



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Beatriz Mariz Gomes

O ACORDO DE NÃO PROSECUÇÃO PENAL  
COMO ALTERNATIVA AO JULGAMENTO EM  
PROCESSO PENAL

Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito com Área de  
Especialização em Ciências Jurídico-Criminais orientada pelo  
Professor Doutor Nuno Fernando da Rocha Almeida Brandão e  
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Maio de 2023



**FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE  
COIMBRA**

**O Acordo de Não Prosecução Penal como Alternativa ao Julgamento  
em Processo Penal**

*The Non-Prosecution Agreement as an Alternative to Trial in the  
Criminal Procedure*

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

**Beatriz Mariz Gomes**

*Coimbra, 2023*

## **Agradecimentos**

À minha família: avós, tios e primos, mas sobretudo, e acima de tudo, aos meus pais e irmã por todo o apoio pelos altos e baixos do meu percurso. Nunca vou ter as palavras para vos agradecer o suficiente.

Às minhas amigas, em especial à Pim e à Kika, que, apesar da distância, estiveram sempre presentes. A vida só faz sentido partilhada com vocês.

À Joana e à Pipa, que me acompanham desde o primeiro dia nesta faculdade, por todos os momentos de cumplicidade. À Ana, à Andreia e à Bárbara, pelos risos e eterna paciência. Fizeram com que estes sete anos se tornassem mais leves e, por isso, estarão para sempre no meu coração.

À Alícia. Todos os dias agradeço que um álbum nos tenha posto na vida uma da outra.

À Mónica, pelo “desbloqueio”.

Ao Dr. Nuno Brandão, por toda a disponibilidade e valiosos conselhos.

Por fim, a quem eu não mencionei, mas que de alguma forma ou outra marcou estes últimos anos, o meu mais sincero obrigada.

## **Resumo**

A presente dissertação foca-se nos acordos de não persecução penal brasileiros, mais especificamente a sua compatibilidade com o ordenamento jurídico português. No seguimento da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024 e as alterações legislativas a que esta levou, questionamo-nos: porque é que Portugal “insiste” no “bloqueio” à Justiça Negociada no âmbito do nosso processo penal? Será que as implicações que essas práticas têm implicam a desvirtuação deste mesmo processo?

A verdade é que parece que Portugal está, de certa forma, atrás dos restantes países europeus (e mundiais) no que toca a este tema, mantendo-se numa “zona segura” que em nada ou muito pouco inova, apesar de clamores neste sentido já terem ocorrido.

Assim sendo, o nosso objetivo é, analisando a proposta brasileira – evolução legislativa e pressupostos –, definir quais são os seus elementos mais “problemáticos” ao nível de regime, e não só que nível de confronto teriam com os princípios fundamentais do nosso processo penal – em específico, o princípio da oportunidade e o princípio da não autoincriminação –, mas também quais as diferenças em relação aos mecanismos consensuais já existentes em Portugal, tal como a suspensão provisória do processo.

Por fim, pretendemos averiguar a adequação dos acordos para “lidar” com a criminalidade económico-financeira elevada. Sabemos que a tendência no nosso ordenamento tem sido utilizar as práticas consensuais “simplesmente” na pequena e média criminalidade, mas acreditamos que, num clima marcado pela mediatização da justiça e pelo “populismo penal”, a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024 foi um “primeiro passo” na alteração dessa tradição.

Em suma, seria um mecanismo como o acordo de não prossecução penal uma verdadeira “mudança de paradigma”? E quão vantajosa seria?

**Palavras-Chave:** Direito Processual Penal; Acordo de Não Persecução Penal; Justiça Negociada; Princípio da Oportunidade; Princípio da Não Autoincriminação.

## **Abstract**

The present dissertation focuses on the Brazilian non-prosecution agreements, more specifically their compatibility with the Portuguese legal system. Following the National Strategy to Combat Corruption 2020-2024 and the legislative changes it has led to, we ask ourselves: why does Portugal “insist” on “blocking” Negotiated Justice in our criminal process? Do the implications that these practices have imply its distortion?

The truth is that it seems that Portugal is somewhat behind the other European (and world) countries when it comes to this issue, remaining in a "safe zone" that innovates little or not at all, although clamors to this effect have already occurred.

That being said, our goal is, by analyzing the Brazilian proposal – legislative developments and requirements –, to define what its most “problematic” elements are in terms of regime and, not only what the level of confrontation they would have with the fundamental principles of our criminal process – specifically the principle of opportunity and the principle of non-self-incrimination –, but also what differences they would have in comparison with the consensual mechanisms already existing in Portugal, such as the provisional suspension of the process.

Finally, we intend to investigate the adequacy of these agreements to “deal” with high economic and financial crime. We know that the tendency in our legal system has been to use consensual practices “simply” in small and medium criminality, but we believe that, in a climate marked by the mediatization of justice and "penal populism", the National Strategy to Combat Corruption 2020-2024 was a "first step" in changing this tradition.

In short, would a mechanism such as the criminal non-prosecution agreement be a true “paradigm shift”? And how advantageous would it be?

**Keywords:** Criminal Procedure Law; Non-Prosecution Agreement; Negotiated Justice; Principle of Opportunity; Principle of Non-Self-Incrimination.

## **Siglas e Abreviaturas**

ACSTJ – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

ACTC – Acórdão do Tribunal Constitucional

ACTRC – Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra

ACTRL – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ANPP – Acordo de Não Persecução Penal

Art./arts. – Artigo/s

BGH – *Bundesgerichtshof*

BVerfG – *Bundesverfassungsgericht*

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

Cfr. – Confere

Cit. – Citação

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CPP – Código de Processo Penal

DF – Distrito Federal

EMERJ – Escola da Magistratura do Estado de Rio de Janeiro

HC – *Habeas Corpus*

MC – Medida Cautelar

Proc. – Processo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

StPO – *Strafprozeßordnung*

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

VEP – Vara de Execução Penal

## Índice

Agradecimentos .....	3
Resumo e Abstract .....	4
Siglas e Abreviaturas .....	6
Introdução .....	8
I. Justiça Consensual <i>Versus</i> Justiça Negociada.....	11
1. A <i>Plea Bargaining</i> americana: um exemplo paradigmático da Justiça Negociada na <i>Common Law</i> .....	14
2. A Justiça Negociada na <i>Civil Law: Absprachen</i> (os acordos sobre a sentença penal alemães) .....	18
3. <i>Patteggiamento</i> : um acordo consensual? .....	21
II. As Soluções Consensuais do Ordenamento Jurídico Português .....	26
1. As soluções existentes .....	26
2. As soluções propostas.....	34
III. O Acordo de Não Persecução Penal Brasileiro .....	41
1. O sistema processual penal no Brasil e as soluções consensuais existentes .....	41
2. Da Resolução n.º 181/17 do CNMP à Lei n.º 13.964/19.....	46
3. A análise dos pressupostos .....	49
4. Que problemas traz o Acordo de Não Persecução Penal? .....	59
IV. Compatibilidade com o Ordenamento Jurídico Português .....	69
1. O acordo de não prossecução como manifestação de Justiça Negociada.....	70
2. O acordo de não prossecução e o princípio da oportunidade .....	72
3. O acordo de não prossecução e o princípio da não autoincriminação.....	77
4. O acordo de não prossecução penal no decorrer da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção.....	82
Conclusão .....	87
Bibliografia e Jurisprudência .....	89

## Introdução

A discussão sobre a Justiça Negociada não é, de todo, uma novidade no ordenamento jurídico português. Na verdade, apesar do processo penal português se identificar, maioritariamente, como um sistema de “Justiça Imposta”, valorizando, sobretudo, soluções de conflito para a resolução de litígios, já existem no ordenamento pátrio vários exemplos de mecanismos consensuais – como os mais paradigmáticos, a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo.

Ora, apesar desta discussão não ser novidade, por muito tempo esteve estagnada (diga-se que desde a emblemática decisão de 10 de abril de 2013 do Supremo Tribunal de Justiça, que vamos discutir *infra*). No entanto, foi recentemente feita uma recomendação na Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024<sup>1</sup> no sentido de que se promova uma alteração ao Código de Processo Penal para que acordos sobre a sentença em processo penal passem a ser previstos e, conseqüentemente, comecem a ser celebrados em Portugal como forma de “garantir uma aplicação mais eficaz e uniforme dos mecanismos legais em matéria de repressão da corrupção, melhorar o tempo de resposta do sistema judicial e assegurar a adequação e efetividade da punição”<sup>2</sup>. No seguimento dessa recomendação, chegou, aliás, a ser previsto na Proposta de Lei n.º 90/XIV/2.º do Governo um preceito que regulava exatamente estes acordos que, no entanto, não chegou a ver letra de lei.

É na base desta recomendação e desta Proposta que nos voltamos a debruçar sobre este tópico.

Temos de admitir: estranhámos que a necessária alteração legislativa, no sentido da consagração expressa destes acordos, ainda não tenha acontecido – leia-se “tenha caído por terra” –, até porque a compatibilidade destes com o ordenamento jurídico português e os seus princípios já foi dissecada e comprovada pelo doutor FIGUEIREDO DIAS. Não é, por isso, essa a tarefa que nos propomos a fazer.

Em razão do “bloqueio legislativo” em relação aos acordos negociados sobre a sentença penal, o que nos propomos a fazer é analisar a compatibilidade de outro instituto

---

<sup>1</sup> Cfr. Estratégia Nacional de Combate à Corrupção, ps. 62 e 63.

<sup>2</sup> Cfr. cit., *idem*, p. 50.

negociado com o ordenamento jurídico português – o do Acordo de Não Persecução Penal<sup>3</sup> brasileiro.

É um instituto que também foi criado no âmbito da luta contra a corrupção no ordenamento jurídico brasileiro e que achamos ter potencial para ser a base de inspiração para um instituto análogo à suspensão provisória do processo, mas para a criminalidade mais gravosa – nesse sentido, o mecanismo irá obrigatoriamente implicar uma maior participação e comunicação entre os sujeitos processuais por consequência das mútuas concessões igualmente mais gravosas. Em suma, pretendemos que o (hipotético) acordo represente um verdadeiro exemplo de Justiça Negociada.

Queremos, portanto, que Portugal acompanhe a tendência que traduz o aumento das soluções negociadas nos vários ordenamentos jurídicos a nível internacional. Na verdade, cada vez mais se promove a comunicação dos sujeitos no âmbito do processo penal como forma de agilização do mesmo e eficiente resolução dos conflitos, sendo atualmente reconhecido que apenas uma compatibilização entre soluções de conflito e soluções consensuais pode levar ao bom funcionamento do aparelho judiciário.

Para proceder a esta análise vamos, então, começar por definir os conceitos de Justiça Imposta, Justiça Consensual e Justiça Negociada, diferenciando-os uns dos outros, para de seguida apresentar exemplos de mecanismos paradigmáticos neste âmbito – a *plea bargaining* americano, o *absprachen* e o *patteggiamento*.

De seguida, existirá uma elucidação de qual o “estado de graça” no ordenamento jurídico português no que toca a soluções consensuais, não faltando, também, uma referência à proposta dos acordos sobre a sentença penal de FIGUEIREDO DIAS e da decisão que os bloqueou, tal como à recente Proposta de Lei.

Em terceiro lugar, vamo-nos debruçar sobre o próprio Acordo de Não Persecução Penal. Começaremos, portanto, por enquadrar o mecanismo no ordenamento no qual se encontra e fazer uma referência às outras soluções consensuais já nele existentes. Passaremos, depois, para uma exposição de quais os pressupostos de aplicação do acordo e de qual o procedimento a seguir. A terminar, uma análise das várias questões problemáticas com ele relacionadas.

---

<sup>3</sup> Para propósitos de diferenciação, ao nos referirmos ao mecanismo brasileiro utilizaremos o termo “acordos de não persecução” e ao nos referirmos à hipótese a consagrar em Portugal o termo “acordos de não prossecução”.

Por fim, e sem mais demoras, vamos tocar no ponto central da nossa investigação: a compatibilidade (ou não) destes acordos com o processo penal português. Para isso iremos, então, fazer uma contraposição entre os pressupostos de um acordo deste género e os princípios fundamentais e características básicas do processo penal pátrio, procurando chegar a uma resposta positiva.

## I. Justiça Consensual *Versus* Justiça Negociada

Ensina-nos JOSÉ DE FARIA COSTA que “a diversão tem de ser entendida como a tentativa de solução do conflito jurídico-penal fora do processo normal da justiça penal: isto é, de um modo desviado, divertido, face àquele procedimento”<sup>4</sup>.

Significa isso que, nestes casos, a questão será resolvida de forma diferente da “tradicional”, ou seja, através de um dos modelos de diversão identificados pelo AUTOR: a) diversão simples (na qual o conflito é solucionado de forma imediata pelos órgãos de polícia criminal ou Ministério Público – o exemplo do art. 280.º do Código de Processo Penal, existindo o arquivamento do processo sem qualquer “ação” do acusado); b) diversão encoberta (caso em que o infrator sabe que, ao praticar certos atos, existirá a extinção da punibilidade); c) diversão com intervenção (que implica a determinação de certas condições ao acusado, por parte de um órgão formal, para que o processo se extinga – o exemplo do art. 281.º do Código de Processo Penal)<sup>5</sup>.

Este modo de resolução dos conflitos penais associa-se, por isso, à chamada justiça consensual, em oposição à “clássica”, e predominante em Portugal, justiça imposta<sup>6</sup>.

Quando falamos de justiça imposta /(ou) conflitual<sup>7</sup> falamos, portanto, de um modelo em que as decisões são adotadas unilateralmente, pelo tribunal, e impostas de forma autoritária ao arguido<sup>8</sup>.

Contrapõem-se, assim, dois espaços de ação num mesmo ordenamento jurídico: um espaço de consenso e um espaço de conflito. Enquanto que no primeiro (o espaço de consenso), “o conteúdo material do Estado de Direito social realiza-se sobretudo pela acentuação do *ethos* da ressocialização”, no segundo (o espaço de conflito) estimula-se o antagonismo e a contrariedade, “fazendo-se intervir toda a pletera de garantias

---

<sup>4</sup> Cfr. cit., JOSÉ DE FARIA COSTA, “Diversão (Desjudicialização) e Mediação: Que Rumos?”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 61, 1985, p. 93.

<sup>5</sup> Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA, *idem*, ps. 109 a 111.

<sup>6</sup> Cfr. JOSÉ SOUTO DE MOURA, *Acordos em Processo Penal*, 2012, p. 2.

<sup>7</sup> Cfr. FRANÇOISE TULKENS / MICHEL VAN DE KERCHOVE, “La justice pénale: justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée?”, *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1996, n.º 5, p. 447.

<sup>8</sup> Ao falar de justiça imposta, admitimos que o modelo classicamente utilizado em Portugal não se pode caracterizar como um modelo de justiça imposta pura, admitindo em vários casos, a participação ativa de agentes privados no processo. No entanto, para o que nos importa (a forma de tomada de decisões), referimo-nos ao mesmo como modelo de justiça imposta.

processuais decantadas no decurso do longo (e doloroso) processo histórico de formação e afirmação do Estado de Direito”<sup>9</sup>.

Percebe-se, assim, que mais do que uma distinção pela existência de fases processuais que são ordenadas, à partida, para a resolução da problemática de uma determinada forma – conflitual ou consensual –, estes espaços distinguem-se pela “postura ou atitude espiritual e cultural dos diferentes sujeitos processuais, com os modelos de interação bem como o compromisso e o empenhamento intersubjetivos no que toca ao *out-put* do processo”<sup>10</sup>. Não se pode negar, claro, que o processo, em si, é diferente e distingue estes dois espaços, mas esse facto é consequência, exatamente, desta mudança de atitude dos sujeitos.

O objetivo final, em qualquer um dos casos, é a resolução do conflito penal da forma mais eficaz e adequada possível, tendo em conta as características do mesmo e o respeito pelos valores de um Estado de Direito – para isso, tem-se em atenção os pontos fortes de cada um destes modelos de justiça.

Nesse sentido, admitiu-se, inicialmente, que as vantagens associadas à justiça consensual pareciam mais vocacionadas para lidar com a área da pequena e média criminalidade, em oposição à área da criminalidade grave. Desde logo, porque permitem evitar o estrangulamento do sistema de aplicação de justiça com casos relacionados a estas formas de criminalidade, existentes em número elevado, tal como a sua resolução mais rápida; por consequência, reduzem a estigmatização social do arguido, tal como intensificam a sua perspetiva de reabilitação e reintegração na sociedade, assim como dão melhor resposta aos interesses das vítimas, que na maior parte dos casos quer, simplesmente, a reparação do dano que sofreu<sup>11</sup>.

Ora, opomos a justiça imposta à justiça consensual no sentido em que identificamos estes dois modelos como os “modelos-base”, a partir dos quais podemos identificar evoluções a outras formas de atuação e interação.

---

<sup>9</sup> Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Consenso e Oportunidade: reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo” in *Jornadas de Direito Processual Penal. O Novo Código de Processo Penal* (org. CEJ), 1995, ps. 335 e 336.

<sup>10</sup> Cfr. cit., MANUEL DA COSTA ANDRADE, *idem*, p. 335.

<sup>11</sup> Cfr. RUI DO CARMO, “A Suspensão Provisória do Processo no Código de Processo Penal Revisto”, *Revista do CEJ*, n.º 9, 2008, p. 322.

Posto isto, e como já referimos, não podemos dizer que o modelo utilizado de forma predominante em Portugal é um modelo de justiça imposta puro, ou seja, um modelo que não permite qualquer tipo de participação por parte, por exemplo, da vítima ou arguido – identificam-se, claramente, marcas de uma Justiça “Participada” ao longo de todo o processo penal português (seja pela existência de crimes particulares ou da figura do assistente, por exemplo).

Neste seguimento, distinguimos a “básica” justiça consensual da justiça negociada, como a forma “evoluída” / extrema da primeira. Enquanto que o modelo de justiça consensual dá, simplesmente, um espaço mais ou menos relevante ao consentimento dos participantes do processo, seja sob a forma positiva de uma aceitação ou seja sob a forma negativa de uma ausência de recusa, o modelo de justiça negociado reconhece a estes mesmos indivíduos um poder de discussão cujo exercício é suscetível, através de concessões recíprocas, de afetar pelo menos parcialmente o conteúdo das propostas, conduzindo assim a um verdadeiro acordo negociado<sup>12</sup>.

Esta distinção vai, portanto, de acordo com o defendido por FIGUEIREDO DIAS quando nos diz que a atual experiência consensual portuguesa – bem como as experiências italiana, espanhola, francesa e brasileira – “não se baseia assumidamente em estruturas e procedimentos de verdadeiro «consenso», mas mais simplesmente em meras concordâncias perante (ou na aceitação de) propostas ou requerimentos de um ou mais sujeitos processuais dirigidos a outro ou outros”<sup>13</sup>; uma ideia que é, aliás, apoiada por outros autores no ordenamento pátrio<sup>14</sup>.

Podemos, por isso, concluir que é uma distinção baseada no poder de discussão que os participantes têm na negociação; mais marcadamente, o arguido.

Ora, as soluções existentes em Portugal baseiam-se apenas numa aceitação do arguido de uma proposta preparada unilateralmente pelo Ministério Público – nesta vertente da justiça “puramente” consensual. Problematiza-se, em consequência, a

---

<sup>12</sup> Cfr. FRANÇOISE TULKENS / MICHEL VAN DE KERCHOVE, “La justice pénale: justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée?”, *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, n.º 5, 1996, ps. 448 e 449.

<sup>13</sup> Cfr. cit., JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal: O “Fim” do Estado de Direito ou um Novo “Princípio”?*, Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 2011, p. 21.

<sup>14</sup> Entre eles, NUNO BRANDÃO, “Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal: Problemas e Vias de Solução”, *Julgar*, n.º 25, 2015, p. 163; PEDRO SOARES DE ALBERGARIA, *Plea Bargaining – Aproximação à Justiça Negociada nos E.U.A.*, Coimbra: Almedina, 2007, p. 17; CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *O Direito Processual Penal Português em Mudança – Rupturas e Continuidades*, Coimbra: Almedina, 2020, p. 218.

possibilidade de adoção de mecanismos que envolvam uma maior participação do arguido nas negociações.

Nesse sentido, começamos por um balanço de alguns dos mecanismos consensuais e negociais já existentes a nível mundial, analisando as diferenças práticas e as controvérsias associadas a cada um.

### **1. A *Plea Bargaining* americana: um exemplo paradigmático da Justiça Negociada na *Common Law***

Falar de justiça negociada sem mencionar, ainda que brevemente, a *plea bargaining* norte-americana traduzir-se-ia numa falha gravíssima já que este instituto é o exemplo mais paradigmático deste modelo de justiça ao nível mundial.

Ora, de acordo com o *Black's Law Dictionary*, a *plea bargain* é “um acordo negociado entre o procurador e o arguido na qual o arguido se declara culpado de um crime menos grave ou só um ou alguns de vários crimes de que foi acusado em troca de alguma concessão por parte do procurador, como uma pena mais leve do que aquela que seria possível pela acusação mais grave”<sup>15</sup>. Nesse sentido, o acento tónico da *plea bargaining* coloca-se nas recíprocas concessões entre a acusação e a defesa e não, necessariamente, na *guilty plea* que o arguido, em princípio, profere. No mesmo sentido, também CABEZUDO RODRÍGUEZ define este mecanismo como “a negociação praticada entre a acusação e a defesa cujo objeto integra recíprocas concessões e na qual, em qualquer caso, o acordo contemplará a declaração de culpa do acusado”<sup>16</sup>. PEDRO SOARES DE ALBERGARIA oferece, no entanto, uma definição mais extensa onde a *plea bargaining* é a “negociação entre o arguido e o representante da acusação, com ou sem participação do juiz, cujo objeto integra recíprocas concessões e que contemplará, sempre, a declaração de culpa do acusado (*guilty plea*) ou a declaração dele de que não pretende contestar a acusação (*plea of nolo contendere*)”<sup>17</sup>, abrangendo, portanto, as situações, menos convencionais, em que o juiz intervém nas negociações, tal como as situações em que não existe uma declaração de culpa, em sentido estrito, do acusado.

---

<sup>15</sup> Cfr. cit., BRYAN A. GARNER (ed.), *Black's Law Dictionary*, 9th ed., St. Paul, MN: West, 2009, p. 1270.

<sup>16</sup> Cfr. cit., NICOLÁS CABEZUDO RODRÍGUEZ, *El Ministerio Público y la Justicia Negociada en los Estados Unidos de Norteamérica*, Granada: Comares, 1996, p. 68.

<sup>17</sup> Cfr. cit., PEDRO SOARES DE ALBERGARIA, *Plea Bargaining – Aproximação à Justiça Negociada nos E.U.A.*, Coimbra: Almedina, 2007, p. 20.

Tradicionalmente, reconhecem-se duas grandes modalidades (básicas) de negociação. Podemos falar, neste âmbito, de *charge* ou *sentence bargaining*: (1) na *charge bargaining*, existe uma negociação da imputação que é feita ao acusado – em troca da declaração, o *prosecutor* compromete-se a alterar a imputação para uma de menor gravidade ou, no caso de várias imputações, a deixar cair alguma(s) delas; (2) na *sentence bargaining*, o objeto é diretamente<sup>18</sup> a sanção penal – o *prosecutor* compromete-se a recomendar uma pena de uma determinada natureza ou com uma determinada medida<sup>19</sup>.

Como referimos, estas são meramente as modalidades “básicas” de *bargaining*. Na verdade, desde que não se traduza numa ofensa “gritante” à lei, as negociações podem ir tão longe quanto / ter o objeto que a criatividade das partes permita – a escolha de uma certa instituição para cumprir a pena; o *prosecutor* apoiar o arguido no pedido de liberdade condicional, etc.

