determina soluções de oportunidade excessivas ou inoportáveis.

Assim, entendemos que é premente a necessidade da regulamentação legal do estatuto do arrependido colaborador e não estamos sozinhos neste nosso pensamento, Fernando Torrão também assim considera, conforme refere: “Pura e simplesmente ignorar a figura do “arrependido colaborador” ou prevê-la esparsamente sem regulamentação suficiente e político-criminalmente eficaz é caminhar no sentido da sua existência à margem do Direito.” (Torrão, 2016, p.173). De facto, a sua não positivação poderá fazer com que as autoridades judiciais e os órgãos de polícia criminal, atenta a dificuldade investigatória que a criminalidade organizada, económica e financeira comporta, caiam na tentação de apresentar propostas ilegais e proibidas em troca de algum auxílio investigatório. Ou, como escreve Nuno Brandão, referindo-se aos acordos sobre sentença, que estão na mesma linha do estatuto de arrependido colaborador, no plano da negociação: (...) essa ausência de lei expressa e directa é a fonte de insegurança e imprevisibilidade e propicia o surgimento de desigualdades na realização da justiça penal.” (Brandão, 2015, p.170-171). Ou ainda, sobre a mesma temática, Renata Ferreira, que começa por invocar que as soluções de oportunidade violam o princípio da igualdade processual, contudo acaba por admitir que, a positivação do seu regime auxiliar, ou até mesmo, suprimiria tal desrespeito. Conforme refere: “Para suprimir essa divergência, far-se-ia necessário legislação dispondo acerca da matéria.” (Ferreira R., 2016, p.431).

Inês Leite entende que tal conformação positiva se bastaria com a Lei da protecção das testemunhas<sup>14</sup> ou, tratando-se de arguido recluso, com a regulamentação da referida lei que determina medidas especiais de isolamento e transporte.<sup>15</sup> Em sua perspectiva tal lei poderá ser aplicada ao arguido: “ (...) como decorre da definição de “testemunha” constante do artigo 2.º, alínea a) da Lei de Protecção de Testemunhas.” (Leite I., 2010, p.395). De facto o conceito de testemunha que consta da referida lei não é coincidente com a do processo penal é, necessariamente mais lata e como tal pode aqui caber o arguido sendo ou não arrependido colaborador. Bastando apenas que *disponha de informação ou de conhecimento necessários à revelação, percepção ou apreciação de factos*

---

<sup>14</sup> Lei n.º 93/99, de 14 de julho, com a última redação da Lei n.º 42/2010, de 03/09.

<sup>15</sup> Dec. Lei n.º 190/2003, de 22 de agosto, com última redação do Dec. Lei n.º 227/2009, de 14 de setembro.

*que constituam objecto do processo.* Apesar de consideramos que tal lei pode também ser aplicada ao arrependido colaborador, principalmente quando do seu contributo *resulte um perigo para si ou para outrem*, não é suficiente para conformar o seu estatuto. Melhor esta lei serve para proteger o arrependido colaborador mas não regulamenta em que moldes poderá ser utilizado. Importa ainda referir que, a lei de proteção de testemunhas surgiu como mais uma medida no auxílio no combate da criminalidade organizada, no sentido de garantir a segurança e a proteção da vida ou integridade física dos que auxiliem a investigação criminal dos crimes ínsitos á referida catalogação.

Por outro lado, parece-nos que a aplicação do regime das regras de atenuação especial da pena (artigos 71º e 72º do CP) também são insuficientes para a regulamentação do seu estatuto. Por duas ordens de razão: primeiro porque se o legislador na parte especial do CP criou uma circunstância nova legitimante de uma atenuação especial, significa que não pode bastar-se com o regime da parte geral e que, só naqueles casos, se poderá aplicar; em segundo lugar, a especificidade que a colaboração na investigação pelo arguido comporta, apesar de pressupor arrependimento que consta desse regime regra, e porque os seus efeitos apesar de se repercutirem na determinação da medida concreta da pena, ocorrem nas fases investigatórias, podendo ser logo no início do processo (no inquérito, a fase investigatória por excelência) carecem de uma regulamentação legal clara e inequívoca.

Por fim, entendemos que não obstante o princípio da legalidade das provas não obrigar à positivação dos meios de obtenção da prova, a criação, na letra da lei, do estatuto do arrependido colaborador seria mais seguro aquando da sua aplicação prática, delimitando com rigor o respeito estrito pelos princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação.

Face ao exposto somos do entendimento que deveria existir regulamentação positiva dos termos e efeitos do arrependido colaborador. Todavia, antes de enunciar os termos que consideramos serem os necessários constar do referido estatuto de, de forma a delimitar conceitos, importa previamente determinar se se trata de um meio de obtenção de prova ou um meio de prova.

