

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

FACULDADE DE DIREITO

2.º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO



OS ACORDOS SOBRE A SENTENÇA EM PROCESSO PENAL

Um Novo Consenso No Direito Processual Penal

Viviana Gomes Ribeiro Cortesão

Coimbra

Outubro 2013

OS ACORDOS SOBRE A SENTENÇA EM PROCESSO PENAL

Um Novo Consenso No Direito Processual Penal

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

FACULDADE DE DIREITO

2.º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO



OS ACORDOS SOBRE A SENTENÇA EM PROCESSO PENAL

Um Novo Consenso No Direito Processual Penal

Viviana Gomes Ribeiro Cortesão

Dissertação apresentada no âmbito do

2.º Ciclo de Estudos em Direito

da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Área de Especialização: Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais

Orientador: Mestre Ana Pais

Coimbra

Outubro 2013

OS ACORDOS SOBRE A SENTENÇA EM PROCESSO PENAL

Um Novo Consenso No Direito Processual Penal

Aos meus Pais e Irmã.

Agradecimentos

Quero agradecer, em primeiro lugar, à Mestre Ana Pais, minha orientadora, que, desde logo, aceitou orientar-me neste percurso que foi a elaboração da dissertação. E, mais do que orientadora, foi e continua a ser a minha referência, desde os tempos da licenciatura, quem me fez descobrir o mundo fascinante do direito penal, pelo, qual, rapidamente me apaixonei. Pela disponibilidade, paciência, e, sobretudo, incentivo que me foi transmitindo ao longo deste trabalho para que fizesse sempre o melhor de mim.

Agradecer ao Senhor Professor Doutor Figueiredo Dias, que muito embora não tivesse, eu, a felicidade de o encontrar, enquanto Professor, no meu percurso académico, não deixou, nem deixará de ser, a maior das referências do direito penal e processual penal quer para o direito português, está claro, mas, também, para mim.

Às duas instituições que me acolheram, o Instituto Superior Bissaya Barreto que através dos seus professores, funcionários, colaboradores e colegas/amigos fizeram com que passasse os melhores quatro anos, da licenciatura, que poderia desejar. À Faculdade de Direito por me ter recebido, neste percurso de dois anos, e me ter proporcionado um crescimento dos meus conhecimentos através de Professores tão Ilustres.

Aos meus pais que há vinte e cinco anos são os pilares da minha vida, aqueles que me transmitiram valores, princípios, educação, formação, a quem devo, absolutamente, tudo, a quem posso, apenas, agradecer com a minha eterna gratidão. Ainda, à minha irmã que também esteve sempre a meu lado neste longo percurso.

A todos os colegas, amigos, a todos os que se cruzaram comigo, de alguma forma, que partilharam momentos inesquecíveis e únicos, o meu muito obrigado.

Coimbra,

Outubro de 2013

Lista de Abreviaturas

§ **Al.** - Alínea

§ **Art.** - Artigo

§ **Ob. Cit.** – Obra Citada

§ **CEDH** – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

§ **CP** – Código Penal

§ **CPP** – Código Processo Penal

§ **C.P.P.It.** – Código de Processo Penal Italiano

§ **CRP** – Constituição da República Portuguesa

§ **MP** – Ministério Público

§ **M.m.º** - Meritíssimo

§ **EUA** – Estados Unidos da América

§ **N.º** - Número

§ **P.** - Página

§ **PP.** - Páginas

§ **Págs.** - Páginas

§ **PGD** – Procuradoria-Geral Distrital

§ **PGDC** - Procuradoria-Geral Distrital de Coimbra

§ **PGDL** - Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa

§ **SS** - Seguintes

§ **STJ** – Supremo Tribunal de Justiça

§ **TEDH** – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

§ **TRC** – Tribunal da Relação de Coimbra

Índice

	Págs.
Agradecimentos	4
Lista de Abreviaturas	5
Índice	7
I – Introdução	9
II - O consenso e o processo penal	
1. Os princípios da legalidade vs oportunidade e o consenso	13
2. Os modelos de consenso no direito processual penal português	17
2.1.O arquivamento em caso de dispensa de pena	19
2.2.A suspensão provisória do processo	22
2.3.O processo sumaríssimo	26
III - Os acordos sobre a sentença no direito comparado	
1. O modelo Alemão	30
2. O modelo Italiano	34
3. O modelo Brasileiro	40
4. A <i>Plea Bargaining</i>	45
IV – Os acordos sobre a sentença no direito português	
1. A proposta de um novo modelo de consenso no direito português	55
2. Violação do princípio da investigação e da descoberta da verdade material?	60
3. A “moldura do acordo”	63
3.1.Limite máximo	64
3.2.Limite mínimo	66

4. A experiência dos acordos sobre a sentença em processo penal em Portugal	
4.1.As primeiras experiências processuais	68
4.2.A posição da jurisprudência: comentário crítico ao Acórdão do STJ de 10 de Abril de 2013	73
4.3.A “ilegalidade” dos acordos	75
4.4.A confissão obtida no acordo como prova proibida	80
5. A proibição de valoração da confissão em caso de insucesso negocial	82
6. Uma alternativa aos acordos sobre a sentença: a atenuação especial da pena em caso de confissão.	85
Conclusão	93
Bibliografia	97

I – Introdução

A presente dissertação tem como temática os acordos sobre a sentença em processo penal, assunto colocado pela primeira vez em discussão em Janeiro de 2011 pelo Professor Figueiredo Dias.

Como é perceptível trata-se de um tema actual, mas fracturante no meio judiciário e na própria sociedade civil, contudo, nas palavras do seu impulsionador é inevitável que o processo penal português acompanhe os restantes ordenamentos europeus e que integre no seu próprio sistema modelos de “verdadeiro consenso”¹, que sem constrangimentos reconhece que visam aliviar a carga processual dos tribunais portugueses e a urgência da celeridade do fim destes.

Diga-se, em abono da verdade, que o Estado Português tem já uma elevada taxa de condenações pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, por violação do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, pela longa demora na finalização dos processos que correm termos nos tribunais portugueses, estamos a falar, muitas vezes de uma década. O que no entendimento deste Tribunal, e como se torna perceptível para todos, não favorece a realização da justiça dos casos, no sentido da recolha de provas, nos depoimentos de testemunhas, que muitas vezes prestam depoimentos muitos anos depois dos factos, e, sobretudo, pelo peso da “guilhotina” sobre o arguido que espera pela decisão do caso, para além dos custos enormíssimos com os processos.

Por todas estas circunstâncias é necessário fazer face à delonga dos processos, e a celebração de acordos sobre a sentença em processo penal, para os crimes de pequena e média criminalidade, pode constituir uma solução viável e, sobretudo, legal de acordo com as normas presentes no ordenamento.

Começarei por desenvolver os princípios que entram em confronto quando nos referimos aos acordos, são eles o princípio da legalidade, isto é a prossecução processual, pelo facto dos acordos se tratarem de um desvio a este; e o princípio da oportunidade, pelo simples facto dos acordos resultarem da flexibilização do sistema legal para a sua realização; e, ainda, referirei, decorrente destes princípios, o instituto do consenso, uma vez que os acordos sobre a sentença são um modelo que pretende,

¹ Entenda-se por “verdadeiro consenso” aquele que fomenta a participação de todos os sujeitos processuais.

efectivamente, uma solução de consensualização das partes. Quer o princípio da legalidade, quer o princípio da oportunidade, coabitam pacificamente no direito português como veremos, mais adiante.

Assim sendo, não poderei deixar de analisar as manifestações do princípio da oportunidade presentes no Código de Processo Penal Português, como são os casos dos institutos do arquivamento em caso de dispensa de pena; da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo. Quer isto dizer que o consenso não é estranho no ordenamento português, pelo contrário, dada a existência de cada uma destas manifestações do princípio da oportunidade, reforçando o carácter consensual cada vez mais importante na solução dos casos.

Torna-se muito importante, neste contexto, analisar o direito comparado, identificar modelos de consenso presentes em outros ordenamentos, que poderão ou não servir como referências a seguir. Optei por analisar dois ordenamentos europeus e dois ordenamentos americanos.

Teria inevitavelmente que explorar o modelo de consenso presente no ordenamento alemão que celebra, desde os anos setenta, acordos em processo penal, e que desde 2009 os consagrou no seu direito, denominando-os por *Urteilsabsprachen*. Será, com certeza, o país que possui um modelo de acordos de sentença mais semelhante com aquele que Figueiredo Dias pretende para o direito português. Dentro da Europa, analisarei também o modelo de consenso italiano, denominado por *applicazione della pena su richiesta della parti* ou *patteggiamento*. Ambos os institutos, presentes nos países referidos, manifestam a preferência por um processo de consenso nos crimes de pequena e média criminalidade, benéfico para os sujeitos processuais e para a celeridade processual.

Dentro do continente americano dedicarei espaço ao instituto da transacção penal, presente no ordenamento brasileiro, que, apesar de possuir um regime diverso, quer, dos dois modelos continentais, acima referidos, quer, do que se pretende, em concreto, para o sistema português, é de, facto, um modelo alternativo, uma vez que não há lugar a uma pena privativa da liberdade, privilegiando-se a adopção de penas de cariz social. E o instituto da *plea bargaining*, presente no ordenamento norte-americano, que sendo um sistema antagónico com os existentes nos países europeus, não deixou de ser uma inspiração para muitos dos modelos de consenso neles presentes, nomeadamente, no

direito italiano, apesar de nunca ter sido uma referência para Figueiredo Dias em matéria de acordos dada a estrutura do processo penal aí presente.

E, finalmente, centrarei a minha atenção nos acordos sobre a sentença em processo penal como um novo modelo de consenso no direito português, no formato proposto por Figueiredo Dias. Será necessário avaliar se com a celebração dos acordos propostos não haverá lugar a violação dos princípios da investigação e da descoberta da verdade material, princípios, estes, fundamentais no direito processual penal português.

Da celebração dos acordos, defendidos por Figueiredo Dias e do qual partilho, resultará uma “moldura do acordo”, como ele próprio denomina, e será por isso necessário analisar em que termos os sujeitos processuais acordam a moldura, nomeadamente a existência de limites máximos e mínimos, cumpridos que sejam as exigência de prevenção e culpa do agente.

Os acordos sobre a sentença em processo penal não são completamente novidade no direito português, no que diz respeito à sua realização, pois, após a intervenção de Figueiredo Dias quanto a estas matérias, foi possível observar alguns tribunais a celebrar acordos. O primeiro acordo sobre a sentença ocorreu no Tribunal Judicial de Ponta Delgada, em que com a concordância de todos os sujeitos processuais, e, após o assentimento, da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa foi possível extrair um acordo processual penal.

Contudo, alguma doutrina demonstra relutância quanto à sua elaboração, e o STJ chamado a pronunciar-se, em sede de recurso, recusou a sua existência por falta de assento legal e existência de prova proibida no acordo. Como podemos constatar o instituto dos acordos é alvo de muita controvérsia, mas a seu tempo analisarei os argumentos prós e contra que a eles respeita.

Colocando a hipótese de ter havido conversações por parte dos sujeitos processuais com propósito à realização do acordo, e que inclusive resultou das mesmas a confissão do arguido, torna-se necessário avaliar as consequências dessa confissão em caso de insucesso negocial, ou seja, finalizadas as negociações concluísse pela não celebração do acordo, contudo o arguido proferiu confissão aquando destas, será possível a confissão constituir meio de prova em sede de processo comum?

Apesar de reconhecer a importância que teriam os acordos no direito processual penal português, por serem um meio de consenso no verdadeiro sentido da palavra, não posso deixar de encontrar solução para a lentidão da justiça através de outros meios processuais. Quero com isto dizer que entendo que existe uma alternativa aos acordos sobre a sentença que poderá recolher mais aceitação por parte da doutrina e jurisprudência, não se tratando da criação de um novo instituto, tal como aconteceria com os acordos, mas, antes, uma alteração legislativa que permitisse ao arguido beneficiar de uma atenuação especial da pena automática em caso de confissão. Ou seja, estaríamos perante um mera alteração legislativa do artigo 344.º do Código de Processo Penal.

Todas as matérias que me proponho a desenvolver, na presente dissertação, têm o propósito de um melhor esclarecimento da temática dos acordos sobre a sentença, actualmente, alvo de acolhimento por alguma doutrina, e, sobretudo, pela jurisprudência, mas, também de crítica por outra parte da doutrina e sobretudo de forma explícita pela jurisprudência do STJ. Pretendendo, apenas, que com a leitura deste trabalho cada um retire os seus entendimentos e que crie a sua própria posição.

II - O consenso e o processo penal

1. Os princípios da legalidade vs oportunidade e o consenso

O princípio da legalidade está na base da promoção do processo penal, cabendo ao MP “representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, [...] participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania...”², segundo o consagrado constitucionalmente no artigo 219.º, n.º 1, da CRP.

Assim sendo, o MP tem o dever de promover o processo penal³, assim, que adquira a notícia do crime⁴, e deduzir acusação se durante o inquérito tiverem sido recolhidos indícios suficientes da ocorrência do crime e do seu autor⁵. Segundo FIGUEIREDO DIAS, “não há pois lugar para qualquer juízo de oportunidade sobre a promoção e prossecução do processo penal, antes esta se apresenta como um dever para o MP, uma vez dadas as seguintes condições: a) existência de pressupostos processuais [...] e inexistência de obstáculos processuais [...]; b) punibilidade do comportamento segundo o direito penal substantivo [...]; c) conhecimento da infracção [...] e existência de indícios suficientes [...] ou prova bastante [...] que fundamentam a acusação”⁶.

A consagração do princípio da legalidade na promoção do processo penal é de extrema importância pois garante a confiança da sociedade na imparcialidade dos agentes judiciais⁷, impossibilitando a disponibilidade do objecto do processo e, ainda, do próprio processo, não permitindo a desistência quando esteja em causa crime público⁸. Verificados os pressupostos de actuação do MP, este “não pode deixar de promover o

² Vide artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

³ O dever de abrir inquérito.

⁴ Vide artigo 262.º, n.º 2, do CPP.

⁵ Vide artigo 283.º, n.º 1, do CPP.

⁶ Vide Jorge de Figueiredo DIAS, *Clássicos Jurídicos – Direito Processual Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 126.

⁷ Neste sentido Paula Marques CARVALHO, *Manual Prático de Processo Penal*, 3.ª Edição, Almedina, 2007, p. 17.

⁸ O mesmo não acontece nos crimes semi-públicos e nos crimes particulares em que o processo não prossegue em caso de desistência de queixa (artigo n.º 116.º do CP) ou de acusação particular (artigo n.º 117.º do CP).

*processo penal sob pena de ilegalidade e de omissão de um dever, que pode mesmo constituir crime de denegação de justiça, nos termos do art. 369.º do CP*⁹.

Ainda em relação ao princípio da legalidade importa referir o artigo 29.º da CRP, em matéria de aplicação da lei criminal, que defende uma lei criminal certa e concreta, e, como tal, intrinsecamente ligado ao princípio da tipicidade¹⁰ e ao princípio da não retroactividade¹¹.

Se no entendimento de PEDRO CAEIRO o princípio da legalidade se esgota na promoção do processo penal, por outro lado, temos “*o princípio da oportunidade que surge como uma liberdade de apreciação do MP relativamente ao se da decisão de investigar ou de acusar apesar de estarem reunidos os pressupostos legais (gerais) dos ditos deveres.*”¹².

Foi no Código de Processo Penal de 1987 que surgiu o instituto do consenso e da oportunidade¹³, sobretudo para o domínio da pequena e média criminalidade¹⁴, com vista a uma maior celeridade processual, dada a lentidão¹⁵ que se fazia sentir no sistema judiciário¹⁶. A necessidade de agilização da tramitação dos processos era há muito

⁹ Vide Paula Marques CARVALHO, *ob. cit.*, p. 17.

¹⁰ Neste sentido António Marcos Ferreira CALADO, *Legalidade e Oportunidade na investigação criminal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, “...impõe ao legislador ordinário que determine de forma suficientemente precisa e certa o tipo de crime ou os pressupostos de aplicação das medidas de segurança (...) Este princípio impõe ainda que não seja permitida a analogia que de alguma forma agrave a situação material do agente.”, p. 28.

¹¹ Neste sentido António Marcos Ferreira CALADO, “...decorre para o legislador infraconstitucional não poder, por quaisquer meios legislativos, qualificar como crimes factos passados nem aplicar a crimes anteriores penas mais graves ou medidas de segurança.”, *ob. cit.*, p. 29.

¹² Vide Pedro CAEIRO, «Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema», in RMP, n.º 84, Lisboa, 2000, p. 32.

¹³ Neste sentido Carlos Adérito TEXEIRA, *Princípio da Oportunidade – Manifestações em sede processual penal e sua conformação jurídico-constitucional*, Coimbra, Almedina, 2000., “...importa referir que não se encontra na doutrina uma definição do que seja princípio da oportunidade; o seu tratamento é feito por referência ao princípio da legalidade”, pp. 34-35; e António Marcos Ferreira CALADO “Em suma, a legalidade da oportunidade, ou seja, a «oportunidade controlada», «oportunidade reglada», parece somente consubstanciar-se no facto de ser a lei quem determina o caminho, apesar de esse caminho poder ocorrer por mais do que uma via, legalmente estatuídos, verificados os necessários e respectivos pressupostos.”, *ob. cit.*, p. 47.

¹⁴ “Concretamente, e embora não esgote o espaço do consenso, é invariavelmente a pequena criminalidade que aparece referenciada como pacificamente vocacionada para soluções processuais de consenso.” Vide Manuel da Costa ANDRADE, “Consenso e Oportunidade”, in *Jornadas de Direito Processual Penal - O Novo Código de Processo Penal*, CEJ, Almedina, Coimbra, 1995, p. 335.

¹⁵ “A morosidade põe em causa a essência da jurisdicionalidade: a decisão revestida de um carácter justo. A justiça que tarda transforma-se em pura injustiça.” Vide Manuel Monteiro Guedes VALENTE, na sua obra *Processo Penal*, Tomo I, Almedina, Coimbra, 2004, p. 194.

¹⁶ Neste sentido Carlos Adérito TEXEIRA, “Existem, porém, marcos jus-penais, na vigência do Estado de Direito Democrático, que se oferecem e pré-determinam o tratamento processual da criminalidade: o

invocada quer pelos agentes judiciários, quer pela sociedade civil¹⁷, contudo, não podem os direitos do arguido ficar diminuídos, pelo contrário, devem andar lado a lado, a celeridade processual e a salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias do arguido¹⁸.

A CRP não contempla o princípio da oportunidade de forma expressa, este decorre da abertura dada pelo legislador português ao princípio da legalidade¹⁹, tendo o legislador consagrado, intencionalmente, uma legalidade *aberta*, em oposição a uma legalidade *estrita*. O princípio da legalidade tal como se encontra previsto permite o surgimento de soluções de consenso, não fecha a possibilidade a modelos que fomentam um processo penal mais participativo²⁰.

Importa salientar que “*a nossa Constituição não legitima a consagração de um modelo de oportunidade puro, a mais que a nossa tradição jurídica processual penal também não o proporcionou, nem esta permite que a pena assente em uma dialéctica de «negócio», mas sim em uma «realidade material dirimida»: facto(s), autor(es), culpa.*”²¹. Para uma melhoria da eficiência e eficácia do sistema processual penal entendendo que se deve promover a coexistência entre o princípio da legalidade e o princípio da oportunidade, pois, colocando-se a hipótese da “*substituição do princípio da legalidade por aquele representaria uma revolução jurídico-cultural, por não encontrar eco na nossa tradição jus-processual nem, muito menos, legitimação constitucional*”²².

respeito pela dignidade da pessoa humana; o restabelecimento da paz jurídica na sociedade, posta em causa pelo crime, e reforço da validade da norma; a ressocialização dos delinquentes. Já não encontra, pois, legitimação, mesmo que possa parecer uma emanção da comunidade, o objectivo de «apanhar os culpados e fazer deles exemplo público». Pelo que o exercício da oportunidade não pode deixar de compatibilizar-se com este reduto mínimo.”, ob. cit., pp. 14-15.

¹⁷ A exigência de celeridade é também reconhecida nos diplomas da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Vide Anabela Miranda RODRIGUES, “Os processos sumário e sumaríssimo ou a Celeridade e o Consenso no Código de Processo Penal”, in RPCC, Ano 6, 1996, Fasc. 4, p. 526.

¹⁸ “A celeridade tem, entretanto, os seus limites, em uma parte oriundos do irrenunciável respeito pelas garantias constitucionais e, noutra parte, derivados da função de legitimação da justiça estadual que é consubstancial ao processo.” Vide Anabela Miranda RODRIGUES, ob. cit., p. 526.

¹⁹ Neste sentido António Marcos Ferreira CALADO, “...o princípio da legalidade, na sua dimensão formal bem como material, admite, sendo até, quanto a nós, uma evidência da salutar qualidade do nosso ordenamento jurídico, para que não caia numa excessiva rigidez, eventualmente atroficante e anacrónica, que as normas possam determinar soluções alternativas, desde que suficientemente determináveis, sem que se criem, por este expediente, espaços de indefinição jurídica quanto às soluções eventualmente aplicáveis.”, ob. cit., p. 46.

²⁰ Vide Manuel Monteiro Guedes VALENTE, ob. cit., p. 201-202.

²¹ Idem, p. 207.

²² Vide Carlos Adérito TEXEIRA, ob. cit., p. 25.

No pensamento de ANTÓNIO MARCOS FERREIRA CALADO “o princípio da legalidade não se confronta com o princípio da oportunidade, na medida em que um se dirige à forma e conteúdo das normas jurídicas, ao passo que o outro se encontra primordialmente centrado no momento em que o intérprete vai ter de decidir qual delas escolhe aplicar ao caso concreto. Em suma, a oportunidade é evidenciada como a faculdade concedida legalmente de possibilitar um espaço de escolha por parte do intérprete.”²³

O princípio da oportunidade tem, como já pudemos constatar, pelo exposto, uma “ligação umbilical” com o conceito de discricionariedade, este, que “se dirige à adoção de uma opção, também, claro não totalmente livre e desenquadrada, mas antes uma decisão optativa, de entre várias possibilidades legalmente pré-estabelecidas”²⁴. A discricionariedade não é, contudo, sinónimo de arbítrio, trata-se nas palavras de CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, “de uma discricionariedade de acordo com a finalidade de realização da justiça”²⁵.

Segundo ANABELA RODRIGUES, “o aumento quantitativo experimentado nos últimos decénios por esta forma de delinquência de pequena e de média gravidade – a ponto de se falar dela como de um dos fenómenos mais típicos das modernas sociedades -, se não quer provocar a paralisação de um sistema judicial que em caso algum prescinde de realizar as finalidades da justiça e da paz social, preservando os seus direitos fundamentais, tem que submeter o seu tratamento ao princípio da celeridade.”²⁶.

Contudo, a autora, entende que o consenso pretendido pelo novo Código de Processo Penal não se baseava, apenas, numa estratégia de celeridade e de luta contra a *lentidão da justiça*, mas, antes, *fomentar* a comunicação e o diálogo entre as partes intervenientes do processo²⁷. Como afirma FIGUEIREDO DIAS, “a tentativa de consenso deve ser levada tão longe quanto possível, para o que importa melhorar sensivelmente as estruturas de comunicação entre sujeitos e as diferentes formas processuais”²⁸.

²³ Vide António Marcos Ferreira CALADO, *ob. cit.*, p. 46.

²⁴ *Idem.*

²⁵ Vide Carlos Adérito TEIXEIRA, *ob. cit.*, p. 33.

²⁶ *Idem*, p. 527.

²⁷ Neste sentido Anabela Miranda RODRIGUES, *ob. cit.*, p. 530.

²⁸ *Apud* Manuel da Costa ANDRADE, *ob. cit.*, p. 325.

Refere COSTA ANDRADE que não pode o consenso significar apenas e só uma mera aceitação da proposta apresentada pelas instâncias formais de controlo, o arguido deve, antes, participar de forma activa na procura de uma decisão que aceite como adequada. Para haver lugar a consenso, nas palavras de SCHREIBER, a “*decisão terá de emergir como resultado de uma interpenetração de posições contrastantes e, por isso, aceitável por todos ou parte dos intervenientes. Quando é possível proceder a uma discussão conjunta do problema, em estilo dialógico, ganha-se em informação e alargam-se os horizontes. E aumentam as oportunidades de se encontrar uma decisão mais acertada e susceptíveis de superar a situação real subjacente bem como as hipóteses da sua aceitação, mesmo por aqueles que vêm a ser atingidos pela sanção.*”²⁹ Aliás, o consenso pleno, de que aqui se fala, entre MP e arguido faz, sobretudo, sentido quando estejamos perante um sistema processual penal assente no princípio do dispositivo, em que as partes têm igualdade de armas.³⁰

O consenso que foi pretendido pelo Código de Processo Penal³¹ tem o seu reflexo na criação de modelos como o do arquivamento em caso de dispensa de pena, do artigo 280.º do CPP, a suspensão provisória do processo, do artigo 281.º do CPP e do processo sumaríssimo, do artigo 392.º do CPP.

2. Os modelos de consenso no direito processual penal português

Os modelos de consenso do direito processual penal português são *movimentos em prol de uma certa «consensualização»*³², numa melhor e eficaz concretização do fim político criminal, nomeadamente a da não estigmatização do delinquente. Pretendendo que os modelos de diversificação produzam, desde logo, os seus efeitos na fase preliminar do processo penal³³.

²⁹ Idem, p. 336.

³⁰ Vide Carlos Adérito TEXEIRA, *ob. cit.*, p. 24.

³¹ De 1987.

³² Como defende Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, p. 18.

³³ Vide Fernando FERNANDES: “*Os efeitos dessa maior agilização do processo penal, particularmente nas suas fases preliminares, são analisados na perspectiva da vítima e da sociedade em geral (o sentido de impunidade gerado pela morosidade), das instâncias judiciais (maiores dificuldades probatórias*

Quanto ao arquivamento em caso de dispensa de pena e à suspensão provisória do processo constituem *desvios ao princípio da legalidade*, uma vez que, apesar do MP no final do inquérito ter recolhido indícios suficientes da ocorrência do crime e do seu agente, decide por não deduzir acusação, optando, antes, por estes modelos assentes no princípio da oportunidade.

Verificados os pressupostos legais para poder haver lugar aos modelos de consenso *deve* o MP decidir por arquivar/suspender o processo, não estando preenchidos os pressupostos *deve* o MP acusar³⁴. Ou seja, será o MP o primeiro a “*calcular as vantagens e os custos da decisão de investigar os factos e de submeter o seu autor a julgamento*”³⁵.

A este propósito PEDRO CAEIRO problematiza a questão de a quem caberá fiscalizar o cumprimento dos deveres de arquivar/suspender/acusar do MP, segundo este, o arguido pode requerer a abertura de instrução com o fundamento em violação dos mencionados deveres por parte do MP, e também haverá lugar a fiscalização aquando da necessidade de concordância por parte do juiz de instrução para que haja lugar ao arquivamento ou à suspensão provisória³⁶.

Já o processo sumaríssimo, no entendimento de COSTA ANDRADE e o do qual partilho, é “*um mecanismo de diversão e de consenso, se aproxima mais do paradigma da legalidade do que do paradigma da oportunidade*”³⁷, pois dele resultará uma condenação penal.