Repetimos: o elemento crucial da *plea bargaining* são as mútuas concessões das partes no processo. O que é aqui relevante é saber aquilo a que cada parte está disposta a abdicar, tendo sempre em conta os riscos associados com a sua posição no processo criminal, mas, igualmente, sempre de forma que exista uma regulamentação mutuamente satisfatória do mesmo<sup>20</sup>. Esta possibilidade que os atores processuais têm de exercer os seus direitos ou prescindir deles em troca de um benefício é algo muito característico do sistema de justiça penal norte-americano. Trata-se de um processo penal acusatório, na sua forma mais pura, caracterizado pelos americanos como “adversarial”. Neste sentido, estamos perante um modelo que se assemelha aos modelos processuais civis (continentais) já que é, em sentido próprio, um verdadeiro processo de partes – “a estas cabe a iniciativa processual, a responsabilidade de investigar os factos que sejam favoráveis às respetivas pretensões, de carrear para a audiência de julgamento as provas necessárias e de persuadir o júri da sua posição”<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Dizemos, aqui, “diretamente”, porque, “ao final das contas”, também as negociações de *charge bargaining* são, de certa forma, *sentence bargaining*, já que o objetivo final é, de forma geral, reduzir a pena aplicada ao arguido.

<sup>19</sup> Cfr. BRYAN A. GARNER (ed.), *Black's Law Dictionary*, 9th ed., St. Paul, MN: West, 2009, p. 1270.

<sup>20</sup> Cfr. PHILLIP RAPOZA, “A Experiência Americana do Plea Bargaining”, *Julgar*, n.º 19, 2013, ps. 212 e 213.

<sup>21</sup> Cfr. PEDRO SOARES DE ALBERGARIA, *Plea Bargaining – Aproximação à Justiça Negociada nos E.U.A.*, Coimbra: Almedina, 2007, ps. 50 e 51.

Para além disso, notamos numa grande discricionariedade<sup>22</sup> do Ministério Público no que toca à ação penal, que lhe permite “escolher” que casos levar a julgamento, que casos arquivar e a que arguidos oferecer um *agreement*.

Conclui-se, então, que este é, no geral, um sistema que propicia o desenvolvimento de um instituto como a *plea bargaining* e a sua aplicação em larga escala. No entanto, esta aplicação – diga-se que este “triunfo” da *plea bargaining* – não se deu apenas porque “o sistema o permitia”; isto porque tal como permite o desenvolvimento de um instituto como a *plea bargaining*, também não é adverso à aplicação da justiça da forma “tradicional” com um maior recurso aos tribunais. Algo mais teve influência no triunfo deste mecanismo.

Assim, se é verdade que o conceito de *plea bargaining* (numa interpretação lata) data a 1226, momento em que “o Estado passou a não permitir o acordo privado de um caso criminal”<sup>23</sup>, também é um facto que foi apenas no início do século XX que se reconheceu o uso difundido do instituto<sup>24</sup>. Foi então antes desta data, por meados do século XIX, que começou o aumento do recurso ao mesmo, consolidando-se de forma progressiva à medida que vira o século.

As razões que contribuíram para este fenómeno passam, principalmente, por um formidável aumento da pressão processual, sobretudo causado por um aumento populacional e a expansão industrial no país. Passaram a existir mais casos, mais complexos, mas os recursos para lidar com eles eram os mesmos. Com a complexidade dos casos veio o desenvolvimento das profissões jurídicas e o aumento da complexidade dos processos em si, especialmente no momento do julgamento, que implicava a utilização de mais recursos ainda, que cada vez escasseavam mais<sup>25</sup>. Mas, como refere PEDRO SOARES DE ALBERGARIA, “porventura mais importante do que considerar as forças políticas, sociais e culturais que terão favorecido o domínio da *plea negotiation*, é

---

<sup>22</sup> 28 United States Code § 547 [Except as otherwise provided by law, each United States attorney, within his district, shall — (1) prosecute for all offenses against the United States] que, ao contrário do que pode parecer, é entendida como uma norma que vinca o carácter público da ação penal, deferindo-a exclusivamente ao Ministério Público.

<sup>23</sup> Cfr. JOHN BARBARA / JUNE MORRISON / HORACE CUNNINGHAM, “Plea Bargaining: Bargain Justice?”, *Criminology*, v. 14, 1976, p. 56.

<sup>24</sup> Aponta-se a data de 1921 quando se completou um estudo detalhado da administração da justiça criminal – JAY WISHINGRAD, “The Plea Bargaining in Historical Perspective”, *Buffalo Law Review*, v. 23, 1974, p. 499.

<sup>25</sup> Cfr. PHILLIP RAPOZA, “A Experiência Americana do Plea Bargaining”, *Julgar*, n.º 19, 2003, p. 210.

percebê-la através de um complexo de incentivos, motivações e concretos poderes dos atores processuais que lhe «deram alma»<sup>26</sup>.

Concluimos que a verdade é, então, que a *plea bargaining* triunfou porque os atores processuais assim o queriam; porque era a melhor forma de satisfazer os seus interesses, em oposição, por exemplo, ao julgamento por tribunal simples.

Se a celeridade e eficiência são as vantagens principais apontadas ao instituto, as desvantagens prendem-se, sobretudo, com a erosão das garantias do arguido. Os arguidos, é certo, têm mais “certeza” sobre o seu futuro com um acordo negociado do que com uma presença em julgamento, vendo, desta forma, a pena a ser suavizada. No entanto, isto acontece na base de um sistema coercitivo em que as penas são extremamente severas, criando, desde logo um receio nos acusados em ir a tribunal.

Para além disso, relembremos que se trata de um processo de partes, estando ao cargo da defesa e acusação levar a informação a tribunal. Não é difícil de perceber, portanto, que existe uma desigualdade na obtenção de informação que influencia a negociação. É, efetivamente, na presença de casos de menor consistência probatória que o *prosecutor* tenderá a aproveitar-se de práticas coercitivas, caso não consiga persuadir a defesa em aceitar determinado acordo<sup>27</sup>.

E isto continua a ser uma prática reiterada apesar de existirem garantias de regularidade do *agreement*; falamos, em específico, da obrigatoriedade do juiz de controlar o *plea*, assegurando-se que é uma decisão informada, voluntária e com base fática que a sustenta<sup>28</sup>. Na realidade, este, para além de ser o mecanismo mais paradigmático da Justiça Negociada, também é o mais controverso – não só na Europa, como também nos próprios Estados Unidos. Não obstante as garantias de controlo que existem, é um mecanismo extremamente enraizado na prática que, depois de anos a “atuar como queria”, pouca atenção tem aos requisitos de regularidade do processo. Muitos são os casos em que, a acompanhar a aceitação de um *plea agreement*, existem clamores do arguido de que é inocente<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> Cfr. cit., PEDRO SOARES DE ALBERGARIA, *Plea Bargaining – Aproximação à Justiça Negociada nos E.U.A.*, Coimbra: Almedina, 2007, ps. 32 e 33.

<sup>27</sup> Cfr. PEDRO SOARES DE ALBERGARIA, *idem*, p. 66; JOHN BARBARA / JUNE MORRISON / HORACE CUNNINGHAM, “Plea Bargaining: Bargain Justice?”, *Criminology*, v. 14, 1976, p. 56

<sup>28</sup> Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 11 (b).

<sup>29</sup> FIGUEIREDO DIAS refere, de forma menos crítica, que não se deve só referir a este como um “instituto que somente presta culto a ideias de praticabilidade e de eficácia a todo o custo, de diminuição

Contudo, a resolução de casos criminais nos Estados Unidos faz-se, hoje, principalmente através do *plea bargaining*, constituindo cerca de 97% dos casos<sup>30</sup>. Visto como um “mal necessário”, a verdade é que a justiça criminal americana é, atualmente, “na maior parte um sistema de *pleas* e não um sistema de *trials*”<sup>31</sup>.

## **2. A Justiça Negociada na *Civil Law*: *Absprachen* (os acordos sobre a sentença penal alemães)**

Ora, não é só nos sistemas de *Common Law* que existem exemplos de Justiça Negociada; também nos países de *Civil Law* encontramos mecanismos baseados neste modelo. O caso mais paradigmático é, nesse sentido, o instituto dos acordos sobre a sentença penal alemães<sup>32</sup>.

O sistema alemão, tal como o sistema português, caracteriza-se por ter um processo que, entre outras finalidades, pretende estabelecer a verdade; verdade esta que só pode ser atingida através de uma investigação exaustiva dos factos conduzida pelo juiz no julgamento e que será seguida de uma sentença que reflete a culpa do arguido em caso de condenação<sup>33</sup>. Por conseguinte, conclui-se que, para além dos clássicos princípios processuais penais da presunção de inocência e não autoincriminação (que também vigoram nos países de *Common Law*), o sistema processual penal alemão rege-se, da mesma forma, pelos princípios do inquisitório e da culpa. Assim, mais do que os primeiros, são estes últimos que, teoricamente, criam obstáculos ao desenvolvimento de um mecanismo negociado como os acordos sobre a sentença no ordenamento jurídico do país<sup>34</sup>.

---

ou contenção da despesa pública, à custa irremediável dos ideais de justiça do caso”, mas sim, mais simplesmente, de um “instituto que revela, face aos processos penais europeus continentais, um ponto modificado de equilíbrio (uma diversa «concordância prática») dos princípios, conflituantes em todo o processo penal” – cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal: O “Fim” do Estado de Direito ou um Novo “Princípio”?*, Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 2011, p. 17.

<sup>30</sup> Cfr. National Association of Criminal Defense Lawyers, *The Trial Penalty: The Sixth Amendment Right to Trial on the Verge of Extinction and How to Save It*, 2018, p. 5.

<sup>31</sup> *Lafler v. Cooper*, 566 U.S. 156 (2012)

<sup>32</sup> No ordenamento jurídico alemão, são utilizados, maioritariamente, os termos *Verständigung* (que se traduz para “entendimento”) e *Absprachen* (que se traduz para “acordo”) para denominar este instituto.

<sup>33</sup> Cfr. MATTHIAS JAHN / CHARLOTTE SCHMITT-LEONARDY, “The German “Verständigung” and Consensual Elements in German Criminal Trials”, *German Law Journal*, v. 21, i. 6, 2020, p. 1135.

<sup>34</sup> Cfr. THOMAS WEIGEND / JENIA IONTCHEVA TURNER, “The Constitutionality of Negotiated Criminal Judgments in Germany”, *German Law Journal*, v. 15, i. 1, 2014, ps. 84 e 85; VINICIUS GOMES DE VASCONCELLOS / URIEL MOELLER, “Acordos no Processo Penal Alemão: Descrição do Avanço da Barganha da Informalidade à Regulamentação Normativa”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 147, 2016, p. 17.

Apesar destas características, pouco propícias ao triunfo das modalidades negociadas de resolução de conflitos, os acordos sobre a sentença tornaram-se uma realidade no ordenamento jurídico alemão.

Na origem da mudança de paradigma estão os mesmos fatores da experiência americana. Como causa principal identifica-se, assim, o aumento da pressão judiciária causada por cada vez mais julgamentos; julgamentos estes que eram cada vez mais complexos, exigindo mais recursos e cujos atores processuais – neste caso, os advogados – eram profissionais cada vez mais qualificados<sup>35</sup>.

A necessidade de lidar com esta pressão levou, então, a uma alteração do que se via como o conceito de “justiça”. Desmistificou-se o objetivo de atingir “a verdade material” através do julgamento, admitindo-se que também a resolução de conflitos penais através do consenso contribui para recuperar a harmonia social e atingir a “justiça”<sup>36</sup>.

Neste seguimento, os acordos sobre a sentença desenvolveram-se de forma informal, como uma prática forense que foi recebendo reconhecimento. O debate sobre o instituto aumentou após a publicação, em 1982, de um artigo anónimo sobre o fenómeno<sup>37</sup>, que ainda estava a ser desenvolvido “nas sombras”, sendo que a partir desse momento também se abriram portas à discussão jurisprudencial.

Uma das primeiras decisões paradigmáticas acontece em 1997<sup>38</sup>, altura em que o Supremo Tribunal Federal desenvolveu diretrizes para a legalidade dos acordos<sup>39</sup>. Essa decisão e as diretrizes avançadas foram, depois, reafirmadas em 2005<sup>40</sup> pelo mesmo Tribunal, na sequência do seu não cumprimento na prática judiciária. Foi, então, por consequência desta decisão de 2005, que procurou encorajar a atuação do legislador alemão, que em 2009 foi consagrada a Lei de Regulamentação dos Acordos no Processo

---

<sup>35</sup> Cfr. THOMAS WEIGEND / JENIA IONTCHEVA TURNER, “The Constitutionality of Negotiated Criminal Judgments in Germany”, *German Law Journal*, v. 15, i. 1, 2014, p. 86; RODRIGO DA SILVA BRANDALISE, *Justiça Penal Negociada: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes*, Curitiba: Juruá Editora, 2016, ps. 86 e 87.

<sup>36</sup> Cfr. THOMAS SWENSON, “The German “Plea Bargaining” Debate”, *Pace International Law Review*, v. 7, i. 2, 1995, ps. 382 e 383.

<sup>37</sup> Cfr. THOMAS SWENSON, *idem*, p. 375.

<sup>38</sup> BGH, Urteil vom 28. 8. 1997 – 4 StR 240/97.

<sup>39</sup> Cfr. ALEXANDER SCHEMMELE / CHRISTIAN CORELL / NATALIE RICHTER, “Plea Bargaining in Criminal Proceedings: Changes to Criminal Defense Counsel Practice as a Result of the German Constitutional Court Verdict of 19 March 2013?”, *German Law Journal*, v. 15, i. 1, 2014, p. 44.

<sup>40</sup> BGH, Beschluß vom 3. 3. 2005 – GSt 1/04.

Penal (*Verständigungsgesetz*), que adicionou o parágrafo § 257c ao Código de Processo Penal alemão (StPO)<sup>41</sup>.

No entanto, apesar dessa consagração legislativa, foram realizados estudos independentes que mostraram que por volta de 50% dos membros dos grupos envolvidos no processo penal continuavam a terminar mais de 50% dos processos por meio de acordos informais sem seguir a regulação da *Verständigungsgesetz*<sup>42</sup>. Foi nesse seguimento que numa decisão de 19 de março de 2013<sup>43/44</sup>, o Tribunal Federal Constitucional alemão voltou a analisar o instituto do *Absprachen*, julgando-o de acordo com a Constituição. Deu, na sua decisão, um ênfase expressivo aos requerimentos formais do mecanismo – requerimentos que consagravam os pilares da transparência, publicidade e documentação –, vistos como a forma de assegurar a regularidade do mesmo.

A verdade é que, desde que esta interpretação restritiva da lei foi feita, os acordos negociados sobre a sentença em muito diminuíram e, em algumas instâncias, foram totalmente abandonados.<sup>45</sup> Na verdade, a “complicar” o procedimento de forma a que o

---

<sup>41</sup> “(1) Em casos adequados, o tribunal pode chegar a um acordo com as partes no processo de acordo com os parágrafos seguintes sobre o andamento posterior e o resultado do processo. § 244 parágrafo 2 permanece inalterado.

(2) O objeto deste acordo pode ser apenas as consequências jurídicas que possam ser o conteúdo do julgamento e as decisões associadas, outras medidas processuais no processo decisório subjacente e o comportamento processual das partes envolvidas no processo. Uma confissão deve fazer parte de todo entendimento. A sentença de culpa e as medidas de reforma e segurança não podem ser objeto de acordo.

(3) O tribunal anuncia o conteúdo do acordo. Também pode especificar um limite superior e inferior para a sentença, apreciando livremente todas as circunstâncias do caso e as considerações gerais da sentença. As partes envolvidas no processo têm a oportunidade de se pronunciar. O acordo é alcançado quando o acusado e o promotor público concordam com a proposta do tribunal.

(4) O tribunal não está vinculado por um acordo se circunstâncias legal ou factualmente significativas foram negligenciadas ou surgiram de novo e o tribunal está, portanto, convencido de que a gama de punição proposta não é mais apropriada para o crime ou para a culpa. O mesmo se aplica se o comportamento posterior do arguido no processo não corresponder ao comportamento em que se baseou o prognóstico do tribunal. Nestes casos, a confissão do arguido não pode ser utilizada. O tribunal deve notificar qualquer desvio imediatamente.

(5) O acusado deve ser instruído sobre os pré-requisitos e as consequências de um desvio do tribunal do resultado prometido de acordo com o parágrafo 4.”

<sup>42</sup> Cfr. MATTHIAS JAHN / CHARLOTTE SCHMITT-LEONARDY, “The German “Verständigung” and Consensual Elements in German Criminal Trials”, *German Law Journal*, v. 21, i. 6, 2020, p. 1144.

<sup>43</sup> BVerfG, Urt. v. 19. 3. 2013 – 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10, 2 BvR 2155/11.

<sup>44</sup> Há quem defenda que nesta decisão o Tribunal não fez nada mais do que criar “um comentário obrigatório ao § 257c” [ALEXANDER SCHEMEL / CHRISTIAN CORELL / NATALIE RICHTER, “Plea Bargaining in Criminal Proceedings: Changes to Criminal Defense Counsel Practice as a Result of the German Constitutional Court Verdict of 19 March 2013?”, *German Law Journal*, v. 15, i. 1, 2014, p. 48] e quem parabenize a tentativa do mesmo de tentar regular o instituto, sendo mais do que o Supremo Tribunal Americano fez [THOMAS WEIGEND / JENIA IONTCHEVA TURNER, “The Constitutionality of Negotiated Criminal Judgments in Germany”, *German Law Journal*, v. 15, i. 1, 2014, p. 101], admitindo, no entanto, que falhou em analisar as questões fundamentais.

<sup>45</sup> Cfr. FOLKER BITTMANN, “Consensual Elements in German Criminal Procedural Law”, *German Law Journal*, v. 15, i. 1, 2014, p. 21.

mais mínimo erro formal “estrague tudo” e seja base de recurso, o Tribunal Federal Constitucional vai contra o objetivo inicial do instituto de eficiência, descongestionamento dos tribunais e aceleração do processo. Porém, não podemos deixar de chamar à atenção, pela positiva, à capacidade que o legislador e a jurisprudência alemães tiveram de regular este mecanismo de Justiça Negociada de forma a respeitar os princípios basilares do Estado de Direito e de um processo penal democrático.

Nota-se, agora, numa tendência para aumentar a relevância da audiência preliminar e do inquérito no processo penal, que passa cada vez mais de fase de “preparação do julgamento” para fase de “decisão sobre o futuro do processo”, ao ponto de se defender que “o julgamento já não forma o coração e cerne do processo criminal”<sup>46</sup>.

### **3. *Patteggiamento*: um acordo consensual?**

Com a aprovação da *Legge Vassalli*, a 24 de outubro de 1988, foi, também, aprovado um novo Código de Processo Penal italiano que começou a vigorar um ano depois, a 24 de outubro de 1989.

Este Código foi tomado como revolucionário por, finalmente, adotar formalmente o modelo acusatório que já estava implícito na Constituição italiana pós-Mussolini. No entanto, ao consagrar um procedimento comum em que todas as garantias constitucionais eram reconhecidas, tornou-o moroso e oneroso<sup>47</sup>. Assim, como forma de evitar uma sobrecarga do Poder Judiciário italiano, previu também mecanismos que possibilitavam uma resolução mais rápida e simples dos conflitos penais, baseados no acordo das partes<sup>48</sup>.

A mais “famosa” destas alternativas é a “aplicação da pena a pedido das partes” (*applicazione della pena su richiesta delle parti*), o chamado *patteggiamento*. Com antecedentes históricos no instituto da aplicação de sanções substitutivas a pedido do imputado, consagrado em 1981 na Lei n.º 689 – *Legge di depenalizzazione* –<sup>49</sup>, o *patteggiamento* inspira-se na *plea bargaining* americana, sendo que vários autores o

---

<sup>46</sup> Cfr. cit., MATTHIAS JAHN / CHARLOTTE SCHMITT-LEONARDY, “The German “Verständigung” and Consensual Elements in German Criminal Trials”, *German Law Journal*, v. 21, i. 6, 2020, p. 1146.

<sup>47</sup> Cfr. ROBERTO ANGELINI, “A Negociação das Penas no Direito Italiano”, *Julgar*, n.º 19, 2013, ps. 221 e 222.

<sup>48</sup> Cfr. VINICIUS GOMES DE VASCONCELLOS / BRUNA CAPPARELLI, “Barganha no Processo Penal Italiano: Análise Crítica do *Patteggiamento* e das Alternativas Procedimentais na Justiça Criminal”, *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 15, 2015, p. 443.

<sup>49</sup> Cfr. LUCIANA SPERB DUARTE VASSALI, “Acordos entre Ministério Público e Imputado no Brasil e na Itália: Aplicação da Pena a Pedido das Partes, Transação Penal e Acordo de Não Persecução Penal”, *Revista do Ministério Público do RS*, n.º 90, 2021, p. 357.

identificam como o mecanismo continental europeu de negociação da pena mais semelhante a esta última<sup>50</sup>.

No entanto, há bastantes diferenças entre os dois mecanismos. Desde logo, o facto de que o *plea bargaining* pode ser aplicado a todos os crimes, enquanto o *patteggiamento* está restrito não só pelo *quantum* da pena, tal como pelo tipo de crime. Em segundo lugar, também no *plea bargaining* não existe um limite à redução de pena, existente no instituto italiano. Existem diferenças também no que toca ao objeto da negociação, já que no *patteggiamento* não há a possibilidade de ser negociar sobre os factos ou a qualificação jurídica da imputação, uma característica fulcral da sua contraparte norte-americana. Por fim, também não existe a possibilidade de o Ministério Público italiano deixar de agir por motivos de conveniência ou oportunidade, algo paradigmático nos Estados Unidos da América<sup>51</sup>.

O que é, então, o mecanismo do *patteggiamento*?

Trata-se de um procedimento especial<sup>52</sup> destinado a encerrar o processo penal sem julgamento onde “o arguido e o Ministério Público podem solicitar ao juiz a aplicação, na espécie e na medida indicada, de uma sanção alternativa ou de uma pena pecuniária, reduzida até um terço, ou de uma pena privativa de liberdade quando esta, tendo em conta as circunstâncias e reduzida até um terço, não exceda cinco anos, isoladamente ou combinada com uma pena pecuniária” (art. 444.º do *Codice di Procedura Penale*).

Identificam-se, neste preceito, as duas modalidades de *patteggiamento*: o *patteggiamento tradizionale* (o acordo em que há aplicação “de uma sanção alternativa ou de uma pena pecuniária, reduzida até um terço, ou de uma pena privativa de liberdade quando esta, tendo em conta as circunstâncias e reduzida até um terço, não exceda” dois anos) e o *patteggiamento allargato* (consagrado na Lei n.º 134 de 12 de junho de 2003 e correspondente ao acordo de aplicação “de uma pena privativa de liberdade quando esta, tendo em conta as circunstâncias e reduzida até um terço, não exceda cinco anos,

---

<sup>50</sup> Cfr. JOSÉ MOREIRA DAS NEVES, “Acordos sobre a Sentença Penal: o futuro aqui já!”, *Revista do Ministério Público*, n.º 135, 2013, o. 43.

<sup>51</sup> Cfr. LUCIANA SPERB DUARTE VASSALI, “Acordos entre Ministério Público e Imputado no Brasil e na Itália: Aplicação da Pena a Pedido das Partes, Transação Penal e Acordo de Não Persecução Penal”, *Revista do Ministério Público do RS*, n.º 90, 2021, p. 365.

<sup>52</sup> Note-se que, ao contrário do que acontece na Alemanha, onde os acordos são vistos como um procedimento equivalente ao procedimento comum, na Itália são identificados como procedimentos especiais.

isoladamente ou combinada com uma pena pecuniária”), as quais, apesar de terem disposições procedimentais comuns, têm requisitos e benefícios diferentes.