Atenta a definição que procedemos antes sobre tais conceitos, no nosso entender, o arrependido colaborador será um meio de obtenção da prova e as declarações de coarguido o meio de prova que dele é resultante. Isto, porque através do arrependido colaborador, poderão resultar outros meios de obtenção de prova e meios de prova, como acontece com os que se encontram descritos no título III do livro das provas do CPP. E como o seu prémio é apenas, e tão só, uma atenuação especial da pena, deverá sempre ser sujeito a julgamento e continuar a colaborar com a justiça prestando declarações.

Surge assim o momento de fixarmos um possível estatuto de arrependido colaborador. Conforme já referimos, a admissibilidade deste novo meio de obtenção da prova estará circunscrita ao respeito e obediência pelos princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação. E, nessa medida, estes devem constar, claramente, do seu regime jurídico.

Respeitando o princípio da proporcionalidade este meio de obtenção da prova só se poderá utilizar para investigar a criminalidade organizada entendida num âmbito objetivo e subjetivo. Pressupondo assim a existência de vários participantes do crime. Os seus crimes do catálogo correspondem aos crimes que se encontram descritos nas alíneas i) a m) do artigo 1º do CPP.<sup>16</sup>

Respeitando o princípio da necessidade deverá existir no processo penal uma grave dificuldade investigatória, onde a referência, por exemplo, à expressão, *se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter*,<sup>17</sup> deve constar. O que lhe outorga um carácter de última *ratio* ou de intervenção mínima, conforme já referimos antes, em outros trabalhos: “ Inerente ao princípio da necessidade está a subsidiariedade, ou seja, os resultados probatórios almejados não podem ser alcançados por um meio de obtenção de prova menos restritivos dos direitos fundamentais. O sentido da necessidade consiste em limitar ao estritamente indispensável o prejuízo para o exercício dos direitos fundamentais do arguido, que o mesmo é dizer, limitar ao mínimo possível a danosidade. A limitação do prejuízo, o limite da menor danosidade possível é conseguida em prol da descoberta da verdade material e da investigação criminal.” (Conceição, 2009, p.89).

---

<sup>16</sup> O “terrorismo”, “criminalidade violenta”, “criminalidade especialmente violenta” e a “criminalidade altamente organizada” (- alíneas i), j), l) e m), do artigo 1º do CPP, respetivamente.

<sup>17</sup> Expressão utilizada no âmbito das condições de admissibilidade das escutas telefónicas. Sobre tal conceito e conteúdo ver o nosso estudo páginas 80 a 91. (Conceição, 2009)

Aqui a danosidade a ter em conta não se pode reduzir aos direitos fundamentais, mas também à estrutura essencialmente acusatória do nosso modelo de processo penal onde a investigação é informada por critérios de legalidade, mas aberta a espaços de oportunidade, com assento na nossa Lei Fundamental (artigo 219º n.º 1 *in fine*) onde reside uma ideia de legalidade aberta, como refere Costa Andrade (Andrade, 1988) que, no arrependido colaborador, se manifestam na própria recolha da prova.

Respeitando o princípio da adequação, a sua colaboração terá de demonstrar ser de grande relevância investigatória e efetivamente ser profícua na obtenção desses elementos de prova, fazendo-se cumprir a expressão que tem vindo a constar do texto da lei, *recolha das provas decisivas*. Para tal é necessário, tal como acontece no regime brasileiro, a concretização dessa eficácia investigatória, podendo criar-se um padrão de tipos de resultados probatórios que terão de decorrer da colaboração do arrependido. A técnica utilizada para os identificar no texto da lei seria a dos exemplos padrão onde se criariam exemplos de resultados probatórios, podendo neles caber outros desde que dentro dos conceitos normativos enumerados.

Como meio de obtenção de prova que o é, não poderá ser utilizado para fundamentar a aplicação ou não de uma medida de coação, nem essa pode ser a contrapartida do arrependido colaborador. Contudo, não podemos descurar que a colaboração do arguido poderá revelar na decisão (e respetiva) fundamentação da escolha da medida de coação a aplicar pelo juiz. Em abstrato, um arguido colaborante com a justiça criará menos perigos à tramitação processual que arguido que não colabora. Mas com isto não se entenda a colaboração com a investigação se consubstancia em dever, dado que de um direito se trata. O arguido pode exercer ou não essa colaboração e, conseqüentemente, da mesma se podem tirar ilações quanto à investigação criminal e ao juízo de valoração do julgador.