A procura de soluções de consenso não deve ser rejeitada, bem, pelo contrário, deve ser fomentada a mediação no que tange os crimes de pequena e média criminalidade³⁸, uma vez, verificada a taxa de sucesso, a rondar os 98%³⁹, da aplicação da suspensão provisória do processo.

com o passar do tempo) e do próprio arguido (respeito pelo seu direito ao julgamento rápido)”, *ob. cit.*, p. 434.

³⁴ Neste sentido Pedro CAEIRO, *ob. cit.*, p. 38-39.

³⁵ *Idem*, p. 44.

³⁶ *Idem*, p. 42.

³⁷ Vide Manuel da Costa ANDRADE, *ob. cit.*, p. 356. No mesmo sentido Pedro CAEIRO, *op. cit.*, p. 37.

³⁸ Vide Pedro CAEIRO, *ob. cit.*, p. 46.

³⁹ Vide Maria Rosa Crucho de ALMEIDA, “A suspensão provisória do processo penal: Análise estatística do biénio 1993-1994”, Revista do Ministério Público, Lisboa, a. 19, n.º 73, p. 49-84, Janeiro/Março, 1998, p. 91.

Na esteira de PEDRO CAEIRO, “*os mecanismos de diversão que a lei portuguesa conhece são limitações ao princípio da legalidade, que não envolvem a intervenção de um verdadeiro princípio de oportunidade.*”⁴⁰. Conclusão que, desde já, acompanho, uma vez que, como já fora referido, o princípio da oportunidade não tem consagração constitucional, emerge da *abertura* que é dada pelo princípio da legalidade. Existem, sim, manifestações deste princípio presentes nos institutos do arquivamento em caso de dispensa de pena, na suspensão provisória do processo e no processo sumaríssimo. Logo, os modelos de consenso em análise são limites ao princípio da legalidade⁴¹, consagrado constitucionalmente, em que o MP decide-se pela aplicação destes, apesar de se terem verificado indícios suficientes da prática do crime e de quem foi o seu autor, decide não acusar.

Entendo, que, à semelhança de ANABELA RODRIGUES⁴², os modelos de consenso tendem a dar “folga” ao sistema formal de controlo que se encontra demasiado subcarregado de processos que dizem respeito a crimes de pequena e média criminalidade. Acresce, ainda, um papel de extrema importância da ressocialização do agente, não permitindo os efeitos nefastos que a pena teria sobre ele. Vejamos cada um destes três institutos.

2.1. O arquivamento em caso de dispensa de pena

O arquivamento em caso de dispensa de pena, como manifestação do princípio da oportunidade, pretende à semelhança do que já fora dito, evitar que o arguido “*se sujeite à humilhação de uma audiência de julgamento, que não esteja um tempo indefinido à espera que se realize a audiência, que não seja prejudicado na sua vida profissional e particular por um processo que, no final, apesar de ser considerado culpado, o isenta*

⁴⁰ Vide Pedro CAEIRO, *op. cit.*, p. 46-47.

⁴¹ Vide Carlos Adérito TEXEIRA, “*De resto, tal limitação só é admissível em nome de outros valores atendíveis: em nome da correspondente proporcionalidade (...); de formalização ou «oficialização» (...); por razões atinentes a evitar a «estigmatização» do agente que naturalmente ocorre em a sujeição de alguém a julgamento...*” *ob. cit.*, p. 59.

⁴² *Apud* Manuel Monteiro Guedes VALENTE, *ob. cit.*, p. 207-208.

de pena, e permite também uma melhor e eficaz ressocialização e reintegração social”⁴³.

O instituto do arquivamento em caso de dispensa de pena tem a sua regulamentação no artigo 280.º do CPP⁴⁴, em que a iniciativa da decisão de arquivamento do processo compete, nomeadamente, ao Ministério Público, mas, para tal é necessária a concordância por parte do juiz de instrução. Estamos, desta feita, perante uma decisão de “natureza processual”, e não de uma “decisão de natureza de mérito”.⁴⁵

Para fazer funcionar o normativo legal⁴⁶ terão de haver indícios suficientes da prática do crime, e que aquele foi praticado pelo arguido⁴⁷, para além do tipo de crime ter que prever expressamente a possibilidade de dispensa de pena⁴⁸. Estamos perante um “*caso de oportunidade incondicionada*”⁴⁹, uma vez que, não se condiciona o arquivamento do processo ao cumprimento, por parte do arguido, de injunções ou regras de conduta.

O mesmo artigo prevê, ainda, que caso já tenha sido deduzida acusação, o juiz de instrução tem competência e poderá, por isso, propor o arquivamento do processo, sendo neste caso necessário, desta feita, a concordância do MP, e também do arguido.

Nos casos em que foi deduzida acusação exige-se a concordância do arguido na arquivação do processo, porque sobre ele recai a acusação de um crime, e no caso de se vir a verificar o arquivamento do processo penderá, sempre, sobre ele a dúvida se cometeu ou não o crime⁵⁰. Como tal, o artigo condiciona o arquivamento, em caso de já ter sido deduzido acusação, ao “aval” do arguido, para que este possa optar por ver reconhecida a sua inocência em sede de julgamento.

⁴³ Vide Manuel Monteiro Guedes VALENTE, *ob. cit.*, p. 211.

⁴⁴ “1. Se o processo for por crime relativamente ao qual se encontre expressamente prevista na lei penal a possibilidade de dispensa da pena, o Ministério Público, com a concordância do juiz de instrução, pode decidir-se pelo arquivamento do processo, se se verificarem os pressupostos daquela dispensa. 2. Se a acusação tiver sido já deduzida, pode o juiz de instrução, enquanto esta decorrer, arquivar o processo com a concordância do Ministério Público e do arguido, se se verificarem os pressupostos da dispensa da pena. 3. A decisão de arquivamento, em conformidade com o disposto nos números anteriores, não é susceptível de impugnação.”

⁴⁵ Vide Manuel Monteiro Guedes VALENTE, *ob. cit.*, p. 210.

⁴⁶ Vide artigo 280.º do CPP.

⁴⁷ Se estes dois requisitos não se encontrarem preenchidos o processo, apenas, poderá ser arquivado ao abrigo do artigo 277.º do CPP, neste sentido Manuel Monteiro Guedes VALENTE, *ob. cit.*, p. 210.

⁴⁸ Vide Manuel Monteiro Guedes VALENTE, *ob. cit.*, p. 210.

⁴⁹ Neste sentido Fernando FERNANDES, *ob. cit.*, p. 486.

⁵⁰ Neste sentido Manuel da Costa ANDRADE, defende que o arquivamento do processo nos casos em que houve dedução da acusação, não destrói os efeitos estigmatizantes produzidos no meio social onde o arguido se encontra, *ob. cit.*, p. 337.

Como se pode observar, o legislador não fez depender em nenhum dos casos⁵¹, o arquivamento do processo à concordância do ofendido ou assistente, isto, porque para haver lugar ao arquivamento terá de se verificar a reparação do dano, logo, constatada a reparação por parte do agente do dano que causou, não faria qualquer sentido que ao ofendido ou assistente fosse dado a possibilidade de inviabilizar o arquivamento do processo.⁵² O mesmo acontece nos crimes que dependem de acusação particular, contudo, deve o assistente, nestes casos, ser ouvido⁵³.

Havendo lugar ao arquivamento em caso de dispensa de pena, não poderá esta decisão ser impugnada⁵⁴. Mas pode ser impugnado pelo assistente “*com o fundamento de que se não verificam os seus pressupostos e requisitos legais*”⁵⁵.

O instituto da dispensa de pena encontra-se regulado no artigo 74.º do Código Penal, em que preenchidos os requisitos do seu n.º 1⁵⁶, o Tribunal perante crime punível com pena de prisão não superior a 6 meses, ou só com multa não superior a 120 dias poderá decidir-se pela não aplicação de uma pena, apesar de o réu ter sido declarado, por este, culpado. E, no artigo 186.º do Código Penal⁵⁷, verificados que estejam as situações aí contempladas.

Estamos, assim, perante crimes de pequena criminalidade, no fundo, de bagatelas penais, em que como o próprio artigo prevê, a ilicitude do agente é, de facto, diminuta⁵⁸,

⁵¹ Arquivamento por iniciativa do MP ou pelo juiz de instrução, no caso de já ter sido deduzida acusação.

⁵² Vide Fernando FERNANDES, *ob. cit.*, p. 490.

⁵³ Vide Odete Maria de OLIVEIRA, *Problemática da vítima de crimes – Reflexos no sistema jurídico português*, Lisboa, Rei dos Livros, 1994, p. 156.

⁵⁴ Vide artigo 280.º, n.º 3 do CPP.

⁵⁵ Vide Código de Processo Penal – notas e comentários, Vinícios RIBEIRO, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p.750. Decisão do Presidente da Relação de Coimbra de 16 de Fevereiro de 2007, Proc. 544/05.8GAMLD-B.C1.

⁵⁶ 1. Quando o crime for punível com pena de prisão não superior a 6 meses, ou só com multa não superior a 120 dias, pode o tribunal declarar o réu culpado mas não aplicar qualquer pena se: a) A ilicitude do facto e a culpa do agente forem diminutas; b) O dano tiver sido reparado; e c) À dispensa de pena se não opuserem razões de prevenção.

⁵⁷ “1. O tribunal dispensa de pena o agente quando este der em juízo esclarecimentos ou explicações da ofensa de que foi acusado, se o ofendido, quem o represente ou integre a sua vontade como titular do direito de queixa ou de acusação particular, os aceitar como satisfatórios. 2. O tribunal pode ainda dispensar de pena se a ofensa tiver sido provocada por uma conduta ilícita ou repreensível do ofendido. 3. Se o ofendido ripostar, no mesmo acto, com uma ofensa a outra ofensa, o tribunal pode dispensar de pena ambos os agentes ou só um deles, conforme as circunstâncias.”

⁵⁸ Neste sentido Manuel da Costa ANDRADE, afirma que “*a fenomenologia coberta pelo artigo 280.º situa-se abaixo do limiar mínimo estabelecido pelos princípios da subsidiariedade, proporcionalidade, e da culpa, e abaixo do qual é em principio ilegítima a intervenção da ultima ratio que é o direito penal.*”, *ob. cit.*, p. 352.

o dano já fora reparado e em que não existem razões de prevenção⁵⁹ que oponham a tal arquivamento.

2.2. A suspensão provisória do processo

Outra manifestação do princípio da oportunidade⁶⁰ é o caso da suspensão provisória do processo⁶¹, que se caracteriza pela informalidade e por pretender afastar as chamadas cerimónias degradantes. Esta e o arquivamento em caso de dispensa de pena, defende COSTA ANDRADE, tem uma *relação de complementaridade funcional*⁶², pois, quer um instituto, quer outro têm como elemento comum a culpa diminuta do arguido. Aliás “*numa hierarquização segundo a escala de gravidade: a fenomenologia coberta pelo artigo 280.º situa-se abaixo do limiar mínimo estabelecido pelos princípios da subsidiariedade, proporcionalidade e da culpa, e abaixo do qual é em princípio ilegítima a intervenção da ultima ratio que é o direito penal. Já nas situações previstas no artigo 281.º aqueles princípios, não vedando em absoluto a intervenção do direito penal, sugerem, contudo, o recurso a meios gravosos de atingir os fins próprios do sistema penal.*”⁶³ Estamos, assim, perante mais uma manobra de diversão com vista à desburocratização e celeridade do processo penal⁶⁴.

O modelo de consenso da suspensão provisória do processo está previsto no artigo 281.º do Código de Processo Penal⁶⁵, podendo aplicar-se aos crimes que forem puníveis com

⁵⁹ Neste sentido Fernando FERNANDES: “*No que respeita à falta de oposição de exigências preventivas pressuposta por essa modalidade de arquivamento, é a própria declaração de culpabilidade do arguido que supre a necessidade de prevenção geral positiva, por um lado, e a verificação dos demais requisitos legais da dispensa de pena revela a não exigência de prevenção especial, por outro.*”, *ob. cit.*, p. 489.

⁶⁰ Da Oportunidade.

⁶¹ Neste sentido Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA, *La justicia penal negociada – Experiencias de Derecho Comparado*, 1.ª Edición, Ediciones Universidad Salamanca, 1997, “*Los beneficios de un instituto como este son claros, puesto que la celeridad y ventajas que introduce en el proceso penal pueden contribuir a la mejora de los niveles de eficacia de la justicia penal, y por ende, favorecen a una más eficaz prevención de la criminalidad y eliminan el estigma social que siempre representa para el arguido el ser sometido a un juicio.*”, pp. 285-286.

⁶² Vide Costa ANDRADE, *ob. cit.*, p. 351.

⁶³ *Idem*, p. 351-352.

⁶⁴ Neste sentido José Luís Lopes da MOTA, “*A revisão do código de processo penal*”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, a. 8, fasc. 2.º, Abril-Junho 1998, p. 165.

⁶⁵ Neste sentido Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA, “*En este sentido la suspensión provisional del proceso opera en la fase final de la fase de inquérito y establece el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público en relación a la pequeña criminalidad. Es una especie de transacción sobre el desarrollo del proceso en el que al Ministerio Público se le atribuye el poder de suspender el proceso, cuando se verifiquen conjuntamente determinadas condiciones, mediante la*

pena de prisão não superior a 5 anos⁶⁶, ou a crimes com sanção diferente da pena de prisão. O MP, nestes casos, pode oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente suspender o processo, mediante concordância do juiz de instrução⁶⁷, e imposição de injunções e regras de conduta ao arguido, preenchidos, que estejam, os pressupostos constantes da norma legal⁶⁸.

A suspensão do processo tem, assim, lugar “*desde que o arguido e o assistente não se oponham, que o arguido não tenha antecedentes criminais, que a ilicitude e a culpa tenham uma intensidade diminuta, que se preveja que o cumprimento de injunção ou regras de conduta realizem as exigências de prevenção e de ressocialização do delinquente.*”⁶⁹ À semelhança do que referi em sede de arquivamento em caso de dispensa de pena, também a suspensão provisória do processo tem natureza processual, uma vez que as medidas aplicadas⁷⁰ “*não têm carácter de verdadeiras «penas»*”⁷¹.

O n.º 2 do artigo 281.º, do Código de Processo Penal⁷², enumera as diversas injunções e regras de conduta⁷³ que podem ser oponíveis ao arguido, importa salientar que estas são

imposición por el próprio Ministerio Público de determinadas obligaciones o reglas de conducta tasadas por el Código.”, *ob. cit.*, p. 270.

⁶⁶ Aplicação aos crimes de pequena e média criminalidade.

⁶⁷ Neste sentido Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA, “*Y es que se va a requerir que su decisión sea aceptada por el arguido y el asistente, y permitida por el Juez de Instrucción; una intervención de sujetos muy numerosa y que no es exigida en ninguna de las instituciones de Derecho comparado en las que se há podido inspirar.*”, *ob. cit.*, p. 271.

⁶⁸ Vide artigo 281.º, n.º 1 do CPP: “Se o crime for punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão, o Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, determina, com a concordância do juiz de instrução, a suspensão do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, sempre que se verifiquem os seguintes pressupostos: a) Concordância do arguido e do assistente; b) Ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza; c) Ausência de aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza; d) Não haver lugar a medida de segurança de internamento; e) Ausência de um grau de culpa elevado; e f) Ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responde suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir.”

⁶⁹ Vide Manuel Monteiro Guedes VALENTE, *ob. cit.*, pp. 208 e 209.

⁷⁰ Injunções e regras de conduta.

⁷¹ Vide Anabela Miranda RODRIGUES, “*O Inquérito no Novo Código de Processo Penal, in Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*”, CEJ, Almedina, Coimbra, 1995, p. 75.

⁷² Vide artigo 281.º, n.º 2 do CPP: “São oponíveis ao arguido, cumulativa ou separadamente, as seguintes injunções e regras de conduta: a) Indemnizar o lesado; b) Dar ao lesado satisfação moral adequada; c) Entregar ao Estado ou a instituições privadas de solidariedade social certa quantia ou efectuar prestação de serviço de interesse público; d) Residir em determinado lugar; e) Frequentar certos programas ou actividades; f) Não exercer determinadas profissões; g) Não frequentar certos meios ou lugares; i) Não acompanhar, alojar ou receber certas pessoas; j) Não frequentar certas associações ou participar em determinadas reuniões; l) Não ter em seu poder determinados objectos capazes de facilitar a prática de outro crime; m) Qualquer outro comportamento especialmente exigido pelo caso”.

⁷³ Segundo Maria Rosa Crucho de ALMEIDA, “*A suspensão provisória do processo penal: Análise estatística do biénio 1993-1994*”, Revista do Ministério Público, Lisboa, a. 19, n.º 73, p. 49-84,

de aplicação separada ou cumulativa, e, ainda, poderá haver lugar a um “qualquer outro comportamento especialmente exigido pelo caso”⁷⁴, que não se encontre previsto no catálogo.

Mais recentemente foi acrescentado ao artigo 281.º, pela Lei n.º 20/2013⁷⁵ de 21 de Fevereiro, o n.º 3 que prevê que “tratando-se de crime para o qual esteja legalmente prevista pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, é obrigatoriamente oponível ao arguido a aplicação de injunção de proibição de conduzir veículos com motor.” Contudo, “não são oponíveis injunções e regras de conduta que possam ofender a dignidade do arguido”⁷⁶.

O Tribunal Constitucional em sede de fiscalização, do projecto de alteração ao Código de Processo Penal de 1987, considerou inconstitucional, e por isso não fez constar do artigo 281.º, a redacção que apresentava o seu número 4, em que previa que podiam ser alteradas as injunções e regras de conduta impostas. A inconstitucionalidade da norma fundamentou-se na violação do princípio da segurança⁷⁷, argumento que não fora aceite, nomeadamente, por COSTA ANDRADE que entendia que o instituto da suspensão provisória do processo “seria potenciado pela possibilidade de posterior adaptação ou modificação das injunções e regras de conduta”⁷⁸. Entendimento que só posso acompanhar se estivesse perante a alteração de injunções e regras de conduta favoráveis ao arguido, e nunca em prejuízo do arguido, não havendo lugar, se assim fosse, a qualquer violação do princípio da segurança⁷⁹.

Ainda quanto à fixação de injunções e regras de conduta, MÁRIO TORRES critica “a extrema gravidade das injunções e regras de conduta que podem ser impostas ao arguido (...) ora algumas das injunções previstas (...) restringem ou anulam direitos fundamentais dos cidadãos, como o de emprego e de liberdade, em termos que tornam

Janeiro/Março, 1998, p. 63: “As injunções são acções positivas, que ao serem cumpridas extinguem-se, já as regras de conduta podem traduzir-se numa acção ou omissão duradouras”.

⁷⁴ Vide alínea m) do n.º 2, artigo 281.º CPP.

⁷⁵ Vide a 20.ª alteração ao Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro.

⁷⁶ Vide artigo 281.º, n.º 4 do CPP.

⁷⁷ Vide artigo 27.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

⁷⁸ Vide Costa ANDRADE, *ob. cit.*, p. 351.

⁷⁹ Neste sentido Mário TORRES, defende que “...não se vê como possa ofender o direito constitucional de segurança a modificação de condições feitas com consentimento do interessado e que até podiam resultar em seu benefício.” “O princípio da oportunidade no exercício da acção penal, *Cadernos da Revista do Ministério Público: Jornadas de Processo Penal*”, Lisboa, n.º 2, 1987, p. 242-243.

inadmissível a sua imposição por parte de quem não exerce a função jurisdicional.”⁸⁰, ou seja limitam a autonomia pessoal do agente.

Mas, tal posição no entender de COSTA ANDRADE⁸¹, e que desde já acompanho, parece não fazer sentido, primeiro, porque havendo lugar à suspensão provisória do processo, significa que houve concordância do arguido⁸² na aplicação daquele instituto, e, segundo, não há razão para um tratamento diferenciado entre os direitos pessoais e os direitos patrimoniais.

O juiz de instrução e o MP para efectivarem o controlo do cumprimento das injunções e regras de conduta, podem pedir a coadjuvação dos serviços de reinserção social, de órgãos de polícia criminal e ainda das autoridades administrativas⁸³, contudo, pelos estudos estatísticos feitos verifica-se um défice considerável no que diz respeito à fiscalização destas imposições, por parte das entidades reguladoras⁸⁴.

À semelhança do que acontece no instituto de arquivamento em caso de dispensa de pena, *“ressalvada parece sempre a possibilidade de pôr em causa uma suspensão que não se conforme com as exigências materiais e formais legalmente previstas”*⁸⁵, também a decisão de suspensão provisória do processo, não é susceptível de impugnação⁸⁶.

O conteúdo constante dos números 7 e 8 do CPP foi introduzido em 2007⁸⁷, prevê poder haver lugar à suspensão provisória do processo nos casos de crime de violência doméstica⁸⁸ e no de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor⁸⁹,

⁸⁰ *Idem*, p. 241.

⁸¹ *Vide* Costa ANDRADE, *ob. cit.*, p. 349-350.

⁸² Neste sentido HUNERFELD, “*A Pequena Criminalidade e o Processo Penal*”, Revista de Direito e Economia, 1978, p. 40: “*O arguido confirma a validade da norma que eventualmente tenha desrespeitado, o que faz tanto em relação a ele próprio como em relação à comunidade jurídica em geral.*”

⁸³ *Vide* artigo 281.º, n.º 5 do CPP.

⁸⁴ *Vide* Maria Rosa Crucho de ALMEIDA, *ob. cit.*.

⁸⁵ *Vide* Costa ANDRADE, *ob. cit.*, p.350.

⁸⁶ *Vide* artigo 281.º, n.º 6 do CPP.

⁸⁷ Introduzidos pela lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto.

⁸⁸ *Vide* artigo 281.º, n.º 7 do CPP.

⁸⁹ *Vide* artigo 281.º, n.º 8 do CPP.

ambos não agravados pelo resultado, sendo, para isso, necessário o preenchimento dos pressupostos das alíneas b) e c) do n.º 1 do mesmo preceito⁹⁰.

A Lei n.º 20/2013 de 21 de Fevereiro aditou, ainda, o n.º 9, que dispensa a concordância do assistente⁹¹ para que haja lugar a suspensão provisória do processo quando diga respeito ao crime de furto⁹² cometido em “*estabelecimento comercial, durante o período de abertura ao público, relativamente à subtracção de coisas móveis de valor diminuto e desde que tenha havido recuperação imediata destas, salvo quando cometidas por duas ou mais pessoas.*”

A duração e efeitos da suspensão encontram-se previstas no artigo 282.º do CPP, tendo como limite máximo dois anos, ou cinco anos, se no caso se verificarem as situações dos números 6 e 7 do artigo de 281.º do mesmo diploma legal. Quanto ao limite mínimo da duração e dos efeitos na suspensão não é feita qualquer referência, mas a doutrina⁹³ vai no sentido em que esta não pode ser inferior a três meses.

Cumpridas as injunções e as regras de conduta pode o Ministério Público proceder ao arquivamento do processo⁹⁴, por outro lado, se houver lugar ao incumprimento das injunções e regras de conduta, ou se durante o tempo de suspensão do processo o agente cometer crime da mesma natureza, ao qual venha a ser condenado, o processo corre os seus termos⁹⁵.

2.3. O processo sumaríssimo

O Código de Processo Penal de 1987 introduziu, ainda, o processo sumaríssimo⁹⁶, também como uma manifestação de consenso e oportunidade, à semelhança das

⁹⁰ Que haja ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza e que haja, também, ausência de aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza, respectivamente.

⁹¹ Vide alínea a) do n.º 1 do artigo 281.º do CPP.

⁹² Vide artigo 203.º do CP.

⁹³ Vide José da Costa PIMENTA, *Código de Processo Penal Anotado*, Lisboa, 2.ª Edição, Lisboa, Rei dos Livros, 1991.

⁹⁴ Não podendo mais ser reaberto.

⁹⁵ Vide artigo 282.º, n.º 3 e 4 do CPP.

⁹⁶ Neste sentido Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA, “*Acuciada Portugal por la necesidad de tener que resolver un gran número de procesos sobre bagatelas penales, en la búsqueda de la consecución del logro de la simplificación y aceleración en la tramitación de los procedimientos penales (...) determino la creación de un proceso sumarísimo para aquellas hipótesis en que la mayor pena abstractamente aplicable fuera la multa acompañada o no de una medida de seguridad no restrictiva de la libertad; y*

finalidades pretendidas pelos processos supra citados⁹⁷, também este processo tem em vista a celeridade processual⁹⁸ e a diminuição da estigmatização resultante dos modelos de conflito⁹⁹.

Ao contrário do que fora dito para a suspensão provisória do processo, não releva da oportunidade, mas antes da legalidade¹⁰⁰, uma vez que irá resultar do processo sumaríssimo uma condenação judicial, uma sentença condenatória. Contudo, trata-se de um processo “*quase exclusivamente escrito*”¹⁰¹, poupando o arguido à “cerimónia” do julgamento. Estamos perante um processo que depende da concordância do arguido, e em que este intervém antes mesmo de haver uma decisão quanto aos termos da sua condenação, o que tem um reflexo extremamente positivo na reafirmação das normas desrespeitadas¹⁰².

O processo sumaríssimo é um processo especial, previsto no artigo 392.º do CPP, e para que haja lugar à sua tramitação é necessário¹⁰³ que esteja em causa um crime punível com pena de prisão não superior a cinco anos¹⁰⁴, ou seja, estamos perante delitos de pequena e média criminalidade, ou que o crime seja punível só com pena de multa. Posto isto, a pedido do arguido ou depois de ouvido pelo Ministério Público, pode este entender¹⁰⁵ que ao caso não deve ser concretamente aplicada pena ou medida de segurança não privativas da liberdade deve requerer ao tribunal que ao caso seja aposta a forma do processo sumaríssimo.

Se estivermos diante procedimento que dependa de acusação particular, o requerimento levado pelo MP ao tribunal tem de conter a concordância do assistente¹⁰⁶.

para que este proceso pudiera ser aplicado tendría que concurrir la anuencia del arguido, la cual valdría como renuncia a la interposición de recurso.”, ob. cit., p. 288.

⁹⁷ Arquivamento em caso de dispensa de pena e suspensão provisória do processo.

⁹⁸ Sobretudo, pretende “encurtar” a tramitação processual.

⁹⁹ Vide Fernando FERNANDES, *ob. cit.*, p. 458.

¹⁰⁰ *Idem*, p. 356.

¹⁰¹ *Idem*, p. 356.

¹⁰² *Idem*, p. 357.

¹⁰³ O preenchimento dos pressupostos do n.º 1, do artigo 392.º do CPP.

¹⁰⁴ A redacção original estipulava que o processo sumaríssimo aplicava-se aos casos de crime punível com pena de prisão não superior a seis meses, ou com pena de multa, e ainda, quando fosse admissível aplicar a medida de segurança de inibição do direito de conduzir. Com a reforma da Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, a redacção estendeu a forma do processo sumaríssimo aos crimes puníveis com pena de prisão não superiores a três anos ou só com pena de multa.

¹⁰⁵ No entendimento de Fernando FERNANDES, ao MP cabe “*um juízo prognóstico a respeito da pena ou medida de segurança não privativas de liberdade*”, *ob. cit.*, p. 460.

¹⁰⁶ Vide n.º 2, artigo 392.º do CPP.