No caso do *patteggiamento allargato*, o legislador definiu causas de exclusão objetivas – relativas aos crimes mencionados no parágrafo 1-bis do art. 444.º do *Codice di Procedura Penale* (crimes de associação criminosa e terrorismo, violência sexual e prostituição de menores) –, bem como subjetivas – relativas às infrações cometidas pelos sujeitos mencionados no mesmo parágrafo (criminosos habituais ou profissionais); causas essas que não existem na hipótese de *patteggiamento* tradicional. Para além disso, também não são, aqui, reconhecidos tantos benefícios ao arguido como no caso do *patteggiamento* tradicional em que, a adicionar à redução de pena, existe a suspensão condicional da pena, a dispensa do pagamento das custas do processo e a não aplicação de penas acessórias e medidas de segurança<sup>53</sup>.

Como referido, apesar destas diferenças, o procedimento é o mesmo nas duas modalidades de *patteggiamento* e, tal como ele, também o são os poderes de controlo do juiz.

Este, ao receber o pedido feito pelas partes, pode aceitar ou rejeitá-lo. Não pode, portanto, modificar de qualquer forma o acordo, alterando o *quantum* da pena ou a qualificação jurídica dos factos<sup>54</sup>; não pode sobrepor a sua vontade à das partes.

Outra possibilidade que o juiz tem é a de, caso considere, de acordo com os autos, que o facto não constitui crime ou não existem provas suficientes de que o imputado foi o seu autor, absolver o mesmo, de acordo com o art. 129.º do *Codice di Procedura Penale*. Isto destaca um ponto interessante do regime do *patteggiamento* que é o de que, com o acordo, o arguido não faz nenhuma assunção de culpa – tal como no *nolo contendere* americano, existe, aqui, apenas uma renúncia da constatação positiva da responsabilidade criminal<sup>55</sup>.

Devemos, no entanto, questionar-nos se o regime do *patteggiamento* respeita o princípio da *nulla poena sine iudicio*. Vejamos: se o acordo de *patteggiamento* não

---

<sup>53</sup> Cfr. SÍLVIA PEREIRA PUIGVERT, “Un pacto con la justicia. El patteggiamento tras 25 años de vigencia: balance y análisis comparado”, *Justicia*, n.º 2, 2015, ps. 327 e 328.

<sup>54</sup> Cfr. RODRIGO DA SILVA BRANDALISE, *Justiça Penal Negociada: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes*, Curitiba: Juruá Editora, 2016, p. 98.

<sup>55</sup> Cfr. ROBERTO ANGELINI, “A Negociação das Penas no Direito Italiano”, *Julgare*, n.º 19, 2013, p. 227.

corresponde a uma assunção de culpa pelo arguido e se a sentença decorrente deste mecanismo é equiparada a uma decisão condenatória, de acordo com o art. 445.º, 1.ª-bis do *Codice di Procedura Penale*, isto quer dizer que o arguido vai ser condenado sem ter sido feita uma avaliação da sua culpa. Ora, na senda deste problema, há duas teorias que se identificam: a de que com a sentença de *patteggiamento* existe, ainda que implicitamente, uma avaliação da responsabilidade e culpa do agente; e a de que, na verdade, do que se trata é de uma relativização do princípio da *nulla poena sine iudicio*, de acordo com razões de eficiência, não existindo qualquer avaliação de responsabilidade<sup>56</sup>.

Na nossa opinião, têm obrigatoriamente de existir uma avaliação da responsabilidade e da culpa do arguido, ainda que implícita, especialmente nos casos de *patteggiamento allargato* que possibilitam a imposição de uma pena até cinco anos de prisão.

Por fim, coloca-se o problema da consensualidade. Parece um contrassenso tendo em conta o tópico em que nos encontramos, mas, na realidade, este é um aspeto discutível do *patteggiamento*. Isto porque existe a possibilidade do arguido, ao final do julgamento, requerer ao juiz a avaliação das razões de recusa do Ministério Público a uma eventual proposta que este primeiro lhe tenha feito. Caso o juiz, entenda que as razões de recusa do Ministério Público são injustificadas, profere a sentença de acordo com a proposta do arguido, recebendo, este, todos os benefícios relativos ao *patteggiamento* (art. 448.º, al. c-1 do *Codice di Procedura Penale*).

Nesse sentido, o *patteggiamento* parece mais um direito subjetivo do arguido para agilizar o processo do que um mecanismo consensual<sup>57</sup>. É claro que estas duas figuras não são incompatíveis, mas, neste caso, o juiz vai fazer sobrepor o seu juízo e opinião ao da figura que, em princípio, devia participar no acordo – o Ministério Público.

---

<sup>56</sup> Cfr. ROBERTO ANGELINI, “A Negociação das Penas no Direito Italiano”, *Julgar*, n.º 19; SÍLVIA PEREIRA PUIGVERT, “Un pacto con la justicia. El patteggiamento tras 25 años de vigencia: balance y análisis comparado”, *Justicia*, n.º 2, 2015, ps. 339 e 340.

<sup>57</sup> Cfr. LUCIANA SPERB DUARTE VASSALI, “Acordos entre Ministério Público e Imputado no Brasil e na Itália: Aplicação da Pena a Pedido das Partes, Transação Penal e Acordo de Não Persecução Penal”, *Revista do Ministério Público do RS*, n.º 90, 2021, p. 362; VINICIUS GOMES DE VASCONCELLOS / BRUNA CAPPARELLI, “Barganha no Processo Penal Italiano: Análise Crítica do Patteggiamento e das Alternativas Procedimentais na Justiça Criminal”, *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 15, 2015, p. 446.

Nota-se que, comum a todos estes mecanismos, é o facto de se focarem na negociação da pena que o arguido vai cumprir após a sentença do tribunal. Nenhum deles têm como foco principal o fim da prossecução do agente, sem a aplicação de qualquer sanção penal.

Ora, também as propostas que foram feitas em Portugal em termos de Justiça Negociada implicavam “meramente” acordos sobre a sentença penal numa intenção de agilizar a prossecução e não de a terminar. Já os mecanismos que finalizam a prossecução penal no nosso ordenamento jurídico não traduzem, como foi referido *supra*, uma verdadeira negociação, mas sim “meras concordâncias perante (ou na aceitação de) propostas ou requerimentos de um ou mais sujeitos processuais dirigidos a outro ou outros”<sup>58</sup>.

Segue, assim, uma breve exposição da “história” da consensualidade em Portugal até ao momento.

---

<sup>58</sup> Cfr. cit., JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal: O "Fim" do Estado de Direito ou um Novo "Princípio"?*, Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 2011, p. 21.

## II. As Soluções Consensuais do Ordenamento Jurídico Português

### 1. As soluções existentes

Foi com o Código de Processo Penal de 1987 que nasceu a experiência consensual em Portugal, numa intenção de “fomentar o diálogo das partes ao longo de todo o processo, criar um clima em que cada uma delas defenda os seus interesses em plano de igualdade e onde a sua opinião seja tomada em conta no momento de adotar decisões que as afetam”<sup>59</sup>. Assim, para além de ser promovida a comunicação entre os sujeitos durante todo o processo, foram previstos vários institutos baseados na própria ideia do consenso.

#### 1.1. O arquivamento em caso de dispensa de pena, a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo

Muito autores apontam o arquivamento em caso de dispensa de pena – previsto no art. 280.º do Código de Processo Penal – como o primeiro destes institutos. No entanto, não consideramos que este é um mecanismo de consenso em sentido próprio. Na verdade, só existe Justiça Consensual no n.º 2 deste preceito quando diz “[s]e 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”.

Neste número sim, existe a necessidade de aceitação da proposta por parte do arguido, que não é necessária no n.º 1<sup>60</sup>. A previsão do n.º 1 traduz, simplesmente, uma hipótese de oportunidade por parte do Ministério Público e de “verdadeira transferência da política criminal para o processo penal”<sup>61</sup> – há bagatelas processuais de uma insignificância tal que a mera intervenção das instâncias formais de controlo é suficiente para atingir a tutela do bem jurídico violado.

O arquivamento previsto no n.º 2 já se dá noutra fase do processo, na fase de instrução, e daí decorre a necessidade de acordo do arguido – se tiver sido ele a requerer a abertura da instrução é normal que o desfecho da fase também conte com o seu

---

<sup>59</sup> Cfr. cit., ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Os Processos Sumário e Sumaríssimo ou a Celeridade e o Consenso no Código de Processo Penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, fasc. 1, 1996, p. 530.

<sup>60</sup> Cfr. JOÃO CONDE CORREIA in ANTÓNIO GAMA et al. (org.), *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo III, Coimbra: Almedina, 2022, p. 1077.

<sup>61</sup> Cfr. cit. JOÃO CONDE CORREIA, *idem*, p. 1067.

consentimento; se não tiver sido este sujeito processual, é normal que tenha um interesse legítimo em que a sua inocência seja declarada em julgamento<sup>62</sup>.

Assim sendo, consideramos que o primeiro mecanismo “verdadeiramente consensual” que o legislador de 1987 criou foi a suspensão provisória do processo, regulando-a nos arts. 281.º e 282.º do Código de Processo Penal.

Assim, prevê o art. 281.º que “[s]e 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” e a verificação de seis pressupostos cumulativos: (a) concordância do arguido e do assistente; (b) ausência de condenação por crime anterior da mesma natureza; (c) ausência de aplicação anterior de suspensão 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 responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir.

A constitucionalidade do mecanismo foi questionada mal se aprovou o Código de Processo Penal, tendo-se considerado que existiam duas questões que resumiam o “problema” da suspensão provisória do processo: a admissibilidade da suspensão e a competência para a ordenar e impor regras de conduta.

Apesar de ter considerado, em relação à segunda questão, que a atribuição ao Ministério Público da competência para suspender o processo e impor ao arguido injunções e regras de conduta sem a intervenção do juiz de instrução era inconstitucional (exigência que passou, depois deste acórdão, a ser prevista), o Tribunal Constitucional entendeu que a suspensão provisória do processo, como mecanismo, não padece de qualquer inconstitucionalidade<sup>63</sup>; opinião que, por várias vezes, já reiterou<sup>64</sup>.

A versão original do art. 281.º lia que “pode o Ministério Público decidir-se (...) pela suspensão do processo”; esse excerto foi alterado em 2007 para “o Ministério Público (...) determina (...) a suspensão do processo”. Tendo em conta esta alteração, temos de

---

<sup>62</sup> Cfr. JOÃO CONDE CORREIA, *idem*, ps. 1079 e 1080.

<sup>63</sup> Cfr. SÓNIA FIDALGO, “O Consenso no Processo Penal: Reflexões sobre a Suspensão Provisória do Processo e o Processo Sumaríssimo”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º 2 e 3, 2008, ps. 280 e 281.

<sup>64</sup> ACTCs n.º 244/99, n.º 67/2006 e n.º 144/2006.

concluir que estamos perante um poder-dever do Ministério Público – caso os requisitos se verifiquem, o Ministério Público deve suspender o processo; na verdade, parece que o este órgão não tem qualquer tipo de faculdade decisão de suspensão ou não do processo, mas simplesmente uma margem de livre apreciação – que representa, de qualquer forma, um exercício dos seus poderes discricionários – em relação à verificação dos pressupostos para que esta suspensão se realize<sup>65</sup>.

As injunções e regras de conduta, que estão previstas no n.º 2 do preceito, não têm a natureza jurídica de sanção penal de acordo com MARIA JOÃO ANTUNES<sup>66</sup>. Na verdade, “[a]ntes se inscrevem na linha de medidas que visam alertar o arguido para a validade da ordem jurídica e despertar nele o sentimento de fidelidade ao direito”<sup>67</sup>, sem qualquer necessidade de comprovação da culpa; nesse sentido, o arguido continua a coberto da presunção de inocência.

Um último ponto que é relevante tocar em relação à suspensão provisória do processo é o limite de cinco anos previsto no n.º 1 do preceito. Isto porque a Diretiva n.º 1/2014 dá orientações aos magistrados do Ministério Público no sentido de que “[é] também aplicável aos casos em que se indicia suficientemente um concurso de crimes punível com pena de prisão superior a 5 anos mas em que a pena de cada um deles não excede esta medida”.

Ora, partilhamos, aqui, a opinião de ROSA ALVES PINTO que conclui, por base do elemento literal e histórico do preceito, que, apesar desta orientação, a suspensão provisória do processo, em caso de concurso de crimes, só pode ser aplicada se a moldura abstrata não ultrapassar os cinco anos de prisão<sup>68</sup>. Imaginemos um caso de concurso de três crimes em que cada um deles é punível com pena máxima de quatro anos de prisão; no entendimento do Ministério Público, a este concurso poderia ser aplicada a suspensão provisória do processo, mas a um crime punível com pena máxima de seis anos de prisão já não – não nos parece existir justiça nesse entendimento.

---

<sup>65</sup> Cfr. RUI DO CARMO, “A Suspensão Provisória do Processo no Código de Processo Penal Revisto”, *Revista do CEJ*, n.º 9, 2008, ps. 324 e 325,

<sup>66</sup> Cfr. MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual Penal*, 4ª ed., Coimbra: Almedina, 2022, p. 119.

<sup>67</sup> Cfr. cit. ANABELA MIRANDA RODRIGUES *apud* MARIA JOÃO ANTUNES, *idem*, p. 119.

<sup>68</sup> Cfr. ROSA ALVES PINTO, “Suspensão provisória do processo: questões controvertidas”, *Julgar Online*, 2018, ps. 6 e ss.

Contudo, é interessante notar nesta “abertura” do Ministério Público para uma aplicação mais abrangente do mecanismo. Na verdade, faz-nos concluir que este órgão está disponível para que o âmbito de aplicação dos mecanismos consensuais seja aumentado.

Para além da suspensão provisória do processo, o Código de Processo Penal de 1987 fez nascer o processo sumaríssimo, regulando-o na Parte II, Livro VIII, Título III. Assim, prevê o art. 392.º que “[e]m caso de crime punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou só com pena de multa, o Ministério Público, por iniciativa do arguido ou depois de o ter ouvido e quando entender que ao caso deve ser concretamente aplicada pena ou medida de segurança não privativas da liberdade, requer ao tribunal que a aplicação tenha lugar em processo sumaríssimo” – em processo sumaríssimo pode, portanto, ser aplicada a pena de multa principal ou qualquer pena de substituição não privativa da liberdade<sup>69</sup>.

Nesse sentido, é válido que se questione a que título são aplicadas essas penas de substituição: se a título principal ou, pelo contrário, se como verdadeiras penas de substituição? As penas de substituição, sabemos, têm de ser aplicadas em vez de uma pena de prisão concretamente determinada; em caso de incumprimento, será esta pena de prisão cumprida.

As penas de substituição aplicadas em processo sumaríssimo não partilham estas características, já que o Ministério Público não tem de determinar o *quantum* concreto da pena até porque, neste caso, o incumprimento da pena de substituição não determina o cumprimento da pena de prisão<sup>70</sup>. Sendo assim, só podemos concluir que são aplicadas a título principal.

Nesta forma de processo pode existir um inquérito simplificado, não existe fase de instrução, nem audiência de julgamento e a decisão é proferida por despacho que, devido ao consenso, é legalmente irrecurável (art 397.º do Código de Processo Penal).

Não consideramos que existe uma “negociação” subjacente à aplicação de pena em processo sumaríssimo. No entanto, a amplitude da intervenção do arguido nesta forma processual é de realçar; este sujeito processual não só pode requerer, ele mesmo, a

---

<sup>69</sup> Cfr. SÓNIA FIDALGO, “O Consenso no Processo Penal: Reflexões sobre a Suspensão Provisória do Processo e o Processo Sumaríssimo”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º 2 e 3, 2008, p. 297.

<sup>70</sup> Cfr. SÓNIA FIDALGO, *idem*, ps. 299 e ss.

aplicação da pena em processo sumaríssimo, como também tem de ser ouvido pelo Ministério Público antes deste requerer a utilização desta forma e no caso, previsto no art. 395.º, n.º 2, em que o juiz fixa uma sanção diferente daquela proposta pelo Ministério Público. Podemos, portanto, afirmar que o arguido no processo sumaríssimo, apesar de continuar a só poder proferir uma “mera concordância” perante as propostas que vai receber, está altamente envolvido no desenrolar do processo.

Por fim, é de referir que uma das propostas de Justiça Negociada feitas em Portugal surgiu a partir da estrutura do processo sumaríssimo. PEDRO SOARES DE ALBERGARIA, PEDRO MENDES LIMA E JOSÉ MOREIRA DAS NEVES inspiraram-se no modelo do processo sumaríssimo, considerando que, para além de este potencializar “o conhecimento e as práticas” já existentes no meio judiciário, preservava, também, a imparcialidade do juiz face aos perigos do seu excessivo envolvimento nas negociações – o “magno problema” na Justiça Negociada – <sup>71</sup>, para propor um modelo de negociação da sanção. Na verdade, os AUTORES consideravam que isso era, simplesmente, “explorar uma via que o legislador de 2007 já indicara”<sup>72</sup>, quando no art. 392.º, n.º 1 condiciona o requerimento da aplicação da sanção em processo sumaríssimo ao requerimento do arguido ou sua audição. Em resumo, esta proposta passava por no final do inquérito, o Ministério Público chamar o arguido e o seu defensor para discutir a possibilidade de aplicação de uma suspensão provisória do processo ou de uma sanção fixada em processo sumaríssimo que podia, inclusivamente, ser uma pena de prisão de medida não superior a cinco anos. Em adição, previa-se também uma atenuação necessária da sanção a aplicar e uma proibição de *reformatio in pejus* para estímulo à celebração do acordo<sup>73</sup>.

No entanto, contrariamente à proposta de FIGUEIREDO DIAS, este “processo de pena negociada” pouca influência teve na prática judiciária.

## 1.2. A mediação penal de adultos

Se, como já referimos e como esta exposição demonstra – ambos os mecanismos se cingem a crimes cuja pena de prisão não ultrapassa os cinco anos –, as soluções

---

<sup>71</sup> Cfr. PEDRO SOARES DE ALBERGARIA / PEDRO MENDES LIMA / JOSÉ MOREIRA DAS NEVES, “Uma Proposta de Justiça Negociada”, *Revista do CEJ*, n.º 15, 2011, ps. 111 e 112.

<sup>72</sup> Cfr. cit., PEDRO SOARES DE ALBERGARIA / PEDRO MENDES LIMA / JOSÉ MOREIRA DAS NEVES, *idem*, p. 113.

<sup>73</sup> Cfr. NUNO BRANDÃO, “Acordos Sobre a Sentença Penal: Problemas e Vias de Solução”, *Julgar*, n.º 25, 2015, p. 169.

consensuais estavam originalmente previstas para lidar com a pequena e média criminalidade apenas.

Essa é uma tendência que se tem vindo a alterar. O legislador português não só passou a prever soluções baseadas numa “consensualidade” diferente da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo, como também passou a prever soluções consensuais para lidar com criminalidade mais grave. O consenso passou a ter outros objetivos e a ser apto para lidar com várias realidades criminológicas.

A mediação penal de adultos – Lei n.º 21/2007 – é um exemplo disso mesmo. Trata-se de um mecanismo que pode ter lugar em processos por crime cujo procedimento dependa de queixa ou de acusação particular (art. 2.º da referida Lei) em que a solução para o conflito criminal é encontrada pelo arguido e pelo ofendido com o auxílio de um mediador de conflitos (que tem o objetivo de promover “a aproximação entre o arguido e o ofendido e os apoia na tentativa de encontrar ativamente um acordo que permita a reparação dos danos causados pelo facto ilícito e contribua para a restauração da paz social” – art. 4.º); exclui-se a intervenção do juiz, cabendo ao Ministério Público uma simples função homologatória de controlo da legalidade do acordo (art. 5.º, n.º 4)<sup>74</sup>.

A lógica de consenso aqui presente é diferente da que presenciamos na suspensão provisória do processo e no processo sumaríssimo.

Na decorrência de uma lógica restaurativa, na mediação penal privilegia-se a participação do ofendido na conformação da solução. É essa, aliás, a diferença principal entre estes dois tipos de consenso: na mediação penal, o conteúdo da solução é construído unicamente pelos envolvidos no conflito concreto e não pelas autoridades judiciais, bastando ao arguido e assistente (já que nestas hipóteses o ofendido tem, obrigatoriamente, de se constituir assistente para ter uma participação constitutiva na declaração de direito do caso) a sua simples aceitação ou recusa<sup>75</sup>.

É, em suma, uma lógica de consenso muito mais “virada” para a apaziguação e harmonia social do que propriamente para as ideias de eficiência e celeridade.

No entanto, é de referir que a todos estes mecanismos está também ligada uma ideia de carência de pena. Na verdade, nas palavras de Sandra Oliveira e Silva, nestes

---

<sup>74</sup> Cfr. CLÁUDIA CRUZ SANTOS, “Decisão Penal Negociada”, *Julgar*, n.º 25, 2015, p. 153.

<sup>75</sup> Cfr. CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *idem*, n.º 25, 2015, ps. 153 e 154.

casos o “Estado renuncia ao processo e substitui o julgamento por uma solução de consenso porque a pena não é necessária ou é menos necessária; ou então porque a sua aplicação é inconveniente do ponto de vista do interesse da vítima, o concreto portador do bem jurídico que o Estado se incumbe de proteger”<sup>76</sup>.

### 1.3. A colaboração probatória

Por fim, importa referir, neste âmbito, o fenómeno da colaboração probatória que, no ordenamento jurídico português, apresenta características distintas do modelo brasileiro.

NUNO BRANDÃO define este fenómeno pelos seus dois termos. Assim, a colaboração vai traduzir “um contributo processual de natureza probatória prestado por um arguido visado por um processo criminal, mediante o qual dá a conhecer factos penalmente relevantes que poderão determinar a sua responsabilidade penal e a de terceiros”<sup>77</sup> e será premiada já que, em sua contrapartida, será “admitida a concessão de benefícios ao delator”<sup>78</sup>.

Portanto, para além de uma autoincriminação (o colaborador confessa factos com relevo criminal de que ele próprio foi agente), existe uma hétero-incriminação (também delata terceiros que tenham participado nesses mesmos factos ou noutros que com esses tenham conexão), isto na troca de um “prémio”.

A validade deste depoimento, e do próprio fenómeno da colaboração premiada, é questionada por alguns autores<sup>79</sup>. No entanto, não nos parece existir qualquer invalidade processual na admissibilidade do depoimento de um arguido que incrimina os restantes coarguidos (desde logo, porque tal não é proibido pelo art. 125.º do Código Penal): este depoimento tem de ser corroborado objetivamente, não porque existe uma “exigência adicional” em termos de admissibilidade como meio de prova, mas sim devido a uma questão de credibilidade; a ideia de que uma declaração, em âmbito de colaboração

---

<sup>76</sup> Cfr. cit., SANDRA OLIVEIRA E SILVA, “Diatrise sobre os Acordos Penais (nas propostas/projetos de reforma do processo)”, *Revista do Ministério Público*, n.º 167, 2021, p. 12.

<sup>77</sup> Cfr. cit., NUNO BRANDÃO, “Colaboração probatória no sistema penal português: prémios penais e processuais”, *Julgar*, n.º 38, 2019, p. 116.

<sup>78</sup> Cfr. cit. NUNO BRANDÃO, *idem*, p. 117.