Mais uma vez, sendo meio de obtenção da prova, operará nas fases investigatórias mas sempre mediante autorização judicial. Nesta outorga judicial, o Juiz de Instrução Criminal (doravante JIC) aferirá do preenchimento dos seus requisitos e ajuizará a aplicação do seu prémio pelo Juiz de julgamento (doravante JJ). Conforme refere Inês Leite, não pode ser uma colaboração

com a obrigação de resultados, mas antes uma obrigação de meios e, nessa medida, o Juiz fará: “ a avaliação do carácter decisivo das provas indicadas pelo “ colaborador” (...) através de um juízo de prognose póstuma.” (Leite, I., 2010, p.399). Como o carácter decisivo e eficaz da colaboração do arguido só pode operar após essa colaboração efetivamente acontecer, “ (...) o tribunal terá de avaliar a pertinência das informações dadas pelo arguido “ colaborador”, na fase de investigação, ponderando a sua eficácia para a descoberta de outros agentes do crime, (...) ” (Idem, 2010, p.399).

Entendemos que, apesar de não ser, em rigor, uma obrigação de resultados, no sentido em que deverá resultar uma acusação ou uma condenação, deverá todavia advir algum elemento probatório relevante descrito na lei. Sob pena, face à ausência da tal catalogação, de o arguido poder vir a utilizar esse estatuto apenas porque sabe que é a única forma que terá para vir a beneficiar da atenuação da pena, sem que a sua colaboração seja, de facto e no processo em curso, verdadeiramente eficaz. Deverá ser uma “ colaboração integral e sem reservas”. Uma colaboração total por parte do arguido, ou seja, como acontece na confissão integral e sem reservas, onde o arguido confessa e assume a prática de todos os factos de quem vem acusado ou pronunciado, na colaboração integral e sem reservas o arguido tem de retratar à investigação tudo aquilo que à mesma seja útil e que tenha conhecimento direto. Mais do que as suas declarações, a grande eficácia probatória poderá resultar de outros meios de obtenção da prova que podem ser utilizados em função das informações por aquele prestadas. Desta forma, evitar-se-á situações em que o arguido, ao abrigo do arrependido colaborador, apenas fornece informações sobre parte da investigação ou parte dos arguidos, por alguém (ou alguns) destes o ter (em) aliciado para o efeito. Deverá ser, reiteramos, uma “ colaboração integral e sem reservas”.

A alteração que sugerimos é a de que não se deve aguardar pelo julgamento para a atribuição desse estatuto ao arrependido colaborador. Não vemos razões de princípio que obstem a que seja o JIC a autoridade judicial a estabelecer esse estatuto, nos termos referidos, redefinindo a pena abstratamente aplicável que se imporá ao Juiz de julgamento. E parece-nos que esta solução não periga o modelo acusatório, desde logo porque não impede o julgamento do arrependido colaborador, apenas impondo ao Juiz

de julgamento, na determinação da pena, atender aos termos da atenuação especial. Daqui resultando, inclusivamente, uma maior segurança para o arguido que pretenda colaborar, mas que não sabe se o seu prémio por tal colaboração, exemplar e relevante, na investigação se irá verificar ou não promovendo uma maior eficácia neste meio de obtenção da prova. Assim se consegue o equilíbrio entre o respeito pelo modelo acusatório e uma maior eficácia neste meio de obtenção da prova.

Não nos parece que limitar o Juiz, na aplicação dos termos de atenuação especial da pena, ao arrependido colaborador, ponha em causa a sua imparcialidade e independência como *dominus* de uma fase autónoma - o julgamento-, nem do princípio do Juiz natural. Desde logo, porque é uma também uma outra autoridade judiciária que o determina e principalmente porque há outras manifestações de delimitação do poder decisório, quanto ao *quantum* da pena, sem que delas resulte alguma inconstitucionalidade.

Referimo-nos em especial ao disposto nos n.ºs 3 e 4, do artigo 16º do CPP, em que, mesmo que o crime possa ser punido com uma pena de prisão superior a cinco anos, poderá o Ministério Público (doravante MP) remeter o processo para ser julgado em tribunal singular, limitando imediatamente o Juiz de julgamento a uma pena até aos cinco anos, sob pena de se verificar uma incompetência em razão da matéria.

Sobre a inconstitucionalidade desta norma, por violação do princípio da independência dos juízes e da legalidade da sua atuação<sup>18</sup>, se pronunciou, várias vezes, e sempre negativamente o Tribunal Constitucional (doravante TC)<sup>19</sup>. Neste sentido, entende o TC que “também a competência do MP é legal e, ao exercê-la, está apenas a dizer ao Juiz que, naquele caso concreto e face à factualidade apurada, a colectividade que ele representa não pretende que seja aplicada pena superior a cinco anos. Assim, não está a impor uma

---

18 Nos termos dos artigos 203.º CRP, artigo 9.º, n.º 1, CPP, artigo 5.º, n.º 1, LOFTJ, artigo 4.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei n.º 21/85, de 30 de julho, com as alterações introduzidas até à 16.ª versão (Lei n.º 9/2011, de 12 de abril).