Do requerimento a remeter ao MP deve constar a identificação do arguido, a descrição dos factos imputados, as normas violadas, a prova existente e ainda as razões pelas quais não deve o arguido ser condenado em pena de prisão. O requerimento termina com a indicação das sanções concretamente propostas¹⁰⁷ e da quantia exacta a título de reparação dos danos¹⁰⁸. O requerimento chegado ao juiz, pode por ele, ser rejeitado e reenviado para outra forma de processo, quando considerar legalmente inadmissível o procedimento, quando o requerimento for manifestamente infundado, ou quando entender que a sanção proposta¹⁰⁹ é manifestamente insusceptível de realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição¹¹⁰.

Contudo, o juiz, no caso da não concordância das sanções propostas pelo MP, pode ao invés de reenviar o processo para uma outra forma, fixar uma outra sanção, de espécie e medida distinta, daquela que fora proposta pelo MP, condicionada à concordância desse e do próprio arguido¹¹¹. Por outro lado, se o juiz entender mais oportuno reenviar o processo para outra forma, o requerimento elaborado pelo MP servirá de acusação para todos os efeitos¹¹², não cabendo recurso do despacho que decida pelo reenvio do processo para outra forma¹¹³.

No caso de estarmos perante a situação em que o juiz não rejeita o requerimento, este notifica o arguido do conteúdo do requerimento do MP e tem quinze dias, querendo, para deduzir oposição¹¹⁴. Se o arguido não apresentar oposição ao requerimento, o juiz, por despacho, procede à aplicação da sanção e condenação no pagamento de taxa de justiça¹¹⁵, valendo o despacho como sentença condenatória e não admite recurso

¹⁰⁷ Neste sentido Fernando FERNANDES refere que “A especificação no requerimento da pena concreta proposta pelo ministério público é considerada como medida indispensável para a caracterização do espaço, face à necessidade do conhecimento pelo arguido a esse respeito, para os fins de poder decidir sobre a aceitação ou não do rito. A bem da verdade, esse requerimento acaba por se traduzir, na prática, num misto entre a acusação e a sentença, decorrentes de uma avaliação prognóstica feita pelo ministério público sobre a pena a ser imposta no caso concreto.”, *ob. cit.*, p. 461.

¹⁰⁸ Vide artigo 394.º do CPP.

¹⁰⁹ Neste sentido Fernando FERNANDES: “se o juiz recusar a homologação do acordo, por discordar da sanção proposta, nomeadamente por considerá-la injusta ou desproporcionada, ordenando o prosseguimento do processo para julgamento, nele poderá intervir”, *ob. cit.*, p. 462.

¹¹⁰ Vide n.º 1, artigo 395.º do CPP.

¹¹¹ Vide n.º 2, artigo 395.º do CPP.

¹¹² Vide n.º 3, artigo 395.º do CPP.

¹¹³ Vide n.º 4, artigo 395.º do CPP.

¹¹⁴ Vide artigo 396.º do CPP.

¹¹⁵ Vide n.º 1, artigo 397.º do CPP.

ordinário¹¹⁶. Se, ao invés, o arguido tiver deduzido oposição, o juiz reenvia, desde logo, o processo para outra forma¹¹⁷.

Pelo exposto, o processo sumaríssimo é sobretudo um processo escrito¹¹⁸, em que do requerimento elaborado pelo MP e remetido ao tribunal constará os factos imputados ao arguido, ou seja, os elementos de prova, não havendo, por isso, lugar a julgamento. E ao arguido, apenas, cabe aceitar ou rejeitar as imputações que lhe são feitas e as consequentes sanções aplicadas.¹¹⁹

O CPP português tem outras manifestações de consenso que não só aquelas aqui referenciadas, tais como o processo abreviado, previsto no artigo 391.º-A do CPP; o instituto da confissão tal como se apresenta consagrado no artigo 344.º do CPP; o regime do artigo 16.º, n.º 3 do CP, ao atribuir competência ao tribunal singular para julgar crimes cuja pena aplicável é superior a cinco anos de prisão, quando o MP entende que ao caso não deve ser aplicada pena superior ao seu limite máximo, ou seja, cinco anos; e, ainda o direito de desistência de queixa.¹²⁰

Actualmente discute-se um quarto modelo de consenso, defendido por FIGUEIREDO DIAS, o da realização de acordos sobre a sentença, mas deixarei para mais tarde a análise do modelo suscitado por este autor.

¹¹⁶ Vide n.º 2, artigo 397.º do CPP, alterado pela Lei n.º 20/2013 de 21 de Fevereiro.

¹¹⁷ Vide artigo 398.º do CPP.

¹¹⁸ Neste sentido Costa ANDRADE, “...com redução da interacção face-a-face dos sujeitos processuais, uma interacção, para além disso, limitada a sincopadas declarações de aceitação ou não aceitação, assinaturas dos autos, etc.”, *ob. cit.*, p. 356.

¹¹⁹ Neste sentido Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA, concluindo quanto há verdadeira essência do processo sumaríssimo que: “*En definitiva, que estamos ante un proceso especial simplificado y acelerado, desformalizado, en el que no hay ni instrucción ni juicio, en donde la sentencia es irrecurrible y provoca inmediatamente los efectos de cosa juzgada, y en el que se hace al arguido partícipe en la elaboración de la condena que le va ser impuesta, buscando preparar su reconciliación con el derecho de la manera más rápida posible.*”, *ob. cit.*, p. 295.

¹²⁰ Vide Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, pp. 18 e 21.

III - Os acordos sobre a sentença no direito comparado

1. O modelo Alemão

Desde os finais dos anos 70¹²¹ que na Alemanha se realizam os denominados *Vergleiches*, ou seja, acordos informais, em que o arguido, ao confessar o crime praticado, beneficia de uma *contrapartida* na pena que lhe será concretamente aplicada¹²².

Apesar de na Alemanha o processo penal assentar numa estrutura de tipo inquisitório, tal não foi impeditivo do surgimento de acordos informais, sendo que estes podem verificar-se em qualquer estado do processo e têm acolhimento mesmo nos casos de grave criminalidade. Advieram, sobretudo, da excessiva carga processual que se fez sentir nos tribunais alemães, pretendendo a sua rápida resolução¹²³, inclusive no que diz respeito aos crimes de natureza económica que exigiam um maior número de operacionais e consequentes custos judiciais¹²⁴.

Os acordos informais como refere SCHUNEMANN¹²⁵, e como o próprio nome indica, são desprovidos de formalidade: o arguido predispõe-se a fazer uma confissão que servirá no tribunal como *meio de prova geral para a sua culpabilidade*, mas em que nada se pretende aproximar ao sistema da *plea bargaining*, que mais a frente irei analisar. Contudo a confissão feita pelo arguido pressupõe, por este, uma vantagem no que diz respeito à sanção que lhe for aplicada, podendo, esta, ser a suspensão ou a redução da pena que lhe vier a ser aplicada, logo, “*implica uma aceitação plena ou limitada da acusação pelo inculgado, por outro, uma transigência na medida da pena*”

¹²¹ Vide Figueiredo DIAS, *Acordos sobre a sentença em processo penal – O “fim” do Estado de Direito ou um Novo Princípio?*, Conselho Distrital do Porto, Coleção Virar de Página, 2011, p. 23.

¹²² Vide Fernando FERNANDES, “*O Processo Penal como Instrumento de Política Criminal*”, Almedina, Coimbra, 2001, p. 415.

¹²³ Vide Fernando FERNANDES: “Acerca da incidência dessa prática os números realmente impressionam: numa pesquisa realizada em 1986 entre juízes, ministério público e advogados, resultou que a prática dos acordos informais ocorre em 25 a 35% dos casos penais e que, segundo a opinião de 95% dos juízes e ministério público e 83% dos advogados, deram bons resultados.”, *ob. cit.*, p. 416.

¹²⁴ *Idem*, p. 415.

¹²⁵ Vide Bernd SCHUNEMANN, *Crisis del procedimiento penal? Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?* Trad. Silvana Bacigalupo, in Espanha. Consejo General del poder judicial. Jornadas sobre la “reforma del derecho penal en alemania”, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1991, p. 51.

*pelo ministério público e Tribunal, contentando-se com uma sanção moderada, cuja medida se encontra num nível inferior àquele que se costuma atribuir ao delito concreto.*¹²⁶

Nos acordos informais há quem entenda que haverá, assim, como que uma *antecipação do resultado do processo*, ou seja, o tribunal fará um juízo de prognose quanto à decisão que poderá vir a tomar no futuro, tendo como pressuposto a verificação da confissão por parte do arguido, podendo tal antecipação resultar afinal num acordo. Por outro lado, há quem entenda que o tribunal apenas se limita a estabelecer uma *declaração hipotética*¹²⁷, quer isto dizer que o tribunal mediante a verificação no futuro da confissão do arguido e das próprias circunstâncias do caso pode vir a escolher uma medida de pena mais moderada¹²⁸.

O Tribunal Constitucional Federal pronunciou-se acerca dos acordos informais, concluindo pela sua aceitação, não encontrando qualquer obstáculo a que os intervenientes processuais possam chegar a um acordo, pois, considera que estes não violam as regras do Estado de Direito, “*o que é vedado pelos princípios do Estado de Direito é que a determinação e a qualificação jurídica do facto bem como a operação da medida da pena sejam deixadas ao arbítrio e disponibilidade das partes e do juiz*”¹²⁹.

Quanto à intervenção do arguido no processo de acordo é muito diminuta, apesar de ser ele o sujeito processual a quem o acordo mais interessa, o papel que exerce é quase “nulo”, “*na maioria dos casos, verifica-se uma plena actuação do defensor na prática dos acordos, marginalizando totalmente a figura do inculgado, o qual nem mesmo é informado sobre os aspectos da negociação em curso*”¹³⁰. Os advogados enquanto intervenientes com papel activo nas negociações, como já aqui ficou demonstrado, acolhem os acordos sem quaisquer entraves, uma vez que 73% destes defendem a sua

¹²⁶ Vide Fernando FERNANDES, *ob. cit.*, p. 417.

¹²⁷ Sem efeito vinculativo.

¹²⁸ Vide Fernando FERNANDES, *ob. cit.*, p. 418.

¹²⁹ *Idem*.

¹³⁰ Neste sentido Fernando FERNANDES: “*50% dos defensores entrevistados conduzem autonomamente o acordo e que a maioria não fornece nenhuma informação adequada ao inculgado sobre a evolução da transacção. Esse papel marginal revela-se também sob a óptica dos juízes, resultando da pesquisa que apenas 5% deles considera importante a participação do inculgado no acordo.*”, *ob. cit.*, pp. 420-421.

prática, pois “*a perda de oportunidade para realizar um acordo é considerada mesmo um erro profissional*”.¹³¹

São, assim, reconhecidas inúmeras vantagens na adesão aos acordos informais, nomeadamente “*as exigências técnicas e da complexidade de trabalho favorece a redução do stress gerado pelos conflitos e frustrações bem como o aumento das probabilidades de êxito profissional*”¹³². Se o juiz vê os processos rapidamente resolvidos, contribuindo para a agilização da resolução dos conflitos, já, o advogado também beneficia da solução do acordo, pois, tem um retorno da sua actividade mais célere com a diminuição do tempo investido no processo.

Por outro lado existe uma parte da doutrina que se opõe há existência dos acordos informais, sobretudo, por não existir uma *clara base legal*¹³³ para a sua elaboração. Apresentando algumas desvantagens que sedimentam a sua convicção, a “*violação do princípio da indisponibilidade, perante a falta de poderes de disposição sobre o objecto do processo; violação do conteúdo material das garantias asseguradas pelos princípios da oralidade [...], da imediação [...], da publicidade [...] e do juiz legal; violação do direito do inculcado estar presente como sujeito e não objecto do processo; violação do princípio da presunção da inocência, tendo em conta a iniciativa do juiz de obter uma confissão antes da prática total das provas na audiência de debates e julgamento ou pelo facto de emitir uma sentença condenatória fundada apenas numa confissão não qualificada.*”¹³⁴

Mais, os mesmos que se opõem à realização dos acordos entendem que um acordo tem por base o *segredo* e o *sigilo* o que vai contra o princípio da publicidade característico do processo penal, veja-se, para o efeito, o que afirma HASSEMER quanto a isto “*...depois de decidir a questão no gabinete do juiz, no escritório, fora da sala da audiência ou no hotel, apresenta-se ao público o teatro de um desfecho do processo público.*”¹³⁵, e MAIWALD “*um dos problemas gerados pelos acordos informais é o carácter secreto de que eles se revestem, caracterizando um verdadeiro acordo de cavalheiros, sendo frequentemente celebrados no gabinete do juiz, no corredor do*

¹³¹ Vide Fernando FERNANDES, *ob. cit.*, p. 421.

¹³² *Idem*, p. 422.

¹³³ Neste sentido Fernando FERNANDES, *ob. cit.*, p. 422.

¹³⁴ *Idem*, p. 423.

¹³⁵ *Apud* Fernando FERNANDES, *ob. cit.*, p. 423.

Tribunal ou na sala do Ministério Público; tal situação viola directamente o princípio da publicidade, um dos cânones fundamentais do processo penal.”¹³⁶ Também o princípio da presunção de inocência não fica assegurado nos acordos, uma vez que, nestes, o arguido declare-se culpado dos factos, através da sua confissão, dada as propostas de redução da medida da pena que o Tribunal apresenta caso o faça.¹³⁷

À margem desta oposição aos acordos, por parte de alguma doutrina, os operadores judiciários, ou seja, juiz, MP e advogados apresentam-se favoráveis à sua realização, como já foi possível constatar, contudo, os advogados criticam a “*tendência dos juízes de utilizarem instrumentos para pressionar a realização dos acordos, através da ameaça da continuação de uma prisão preventiva, complicações do processo, demoras e imposições de penas pesadas.*”¹³⁸

A confissão é condição para a realização de um acordo, mas caberá ao tribunal avaliar a credibilidade e veracidade da mesma, recorrendo, se assim entender, a diligências para que possa averiguar da sua natureza. Contudo “*verifica-se, inclusive, a prática da leitura pelos advogados de confissões escritas dos seus clientes ou a elaboração técnica de uma confissão, previamente acertada com o presidente do Tribunal*”¹³⁹, tal comportamento, aceite pelos sujeitos processuais, faz com que a confissão substitua qualquer elemento de prova.

Posto isto, a doutrina entendia que os acordos informais, até aí elaborados, deviam constar de uma norma legal, logo, teria de haver lugar a uma reforma do processo penal alemão, pelo que estariam sujeitos ao *controlo jurídico*.¹⁴⁰ Foi com a lei de 4.8.2009 que os acordos, presentes no ordenamento alemão, até, então denominados como informais, uma vez que não tinham previsão legal, passaram através de uma reforma do processo penal alemão a constar expressamente da lei alemã. Lembremos que os acordos eram praticados na Alemanha há já mais de três décadas, não havendo contestação por parte da jurisprudência na sua elaboração.

A oposição que emergia era por uma parte diminuta da doutrina, que, mesmo assim, nunca conseguiu com que estes não fossem realizados. Além do mais, o Tribunal

¹³⁶ *Idem.*

¹³⁷ *Idem.*

¹³⁸ *Idem*, p. 425.

¹³⁹ *Idem.*

¹⁴⁰ *Idem*, p. 430.

Constitucional Federal nunca demonstrou desaprovação dos acordos em processo penal, bem pelo contrário, tal como o Supremo Tribunal Federal. Aquando da discussão da previsão legal dos acordos foram emitidos pareceres da Câmara dos Juízes, do Ministério Público, da Ordem dos Advogados, do Governo e do Parlamento Federal concluindo pela alteração ao Código de Processo Penal alemão.¹⁴¹

Com mais de trinta anos de existência de acordos informais, a lei de 4 de Agosto de 2009 veio reformar o Código de Processo Penal Alemão através da previsão legal do artigo 257 c¹⁴² com os, actualmente, denominados *Urteilsabsprachen* ou acordos sobre a sentença em processo penal.¹⁴³

2. O modelo Italiano

O modelo de consenso característico da lei italiana é o da *applicazione della pena su richiesta della parti*, ou seja a aplicação de pena a pedido das partes, também denominada *patteggiamento*¹⁴⁴.

¹⁴¹ Vide Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, p. 23 e 24.

¹⁴² Negotiated Agreement: (1) *In suitable cases the court may, in accordance with the following subsections, reach an agreement with the participants on the further course and outcome of the proceedings. Section 244 subsection (2) shall remain unaffected. (2) The subject matter of this agreement may only comprise the legal consequences that could be the content of the judgment and of the associated rulings, other procedural measures relating to the course of the underlying adjudication proceedings, and the conduct of the participants during the trial. A confession shall be an integral part of any negotiated agreement. The verdict of guilt, as well as measures of reform and prevention, may not be the subject of a negotiated agreement. (3) The court shall announce what content the negotiated agreement could have. It may, on free evaluation of all the circumstances of the case as well as general sentencing considerations, also indicate an upper and lower sentence limit. The participants shall be given the opportunity to make submissions. The negotiated agreement shall come into existence if the defendant and the public prosecution office agree to the court's proposal. (4) The court shall cease to be bound by a negotiated agreement if legal or factually significant circumstances have been overlooked or have arisen and the court therefore becomes convinced that the prospective sentencing range is no longer appropriate to the gravity of the offence or the degree of guilt. The same shall apply if the further conduct of the defendant at the trial does not correspond to that upon which the court's prediction was based. The defendant's confession may not be used in such cases. The court shall notify any deviation without delay. (5) The defendant shall be instructed as to the prerequisites for and consequences of a deviation by the court from the prospective outcome pursuant to subsection (4).*

¹⁴³ Vide Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, p. 23 e 24.

¹⁴⁴ Neste sentido Fernando FERNANDES, “*Em decorrência da circunstância de que o acordo pode ser celebrado entre as partes antes mesmo da intervenção jurisdicional, a doutrina passou a defini-lo como patteggiamento.*”, *ob. cit.*, p. 192; e Mario CHIAVARI *Diritto Processuale Penale – Profilo Istituzionale*, terza edizione, UTET Giuridica, 2007, “...*l’istituto è anche chiamato, correntemente, «patteggiamento», per sottolinearne la forte componente «negoziale».*”, p. 423.

A applicazione della pena su richiesta della parti encontra-se prevista no Código de Processo Penal Italiano como um processo especial, em que o artigo 444.º, do mesmo, prevê no seu número um que “*L'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'applicazione, nella specie e nella misura indicata, di una sanzione sostitutiva o di una pena pecuniaria, diminuita fino a un terzo, ovvero di una pena detentiva quando questa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo, non supera cinque anni soli o congiunti a pena pecuniaria.*”¹⁴⁵.

Ou seja, o arguido e o MP¹⁴⁶ pedem ao juiz que aplique uma sanção de natureza e quantidade por si acordada, de uma sanção substitutiva ou de uma pena pecuniária, diminuída até um terço, ou de uma pena privativa da liberdade, quando tendo em conta as circunstâncias e também ela diminuída até um terço, não ultrapasse os cinco anos¹⁴⁷ de detenção, quer isolada, quer conjuntamente com uma pena pecuniária.¹⁴⁸

O *patteggiamento* como não podia deixar de ser, como processo especial que é, está previsto para aplicação em crimes de pequena e média criminalidade, as chamadas bagatelas penais, uma vez que são estes os crimes que abundam nos tribunais italianos, à semelhança do que se passa nos restantes ordenamentos, e que atrasam o funcionamento destes. Com este género de modelo de consenso o que se pretende, mais uma vez, é fomentar a celeridade processual¹⁴⁹, através de acordos estabelecidos pelas partes, com vista a conseguir-se uma solução que rapidamente reintegre o arguido na sociedade.¹⁵⁰

¹⁴⁵ Vide Acórdão do Supremo Tribunal Justiça, processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, in www.dgsi.pt

¹⁴⁶ Neste sentido Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA, “...la solicitud puede provenir tanto del imputado como del Ministerio Público, ya sea de forma conjunta o bien de uno con consenso del outro...”, *ob. cit.*, p. 172.

¹⁴⁷ Até Junho de 2003 não podia ultrapassar dois anos de detenção, mas com a reforma do Código de Processo Penal italiano em 2003, a norma foi alterada, no sentido de um *patteggiamento allargato* passando a incluir as detenções que não ultrapassassem os cinco anos.

¹⁴⁸ Vide Fernando FERNANDES, *ob. cit.*, p. 188.

¹⁴⁹ Neste sentido Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA, “Com la nueva regulación del patteggiamento (...) su ámbito de aplicación se ha visto ampliado, puesto que no va a quedar reducido a las bagatelas, extendiéndose a aquellas formas de criminalidade medio-graves, siendo aplicable en la mayor parte de los procedimientos penales. Esta amplia extensión de operatividad que se concede a esta institución tiene su razón de ser en que el legislador, que estaba obsesionado en asegurar la exigencia de la economía procesal con la finalidad de alcanzar la «deflacione della giustizia penale» debido a la absoluta inoperancia de la nueva estructura del procedimiento ordinario para soportar un gran número de casos...”, *ob. cit.*, pp. 167-168.

¹⁵⁰ *Idem*, pp. 189-190.

O instituto do *patteggiamento* assenta num acordo¹⁵¹ no qual é estabelecido o tipo, a espécie e o *quantum* da pena a ser aplicada¹⁵², veja-se que ao arguido é proposto um tratamento mais favorável caso este colabore num processo de consenso, “*por um lado, a ocorrência de uma leal e honesta colaboração processual do acusado e, por outro, um prémio material (sancionatório) capaz de incentivar tal colaboração*”¹⁵³, ou seja, *meccanismi di premialità*.¹⁵⁴

Contudo, muito embora, o Código de Processo Penal italiano de 1989 tenha sido inspirado no ordenamento jurídico dos Estados Unidos da América, os termos em que o acordo é feito na lei italiana não são os mesmos do que na lei americana, o modelo italiano não reveste os mesmos princípios do modelo americano, veja-se que no ordenamento dos EUA “*o objecto dos acordos celebrados nos termos da plea bargaining pode envolver tanto negociações sobre a pena a ser aplicada, sentence bargaining, nas quais ao acusado é prometida a aplicação de uma pena específica ou determinada em troca da sua declaração de culpabilidade, como também envolver composições sobre a própria imputação, charge bargaining, culminando no não exercício da acção penal pelo ministério público em relação a outros delitos ou na acusação por um crime menos grave em troca de um reconhecimento da responsabilidade pelo acusado.*”¹⁵⁵

O mesmo já não acontece no ordenamento italiano, pois, a sua Constituição consagra o princípio da obrigatoriedade da acção penal, aliás, princípio que também a lei portuguesa contempla, não permitindo às partes a negociação do objecto do processo.¹⁵⁶

¹⁵¹ Neste sentido Mario CHIAVARIO, “*Non sono previste forme particolari per la redazione della richiesta né per la prestazione del consenso, che possono avere, entrambi, forma scritta od orale*”, *ob. cit.*, p. 426.

¹⁵² Neste sentido Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA, “*Al solicitar consensualmente las partes la aplicación de una pena determinada, se está reduciendo al máximo la publicidad del proceso (...) para la Corte Constitucional está perfectamente justificada la exclusión del principio de publicidad de la estructura del procedimiento: la importancia dada a la voluntad de las partes, en especial, y en especial a la del imputado, es la que conduce a atenuar en este procedimiento la exigencia de garantía a favor de la persona objeto de una acusación penal; a pesar de ser la publicidad del proceso un derecho disponible por parte del imputado, se le permite que pueda consentir la celebración de un proceso en el cual la ausencia de publicidad representa uno de los elementos incentivantes o premiales a favor de esa elección del acusado.*”, *ob. cit.*, p. 173.

¹⁵³ *Idem*, p. 198.

¹⁵⁴ *Idem*.

¹⁵⁵ *Idem*, p. 199.

¹⁵⁶ Neste sentido Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA, “*Respecto a la relación que muchos establecen entre el patteggiamento y el plea bargaining del Derecho estadounidense, debido a la resolución anticipada que en ambos supuestos se produce en virtud del acuerdo alcanzado entre las partes, hay que señalar,*

O que poderá ser objecto de negociação com o *patteggiamento* é a medida da pena, ou seja, as consequências jurídicas do crime, nos termos previsto do art. 444.º, já acima referido, através da seguinte operação “...*identificado o delicto hipotético será verificada a moldura penal (mínimo e máximo) fixando-se a pena base; na pena base incidirão as circunstâncias atenuantes e agravantes, no sentido de se encontrar a pena a ser imposta; identificada a pena a ser imposta incidirá uma redução de até um terço na sua medida, chegando-se, pois, à pena aplicável ao caso concreto no entender das partes; se o resultado desta operação não ultrapassar o limite máximo de dois anos¹⁵⁷ de prisão ou detenção, isolada ou conjuntamente com outras penas pecuniárias...*”¹⁵⁸.

Resumindo, a base negocial no sistema americano e italiano não é similar, pois, se no primeiro pode ser negociado o objecto do processo, já no italiano o que é negociado é a pena aplicada ao arguido e apresentada pelas partes, posteriormente, ao juiz.

Para que o modelo de consenso aqui mencionado resulte é necessário a cooperação de todos sujeitos processuais, MP, advogado, arguido e juiz, em que diferentemente do que verificamos no ordenamento português, pretende-se, cada vez mais, uma paridade dos meios disponíveis de defesa e acusação, respectivamente, do arguido e MP.

O MP é dotado de autonomia e objectividade como é possível de constatar do próprio modelo de consenso, o *patteggiamento*, em que é conferido a este “*uma certa margem de escolha sobre o mérito da acção penal, delimitada pela última palavra pertencente ao juiz*”¹⁵⁹, ou seja, ao MP é dada alguma *liberdade* no que se refere a modelos de consenso, mas caberá sempre ao juiz analisar a justeza do procedimento¹⁶⁰.

O advogado é um dos sujeitos processuais mais importantes para uma solução de consenso, sendo imprescindível o comportamento que adopta “*para que ocorra a*

como hemos podido observar en el estudio del patteggiamento de 1981 y como veremos a continuación, las naturaleza de la plea y de la richiesta que formula el imputado, entre los poderes de intervención del Juez y la organización judicial de ambos países, la distinta participación que en los ordenamientos tiene el Ministerio Público así como los diferentes efectos de la sentencia que pone fin a esos dos procedimientos. Mientras el plea bargaining tiene su base esencial en el desarrollo del principio de discrecionalidad de la acción penal, en Italia (...) de la Constitución establece la obligatoriedad de ejercicio de la acción penal.”, ob. cit., p. 170.

¹⁵⁷ Leia-se cinco anos, uma vez que a reforma do CPP italiano em 2003 veio alterar o limite máximo.

¹⁵⁸ Vide Fernando FERNANDES, *ob. cit.*, pp. 205-206.

¹⁵⁹ *Idem*, p. 215.

¹⁶⁰ Neste sentido Fernando FERNANDES: “*Não poderia mesmo ser relegada a necessidade dessa delimitação, considerando-se que a esfera de poder a ser atribuída ao ministério público é um dos pontos sensíveis num sistema articulado como o do patteggiamento, face ao risco de ocorrer uma expropriação de poderes exclusivos do juiz em vantagem do actor público.*”, *ob. cit.*, p. 215.

*efectivação desse modelo processual, uma vez que a ele compete quase sempre a escolha da estratégia mais adequada para a defesa dos interesses do seu cliente...*¹⁶¹, não fazendo, actualmente, qualquer, sentido que a sua “*competência profissional somente poderá ser eficientemente demonstrada mediante uma brilhante actuação da capacidade oratória e escrita do defensor*”¹⁶².