<sup>79</sup> Por exemplo, GERMANO MARQUES DA SILVA afirma que “uma sociedade organizada na base do respeito pelos valores da dignidade humana, que respeite e promova os valores da amizade e da solidariedade (...) não pode consentir que o exercício de uma função soberana possa constituir a causa da quebra de solidariedade entre os seus membros, possa ser motivo de desconfiança no próximo, conduzir ao egoísmo e ao isolamento” – cfr. cit., GERMANO MARQUES DA SILVA *apud* JOSÉ SANTOS CABRAL, “O Direito Premial e o seu contexto”, *Julgar Online*, 2020, p. 3.

premiada, possa ser feita por razões “suspeitas” não é, de todo, chocante<sup>80</sup>. Posto isto, ninguém pode ser condenado somente pela declaração de um coarguido.

Semelhantemente ao que acontece no ordenamento jurídico brasileiro, o “acordo” aqui pressuposto também se pauta, não por ideais de celeridade e eficiência, mas sim por um objetivo político-criminal de combate à criminalidade organizada. A colaboração tem, neste termos, um duplo significado: por um lado, numa vertente processual, detém relevo probatório, sendo utilizada como meio de prova e de obtenção de elementos de prova; por outro lado, pode contribuir para pôr termos à própria existência da organização ou da sua atividade<sup>81</sup>.

Apesar disso, estamos perante modelos distintos. Desde logo porque, ao contrário do que acontece no Brasil, as normais legais premiaais estão previstas de forma dispersa na legislação penal portuguesa, assentando, geralmente num binómio que prevê uma atenuação especial da pena ou uma isenção de pena como contrapartida (obrigatória ou facultativa) de um concreto auxílio na recolha de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis<sup>82</sup>.

Por não estar previsto um procedimento fixo, como acontece no caso brasileiro, existem dúvidas em relação ao momento processual no qual se deve avaliar o carácter “decisivo” das provas que foram produzidas, sendo que muitos autores<sup>83</sup> apontam a audiência de julgamento para esta valoração. Do momento da colaboração ao momento da possível condenação e do, relembramos, eventual prémio existe um grande lastro temporal; uma conjuntura que se vai traduzir numa imprevisibilidade e insegurança que vão inibir a colaboração.

Também por não estar previsto na legislação portuguesa um procedimento negocial fixo, negociações nesse sentido específico são proibidas. O que os órgãos de polícia criminal e o Ministério Público podem fazer, no máximo, é informar o potencial colaborador das vantagens penais que estão previstas e que lhe podem ser concedidas.

---

<sup>80</sup> Cfr. JOSÉ SANTOS CABRAL, “O Direito Premial e o seu contexto”, *Julgar Online*, 2020, ps. 4 a 7.

<sup>81</sup> Cfr. NUNO BRANDÃO, “Colaboração probatória no sistema penal português: prémios penais e processuais”, *Julgar*, n.º 38, 2019, ps. 118 e 119.

<sup>82</sup> Cfr. NUNO BRANDÃO, “*idem*”, p. 120.

<sup>83</sup> Entre eles, NUNO BRANDÃO, *idem*, p. 125; e JOSÉ SANTOS CABRAL, “O Direito Premial e o seu contexto”, *Julgar Online*, 2020, p. 18.

Ora, apesar de esta negociação, no sentido estrito, não estar prevista, ainda consideramos estar perante um exemplo de Justiça Consensual. Na verdade, ainda que de forma indireta, continua a existir um acordo entre o arguido e as instâncias formais para uma troca de benefícios mútua.

## 2. As soluções propostas

Já foi mencionada *supra* uma das propostas de Justiça Negociada que foi feita no ordenamento pátrio: o “processo de pena negociada” de PEDRO SOARES DE ALBERGARIA, PEDRO MENDES LIMA E JOSÉ MOREIRA DAS NEVES que tomava por base a estrutura do processo sumaríssimo. Pois bem, pode parecer uma referência sistematicamente desajustada. Foi, contudo, uma referência (e uma separação sistemática) propositada já que, como também foi referido, esta proposta pouca ou nenhuma influência teve na prática judiciária em comparação com a proposta dos “acordos sobre a sentença” de FIGUEIREDO DIAS, “merecendo”, assim, uma menção mais breve.

Este AUTOR começa por defender que os acordos sobre a sentença não só são admissíveis, como são desejáveis no âmbito de um Estado de Direito democrático, isto porque a conceção de um processo funcionalmente orientado constitui uma “exigência irrenunciável” do mesmo. Este primado do Estado de Direito democrático vai, portanto, traduzir-se num “dever estadual de proteção da segurança dos seus cidadãos e da sua confiança na funcionalidade das instituições estaduais (...); e conseqüentemente o dever de que a pretensão penal global, seja qual for o estágio ou a forma do processo em causa, seja levada a cabo de maneira tão cabal, perfeita e rápida quanto possível”<sup>84</sup>.

Para levar a cabo essa exigência vai ser necessária uma mediação com o princípio da tutela judicial efetiva; mediação essa que vai ser operada através do princípio do favorecimento do processo, que FIGUEIREDO DIAS afirma ser o fundamento jurídico-constitucional em que assenta a validade do mecanismo e que VIEIRA DE ANDRADE define como o princípio segundo o qual “o Estado tem o dever fundamental de assegurar uma prestação plenamente eficiente do serviço de justiça, enquanto forma de realização do direito à tutela judicial efetiva”<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> Cfr. cit., JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal: O "Fim" do Estado de Direito ou um Novo "Princípio"?*, Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 2011, p. 37.

<sup>85</sup> Cfr. cit., VIEIRA DE ANDRADE *apud* JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal: O "Fim" do Estado de Direito ou um Novo "Princípio"?*, Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 2011, p. 38.

Posto isto, e sendo os acordos admissíveis à luz de um Estado de Direito democrático, há certos limites que não podem ser ultrapassados.

FIGUEIREDO DIAS segue a sua exposição afirmando que os acordos não podem ter por objeto a questão processual da culpabilidade, ou seja, “a globalidade do processo probatório tendente à comprovação da factualidade contida na acusação e do processo de subsunção jurídica”<sup>86</sup>. Quer isso dizer que ao tribunal não pode ser retirado ou diminuído o poder-dever de esclarecer a causa sujeita a julgamento. Para isso, o pressuposto essencial, a *conditio sine qua non*, do acordo – a existência de uma válida confissão pelo arguido, total ou parcial, dos factos contidos na acusação – terá obrigatoriamente de ser comprovado pelo tribunal, em termos análogos ao art. 344.º do Código de Processo Penal. Como afirma o AUTOR, “[u]m 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”<sup>87</sup>. Consequentemente, em respeito ao princípio da lealdade processual, essa confissão não poderá ser referida em audiência ou valorada em sede de prova caso as conversações não conduzam a um acordo<sup>88</sup>

Já no que toca à questão da sanção, em muito ligada ao princípio da culpa, defende que, apesar da medida concreta da pena não poder ser objeto de acordo, não existirem objeções a que do acordo conste “um limite máximo de pena que o tribunal se compromete a não ultrapassar na sentença”<sup>89</sup>. Na verdade, não parece existir qualquer antecipação inadmissível na decisão do tribunal ao afixar-se este máximo, já que a decisão sobre a medida concreta da pena, em respeito ao princípio da culpa e todas as exigências de prevenção, continua reservada ao tribunal. Uma argumentação que também pode ser feita – e o é – em relação à fixação de um limite mínimo de pena.

Se estas são as duas questões centrais da problemática dos acordos, na nossa opinião, a exposição de FIGUEIREDO DIAS não se bastou com elas. Para além disto, o AUTOR defende a necessidade de que o conteúdo e resultado do acordo sejam tornados público em audiência, por respeito ao princípio da publicidade<sup>90</sup>, o que vai também permitir que nele participem todos os sujeitos processuais interessados – o tribunal, o

---

<sup>86</sup> Cfr. cit. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal: O "Fim" do Estado de Direito ou um Novo "Princípio"?*, Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 2011, p. 43.

<sup>87</sup> Cfr. cit. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *idem*, p. 45.

<sup>88</sup> Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *idem*, ps. 77 e 78.

<sup>89</sup> Cfr. cit. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *idem*, p. 52.

<sup>90</sup> Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *idem*, ps. 71 e ss.

ministério público, o arguido e o assistente (que, apesar de participar no procedimento de elaboração do acordo, não tem o poder de invalidar o acordo alcançado pelos outros sujeitos processuais)<sup>91</sup>. Por fim, defende a invalidade de uma renúncia ao recurso ser objeto de acordo, muito em semelhança ao que acontece no ordenamento jurídico alemão<sup>92</sup>.

Ora, como nos explica NUNO BRANDÃO, o objetivo desta proposta, pelo menos no plano imediato, não era o de provocar uma alteração legislativa, mas sim o de “despertar os práticos do foro penal para a possibilidade de, já no âmbito da lei vigente, serem efetuados acordos entre os sujeitos processuais”<sup>93</sup>. E foi exatamente isso que aconteceu.

Na verdade, a proposta de FIGUEIREDO DIAS foi favoravelmente acolhida pelo Ministério Público, sendo a celebração de acordos promovida em Recomendações e Memorandos das Procuradorias-Gerais Distritais de Lisboa e Coimbra, respetivamente<sup>94</sup>, e chegou a ser levada a cabo em vários processos judiciais.

Dois destes casos levaram à interposição de recursos e obtiveram pronúncia em tribunais superiores – o ac. do TRC de 27/02/2013 e o ac. do STJ de 10/04/2013, que apresentam teses contrárias. Enquanto o Tribunal da Relação de Coimbra apoia a admissibilidade dos acordos sobre a sentença no processo penal português, afirmando que “esta via negocial permitirá dar cumprimento ao princípio constitucional do Estado de Direito, ao propiciar uma maior agilização, celeridade e economia processuais”<sup>95</sup>, o Supremo Tribunal de Justiça não tem a mesma opinião.

Na verdade, este Tribunal defendeu a tese de que “a letra e os atuais princípios que norteiam o processo penal não suportam uma interpretação que proclama a validade

---

<sup>91</sup> Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal: O "Fim" do Estado de Direito ou um Novo "Princípio"?*, Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 2011, ps. 83 e ss.

<sup>92</sup> Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *idem*, ps. 93 e ss.

<sup>93</sup> Cfr. cit. NUNO BRANDÃO, “Acordos Sobre a Sentença Penal: Problemas e Vias de Solução”, *Julgar*, n.º 25, 2015, p. 170.

<sup>94</sup> A Recomendação n.º 1/12, de 13/01/2012 onde se defende a “recetividade à celebração de acordos sobre a sentença em matéria penal”, sugerindo-se, aliás, que qualquer acordo celebrado seja comunicado, “com menção sintética dos procedimentos utilizados, de forma a facilitar a partilha de boas práticas e favorecer a dinamização da utilização dos institutos. O Memorando n.º 2/12, de 19/01/2012 no sentido de “vencer os atavismos judiciais, as culturas judiciárias passivas em que temos estado e seguir em frente”.

<sup>95</sup> Cfr. ACTRC de 27/02/2013, proc. n.º 292/10.7GAMGL.C1.

dos acordos negociados de sentença”<sup>96</sup>. Na esteira do pensamento de CLÁUDIA CRUZ SANTOS, parece-nos que o acórdão chega à conclusão de que a confissão teve na sua génese uma promessa de vantagem inadmissível, logo enganosa, com base numa premissa indemonstrada – a inadmissibilidade dos acordos sobre a sentença<sup>97</sup>. O tribunal parte, desde logo, da ideia de que a promessa de vantagem é inadmissível. Contudo, não prova o “porquê” dessa inadmissibilidade, ou seja, não prova, de forma convincente, a invalidade dos acordos sobre a sentença penal.

Em primeiro lugar, argumenta o Tribunal, que o art. 344.º do Código de Processo Penal não é base legal suficiente para os acordos, já que a benesse da atenuação de pena com base na confissão “só deve ser oferecida se o arguido confessar integralmente, e sem reservas, logo no início da audiência, não quando o Ministério Público já tenha feito prova da acusação, a vítima já tenha sido submetida à vitimização secundária e o Estado já tenha gasto tempo e dinheiro com a produção da prova da culpa do arguido”. Nesse sentido, defende o Tribunal que, já que não é suportado pela certeza e segurança que está inscrita na norma, o instituto constituirá 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”. Por fim, afirma, também, que o acordo negociado “consubstancia a procura de um patamar superior na senda de uma justiça restaurativa”, sendo que tal caminho apenas é válido em sede de direito a constituir<sup>98</sup>.

Na nossa opinião, nenhum destes argumentos é aceitável.

Em primeiro lugar, não achamos que a invocação do art. 344.º está a ser feita da forma correta. Para nós, esta norma apresenta-se como a base legal dos acordos, não devido à atenuação de pena que, num processo comum, representa, mas sim por, com base numa confissão do arguido que terá de ser sindicada pelo tribunal para credibilidade, permitir renunciar à produção de prova e imediata passagem às alegações orais.

Em relação ao segundo argumento, apesar de admitirmos que, ao início, pudessem existir desigualdades na recetividade à celebração e no procedimento dos acordos, acreditamos que a prática judicial que se fosse construindo iria contribuir para

---

<sup>96</sup> Cfr. ACSTJ de 10/04/2013, proc. n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1.

<sup>97</sup> Cfr. CLÁUDIA CRUZ SANTOS, “Decisão Penal Negociada”, *Julgar*, n.º 25, p. 160.

<sup>98</sup> Cfr. ACSTJ de 10/04/2013, proc. n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1.

uma harmonização deste instituto, enquanto “a desejada” intervenção legislativa “não chegasse”, semelhante ao que aconteceu, aliás, na Alemanha.

Por fim, também o argumento “das práticas restaurativas” não parece merecer acolhimento. Como já foi analisado *supra*, as práticas restaurativas pouco têm em comum, em termos de consenso, com o que se pressupõe no acordo sobre a sentença em processo penal: não só em termos de participação subjetiva, como também no que toca à dimensão pública do conflito.

De qualquer forma, com base nestes argumentos conclui o Supremo Tribunal de Justiça que “o acordo negociado em que se fundamenta a sentença proferida não tem fundamento legal”<sup>99</sup>. E será por isso que a vantagem é legalmente inadmissível. Em suma, para o Tribunal, o arguido apenas confessou na expectativa de um acordo relativo à pena que lhe iria ser aplicada. Esse acordo não estava previsto, nem era permitido pelo Código de Processo Penal. Assim, e por consequência, a confissão teve, na sua génese, a promessa de uma vantagem que não é legalmente admissível. Portanto, como se trata da “promessa de uma vantagem que não é legalmente admissível”, a prova obtida por esse meio, a confissão, vai ser nula – sendo isto decorrente do art. 126.º do CPP.

Contudo, tal como a base, também o conteúdo desta decisão parece não impressionar. Na verdade, defendemos que o tribunal só poderia dizer que existiu uma “vantagem inadmissível”, caso julgasse a medida concreta da pena determinada pelo tribunal de primeira instância desajustada à culpa, à proteção dos bens jurídicos em causa e às exigências de prevenção; o que não faz<sup>100</sup>. Se tanto o Ministério Público como o Tribunal acham o conteúdo do acordo adequado a prosseguir as finalidades penais e a moldura penal coerente com os critérios que norteiam a determinação da sanção, que vantagem inadmissível tem, na verdade, o arguido?<sup>101</sup>

No entanto, o entendimento deste Tribunal “venceu” e, no seu seguimento, a Procuradoria-Geral da República, na Diretiva n.º 2/2014, veio a determinar que “na ausência de solução legal inequívoca e considerando as divergências assinaladas”, “os

---

<sup>99</sup> Cfr. ACSTJ de 10/04/2013, proc. n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1.

<sup>100</sup> Cfr. JOSÉ MOREIRA DAS NEVES, “Acordos sobre a Sentença Penal: futuro aqui já!”, *Revista do Ministério Público*, n.º 135, 2013, p. 55.

<sup>101</sup> Cfr. CLÁUDIA CRUZ SANTOS, “Decisão Penal Negociada”, *Julgar*, n.º 25, 2015, p. 160.

Senhores Magistrados e Agentes do Ministério Público se abstenham de promover ou aceitar a celebração de acordos sobre sentenças penais”<sup>102</sup>.

A partir deste momento, e até muito recentemente, o tema estagnou no nosso ordenamento jurídico e não se realizaram mais tentativas de acordos negociados no processo penal português. Contudo, no seguimento da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024, constava na Proposta de Lei n.º 90/XIV/2.º do Governo a possibilidade de consagração de “acordos sobre a pena aplicável” no Código de Processo Penal a partir de um hipotético art. 313.º-A.

A proposta do Governo em muito seguia a de FIGUEIREDO DIAS, sendo que o acordo teria como objeto “o limite máximo da pena aplicável, incluindo o da pena acessória eventualmente aplicável” (n.º 2) e como pressupostos “a confissão livre, integral e sem reservas dos factos que são imputados ao arguido” (al. a) do n.º 4), “a concordância do Ministério Público e do arguido” (al. b) do n.º 4) e “a audição do assistente constituído ao abrigo das alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 68.º” (al. c) do n.º 4). Implicaria, assim, “a renúncia à produção da prova relativa aos factos imputados e conseqüente consideração destes como provados” (al. a) do n.º 5) e “a passagem imediata à produção da prova relevante para a determinação da pena” (al. b) do n.º 5). Por fim, previa-se que “na falta de acordo, a confissão não pode ser utilizada como prova, desentranhando-se dos autos quaisquer documentos que permitam reconstituir a interação entre os sujeitos processuais” (n.º 8).

Aquando da proposta, defendeu SANDRA OLIVEIRA E SILVA que, caso levasse em frente a sua intenção, o legislador devia pelo menos: excluir a possibilidade de acordo para certas categorias de crime de especial desvalor social; circunscrever o acordo àquelas hipóteses a que não deva, em concreto, aplicar-se pena privativa da liberdade, respeitando a ideia de adequação do formalismo à gravidade do crime<sup>103</sup>.

Se estas recomendações parecem pouco audazes face ao que já existe no nosso ordenamento jurídico e à intenção político-criminal por detrás da proposta, a verdade é que essa opinião de certa forma “pouco interessa”. Isto porque no seguimento da Proposta de Lei, aquando da promulgação e entrada em vigor da Lei n.º 94/2021, o art. 313.º-A foi

---

<sup>102</sup> Cfr. Diretiva n.º 2/2014 da Procuradoria-Geral da República de 21/02/2014.

<sup>103</sup> Cfr. SANDRA OLIVEIRA E SILVA, “Diatribes sobre os Acordos Penais (nas propostas/projetos de reforma do processo)”, *Revista do Ministério Público*, n.º 167, 2021, p. 23.

eliminado (dos poucos cortes que se nota em relação à Proposta de Lei) e, mais uma vez, caíram por terra as intenções de consagrar um mecanismo negociado no ordenamento jurídico português.

Com este (diga-se repetido) bloqueio sobre a implementação de mecanismos negociáveis da sentença, viramo-nos para os nossos “irmãos lusófonos” como inspiração. Pretendemos, assim, propor outra abordagem à Justiça Negociada.

### III. O Acordo de Não Persecução Penal Brasileiro

#### 1. O sistema processual penal no Brasil e as soluções consensuais existentes

Em nenhum momento podemos dar a conhecer (e analisar) o instituto dos acordos de não persecução sem antes contextualizarmos o ordenamento no qual estes se integram.

Sendo assim, o primeiro tópico a abordar tem de ser, obrigatoriamente, o sistema processual penal que é adotado no Brasil. Esse é, no entanto, um tema que traz alguma controvérsia, isto porque desde 1988 que vigoram, lado a lado, um Código de Processo Penal e uma Constituição Federal contraditórias.

O Código de Processo Penal<sup>104</sup> – Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – entrou em vigor durante um período autoritário da história do país, sendo até inspirado pelo Código *Rocco* italiano, e pauta-se, por isso, por ter características inquisitórias<sup>105</sup>, incluindo a existência de mecanismos que permitem ao juiz gerir a prova (falamos, neste caso, do art. 156.º do Código de Processo Penal). Pelo lado contrário, a Constituição Federal de 1988 adota distintamente um sistema processual acusatório. Nesse sentido, para além de prever princípios como o do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e do juiz natural, prevê, também, no seu art. 129.º, I<sup>106</sup> que o titular da ação penal pública é o Ministério Público, numa clara separação das funções de acusar e julgar.

Nota-se, assim, o porquê da discussão doutrinária. No entanto, neste seguimento, veio já o Supremo Tribunal Federal afirmar, em várias, decisões que o sistema processual penal do Brasil é, de facto, o acusatório<sup>107</sup>.

A adicionar à discussão temos a Lei n.º 13.964/2019 que incluiu o art. 3.º-A no Código de Processo Penal, prevendo, expressamente, que “(o) processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

---

<sup>104</sup> A partir deste momento, e até referência em contrário, quando nos referimos a Código de Processo Penal e Código Penal será em relação ao ordenamento jurídico brasileiro.

<sup>105</sup> Cfr. RENATO BRASILEIRO DE LIMA, *Manual de Processo Penal*, 8.ª ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2020, ps. 103 e 104.

<sup>106</sup> “São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”.

<sup>107</sup> Por exemplo, STF, ADI n.º 5104 MC-DF, 21.05.2014 [“A Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório. Disso decorre uma separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional.”].

Há quem defenda, então, que, com a entrada em vigor do art. 3.º-A, disposições como a do art. 156.º seriam tacitamente revogadas por, exatamente, se mostrarem incompatíveis com o sistema acusatório<sup>108</sup>. Contudo, a eficácia deste artigo encontra-se temporariamente suspensa devido a várias ações diretas de inconstitucionalidade sobre a integralidade do mesmo.

Não obstante, a qualidade do sistema processual penal brasileiro como acusatório continua a ser algo que defendemos, apoiando-nos, não só nas decisões do Supremo Tribunal Federal, como também na própria Constituição Federal.

Tendo feito esta contextualização inicial, não podemos deixar, também, de fazer referência às soluções consensuais já existentes no ordenamento.

Ora, é possível afirmar que já existiam, no Brasil, vestígios de um pensamento consensual em 1975, tendo em conta o art. 233.º, §1º, do Projeto de Lei n.º 633/75<sup>109</sup>. Porém, só em 1995, com a entrada em vigor da Lei dos Juizados Especiais Criminais – Lei n.º 9.099/95 –, é que a Justiça Consensual entrou, de forma assumida, no país.

Esta Lei, pautando-se por ideais de celeridade e eficiência e numa tendência de atenuação da obrigatoriedade da ação penal, estabeleceu, assim, os institutos da composição civil dos danos, da transação penal e da suspensão condicional do processo; institutos que eram (e são) limitados à criminalidade de menor potencial ofensivo.

A composição civil dos danos é um mecanismo em muito semelhante à “nossa” mediação penal<sup>110</sup>. Prevista nos arts. 72.º a 74.º da Lei dos Juizados Especiais, visa uma solução pactuada entre a vítima e transgressor por meio de um diálogo intermediado pelo “conciliador” ou juiz e que, sendo prevista para todos os tipos de crimes (de ação penal pública incondicionada, de ação penal pública condicionada e de ação penal privada), tem consequências variáveis – na ação penal pública incondicionada, por exemplo, a

---

<sup>108</sup> Cfr. RENATO BRASILEIRO DE LIMA, *Manual de Processo Penal*, 8.ª ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2020, ps. 108 e 109.

<sup>109</sup> “Tratando-se de processo de ação penal pública, dar-se-á a preempção nos casos expressamente previstos neste Código, quando o réu, por aceitar a pena de multa imposta, desistir, tacitamente, de exercer os poderes e faculdades inerentes a seu direito de defesa, para que se extinga a relação processual” – cfr. FELIPE CARDOSO MOREIRA DE OLIVEIRA / RAFAEL BRAUDE CANTERJI, “Acordo de Não Persecução Penal, Primeiras Leituras: Panorama, Dificuldades e Enfrentamento”, *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, n.º 26, 2020, p. 333.