19 Vide por todos, Acórdão do TC n.º 67/2006. Disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20060067.html>

(consultado a 24/04/2017)

pena ao Juiz mas a limitá-la.”<sup>20</sup> Também neste sentido escreve, Figueiredo Dias: “ a “lei” não é apenas a CRP e o CP, mas também aquilo que ela permite aos seus destinatários que façam; e, neste sentido, o CPP permite ao MP, in *casu*, limitar a moldura penal (...) tal solução não é inconstitucional pois não é o MP que está a julgar ou a definir a pena; da mesma forma que, aqui, o MP pode condicionar o poder punitivo, também o faz quando arquiva (art. 222.º), ou outro sujeito processual quando decide não recorrer.” (Dias, 1988, p.19).<sup>21</sup>

Apenas se limita o julgador à pena abstratamente aplicável. A sua autonomia decisória de determinação da medida concreta da pena, atendendo à culpa do agente, contínua intocável e exclusiva. Contudo, se o arguido não cumpre o estatuto, que o obrigará a renunciar ao seu direito ao silêncio prestando declarações em julgamento, o Juiz de julgamento não fica *limitado* a essa atenuação da pena pois já não existirá arrependido colaborador.

A renúncia ao seu direito ao silêncio será uma das condições de aplicação do estatuto de arrependido colaborador. Devendo o arguido, sempre que solicitado, prestar declarações. Só com tais declarações poderá o Juiz de julgamento aplicar a atenuação especial da pena, - uma situação semelhante ao que se verifica ao nível da suspensão provisória do processo, que não implica (nem podia implicar) de confissão do arguido para legitimar a sua aplicação tratando-se apenas de exercício da “ autonomia da sua vontade individual” (Torrão, 2000, p.198). Ou seja, a aceitação do arguido na suspensão provisória do processo não importa qualquer confissão ou prestação de declarações, mas sim o seu livre exercício à tomada de uma posição em termos da sua estratégia de defesa. Neste sentido escreve Fernando Torrão: “ Assim, tudo se conjuga para a viabilização do arrependimento e para a reposição da situação, na convicção de que a responsabilidade assumida terá maiores possibilidades de êxito do que a responsabilidade imposta. (Idem, 2000, p.199).

<sup>20</sup> Acórdão do TC n.º 67/2006. Disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20060067.html>

(consultado a 24/04/2017)

<sup>21</sup> Se o MP tiver procedido em conformidade com o art. 16.º, n.º 3, não pode o JIC sindicar esta decisão por ser uma prerrogativa do MP (Acórdão da Relação do Porto, de 21 de junho de 2006) nem o Juiz, no âmbito do art. 311.º, não concordar com aquele entendimento, não pode atribuir a competência ao tribunal colectivo. (Acórdão da Relação de Lisboa, 12 Maio de 2005). Disponíveis em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/de44e9a359023afd80257a2b002e1103?OpenDocument> (consultado a 24/04/2017)

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/852139433be74f058025759b005522e1?OpenDocument> (consultado a 24/04/2017). Respetivamente.

Numa outra perspectiva escreve ainda Cláudia Isabel Matias, num texto mais recente, determinando que a confissão integral e sem reservas do arguido é a condição para o cumprimento das exigências de prevenção geral que tal instituto impõe. Em suas palavras: “ (...) e de acordo com o previsto na alínea f) do mesmo artigo, a suspensão provisória do processo só se aplica se for de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta sejam suficientes para satisfazer/acautelar as exigências de prevenção que no caso se fazem sentir. Quanto à prevenção geral positiva ou de integração, parece que a confissão livre, integral e sem reservas do arguido e a imposição de injunções serão resposta suficiente para as exigências comunitárias.” (Matias, 2014, p.14). Parece-nos que neste texto a autora confunde a confissão como um exemplo de satisfação das referidas exigências, com o facto de aquela ser condição *sine qua non* para tal figura de diversão puder ter lugar. Posição que não acompanhamos.