Para além de no *patteggiamento* o papel do advogado possuir um maior relevo por ser um elemento sem o qual, caso adopte uma postura intransigente, não será possível um acordo, caberá também, a este, uma actuação que não seria admissível se estivesse perante o processo ordinário, que é a capacidade de, junto com o MP, participar na operação da medida da pena.

Contudo, muito embora o carácter crucial da sua participação, não significa que a estratégia prosseguida pelo advogado se sobreponha ao interesse demonstrado pelo arguido, ou seja, a escolha pela via ordinária ou pela via do consenso deve orientar-se pela escolha em primeira linha do arguido, cabe ao seu advogado¹⁶³ adverti-lo qual a via mais vantajosa ou racional, mas a última palavra deve ser dada ao arguido, pois é ele o principal interessado, e a quem o resultado do processo verterá.¹⁶⁴

Já o arguido deve participar no *patteggiamento* de forma consciente e voluntária¹⁶⁵ quanto à solução que pretende para o seu processo, esclarecido sobre as soluções porque pode optar, uma solução litigiosa ou uma solução de consenso, o arguido ao demonstrar interesse numa resolução do processo por acordo, através do *patteggiamento*, está intrinsecamente a validar o acordo no que diz respeito ao requisito da vontade, imprescindível para que este prossiga. Aliás “*tal é a relevância do controle da manifestação de vontade emitida pelo acusado no patteggiamento, richiesta ou consenso, que o legislador viu por bem atribuir carácter pessoalíssimo a essa*

¹⁶¹ Vide Fernando FERNANDES, *ob. cit.*, p. 216.

¹⁶² *Idem.*

¹⁶³ Neste sentido Fernando FERNANDES: “*Não menos relevante é a existência de instrumentos de controle efectivo da actuação profissional do defensor, de modo a evitar o extremo oposto, ou seja, o empenho do advogado pela via do consenso tão somente para uma rápida resolução do efeito e consequente prestação no recebimento dos honorários*”, *ob. cit.*, p. 218.

¹⁶⁴ Vide Fernando FERNANDES, *ob. cit.*, pp. 217-218.

¹⁶⁵ Neste sentido Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA, “*El Juez (...) cuando lo considere oportuno para comprobar la voluntariedad de la solicitud o consentimiento, podrá disponer la comparecencia del imputado, buscando garantizar que el patteggiamento no se convierta en una decisión inconsciente o desesperada. Debido a que la voluntariedad de la declaración del imputado es un elemento esencial para que sea válida su petición o su conformidad...*”, *ob. cit.*, pp. 186-187.

*declaração, não valendo para tanto os ordinários poderes defensivos constantes de procuração outorgada ao defensor, devendo, ao contrário, ser formulada pessoalmente ou por procurador com poderes específicos [...] que poderá ser feita pelo próprio defensor”.*¹⁶⁶

O juiz é também um elemento imprescindível para o sucesso do *patteggiamento*, possuindo no instituto do consenso o papel de garantidor e controlador da legalidade do procedimento¹⁶⁷. Apesar de em sede de *patteggiamento* ser retirado “ao juiz o poder de determinar a espécie e quantidade da pena a ser imposta no caso concreto, pertence-lhe a última palavra sobre a congruência da pena com os fins esperados da sua imposição [...] Desse modo, no caso de entender incongruente a pena requerida pelas partes o juiz não pode modificá-la¹⁶⁸ mas pode apenas rejeitar o requerimento...”¹⁶⁹.

Uma questão que é levantada na obra de FERNANDO FERNANDES é a da natureza da actividade judicial no *patteggiamento*, se será *homologatória*, *garantística* ou *jurisdicional*. A função do juiz dir-se-á meramente homologatória, uma vez que o acordo, aqui abordado, é alcançado pelo consenso das partes, limitando-se o juiz a homologá-lo. A função do juiz, por outro lado, poderá dizer-se garantística por lhe caber o papel de fiscalizar o cumprimento das normas, bem como o cumprimento da vontade das partes. A função do juiz poderá também qualificar-se como jurisdicional, de enorme relevo, uma vez que será a ele a quem cabe a última palavra.¹⁷⁰

A actividade judicial é de natureza jurisdicional pois ao juiz não cabe “*um simples controle notarial a respeito da legitimidade do requerimento e dos seus pressupostos para no final se limitar à homologação, mas, diversamente, ele pode optar pela absolvição do acusado*”¹⁷¹. Mais, será “*essa natureza jurisdicional da actuação do juiz no caso de composição sobre a pena que distingue o patteggiamento italiano da plea*

¹⁶⁶ *Idem*, p. 219-220.

¹⁶⁷ Neste sentido Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA, “...el imputado y el Ministerio Público han pedido al Juez la aplicación de una pena, éste debe tomar una decisión sobre el consenso planteado teniendo la alternativa de rechazar o aceptar «en bloque» esa richiesta, realizando simplemente un control formal de la misma.”, *ob. cit.*, p. 189.

¹⁶⁸ Neste sentido Fernando FERNANDES: “A restrição à possibilidade de alteração da richiesta pelo juiz resulta do aspecto voluntarístico do *patteggiamento*, produto de um encontro de vontade entre as partes [...] a ele apenas competirá um controle negativo, ou seja, recusar ou não a richiesta proposta...”, *ob. cit.*, p. 225.

¹⁶⁹ Vide Fernando FERNANDES, *ob. cit.*, pp. 224-225.

¹⁷⁰ *Idem*, p. 227.

¹⁷¹ *Idem*, p. 228.

bargaining do direito anglo-saxão, invocada como seu paradigma, uma vez que na aplicação da pena pactuada do art. 444.º do C.P.P. It. o juiz não se encontra vinculado ao acordo, competindo-lhe estabelecer se o afirmado crime ocorreu, qual a pena que merece ser aplicada e até que ponto o acusado é digno de tratamento premial.”¹⁷²

Concluimos que a *applicazione della pena su richiesta della parti* ou *patteggiamento*¹⁷³ é um modelo de consenso há muito previsto no ordenamento italiano, em que é dada bastante liberdade às partes, no processo de negociação, “limitando-se” a actuação do juiz, mas nunca retirado o seu papel decisor no que diz respeito à viabilidade do mesmo.

3. O modelo Brasileiro

A transacção penal é um modelo de consenso que encontra previsão legal no ordenamento brasileiro, na Lei 9.099/95¹⁷⁴, visando, à semelhança dos institutos acima referidos em outros países, lutar contra o aumento dos crimes de pequena e média criminalidade existentes nos tribunais.

Com o instituto da transacção penal verifica-se a seguinte actuação “*o ministério público poderá propor ao autor da infracção a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, a ser especificada na proposta, desde que se verifiquem determinados requisitos negativos [...]; aceite a proposta pelo autor da infracção e pelo seu defensor, o acordo resultante será submetido à apreciação do Juiz [...], o qual poderá proceder ou não à respectiva homologação; acolhendo a proposta do ministério público aceite pelo autor da infracção, o juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa...*”¹⁷⁵.

Às partes, MP e autor do ilícito, é dada a oportunidade de se entenderem quanto ao cumprimento de uma pena não privativa da liberdade, cabendo ao juiz, depois de lhe ser entregue a proposta, analisar a legalidade da mesma e proceder à sua homologação ou não. A possibilidade de tais acordos encontra o seu assento legal no artigo 98.º, I, da

¹⁷² *Idem*, p. 229.

¹⁷³ Neste sentido Mario CHIAVARIO, “*La sentenza che suggella il «patteggiamento» è «equiparata», in via generale, a una sentenza di condanna...*”, *ob. cit.*, p. 427.

¹⁷⁴ Lei que veio prever no ordenamento brasileiro os Juizados Especiais Criminais.

¹⁷⁵ *Vide* Fernando FERNANDES, *ob. cit.*, p. 581.

Constituição Federal, contudo, só poderá haver lugar a estes, quando estejamos diante de “*infracções penais de menor potencial ofensivo*”¹⁷⁶.

Importa agora compreender quais são os crimes de “*menor potencial ofensivo*” que beneficiam destes acordos, serão aqueles que violam bens jurídicos de valor diminuto, e que da sua violação não resulte um dano de grande dimensão, ou seja, só poderemos “carimbar” um crime como sendo de menor potencial ofensivo depois da análise destes factores ao caso concreto. Logo “...o âmbito de incidência da hipótese de transacção penal é coincidente com aquele previsto para a actuação dos Juizados Especiais criminais...”¹⁷⁷. Haverá, assim, lugar a transacção penal quando estejam em causa as “*infracções penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa*”¹⁷⁸.

O legislador brasileiro deparou-se com os atrasos processuais e o entupimento dos tribunais, sofrendo, assim, os tribunais brasileiros, do mesmo mal que afecta os tribunais dos ordenamentos acima já descritos, quanto ao excessivo número de crimes de menor potencial ofensivo a correrem nos tribunais, calculando-se que se aproximará a 70% do total dos crimes que existem nos tribunais. Logo, através do instituto da transacção é possível fazer face a tais crimes de uma forma mais célere, incluindo-se, como já se havia dito, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, e, ainda, as contravenções¹⁷⁹, independentemente da moldura penal destas.¹⁸⁰

No acordo entre MP e autor do crime são abdicados, por ambos, alguns dos poderes que tinham se estivessem em sede de processo ordinário, como seja, o MP deixa de propor acção, com todas as consequências que daí advém, como o facto de não haver lugar a acusação, e o delinquente larga mão dos direitos que teria disponíveis de estivesse a responder perante um processo comum.

O MP tem o poder de escolher a natureza da sanção proposta, lembremos que não poderá haver lugar a pena privativa da liberdade, mas nunca uma escolha de pena que

¹⁷⁶ *Idem*, p. 582.

¹⁷⁷ *Idem*, p. 583.

¹⁷⁸ *Vide* a redacção dada pela Lei nº 11.313, de 2006 ao artigo 61.º da Lei 9.099/95, em que passou a constar não a pena máxima não superior a um ano, mas, antes, a pena máxima não superior a dois anos.

¹⁷⁹ Não se aplica às contravenções penais o limite máximo de dois anos, existente para os crimes, pelo contrário, a transacção penal será de aplicação às contravenções em geral.

¹⁸⁰ *Vide* Fernando FERNANDES, *ob. cit.*, pp. 585-586.

seja *vexatória* ou *humilhante*. No ordenamento brasileiro o MP tem optado por escolher penas de cariz social, como seja a entrega de cestas básicas e bens essenciais a comunidades carenciadas, quando se trata da aplicação de uma multa, a lei prevê a possibilidade de o juiz reduzi-la até metade.¹⁸¹

A proposta deve estar, assim, bem fundamentada, tal como se trata-se de uma acusação, “*nela devem estar delimitados, ainda que de forma singela, os factos motivadores da resposta estatal, a sua classificação jurídica e a pena que o órgão acusador entende ser justa no caso concreto*”¹⁸², cabendo depois ao sujeito aceitar os termos da mesma.

O momento para a apresentação da proposta será o da audiência preliminar, tal como dispõe o art. 72.^o¹⁸³, “*presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados*”, isto para, no entender de FERNANDO FERNANDES, “*evitar a transformação do Instituto num verdadeiro acordo de cavalheiros, celebrado sem o requisito da publicidade, que o texto legal [...] sugere que a proposta de aplicação de pena seja discutida na audiência preliminar*”¹⁸⁴.

Caberá, agora, lugar à menção da actuação dos sujeitos processuais na realização da transacção penal, são eles o MP, o autor do crime, o advogado, a vítima e o juiz. O MP, quando recolhidos os requisitos¹⁸⁵ para que haja transacção penal, tem, obrigatoriamente, de promover o consenso, através da apresentação da proposta, ou seja, “*a proposta de transacção surge como um direito subjectivo para o autor do facto e um poder-dever para o ministério público*”¹⁸⁶.

A afirmação de que a transacção é um direito subjectivo do autor do crime é discutido na doutrina, havendo uma parte, desta, que considera que “*se o promotor exercer a acção penal sem antes procurar o consenso, estando presentes os requisitos legais, deve o juiz rejeitar a denúncia por falta de interesse em agir [...] uma vez que o*

¹⁸¹ *Idem*, pp. 588-589.

¹⁸² *Idem*, p. 590.

¹⁸³ *Vide* Lei 9.099/95.

¹⁸⁴ *Vide* Fernando FERNANDES, *ob. cit.*, p. 592.

¹⁸⁵ São eles as infracções penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

¹⁸⁶ *Vide* Fernando FERNANDES, *ob. cit.*, p. 594.

ministério público não observou a forma prevista na lei – no caso Lei 9.099/95.”¹⁸⁷, por outro lado, uma outra parte da doutrina considera que se é “a proposta de transacção facultativa ou discricionária [...] não pode ser ao mesmo tempo um direito subjectivo do autor da infracção penal, representando esta opção uma contradição nos próprios termos”¹⁸⁸

No entendimento de FERNANDO FERNANDES, o qual acompanho, não existe qualquer contradição quando por um lado o MP possui discricionariedade, no que concerne aos modelos de consenso, e por outro tenha a obrigação de apresentar a proposta de transacção penal ao autor do facto. Vejamos, como não denominaremos o direito do delinquente, senão, como subjectivo, se preenchidos os requisitos legais, crime de menor potencial ofensivo, para existir transacção penal, a lei mande aplicar o regime presente na lei 9.099/95?

Tal como, o autor, refere “*Nada obsta a que se reconheça uma discricionariedade – e não arbitrariedade, evidentemente – na actuação do ministério público nas hipóteses de transacção penal. Porém, esta discricionariedade não pode, satisfatoriamente, ser confundida com faculdade – no sentido de agir ou não agir livremente -, pois o ministério público encontra-se absolutamente cingido à Lei. Esta é a inafastável limitação que a natureza regulada impõe à actuação discricionária do ministério público. Portanto, presentes os requisitos legais não há que se falar em faculdade mas sim de um verdadeiro poder-dever vinculado do ministério público em oferecer a proposta de transacção.*”¹⁸⁹

Conclui-se, neste sentido, que o MP ao constatar que os requisitos necessários para haver transacção penal se encontram preenchidos, tem este o poder-dever de apresentar a proposta de acordo ao agente, não podendo, de forma alguma, alhear-se da aplicação de tal instituto sempre que seja possível a sua concretização.

Contudo, imaginemos, agora, a seguinte circunstância, apesar de verificados os requisitos para que o MP apresente proposta com vista a uma transacção penal, este, decide não fazer funcionar tal modelo de consenso. O que podem o autor e juiz fazer perante tal situação, uma vez que é o MP quem detém o exercício da acção penal?

¹⁸⁷ *Idem*, p. 596.

¹⁸⁸ *Idem*, p. 596.

¹⁸⁹ *Idem*, p. 598.

São por isso expostas duas situações, na obra de FERNANDO FERNANDES, a primeira, “*o ministério público requer o arquivamento do feito, entendendo o juiz que é o caso de exercício da acção penal*”¹⁹⁰, a segunda, “*o ministério público exercita a acção penal oferecendo a denúncia, entendendo o juiz ser o caso de oferecimento da proposta de transacção*”¹⁹¹.

Quanto à primeira situação não existem dúvidas, uma vez que o art. 28.º CPP brasileiro dá a solução, neste caso será pedido a intervenção do procurador-geral, este, que procederá à escolha de um outro procurador que propondá o exercício da acção penal ou manterá a decisão, anterior, de arquivamento.

A problemática reside na segunda situação, em que o MP avança com a acção penal, apesar de no caso os pressupostos para a transacção penal estarem preenchidos, então, o juiz do processo, ao não concordar com tal posição do MP, a única medida que poderá adoptar perante estas circunstâncias, é a de “*rejeitar a acção penal proposta pelo ministério público de forma dissonante àquela prevista na Lei específica, reconhecendo-se a este o direito de recorrer contra essa decisão. Entendendo o Tribunal que estão presentes os pressupostos legais para a proposta, determinará a baixa dos autos para que o ministério público assim proceda*”¹⁹². Importa esclarecer que o “*Tribunal não estará a exercer a acção penal em substituição do representante do ministério público mas tão somente a reconhecer o direito do autor do facto à proposta de transacção, pela constatação da presença dos pressupostos legais.*”¹⁹³

O autor do delito e a vítima devem comparecer à audiência preliminar para que possa estabelecer-se o acordo, não existindo qualquer obrigatoriedade nesse sentido, mas, caso o primeiro não compareça terá como sanção a perda dos benefícios que se encontram dispostos no art. 69.º, da Lei 9.099/95, ou seja, “*ao autor do facto que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança...*”¹⁹⁴

¹⁹⁰ *Idem*, p. 601.

¹⁹¹ *Idem*.

¹⁹² *Idem*.

¹⁹³ *Idem*.

¹⁹⁴ *Vide* art. 69.º da Lei 9.099/95.

Para além de se exigir que o delinquente aceite a proposta de forma *pessoal e voluntária*¹⁹⁵, é também exigido que este esteja devidamente *esclarecido e informado* pelo advogado que o represente, “*acerca dos seus direitos, possibilidades de defesa e de êxito final assim também como sobre as consequências da transacção.*”¹⁹⁶ Quanto à vítima não possui um papel de destaque, quer, para o sucesso, ou, quer, para o insucesso da transacção penal, este instituto, apenas, depende da vontade o MP e do autor do facto.

Por último, mas não menos importante para a aplicação da transacção, temos o juiz a quem cabe, como já fora dito, a última palavra para a concretização da transacção penal, “*não deve limitar-se a simplesmente homologar o acordo, devendo efectivamente conduzir ou supervisionar o adequado desenvolvimento da conciliação.*”¹⁹⁷

O modelo de consenso presente na lei brasileira, aqui apresentado, não coloca a hipótese de um acordo da medida da pena privativa da liberdade, mas, antes, nos crimes que considera com menor potencial ofensivo é proposto ao autor uma “verdadeira” alternativa de consenso, privilegiando-se a ressocialização do agente através de uma pena de cariz social ou da entrega de um determinado valor pecuniário.

4. A Plea Bargaining

Cabe, agora, espaço para expor o instituto da plea bargaining, em que nada se assemelha aos institutos de consenso que viemos até aqui a descrever, pois, neste instituto existe uma negociação da declaração de culpa, o que não é susceptível de acontecer nos modelos, anteriormente, citados.

Para além de ser um instituto presente há muito nos E.U.A, também, a sua origem adveio das *avultadas pendências processuais* com um aumento ao *recurso a mecanismos de resolução formal de conflitos*. A doutrina norte-americana caracteriza o seu modelo processual penal como acusatório, uma vez que o classifica como sendo

¹⁹⁵ Aliás, à semelhança do que é exigido nos institutos de consenso, em cima mencionados, presentes nos ordenamentos até aqui expostos.

¹⁹⁶ Vide Fernando FERNANDES, *ob. cit.*, p. 603.

¹⁹⁷ *Idem*, p. 603.

adversarial, e considera os modelos processuais penais continentais como inquisitórios, isto, porque “*é usual ligar o modelo acusatório a um modelo garantista que concebe o processo penal como um «território de liberdade», por um lado, e o modelo inquisitório a um modelo repressivo e autoritário em que as preocupações de defesa social assumem lugar preponderante, ou mesmo exclusivo*”¹⁹⁸.

Conclusão, no entendimento da doutrina norte-americana, a estrutura processual penal que possuem é acusatória por fomentarem um processo de partes, dada a liberdade de negociação presente neste ordenamento, e os processos penais continentais, estes sim, serão inquisitórios por valorizarem a validade da norma violada em detrimento de soluções mais favoráveis ao arguido, em si mesmo.

Pelo contrário, a doutrina portuguesa, pelas características do processo penal norte-americano, classifica a estrutura, presente naquele Estado, como *acusatória pura*, isto, porque o processo penal norte-americano assenta num processo de partes, imbuído de *nuances* que vigoram no processo civil, tais como, o princípio do dispositivo, que entrega às partes a iniciativa processual, limitando-se o poder do juiz a assegurar o normal andamento do processo.¹⁹⁹ O que parece estar à vista, e não constituir objecto de discussão, é o facto de o modelo processual penal norte-americano e o modelo processual penal continental serem diametralmente opostos.

Centrando-nos nos meandros do instituto da *plea bargaining* importa referir as três grandes modalidades de negociação da declaração de culpa que podem ser constatadas, são elas a *charge bargaining*, a *sentence bargaining* ou podemos ter uma modalidade *mista*.

Quanto à primeira, *charge bargaining*, “*trata-se de uma negociação da própria imputação: em troca da declaração de culpa, o M.P. compromete-se a «desclassificar» a acusação para uma infracção punível com pena inferior. Essa «desclassificação» pode ainda desdobrar-se em duas outras modalidades: pode tratar-se de uma alteração da imputação para outra de menor gravidade dentro [...] ou não [...] da mesma*

¹⁹⁸ Vide Pedro Soares de ALBERGARIA, *Plea Bargaining – Aproximação À Justiça Negociada nos E.U.A.*, Coimbra: Almedina, 2007, p. 49.

¹⁹⁹ *Idem*, pp. 50-51.

categoria de infracções [...] ou no caso de várias imputações, a «deixar cair» alguma(s) delas [...] ou ainda conjugar-se as duas hipóteses.»²⁰⁰

A segunda, *sentence bargaining*, “*trata-se directamente de negociação da sanção penal: em troca da declaração de culpa em relação à imputação original [...] o M.P. compromete-se a recomendar ao juiz uma sanção de certa natureza [...] com uma determinada medida [...] ou a não deduzir oposição a atenuante invocada pelo arguido ou, ainda, quando o juiz possa participar nas negociações, compromete-se a aplicar certa sanção.»²⁰¹*

Ou, ainda, a modalidade *mista*, que como o próprio nome indica podem ocorrer as circunstâncias referidas nas duas anteriores modalidades, mencionadas, de forma conjunta, ou seja “*assim, por exemplo, como «sinalagma» da assunção da culpa pelo arguido o M.P. renuncia ao procedimento por algum(s) crime(s) e, concomitantemente, propõe ao juiz uma certa sanção.»²⁰²*

Perante esta exposição é fácil constatar que o MP assume um papel de destaque no ordenamento norte-americano, pois, possui, de facto, uma discricionariedade²⁰³, ímpar, no exercício da acção penal, quando comparado com os ordenamentos continentais, uma vez que não só tem a “*possibilidade de iniciar um processo penal de acordo com o seu arbítrio, mas antes no de, também virtualmente sem peias, pôr termo a uma acusação já deduzida [...] ou «reduzir» a gravidade dela...»²⁰⁴*.

O MP é um sujeito processual, no âmbito do sistema norte-americano, a quem é dada toda a liberdade de exercício, aquele que se destaque entre todos os outros sujeitos processuais, até mesmo em relação ao juiz, pendendo sobre ele responsabilidade dos resultados obtidos nos processos.

A discricionariedade do MP, no processo penal norte-americano, é de tal extensão²⁰⁵ que lhe permite, mesmo após a dedução da acusação, retirar unilateralmente a acusação

²⁰⁰ *Idem*, p. 22.

²⁰¹ *Idem*.

²⁰² *Idem*, p. 23.

²⁰³ Neste sentido Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA, “...*el Ministerio Público es la autoridad que goza del monopolio de la acusación y actúa con ilimitada discrecionalidad a la hora de imputar cargos, determinar la culpabilidad y fijar la pena...*”, *ob. cit.*, p. 62.

²⁰⁴ *Idem*, p. 54.

²⁰⁵ Neste sentido Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA, “*Esta manifestación del principio de oportunidad en el ejercicio de su actividad será difícil de controlar y evaluar, a pesar de los intentos de algún Estado, y*

proferida contra o arguido, não lhe acarretando, a viragem do andamento do processo, quaisquer consequências. Contudo, foi reconhecido que a discricionariedade da actuação do MP devia conter alguns limites, nomeadamente, não podia fazer depender o exercício ou não da acção penal, com base na raça, sexo, religião, entre outros, do arguido.

O arguido que entendesse que foi alvo de uma qualquer discriminação, por parte do MP, e conseqüentemente prejudicado no seu processo pela actuação discricionária daquele, perante a prova de que o MP actuou de forma desigual, não exercendo a sua acção de igual forma para os casos iguais, e de desigual forma para os casos desiguais, e de que o fez de forma deliberada, seria, então, considerada a sua intervenção proibida por violar os limites, a si, impostos. Mas vejamos que a prova que terá de ser feita pelo arguido é difícil, sobretudo, no que se refere ao aspecto subjectivo, de que o MP actuou de forma consciente e voluntária da persecução de uma actuação desigual e discriminatória.²⁰⁶

É, ainda, proibido ao MP que através da sua influência, no andamento do processo, prejudique o arguido na obtenção de uma solução por este recusar-se a abdicar de direitos ou garantias processuais, mas, mais uma vez, exige-se que o arguido prove a intencionalidade do MP.²⁰⁷

Por norma a negociação²⁰⁸ entre as partes, quanto a uma possível declaração de culpa, ocorre quando já existe uma dedução da acusação por parte do MP contra o arguido, contudo, admite-se que a negociação possa ter lugar, quer, antes, quer, depois da acusação. Nas palavras de PEDRO SOARES DE ALBERGARIA nada impede que “*a negociação e declaração de culpa ocorra logo no âmbito da audiência de «primeira aparência» [...] caso em que o magistrado judge pode, em seguida à declaração de culpa, proferir a condenação e fixar a pena. E também é relevante a assunção da culpa após a apresentação formal da acusação [...] pois, como se disse já, na lógica de um*

será considerada por algunos como excesiva puesto que estamos en un ordenamento jurídico donde el Ministerio Público está encargado de buscar justicia y no solamente de pedir condenas.”, op. cit., pp. 63-64.

²⁰⁶ *Idem*, pp. 56-59.

²⁰⁷ *Idem*, pp. 59-61.

²⁰⁸ Neste sentido Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA, “*Es lógico que después de ver el rol que desempeñe el Ministerio Público en las negociaciones nos planteemos si tiene alguna obligación de entablar los diálogos negociadores con el acusado y su defensa (...) Si el Ministerio Público no quiere ofrecer al acusado la negociación éste no tiene ningún recurso para impedirselo...*”, *ob. cit.*, p. 65.

*processo de adversários seria incongruente a prossecução dele contra uma parte que já se deu por «vencida».*²⁰⁹

Independentemente da fase em que se realize a negociação, entre acusação e defesa, ambas, tem de ponderar o que pretendem retirar do processo negocial e o que pretendem abdicar no processo negocial, trata-se de uma verdadeiro “jogo de interesses” em que ambos pretendem levar os seus interesses adiante.

Ao MP, enquanto acusação, antes de mais, cabe avaliar “*a disponibilidade do arguido para cooperar na investigação ou perseguição criminal de outras pessoas, o seu passado criminal, a natureza e a gravidade do crime indiciado, a atitude subjectiva daquele, de remorso e contrição ou a sua vontade de assumir-se como responsável pela respectiva conduta, o ser desejável uma resolução pronta e certa do caso, a probabilidade de obter uma condenação em julgamento, o provável efeito sobre as testemunhas, a pena previsivelmente aplicada e consequências dela para o arguido, o interesse público em o caso ser julgado ao invés de ser negociado, o custo do julgamento e do recurso, a necessidade de evitar atrasos na resolução de outros casos pendentes ou o efeito do acordo no direito da vítima a obter uma indemnização.*”²¹⁰

Apesar de serem todas estas questões alvo de preocupação, por parte do MP, o factor que levará o MP a tender à abertura para negociar com o arguido é o poder das provas obtidas para sustentar uma acusação. Ou seja, o MP poderá estar perante um caso onde o material probatório é suficiente para, em caso de julgamento, sustentar a acusação proferida ao arguido, ou, poderá estar diante de um caso em que as provas reunidas poderão não ser bastante para, em caso de julgamento, sedimentar a acusação. Perante isto o MP demonstrará, menos, no primeiro caso, ou, mais, no segundo caso, abertura para uma negociação, uma vez, que a inexistência de uma solução de consenso fará com que haja lugar a julgamento²¹¹.