<sup>110</sup> Cfr. RODRIGO DA SILVA BRANDALISE, *Justiça Penal Negociada: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes*, Curitiba: Juruá Editora, 2016, p. 139.

conciliação civil não causa a extinção da punibilidade, interferindo, apenas, na quantidade da pena a ser imposta<sup>111</sup>.

É de referir que a conciliação civil numa “conceção restrita do princípio da oportunidade (que pressupõe a relativização do dever acusatório de um órgão público) (...) não representa a fragilização da regra da obrigatoriedade, ao passo que expressa, em verdade, a ampla discricionariedade do acusador privado / vítima, nas ações que dependem da sua atuação”<sup>112</sup>. Portanto, apesar de estarmos perante uma solução consensual, não estamos exatamente perante uma “exceção” ao princípio da obrigatoriedade.

Já a transação penal, prevista no art. 76.º da Lei dos Juizados Especiais, assemelha-se mais à *plea bargaining* americana no sentido em que existe, em ambas, uma “concretização antecipada do poder de punir”<sup>113</sup>. Temos, assim, um acordo realizado entre o autor da infração e o Ministério Público para a aplicação imediata da sanção penal.

Ao contrário do que acontece na composição civil, para que a transação penal seja oferecida é preciso que estejam cumpridos certos requisitos, entre os quais: estarmos perante uma pena de multa ou de prisão até os dois anos; não sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; não ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos do mesmo artigo; e, por fim, não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida. Posto isto, caso os requisitos estejam cumpridos, o Ministério Público tem o dever de propor o acordo ao investigado. Concluímos, assim, que não se trata de um ato plenamente discricionário deste órgão, mas sim de um poder-dever do mesmo – este tem de fazer uma ponderação, sim, mas simplesmente sobre a adoção da medida ser “necessária e suficiente”; caso seja, tem o dever de propor a transação.

Por fim, é de referir que apesar de se assemelhar ao *plea bargaining*, a transação penal apresenta uma grande diferença em relação a este instituto. Ao contrário da *plea*

---

<sup>111</sup> Cfr. RODRIGO DA SILVA BRANDALISE, *Justiça Penal Negociada: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes*, Curitiba: Juruá Editora, 2016, ps. 137 e 138.

<sup>112</sup> Cfr. cit., VINICIUS GOMES DE VASCONCELLOS, *Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das Tendências de Expansão dos Espaços de Consenso no Processo Penal Brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 101.

<sup>113</sup> Cfr. cit. VINICIUS GOMES DE VASCONCELLOS, *idem*, p. 103.

*bargaining* – na forma da *guilty plea* –, na transação penal não existe um reconhecimento de culpa por parte do agente – nesse sentido, é mais semelhante ao *nolo contendere*.

A Lei n.º 9.099/95 regulou, por fim, o mecanismo da suspensão condicional do processo no seu art. 89.º que, como o nome indica, é análogo à “nossa” suspensão provisória do processo. Ao contrário do que acontece com os outros dois mecanismos, a suspensão condicional só é proposta após o oferecimento da ação penal, traduzindo uma verdadeira exceção à regra da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação<sup>114</sup>.

Após o cumprimento de certos requisitos – aqueles mencionados no art. 77.º do Código Penal para a suspensão condicional da pena<sup>115</sup> –, o Ministério Público deve (trata-se, também aqui, de um poder-dever do órgão), portanto, suspender o processo nos crimes cuja pena é igual ou inferior a um ano de prisão, na condição de que o acusado: repare o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; não frequente determinados lugares; não se ausente da comarca onde reside sem a autorização do juiz; compareça pessoal e obrigatoriamente a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades [ou qualquer outra condição, desde que adequada ao facto e situação pessoal do acusado].

Se esta foi a primeira “onda” de Justiça Consensual no Brasil, a seguinte deu-se com a Lei das Organizações Criminosas – Lei n.º 12.850/2013 – que regula (uma versão) (d)os tão conhecidos acordos de colaboração premiada ou delação premiada.

Sendo que, como já sabemos, formas de colaboração processual, no seu sentido amplo, já há muito existiam no ordenamento brasileiro – incluindo, aliás, outros mecanismos de direito premial<sup>116</sup>, como os acordos de leniência<sup>117</sup> –, a regulação deste fenómeno como instituto de uma forma expressa só se deu com a lei *supra* mencionada.

---

<sup>114</sup> Cfr. RODRIGO DA SILVA BRANDALISE, *Justiça Penal Negociada: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes*, Curitiba: Juruá Editora, 2016, p. 143.

<sup>115</sup> “Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código”.

<sup>116</sup> “A colaboração do arguido em termos do contributo para a investigação e descoberta da verdade material o qual, por tal motivo, será objeto dum reconhecimento que se pode consubstanciar numa policromia que vai desde a atenuação da pena até à sua dispensa, passando pela suspensão do processo” – cfr. JOSÉ CABRAL, “O Direito premial e o seu contexto”, *Julgar Online*, 2020, p. 2.

<sup>117</sup> Um instituto muito semelhante ao da colaboração premiada cuja principal diferença diz respeito aos envolvidos – nestes acordos, a autoridade legitimada para propor o acordo é o Ministério da Justiça e não o Ministério Público.

É, então, o “é instituto negocial que pressupõe o consentimento do réu-colaborador para se conformar com a acusação e cooperar, facilitando a persecução penal por meio de sua confissão e da indicação de outros elementos probatórios, como, por exemplo, a incriminação de coautores do delito”<sup>118</sup>.

No que toca ao âmbito deste trabalho, não nos cabe, aqui, fazer uma análise aprofundada do instituto da delação premiada, que é em si rico em controvérsias. O que a nós importa é, principalmente, distinguir este mecanismo daqueles outros de Justiça Consensual, já que tem particularidades que o fazem destacar.

Em primeiro lugar, a colaboração premiada foca-se, sobretudo, na incriminação de terceiros (embora também provoque, em regra, a condenação do colaborador). Assim, ao contrário do que acontece na conciliação civil, transação penal e suspensão condicional, nas quais o objetivo principal é o fim da persecução penal do acusado ou o seu aceleramento, aqui utiliza-se o testemunho do acusado para criar provas em relação a coautores ou para a investigação no geral<sup>119</sup>.

Nesse sentido, parece-nos que, embora estarmos em qualquer caso perante manifestações de Justiça Consensual, a motivação por detrás dos institutos é diferente. No caso da conciliação civil, transação penal e suspensão condicional falamos de mecanismos que visam a aceleração e agilização do processo, marcados pela procura da eficiência. No caso da delação premiada, visa-se a utilização do delator como “meio probatório”, tendo então uma finalidade mais “investigatória” e sendo a agilização do processo um benefício indireto.

A mais recente vaga de consensualidade no Brasil veio com a Lei n.º 13.964/19, de 24 de dezembro de 2019, o chamado “Pacote Anticrime”, que regulou e passou a incluir no Código de Processo Penal o tema principal da nossa investigação, o Acordo de Não Persecução Penal. Porém, é de referir que este instituto não traduziu exatamente uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro há altura de entrada em vigor do Pacote Anticrime, já que já tinha sido previsto em materiais anteriores.

Torna-se, então, importante analisar a evolução legislativa deste mecanismo.

---

<sup>118</sup> Cfr. VINICIUS GOMES DE VASCONCELLOS, *Colaboração Premiada no Processo Penal* [livro eletrónico], São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2021, p. 33.

<sup>119</sup> Cfr. VINICIUS GOMES DE VASCONCELLOS, *idem*, p.27.

## **2. Da Resolução n.º 181/17 do CNMP à Lei n.º 13.964/19**

Os acordos de não persecução penal foram originalmente previstos na Resolução n.º 181/17 do Conselho Nacional do Ministério Público, que seis meses foi depois alterada pela Resolução n.º 183/18 do mesmo órgão.

Ora, passou então o art. 18.º da Resolução a ler que: “(n)ão sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente”.

Nesse seguimento, expõe-se as condições que o investigado deve cumprir para celebrar o acordo, que inclui possibilidades como: i) reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; ii) renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; iii) prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público; iv) pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; e v) cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada.

O § 1.º do artigo vai, depois, explicar os casos em que a proposta não é admitida, abrangendo as situações em que: i) for cabível a transação penal, nos termos da lei; ii) o dano causado for superior a vinte salários mínimos ou a parâmetro econômico diverso definido pelo respectivo órgão de revisão, nos termos da regulamentação local; iii) o investigado incorra em alguma das hipóteses previstas no art. 76.º, § 2.º, da Lei n.º 9.099/95; iv) o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal; v) o delito for hediondo ou equiparado e nos casos de incidência da Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006; vi) a celebração do acordo não atender ao que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Por fim, os parágrafos 2.º a 13.º regulam procedimentalmente o acordo, estabelecendo as possibilidades de atuação do juiz, tal como o que acontece em caso de cumprimento e descumprimento do acordo.

Contudo, a Resolução rapidamente teve a sua constitucionalidade questionada, por ambas a Associação dos Magistrados Brasileiros e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil nas ADIs n.º 5.790 e 5.793, respetivamente. O ponto fulcral era a suposta inconstitucionalidade formal da Resolução, uma vez que o acordo, por ser de natureza processual, devia ser criado por uma lei federal, conforme o art. 22.º, I da Constituição Federal<sup>120</sup>. Assim, como expõe ROGÉRIO SANCHES CUNHA, a Associação de Magistrados argumentava que “(...) a despeito de agora haver a submissão ao Poder Judiciário do acordo firmado, é inegável que diante da inexistência da lei disporo sobre ela, resultará uma insegurança jurídica sem tamanho (...), com base exclusivamente no facto de a Resolução não poder dispor sobre a matéria sem prévia previsão legal”, enquanto o Conselho Federal da Ordem dos Advogados defendia que “(o) o texto fere os princípios de reserva legal, segurança jurídica, extrapolando também o poder regulamentar conferido ao CNMP”<sup>121</sup>.

Os que defendiam a regularidade da Resolução faziam-no afirmando que o que esta disciplinava eram questões previas e externas ao processo penal e que, por consequência, não invadia a competência da União em matéria processual. Assim, o Conselho Nacional do Ministério Público estaria a agir dentro das suas competências, nas quais se inclui expedir atos regulamentares, neste caso “com o objetivo de apresentar uma política criminal para o Ministério Público brasileiro consistente na promoção de soluções alternativas ao processo penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos considerados menos relevantes e priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para o processo e julgamento dos casos tidos como mais graves”<sup>122</sup>.

No entanto, mesmo antes do julgamento das ADIs, entrou em vigor a Lei n.º 13.964/2019, o Pacote Anticrime, que inseriu o art. 28.º-A no Código de Processo Penal,

---

<sup>120</sup> “Compete privativamente à União legislar sobre: direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”.

<sup>121</sup> Cfr. ROGÉRIO SANCHES CUNHA, *Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019 – comentários às alterações no CP, CPP e LEP*, Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 126.

<sup>122</sup> Cfr. cit., MAURO GUILHERME MESSIAS DOS SANTOS, “Acordo de não persecução penal: confusão com o plea bargaining e críticas ao Projeto Anticrime”, *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 27, n.º 108, 2019, p. 245.

regulando os acordos de não persecução penal e infundando as críticas de inconstitucionalidade.

Lê, então o *caput* do art. 28.º-A que “(n)ão sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos<sup>123</sup>, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente”. Notamos, então, que em comparação com a redação original do mecanismo, o requisito de “necessidade e suficiência” da medida passa a estar logo referido, tendo um ênfase acrescido – antes encontrava-se no § 1, como uma das interdições à não proposta do acordo.

Enquanto que as condições que o investigado deve cumprir para celebrar o acordo permanecem as mesmas, as interdições à proposta do mecanismo, agora previstas no § 2.º, em muito se alteraram. De acordo com o art. 28.º-A, o acordo não é possível: i) se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; ii) se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; iii) ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e iv) nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. Assim, o art. 28.º-A, em vez de reproduzir as vedações do II) e da primeira parte do IV) do § 1 da Resolução n.º 181/17, preferiu expor, de forma expressa, as hipóteses do art. 76.º, § 2.º, da Lei n.º 9.099/95 e da Lei n.º 11.340/06 e acrescentar, como outra hipótese de vedação, a anterior concessão de suspensão condicional do processo<sup>124</sup>.

Por fim, é de notar a inclusão no art. 28.º-A da figura do Juízo de Execução Penal como o competente para executar o acordo, o que se mostra, para nós, como uma

---

<sup>123</sup> É de referir que o Projeto de Lei para o Pacote Anticrime – o Projeto de Lei n.º 882/19 – previa, no seu *caput*, a aplicação do mecanismo a crimes “com pena máxima não superior a quatro anos”, o que reduziria, em muito, o âmbito de aplicação dos acordos.

<sup>124</sup> Cfr. MAURO GUILHERME MESSIAS DOS SANTOS, “Acordo de não persecução penal: confusão com o plea bargaining e críticas ao Projeto Anticrime”, *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 27, n. 108, 2019, ps. 247 e ss.

incongruência do legislador, tendo em conta que não estamos, aqui, a falar do cumprimento de qualquer pena por parte do agente.

### 3. A análise dos pressupostos

Após esta exposição (e comparação) normativa, importa, agora, realizar uma análise mais aprofundada do conceito de Acordo de Não Persecução Penal e do que os seus requisitos, condições e vedações implicam.

#### 3.1. O conceito

O que é, então, o tão já referido acordo?

Ora, BRASILEIRO DE LIMA define-o como o “negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente (...), celebrado entre o Ministério Público e o autor do facto delituoso – devidamente assistido por seu defensor –, que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas da liberdade, em troca do compromisso do *Parquet* de não perseguir judicialmente o caso penal extraído da investigação penal, leia-se, não oferecer denúncia, declarando-se a extinção da punibilidade caso a avença seja integralmente cumprida”<sup>125</sup>. No mesmo sentido, ROGÉRIO SANCHES CUNHA entende que este é um “ajuste obrigacional celebrado entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual o indigitado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao facto a ele imputado”<sup>126</sup>.

Notamos, portanto, que as duas conceituações são em grande parte semelhantes.

Na verdade, não há grandes controvérsias na doutrina de que estamos perante um negócio jurídico processual extrajudicial realizado entre o Ministério Público e o investigado<sup>127</sup> e que implica concessões mútuas pelas partes – por um lado, temos “a fixação de medidas ou condições de interesse social a serem prestadas pelo investigado,

---

<sup>125</sup> Cfr. cit., RENATO BRASILEIRO DE LIMA, *Pacote Anticrime: comentários à Lei nº 13.964/19*, Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 218.

<sup>126</sup> Cfr. cit., ROGÉRIO SANCHES CUNHA, *Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019 – comentários às alterações no CP, CPP e LEP*, Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 127.

<sup>127</sup> Dizemos investigado porque nos encontramos numa fase processual em que ainda não existe acusação / denúncia – a partir do momento em que existe denúncia é chamado de “acusado”.

em troca, de outro lado, da descaracterização do interesse de agir para o exercício da demanda penal e consequente arquivamento do caso pelo Ministério Público”<sup>128</sup>.

Contudo, existindo consenso em relação ao conceito de Acordo de Não Persecução Penal, o mesmo não acontece em relação à natureza jurídica do instituto. A grande questão, a desenvolver *infra*, é, então, se se trata aqui de um ato discricionário do Ministério Público ou de um direito subjetivo do acusado.

Outro tópico discutível, e isto tendo em conta o início da nossa investigação, é o da integração do mecanismo ou no âmbito da Justiça Consensual ou da Negocial. Ora, se como já sabemos, o que distingue ambas é o nível de liberdade negocial dada (na prática) às partes, temos de defender que o mecanismo dos acordos tem tudo para representar um verdadeiro exemplo de Justiça Negociada, especialmente tendo em conta a abertura que existe para a definição de “outras condições” a cumprir; apesar de esta ser uma possibilidade dada (expressamente) ao Ministério Público, na nossa opinião isso tem obrigatoriamente de implicar a possibilidade de contrapropostas e de uma contra negociação por parte do investigado e do seu defensor.

### 3.2. Os requisitos

De acordo com o *caput* do art. 28.º-A do Código de Processo Penal, existem cinco requisitos<sup>129</sup> cumulativos para que seja possível propor um acordo de não persecução ao agente infrator.

Em (1) primeiro lugar, não podemos estar perante um caso de arquivamento do processo. Não ser possível realizar um acordo se nem é possível a instauração do processo parece algo óbvio. Aliás, até se podia, de certa forma, achar esta necessidade de reforçar o requisito, de forma expressa na lei, um pouco “redundante”. No entanto, é tudo menos isso.

Este (tão simples) requisito não só afasta a ideia de que o acordo não é uma simples alternativa ao arquivamento do processo, como também impede o Ministério Público de o utilizar como uma maneira de “punir” um agente em relação ao qual não tem

---

<sup>128</sup> Cfr. cit., RENEE DO Ó SOUZA, “A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública”, *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n.º 74, 2019, p. 170.

<sup>129</sup> Existe na doutrina quem faça uma distinção, tendo em conta todos os pressupostos presentes no art. 28.º-A, entre requisitos negativos e positivos ou requisitos subjetivos e objetivos. Seguimos, no entanto, uma distinção sistemática dos pressupostos: entre requisitos de aplicação, condições a cumprir e vedações à aplicação.

suporte probatório mínimo – é claro que não existe, aqui, uma punição no sentido estrito, mas as condições que o investigado vai ter de cumprir, tal como a estigmatização decorrente da aceitação do acordo agem como efeitos “nefastos” do acordo.

Serão, assim, aplicáveis por analogia, as hipóteses de rejeição da peça acusatória e de absolvição sumária, previstas nos arts. 395.º e 397.º do Código de Processo Penal. Aqui inclui-se: “a) inexistência de prova da materialidade ou da autoria capazes de fundamentar o oferecimento da denúncia; b) atipicidade da conduta apurada; c) presença de excludentes de ilicitude, como o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal, o exercício regular de direito, o consentimento do ofendido; d) a presença de excludentes da culpabilidade, como o erro de proibição escusável, a coação moral irresistível, obediência hierárquica ou inexigibilidade de conduta diversa”<sup>130</sup>.

Em (2) segundo lugar, pede-se que o investigado tenha confessado formal e circunstancialmente. Esta é uma das questões mais problemáticas do instituto e que será, por essa razão, mais discutida *infra*. Nesse sentido, vamo-nos focar, de momento, nos elementos processuais e formais da confissão.

A confissão precisa, então, de ser “formal e circunstancial”.

Como diz ANDRÉ ROCHA, “é considerada formal a confissão registrada, sob forma de áudio, vídeo e até mesmo reduzida a termo”<sup>131</sup>. Na Resolução n.º 181/17 esta formalidade era expressamente regulada no § 2<sup>132</sup> que não foi reproduzido no art. 28.º-A. A questão que se coloca é, então, se este parágrafo devia continuar a ter aplicação já que existe uma aparente lacuna no art. 28.º-A. Na nossa opinião sim. Aliás, no caso de qualquer lacuna regulativa em relação aos acordos, defendemos que o art. 18.º da Resolução devia ser visto como integrativo.

Já a confissão “circunstancial” é aquela que não implica uma admissão dos factos minuciosa e pormenorizada, simplesmente bastando-se por um detalhamento dos

---

<sup>130</sup> Cfr. cit., OSWALDO HENRIQUE DUEK MARQUES / SILVIO LUIS FERREIRA DA ROCHA, “Acordo de Não Persecução Penal e suas Repercussões no Âmbito Administrativo”, *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, n.º 95, 2020, p. 9.

<sup>131</sup> Cfr. cit. ANDRÉ AARÃO ROCHA, “A (in)constitucionalidade e o valor probatório da confissão como condição obrigatória no âmbito do Acordo de Não Persecução Penal”, *Revista Vertentes do Direito*, v. 8, n.º 2, 2021, p. 464.

<sup>132</sup> “A confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo serão registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, e o investigado deve estar sempre acompanhado de seu defensor”.

factos que seja coerente com os elementos probatórios recolhidos e que formam a *opinio delicti* do Ministério Público. Note-se que no art. 18.º, a confissão exigida era “circunstanciada” e essa implicaria, sim, todas as circunstâncias à volta do facto<sup>133</sup>. Na nossa opinião, esteve bem o legislador ao promover esta alteração, especialmente tendo em conta o perigo de a confissão vir a ser utilizada contra o agente em caso de descumprimento do acordo.

Assim, não se pede uma mera confissão “simples”, mas também não se exige ao agente que detalhe o crime ao ponto de criar elementos para a sua própria condenação na hipótese de descumprimento.

Por fim, no que toca ao momento da confissão, não se exige que esta seja feita de forma prévia ao acordo. A confissão deve, sim, ser uma opção do investigado a partir da oferta de acordo por parte do Ministério Público, feita, por isso, num momento posterior<sup>134</sup>.

No que toca à infração penal, esta deve ser (3) praticada “sem violência ou grave ameaça”. Esta violência tem, desde já, de ser dirigida a pessoas, ou seja, não está proibida a celebração do acordo quando a violência for contra bens materiais<sup>135</sup>. Para além disso, trata-se de violência na conduta do agente e não no resultado; por consequência, a maioria da doutrina defende a celebração dos acordos em caso de crimes culposos<sup>136</sup> com resultado violento. Nesse sentido, por exemplo, o Enunciado n.º 23 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal: “[é] cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pela agente, apesar de previsível”.

---

<sup>133</sup> Cfr. GLÁUCIO ROBERTO BRITTES DE ARAÚJO, “Breves comentários sobre o acordo de não persecução penal”, *Cadernos Jurídicos*, n.º 57, 2021, p. 164.

<sup>134</sup> Cfr. Comissão da Advocacia Criminal da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional – Estado do Paraná, *Acordo de Não Persecução Penal*, 2022, ps. 23 e 24.

<sup>135</sup> Cfr. ROGÉRIO SANCHES CUNHA, *Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019 – comentários às alterações no CP, CPP e LEP*, Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 129.

<sup>136</sup> Diferenciam-se, aqui, crimes culposos (aqueles em que “o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia” – art. 18.º, II do CPP) de crimes dolosos (aqueles em que “o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo” – art 18.º, I do CPP).

Esta infração deve, também, (4) ter uma pena mínima inferior a quatro anos, sendo que, para isso, “serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto” (art. 28.º-A, § 1). Assim, quando se trate de uma causa de aumento, deve ser considerada a menor fração e quando se trate de uma causa de diminuição, deve ser considerada a maior fração, isto tomando como base a pena mínima abstratamente aplicável<sup>137</sup>.

Por fim, o acordo deve ser (5) “necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. Essa avaliação por parte do Ministério Público não pode ser subjetiva, mas sim fundamentada nos dados e elementos do caso, tal como na personalidade do agente. Não existe, por isso, uma discricionariedade absoluta do Ministério Público, mas sim uma baseada em razões de política criminal<sup>138</sup>.

### 3.3. As condições

Para além de que estes requisitos estejam cumpridos, é necessário que o investigado aceite cumprir, cumulativa ou alternativa, os requisitos previstos nos incisos I a V do art. 28.º-A.

Não se trata, aqui, de penas a cumprir, desde já porque falta o elemento da imposição por coercitividade; o investigado aceita, voluntariamente, cumprir estas condições. Para além disso, não existe processo ou assunção de culpa, não se podendo, consequentemente, falar de uma pena em respeito ao princípio do *nulla poena sine iudicio*. Novamente nesse sentido, o Enunciado n.º 25 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal: “[o] acordo de não persecução penal não impõe penas, mas somente estabelece direitos e obrigações de natureza negociais e as medidas acordadas voluntariamente pelas partes não produzirão quaisquer efeitos daí decorrentes, incluindo a reincidência”.