Apesar do estatuto que desenhamos se aplicar à grande criminalidade, ao contrário da suspensão provisória do processo, entendemos que a sua renúncia ao silêncio não periga o modelo acusatório. Aqui, em abstrato, não vai deixar de haver acusação ou condenação, por força da colaboração do arguido. Ao contrário do que se verifica no artigo 281º do CPP, em que há uma verdadeira substituição da acusação, com conseqüente arquivamento se cumpridas as regras ou injunções de conduta. A renúncia ao direito ao silêncio funcionará como mais uma manifestação da “ autonomia da sua vontade individual.” Aliás, é entendido por alguns autores, na ponderação entre o tipo de criminalidade a perseguir e os direitos fundamentais dos investigados, que o direito ao silêncio deve ceder por não ser a única garantia da proibição da autoincriminação, sobretudo quando em causa está o direito penal secundário. Conforme referem Figueiredo Dias, Costa Andrade e Frederico Costa Pinto: “ (...) conclui-se que o princípio do *nemo tenetur*, designadamente, as suas dimensões de direito ao silêncio e à não auto-incriminação, não podem ter, na compreensão social e económica do Estado contemporâneo, uma eficácia absoluta, antes se impõe a justificam restrições (...). Esta conclusão é válida, sem sombra de dúvida, para o direito penal secundário e, por maioria de razão, no âmbito de um direito sancionatório de menor gravidade como é o direito administrativo de mera ordenação social.” (Dias, Andrade, & Pinto, 2009, p.48).

Neste sentido também encontramos Nuno Brandão que, analisando os acordos sobre sentença, nos diz que sendo o arguido um sujeito processual ele tem o direito a uma participação ativa no processo, que poderá consistir numa autoincriminação: “ (...) o arguido como autêntico sujeito processual (...). Isso implica reconhecer-lhe o direito fundamental a uma participação constitutiva na declaração do direito do caso. E em tal direito não pode deixar de ir compreendida uma faculdade de auto-incriminação através da confissão, como expressão livre da sua auto-responsabilidade e do seu direito de autodeterminação.” (Brandão, 2015, p.166). Não compreende este autor que, apesar dos acordos sobre sentença em Portugal – em concreto o processo sumaríssimo - se limitarem à pequena e média criminalidade, não criarem conflito ou dificuldades de admissão atendendo à estrutura do processo penal português, e exista tanta resistência para aceitar os acordos para a sentença ao nível da criminalidade económica.

Os acordos sobre a sentença será uma outra manifestação de justiça penal negociada. Que assenta, em súmula, na existência de uma confissão e tem a sua sede na pequena e média criminalidade, permitindo que a sentença consista na homologação de um acordo celebrado entre a defesa e o MP. Contudo, há manifestações doutrinárias para abertura para essa negociação ao nível da criminalidade mais grave. Aliás, com muita cautela e de forma gradual, defende o referido autor que: “ Um modelo de justiça negociada que, portanto, e em via de princípio, julgamos estar em condições de responder às necessidades de política-criminal que motivam a sua chamada à acção sem sacrificar a ideia de Estado de direito material que deve nutrir o nosso processo penal.” (Brandão, 2015, p.173). Pois entende que o princípio da culpa que assenta e fundamenta o juízo decisório de condenação sai tão violado:” (...) quando se pune um inocente com uma pena de prisão como quando se aplica uma pena não privativa da liberdade a um inocente.” (Idem, 2105, p.178).

No nosso entender é indubitável a existência de acordos sobre sentença no nosso país. As manifestações de oportunidade são um exemplo disso mesmo, em especial o processo sumaríssimo. O estatuto que desenhamos acaba, em termos de efeito, por seguir esta linha, pois a colaboração do arguido na investigação permite-lhe uma atenuação da pena, mas pode nem haver pena. O arguido pode ser absolvido se a prova produzida for insuficiente

para convencer o julgador, sem margem para dúvidas, da culpa do agente. Equivaler os acordos sobre a sentença ao arrependido colaborador não nos parece ser o melhor caminho. Contudo, não descaramos que a justiça penal negociada, na grande criminalidade, possa vir a ser uma realidade nacional futura. E, se as orientações de política criminal assim o ditarem, alertamos para sua concretização de forma muito cautelosa e gradual, sob pena de a nossa *civil law* passar a sê-lo apenas formalmente. Como diz Renata Ferreira, numa visão mais radical da inadmissibilidade dos acordos sobre a sentença, que não partilhamos: “A adoção dos acordos sobre a sentença redundaria na perda de garantias do processo equitativo, ao passo que não haveria economia de recursos, tampouco temporal, como na *plea bargaining*” (Ferreira R., 2016, p.434).

O estatuto do arrependido colaborador deverá ser encarado com um meio de obtenção da prova que consiste num processo que começa na fase investigatória e se prolonga até ao julgamento. Se em qualquer momento não for cumprido, não produz qualquer tipo de efeito e, conseqüentemente, o prémio a atribuir pela sua colaboração não se aplicará.