²⁰⁹ *Idem*, pp. 64. Veja-se para o efeito a afirmação de Griffiths “*um processo criminal sem a instituição das guilty pleas é aparentemente tão impossível de conceber como uma guerra sem o instituto da rendição.*”, *apud* Pedro Soares de ALBERGARIA, *ob. cit.*, p. 64.

²¹⁰ *Idem*, pp. 65-66.

²¹¹ Neste sentido Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA, “*...sus decisiones pueden estar afectadas por sus intereses personales, o más bien por intereses institucionales que le motivan a que resuelva la mayoría de los casos, preferiblemente con una condena del acusado, antes dela celebración del juicio oral.*”, *ob. cit.*, p. 67.

É nos casos em que o MP recolheu provas que podem não ser suficientes para levar a uma condenação do arguido que, este, poderá fazer uso da ameaça e coacção para forçar o arguido à negociação, quer isto dizer que o MP usará o seu poder de persuasão, ameaçando com a acusação de um maior número de crimes, do que aqueles efectivamente cometidos pelo arguido, com a acusação por um crime com moldura penal mais elevada do que a do crime que o arguido, de facto, cometera, ou, ainda, a ameaça de que irá influenciar o juiz para que aplique pena maior do que a que seria necessária.²¹²

Tal acontece porque o arguido não tem acesso aos elementos de prova recolhidos pela investigação, o que não acontece no processo penal português, a defesa encontra-se, assim, em desvantagem, aquando da decisão de aceitar a via negocial ou não, por não conhecer se as provas reunidas pelo MP tem força suficiente que leve a uma condenação.

Para o efeito, vejamos o instituto da *discovery* e a intervenção do *grand jury*, quanto à *discovery* trata-se de um “*mecanismo do direito processual norte-americano [...] através do qual acusação e defesa podem obter recíproco conhecimento das provas que tenham à sua disposição [...] porém, essa possibilidade não se estende a todas as provas na posse dos contendores [...] num tal sistema, a recíproca troca de informações não pode ir além do que é indispensable to a fair contest*”²¹³.

Apesar de estarmos perante um processo penal *adversarial*, em que deviam ser dadas às partes igualdade de armas, o que é facto é que o arguido, apenas, pode ter acesso “às declarações que tenham prestado antes ou depois da detenção, bem como pode inspeccionar, obter fotocópia ou tirar fotografia de documentos ou de relatórios e resultados de exames médicos ou de quaisquer experiências ou testes de carácter científico, em todas as hipóteses, sempre com a limitação de o M.P. pretender fazer uso desses elementos em julgamento”²¹⁴. Por outro lado, na fase anterior ao julgamento, não pode o arguido “conhecer as testemunhas da acusação e, menos ainda, as declarações que elas ou os co-arguidos tenham prestado, como não terá acesso [...] aos relatórios

²¹² *Idem.*

²¹³ *Idem*, pp. 67-68.

²¹⁴ *Idem*, p. 68.

*policiais e ao resultado das diligências investigatórias levadas a efeito pelo gabinete do procurador*²¹⁵.

Portanto, o MP faz uso do sua actuação discricionária, nomeadamente, na faltada de conhecimento, por parte do arguido, dos elementos de prova que detém, como forma de pressioná-lo a aceitar um acordo. Isto é notório quando submetido o arguido a uma audiência preliminar, como o próprio nome indica realiza-se em momento anterior ao do julgamento, nela encontram-se reunidos o MP, arguido e juiz, e são apresentados pelo primeiro as provas recolhidas, apenas aquelas que entender suficientemente persuasoras²¹⁶, no sentido de demonstrar ao juiz de que o crime foi cometido pelo arguido e de que provavelmente haverá lugar a condenação em sede de julgamento.

O MP pode, ao invés da audiência preliminar, pedir a submissão do arguido ao *grand jury*, este que “*desvia-se em extremo do perfil adversary configurando-se, antes, como um momento extremadamente inquisitório num processo penal [...] nele não tem intervenção o arguido nem o respectivo defensor e os respectivos procedimentos pautam-se, em geral, pelo secretismo*”²¹⁷. O MP continua a ter, nesta fase, um papel de relevo, aproveitando o facto dos membros que constituem o júri serem *leigos* quanto a tais matérias para influenciar a sua decisão.

O arguido no processo penal norte-americano, apesar de inserido num processo *adversarial*, é o elo mais fraco perante a discricionariedade que é atribuída ao MP, contudo, poderá fazer-se valer do factor dos prazos para uma melhor estratégia de defesa, isto porque os prazos no ordenamento norte-americano são bastante rígidos, “*sob pena de arquivamento [...] impõe prazos curtíssimos entre a detenção e a acusação (30 dias) e esta e o julgamento (70 dias)*”²¹⁸; para além, disso, dos avultados processos pendentes²¹⁹ em tribunal que fazem ocupar muito do tempo dos procuradores.

²¹⁵ *Idem.*

²¹⁶ O MP, apenas, levará para a audiência preliminar as provas indispensáveis para uma convicção do juiz da prática do crime por aquele arguido e da probabilidade da sua condenação, pois, ao MP não interessará apresentar todas as provas à defesa para que esta seja surpreendida em sede de julgamento, limitando a sua estratégia de defesa.

²¹⁷ *Vide* Pedro Soares de ALBERGARIA, *ob. cit.*, p. 71.

²¹⁸ *Idem*, p. 73.

²¹⁹ Neste sentido Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA, “*El Ministerio Público utiliza el plea bargaining como un instrumento (...) que le permite controlar su trabajo y mejorar sus estadísticas de cara a sus electores asegurando un alto número de condenas. No hay que olvidar que los prosecutors, al ser funcionarios elegidos por el voto popular, responderán a los intereses de los habitantes del distrito o del condado que*

Perante tal pressão sobre o MP, o arguido pode forçar, através destes argumentos, a que haja um acordo para si mais vantajoso.

Para uma melhor defesa do arguido é importante que este se faça representar por advogado²²⁰, uma vez que a capacidade de persuasão do MP para uma negociação pode encaminhar o arguido para uma declaração de culpa, “sem volta”, logo, com advogado constituído²²¹, o arguido encontra-se manifestamente melhor representado para a criação de uma estratégia de defesa que o possa beneficiar.

Como refere PEDRO SOARES DE ALBERGARIA “*a importância de uma defesa efectiva no processo de negociação de declaração de culpa está em que, na falta dela, pode o arguido colocar em causa a «voluntariedade» da sua declaração, que, como veremos, é requisito essencial de validade da mesma*”²²², muito embora, tenha o arguido, nestas circunstâncias, que fazer prova de que fora mal esclarecido e que consequência dessa incorrecta informação declarou-se culpado, pois, se tivesse sido bem esclarecido teria avançado para julgamento.

Como tal, terá o juiz um papel fundamental para garantir a transparência do processo penal, sobretudo, no que se refere às negociações, o nível de intervenção do juiz nas negociações varia muito de Estado para Estado, mas, a este caberá o papel “*de impregnar aquelas de maior transparência, tirando-as da sombra dos corredores e dos gabinetes, e de reequilibrar os poderes assinalados à acusação e à defesa*”²²³

los há elegido, ya que el apoyo de esos habitantes es lo que determinará su presencia o no en el cargo.”, *ob. cit.*, p. 66.

²²⁰ Neste sentido Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA, “*Com todas estas ideas no queremos más que destacar una idea básica, y es que los conceptos de voluntariedade de la declaración y la asistencia debida de un letrado son requisitos intrinsecamente complementários para producir la validez de todo el proceso de negociación.*”, *ob. cit.*, p. 54-55.

²²¹ Contudo, pode o arguido decidir não querer ser representado por advogado, sendo ele, mesmo, a negociar como o MP, colocando-se, o arguido, numa posição que pode tornar-se perigosa devido à pressão que pode ser exercida pelo MP no sentido de subtrair uma declaração de culpa. Neste sentido Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA, “*La renuncia a este derecho constitucional por la Supreme Court, siempre que ésta sea «competently and intelligently», es decir, que los acusados pueden elegir libremente renunciar a sua bogado y defenderse a sí mismos solamente después de que el Juez haya investigado y esté seguro de que el acusado conoce los peligros y desventajas de defenderse a sí mismo (...) Así, aquellos acusados que renunciaron a su derecho de tener abogado son más propensos a declararse culpables que los que lo tienen...*”, *ob. cit.*, pp. 54-55.

²²² *Idem*, p. 76.

²²³ *Idem*, p. 79.

Desenvolvidas as negociações entre acusação e defesa, em que o arguido decide declarar-se culpado, será necessário verificar se a declaração de culpabilidade preenche os requisitos necessários para que possa dizer-se válida.

Em primeiro lugar é exigido ao arguido que tenha *capacidade para estar em juízo*, para que se possa afirmar que uma declaração de culpa proferida por este seja consciente e informada²²⁴.

Em segundo lugar, o juiz deve certificar-se que o arguido conhece a real situação em que se encontra, ou seja, “*a natureza de cada uma das imputações que lhe são dirigidas [...] as consequências penais que pode enfrentar, estando entre elas os limites mínimos e máximos das penas aplicáveis [...] os direitos a que renuncia nos caos de aceitação da declaração de culpa, neles se incluindo o direito a declarar-se não culpado ou, tendo-se feito anteriormente, a persistir nessa declaração, o direito a ser submetido a julgamento por um júri e a ser ali [...] assistido por um advogado [...] o direito de contraditar [...] o direito a não declarar contra si próprio, o direito a testemunhar, a apresentar prova e a obter a comparência compulsiva de testemunhas em julgamento*”²²⁵, dado, este, conhecimento ao arguido pode dizer-se que estaremos perante *declaração informada*²²⁶.

Em terceiro lugar, o juiz deve confirmar que a declaração de culpa do arguido é prestada de forma *voluntária*²²⁷, de que esta não resulta, apenas, por coacção do MP. Em quarto lugar, e último, é ainda exigido, em alguns Estados, não todos, que a *declaração de culpa do arguido encontre assento na base fáctica*²²⁸, contudo, tal requisito parece ir contra a essência da negociação, quanto a isto, o critério que tem sido vindo a utilizar é

²²⁴ Neste sentido Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA, “*Este primer requisito va a exigir del Juez el cumplimiento de la obligación de cerciorarse de que el acusado es capaz para declarar antes de aceptar su plea of guilty o nolo contendere.*”, *ob. cit.*, p. 45.

²²⁵ *Idem*, p. 82.

²²⁶ Neste sentido Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA, “*Es outra de las responsabilidades del Juez dirigirse pública y personalmente al acusado para determinar que éste conoce una serie de hechos antes de aceptar su plea, ya que al emitirla está renunciando a unos importantes derechos constitucionales.*”, *ob. cit.*, p. 47.

²²⁷ Neste sentido Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA, “*El acusado debe tomar libremente la decisión de declararse culpable, sin tener que estar sometido a violências (físicas o mentales), coacciones, amenazas...*”, *ob. cit.*, p. 46.

²²⁸ Neste sentido Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA, “*La necesidad de que el Juez determine que hay una base fáctica para la declaración (...) há sido una obligación que desde hace pocos años se há añadido a las que ya tenían los Jueces a la hora de recibir las pleas of guilty.*”, *ob. cit.*, p. 49.

o de que “*o crime cometido é ao menos tão grave como aquele que o arguido se propõe a confessar*”²²⁹.

Preenchidos os pressupostos para que o juiz avalie a declaração de culpa como informada e voluntária, logo válida, pode, mesmo assim, desconsiderá-la por violar o “interesse público na efectiva administração da justiça”²³⁰. O arguido, como garantia dos seus direitos, tem a possibilidade de revogar a declaração sempre que o juiz pondere aplicar pena mais elevada do que aquela proposta pelo MP, para além deste caso particular, o arguido poderá revogar a declaração, se o justificar, antes que lhe tenha sido aplicada a pena, já no caso de lhe ter sido aplicada pena a revogação só terá lugar em circunstâncias muito restritas.²³¹

Em jeito de conclusão, no que se refere a este instituto, aprez-me dizer que o sistema processual penal norte-americano, aqui analisado, não é comparável com o sistema de acordos pretendido por FIGUEIREDO DIAS para o processo penal português, pois, se neste a negociação terá lugar em todos os tipos de crime, o mesmo não acontece no ordenamento português, em que, apenas, é permitida a aplicação do instituto dos acordos sobre a sentença para os crimes de pequena e média criminalidade, para além, da negociação da culpa e do objecto do processo, que obviamente, como mais à frente esclarecerei, não será objecto de qualquer negociação no instituto dos acordos.

²²⁹ *Idem*, p. 87.

²³⁰ *Idem*, p. 96.

²³¹ *Idem*, pp. 96-103.

IV – Os acordos sobre a sentença no direito português

1. A proposta de um novo modelo de consenso no direito português

A temática, aqui, desenvolvida é ainda precoce no direito português. À semelhança do que ocorrera noutros ordenamentos jurídicos²³², também os tribunais portugueses encontram-se, actualmente, a dar os primeiros passos na realização de acordos sobre a sentença em processo penal sem, ainda, existir normativo legal que o contemple expressamente. Tais acordos são, no entanto, elaborados à luz do artigo 344.º do Código de Processo Penal²³³.

A alusão sobre uma possível e vantajosa integração no direito processual penal português dos acordos sobre a sentença foi apontada pelo Professor FIGUEIREDO DIAS que considera que a quebra de confiança dos cidadãos portugueses na justiça criminal pode derivar da participação de todos os sujeitos que nela intervém, quer do juiz, do ministério público, ou até mesmo dos advogados. E para que esta confiança possa ser recuperada apresenta como solução um novo paradigma do processo penal, um modelo à altura das exigências das sociedades modernas, os acordos sobre sentença em processo penal²³⁴.

FIGUEIREDO DIAS, através da sua monografia, considera ser possível a celebração de um acordo sobre a sentença em processo penal, partindo do artigo 344.º do CPP e articulado com os artigos 72.º e 73.º do CP, cumpridos os seguintes pressupostos:

- a) **Crimes cuja pena máxima não ultrapasse os cinco anos**, ou seja, os acordos sobre a sentença em processo penal só terão aplicabilidade nos casos em que os crimes cometidos se enquadrem na pequena ou média criminalidade;
- b) **Intervenção de todos os sujeitos processuais**, os acordos sobre a sentença como modelo de consenso pretende que as partes possam dialogar no sentido de

²³² Fora o que sucedera na lei alemã, em que durante trinta anos foram elaborados acordos, mas, foi apenas em 2009 que se consagrou, finalmente, uma lei relativa aos acordos sobre sentença em processo penal.

²³³ Vide Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, p. 28.

²³⁴ *Idem*, p. 13, e Figueiredo DIAS, “Acordos sobre a sentença em processo penal-um caso exemplar das relações entre o direito processual penal e o direito constitucional”, Estudo em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho/org. Fernando Alves Correia, Jónatas E. M. Machado, João Carlos Loureiro, Coimbra Editora, Vol. II, 2012, p. 259-280, p. 260.

- obterem uma solução que seja satisfatória para todos, tal como o próprio nome indica, do *acordo* deve resultar uma solução que vá de encontro com os objectivos de todos e ao mesmo tempo realize as finalidades de prevenção;
- c) **Confissão**, a existência desta é *conditio sine qua non* para que o acordo se concretize, o arguido deve confessar a prática dos factos imputados, devendo a confissão ocorrer até ao início da produção de prova;
 - d) **Fiscalização por parte do tribunal**, este trata-se de um poder/dever por parte do Tribunal em assegurar da credibilidade da confissão, podendo o Tribunal officiosamente anuir da genuinidade e veracidade da confissão proferida pelo arguido;
 - e) **Moldura do acordo**, quer isto dizer que, com o estabelecimento da moldura do acordo consagrar-se-á o limite máximo e o limite mínimo de pena aplicável, podendo-se optar no acordo, apenas, por constar o limite máximo inultrapassável pelo juiz. Importa salientar que os limites a que chegarem os sujeitos processuais terão de cumprir, quer, o limite da culpa, quer, as exigências de prevenção, cabendo ao juiz a decisão final da escolha da medida da pena dentro da moldura acordada;
 - f) **Princípio da publicidade**, o acordo terá de respeitar o princípio da publicidade, constando, assim, da acta do acordo; e,
 - g) Não pode, desta, constar a **renúncia ao recurso**;²³⁵
 - h) **Proibição de Prova**, não podem servir de prova os elementos recolhidos através das conversações realizadas em sede de acordo caso não tenha sido possível a sua concretização, tal como é o caso da confissão do arguido.

Mas, o que é facto, é que esta novidade processual, no ordenamento português, trazida pelo autor, levanta querelas a todos os níveis, desde doutriniais a jurisprudenciais, como veremos.

O processo penal português, como sabemos, assenta numa *estrutura acusatória integrada pelo princípio da investigação*, quer isto dizer, que a entidade que julga não é a mesma que profere a acusação²³⁶, para que se garanta a independência e imparcialidade do julgador, uma vez que se também ao juiz coubesse o papel de acusar

²³⁵ Vide Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, e www.pgdlisboa.pt, consultado a 15.05.2012.

²³⁶ Ao juiz caberá julgar, enquanto que ao M.P. cabe investigar e acusar.

ele já teria feito um pré-julgamento, podendo com isso diminuir a defesa dos direitos do arguido.

Ao contrário do que acontece no sistema inquisitório, o nosso sistema processual penal acolhe, entre outros, o princípio da publicidade, permitindo, nomeadamente, que as audiências de julgamento possam ser assistidas pelos cidadãos, fiscalizando, desta forma, a actuação das instâncias formais de controlo; o princípio da oralidade, privilegiando-se a oralidade no julgamento, para que o juiz possa formar melhor a sua convicção, e, ainda, o princípio da igualdade de oportunidades, ou igualdade de armas, em que garante que a acusação e a defesa disponham dos mesmos direitos e deveres no processo, sobretudo no julgamento, promovendo o contraditório.²³⁷

A par disto, segundo o princípio da investigação, o tribunal terá o poder-dever de *“proceder oficiosamente (ou a requerimento) à produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa”*²³⁸.

Contudo, no entendimento de FIGUEIREDO DIAS, a realização de acordos em processo penal no ordenamento português não requer a alteração deste modelo de processo, não deve, nem necessita de ser alterado, aliás, nas palavras deste, o mesmo deve permanecer intocado, *“o que sucede [...] é que este modelo tem agora, se quiser adequar-se à transformação ideológica, cultural, e social dos tempos ditos pós-modernos e às exigências acrescidas de eficácia processual, de ser integrado num paradigma assaz diferente do que até há pouco presidiu a toda a concepção europeia continental”*²³⁹

Assegurada a manutenção do sistema do processo penal português tal como o conhecemos, deve agora encontrar-se soluções de consenso que façam frente ao grande número de processos que correm termos nos tribunais, como fora anteriormente dito. Existem, presentemente, no ordenamento português modelos de consenso com vista a desbloquear a carga processual existente, mas impõe-se actualmente, à semelhança do que acontece já noutros Estados, que no processo penal se privilegie, sempre que possível, a via consensual em detrimento da via conflitual.

²³⁷ Vide Manuel Monteiro Guedes VALENTE, *ob. cit.*, pp. 71-77.

²³⁸ Vide Paula Marques CARVALHO, *ob. cit.*, p. 22.

²³⁹ Vide Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, p. 16.

O mais revelador²⁴⁰ dos sistemas de consenso é aquele que podemos encontrar no processo penal norte-americano. No instituto da *plea bargaining* existe sem sombra de dúvida uma verdadeira negociação entre as partes, mas não será esse o modelo que FIGUEIREDO DIAS pretende para o processo penal português, aliás no entendimento deste, as matrizes de tal instituto “*não parecem compatíveis nem com o modelo europeu continental de um processo penal acusatório integrado pelo princípio da investigação oficial, nem com a ideia do Estado de Direito e os princípios jurídico-constitucionais em que ele se plasma.*”²⁴¹

Para além da *plea bargaining*, como exemplo de modelo de consenso, temos, também, como já fora referido, o consenso reflectido em outros ordenamentos, tais como, o instituto dos *Urteilsabsprachen* na Alemanha, o instituto do “*patteggiamento*” na Itália, e o instituto da *transacção penal* no Brasil. Apesar de termos como referências estas tentativas de consenso, FIGUEIREDO DIAS pretende ir mais longe no direito processual penal português, considerando que os modelos apresentados são “*insuficientes para operar a necessária eficiência funcionalmente orientada do processo penal, enquanto por outro lado ocorrem numa linha de pensamento que não é aquela que tenho em conta.*”²⁴²

Mais, FIGUEIREDO DIAS considera que as estruturas de consenso deveriam atravessar “*horizontalmente todo o processo penal em qualquer das suas espécies e formas, que não apenas em formas especiais abreviadas, simplificada ou sumaríssimas*”, o que ainda não se verifica nos ordenamentos aqui enunciados.²⁴³

Ressalve-se a realidade presente na Alemanha, como a cima afirmei, desde os finais dos anos setenta que se realizam acordos em processo penal, apesar da previsão legal destes acordos só ter tido lugar em Agosto de 2009. Estes não pretendem copiar, de forma alguma, o instituto da *plea bargaining*, mas demarcam-se também pela celeridade processual através do consenso estabelecido entres os sujeitos processuais²⁴⁴. Logo, podem os acordos sobre sentença, já previstos na lei alemã, ser uma fonte de inspiração

²⁴⁰ Quero com isto dizer que será o instituto da *plea bargaining* o que vai mais longe no consenso entre as partes, ministério público e arguido, em que é objecto de discussão e negociação a acusação, bem como a medida da culpa e da sanção.

²⁴¹ Vide Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, p. 17.

²⁴² Vide Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, pp. 20-21.

²⁴³ Vide Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, p. 23.

²⁴⁴ *Idem.*

para o legislador português, que é tão precoce nestas matérias, e ainda pouco sensibilizado para estas soluções de consenso, à semelhança dos intervenientes processuais.

Já em 1985, FIGUEIREDO DIAS, mostrava o quão importante era estabelecer uma melhor comunicação entre os sujeitos processuais, e “*que no processo penal a tentativa de consenso deve ser levada tão longe quanto possível*”²⁴⁵, como tal, propôs a seguinte redacção, aquando da Comissão de Reforma do Código de Processo Penal da qual resultou o artigo 344.º, “*a confissão integral e sem reservas implica: renúncia à produção de prova relativa aos factos imputados e conseqüente consideração destes como provados*”²⁴⁶.

Tal normativo legal encontra-se consagrado no Código de Processo Penal vigente, contudo, da proposta de FIGUEIREDO DIAS, constava ainda que a “*confissão integral e sem reservas poderia, por si mesma, constituir fundamento de atenuação especial da pena*”²⁴⁷. A Comissão de Reforma decidiu-se por não incluir no artigo 344.º CPP a possibilidade de atenuação especial da pena em caso de confissão integral e sem reservas do arguido, que no entendimento deste iria acelerar e simplificar o processo penal²⁴⁸.

A celebração de acordos sobre a sentença em processo penal e conseqüente validade é alvo de permanente contestação, inclusive, no ordenamento alemão, cuja existência ultrapassa as três décadas, sendo, sobretudo, a doutrina que adopta uma posição de invalidade e ineficácia quanto à elaboração dos acordos, fundamentando a sua inflexibilidade na aceitação dos acordos nas características do “*processo penal europeu continental, não sendo um processo de partes em sentido material, é contrário a qualquer ideia de disponibilidade do objecto do processo, do qual faz parte tanto a questão da culpabilidade, como a questão da sanção; e não pode por isso aceitar a sua*

²⁴⁵ *Apud* Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, p. 25.

²⁴⁶ *Idem.*

²⁴⁷ *Idem*, p. 25.

²⁴⁸ Neste sentido Figueiredo DIAS considera que era sobretudo de extrema importância a parte em que o artigo ressaltava que, havendo lugar à confissão integral e sem reservas, o arguido estaria a renunciar à produção de prova quanto aos factos imputados e com isso seriam dados como provados os factos, *ob. cit.*, p. 25.

«negociação» entre os sujeitos do processo, ao estilo do deal próprio da plea bargaining norte-americana”²⁴⁹.

Já a jurisprudência alemã foi em sentido contrário da maioria da doutrina, acolhendo a validade e eficácia dos acordos, pois “ainda quando os sistemas legislativos não prevejam expressamente aqueles acordos, também os não proíbem”²⁵⁰, além disso contribuem para a celeridade processual e para uma mais rápida restauração da paz social, evitando a estigmatização do arguido e até mesmo da própria vítima, sem com isto retirar ao arguido a responsabilidade e consequente reposição, por parte deste, da norma violada.

Posto isto, ao tendermos a colocar-nos ao lado da posição da jurisprudência alemã, cabe-nos a assegurar que a validação e eficácia dos acordos sobre a sentença em processo penal não vá contra os princípios constitucionais, nem, muito menos, fazer diminuir os direitos, liberdades e garantias conferidos ao arguido.

2. Violação do princípio da investigação e da descoberta da verdade material?

Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS “as conversações e acordos sobre sentença não podem ter por objecto a questão processual da culpabilidade, isto é, a globalidade do processo probatório tendente à comprovação da factualidade contida na acusação e do processo de subsunção jurídica. De acordo tanto com o princípio do Estado de Direito e a função do julgador nos termos da CRP (art. 204.º), como com as regras básicas do CPP (art. 340.º), ao tribunal não pode ser subtraído ou diminuído o poder-dever de instruir a causa sujeita a julgamento.”²⁵¹

Contudo, apesar de aos sujeitos processuais se encontrar indisponível o objecto do processo, não podendo haver lugar à negociação da culpabilidade, é pressuposto fundamental e essencial no âmbito dos acordos a existência de uma *confissão*. Não se

²⁴⁹ *Idem*, p. 31.

²⁵⁰ *Idem*, p. 31.

²⁵¹ *Vide* Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, p. 267.

trata de uma qualquer confissão, mas antes, “*da existência de uma válida confissão pelo arguido, total ou parcial*²⁵², *dos factos contidos na acusação ou pronúncia*”²⁵³.

Não se pretende introduzir nos acordos sobre sentença do direito processual penal português uma confissão semelhante à que encontramos no sistema da *plea bargaining*, ou seja, em que o arguido se declara culpado e daí se extrai automaticamente uma condenação. Não esqueçamos que a *guilty plea* anglo-americana assenta no princípio da disponibilidade do objecto do processo, consubstanciando-se num processo de partes, o mesmo não acontece no processo penal português, por conseguinte, exige-se que, para além de uma confissão *livre* por parte do arguido, esta seja fiscalizada pelo tribunal²⁵⁴, “*é necessário que o tribunal decida, em livre apreciação, se reputa a confissão credível à luz dos factos constantes da acusação ou da pronúncia.*”²⁵⁵

A parcela da doutrina alemã que não reconhece a validade dos acordos considera que a existência destes desvirtua a finalidade de uma verdade material, bem como viola o princípio da investigação, isto porque em lugar de se efectuar a prova dos factos em julgamento, decorrente dos elementos probatórios recolhidos até aquele momento, existe, antes, a sua substituição pela confissão do arguido. No entendimento de FIGUEIREDO DIAS, o qual partilho, não faz qualquer sentido tal posição à luz do processo penal português, apontando as seguintes razões:

a) Em primeiro lugar pelo modelo de processo penal em que assenta o direito português, este, é oposto do que vigora no direito alemão, vejamos, o processo penal alemão obedece ao princípio do inquisitório, já o processo penal português obedece a uma estrutura acusatório integrada pelo princípio da investigação, ora, o princípio da investigação presente no modelo acusatório português surge “*como princípio subsidiário e supletivo relativamente à actividade probatória da acusação e da*

²⁵² Será uma confissão total quando o arguido confesse na totalidade os crimes pelos quais vem acusado, ou, por outro lado, tratar-se-á de uma confissão parcial quando o arguido confesse algum ou alguns dos crimes pelo qual vem acusado, mas não todos.