Assim, como (1) primeira opção deverá “reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo”. Não fazendo a lei qualquer tipo de restrição, é de admitir que esta reparação é possível caso o dano seja patrimonial ou moral. Já as situações que impossibilitam a reparação do dano são aquelas em que (de forma

---

<sup>137</sup> Cfr. ROGÉRIO SANCHES CUNHA, *Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019 – comentários às alterações no CP, CPP e LEP*, Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 129.

<sup>138</sup> Cfr. BRENA DINIZ ARAÚJO, “O Acordo de Não Persecução Penal”, *Escola Superior do Ministério Público do Ceará*, n.º 2, 2021, ps. 141 e 142.

óbvia) não existe qualquer dano, tais como aquelas em que existe incapacidade financeira do agente<sup>139</sup>.

Como (2) segunda opção, deve “renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime”.

Poderá ter de, também, (3) “prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas” ou (4) “pagar prestação pecuniária (...) a entidade pública ou de interesse social (...) que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito”.

Por fim, (5) o agente poderá ter de “cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada”. Esta condição, semelhante àquela prevista para a suspensão condicional do processo, traduz uma certa margem de discricionariedade para o Ministério Público. No entanto, relembramos, que se trata aqui de uma negociação, implicando, assim, contrapropostas por parte do investigado, e não uma “simples” imposição de “mais uma” condição a cumprir pelo Ministério Público. Por consequência, tal como noutras situações negociais, há limites a serem cumpridos. Assim sendo, não são possíveis prestações que atinjam direitos de terceiros, nem prestações que violem valores sociais e a dignidade da pessoa humana<sup>140</sup>.

Defende-se que a “condição inominada permite pequenos ajustes quanto à reprovação do fato”<sup>141</sup> e, nesse sentido, “[t]ais condições são predispostas não para punir o investigado, mas para demonstrar sua autodisciplina e senso de responsabilidade na busca da ressocialização, corroborando a desnecessidade de deflagração da *persecutio criminis in iudicio*”<sup>142</sup>.

---

<sup>139</sup> Cfr. RENATO BRASILEIRO DE LIMA, *Pacote Anticrime: comentários à Lei nº 13.964/19*, Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 231.

<sup>140</sup> Cfr. ROGÉRIO SANCHES CUNHA, *Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019 – comentários às alterações no CP, CPP e LEP*, Salvador: Editora Juspodivm, 2020, ps. 133 e 134.

<sup>141</sup> Cfr. cit., FLÁVIO AUGUSTO MARETTI SGRILLI SIQUEIRA, “Acordo de Não Persecução Penal do Artigo 28-A do CPP: Breve Introdução, Problemas Iniciais e os Limites da Exigibilidade da Reparação do Dano ao Erário e ao Particular”, *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, n.º 97, 2020, p. 16.

<sup>142</sup> Cfr. cit., RENATO BRASILEIRO DE LIMA, *Pacote Anticrime: comentários à Lei nº 13.964/19*, Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 232.

### 3.4. As vedações

Por fim, o § 2 do art. 28.º-A prevê as hipóteses em que, apesar da presença de todos os pressupostos já mencionados, não é possível a propositura do acordo.

Assim, o acordo de não persecução não será possível (1) “se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais”. Isto significa que a lei tem preferência pela transação penal, desde logo porque este mecanismo se mostra menos nefasto para o investigado já que não implica a confissão do mesmo.

Também estará vedado (2) “se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas”. Um criminoso reincidente é aquele que comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior (art. 63.º do Código Penal). Já os conceitos de conduta criminal habitual ou reiterada podem ser vistos como sinónimos, significando, ambos, uma conduta criminal repetida. Por fim, um criminoso profissional é um que faz da atividade criminosa o seu ofício, com uma intenção de lucro. Em resumo, pretende-se “vedar a celebração do acordo de não persecução penal com alguém que faz do crime uma atividade rotineira – verdadeiro meio de vida –, alguém que poderá voltar a praticar novos delitos”<sup>143</sup>.

Em terceiro lugar, (3) é vedado no caso de o agente ter sido “beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo”, como forma de bloquear a banalização das figuras consensuais. Por fim, a propositura do acordo de não persecução também não é possível (4) “nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor”.

### 3.5. O procedimento: negociação, controlo, cumprimento e não cumprimento

O acordo de não persecução pode ser proposto pelo órgão acusatório ou pela defesa, sendo que o membro do Ministério Público com competência para o realizar será o que tem, também, competência para oferecer a denúncia<sup>144</sup>.

---

<sup>143</sup> Cfr. cit., RENATO BRASILEIRO DE LIMA, *Pacote Anticrime: comentários à Lei nº 13.964/19*, Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 227.

<sup>144</sup> Cfr. VINICIUS GOMES DE VASCONCELLOS, *Acordo de Não Persecução Penal*, São Paulo, Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2022, p. 149.

Ora, o único limite temporal previsto para a realização do mecanismo é o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. Assim sendo, em teoria, pode ser proposto e negociado em qualquer momento anterior a este limite. No entanto, “considerando a finalidade de simplificação da persecução e a necessidade de elementos que indiquem a justa causa, o momento «ideal» para a realização do ANPP é ao final das investigações”<sup>145</sup>.

Assim, “[o] acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor” (§ 3), sendo que para a sua homologação “será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade” (§ 4).

Como se lê no preceito anteriormente exposto, a celebração do acordo será alvo de controlo por parte do juiz. Este controlo jurisdicional não estava previsto na versão original da Resolução n.º 181/17, tendo sido a alteração realizada pela Resolução n.º 183/18; o art. 28.º-A reproduziu, depois, esta previsão.

Pode o juiz, então, ter uma de três ações: (1) considerar que as condições dispostas são “inadequadas, insuficientes ou abusivas”, devolvendo os autos ao Ministério Público para que a proposta de acordo seja reformulada, com concordância do investigado e do seu defensor, de acordo com o § 5 do art. 28.º-A; (2) recusar a homologação por não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação mencionada, devolvendo os autos ao Ministério Público para que este complemente as investigações ou ofereça denúncia, de acordo com os § 7 e 8 do art. 28.º-A; ou (3) homologar judicialmente o acordo, devolvendo os autos ao Ministério Público para que inicie a sua execução perante o juízo de execução penal, de acordo com o § 5 do art. 28.º-A.

É de notar que a Resolução n.º 181/17 previa a hipótese de, em caso de recusa de homologação por parte do juiz, o Ministério Público manter o acordo de não persecução sem alterações, vinculando toda a Instituição (art. 18.º, § 6, IV da Resolução n.º 181/17). Isso é algo que não acontece com a Lei n.º 13.964/19, sendo que a única possibilidade de impugnar a recusa de homologação é através de recurso em sentido

---

<sup>145</sup> Cfr. cit., VINICIUS GOMES DE VASCONCELLOS, *Acordo de Não Persecução Penal*, São Paulo, Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2022, p. 151.

estrito (de acordo com o art. 581.º, XXV do Código de Processo Penal, também incluído pela Lei n.º 13.964/19<sup>146</sup>).

Em sentido contrário, caso seja o Ministério Público a recusar, injustificadamente, a propositura do acordo, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28.º do Código de Processo Penal<sup>147</sup>. Assim, tal como no caso da recusa injustificada de oferecimento de proposta de transação penal ou suspensão condicional do processo, a solução final da controvérsia ao Procurador-Geral de Justiça ou à respetiva Câmara de Coordenação e Revisão<sup>148</sup>.

“Devolvendo os autos ao Ministério Público para que inicie a sua execução perante o juízo de execução penal”, é isso que lê o § 5 do art. 28.º-A. Como já referimos *supra*, não nos parece uma decisão acertada por parte do legislador já que não estamos perante penas a serem cumpridas, mas sim obrigações negociais. A competência do juízo de execução penal para executar o acordo e observar o seu cumprimento, não só abre um precedente para que as condições mencionadas sejam consideradas verdadeiras penas, sanções penais (em violação do princípio do *nulla poena sine iudicio*), como também se traduz num contrassenso, contrariando o objetivo de celeridade e economia processual do mecanismo, tendo em conta a sobrecarga em que estes juízos já se encontram<sup>149</sup>.

“Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia” (§ 10). No entanto, esta rescisão não deverá ser automática. O investigado deve ser ouvido para justificar o descumprimento das condições, até de forma a observar as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa; só o descumprimento injustificado deve basear a rescisão<sup>150</sup>.

---

<sup>146</sup> “Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: que recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A desta Lei”.

<sup>147</sup> “Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.”

<sup>148</sup> Cfr. RENATO BRASILEIRO DE LIMA, *Pacote Anticrime: comentários à Lei nº 13.964/19*, Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 235.

<sup>149</sup> Cfr. ROBERTA CARVALHO DE SOUSA, “A Execução do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) e suas Controvérsias: A Questão das Competências dos Juízos (VEP ou Juízo de Origem)”, *Revista da EMERJ*, v. 24, n.º 1, 2022, p. 196.

<sup>150</sup> Cfr. Comissão da Advocacia Criminal da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional – Estado do Paraná, *Acordo de Não Persecução Penal*, 2022, p. 36.

De acordo com GOMES DE VASCONCELLOS, nada impede que ocorra uma repactuação para alterar eventuais condições com o consentimento das partes para viabilizar o cumprimento, tal como tem sido praticado em casos de colaboração premiada<sup>151</sup>.

Na verdade, tem de se admitir que o conteúdo das condições se pode tornar ou revelar “demasiadamente oneroso” ao longo da sua execução<sup>152</sup>. A prioridade deve ser, então, a conservação do acordo.

Por fim, de acordo com § 13 do art. 28.º-A, “[c]umprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade”.

A última questão a colocar é, então, qual o “juízo competente” a que estes dois parágrafos se referem: o juízo de execução penal ou o juízo responsável pela homologação do acordo?

Alguns autores, como SANCHES CUNHA, dizem que “[o] juízo competente, na linha da opção do legislador na Lei n.º 13.964/19, é o da execução penal”<sup>153</sup>. Já outros como BRASILEIRO DE LIMA, defendem que “a rescisão do acordo é da competência do juízo competente para a homologação”, tal como a declaração da extinção da punibilidade<sup>154</sup>.

Por um lado, o Enunciado n.º 28 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal afirma que “[c]aberá ao juízo competente para a homologação rescindir o acordo de não persecução penal, a requerimento do Ministério Público, por eventual descumprimento das condições pactuadas, e decretar a extinção da punibilidade em razão do cumprimento integral do acordo de não persecução penal”. Noutro sentido, a Orientação Conjunta n.º 3/2018 das 2ª, 4ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (revisada e ampliada a partir da edição da Lei n.º 13.964/2019) explicita que “[a]pós o cumprimento das condições acordadas, e sua

---

<sup>151</sup> Cfr. VINICIUS GOMES DE VASCONCELLOS, *Acordo de Não Persecução Penal*, São Paulo, Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2022, p. 208.

<sup>152</sup> Cfr. FLÁVIO AUGUSTO MARETTI SGRILLI SIQUEIRA, “Acordo de Não Persecução Penal do Artigo 28-A do CPP: Breve Introdução, Problemas Iniciais e os Limites da Exigibilidade da Reparação do Dano ao Erário e ao Particular”, *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, n.º 97, 2020, p. 20.

<sup>153</sup> Cfr. ROGÉRIO SANCHES CUNHA, *Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019 – comentários às alterações no CP, CPP e LEP*, Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 139.

<sup>154</sup> Cfr. RENATO BRASILEIRO DE LIMA, *Pacote Anticrime: comentários à Lei n.º 13.964/19*, Salvador: Editora Juspodivm, 2020, ps. 235 e 236.

certificação nos autos pelo serventuário da justiça, o membro oficiante requererá a extinção da punibilidade perante o juízo de execução”.

Nota-se, então, que não existe qualquer tipo de consenso neste âmbito. No entanto, parece-nos que, tendo em conta que a execução do acordo é competência do juízo de execução penal, também a rescisão do acordo e a declaração da extinção de punibilidade o deviam ser, para que seja promovida a economia processual.

#### **4. Que problemas traz o Acordo de Não Persecução Penal?<sup>155</sup>**

##### **4.1. Ato discricionário do Ministério Público ou direito subjetivo do investigado?**

A primeira questão coloca-se em relação à natureza jurídica do instituto. Como já referimos *supra*, discute-se na doutrina se o acordo de não persecução é um ato discricionário do Ministério Público ou de um direito subjetivo do investigado.

A corrente minoritária<sup>156</sup> é aquela que defende estarmos perante um direito subjetivo do investigado. Sendo o acordo uma pretensão jurídica que decorre do direito fundamental à liberdade de locomoção (art. 5.º, XV da Constituição Federal<sup>157</sup>), por estar no seu âmbito de proteção, não devem existir restrições arbitrárias ou subjetivas à sua proposta<sup>158</sup> – na verdade, o acordo de não persecução penal afasta o *jus puniendi* do Estado e impede a aplicação da pena privativa da liberdade ao investigado<sup>159</sup>, promovendo a liberdade de locomoção do mesmo.

A corrente majoritária, pelo contrário, defende que este é um ato discricionário do Ministério Público. Para isso, baseia-se em três argumentos.<sup>160</sup>

---

<sup>155</sup> É de relembrar que os problemas aqui tratados serão relativos ao ordenamento jurídico brasileiro, apesar de muitos deles também se colocarem em relação ao ordenamento português – esse serão mais profundamente abordados *infra*.

<sup>156</sup> Cfr. GLÁUCIO ROBERTO BRITTES DE ARAÚJO, “Breves comentários sobre o acordo de não persecução penal”, *Cadernos Jurídicos*, n.º 57, 2021, p. 162.

<sup>157</sup> “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: e livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”.

<sup>158</sup> Cfr. AUGUSTO CÉSAR LEITE DE RESENDE, “Direito (Subjetivo) ao Acordo de Não Persecução Penal e Controle Judicial: Reflexões à Luz da Teoria dos Direitos Fundamentais”, *Revista Brasileira De Direito Processual Penal*, v. 6, n.º 3, 2020, p. 1555 e ss.

<sup>159</sup> Cfr. AUGUSTO CÉSAR LEITE DE RESENDE, *idem*, p. 1575.

<sup>160</sup> Cfr. JULIA COSTA DE OLIVEIRA, “Breves Considerações sobre o Acordo de Não Persecução Penal: uma Análise dos Principais Pontos de Controvérsia do Instituto”, *Revista Síntese*, n.º 130, 2021, ps. 222 e ss.

Em primeiro lugar, temos um argumento literal já que “não há a necessária proteção conferida aos direitos subjetivos na letra da norma”<sup>161</sup> – não é exigível que exista o oferecimento e a celebração do acordo, até pelo uso intencional de “poderá” por parte do legislador.

O segundo argumento baseia-se na impossibilidade de vinculação do representante do Ministério Público ao oferecimento do acordo quando entender que este não é possível. Na verdade, na hipótese de recusa pelo Ministério Público em realizar o acordo, não pode simplesmente o juiz substituir-se à opinião deste órgão e determinar a celebração do mesmo (ao contrário do que acontece, por exemplo, no caso do *patteggiamento* italiano que já concluímos representar um direito subjetivo do investigado).

Por fim, o último argumento parte dos pareceres emitidos por Tribunais Superiores<sup>162</sup> sobre a questão, que vão no sentido de não existir aqui qualquer direito subjetivo ou expectativa de direito por parte do investigado.

Partilhamos da mesma opinião, sendo que, apesar de podermos falar aqui de uma “faculdade” do Ministério Público, o oferecimento do acordo de não persecução penal não representa um ato absolutamente discricionário deste órgão – de certa forma, arbitrário –, no sentido em que o pode ou não propor por motivos meramente subjetivos, como é o caso da *plea bargaining* norte-americana. Na verdade, o Ministério Público ao tomar a sua decisão tem de se basear em razões de necessidade e suficiência – no fundo, de política criminal. Assim, tratando-se de uma hipótese de discricionariedade deste órgão, manifesta-se como uma discricionariedade vinculada, sendo que os critérios no qual o Ministério Público se baseia são ligados às finalidades próprias da intervenção penal. É por essa razão que a margem de apreciação deste órgão está manifestamente “constrangida” já que “apenas” lhe cabe “verificar se os pressupostos para oferecer o acordo estão presentes”. Nesse sentido, mais do que um “ato [livemente] discricionário” do Ministério Público, o oferecimento do acordo de não persecução penal é um “poder-

---

<sup>161</sup> Cfr. cit., JULIA COSTA DE OLIVEIRA, “Breves Considerações sobre o Acordo de Não Persecução Penal: uma Análise dos Principais Pontos de Controvérsia do Instituto”, *Revista Síntese*, n.º 130, 2021, p. 222.

<sup>162</sup> STF, HC n.º 191.124, 7.04.2021.

dever” do mesmo – aliás, como acontece no caso da suspensão provisória do processo em Portugal<sup>163</sup>.

No entanto, isto coloca um problema. Se o Ministério Público deve oferecer o mecanismo quando os pressupostos para tal se verificarem, não quererá isso dizer que nesses casos a celebração do acordo de não persecução já é um direito do investigado? Acreditamos que sim. Em suma, para nós o acordo de não persecução penal é, simultaneamente, um poder-dever do Ministério Público – não está obrigado a oferecê-lo em quaisquer condições, existindo uma margem de discricionariedade do órgão – e um direito do investigado – repetimos, não em qualquer condição, mas só quando todos os seus pressupostos estiverem verificados.

Por fim, é de referir que, apesar deste entendimento, apoiamos a opção legislativa que não permite ao juiz substituir a sua opinião pela do membro do Ministério Público que recusou injustificadamente a propositura do acordo – essa previsão abriria espaço para que o juiz oferecesse o acordo ao investigado mesmo em caso de recusa justificada, fazendo do acordo de não persecução penal um verdadeiro direito subjetivo do mesmo. É, por isso, preferível que a impugnação dessa decisão seja feita ao órgão superior do Ministério Público, de forma a respeitar o consenso inerente ao mecanismo e a separação de poderes entre instituições.

#### 4.2. A compatibilidade com os princípios básicos do processo penal

##### 4.2.1. O princípio da obrigatoriedade

Muitos dos problemas que se colocam neste âmbito são, para VINICIUS GOMES DE VASCONCELLOS, porque se faz uma confusão entre os princípios da legalidade e da obrigatoriedade da ação penal, tomados como sinónimos. No entanto, como nos explica o AUTOR, enquanto o “o princípio da legalidade impõe que os atores estatais de justiça criminal pautem suas posturas e suas decisões em conformidade e, portanto, a partir das previsões legais, das imposições e limitações previstas na Lei para o seu atuar (...), a obrigatoriedade da ação penal pública determina a persecução de todos os factos que as

---

<sup>163</sup> “O dispositivo caminha no mesmo sentido do entendimento jurisprudencial já sedimentado quanto à transação penal e à suspensão condicional do processo, evidenciado pelos dizeres da súmula n. 696 do Supremo: «Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do CPP»” – cfr. RENATO BRASILEIRO DE LIMA, *Pacote Anticrime: comentários à Lei n° 13.964/19*, Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 221.

autoridades públicas tomarem conhecimento e que enquadrem como fatos puníveis segundo o ordenamento”<sup>164</sup>.

Assim, ainda na esteira deste AUTOR, o princípio da oportunidade (que se opõe ao da obrigatoriedade) “não colide necessariamente com a imposição de respeito à legalidade intrínseca ao Estado Democrático de Direito, mas sim relativiza e abre exceções (legalmente reguladas e limitadas) à obrigatoriedade”<sup>165</sup>. Para este AUTOR – e, parece-nos para a maioria da doutrina brasileira – as manifestações de oportunidade caracterizam-se, então, apenas pela estrutura e o objeto da decisão [algo que será aprofundado *infra* em relação ao princípio da obrigatoriedade em Portugal]. Conclui-se, portanto, que apesar de existirem autores que afirmam que “a legalidade impõe a obrigatoriedade”<sup>166</sup>, podem existir manifestações do princípio da oportunidade em respeito ao princípio da legalidade – mesmo que a regra no ordenamento jurídico seja a obrigatoriedade da ação penal.

No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da obrigatoriedade, embora que não seja de uma forma expressa<sup>167</sup>. Assim, a questão passa por saber se o princípio da obrigatoriedade é absoluto ou se, pelo contrário, aceita exceções que vão traduzir manifestações de oportunidade.

A conclusão parece óbvia. Já existem no ordenamento jurídico brasileiro um número elevado de mecanismos pautados por ideias de oportunidade, alguns que têm, aliás, representação na Constituição Federal (art. 98.º, I). O princípio da obrigatoriedade não é, por isso, absoluto<sup>168</sup>. Nesse sentido, não há qualquer incompatibilidade entre o princípio da legalidade, o princípio da obrigatoriedade e os acordos de não persecução penal.

---

<sup>164</sup> Cfr. cit., VINICIUS GOMES DE VASCONCELLOS, *Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das Tendências de Expansão dos Espaços de Consenso no Processo Penal Brasileiro*, Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 46.

<sup>165</sup> Cfr. cit., VINICIUS GOMES DE VASCONCELLOS, *idem*, p. 49.

<sup>166</sup> Cfr. cit. GUILHERME DE SOUZA NUCCI *apud* HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO / MARCEL BITTENCOURT SILVA, “Acordo de Não Persecução Penal e Discricionariedade Mitigada na Ação Penal Pública”, *Revista de Criminologia e Políticas Criminais*, v. 5, n.º 2, 2019, p. 105.

<sup>167</sup> Cfr. GUSTAVO DIAS KERSHAW / WILLIAMS DA SILVA BEZERRA, “Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): Instrumento de Justiça Criminal Baseado no Consenso e sua Conformidade Constitucional”, *Revista de Doutrina Jurídica*, v. 113, 2022, p. 7.

<sup>168</sup> Uma ideia que é apoiada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF, HC n.º 191.124, 7.04.2021 (“Novos instrumentos de política criminal foram incorporados para racionalizar a atuação do titular da ação penal, transformando a antiga obrigatoriedade da ação penal em verdadeira discricionariedade mitigada”).

#### 4.2.2. O princípio do *due process*

O princípio do devido processo legal está previsto no art. 5.º, LIV da Constituição Federal e declara que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Tal como no caso acima exposto, não se reconhece aqui qualquer violação do princípio do *due process* por parte do mecanismo dos acordos; isto por dois motivos: em primeiro lugar, o “devido processo” não tem de ser obrigatoriamente o processo comum que passa por todas as fases, incluindo o julgamento; assim, tendo em conta que todo o procedimento dos acordos está previsto em lei, podemos concluir que existe, na verdade, um “devido processo legal”; em segundo lugar, e como já referimos *supra*, com a celebração dos acordos não existe a aplicação de qualquer pena ao investigado, de forma que também o princípio da *nulla poena sine iudicio* permanece intocado<sup>169</sup>.

#### 4.2.3. O princípio do contraditório e da ampla defesa

De acordo com o art. 5.º, LV da Constituição Federal “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Notamos, então, que, até pela simultânea previsão na Lei Fundamental, os princípios do contraditório e da ampla defesa estão intrinsecamente ligados, influenciando-se mutuamente.

O núcleo fundamental do contraditório está ligado à discussão dialética dos fatos da causa, devendo-se assegurar a ambas as partes, e não somente à defesa, a oportunidade de fiscalização recíproca dos atos praticados no curso do processo. Em suma, deve-se assegurar o direito a contradizer as alegações proferidas pela outra parte<sup>170</sup>.

Já a ampla defesa manifesta-se em duas vertentes: a defesa técnica (aquela exercida por profissional da advocacia, dotado de capacidade postulatória) e a autodefesa (aquela exercida pelo próprio acusado, em momentos cruciais do processo – diferencia-se da defesa técnica porque, embora não possa ser desprezada pelo juiz, é disponível)<sup>171</sup>.