Importa referir assim que, se o arguido não cumprir o acordo, exercendo o seu direito ao silêncio no julgamento, as declarações que prestou aquando da sua colaboração, deverão merecer o mesmo tratamento processual que as declarações de arguido prestadas no inquérito perante autoridade judicial. Ou seja, deverão as suas declarações ser guardadas em suporte áudio, ou audiovisual, e podendo merecer valoração “ultra-ativa”.<sup>22</sup> O que determinará um papel ativo ao JIC que, deverá inquirir o arguido, aferir da admissibilidade do acordo e, se for o caso, homologá-lo. O arguido deverá prestar uma colaboração integral e sem reservas como já referimos. Em sentido semelhante à confissão integral e sem reservas que opera na fase do julgamento, mas que aqui nunca se poderá aplicar. Quer porque estamos na fase do inquérito, quer porque, mesmo quando proferidas em sede de julgamento, as “confissão”, poderá ser incompatível com o direito ao silêncio de outro co-arguido, ou até mesmo das suas declarações.

A colaboração do arguido deve ser total. Cabendo ao JIC, aferir do cumprimento da mesma.

<sup>22</sup> Nos termos semelhantes ao disposto nos números 4 e 7 do artigo 141º do CPP.

Seria mais uma manifestação de oportunidade rigorosamente limitada na sua extensão e efeitos.

Vigorando o estatuto, como meio de obtenção da prova que é, está sujeito à sindicância e contraditório de todos os sujeitos processuais, nunca podendo ser a única fonte de recolha da prova, nem o seu resultado probatório o único meio de prova para a condenação de qualquer arguido.

Mais: apesar de ser especial, como vimos não deixa de ser um dos termos de atenuação da pena prevista no artigo 72º, n.º 2, c) da CP: o arrependimento que o arrependido colaborador tem necessariamente que demonstrar.

Como já se enumerou, o arrependido-colaborador já aparece, aliás, na nossa lei em vários preceitos, porém esparsa e casuisticamente regulado (v. g. 368º-A e 374º-B) não sendo o seu regime jurídico coerente. Por vezes, o juiz pode atenuar a pena (artigo 368º-A), o que inviabiliza qualquer acordo antes do julgamento, por não poder vincular o mesmo a essa determinação concreta da pena. Outras vezes, a norma é vinculativa, impondo ao juiz essa atenuação (artigo 374º-B), tornando possível a promessa do MP anteriormente ao julgamento. Na medida em que, se resulta do tipo o MP pode assegurar o arguido que tal dispensa de pena lhe será aplicada por força do princípio da legalidade estrito.

Dadas estas assimetrias e descontinuidades, impõe-se uma regulamentação própria e congruente da figura do arrependido colaborador. Um estatuto.

## **Conclusão**

Em Portugal, atendendo ao nosso modelo de processo penal de estrutura essencialmente acusatória, num primeiro momento a figura do arrependido colaborador parece atentar contra vários dos seus princípios estruturantes. Em especial, a separação de poderes, o princípio da investigação ou descoberta da verdade material e, o princípio da presunção da inocência que impõe a proibição da autoincriminação. Contudo, após uma análise mais cuidada afigura-se-nos como possível a concordância prática de princípios e valores

que enquadram a figura do arrependido-colaborador nos limites jurídicos do constitucionalmente legítimo.

No que concerne à separação de poderes, em especial no que diz respeito à regra de que quem investiga é o MP, constatamos que, em bom rigor, não é exatamente assim. Todos os sujeitos processuais, em prol da descoberta da verdade material, podem e devem colaborar na recolha de prova que suporte a verdade que mais se aproxima da verdade real, mas com respeito pelas regras de obtenção da prova. As declarações de arguido são um claro exemplo nesse sentido. Meio de prova que merece um tratamento muito especial e diferenciado em relação aos demais, atendendo ao sujeito processual que o presta.

A proibição da autoincriminação (*nemo tenetur se ipsum accusare*) também não sairá violada desde que a colaboração do arguido seja prestada de forma livre e esclarecida, enquanto manifestação da sua livre determinação, usada quando estritamente necessária e apenas na investigação da criminalidade altamente organizada. Em cumprimento estrito dos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade.

Não temos qualquer dúvida de que a colaboração do arrependido significa uma delação e, por isso, uma traição para com os outros agentes do crime. A traição de um coarguido ainda é aceitável no quadro do Estado de direito, ou será que atenta contra garantias essenciais e inultrapassáveis deste modelo de Estado? Obviamente que a delação em si não atenta; a recompensa já é outro problema.

Há hoje uma clara tendência, em sede de política criminal nacional e estrangeira, no sentido da criação das condições e adoção de medidas destinadas a combater a impunidade dos agentes da criminalidade organizada, a qual tem sido responsável por um vasto conjunto de alterações legislativas. Porém, a grande dificuldade está em conciliar as exigências constitucionais nacionais, nomeadamente em matéria de processo penal, com a concessão de um prémio à delação; se bem que, salientamos desde já, a concretização legislativa deste instituto, ao definir de forma clara as condições da sua admissibilidade e os seus efeitos, sempre traria a imediata vantagem de ajudar a prevenir atropelos ao nosso modelo de processo penal.