²⁵³ Vide Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, p. 44.

²⁵⁴ Neste sentido Figueiredo DIAS: “*Um acordo não pode conduzir por si próprio e sem mais à conclusão sobre a culpabilidade do arguido a partir meramente da sua confissão e sem que o tribunal livremente se convença da justeza desta. A confissão deve, em suma, ser comprovada na sua credibilidade e não devem ser omitidas, se indispensáveis, quaisquer diligências que conduzam ao seu esclarecimento.*”, *ob. cit.*, p. 45.

²⁵⁵ Vide Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, p. 44.

defesa”²⁵⁶, quer isto dizer que em nada viola o princípio da investigação o facto de não se produzir prova em audiência e julgamento quando verificada a confissão do arguido.

Aliás, o artigo 344.º, n.º 2 do CPP, salvaguarda, ao contrário do que acontece no direito alemão, por não possuir norma semelhante, que “*a confissão integral e sem reservas implica: a) renúncia à produção de prova relativa aos factos imputados e consequente consideração destes como provados.*”²⁵⁷. E, é, nesta medida, que no pensamento deste autor, a confissão constitui *conditio sine qua non* dos acordos sobre a sentença em processo penal, não havendo lugar a confissão, estará bloqueada qualquer possibilidade de acordo sobre a sentença.²⁵⁸

aa) Em segundo lugar os tribunais portugueses não se bastarão com uma qualquer confissão, mas, antes, por uma confissão *livre e credível*, ou seja, exige-se para que uma confissão subsista com válida e consequentemente poder abrir caminho a uma acordo sobre a sentença, que esta seja proferida de forma livre pelo arguido, livre de pressões ou coacções, é, ainda, exigido que a confissão seja credível, que corrobore com os *restantes elementos probatório do processo*.

Se ao tribunal suscitar dúvidas quanto à liberdade ou credibilidade da confissão do arguido, então, terá, este, que recorrer ao princípio da investigação para suprir a eventual invalidade da confissão, “*se dúvida persistir uma vez esgotado o princípio investigatório, à invalidade da confissão.*”²⁵⁹ Logo, não há confissão que retire ao tribunal o poder-dever da investigação judicial.²⁶⁰

aaa) E, em terceiro lugar, o autor refere, ainda, a própria descoberta da verdade material levada ao seu limite. Não se pretende, de forma alguma, uma verdade formal, com a negociação entre os sujeitos processuais, mas, por outro lado, não é conveniente “*pretender que a reconstituição da verdade material constitua a finalidade essencial, última e inarredável, do julgamento penal*”, pois, “*a verdade que se procura, mesmo através da actuação do princípio da investigação oficial, é, não decerto, como no*

²⁵⁶ *Idem*, p. 47.

²⁵⁷ *Vide* n.º 2, alínea a) do artigo 344.º do CPP.

²⁵⁸ *Vide* Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, pp. 46-47.

²⁵⁹ *Idem*, p. 47.

²⁶⁰ *Idem*.

processo penal anglo-americano, a verdade formalmente construída, mas a verdade processualmente válida”.²⁶¹

É rejeitada, por isso, a tentativa de negociação da acusação nos acordos, até porque, se assim não fosse, violaríamos o princípio da indisponibilidade do objecto do processo. O que se pretende é, antes, que as conversações entre os sujeitos processuais possam “*fomentar o desenvolvimento do processo, simplificando consensualmente o alcance da verdade e a realização da justiça.*”²⁶²

3. A “moldura do acordo”

A confissão do arguido tendente à elaboração de um acordo só terá, por este, interesse se, com isso, tiver uma redução da sanção aplicada. Compreende-se que o arguido estará mais receptivo em colaborar com a justiça na descoberta da verdade, através da sua confissão, se de facto, isso, se traduzir numa atenuação da pena²⁶³.

A redução da pena, a aplicar ao arguido confesso, advinda de um acordo sobre a sentença não quer dizer a mesma coisa que um acordo entre os sujeitos processuais na *medida concreta da pena*, pois, segundo FIGUEIREDO DIAS, “*tal significaria uma violação do princípio da culpa (...) Ao tribunal, e só a ele, pertence ponderar todas as circunstâncias do caso que relevam para a culpa e a prevenção e, em função delas, encontrar o exacto quantum de pena.*”²⁶⁴

O que está, antes, aqui, em causa é, à semelhança do que ocorre na lei alemã, poder constar do acordo um *limite máximo de pena* que o tribunal se vincula a não ultrapassar aquando da escolha da pena concreta. Nada mais justo quando “*o arguido se encontre disposto a confessar, ele reduz livremente as suas possibilidades de defesa a um âmbito*

²⁶¹ *Idem.*

²⁶² *Idem.*

²⁶³ Neste sentido Figueiredo DIAS: “...é precisamente em vista de uma limitação da normal discricionariedade de fixação da pena pelo julgador que o valor e o interesse jurídico-constitucional e legal do acordo assumirão, na prática, o seu mais relevante significado.”, *ob. cit.*, p. 51.

²⁶⁴ *Idem*, p. 51.

mais estreito: face àquela confissão ele não pode esperar fundadamente uma absolvição, mas apenas tentar influenciar em seu favor a medida da pena.”²⁶⁵

Aliás, em monografia datada de 12 de Janeiro de 2012, o Juiz Conselheiro JOSÉ SOUTO DE MOURA²⁶⁶ para além de demonstrar agrado pela proposta inovadora, no direito processual penal português, de FIGUEIREDO DIAS, considerou, também, natural que “*para o arguido, a contrapartida ou vantagem que advirá da sua confissão, cifrar-se-á pois no estabelecimento de um limite máximo da moldura, ou mesmo de uma sub-moldura, a usar para a determinação da pena concreta*”.²⁶⁷

A vinculação do tribunal de não ultrapassar um determinado limite máximo, previsto no acordo, não significa que tenha sido feito um juízo *antecipado* de censura, e que o limite estabelecido consistirá na pena futuramente fixada. Aliás, como afirma FIGUEIREDO DIAS “*também no processo em que não existe um acordo o juiz vai humanamente, ao longo do procedimento, formando opiniões e juízos relevantes para o resultado, sem que em função dessa realidade possa falar-se de uma ilegítima antecipação do resultado final.*”²⁶⁸ Ou seja, o juiz vai ao longo do processo, quer num processo onde haja acordo, quer num processo em que não haja acordo, criando a sua convicção, a convicção do tribunal, fundamental para a decisão da causa.²⁶⁹

3.1. Limite máximo

Esta fixação de um limite máximo de pena nos acordos tem levantado algumas querelas no ordenamento alemão, onde, há muito, estes acordos são realizados, porque na maior parte dos processos resolvidos por acordo a pena concretamente aplicada é próxima do limite máximo de pena que havia sido estabelecida no acordo como inultrapassável, ou, por vezes, coincide, mesmo, com ela.

Posto isto, é colocado em causa o cumprimento das exigências de culpa e de prevenção, quando ao arguido é aplicada uma pena concreta que coincide com o limite máximo de

²⁶⁵ *Idem*, p. 52.

²⁶⁶ *Vide* www.pgdlisboa.pt, consultado a 23.04.2013.

²⁶⁷ *Idem*, p. 10.

²⁶⁸ *Idem*, p. 52-53.

²⁶⁹ *Idem*.

pena constante do acordo, podendo querer, isto, dizer que o conteúdo acordado poderá estar a ter efeito automático.²⁷⁰

a) Tal como FIGUEIREDO DIAS, sou da opinião que tal constatação não merece preocupação, uma vez que não será incompreensível que a pena concretamente aplicada se aproxime daquela que foi fixada no acordo como limite máximo, se o juízo de *prognose*, elaborado pelo juiz, que o levou a um limite máximo não teve, posteriormente, elementos que fizessem com que este fosse alterado, não se vê razão, bastante, para que a pena concretamente aplicada seja substancialmente diferente daquela. Segundo o autor, “*a coincidência ou quase coincidência explicar-se-á, muito compreensivelmente, por o tribunal não ter encontrado, até à prolação da sentença, motivo bastante para se afastar da prognose que logo teve de levar a cabo no momento da celebração do acordo.*”²⁷¹

aa) Quanto ao facto alegado, pela doutrina alemã, de que o acordo estará a ter um efeito automático, subsistindo-se à sentença, FIGUEIREDO DIAS responde da seguinte forma “*do que se trata é de reconhecer que uma confissão terá por via de princípio uma influência significativa em termos de medida da pena, de tal modo que o máximo de pena estabelecido no acordo poderá ser mais baixo, por vezes porventura substancialmente, do que o seria se aquela confissão não tivesse tido lugar.*”²⁷² Não é, assim, estranho que perante uma confissão válida do arguido resulte, conseqüentemente, um efeito atenuante na pena a aplicar.

aaa) Uma outra crítica, muitas vezes feita, é de que o acordo, no que respeita à fixação do limite máximo de pena do qual o tribunal não pode ultrapassar, *viola o princípio da igualdade de tratamento processual penal*. Nomeadamente, SCHUNEMANN²⁷³ defende que não pode aceitar uma diferença de tratamento, para melhor, do arguido que beneficia de uma pena menor através da confissão, daquele que faz uso dos seus direitos enquanto arguido, mas que não da confissão, para se defender.

FIGUEIREDO DIAS rejeita, veementemente, tal pensamento por, este, se centrar no espectro de que o arguido que aceita estabelecer um acordo sobre a sentença é um

²⁷⁰ *Idem.*

²⁷¹ *Idem.*

²⁷² *Idem*, p. 54.

²⁷³ *Apud* Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, p. 55-56.

“*negociante pouco sério*”²⁷⁴, ao contrário daquele que não o aceita. Para desmontar este preconceito o autor inverte a linha de pensamento, vejamos, antes, o arguido que aceita confessar com o objectivo de celebrar um acordo como aquele que colabora com a justiça e a celeridade processual, e o outro, o que não confessa, como um “*chicaneiro impenitente*”²⁷⁵.

Posto isto, não é de concordar que haja violação do princípio da igualdade de tratamento dos arguidos, quando estejamos perante um arguido que intervenha num acordo, e que com a confissão veja a pena reduzida, de um arguido que não aceite participar num processo de consenso. Quer num caso, quer no outro, não há tratamento privilegiado pelo arguido que aceita estabelecer um acordo, assim como não vê a sua posição prejudicada o arguido, que o não aceita.

Mais, o arguido que participa num processo de consenso não vê, de forma alguma, a sua posição, enquanto arguido, diminuída nos seus direitos, uma vez que “*um processo de consenso pode terminar, por força da vontade de qualquer um dos participantes, sem o acordo ser alcançado, pode desaguar no inêxito, sendo assim todos reenviados para o procedimento normal*”²⁷⁶.

Nas palavras de JOSÉ SOUTO DE MOURA “*a justiça do caso não sairá prejudicada face a um tratamento desigual, porque mais favorável, do arguido que confessa. É que esta confissão deverá relevar na ponderação do caso, tal como todas as circunstâncias a que tradicionalmente se atende com valor atenuativo, mesmo que posteriores ao cometimento do crime*”²⁷⁷.

3.2. Limite mínimo

Uma outra discussão acerca dos acordos sobre a sentença está na possibilidade de constar do conteúdo destes, além de um limite máximo de pena, um *limite mínimo de pena*. Ou seja, os sujeitos processuais chegariam a um acordo quanto a um limite

²⁷⁴ Vide Figueiredo DIAS, *ob cit.*, p. 56.

²⁷⁵ *Idem*.

²⁷⁶ *Idem*, p. 57.

²⁷⁷ Vide www.pgdlisboa.pt, consultado a 23.04.2013, p. 10.

mínimo de pena, que o tribunal não ultrapassaria, tendo em conta as exigências mínimas de culpa e prevenção.²⁷⁸

No ordenamento alemão esta questão já não se coloca, uma vez que a lei que prevê os acordos contempla a possibilidade de acordar um limite mínimo de pena. As vozes, que se levantavam, contra a fixação de limite mínimo, assentavam a sua posição no facto de o limite mínimo, fixado no acordo, tenderia a ser a pena concretamente aplicada, limitando a decisão do juiz em poder fixar uma pena abaixo do limite mínimo constante do acordo.²⁷⁹

No entendimento de FIGUEIREDO DIAS esta visão de que “*o acordo sobre a sentença é um negócio*”, por se prever um limite mínimo de pena, não deve ser acolhido, antes, “*o acordo sobre a sentença é um procedimento destinado a favorecer, simplificar e acelerar o decurso do processo[...] se a fixação de um limite máximo não significa que se tenha estabelecido consenso sobre a medida da pena, o mesmo deverá ser dito relativamente ao consenso sobre um limite mínimo.*”²⁸⁰

Aliás, FIGUEIREDO DIAS é da opinião de que “*talvez possa mesmo defender-se que a fixação no acordo sobre a sentença não só de um limite máximo, mas também de um limite mínimo de pena torna ainda mais claro que a determinação da medida da pena é em último termo competência e função do tribunal.*”²⁸¹

Analisados os argumentos que não reconhecem vantagens na fixação de um limite mínimo de pena nos acordos, e dos argumentos a favor apresentados por FIGUEIREDO DIAS, tendo a considerar que tal previsão não prejudica a determinação da pena concreta por parte do juiz, o que este terá é, agora, uma *moldura penal do acordo*²⁸², com a fixação de um limite mínimo e de um limite máximo, que foi conseguido com pleno respeito pelas exigências de culpa e prevenção.

Mais, não concordo com a tese de que ao estabelecer-se um limite mínimo de pena o juiz ver-se-á, ainda, limitado quanto à possibilidade de aplicar uma pena concreta abaixo desse limite. Parece-me que tal argumento não faz qualquer sentido, uma vez

²⁷⁸ Vide Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, pp. 59-60.

²⁷⁹ *Idem*, pp. 60-61.

²⁸⁰ *Idem*.

²⁸¹ *Idem*, p. 62.

²⁸² Como designa Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, p. 60.

que foi com a concordância de todos, M.P., juiz e arguido, e com o cumprimento das exigências mínimas de culpa e de prevenção que foi alcançado o acordo, não fazendo sentido que, posteriormente, o juiz queira aplicar uma pena abaixo das exigências mínimas de culpa e de prevenção a que tinha chegado.

Contudo, sem encontrar qualquer entrave à existência de um acordo quanto ao limite mínimo de pena que o juiz se obriga a não ultrapassar, também, reconheço que tal previsão não será de grande interesse por parte do arguido, uma vez que será indiferente, para este, a fixação de um limite mínimo, quando a moldura do crime abstracto apresenta um mínimo de pena mais baixo do que aquele que será fixado no acordo, ou seja, a este, o que interessará é que através da sua confissão veja atenuado, sobretudo, o limite máximo de pena. E, como tal, no entendimento de JOSÉ SOUTO DE MOURA, “a confissão exprimirá uma certa reconciliação com a ordem jurídica relevante para efeitos de prevenção especial”²⁸³.

Lembremos que o limite máximo “fixar-se-á, em homenagem à salvaguarda da dignidade humana do condenado, em função da medida da culpa revelada, que assim a delimitará, por maiores que sejam as exigências de carácter preventivo que social e normativamente se imponham”²⁸⁴, e o limite mínimo “é dado pelo quantum da pena que em concreto ainda realize eficazmente essa protecção dos bens jurídicos”²⁸⁵, e dentro destes limites “situar-se-á o espaço possível para resposta às necessidades da reintegração social do agente”²⁸⁶.

4. A experiência dos acordos sobre a sentença em processo penal em Portugal

4.1. As primeiras experiências processuais

Foi no Tribunal Judicial de Ponta Delgada, no dia 01 de Fevereiro de 2012, que se aplicou o primeiro acordo sobre a sentença em processo penal, por consenso do juiz, do

²⁸³ Vide www.pgdlisboa.pt, consultado a 23.04.2013, p. 10.

²⁸⁴ Vide www.dgsi.pt, processo n.º 292/10.7GAMGL.C1, consultado a 18.06.2013.

²⁸⁵ *Idem*.

²⁸⁶ *Idem*.

M.P., advogado e arguidos, depois de lançada a obra de FIGUEIREDO DIAS sobre o assunto.

Da acta de audiência de discussão e julgamento²⁸⁷ pode ler-se que os arguidos demonstravam vontade de confessar os factos, o que fez com que o M.P. *“sugerisse ao tribunal a interrupção da audiência para aferir juntos dos arguidos e do seu mandatário a possibilidade de proporem ao tribunal, por consenso, as penas que considerem adequadas ao caso.”*²⁸⁸

O tribunal deferiu o pedido feito pelo M.P., e depois de reunidos *“a senhora procuradora da república e o ilustre defensor, patrono dos arguidos, fizeram saber que os arguidos reiteram a sua vontade de confessar integralmente e sem reservas toda a factualidade alegada que não respeite à matéria já transitada em julgado e que aceitam cumprir as penas que lhe forem aplicadas, pelos correspondentes ilícitos, até às seguintes medidas das respectivas penas únicas...”*²⁸⁹

De seguida os arguidos prestaram os esclarecimentos que o tribunal considerou oportunos e confessaram os factos pelos quais vinham acusados, posto isto, o juiz proferiu despacho com o seguinte teor *“As declarações dos arguidos constituem confissão livre, integral e sem reservas relativamente à factualidade que constitui objecto do processo, pelo que, nos termos previstos no artigo 344.º, n.ºs 2, al. a) e 4 do CPP, se dispensa a produção da demais prova quanto ao mesmo.”*²⁹⁰ Posteriormente, o juiz questionou os arguidos se concordavam com a proposta apresentada pelo MP e pelo mandatário que os representava, ao que estes assentiram.

Depois de reunido o colectivo, no sentido de uma deliberação, *“o M.m.º Juiz Presidente informou o Ministério Público, o defensor e os arguidos que o tribunal considerava a pena consensual única proposta relativamente a cada um dos arguidos se lhe não afigura desajustada às finalidades gizadas pela lei relativamente às penas, pelo que nada mais sendo requerido se proferirá acórdão, de imediato, respeitando aquele acordo.”*²⁹¹

²⁸⁷ Vide www.oa.pt, consultado a 13.05.2012.

²⁸⁸ *Idem.*

²⁸⁹ *Idem.*

²⁹⁰ *Idem.*

²⁹¹ *Idem.*

O acordo sobre a sentença aqui referido foi inédito no ordenamento português, uma vez que, nunca, até então, o tribunal, conjuntamente, com os restantes sujeitos processuais havia proposto tal solução de consenso, em parte, devendo-se tal inspiração ao pensamento progressista avançado por FIGUEIREDI DIAS na sua obra²⁹². Contudo, a Magistrada do Ministério Público do Círculo Judicial de Ponta Delgada, deparando-se com a possibilidade de realização de um acordo, havia pedido, primeiramente, parecer à Procuradoria-Geral Distrital.

A Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa emitiu parecer, datado de 13 de Janeiro de 2012, favorável à aplicação dos acordos sobre a sentença em processo penal, *“desde logo, porque o objectivo pretendido da celeridade e economia processual, valores inerentes ao princípio constitucional do Estado de Direito e que nos dias de hoje assume particular acuidade, tem sido reconhecido como estratégico do sistema de justiça e, em especial, da actuação do Ministério Público na área penal, não podendo desconsiderar-se soluções inovadoras, sustentadas doutrinariamente, que possam contribuir para esse objectivo.”*²⁹³

O mesmo parecer releva o facto de nos acordos existir uma adesão por parte de todos os sujeitos processuais, diminuindo, ao contrário do que ocorre nos modelos que não de consenso, o perigo de eventuais litígios futuros, uma vez que a solução foi atingida de forma consensual. Incentivando *“o recurso aos institutos penais de consenso, mais do que sugerir, impõe o envolvimento activo na concretização desta proposta, em que se identifica inovação e audácia e que se estriba na segurança do pensamento do mais conceituado penalista português, cuja obra é, consabidamente, um dos pilares do sistema processual penal nacional.”*²⁹⁴

Elogiam a audácia dos magistrados do Círculo de Ponta Delgada, apesar de admitirem que poderá haver, inicialmente, relutância na aplicação destes acordos. Salientando que a *“vantagem da utilização deste mecanismo será visível nos casos em que o arguido não teria intenção de confessar os factos mas decide fazê-lo perante a possibilidade de obter uma “atenuação negociada” da pena.”*²⁹⁵ Com a confissão proferida pelo arguido

²⁹² Vide *Acordos sobre a sentença em processo penal – O “fim” do Estado de Direito ou um Novo Princípio?*, Conselho Distrital do Porto, Coleção Virar de Página.

²⁹³ Vide www.pgdlisboa.pt, consultado a 15.05.2012.

²⁹⁴ *Idem.*

²⁹⁵ *Idem.*

*“pode prescindir-se da restante prova, nos termos legais, acelerando claramente a obtenção de uma decisão final no processo.”*²⁹⁶

A PGD de Lisboa reconhece o quão importante poderá ser a celebração de acordos, tendo em vista a celeridade do processo, ao nível da redução de burocracia, dispensando-se a notificação e presença das testemunhas, bem como dos agentes policiais. Admitindo que a negociação entre os sujeitos processuais possa ter lugar, ainda antes, da audiência de discussão e julgamento, e posteriormente, faça-se constar da acta o conteúdo do acordo, ou, também poderá verificar-se a negociação no próprio dia do julgamento.

Também a Procuradoria-Geral Distrital de Coimbra elaborou um memorando, datado de 19 de Janeiro de 2012, pronunciando-se sobre o assunto no sentido de acompanhar a orientação dada pela PGD de Lisboa e já aplicada pelo Circulo Judicial de Ponta Delgada. Na perspectiva destes não haverá dificuldades na concretização de acordos sobre a sentença uma vez que o *“art.º 344.º do Código de Processo Penal fornece, em conjugação com disposições de enorme latitude como são os artigos 72.º e 73.º do Código Penal, fundamento bastante para a sentença negociada.”*²⁹⁷

E, além disso, o ordenamento português tem *“tanta ou mais necessidade que outros países europeus de lançar mão de soluções negociadas de justiça penal. Temos já base legal bastante para o fazer. Há, pois, que vencer os atavismos judiciais, as culturas judiciárias passivas em que temos estado submersos e seguir em frente.”*²⁹⁸

Mas rapidamente surgiram vozes contra a criação destes acordos, nomeadamente o Juiz Conselheiro do STJ, Eduardo Maia Costa, que nas II Jornadas de Direito Penal dos Açores sobre o tema *“Acordos sobre Sentença Penal”* manifestou a sua discordância por considerar que com *“a justiça negociada o papel do juiz, fica em causa. Os seus poderes enquanto juiz transferem-se para o Ministério Público”*²⁹⁹.

Como, já, a cima, foi possível demonstrar não posso concordar com tal afirmação, uma vez que o papel do juiz na criação do acordo, tal como em qualquer outro processo, não fica diminuído por caber ao MP a proposta do limite máximo da pena que não pode ser

²⁹⁶ *Idem.*

²⁹⁷ *Vide* www.oa.pt, consultado a 10.12.2012.

²⁹⁸ *Idem.*

²⁹⁹ *Vide* www.inverbis.pt, consultado a 10.12.2012.

ultrapassado. Lembremos que o acordo só será conseguido se for consensual a sua aplicação, e a última palavra caberá sempre ao juiz, quer na aplicação da pena concretamente, quer quanto a viabilidade da sua aplicação.

O Juiz Conselheiro coloca em causa os próprios limites do MP, dado o seu poder de negociar, e o cumprimento, por parte deste, do princípio da igualdade. O que posso dizer quanto a esta crítica é reiterar o que já havia dito anteriormente, ao juiz cabe o papel de fiscalizador de todo o processo de consenso, inclusive a actuação do MP na negociação.

Um outro fundamento do Juiz Conselheiro para renegar a aplicação dos acordos é de que “*os arguidos não entram em condições iguais, transportam a desigualdade económica e social, porque quem tem dinheiro pode contratar um bom advogado e quem não tem fica com um advogado escolhido pelo Estado que pode ser bom ou não.*”³⁰⁰ Desde já, discordo totalmente com tal pensamento, de que com um advogado contratado o arguido fica bem representado, e que com um advogado nomeado pelo Estado, oficioso, poderá muito provavelmente ficar mal representado, não me parece que seja este o pensamento a colher quer para avaliar a actuação de um advogado, quer para negar a aplicação de acordos.

Aliás, se assim entendêssemos, esta afirmação do Juiz Conselheiro do STJ valia quer para os processos de consenso, quer para os processos comuns, em que também, nestes últimos, os arguidos são representados por advogados nomeados pelo Estado.

Por tudo o que, aqui, fora dito, por mim, para contrariar a posição do Juiz Conselheiro faz-me crer que não será com base nas críticas apresentadas por ele que não devem ter acolhimento os acordos na lei portuguesa. Aceito que possam existir vozes que não os aceitem, mas não com fundamentos assentes nestes moldes.

³⁰⁰ *Idem.*

4.2. A posição da jurisprudência: comentário crítico ao Acórdão do STJ de 10 de Abril de 2013

Os juízes do STJ a 10.04.2013, em sede de recurso interposto por um arguido que havia participado num processo de negociação, acordaram³⁰¹ no sentido da existência de invalidade na celebração, no processo penal português, dos acordos sobre a sentença. O arguido, que agora recorre do acordo, confessou a prática dos crimes que vinha acusado de forma integral e sem reservas, o tribunal, por sua vez, considerou as declarações credíveis e consentâneas com os elementos de prova recolhidos, assim sendo o conteúdo do acordo, que concertaram, consta de acta lavrada pelo juiz, em que considerou que os limites máximos das penas consensualmente escolhidos, e inultrapassáveis pelo juiz, preenchem as finalidades da punição.

Os sujeitos processuais que participaram neste processo seguiram a proposta apresentada por FIGUEIREDO DIAS, na sua obra sobre os acordos sobre a sentença, e ainda, as orientações dadas, quer, pela PGD de Lisboa, quer, pela PGD de Coimbra, em elaborar um acordo que vise a simplificação e celeridade do processo penal, e que, segundo estes, encontra suporte legal no artigo 344.º do CPP conjugado com os artigos 72.º e 73.º do CP.