---

<sup>169</sup> Cfr. GUSTAVO DIAS KERSHAW / WILLIAMS DA SILVA BEZERRA, “Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): Instrumento de Justiça Criminal Baseado no Consenso e sua Conformidade Constitucional”, *Revista de Doutrina Jurídica*, v. 113, 2022, p. 9.

<sup>170</sup> Cfr. RENATO BRASILEIRO DE LIMA, *Manual de Processo Penal*, 8.ª ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 56.

<sup>171</sup> Cfr. RENATO BRASILEIRO DE LIMA, *idem*, ps. 58 e ss.

Relembramos a letra do art. 5.º, LV da Constituição Federal: “(...) aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral (...)”. Ora, é com base neste excerto do preceito que prevalece na doutrina e jurisprudência brasileiras que a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa só é obrigatória na fase processual e não na fase investigatória<sup>172</sup>. No entanto, nada impede que esses princípios invadam essa fase – o que aliás, acontece no caso do acordo de não persecução penal já que, por exemplo, o investigado tem de estar acompanhado do seu defensor na formalização do acordo (art. 28.º-A, § 3).

Não pode existir violação destes princípios porque, na verdade, eles não são obrigatórios no momento de oferecimento e celebração do acordo.

Para além disso, a verdade é que no acordo de não persecução o investigado não é chamado a defender-se, ou seja, a contradizer acusações que lhe são feitas. É simplesmente chamado a analisar e decidir se quer realizar o acordo. Caso não o queira fazer, na fase processual ser-lhe-ão garantidos os direitos em questão.

#### 4.3. O requisito da confissão: violação do princípio da não autoincriminação?

Como já referimos, a necessidade de confissão é uma das questões mais problemáticas – se não, a mais problemática – dos acordos de não persecução penal. A confissão que é feita neste âmbito difere da que está prevista no art. 65.º, III, al. d) do Código Penal – que prevê a atenuante de uma confissão espontânea, perante a autoridade, da autoria do crime –, tal como da prevista nos arts. 197.º a 200.º do Código de Processo Penal, que possui natureza jurídica de meio de prova<sup>173</sup>.

Na verdade, à confissão prevista no art. 28.º-A do Código de Processo Penal são apontadas duas funções fundamentais, de acordo com RODRIGO CABRAL: a função de garantia e a função processual.

De acordo com a função de garantia, a confissão “reforça a justa causa que já existia para o oferecimento da denúncia, dando seriedade e peso à realização do

---

<sup>172</sup> Cfr. RENATO BRASILEIRO DE LIMA, *Manual de Processo Penal*, 8.ª ed., Salvador: Editora Juspodivim, 2020, p. 57; GUSTAVO DIAS KERSHAW / WILLIAMS DA SILVA BEZERRA, “Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): Instrumento de Justiça Criminal Baseado no Consenso e sua Conformidade Constitucional”, *Revista de Doutrina Jurídica*, v. 113, 2022, p. 11.

<sup>173</sup> Cfr. BEATRIZ DAGUER / RAFAEL JUNIOR SOARES / TALITA CRISTINA FIDELIS PEREIRA BIAGI, “A Necessidade de Confissão Como Requisito Para o Acordo de Não Persecução Penal e as Repercussões Produzidas no Processo Penal e nas Demais Esferas do Direito”, *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 23, n.º 1, 2022, p. 97.

acordo”<sup>174</sup>. Assemelha-se ao que RENEE DO Ó SOUZA se refere quando caracteriza a confissão como uma “providência de viés unicamente processual, que busca assegurar que o acordo seja celebrado com a pessoa cujas provas colhidas na fase pré-processual indique ter sido a autora da infração penal”<sup>175</sup>. Por conseguinte, a confissão vai ter dois efeitos práticos: impedir a celebração do acordo por alguém que não seja implicado na participação do delito pelas provas já reunidas; produzir no agente um *mindset* que vai aumentar o seu senso de responsabilidade e comprometimento com o acordo e com o seu cumprimento<sup>176</sup>.

Já a função processual, para RODRIGO CABRAL, “fornece ao Ministério Público – em caso de descumprimento do acordo – um importante elemento de vantagem processual”<sup>177</sup>. Esta função, para o AUTOR, vai permitir que o Ministério Público, em caso de incumprimento injustificado do acordo, use a confissão do agente: (1) como elemento corroborador das provas produzidas em contraditório; (2) como meio para busca de novas fontes de provas e elementos probatórios; e (3) como elemento de confronto com outras provas ou com o interrogatório judicial do acusado.

Não nos parece que vigore a tal função processual. Assim sendo, concordamos, neste âmbito, com PEREIRA DE OLIVEIRA.

O AUTOR defende esta posição com dois argumentos<sup>178</sup>.

Em primeiro lugar, não parece que se deva dar mais relevância probatória à confissão feita no âmbito do acordo de não persecução penal do que à confissão extrajudicial nas instruções ordinárias, até porque isso iria implicar uma violação do direito ao silêncio (*nemo tenetur se ipsum accusare*). Em segundo lugar, parece essa a intenção do legislador ao alterar o termo “circunstanciadamente” para “circunstancialmente” – dessa forma, o investigado não é obrigado a dar mais detalhes

---

<sup>174</sup> Cfr. cit., RODRIGO CABRAL *apud* MARCONDES PEREIRA DE OLIVEIRA, “Acordo de Não Persecução Penal: Repressão / Prevenção do Crime e Confissão do Investigado”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 178, 2021, p. 324, nota 39.

<sup>175</sup> Cfr. cit., RENEE DO Ó SOUZA, “A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública”, *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n.º 74, 2019, p. 184.

<sup>176</sup> Cfr. RENEE DO Ó Souza, *ibidem*.

<sup>177</sup> Cfr. cit., RODRIGO CABRAL *apud* MARCONDES PEREIRA DE OLIVEIRA, “Acordo de Não Persecução Penal: Repressão / Prevenção do Crime e Confissão do Investigado”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 178, 2021, p. 324, nota 40.

<sup>178</sup> Cfr. MARCONDES PEREIRA DE OLIVEIRA, *idem* p. 325.

do que aqueles estritamente necessários para observar da compatibilidade da sua confissão com os elementos probatórios existentes até ao momento.

Em resumo, vemos a confissão como uma “simples” contrapartida negocial do acordo. Vai-se justificar por causa do carácter mais gravoso das infrações a que este se aplica e que, por essa razão, requerem uma “maior responsabilização” do agente. Assim sendo, na esteira de RENEE Ó DE SOUZA, concluímos que a confissão prevista no acordo de não persecução não representa uma assunção de culpa pelo agente, nem muito menos possibilita a aplicação de uma sanção penal em sua razão<sup>179</sup>.

Não há, portanto, qualquer violação: (1) do direito ao silêncio, (2) do princípio da não autoincriminação ou (3) do princípio da presunção da inocência.

Não se viola o direito ao silêncio (art. 5.º, LXIII da Constituição Federal), desde logo porque este é um direito renunciável – estar ou não estar em silêncio é uma escolha do investigado. Assim, se a confissão for feita de forma livre e voluntária, não há qualquer violação do direito ao silêncio – tal como acontece nos outros casos de confissão já referidos.

Não há violação do princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se ipsum accusare* – o agente não pode ser obrigado, nem deve ser condicionado a contribuir para a sua própria incriminação), porque a confissão feita não vai poder ser usada como prova contra o agente ou como justificação para a aplicação de uma sanção penal.

Por fim, não há violação do princípio da presunção da inocência (art. 5.º, LVII da Constituição Federal), porque não existe qualquer assunção de culpa por parte do agente – continua a presumir-se inocente no caso de descumprimento do acordo e eventual oferecimento de denúncia.

#### 4.4. A opção político-criminal associada ao mecanismo

É seguro afirmar que o acordo de não persecução penal partilha os ideais de celeridade processual e eficiência da conciliação civil, transação penal e suspensão condicional do processo. Continua, então, a tendência de agilização do processo iniciada pelo legislador brasileiro com a Lei dos Juizados Especiais Criminais.

---

<sup>179</sup> Cfr. RENEE DO Ó SOUZA, “A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública”, *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n.º 74, 2019, p. 186.

Mas mais do que as ideias de combate à sobrecarga processual e morosidade na resolução do litígio que estão associadas às soluções consensuais e até mais do que ideias de desencarceramento (no sentido estrito)<sup>180</sup>, o mecanismo em análise traduz uma política criminal virada para o enfrentamento à macrocriminalidade econômica e corrupção – note-se, desde logo, no aumento (em relação à transação penal) do âmbito de aplicação do acordo para abranger crimes de médio potencial ofensivo.

Na verdade, o modelo tradicional de persecução penal não se tem vindo a revelar suficiente para esta luta<sup>181</sup>, tendo em conta que estes são crimes “mais impermeáveis ao sistema de justiça penal que outras modalidades delitivas”.<sup>182</sup> Isto devido, entre muitas razões, à seletividade do aparato judiciário (mais focado nos chamados *street crimes*), ao pacto de silêncio característico destes crimes, os elevados níveis de subnotificação e a própria incapacidade da justiça criminal para lidar com esses tipos de infração (por exemplo, a impossibilidade de impor penas privativas da liberdade quando se trata de infrações praticadas no curso de atividades empresariais, por não existir forma de atribuir responsabilidade pessoal e individual)<sup>183</sup>.

As particularidades destes tipos de crimes vão levar a que os problemas já estruturais do sistema penal, como a sobrecarga processual, se reflitam de forma mais notória, causando um déficit de resultados que cultiva na sociedade brasileira um sentimento de impunidade e descrédito nas instituições<sup>184</sup>.

O papel da política criminal é, segundo Ó SOUZA, “a partir dos estudos da determinação do crime, elaborar estratégias para repressão, prevenção e tratamento das consequências da criminalidade”<sup>185</sup> – trata-se do padrão crítico, da pedra-angular de todo o discurso penal<sup>186</sup>.

---

<sup>180</sup> Cfr. MIGUEL SÁVIO ÁVILA DA ROCHA, “O acordo de não persecução penal: potencialidades e limites para o afastamento da centralidade da prisão como elemento de política criminal”, *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, v. 2, n.º 29, 2021, ps. 119 e ss.

<sup>181</sup> Cfr. SORAIA DA ROSA MENDES / AUGUSTO CÉSAR BORGES SOUZA, “O acordo de não persecução penal e o paradigma da prevenção no enfrentamento à corrupção e à macrocriminalidade econômica no Brasil: novas alternativas ao modelo punitivista tradicional”, *Revista Brasileira De Direito Processual Penal*, v. 6, n.º 3, 2020, p. 1177.

<sup>182</sup> Cfr. cit., SORAIA DA ROSA MENDES / AUGUSTO CÉSAR BORGES SOUZA, *idem*, p. 1185.

<sup>183</sup> Cfr. SORAIA DA ROSA MENDES / AUGUSTO CÉSAR BORGES SOUZA, *ibidem*.

<sup>184</sup> Cfr. SORAIA DA ROSA MENDES / AUGUSTO CÉSAR BORGES SOUZA, *idem*, ps. 1188 a 1193.

<sup>185</sup> Cfr. cit., RENEE DO Ó SOUZA, “A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública”, *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n.º 74, 2019, p. 180.

<sup>186</sup> Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS *apud* RENEE DO Ó SOUZA, *ibidem*.

Nesse sentido, procurou-se seguir nestes casos uma “política criminal orientada pela liberdade”, adotando mecanismos de prevenção e controle mais efetivos e menos traumáticos<sup>187</sup>. Assim sendo, vamos ter de reconhecer que “[n]enhuma medida de caráter preventivo será tão ou mais efetiva do que aquelas que contem com a anuência do seu destinatário”<sup>188</sup>. Na verdade, a participação do agente no acordo vai reduzir, em muito, a resistência ao seu cumprimento<sup>189</sup>; lembremo-nos que com a celebração do mecanismo, o investigado evita uma possível condenação – estimula-se, assim, este tipo de autorresponsabilização.

Conclui-se, portanto, que “a celebração do acordo, nesses casos produz efeitos sociais tão ou mais significativos do que aqueles pretendidos pelas sanções penais”<sup>190</sup> – não se trata, aqui, de “perdoar” o investigado, mas sim de exercer a tutela penal de outra forma.

Aliás, facilmente admitimos que “é muito mais vantajoso uma imediata decisão negociada, que cumpra a função dirimente do conflito do que uma decisão proferida ao longo de anos, incapaz de cumprir com as funções da pena nem de recompor o sentimento social de validade das normas”<sup>191</sup>.

O acordo de não persecução penal exemplifica, assim, uma política criminal funcionalista – procura-se a harmonia social através de respostas efetivas aos crimes e, especialmente neste caso, ao sentimento social de impunidade.

---

<sup>187</sup> Cfr. SORAIA DA ROSA MENDES / AUGUSTO CÉSAR BORGES SOUZA, “O acordo de não persecução penal e o paradigma da prevenção no enfrentamento à corrupção e à macrocriminalidade econômica no Brasil: novas alternativas ao modelo punitivista tradicional”, *Revista Brasileira De Direito Processual Penal*, v. 6, n.º 3. 2020, ps. 1184 e 1185.

<sup>188</sup> Cfr. cit., SORAIA DA ROSA MENDES / AUGUSTO CÉSAR BORGES SOUZA, “O acordo de não persecução penal e o paradigma da prevenção no enfrentamento à corrupção e à macrocriminalidade econômica no Brasil: novas alternativas ao modelo punitivista tradicional”, *Revista Brasileira De Direito Processual Penal*, v. 6, n.º 3. 2020, p. 1198.

<sup>189</sup> Cfr. RENEE DO Ó SOUZA, “A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública”, *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n.º 74, 2019, p. 187.

<sup>190</sup> Cfr. cit., RENEE DO Ó SOUZA, *idem*, p. 179.

<sup>191</sup> Cfr. cit., RENEE DO Ó SOUZA / ROGÉRIO SANCHES CUNHA, “A Legalidade do Acordo de Não Persecução Penal: Uma Opção Legítima de Política Criminal” in *Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP*, Salvador: Editora Juspodivm: 2018, p. 115.

#### IV. Compatibilidade com o Ordenamento Jurídico Português

Passamos, finalmente, para a análise da questão que se impõe: será um mecanismo como o dos acordos de não persecução penal brasileiros compatível com o processo penal português? Ora, para dar essa resposta temos, em primeiro lugar, de fazer uma exposição dos princípios fundamentais e características base do mesmo – sendo que nesta exposição inicial pretendemos, simplesmente, fazer um enquadramento geral do processo penal português, para sim, de seguida, dissecar os pontos de maior relevância.

Assim sendo, começamos por referenciar que em Portugal vigora o modelo acusatório integrado por um princípio subsidiário de investigação (isto previsto expressamente no art. 32.º, n.º 5, primeira parte da Constituição da República Portuguesa). Portanto, como sabemos, o processo penal português caracteriza-se pela adoção do princípio da acusação – a entidade que investiga e acusa, neste caso o Ministério Público (o *dominus* da fase de inquérito, que colabora “com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito” – art. 53.º do Código de Processo Penal), é distinta daquela que julga, neste caso o juiz (arts. 32.º, n.º 4 e 5 e 219.º da Constituição e arts 8.º e 48.º do Código de Processo Penal<sup>192</sup>) – e pelo reconhecimento de um leque alargado de sujeitos processuais, ou seja, “pelo reconhecimento de participantes processuais com uma participação constitutiva na declaração do direito do caso, como «direitos autónomas de conformação da concreta tramitação do processo como um todo, em vista da sua decisão final»”<sup>193</sup> – neste incluem-se o tribunal, o ministério público, o arguido, o defensor e o assistente.

Daqui retiramos duas conclusões: não só o processo penal português não se caracteriza como um processo acusatório puro, ou seja, um processo de partes, como também é um processo penal extremamente “focado” na descoberta da verdade material, daí a “ferramenta extra” que é dada ao tribunal para a obtenção de provas – é um resquício de inquisitorialidade no processo penal português.

Por consequência desta estrutura vão, portanto, vigorar princípios como o do contraditório, da oficialidade, da legalidade (no seu sentido literal e na “vertente” de princípio da obrigatoriedade), da presunção da inocência e da não autoincriminação num

---

<sup>192</sup> A partir deste momento, quando nos referenciamos ao Código Penal e Código de Processo Penal, será aos do ordenamento pátrio.

<sup>193</sup> Cfr. cit. MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual Penal*, 4.ª ed., Coimbra: Almedina: 2022, p. 26.

processo penal em que estão asseguradas todas as garantias de defesa possíveis ao arguido (art. 32.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa).

Falamos, portanto, da integração neste modelo de processo de um mecanismo com as características dos acordos de não persecução penais brasileiros, sendo que algumas características achamos que se devem alterar – tal como a adição de critérios de conveniência, para além dos critérios estritamente relacionados com os fins sancionatórios, à justificação para celebrar o acordo e o aumento da pena máxima dos crimes abrangidos pelo mesmo – e outros defendemos manter – tal como a confissão como *conditio sine qua non* do acordo e a exclusão de certos crimes, cometidos com violência ou grave ameaça, do âmbito de abrangência do acordo.

Nesse sentido vão relevar, especialmente, os princípios da obrigatoriedade e da não autoincriminação. No que diz respeito ao princípio da obrigatoriedade, vamo-nos questionar se estamos realmente perante uma hipótese de oportunidade e se tem o Ministério Público a competência e discricionariedade para finalizar a prossecução penal nestes termos. Já no que diz respeito ao princípio da não autoincriminação, a maior problemática é o requisito da confissão para a celebração do acordo e as consequências que envolve.

Debrucemo-nos, então, sobre cada uma destas controvérsias.

### **1. O acordo de não prossecução como manifestação de Justiça Negociada**

Como começámos por afirmar, a nossa intenção é que o acordo de não prossecução represente um verdadeiro mecanismo de Justiça Negociada no ordenamento jurídico português, já que, atualmente, o nosso país só “conhece” a Justiça Consensual.

Nesse seguimento, relembremos: enquanto o modelo de justiça consensual dá, simplesmente, um espaço mais ou menos relevante ao consentimento dos participantes do processo, seja sob a forma positiva de uma aceitação ou seja sob a forma negativa de uma ausência de recusa, o modelo de justiça negociado reconhece a estes mesmos indivíduos um poder de discussão cujo exercício é suscetível, através de concessões recíprocas, de afetar pelo menos parcialmente o conteúdo das propostas, conduzindo assim a um verdadeiro acordo negociado<sup>194</sup>.

---

<sup>194</sup> Cfr. FRANÇOISE TULKENS / MICHEL VAN DE KERCHOVE, “La justice pénale: justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée?”, *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, n.º 5, 1996, ps. 448 e 449.

A questão que se coloca é: que características deve ter o acordo de não prossecução para representar essa mudança de paradigma?

Em primeiro lugar, existem certos elementos-base, aliás já incluídos na maioria dos mecanismos consensuais, que obrigatoriamente têm de estar presentes: a possibilidade de propositura do acordo por parte do arguido e a existência de uma cláusula aberta de condições a cumprir.

No entanto, esses elementos não são suficientes para levar um mecanismo da justiça consensual para a negociada – veja-se o caso da suspensão provisória do processo que prevê ambos, mas, mesmo assim, continua a implicar uma “simples” concordância por parte dos sujeitos processuais e não um verdadeiro poder de discussão. Isso é porque só o Ministério Público pode determinar esse “[q]ualquer outro comportamento especialmente exigido pelo caso”, como determina o art. 281.º, n.º 2, al. m) do Código de Processo Penal, que ao arguido vai restar aceitar ou recusar. Assim sendo, defendemos que, para que exista esse verdadeiro poder de discussão conformador do conteúdo das propostas, é necessário que a cláusula aberta o seja também ao arguido; só assim existirá uma verdadeira “negociação” entre arguido e Ministério Público.

Admitimos, uma tal previsão pode parecer “chocante” tendo em conta os mecanismos atualmente existentes no nosso ordenamento. Não obstante, não será uma previsão “contrária” a esse mesmo ordenamento. Na verdade, não parece existir qualquer diferença entre as práticas consensuais e as práticas negociadas, pelo menos a nível qualitativo<sup>195</sup> – sim, neste caso o arguido terá um maior poder de conformação das condições a cumprir; no entanto, não lhe cabe só a ele determinar essas condições, como muito menos lhe caberá só a ele determinar o fim da prossecução penal nestes termos.

Para além do papel do Ministério Público, que atua sempre de acordo com o interesse público, como outra parte desta “negociação”, não nos podemos esquecer do papel que tem o juiz de instrução no controlo da legalidade e conteúdo do acordo. Defendemos que esse papel se deve assemelhar ao que acontece no caso brasileiro – não podendo alterar, só por si, o conteúdo do acordo, deve ter as possibilidades de (1) o devolver para reformulação caso considere o conteúdo “inadequado, insuficiente ou abusivo” ou (2) recusar a homologação, devolvendo os autos ao Ministério Público para

---

<sup>195</sup> Cfr. CLÁUDIA CRUZ SANTOS, “Justiça Penal Negociada”, *Julgar*, n.º 25, 2015, p. 156.

completar as investigações ou oferecer denúncia, quando considere que o acordo não atende aos requisitos legais.

O juiz deve, portanto, ter um papel ativo neste controlo, de forma a que se assegure o cumprimento de todos os requisitos legais, o respeito pelos princípios fundamentais do nosso ordenamento e que o acordo não representa uma “comercialização” da Justiça, um “dar e receber” do arguido ao Ministério Público, e vice-versa, cujo conteúdo só serve interesses privados e não, como é suposto e deve sempre ser, o interesse público.

Defendemos, assim, que um mecanismo de tal forma regulado, para além de em nada ir contra os princípios fundamentais do processo penal português, iria contribuir para a já tão desejada e tentada mudança de paradigma no ordenamento jurídico pátrio – pretende-se, portanto, que “finalmente” exista o reconhecimento de outras formas de atingir a “justiça” para além da procura da “verdade material” pelo julgamento, tal como aconteceu no caso alemão.

## **2. O acordo de não prossecução e o princípio da oportunidade**

Como já se referiu, existem duas aceções para o princípio da legalidade: (1) a primeira implica a sujeição de toda a atividade processual às disposições do Código de Processo Penal, de acordo com o plasmado no art. 2.º do mesmo – posto isto, terá uma dimensão positiva que se traduz no “dever de aplicação e de respeito estrito das normas processuais” e uma dimensão negativa que se traduz “na proibição de atos não previstos”<sup>196</sup>; (2) a segunda implica a obrigatoriedade de toda a *notitia criminis* dar origem a um inquérito (promoção processual) e, depois, caso tenham sido recolhidos indícios suficientes da prática do crime, a uma acusação (prossecução processual), isto de acordo com os arts. 262.º, n.º 2 e 283.º, n.º 1.

Na esteira de TERESA PIZARRO BELEZA<sup>197</sup>, defendemos que, no que toca à segunda aceção, será mais correto falar num princípio da obrigatoriedade. Na verdade, uma coisa é o facto de toda a atividade processual dever estar sujeita às disposições do Código de Processo Penal e outra, totalmente autónoma e distinta, é a “ideia” da obrigatoriedade da promoção e prossecução penal.

---

<sup>196</sup> Cfr. ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR in HELENA MAGALHÃES BOLINA, *Dever de Promoção e Oportunidade na Intervenção Sancionatória Contraordenacional*, 2020, p. 3.

<sup>197</sup> Cfr. TERESA PIZARRO BELEZA *apud* HELENA MAGALHÃES BOLINA, *idem*, p. 4.

É, então, em oposição ao conceito de obrigatoriedade que se apresenta o de oportunidade.