Quanto à compensação a conceder ao delator, entendemos, por duas razões, que não pode ir para além de uma atenuação especial da pena: por um lado porque, apesar de o arrependido colaborador ser substantivamente um arrependido, o seu arrependimento não impediu a produção dos danos nem demonstrou um sério esforço nesse sentido – o crime já está consumado. Assenta apenas na colaboração investigatória e, assim, poderemos eventualmente afirmar que, no limite, ele ajudará a prevenir outros danos ou danos maiores pois, ao ajudar a condenar os culpados, poderá está a ajudar a combater a continuação da atividade criminosa. Por outro lado, atendendo ao tipo de criminalidade em causa e às exigências de política criminal já expostas, a dispensa de pena é algo que se nos afigura como não admissível. Seria um prémio desproporcionado face a outras exigências punitivas – as expectativas comunitárias no respeito pela norma e a devolução da paz social. Não podemos esquecer que, apesar do seu arrependimento e da sua colaboração na obtenção de provas, o arrependido colaborador praticou o crime e pode ter usufruído das suas vantagens.

A colaboração do arguido consistirá numa obrigação de meios, concretamente na recolha de provas decisivas para a investigação. Identificando-se, com a analogia à técnica dos exemplos padrão do tipo, o conceito de provas decisivas. Contudo, terá de ser uma colaboração integral e sem reservas, devendo o arguido auxiliar a investigação em tudo aquilo que lhe for possível não podendo selecionar visados ou perguntas a responder.

A concessão deste estatuto deve resultar de acordo entre o arguido e o MP homologado pelo JIC e consignado em documento escrito. Nesse acordo, o arguido deverá renunciar ao seu direito ao silêncio e merecerá, no final do julgamento, uma atenuação especial da pena, podendo-lhe ser aplicado o regime de proteção de testemunhas. Porém, como a renúncia ao silêncio não é irrevogável, sempre o arguido poderá rasgar o acordo; da mesma forma, se o arguido pura e simplesmente não prestar declarações em julgamento, considera-se o acordo revogado e, conseqüentemente, o seu estatuto passando a não beneficiar dos seus efeitos. Todos outros acordos que não respeitem estas condições de admissibilidade serão havidos como métodos proibidos de prova.

Apesar de a atenuação especial da pena só lhe poder ser aplicada pelo JJ, é o JIC que a determinará. É esta autoridade judicial quem vai atribuir o prêmio que só deverá ser concretizado no julgamento. Poder-se-á considerar que este aspeto viola o princípio do Juiz natural e a autonomia entre os diferentes sujeitos do processo. Não nos parece.

O Juiz de julgamento continua com a sua autonomia decisória e a culpa do agente persiste como o fundamento e limite da pena aplicar ao arguido. Podendo até absolver o arguido arrependido colaborador. Fica, porém, com a moldura penal reduzida à atenuação especial. A par de outros limites de jurisdição que já existem no nosso CPP e conformes à Lei Fundamental.

Por tudo o que fica dito, entendemos ser imprescindível que este estatuto passe a letra de lei. Não obstante o princípio da prova livre, o certo é que a sua consagração legal trará certeza e segurança jurídicas quer para o arguido, quer para os demais intervenientes processuais, desde o MP aos coarguidos. A regulamentação do estatuto de forma autónoma, no livro das provas, permitirá também a aplicação do estatuto à criminalidade organizada em geral, sem necessidade da sua concretização no âmbito da descrição dos tipos legais de crime previstos no CP.

Os limites inalienáveis da condição da pessoa humana deverão ser sempre a bússola que orienta o legislador e o aplicador da lei e jamais poderão ser postas em causa, apesar de as necessidades de prevenção e de repressão da nova criminalidade sempre nos tentarem seriamente. Mas se não lhe resistirmos, passaremos a utilizar meios idênticos àqueles que pretendemos combater, traíndo as finalidades últimas do nosso modelo processual. Finalidades essenciais que tão bem Figueiredo Dias sintetiza: 1) a descoberta da verdade material; 2) com respeito pelos direitos fundamentais; 3) de modo a atingir a paz social. (Dias, 1974, p.52).

As exigências do “ainda” *admirável mundo novo* abrem-nos caminhos a novas formas de entender o referido papel do Estado. Abramos as possibilidades a essas construções, mas sempre norteados pelos principais fins do processo penal: a descoberta da verdade com respeito pelo *novo* Homem.