O STJ reconhece que a reforma do CPP de 1987 pretendeu uma maior eficiência do processo penal, com modelos que, de alguma forma, acelerassem o andamento dos processos, sobretudo no que diz respeito à pequena e média criminalidade, como, refere o próprio STJ, se verifica do ponto 8 do preâmbulo do CPP, *“Mesmo no contexto de uma apresentação sumária, não pode deixar de sublinhar-se outra das motivações que esteve na primeira linha dos trabalhos de reforma: a procura de uma maior celeridade e eficiência na administração da justiça penal. Importa, contudo, prevenir que a procura da celeridade e da eficiência não obedeceu a uma lógica puramente economicista de produtividade pela produtividade. A rentabilização da realização da justiça é apenas desejada em nome do significado directo da eficiência para a concretização dos fins do processo penal: realização da justiça, tutela de bens jurídicos, estabilização das normas, paz jurídica dos cidadãos. A eficiência é, por um lado, o espelho da capacidade do ordenamento jurídico e do seu potencial de*

³⁰¹ Vide www.dgsi.pt, processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, consultado a 13.05.2013.

prevenção, que, sabe-se bem, tem muito mais a ver com a prontidão e a segurança das reacções criminais do que com o seu carácter mais ou menos drástico. A imagem de eficiência constitui, por outro lado, o antídoto mais eficaz contra o recurso a modos espontâneos e informais de autotutela ou ressarcimento, catalisadores de conflitos e violências dificilmente controláveis. Mas a eficiência – no sentido de redução das cifras negras e das desigualdades a que elas obedecem – pode também valer como a garantia da igualdade da lei em acção, critério fundamental da sua legitimação material e, por isso, da sua aceitação e interiorização colectiva”³⁰².

Apesar da integração de modelos de consenso no processo penal, através da reforma do CPP de 1987, a verdade é que “*Nos dados das estatísticas criminais, relativas aos anos de 2005 a 2010, só a suspensão provisória do processo sobe continuamente. Mesmo assim, em 2010, último, último ano de que há dados, para um total de 77.9111 inquéritos acusados, só 10.352 foram suspensos provisoriamente. Do total de acusados só 5.358 o foram em processo sumaríssimo, e 4.644 em processo abreviado; e o art. 16º, nº 3 do CPP, só foi utilizado 9.644 vezes*”³⁰³. Ou seja, verifica-se uma evolução na aplicação dos modelos de consenso, mas o processo comum, enquanto modelo de conflito, é, ainda, o optado para resolver a maioria dos processos criminais.

A título de curiosidade, o recurso que resultou neste acórdão, do STJ, adveio de um dos arguidos que participou no processo de negociação e que confessou na expectativa de que o acordo celebrado teria a pena concreta que lhe seria aplicada, como bem sabemos, pela exposição do tema até aqui abordado, do conteúdo do acordo constará o limite máximo de pena que não poderá ser ultrapassado pelo juiz, e possivelmente também o limite mínimo, mas, nunca a pena concretamente aplicada, esta será, depois, escolhida pelo juiz de acordo com as finalidades da pena.

Parece-me, aqui, que caberá um importante papel ao defensor, ao MP e ao juiz no sentido de esclarecer o arguido do que se trata o acordo, do que está o arguido a abdicar com a celebração do acordo, e do conteúdo do acordo, ou seja, o arguido quando aceita

³⁰² Vide ponto 8 do preâmbulo do CPP.

³⁰³ Vide www.dgsi.pt, processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, consultado a 13.05.2013.

participar num acordo deve ser informado e esclarecido convenientemente dos seus tramites.³⁰⁴

Muito embora os nomes e instituições³⁰⁵ de relevo incentivem na escolha pelos modelos de consenso, em particular dos acordos sobre a sentença em processo penal, o STJ foi no sentido de, segundo sumário do acórdão, “*I – O direito processual penal português não admite os acordos negociados de sentença. II – Constitui uma prova proibida a obtenção da confissão do arguido mediante a promessa de um acordo negociado de sentença entre o Ministério Público e o mesmo arguido no qual se fixam os limites máximos da pena a aplicar.*”³⁰⁶

4.3. A “ilegalidade” dos acordos

Começamos pelos fundamentos em que o STJ assentou para defender que o *direito processual penal português não admite os acordos negociados de sentença*. O STJ não coloca em causa a *bondade das opções orientadas para soluções de consenso*³⁰⁷, mas, segundo este a sua concretização não encontra assento legal, pois, “*a letra e os actuais princípios que norteiam o processo penal não suportam uma interpretação que proclama a validade dos acordos negociados de sentença*”³⁰⁸.

Contudo, também, é perceptível da leitura do acórdão que os Senhores Juízes Conselheiros não manifestam abertura, nem vislumbram vantagens, numa futura previsão dos acordos, caso esta viesse a verificar-se, como se constata da seguinte afirmação “*Neste contexto, a liberdade para negociar é mais ilusória do que real. Longe de contribuírem para a igualdade das partes, estes processos negociados reforçam a desigualdade, já que "o contrato é também o instrumento privilegiado de domínio do forte sobre o fraco". Um problema crucial em todos os sistemas que conhecem este tipo de justiça negociada é o da qualidade da defesa e das*

³⁰⁴ *Idem.*

³⁰⁵ Neste sentido Professor Figueiredo DIAS, Juiz Conselheiro Souto de MOURA, Pareceres da PGL e PGD.

³⁰⁶ Vide www.dgsi.pt, processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, consultado a 13.05.2013.

³⁰⁷ *Idem.*

³⁰⁸ *Idem.*

possibilidades que o arguido tem de beneficiar de um advogado de qualidade. Análises levadas a efeito mostram que "são as partes mais preparadas e armadas que negociam melhor". Para um amplo sector da doutrina todas as fórmulas de justiça contratual (plea bargaining, patteggiamento etc.), o "prémio" que se oferece ao arguido para o incentivar a que renuncie ao processo comum não tem correspondência, nem com a gravidade do crime - já que este não se torna menos grave pelo facto de a sua repressão ser muito mais expedita -, nem tão pouco com exigências de prevenção especial, porque a renúncia do arguido ao processo comum não reflecte qualquer adaptação social, mas apenas um desejo geral de rapidamente "ajustar as suas contas" com a justiça [...] Também a prevenção geral positiva tal como a entendemos, ligada à gravidade da lesão ou perigo de lesão do bem jurídico é posta em causa. Mais é uma séria determinação da medida da pena que sai ferida.³⁰⁹

Ou seja, não só, o STJ não aceita a celebração de acordos no processo penal português por considerar não existir assento legal que o sustente, como, também colocando a hipótese destes serem, futuramente, previstos pelo legislador, não lhes reconhecem pontos positivos, quer, porque, segundo o STJ, os acordos promovem a desigualdade, nomeadamente, no que diz respeito à qualidade, ou falta dela, do advogado que representa o arguido num processo de negociação, relembremos que fora, também, este argumento invocado pelo Juiz Conselheiro do STJ, Eduardo Maia Costa na nota de rodapé 292 do presente texto.

Logo, tal ponto de vista, da promoção da desigualdade nos acordos, não nos é estranho vindo do STJ, e quanto a ele reitero o que já havia dito, discordo em absoluto que a qualidade da representação do arguido nos acordos levante problemas de desigualdade de tal ordem que retire aos acordos os benefícios e vantagem que se pretendem, mais, e tal como anteriormente tinha defendido, uma boa ou má defesa é tão prejudicial para o arguido num processo negocial como num processo comum.

Para o STJ com os acordos sobre a sentença não ficam cumpridas as exigências de prevenção especial e geral, uma vez que entende que o arguido ao aderir ao consenso apenas pretende o fim mais célere do processo, sem com isso contribuir para a real

³⁰⁹ *Idem.*

ressocialização, bem como, a protecção, e, reposição, da norma violada sai fragilizada com o processo negocial.

Também quanto a esta tomada de posição, por parte de STJ, não compartilho do mesmo entendimento, é verdade que com a celebração de um acordo o arguido vê o seu processo mais rapidamente resolvido, mas, é verdade, igualmente, que com a confissão livre e sem reservas proferida, por este, retira-lhe a possibilidade de uma absolvição, que poderia, efectivamente, ocorrer se o processo seguisse a forma comum, para além de ser, ainda, sinónimo do reconhecimento pelo arguido que cometeu um ilícito criminal, e aceita, como tal, a sanção penal que lhe for imposta, ainda que negociado o limite máximo de pena.

Ou seja, se por um lado o arguido, no entendimento do STJ, apenas pretende sair beneficiado com o acordo, também, por outro lado, a bem da verdade, ao mostrar-se disponível para confessar, com o sentido de celebrar um acordo, e conseqüentemente não prosseguir com o processo comum retirará a possibilidade de uma hipotética absolvição.

Quanto à, alegada, fragilidade da norma violada decorrente do acordo, apraz-me dizer que aceito que para a comunidade, inicialmente, o processo de acordo poderá ser visto como que uma negociação que apenas visa beneficiar o arguido³¹⁰, mas acredito que será compreendido por alguns, e futuramente pela maioria, de que se trata de um acordo em que o arguido reconhece que “falhou” com a comunidade e que como tal aceita a sanção que for “justa” para a reposição da paz social.

Mais, para o STJ a evolução do processo penal não tem sido no sentido da admissão de modelos de negociação, como são os acordos, negociação do limite máximo entenda-se, e exemplo disso mesmo, refere o Supremo Tribunal, foi a rejeição da proposta, feita por FIGUEIREDO DIAS, do artigo 344.º aquando da Reforma do CPP em 1987, por se considerar que uma confissão livre e sem reservas que obtivesse uma automática atenuação especial da pena seria ir longe de mais, mas, quanto a esta proposta irei mais há frente posicionar-me.

³¹⁰ Aliás, reconheço que possa ser este o primeiro olhar que a comunidade tenha para com os acordos, dado que também a doutrina e alguma jurisprudência, nomeadamente o STJ com esta posição, não vejam com bons olhos a inserção dos acordos sobre a sentença no processo penal português.

Para além do mais, refere o STJ que “A possibilidade de existência de um acordo negociado constituirá, assim, um epifenómeno que pode, ou não, acontecer consoante a comarca, ou o distrito judicial, em que decorre o processo, numa clara violação de princípios que informam o processo penal como o da lealdade ou a própria Constituição como o da igualdade”³¹¹, ou seja, quer isto dizer que os acordos realizar-se-iam consoante a vontade ou adesão de cada tribunal, violando o princípio da igualdade.

E também aqui, discordando, invoco o argumento que já havia utilizado, se existe desigualdade das soluções dadas aos processos por num tribunal manifestar a adesão a um acordo, e num, outro processo o tribunal não o manifestar, o mesmo, então, terá de ser dito para os restantes modelos de consenso, estes, previsto, expressamente, no CPP³¹², pois, quando para casos que envolvam, por exemplo, o mesmo tipo de ilícito, em circunstâncias semelhantes e preenchidos os pressupostos, um tribunal decida suspender o processo, e um outro tribunal decide não suspender, estará, também, a ser violado, nestes casos, o princípio da igualdade, o que no meu entender parece um absurdo e utópico.

Retomando aos fundamentos utilizados pelo STJ para justificar a falta de previsão legal dos acordos no processo penal português, concluímos, pelo que já fora dito, que este, considera que o conteúdo do artigo 344.º do CPP conjugado com os artigos 72.º e 73.º do CP não possibilita, nem pretende a solução legal proposta por FIGUEIREDO DIAS.³¹³

A celebração de acordos, como se tem verificado nos tribunais portugueses, sem que haja consagração legal, para tal, coloca em causa a segurança jurídica, como consta do acórdão do STJ, “Como conhecimento prévio daquilo com que cada um pode contar para, com base em expectativas firmes, governar a sua vida e orientar a conduta, a segurança jurídica aparece-nos sob a forma de “certeza jurídica”. Para esta concorrem desde logo as leis formuladas em termos claros e precisos, que não deixem margem a

³¹¹ Vide www.dgsi.pt, processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, consultado a 13.05.2013.

³¹² Arquivamento em caso dispensa de pena, suspensão provisória do processo e processo sumaríssimo.

³¹³ Neste sentido, “Na verdade, o direito processual português não dá qualquer protecção à expectativa do arguido que confessa em relação à sua pena, sendo certo que a concessão da atenuação especial da pena tem uma justificação político-criminal pelo facto de o arguido revelar espírito de colaboração com a justiça e poupar as vítimas a uma vitimização secundária e o Estado a gastos acrescidos de tempo e dinheiro.” in www.dgsi.pt, processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, consultado a 13.05.2013.

ambiguidades de interpretação nem a lacunas e que, portanto, evitem o recurso a conceitos indeterminados e a cláusulas gerais. Em resumo, pois, a certeza jurídica pede que a regra de direito seja uma prescrição de carácter geral formulada com uma precisão suficiente para que os seus destinatários a possam conhecer antes de agir [...] A transposição dos acordos negociados em processo penal não é, assim, suportada pela certeza e segurança que está inscrita na norma qualquer que seja a forma como esta seja interpretada”³¹⁴

Um, outro, argumento invocado para sustentar a legalidade dos acordos no processo penal português, conjugado sempre com a abertura do artigo 344.º do CPP, é o mencionado pelos Juízes Desembargadores no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra³¹⁵. Segundo estes para além de que “*muito embora não exista regulamentação legal processual específica, é certo que a obtenção deste tipo de acordos não é proibida por lei, podendo mesmo encontrar sustentáculo legal no regime do art. 344º do C.P.P.*”³¹⁶, e, muito importante, também, o facto de “*esta via negocial permitirá, nos moldes acima propostos, dar cumprimento ao princípio constitucional do Estado de Direito, ao propiciar uma maior agilização, celeridade e economia processuais (cfr. art. 32º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa) [...] Este alargamento do âmbito do espaço de consenso no processo penal português responde ainda às exigências do princípio constitucional da tutela judicial efectiva (art. 20º da C.R.P.), mediante a plena realização do princípio do favorecimento do processo.*”³¹⁷

Ou seja, para os Juízes Desembargadores do TRC, não só o artigo 344.º do CPP, pelo seu conteúdo, permite a celebração de acordos sobre a sentença em processo penal, como, também, a sua realização faz cumprir o princípio constitucional do artigo 32.º, n.º 2 da CRP, que refere que o arguido deve ser julgado “*no mais curto prazo*”; e, bem como, o princípio constitucional do artigo 20.º da CRP que assegura ao arguido “*tutela jurisdicional efectiva*”.³¹⁸ O que no meu entendimento a conjugação de todos estes normativos fazem reforçar, ainda mais, a legalidade da realização dos acordos.

³¹⁴ Vide www.dgsi.pt, processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, consultado a 13.05.2013.

³¹⁵ Vide www.dgsi.pt, processo n.º 292/10.7GAMGL.C1, consultado a 18.06.2013.

³¹⁶ *Idem.*

³¹⁷ *Idem.*

³¹⁸ Neste sentido, “*Desta forma, concordando com a essência da doutrina acima exposta, e comungando dos mesmos objectivos e valores de celeridade, simplificação e economia processuais, mas não abdicando dos princípios constitucionais da legalidade e da investigação e da descoberta da verdade*

4.4. A confissão obtida no acordo como prova proibida

Debrucemo-nos, agora, nos fundamentos em que o STJ assentou para defender que *constitui uma prova proibida a obtenção da confissão do arguido mediante a promessa de um acordo negociado de sentença entre o Ministério Público e o mesmo arguido no qual se fixam os limites máximos da pena a aplicar.*

Segundo o STJ “*a confissão operada no caso vertente tem na sua génese a promessa de uma vantagem que não é legalmente admissível*”³¹⁹, isto, porque de acordo com o artigo 126.º, n.º 1 do CPP, são nulas as provas obtidas através de tortura, coacção, ofensa a integridade física ou moral, considerando o STJ que no caso dos acordos verifica-se o exposto da alínea e) do seu n.º 2, dispondo, este, que são ofensivas da integridade física ou moral, mesmo que obtidas com consentimento do arguido, as provas obtidas com a promessa de uma vantagem legalmente inadmissível.

Resumindo, no entendimento da jurisprudência do STJ, ao estabelecer-se no acordo um limite máximo de pena oriunda da confissão livre e sem reservas do arguido, ou seja, da sua cooperação no andamento do processo resulta, conseqüentemente, uma diminuição das exigências de prevenção, encontra-se, desta forma, preenchida a alínea e), n.º 2 do artigo 126.º do CPP, pois, o tribunal prometeu uma vantagem legalmente inadmissível, a fixação de um limite máximo de pena, caso o arguido colaborasse através da confissão dos factos praticados.

Quanto a esta posição, por parte do STJ, em considerar a confissão, nos termos tal como se apresenta no acordo, como prova proibida, não merece aprovação da minha parte, porquanto, mais uma vez, suscitando a intervenção dos artigos 71.º e 72.º do CP, como base da celebração do acordo, conjuntamente com o artigo 344.º do CPP, o instituto da atenuação especial da pena, previsto no artigo 72.º do CP, no n.º 1, o legislador “*manda*” “*o tribunal atenuar especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existam circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena*”.

material, aderimos à solução consensual proposta, considerando ser de aceitar o acordo proposto pelos sujeitos processuais na audiência de julgamento, por cumprir todos os apontados pressupostos.” in www.dgsi.pt, processo n.º 292/10.7GAMGL.C1, consultado a 18.06.2013.

³¹⁹ Vide www.dgsi.pt, processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, consultado a 13.05.2013.

Já, o n.º 2, do mesmo preceito, elenca algumas das circunstâncias susceptíveis de atenuação especial da pena, mas de forma exemplificativa, quer isto dizer que, pode o tribunal atribuir uma atenuação especial da pena ao arguido por uma qualquer circunstância que reduza a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena, nomeadamente com a confissão livre e sem reservas do arguido constante do acordo.

Confesso que se trata de uma questão difícil e, sobretudo, delicada tendo em conta a fragilidade da sustentação legal da obtenção desta prova. Contudo, entendo que é suportada a sua admissão através da abertura que é dada pelos artigos 71.º e 72.º do CP, estes que conjugados com o artigo 344.º do CPP são apresentados por FIGUEIREDO DIAS como sustentáculo há existência de acordos sobre a sentença, não concordando desta forma que a confissão proferida pelo arguido, em sede de celebração de um acordo sobre a sentença, seja “carimbada” como prova proibida, e como tal, nula.

Nos acordos não é prometido nada de ilegalmente inadmissível ao arguido, apenas da confissão livre e sem reservas do arguido que colabora com a justiça resulta naturalmente uma atenuação especial da pena, que, como é evidente, estimula o arguido a confessar os factos praticados.

Discordo dos argumentos utilizados pelo STJ para fundamentar os acordos sobre a sentença como não admitidos pelo direito processual penal português, e ainda, o de considerar a confissão constante do acordo como prova proibida foram por mim rebatidos, por discordar dos seus fundamentos.

Considero, tal como propõe FIGUEIREDO DIAS, ser possível a celebração de acordos com base nos artigos, hoje, presentes no CPP e no CP, e, não concordo com o facto de a confissão ser qualificada como prova proibida pela forma como é adquirida.

Contudo, reconheço a dificuldade que é para o sistema processual penal português aceitar os acordos sobre a sentença sem que haja base legal *expressa* para o mesmo, e, por isso, daí a relutância da sua aceitação, que leva a diversas leituras, alguns consideram que há base legal *suficiente*, outros consideram não existir base legal, além, de considerarem que o sistema processual penal tal como foi escolhido pelo legislador não admite, sequer, abertura para um modelo de consenso tão *lato*.

5. A proibição de valoração da confissão em caso de insucesso negocial

Em matéria de confissão FIGUEIREDO DIAS refere, na sua obra, o princípio da lealdade, este que tem o seu assento na Declaração Universal dos Direitos do Homem, no art.º 10.º, e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, no art.º 6.º.

Quer este princípio dizer que “*o tribunal não pode entrar em contradição com posições por si anteriormente assumidas no processo e nas quais qualquer um dos restantes sujeitos processuais confiou*”³²⁰, ou seja, a consagração deste princípio proíbe que a confissão possa ser invocada na audiência, nem pode ser-lhe atribuído valor se não tiver sido conseguido um acordo sobre a sentença.³²¹

Quando estejamos perante um processo de negociação, em que o arguido mostre disponibilidade para confessar e o faça, e concluídas a negociações não foi atingido um consenso, daí não resultando qualquer acordo, não pode a confissão feita pelo arguido servir como meio de prova no processo comum, a confissão é considerada *prova proibida*³²², à semelhança, aliás, do que prevê o ordenamento alemão nesta matéria.

Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS “*O princípio da presunção de inocência, ligado agora directamente ao princípio – o primeiro de todos os princípios jurídico-constitucionais – da preservação da dignidade pessoal, conduz a que a utilização do arguido como meio de prova seja sempre limitada pelo integral respeito pela sua decisão de vontade – tanto no inquérito como na instrução ou no julgamento: só no exercício de uma plena liberdade da vontade pode o arguido decidir se e como deseja tomar posição perante matéria que constitui objecto do processo*”³²³.

Tendo em conta tal afirmação, no processo de negociação, tendente à celebração de um acordo, o arguido assume uma estratégia em que manifesta vontade de proferir uma confissão livre e sem reservas, uma vez que é *conditio sine qua non* para que o acordo se concretize, mas, se gorada a tentativa de acordo, não pode a sua confissão servir como meio de prova no processo comum que, agora, se iniciará, pois, o arguido poderá

³²⁰ Vide Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, p. 77.

³²¹ *Idem*, pp. 77-78.

³²² *Idem*, p. 78.

³²³ Vide Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, pp. 446 e ss..

querer assumir estratégia distinta, da anterior, não proferido qualquer confissão, com vista ao cumprimento do princípio da lealdade.

No entendimento de COSTA ANDRADE a descoberta da verdade, no sentido da investigação do crime, da identificação dos seus agentes e consequente condenação, não quer dizer a mesma coisa que uma descoberta da verdade a todo o custo, em que se utilizam todos os meios para a obtenção de provas que levem à condenação do agente.³²⁴

Para GOSSEL as proibições de prova servem, assim, como limite à descoberta da verdade, não permitindo que para a prova dos factos sejam violados direitos consagrados, se, por um lado, o objectivo no processo penal é a descoberta da verdade material, por outro, essa descoberta não passará por violar direitos legalmente protegidos, e por isso denominarem-se as provas decorrentes da sua violação como provas proibidas.³²⁵

Além da confissão ser prova proibida podemos estar, ainda, perante outro problema, o da doutrina dos *frutos da árvore envenenada*, em que poderá ser, também, proibida a valoração de meios de prova resultantes da confissão do arguido, em que o tribunal teve acesso a tais meios de prova decorrentes do processo negocial.

FIGUEIREDO DIAS mostra algumas reservas quanto a invalidade das provas consequenciais por não “*compreender que provas como, v.g., documentos ou testemunhos não possam ser validamente produzidas e validadas; nos mesmos termos em que o seriam se tais provas tivessem sido conhecidas por declarações do arguido livremente produzidas em inquérito ou instrução*”.³²⁶ Por isso no entender deste e do qual partilho “*a invalidade de provas consequenciais nesta matéria, a ser aceite, terá de sê-lo nos mais restritos e exigentes termos que a doutrina geral das proibições de prova tem elaborado.*”³²⁷

A orientação dada pela PGD de Lisboa reconhece a problemática da confissão como prova proibida em caso de inexistência de acordo e por isso considera que “o

³²⁴ Vide Manuel da Costa ANDRADE, “*Sobre as proibições de prova em processo penal*”, Coimbra Editora, 2006, p. 81.

³²⁵ *Apud* Costa ANDRADE, *ob. cit.*, p. 83.

³²⁶ *Idem.*

³²⁷ *Idem.*

conhecimento das declarações dos sujeitos processuais por parte do juiz poderia afectar a credibilidade deste juiz para realizar o julgamento (...) sendo assim, deverá ser ponderado o momento e a natureza de intervenção do juiz, que poderá oscilar entre uma mera intervenção de validação/viabilização de um acordo já negociado entre o Ministério Público e o arguido, nomeadamente aferindo da adequação do limite da pena aos factos objecto da acusação ou da pronúncia e um envolvimento activo na própria fase de negociação.”³²⁸

A PGDL alerta, no sentido de ser necessário alguma atenção, para o momento da intervenção do juiz no processo de negociação, devendo, essa actuação, ser tratada de forma *cirúrgica*, para que em caso de insucesso na celebração do acordo, não venham as declarações do arguido, mais concretamente a confissão, influenciar a actuação/decisão do juiz no decurso do processo comum que agora se inicia, uma vez fracassado o processo negocial.

Em sede de proibição de prova parece-me pertinente abordar uma reflexão feita por FIGUEIREDO DIAS, na sua monografia, em que considera ser possível e, mesmo, viável a *extensão do pensamento fundamental dos acordos sobre a sentença*³²⁹ para outras fases do processo que não o julgamento, como é o caso da fase de inquérito. Para o autor “*uma aplicação correspondente da doutrina dos acordos sobre a sentença a esta fase do processo penal parece-me conveniente e indiscutivelmente de sufragar*”³³⁰.

Apontando duas ordens de razão para a sua concretização, a primeira, o facto do MP e arguido entenderem que as negociações poderão beneficiar o andamento do processo, a segunda, que possam beneficiar a sua posição processual, no sentido de aumentarem as condições para, havendo lugar a julgamento, proporem, aí, um acordo. Mais, entende que as conversações entre o MP e arguido na fase de inquérito não tem qualquer carácter decisivo, apenas, contribuem para a “*aceleração e simplificação do procedimento e, nesta medida, para favorecer o próprio processo*”³³¹.

De facto, como refere FIGUEIREDO DIAS, as conversações entre MP e arguido sempre ocorreram, mesmo, nos termos do processo comum, para além do mais, ao

³²⁸ Vide www.pgdlisboa.pt, *ob. cit.*

³²⁹ Vide Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, pp. 101 e ss.

³³⁰ *Idem*, p. 101.

³³¹ *Idem*, p. 102.

promover-se a comunicação entre eles estar-se-á a dar cumprimento ao “*princípio de favorecimento do processo*”³³². Podendo ser objecto de conversação qualquer tipo de questões, seja, “*para a dedução de acusação e para os seus termos, extensão e/ou enquadramento jurídico, ou antes para o arquivamento...*”³³³.

Para FIGUEIREDO DIAS não existe necessidade das conversações entre MP e arguido serem reduzidas a escrito, relembremos que nos referimos, agora, há fase de inquérito, contudo, “*será seguramente indispensável que esse resultado, se tiver conduzido a um consenso, conste de acta*”³³⁴, o mesmo não se dirá se “*o resultado das conversações for negativo*”³³⁵. Pois vale, também, neste caso o *princípio da lealdade*, acima descrito, proibindo, desta forma, que as declarações proferidas pelo arguido nas negociações sejam validadas como prova, quando não resulte um acordo.

Da mesma forma que poderá ser estendido o pensamento dos acordos para uma fase preliminar, como a do inquérito, o mesmo poderia ser dito para a fase de instrução. Quanto a esta fase, FIGUEIREDO DIAS nada refere na sua monografia, no meu entender talvez seja o facto de se tratar de uma fase facultativa, e como tal, poderá não ocorrer. Apesar de não ter sido referida pelo autor, não é absurdo identifica-la, também, como uma fase possível de conversação entre MP e arguido, aliás, trata-se de uma fase onde temos a intervenção do juiz de instrução, logo, uma fase, também ela, de maior sindicância. Sublinho que, há imagem do que fora dito para o inquérito, as conversações não tem qualquer carácter decisivo, apenas contribuem para o andamento do processo.

6. Uma alternativa aos acordos sobre a sentença: a atenuação especial da pena em caso de confissão.

Existe, ainda, uma parte da doutrina alemã que considera viável outra solução, que não a criação de acordos sobre a sentença, para a agilização dos processos penais. Da perspectiva destes a solução consistiria na confissão do arguido dos factos que lhe eram

³³² *Idem*, p. 102.