## Bibliografia

- Andrade, M. C. (1988). *Consenso e oportunidade: reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo*. Coimbra: Almedina.
- Andrade, M. C. (2013). *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Bernardo, J. (2013). O direito à não autoincriminação e os deveres de colaboração com a administração tributária. Obtido em 04 de 04 de 2017, de <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/16443/1/Tese%20Joana%20Bernardo%20-%20Vers%C3%A3o%20Final.pdf>.
- Brandão, N. (2015). Acordos sobre a sentença penal: problemas e vias de solução. In *Julgar* (Vol. N.º 25, pp. 161-178). Coimbra: Coimbra Editora.
- Canotilho, G., & Moreira, V. (2007). *CRP Constituição da República Portuguesa anotada. Artigos 1º a 107º*. (4ª edição revista ed., Vol. I). Coimbra: Coimbra Editora.
- Conceição, A. R. (2009). *Escutas Telefónicas. Regime Processual Penal*. Porto: Quid Iuris.
- Correia, F. (2004). *Lições de Direito Internacional Privado I*. Coimbra: Almedina.
- Cruz, José; Leite, André Lamas; Sousa, Pedro; Wilks, Daniela. (2015). O “crime de colarinho branco empreendedor”: conceptualização e inferências para a dinâmica dos sistemas judiciais. In F. Dias (Dir.), *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (p. 545-579).
- Dias, F. (1974). *Clássicos Jurídicos. Direito Processual Penal 1ª edição*. Coimbra: Reimpressão.
- Dias, F. (1991). Sobre os sujeitos processuais no novo Código de processo penal. In CEJ, *Jornadas de Direito Processual Penal* (pp. 27-45). Coimbra: Almedina.
- Dias, F., Andrade, M. C., & Pinto, F. C. (2009). *Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova*. Coimbra: Almedina.

Ferreira, R. (2016). Acordos sobre a sentença em processo penal: uma análise sob perspectiva jurídico-constitucional e processual penal. In F. Dias (Dir.), *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (pp. 397-435). Coimbra: IDPEE.

Gonçalves, F., & Alves, M. J. (2009). *A Prova do Crime, meios legais para a sua obtenção*. Lisboa: Almedina.

Leite, I. F. (2010). “Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal. In M. F. Palma, A. S. Dias, & P. S. Mendes (Coord.), *2º Congresso de Investigação Criminal* (pp. 381-410). Coimbra: Almedina.

Matias, C.I. (2014). A suspensão provisória do processo: o regime legal presente e perspectivado. Coimbra. Obtido em 17 de 05 de 2017, de <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28570/1/A%20suspensao%20provisoria%20do%20processo.pdf>

Meireis, A. (1999). *O regime das provas obtidas através do agente provocador em processo penal*. Coimbra: Almedina.

Mendes, P. S. (2009). O dever de colaboração e as garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência. In *Revista Julgar* (pp. 11-28). Lisboa. Almedina.

Mesquita, P. D. (2011). *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento. Estudo sobre a prova no processo penal português, à luz do sistema norte-americano*. Coimbra: Coimbra Editora Grupo Wolters Kluwer.

Pinto, L. S. (2010). Privilégio contra a auto-incriminação versus colaboração do arguido. Case study: revelação coactiva da password para descriptação de dados- resistance is futile? In T. Beleza, & F. Pinto (Coord.), *Prova Criminal e direito de defesa. Estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal*. (pp. 91-116). Coimbra: Almedina.

Ristori, A. (2007). *Sobre o silêncio do arguido no interrogatório no processo penal português*. Coimbra: Almedina.

Seiça, M. (1999). *O conhecimento probatório de co-arguido*. Coimbra: Coimbra Editora.

Seiça, M. (2003). Legalidade da prova e reconhecimentos «atípicos» em processo penal: notas à margem de jurisprudência (quase) constante. In C. Andrade, F. Costa, A. M. Rodrigues, & M. J. Antunes (Coord.), *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias* (pp. 1387-1421). Coimbra: Coimbra Editora.

Silva, G. M. (2001). *Ética Policial e Sociedade Democrática*. Lisboa: ISCPSI.

Silva, S. O. (2014). O arguido como meio de prova contra si mesmo: considerações em torno do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*. In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto* (pp. 361-379). Porto: Coimbra Editora.

Torrão, F. (2000). *A Relevância Político-Criminal da Suspensão Provisória do Processo*. Coimbra: Almedina.

Torrão, F. (2016). Princípio da oportunidade no quadro da criminalidade organizada e económico-financeira”. Em especial, a figura do “ arrependido colaborador”. In M. M. Valente (Coord.), *IV Congresso de Processo Penal. I Congresso Luso-brasileiro de criminalidade económico-financeira - Memórias*. (pp. 157-174). Lisboa: Almedina.