³³³ *Idem*, pp. 102-103.

³³⁴ *Idem*, p. 103.

³³⁵ *Idem*.

imputados, renunciando-se à produção de prova, e em contra partida haveria lugar a *atenuação especial da pena concreta*³³⁶, que poderia atingir até à redução de metade da pena.

Importa lembrar que FIGUEIREDO DIAS já havia proposto, aquando da reforma do CPP de 1985, a integração no artigo 344.º do CPP de uma *atenuação especial da pena em caso de confissão livre e sem reservas do arguido*, proposta que, como já fora referido, não foi aceite.

Ou seja, na solução aqui apresentada, não haveria qualquer negociação, por parte dos sujeitos processuais, quanto ao limite máximo de pena a que o tribunal obrigava-se a não ultrapassar, e, haveria, antes, uma alteração legislativa do artigo 344.º do CPP, que permitiria, aquando de uma confissão válida e eficaz, a *atenuação especial da pena*.³³⁷

Mas, se em 1985 FIGUEIREDO DIAS havia proposto solução idêntica, actualmente, considera que esta solução não constitui “*alternativa real e incensurável tanto do ponto de vista politico-criminal, como dogmático, à validade dos acordos sobre a sentença*”, aliás “*não constitui alternativa, desde logo, no sentido de que ela não representa qualquer progresso na consensualização do processo penal*”.³³⁸

O mesmo afirma que a *atenuação especial da pena conferida pela confissão não se deve compadecer “com um efeito legal predeterminado de atenuação especial”*³³⁹, bem como, nos casos em que a prova recolhida é suficiente para dar como provados os factos, não sendo, de todo, necessária a confissão para celeridade da resolução do processo.³⁴⁰

FIGUEIREDO DIAS defende que a previsão, no artigo 344.º do CPP, de uma *atenuação especial da pena em caso de confissão “limita muito mais os poderes do juiz em matéria de determinação da medida concreta da pena: aquele deixa, nesta via, de ser actor principal da realização da justiça no caso, para se tornar em mero fazedor de uma operação aritmética.”*³⁴¹

³³⁶ Vide Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, p. 58.

³³⁷ *Idem*, p. 57-58.

³³⁸ *Idem*, p. 58-59.

³³⁹ *Idem*, p. 59.

³⁴⁰ Neste sentido Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, p. 59.

³⁴¹ *Idem*.

Importa, agora, apresentar o meu pensamento sobre esta via alternativa aos acordos que considero viável e, que poderá abrir caminho para uma futura, e efectiva aplicação de acordos tal como acontece, há muito, no ordenamento alemão.

a) Desde já, discordo dos fundamentos em que assenta FIGUEIREDO DIAS para considerar que a integração no artigo 344.º da CPP de uma atenuação especial da pena em caso de confissão já não constitua alternativa aos acordos, nem que seja, de facto, um modelo de verdadeiro consenso. Pensamento, aliás, que vai contra aquilo que este autor defendia aquando da reforma do CPP de 1985.

Não aceito que a alteração ao artigo 344.º do CPP não possa ser alternativa aos acordos, pelo contrário, considero que poderá ser, antes, um primeiro passo para a futura alteração legislativa que venha a consagrar a elaboração de acordos sobre a sentença. Poderá ser necessário ao ordenamento português, quer na figura do legislador, quer naqueles que intervêm todos os dias nos tribunais, começar por sofrer uma alteração legislativa *menor*³⁴² ao nível dos processos de consenso, para que se possa criar um novo espírito de consenso em todos eles, e que, desde há muito, existe em vários ordenamentos da Europa.

Esta via poderá, no meu entender, ser um fio condutor à sensibilização de todos aqueles que intervêm de alguma forma na actividade judiciária, legislador, doutrina, jurisprudência, juiz, MP, advogados, para novos modelos de consenso, sobretudo da doutrina, muito critica destes modelos, à semelhança, aliás, do que aconteceu na Alemanha.

aa) Quanto aos casos de que FIGUEIREDO DIAS se refere de facilidade na obtenção de prova e, por isso, conseqüente condenação, obstarem a uma atenuação especial da pena automática, por haver confissão, não considero impeditivo à predeterminação da atenuação especial da pena em caso de confissão. O facto de as provas obtidas poderem, muito provavelmente, sustentar com segurança a pronúncia/acusação não é, nem pode ser, impeditivo de uma resolução de consenso.

Demonstrado o interesse do arguido em confessar livre e espontaneamente deve ser dada prioridade a “*estruturas de consenso em detrimento de estruturas de conflito entre*

³⁴² Esta alteração legislativa *menor*, como a intitula, refere-se à introdução no art. 344.º do CPP da previsão de atenuação especial da pena sempre que haja lugar a confissão nos termos do mesmo artigo.

*os sujeitos processuais*³⁴³, como, o próprio, FIGUEIREDO DIAS defende na sua obra. Bem como o autor, a cima, defendia que nos acordos sobre a sentença o arguido não devia ser visto como um “*negociante pouco sério*”, também, na possibilidade da confissão resultar automaticamente uma atenuação especial da pena, não deve ser o arguido visto como um oportunista que, apenas, confessa para ver a sua pena reduzida.

aaa) Não partilho do fundamento apresentado por FIGUEIREDO DIAS, como obstáculo à alternativa dada pela alteração do art. 344.º do CPP, de que a previsão de tal disposição limitaria os poderes do juiz na determinação da medida concreta da pena.

No meu entendimento não faz qualquer sentido tal pensamento apresentado pelo autor, visto que o mesmo teria que ser dito para os outros casos, já previstos no CP, de atenuação especial da pena, como sejam os institutos da *tentativa* e da *cumplicidade*. Vejamos, quer no instituto da tentativa, quer no instituto da cumplicidade a pena aplicável é especialmente atenuada, então, o que é dito para a confissão vale também para estes institutos, uma vez que, também, nestes casos, o juiz vê os seus poderes limitados, tendo que elaborar uma operação aritmética.

Ou seja, não deve ser esta a linha de raciocínio a seguir, à semelhança das razões que levam a uma atenuação especial da pena em caso de tentativa e de cumplicidade, também, não é descabido que haja lugar a igual atenuação especial da pena no caso de confissão do arguido. Já que na tentativa, na cumplicidade e na confissão há uma diminuição das exigências de prevenção por serem menos elevadas nestas circunstâncias.

Havendo lugar a uma predeterminação de atenuação especial de pena quando haja confissão não retira, no meu entender, de modo algum, os poderes de determinação da pena concreta por parte do juiz, o que temos, é um arguido que pretende confessar de forma livre e sem reservas, e que por isso, ao colaborar com a celeridade e conclusão do processo terá automaticamente³⁴⁴ uma atenuação especial da pena. Posto isto, o juiz terá de determinar a medida da pena de acordo com a culpa do agente e das exigências de prevenção tal como o faz nos institutos da tentativa e da cumplicidade.

³⁴³ Vide Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, p. 16.

³⁴⁴ Não esqueçamos o que já fora dito em sede de validade e eficácia da confissão, cabendo ao Tribunal avaliar da validade da mesma, não sendo uma qualquer confissão aceite, mas apenas aquela que o Tribunal considere credível com os factos, até aí, carreados para o processo, podendo, ainda, deitar mãos ao princípio da investigação.

Isto já para não falar do disposto no *artigo 16.º, n.º 3 e 4 do CPP*³⁴⁵, em que o juiz, por intervenção do MP, vê, então, nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, o seu *poder limitado* por não lhe ser permitido que aplique pena de prisão superior a cinco anos

Apesar de não estarmos em matéria de atenuação especial da pena, também, aqui, através desta disposição legal, o MP se ao caso concreto considerar que não deve ser aplicada pena superior a cinco anos, mesmo tratando-se de crime com moldura máxima superior a cinco anos³⁴⁶, submete o processo ao tribunal singular, impedindo, desta forma, que o tribunal aplique ao arguido pena superior a cinco anos.

Ou seja, se no instituto da tentativa e da cumplicidade existe uma atenuação especial da pena automática, diminuindo o poder de actuação do juiz, pois, terá que proceder obrigatoriamente a esta operação aritmética, também, no disposto do artigo 16.º, n.º 3 e 4 do CPP, o tribunal singular, na figura do juiz, vê-se limitado na sua actuação, quando apesar de estar perante crime superior a cinco anos, não poderá aplicar pena que ultrapasse o limite dos cinco anos.

Se, assim, acontece nos institutos referidos não vislumbro porque o mesmo não possa acontecer quanto há hipótese de uma atenuação especial da pena quando haja confissão que vise a celebração de um acordo. Parece-me que, sobretudo nos institutos da tentativa e cumplicidade que são aqueles que servem de espelho a esta via alternativa, dado que a disciplina do artigo 16.º do CPP não tem como base uma atenuação especial da pena, como fora explicado, não existe, no meu entender, uma limitação dos poderes do juiz.

Na minha perspectiva, o que encontramos nestes institutos, tentativa e cumplicidade, e na possibilidade de confissão com vista a acordo, para que haja uma predeterminação da atenuação especial da pena, é exactamente a redução, comparado com outros casos³⁴⁷, das exigências de prevenção, ou seja, não se trata de limitações impostas ao juiz, mas, antes, uma predeterminação imposta pelo legislador que naqueles casos em particular considera o arguido “merecedor” de uma atenuação especial da pena, sem mais.

³⁴⁵ Vide para o efeito o Acórdão da Relação de Lisboa de 20-11-2007, in *www.dgsi.pt*.

³⁴⁶ Vide artigo 14.º, n.º 2, alínea b) do CPP.

³⁴⁷ Crimes em que não exista tentativa ou cumplicidade.

Reconheço que ao afirmar a previsão de atenuação especial de pena como uma *imposição do legislador*, dada a sua consagração legal, poderá traduzir-se, assim, numa *limitação ao juiz*, contudo não retiro desta expressão tal sentido. Entendo, sim, que com a previsão de uma atenuação especial da pena os poderes de julgar do juiz não ficam diminuídos, uma vez que a ele caberá a determinação da pena concreta, mas apenas existe por parte do legislador uma preocupação e conseqüente benevolência para com o arguido que colabora no sentido de um acordo sobre a sentença se for o caso.

Se nos institutos da tentativa e da cumplicidade a predeterminação da atenuação especial da pena não levanta querelas no domínio dos poderes conferidos ao juiz, precisamente porque nestes casos existe uma diminuição das exigências de prevenção, perfeitamente regulada pelo legislador e aceite pelos operadores judiciários, considero que, também, no caso de uma confissão proferida pelo arguido com vista à celebração de um acordo, independentemente da sua motivação, diminui consideravelmente, também ao caso, as exigências de prevenção, quer, geral, quer, especial.

Entendo que não faz sentido falar-se em limitação aos poderes do julgador no caso de atenuação especial da pena por confissão que vise acordo, quando o mesmo pensamento não é tido para a tentativa e cumplicidade.

Contudo, percebo a afirmação proferida por FIGUEIREDO DIAS quando diz que, a predeterminação de uma atenuação especial da pena quando haja confissão do arguido para celebração do acordo, *não constitui alternativa* aos acordos sobre a sentença, nem contribui para o *progresso na consensualização do processo penal*.

De facto, quando comparado o hipotético regime do artigo 344.º do CPP, e o regime proposto, pelo autor, com os acordos sobre a sentença, este, último constitui o verdadeiro modelo de consenso. Pois, se no primeiro o legislador prevê uma atenuação especial da pena automática, independente do juízo feito pelo julgador, este, terá que atenuar a pena sempre que o arguido confesse, já, no segundo estamos perante um modelo de consenso, no verdadeiro sentido da palavra, em que será necessário a concordância do MP e do arguido, na figura do seu defensor, e o *aval* do juiz naquele acordo, ou seja, em que o conteúdo do acordo, nomeadamente do limite máximo da

moldura do acordo, foi consensualmente definido com a concordância dos sujeitos processuais³⁴⁸.

Colocando-nos, agora, no campo das hipóteses, imaginemos que o legislador português constata que, de facto, era imprescindível ao processo penal português uma integração de modelos de consenso que privilegiassem a celeridade processual, nos crimes de pequena e média criminalidade, mas, optava não pela previsão dos acordos sobre a sentença, mas, sim, por uma alteração legislativa do artigo 344.º do CPP, que previsse uma automática atenuação especial da pena em caso de confissão.

Propondo o seguinte normativo: “1 - No caso de o arguido declarar que pretende confessar os factos que lhe são imputados, o presidente, sob pena de nulidade, pergunta-lhe se o faz de livre vontade e fora de qualquer coacção, bem como se se propõe fazer uma confissão integral e sem reservas. 2 - A confissão integral e sem reservas implica: a) Renúncia à produção da prova relativa aos factos imputados e consequente consideração destes como provados; b) Passagem de imediato às alegações orais e, se o arguido não dever ser absolvido por outros motivos, à determinação da sanção aplicável; c) Redução da taxa de justiça em metade; e, **d) A atenuação especial da pena ao arguido confesso.** 3 - Exceptuam-se do disposto no número anterior os casos em que: a) Houver co-arguidos e não se verificar a confissão integral, sem reservas e coerente de todos eles; b) O tribunal, em sua convicção, suspeitar do carácter livre da confissão, nomeadamente por dúvidas sobre a imputabilidade plena do arguido ou da veracidade dos factos confessados; ou c) O crime for punível com pena de prisão superior a 5 anos. 4 - Verificando-se a confissão integral e sem reservas nos casos do número anterior ou a confissão parcial ou com reservas, o tribunal decide, em sua livre convicção, se deve ter lugar e em que medida, quanto aos factos confessados, a produção da prova.”

Com os fundamentos, por mim, já expressos, em cima, não me choca a previsão de uma norma com este teor no CPP português, como referi, oportunamente, talvez seja o caminho, primeiro, a seguir para que uma nova visão sobre o consenso surja. É verdade que esta norma pretende, muito mais, uma celeridade na concretização dos processos do

³⁴⁸ Neste sentido Figueiredo DIAS, quanto ao papel do assistente na celebração do acordo, entende que “o assistente deva ser convidado a participar do procedimento de elaboração do acordo sobre a sentença sem todavia lhe ser concedida, em caso de aceitação do convite, o poder de invalidar o acordo alcançado pelo tribunal, pelo ministério público e pelo arguido” *ob. cit.*, p. 87.

que uma consensualidade das partes, existente nos acordos, mas não deixa, por isso, de ser uma solução viável como aquela encontrada nos modelos de oportunidade, já, presentes no CPP.

Conclusão

O estudo da temática dos *acordos sobre sentença em processo penal*, que me propus a analisar, fez-me constatar a importância da integração de novos modelos de oportunidade no processo penal português, ordenamento, este, que necessita, tão ou mais que outros, de uma política-criminal que insira soluções de consenso.

O princípio da legalidade consagrado constitucionalmente é de facto o princípio norteador da actuação do MP, uma vez que é, este, quem detém a direcção do inquérito, coadjuvado pelos órgãos de polícia criminal que actuam sob dependência funcional, e quem tem de pautar a actuação pelo cumprimento do mencionado princípio.

Contudo, o ordenamento português não fecha as portas a manifestações que derivem do princípio da oportunidade, apesar de não se encontrar previsto constitucionalmente tal princípio, o legislador da forma como elaborou a norma que consagra o princípio da legalidade fez com que fosse permitido o surgimento de modelos de oportunidade, ou seja, modelos de cariz consensual, que pretendem a celeridade processual e a não estigmatização do agente quando em causa esteja a pequena e média criminalidade.

Em 1987 surgiram, com a Reforma do CPP português, as primeiras manifestações do princípio da oportunidade, são elas o arquivamento em caso de dispensa de pena, a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo, mas, actualmente o que se encontra em discussão é um novo modelo de consenso, já, celebrado pelos nossos tribunais, os acordos sobre a sentença em processo penal, que para uns consideram existir base legal para a sua realização, e, para outros está em causa um acordo ilegal, por falta de previsão legal, como pudemos observar da leitura do presente trabalho.

Muitos são os ordenamentos em que já se encontram previstos legalmente modelos de consenso semelhantes com aquele que FIGUEIREDO DIAS pretende para o processo penal português, refiro-me aos acordos sobre a sentença, sobretudo, no que se refere ao existente no ordenamento alemão, uma vez que o regime dos acordos na lei alemã vai de encontro ao pensamento deste autor.

Contudo, não se trata, aqui, de uma transposição do instituto dos acordos que encontramos na lei alemã para o direito português, admiramos a inovação e coragem do legislador alemão em consagrar no seu direito tais acordos, mas no que concerne ao

direito português há que construir um modelo consentâneo com a estrutura do seu processo penal, que, como bem sabemos, é de estrutura acusatória integrada pelo princípio da investigação, já o processo alemão é de estrutura inquisitória, não podendo, nem querendo FIGUEIREDO DIAS fazer *copy paste* do instituto dos acordos existente no direito alemão.

Para FIGUEIREDO DIAS é no artigo 344.º do CPP que encontra assento legal para a realização dos acordos, apesar de não existir norma expressa que preveja a sua celebração considera, o autor, que existe abertura para a sua existência através do mencionado artigo. Confessando o arguido, de forma livre e sem reservas, pode o tribunal renunciar à restante produção de prova e conjugado o disposto nos artigos 72.º e 73.º do CP estabelecer-se, por consenso, um limite máximo de pena inultrapassável pelo juiz.

Quanto ao instituto dos acordos sobre a sentença em processo penal, descritos na monografia de FIGUEIREDO DIAS, e, por mim explorados, no presente trabalho, fez com que com a sua análise constata-se que a sua existência não viola o princípio da investigação e da descoberta da verdade material, isto, porque, no que diz respeito ao princípio da investigação, como já havia concluído, o sistema processual penal português é de estrutura acusatória integrado pelo princípio da investigação.

Mas o princípio da investigação é, meramente, subsidiário, e, dado que o artigo 344.º, no seu n.º 2, alínea a) do CPP prevê a possibilidade de não haver lugar a produção de prova quando o arguido confessa integralmente e sem reservas, não vejo, dadas estas circunstâncias, e, à semelhança do que entende FIGUEIREDO DIAS que haja violação de tal princípio com a celebração dos acordos, bem como, não existe violação da descoberta da verdade material pela prova ser feita com base na confissão, uma vez que o juiz fiscalizará devidamente a veracidade da confissão, tendo em conta os factos imputados e decidirá a credibilidade desta para a realização de um acordo.

Do acordo constará um limite máximo de pena que o juiz não pode ultrapassar, e um limite mínimo se os sujeitos processuais assim entenderem, trata-se de uma atenuação especial de pena para o arguido que confessa livre e sem reservas os factos que lhe são imputados. Como pude desenvolver, não entendo que haja uma limitação do poder de

decisão do juiz, invocada por alguns autores, dado que a moldura foi aceite por todos os intervenientes, garantindo o juiz o cumprimento das exigências mínimas de prevenção.

Os acordos sobre a sentença começaram a ser aplicados pouco depois do lançamento da monografia de FIGUEIREDO DIAS, sensibilizando magistrados, advogados no sentido de uma solução de consenso, mas recentemente foram *reprovados* pelo STJ, que os considerou ilegais por falta de norma expressa. Resta agora esperar pelo comportamento dos tribunais no que diz respeito aos acordos sobre a sentença depois de uma decisão destas, se mantêm a sua aplicabilidade ou se recusam a sua aplicação para que não vejam, posteriormente, as decisões anuladas.

Tendo em conta a tomada de posição pelos Juízes Conselheiros parece ser inevitável, se se pretender a integração dos acordos no direito português, uma alteração legislativa que preveja o instituto dos acordos, esta, alteração, que poderá ser uma efectiva previsão de tal instituto ou, antes, a consagração de um instituto alternativo, o por mim explanado no ponto 6.5 do presente trabalho, que atenua automaticamente a pena ao arguido que confesse os factos que lhe são imputados, de forma livre e sem reservas, ou seja, uma alteração do artigo 344.º do CPP, tal como apresento a cima, inserindo uma alínea que atenua a pena preenchidos os pressupostos desse mesmo artigo.

Em alternativa à revisão ao artigo 344.º do CPP proponho que se caminhe para uma efectiva criação de um instituto de consenso, ou seja a integração no CPP de uma norma que contemple a possibilidade de celebração de acordos sobre a sentença em processo penal, que seria a seguinte:

“Acordo sobre a sentença

1. Nos crimes cuja pena máxima abstractamente aplicável não ultrapasse os cinco anos podem o arguido e/ou Ministério Público propor ao juiz a celebração de um acordo sobre a sentença, beneficiando o arguido sob a condição de confessar os crimes por que vem acusado, parcial ou integralmente, de uma redução no seu limite máximo e/ou mínimo.

2. Não pode o juiz fixar pena superior ao limite máximo da moldura do acordo, mas pode fixar pena inferior ao limite mínimo.

3. O acordo celebrado deve constar de acta.

4.É nulo o acordo em que conste a renúncia ao recurso.

5. Caso não seja possível a concretização do acordo não podem servir de prova os elementos recolhidos através das conversações realizadas em sede de acordo.”

Caberá ao legislador avaliar, se assim pretender, qual o instituto mais vantajoso para beneficiar o processo penal, uma vez que uma realidade irrefutável é a dos atrasos longos da resolução dos processos. Sendo necessário uma discussão séria sobre os reais interesses da justiça portuguesa, porque a relutância de alguma doutrina e do STJ na aplicabilidade dos acordos poderá ter legitimidade, mas terá, também, legitimidade o direito do arguido em ver o seu processo rapidamente esclarecido. Não pode o arguido ficar à mercê dos atrasos “gigantescos” dos tribunais português, e como, já, referi, condenado, vezes demais, pelo TEDH por violação dos direitos constantes da CEDH a qual Portugal ratificou.

Exposto o tema, por mim analisado, termino com a esperança de que tenha contribuído para um melhor esclarecimento do instituto dos *acordos sobre a sentença em processo penal*.

Bibliografia

§ **ALBERGARIA**, Pedro Soares de, *Plea Bargaining – Aproximação À Justiça Negociada nos E.U.A.*, Coimbra: Almedina, 2007.

§ **ALMEIDA**, Maria Rosa Crucho de, *A suspensão provisória do processo penal: Análise estatística do biénio 1993-1994*, Revista do Ministério Público, Lisboa, a. 19, n.º 73, p. 49-84, Janeiro/Março, 1998.

§ **ANDRADE**, Manuel da Costa:

§ *Consenso e Oportunidade*, in *Jornadas de Direito Processual Penal - O Novo Código de Processo Penal*, CEJ, Almedina, Coimbra, 1995;

§ *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Coimbra Editora, 2006.

§ **CAEIRO**, Pedro, *Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema*, in RMP, n.º 84, Lisboa, 2000.

§ **CALADO**, António Marcos Ferreira, *Legalidade e Oportunidade na investigação criminal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

§ **CARVALHO**, L. G. Grandinetti Castanho / **SILVA**, Germano Marques da / **PRADO**, Geraldo / **BRANDÃO**, Nuno, *Processo Penal do Brasil e de Portugal – Estudo Comparado: As Reformas Portuguesa e Brasileira*, Coimbra: Almedina, 2009.

§ **CARVALHO**, Paula Marques, *Manual Prático de Processo Penal*, 3.ª Edição, Almedina, 2007.

§ **CHIAVARIO**, Mario, *Diritto Processuale Penale – Profilo Istituzionale*, terza edizione, UTET Giuridica, 2007.

§ **DIAS**, Jorge de Figueiredo:

§ *Clássicos Jurídicos – Direito Processual Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004;

§ *Acordos sobre a sentença em processo penal – O “Fim” do Estado de Direito ou um novo “Princípio”?*, Conselho Distrital do Porto, Coleção Virar de Página, 2011;

§ *Acordos sobre a sentença em processo penal-um caso exemplar das relações entre o direito processual penal e o direito constitucional*, Estudo em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho/org. Fernando Alves Correia, Jónatas E. M. Machado, João Carlos Loureiro, Coimbra Editora, Vol. II, 2012, p. 259-280.

§ **FERNANDES**, Fernando, *O Processo Penal como Instrumento de Política Criminal*, Colecção teses, Coimbra: Almedina, 2001.

§ **FIDALGO**, Sónia, “*O consenso no processo penal: reflexões sobre a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo*”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, a. 8, fasc. 2 e 3, Abril-Setembro 2008, pp. 277-315.

§ **HUNERFELD**, *A Pequena Criminalidade e o Processo Penal*, Revista de Direito e Economia, 1978.

§ **MOTA**, José Luís Lopes da, *A revisão do código de processo penal*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, a. 8, fasc. 2.º, Abril-Junho 1998.

§ **OLIVEIRA**, Odete Maria de, *Problemática da vítima de crimes - Reflexos no sistema jurídico português*, Lisboa, Rei do Livros, 1994.

§ **PIMENTA**, José da Costa, *Código de Processo Penal Anotado*, Lisboa, 2.ª Edição, Lisboa, Rei dos Livros, 1991.

§ **RIBEIRO**, Vinícios, *Código de Processo Penal – notas e comentários*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

§ **RODRIGUES**, Anabela Miranda:

§ *O Inquérito no Novo Código de Processo Penal*, in *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*, CEJ, Almedina, Coimbra, 1995;

§ *Os processos sumário e sumaríssimo ou a Celeridade e o Consenso no Código de Processo Penal*, in *RPCC*, Ano 6 (1996), Fasc. 4.

§ **RODRIGUES**, Garcia Nicolás, *La justicia penal negociada – Experiencias de Derecho Comparado*, 1.ª Edición, Ediciones Universidad Salamanca, 1997.

§ **SCHUNEMANN**, Bernd, *Crisis del procedimiento penal? Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?* Trad. Silvana Bacigalupo, in Espanha. Consejo General del poder judicial. Jornadas sobre la “reforma del derecho penal en alemania”, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1991, pp. 49-58.

§ **TEXEIRA**, Carlos Adérito, *Princípio da Oportunidade – Manifestações em sede processual penal e sua conformação jurídico-constitucional*, Coimbra, Almedina, 2000.

§ **TORRES**, Mário, *O princípio da oportunidade no exercício da acção penal*, *Cadernos da Revista do Ministério Público: Jornadas de Processo Penal*, Lisboa, n.º 2, 1987, p. 221-243.

§ **VALENTE**, Manuel Monteiro Guedes, *Processo Penal*, Tomo I, Coimbra: Almedina, 2004.

Índice de Jurisprudência Consultada:

§ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de Abril de 2013.

§ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 27 de Fevereiro de 2013.

Web Sites Consultados:

§ www.oa.pt

§ www.pgdlisboa.pt

§ www.inverbis.pt

§ www.dgsi.pt

Outros:

§ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, disponível em www.dgsi.pt.

§ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, disponível em www.dgsi.pt.

§ Ata de audiência de discussão e julgamento do Tribunal Judicial de Ponta Delgada, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7Be1d66fed-a2ac-4ef3-94b4-81a106ae11c3%7D.pdf>

§ Memorando da Procuradoria-Geral de Coimbra, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7Bee0e9275-cf60-4420-a2f4-840bd0c0bb2b%7D.pdf>

§ Monografia do Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça José Souto de Moura, <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/docpgd/files/acordos%20souto%20moura.pdf>

§ Opinião crítica do Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça Eduardo Maia Costa, disponível em <http://www.inverbis.pt/2012/juizes/juiz-conselheiro-nao-concorda-justica-negociada>

§ Parecer da Procuradoria-Geral de Lisboa, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/doc_mostra_doc.php?nid=153&doc=files/doc_0153.html