Classicamente, o conteúdo do princípio da oportunidade “é constituído, exclusivamente, pelos casos em que o MP, tendo notícia do crime, possa ainda decidir sobre a abertura do inquérito e aqueles em que, tendo indícios suficientes relativamente ao autor do crime, possa ainda decidir sobre a dedução da acusação”<sup>198</sup>. Existe, portanto, uma liberdade de apreciação sobre as decisões de investigar ou acusar.

Identificado o princípio nestes termos, institutos como o arquivamento em caso de dispensa de pena ou a suspensão provisória do processo seriam manifestações do princípio da oportunidade. Porém, é pacífico que nestes casos, mais do que uma verdadeira oportunidade, existe simplesmente um “juízo sobre a verificação dos pressupostos legais do arquivamento e da suspensão”<sup>199</sup> – na verdade, a doutrina refere-se aos mesmos como casos de uma oportunidade regrada ou legalidade aberta.

Defendemos que esses termos não passam de contrassensos<sup>200</sup>: se o Ministério Público simplesmente verifica se estão reunidos os pressupostos para o arquivamento ou a suspensão, continuamos a estar perante a obrigatoriedade – no entanto, de obrigatoriedade de acusar passamos a uma obrigatoriedade de arquivar ou suspender; de forma igual, qualquer oportunidade terá de estar “regrada”, pois só assim se respeita o princípio da legalidade – o tal consagrado no art. 2.º do Código de Processo Penal.

A pergunta que agora se apresenta é: quando estamos, então, perante uma verdadeira hipótese de oportunidade? Que margem de decisão vai pressupor e em que tipo de critérios se vai sustentar?

É consensual na doutrina que uma manifestação do princípio da oportunidade terá, obrigatoriamente, de implicar a atribuição de uma faculdade ao Ministério Público quanto à promoção ou prossecução do processo. Assim sendo, nesta questão, importa, principalmente, indagarmo-nos sobre as características dessa mesma faculdade – se, por exemplo, tem de ser expressamente prevista em lei ou pode ser atribuída noutros moldes.

---

<sup>198</sup> Cfr. cit., PEDRO CAEIRO, “Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema”, *Revista do Ministério Público*, n.º 84, 2000, p. 32.

<sup>199</sup> Cfr. cit., PEDRO CAEIRO, *idem*, p. 41.

<sup>200</sup> Aliás, como o faz TERESA ARMENTA DEU – cfr. *Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad: Alemania y España*, Barcelona: PPU, 1991, p. 211.

É pacífico na doutrina que a atribuição de uma faculdade expressamente definida na lei – algo que, desde já, vai consubstanciar um ato discricionário<sup>201</sup> para o Ministério Público –, representa uma hipótese da tal margem de livre decisão que deve ser característica ao princípio da oportunidade. Contudo, como nos refere, HELENA MAGALHÃES BOLINA “[p]ara parte da doutrina, a margem de livre decisão não caracteriza decisivamente o conceito de discricionariedade, pois não é exclusiva desta”<sup>202</sup>, ou seja, não existe uma margem de decisão apenas nos casos em que é atribuída uma faculdade expressa numa norma legal. Exemplo disto é o caso do preenchimento de conceitos jurídicos indeterminados – na verdade, também os próprios pressupostos de que depende a promoção ou prossecução poderão implicar essa margem de apreciação / de decisão.

Assim, ainda na esteira da AUTORA, concluímos que “[a] vigência de um princípio oportunidade pressupõe que seja deferida ao aplicador uma margem de decisão quanto a promover ou não promover o processo e essa margem de decisão tanto pode resultar expressamente atribuída pela norma, como dos pressupostos de que depende a decisão quanto à promoção”<sup>203</sup>. Há autores que “param aqui” no que toca à caracterização do princípio da oportunidade, ou seja, bastam-se com a estrutura – o exercício de uma faculdade – e o objeto da decisão – trata-se de uma decisão relativa à promoção ou prossecução do processo. Nesse sentido, o tipo de critérios utilizados não é decisivo para caracterizar a oportunidade<sup>204</sup>.

Não compartilhamos dessa opinião. Na verdade, defendemos que para estarmos perante uma verdadeira oportunidade, a decisão de, por exemplo, não prossecução do processo não pode ter por base critérios ligados às finalidades da intervenção penal – daí, desde logo, que a consagração destas hipóteses seja mais problemática.

Também MARIA JOÃO ANTUNES, por exemplo, associa as razões de oportunidade àquelas de ordem “política, económico-financeira, religiosa, social”<sup>205</sup>

Já PEDRO CAEIRO tem uma abordagem ligeiramente diferente. O AUTOR começa por dizer que “[n]um sentido amplo, a oportunidade traduzir-se-ia na competência para

---

<sup>201</sup> É concedida “uma alternativa de decisão, a tomar em função de critérios que não estão completamente definidos pela lei” – cfr. cit., HELENA MAGALHÃES BOLINA, *Dever de Promoção e Oportunidade na Intervenção Sancionatória Contraordenacional*, 2020, p. 75.

<sup>202</sup> Cfr. cit., HELENA MAGALHÃES BOLINA, *idem*, p. 76.

<sup>203</sup> Cfr. cit., HELENA MAGALHÃES BOLINA, *idem*, p. 80.

<sup>204</sup> Cfr. HELENA MAGALHÃES BOLINA, *idem*, p. 83.

<sup>205</sup> Cfr. MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual Penal*, 4.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina, 2022, p.

escolher os meios mais aptos a realizar um interesse público geral, que transcende os interesses do sistema penal, determinado através de critérios não jurídicos (*raison d'Etat*, conveniência do serviço, eficiência económica, racionalidade na afetação de recursos, etc.)”<sup>206</sup>, defendendo, depois, que o Ministério Público, enquanto titular da ação penal, “só pode contemplar interesses do próprio sistema penal, tuteláveis por critérios a ele imanes”<sup>207</sup>.

No entanto, temos de nos questionar: não são estes dois “tipos” de interesses públicos – um “sectorial”, no qual se incluem razões como as exigências de prevenção e gravidade do facto e da culpa, e um “geral”, no qual se incluem razões de eficiência, por exemplo – compatíveis? Ou seja, não poderão estes critérios não jurídicos associados à realização do interesse público geral também ser associados à realização de um interesse público penal? Acreditamos que sim. Vejamos: faz todo o sentido que por razões de racionalidade na afetação de recursos, por exemplo, se promova a prossecução de um processo em detrimento de outro, isto como forma de concentrar os recursos existentes num caso com maior danosidade social.

Assim, na esteira de HELENA MAGALHÃES BOLINA, concluímos que a oportunidade processual se caracteriza por elementos relacionados à estrutura – a atribuição de uma margem de decisão –, objeto – promoção (ou não) e prossecução (ou não) do processo – e critérios da decisão – utilização de critérios distintos daqueles que visam a boa concretização dos fins das sanções<sup>208</sup>.

Neste seguimento coloca-se a questão: tem o Ministério Público competência para, neste caso, terminar a prossecução penal tendo por base razões de eficiência? Também defendemos que sim.

De acordo com o art. 219.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa “[a]o Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática”.

---

<sup>206</sup> Cfr. cit., PEDRO CAEIRO, “Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema”, *Revista do Ministério Público*, n.º 84, 2000, p. 40.

<sup>207</sup> Cfr. cit., PEDRO CAEIRO, *idem*, p. 41.

<sup>208</sup> Cfr. HELENA MAGALHÃES BOLINA, *Dever de Promoção e Oportunidade na Intervenção Sancionatória Contraordenacional*, 2020, p. 85.

Para o âmbito da nossa investigação, destacamos, de entre estas funções, a de “exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade”, cuja expressão infraconstitucional se encontra no art. 48.º do Código de Processo Penal.

Ora, é esta “orientação pelo princípio da legalidade” que, em princípio, coloca entraves à finalização da prossecução na base de razões de conveniência. Como nos refere FIGUEIREDO DIAS, a legalidade implica, para o Ministério Público “[...] que nenhuma das suas decisões jurídico-processuais pode ser comandada pela livre discricionariedade, por considerações subjetivas ou pessoais, pela sua ideologia, pelas suas convicções ou mesmo por comandos, reais ou pretensos da sua consciência ética. Só podem ser pela sua discricionariedade vinculada, isto é, pela sua obediência à lei, aos juízos de valor legais e, sobretudo, aos programas político-criminais democraticamente definidos, aos quais o Ministério Público deve obediência e pelos quais tem de prestar contas”<sup>209</sup>.

No entanto, não entendemos o porquê desse “hipotético entrave”. Como já referimos, qualquer oportunidade terá, obrigatoriamente, de ser regulada – exatamente de forma a respeitar não só o tão importante princípio da legalidade, como também o princípio da igualdade plasmado no art. 13.º da Constituição da República Portuguesa.

Identificamos a “livre discricionariedade” como uma arbitrariedade que é, e bem, indesejada e incompatível com o nosso processo penal. Não obstante, nada impede que essa “discricionariedade vinculada” se baseie em razões de conveniência / eficiência / ou qualquer outro critério não ligado com os estritos fins sancionatórios – desde que esse facto esteja previsto em lei, até nos critérios da própria norma legal que consagre o acordo, o Ministério Público estará a respeitar o princípio da legalidade; e relembremos, não é por este facto que não estamos perante uma hipótese de oportunidade.

Aliás, se notarmos é o que já acontece nas hipóteses classicamente – e, já concluímos, erradamente – reconduzidas a manifestações do princípio da oportunidade. Veja-se o art. 281.º do Código de Processo Penal, que consagra a suspensão provisória do processo, e expressamente prevê como critérios “a ausência de um grau de culpa elevado” e “[s]er de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir”. Se até

---

<sup>209</sup> Cfr. cit. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS *apud* JORGE DE FIGUEIREDO DIAS / NUNO BRANDÃO, *Direito Processual Penal – Os sujeitos processuais*, Coimbra: Gestlegal, 2022, p. 133.

os critérios ligados aos fins próprios da intervenção penal têm de ser plasmados na lei, por que razão também não haveriam de ser os critérios ligados a razões de conveniência?

E tal como nesses casos, o controlo do respeito pelo princípio da legalidade vai passar pela apreciação do juiz do acordo e das fundamentações do Ministério Público para o celebrar.

Em suma, não encontramos nenhuma incompatibilidade entre o acordo de não prossecução como uma manifestação de oportunidade e o processo penal português.

### **3. O acordo de não prossecução e o princípio da não autoincriminação**

O princípio da não autoincriminação – princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* ou *nemo tenetur se deteger*, referido, numa fórmula simplificada, como *nemo tenetur* – proíbe, como já referimos, que qualquer pessoa seja obrigada ou condicionada a contribuir para a sua própria culpabilidade.

Ao contrário do que acontece em Portugal, o ordenamento jurídico brasileiro prevê o *nemo tenetur* de forma expressa na sua Constituição – art. 5.º, LXIII da Constituição Federal (“o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado”). Entre nós, a consagração expressa do princípio acontece apenas no Código de Processo Penal, também na vertente de direito ao silêncio – art. 61.º, n.º 1, al. d) (“[n]ão responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar”). No entanto, o seu estatuto de princípio constitucional implícito é unanimemente reconhecido na doutrina e jurisprudência<sup>210</sup>. A questão de qual o seu fundamento, contudo, já é “outra história”.

São aqui apontados fundamentos de dois grupos diferentes: de natureza substantiva ou material e de natureza processual ou adjetiva<sup>211</sup>.

Dentro dos preceitos constitucionais de natureza material, há quem fundamente o *nemo tenetur* na dignidade da pessoa humana (art. 1.º), no direito ao desenvolvimento da personalidade, no direito à reserva da intimidade da vida privada, no direito ao bom nome e à reputação (todos plasmados no art. 26.º, n.º 1) e no direito à integridade pessoal

---

<sup>210</sup> Cfr. PEDRO SOARES DE ALBERGARIA in ANTÓNIO GAMA [et al.] (org.), *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, IV, Coimbra: Almedina, 2022, p. 445.

<sup>211</sup> Cfr. SANDRA OLIVEIRA E SILVA, *O Arguido Como Meio de Prova Contra Si Mesmo – Considerações em Torno do Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare*, Coimbra: Almedina, 2019, p. 155.

(art. 25.º). No entanto, não nos parece que seja aqui que o princípio da não autoincriminação vai buscar a sua fundamentação direta. Na verdade, como refere SANDRA OLIVEIRA E SILVA, “se o que está em causa é a salvaguarda da liberdade de autodeterminação e expressão da vontade contra intromissões abusivas do Estado, não se compreende que se trate de uma prerrogativa pertencente em exclusivo ao arguido (e às testemunhas suspeitas), cuja incidência se circunscreve aos quadros do processo penal (e, porventura, de outros procedimentos sancionatórios)”<sup>212</sup>.

A realidade é que a doutrina maioritária<sup>213</sup> tem defendido a natureza processual do princípio da não autoincriminação, seja com fundamento na estrutura acusatória do processo e princípio do contraditório (plasmados no art. 32.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa) ou no princípio do Estado de Direito (art. 2.º) e um dos seus subprincípios – o direito ao processo equitativo (art. 20.º, n.º 4), o direito de defesa (art. 32., n.º 1) ou o princípio da presunção de inocência (art. 32.º, n.º 2) –, “vencendo” o último entendimento. O mesmo se passa na jurisprudência portuguesa – vejam-se os acórdãos n.º 340/213<sup>214</sup> e 279/2022<sup>215</sup> do Tribunal Constitucional ou o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17.04.2012<sup>216</sup> – que tem vindo a reiterar a ideia de que este está incluído nas garantias de defesa que o processo penal deve assegurar (não significando isto que não proteja, embora “apenas” de uma forma mediata, princípios como a dignidade da pessoa humana).

Na base desta conclusão pode, então, dizer-se que este princípio, tendo um fundamento processual em detrimento de um material, não tem um conteúdo absoluto, permitindo mais limitações e restrições – é, aliás, exatamente isso que acontece, por exemplo, com as submissões aos testes de alcoolemia independentemente da vontade ou consentimento do condutor.

Deste exemplo retiramos outra conclusão importante: apesar do princípio da não autoincriminação e o direito ao silêncio serem muitas vezes tomados como sinónimos, não é essa a realidade: o direito ao silêncio é, simplesmente, uma das vertentes, e talvez

---

<sup>212</sup> Cfr. cit., SANDRA OLIVEIRA E SILVA, *O Arguido Como Meio de Prova Contra Si Mesmo – Considerações em Torno do Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare*, Coimbra: Almedina, 2019, p. 199.

<sup>213</sup> Cfr. SANDRA OLIVEIRA E SILVA, *ibidem*; AUGUSTO SILVA DIAS / VÂNIA COSTA RAMOS, *O Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 15.

<sup>214</sup> Cfr. ACTC n.º 340/2013, proc. n.º 817/12.

<sup>215</sup> Cfr. ACTC n.º 297/2022, proc. n.º 1093/2021.

<sup>216</sup> Cfr. ACTRL de 17.04.2012, proc. 594/11.5TAPDL.L1-5.

o corolário mais importante, deste princípio; enquanto o *nemo tenetur* engloba o direito ao silêncio, não se esgota nele.

Relembremos o conteúdo do princípio: nenhuma pessoa pode ser obrigada ou condicionada a contribuir para a sua própria culpabilidade. Quer isso dizer que os arguidos, desde que de forma livre, voluntária e informada, podem proferir declarações autoincriminatórias, em detrimento do princípio do *nemo tenetur*, não exercendo o seu direito ao silêncio.

Há, aliás, vários momentos no processo penal dedicados às declarações de arguido – vejam-se os arts. 141.º e 143.º [nos quais se regulam os primeiros interrogatórios judicial e não judicial de arguido detido<sup>217</sup>, ainda na fase de inquérito] ou os arts. 343.º, 344.º e 361.º [que regulam as declarações de arguido em audiência de julgamento, a confissão integral e sem reservas dos factos e as alegações finais de arguido, em fase de julgamento].

Tem especial interesse o regime do art. 344.º do Código de Processo Penal – que foi até fonte de inspiração para FIGUEIREDO DIAS aquando da sua proposta de “acordos sobre a sentença penal”. De acordo com n.º 1 deste preceito, “[o] arguido pode declarar, em qualquer momento da audiência, que pretende confessar os factos que lhe são imputados, devendo o presidente, sob pena de nulidade, perguntar-lhe se o faz de livre vontade e fora de qualquer coação, bem como se se propõe fazer uma confissão integral e sem reservas”. Por consequência, existe uma “[r]enúncia à produção da prova relativa aos factos imputados e consequente consideração destes como provados” e “[p]assagem de imediato às alegações orais”, já segundo o n.º 2 do mesmo preceito – conclui-se, então, que é um regime construído “pura e simplesmente” com o propósito de aumento da celeridade processual.

No entanto, note-se que nem todas as confissões têm os efeitos previstos no art. 344.º Na verdade, caso o arguido confesse em qualquer momento anterior no processo, por exemplo no primeiro interrogatório judicial (art. 141.º do Código de Processo Penal),

---

<sup>217</sup> O n.º 5 do art. 141.º dita, expressamente, que “[p]restando declarações, o arguido pode confessar ou negar os factos ou a sua participação neles e indicar as causas que possam excluir a ilicitude ou a culpa, bem como quaisquer circunstâncias que possam relevar para a determinação da sua responsabilidade ou da medida da sanção”, mostrando que o duplo carácter destas declarações – como meio de prova e meio de defesa – e que a prerrogativa do direito ao silêncio é uma opção do arguido, tendo em conta a sua “estratégia” de defesa.

ou até de forma extrajudicial, terá de “confirmar” essa mesma confissão em sede de audiência de julgamento<sup>218</sup>.

Ora, o regime da confissão que estamos aqui a propor não se assemelha àquele do art. 344.º, nem sequer ao regime da confissão pressuposto nos “acordos sobre a sentença penal”, a qual fundaria – claro que não de forma automática – uma condenação.

Relembremos as funções que se apontam à confissão no acordo de não persecução penal brasileiro: a função de garantia e a função processual [cuja vigência também neste caso vamos negar e explicar *infra*].

Como já referimos, de acordo com a função de garantia, a confissão “reforça a justa causa que já existia para o oferecimento da denúncia, dando seriedade e peso à realização do acordo”<sup>219</sup>, tendo dois efeitos práticos: impedir a celebração do acordo por alguém que não seja implicado na participação do crime pelas provas já reunidas; produzir no agente um *mindset* que vai aumentar o seu senso de responsabilidade e comprometimento com o acordo e com o seu cumprimento<sup>220</sup>.

Ora, não vemos qualquer violação do princípio da não autoincriminação numa confissão feita nestes termos – desde que feita de forma livre, voluntária e informada, a confissão não padece de qualquer vício; o arguido sabe que esta é a concessão que tem de fazer para celebrar o acordo. Assim sendo, não podemos aceder a qualquer “clamor” de coação indireta nesta forma de confissão pois isso é ignorar a realidade de que, na verdade, o arguido vai fazer de tudo para melhorar a sua posição ao longo do processo penal.

É impossível de defender que a confissão pressuposta no acordo vai violar o princípio da não autoincriminação especialmente porque neste caso nem vai existir condenação. Aliás, isso seria quase dizer que uma confissão, por ser proferida viola o *nemo tenetur* por implicar, obrigatoriamente, uma condenação do arguido, o que não é a realidade – veja-se, por exemplo, os casos em que o arguido confessa no primeiro

---

<sup>218</sup> Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.º ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 888.

<sup>219</sup> Cfr. cit., RODRIGO CABRAL *apud* MARCONDES PEREIRA DE OLIVEIRA, “Acordo de Não Persecução Penal: Repressão / Prevenção do Crime e Confissão do Investigado”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 178, 2021, p. 324, nota 39.

<sup>220</sup> Cfr. RENEE DO Ó Souza, “A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública”, *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n.º 74, 2019, p. 184.

interrogatório judicial e o seu processo vem a ser arquivado ou suspenso provisoriamente ou até os casos em que este é absolvido judicialmente.

A confissão é [deve ser], simplesmente, um ato livre, voluntário e informado do arguido que, dependendo do momento processual, tem efeitos diferentes.

Já não poderíamos defender o mesmo, no entanto, caso considerássemos que vigora a tal função processual que, relembramos, forneceria “ao Ministério Público – em caso de descumprimento do acordo – um importante elemento de vantagem processual”<sup>221</sup>, atuando como (1) elemento corroborador das provas produzidas em contraditório; (2) meio para busca de novas fontes de provas e elementos probatórios; e (3) elemento de confronto com outras provas ou com o interrogatório judicial do acusado.

Caso a confissão feita no âmbito do acordo pudesse ser utilizada como meio de prova em caso de descumprimento, aí, sim, existiria uma violação do princípio da não autoincriminação – fazê-lo seria desvirtuar a intenção com a qual o arguido proferiu essa confissão. Aliás, consideramos que nesse caso a confissão constituiria prova proibida nos termos do art. 126.º do Código de Processo Penal.

O n.º 1 desse preceito dita que “[s]ão nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coação ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas”. Ora, o arguido quando profere a confissão para propósito de celebrar do acordo de não prossecução, fá-lo exatamente, e unicamente, com esse propósito e não na ideia de que essa confissão será usada como prova contra si. Outra coisa seria a hipótese de, durante o decorrer da fase de inquérito, o arguido já ter confessado, sendo que essa confissão poderia ser utilizada como prova em caso de acusação nos termos dos arts. 127.º, 141.º, n.º 4, al. b) e 347.º do Código de Processo Penal.

Neste seguimento, concluímos, então, que o regime da confissão pressuposto no acordo de não prossecução penal de nenhuma forma viola o princípio da não autoincriminação.

---

<sup>221</sup> Cfr. cit., RODRIGO CABRAL *apud* MARCONDES PEREIRA DE OLIVEIRA, “Acordo de Não Persecução Penal: Repressão / Prevenção do Crime e Confissão do Investigado”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 178, 2021, p. 324, nota 40.

#### **4. O acordo de não prossecução penal no decorrer da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção**

Dissemos, ao longo da nossa exposição, que este era um mecanismo preconizado para lidar com uma criminalidade mais grave do que a que está normalmente associada à Justiça Consensual e Negociada – a pequena e média criminalidade, ou seja, os crimes com pena de prisão não superior a cinco anos ou com sanção diferente da prisão. Para além disso, é um mecanismo idealizado na sequência da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024.

Torna-se, portanto, importante analisar a eficácia e eficiência do acordo de não prossecução no combate à criminalidade económico-financeira grave.

Uma das primeiras questões que se coloca é: por que não “aproveitar” um instituto já conhecido pela prática judicial tal como a suspensão provisória do processo? Na verdade, temos de admitir que existem semelhanças entre estes dois mecanismos, na medida em que ambos terminam a prossecução penal com a imposição de injunções e regras de conduta ao arguido. Contudo, mais do que essas semelhanças, a suspensão provisória do processo e o acordo de não prossecução apresentam distinções substanciais que os tornam incompatíveis. Consideramos que alterar o regime previsto no art. 281.º do Código de Processo Penal, seria desvirtuar, não só a intencionalidade político-criminal por trás da suspensão provisória do processo, como também o próprio instituto. Vejamos.

Não podemos deixar de mencionar, em primeiro lugar, essa intencionalidade político-criminal: a suspensão provisória do processo está pensada, sempre esteve, para “lidar” com a pequena e média criminalidade<sup>222</sup>. Assim, sendo um facto inegável que ao mecanismo estão ligadas ideias como a eficiência, eficácia e agilização do processo, mais do que isso, existe uma materialização do princípio da carência de pena, tal como já mencionámos<sup>223</sup>. Só é possível essa agilização do processo – neste caso, a suspensão “antecipada” do processo e a não “procura” de condenação – exatamente porque também existe uma menor necessidade de pena, devido ao tipo de criminalidade. Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, a suspensão provisória do processo – e institutos análogos como o arquivamento por dispensa de pena, processo sumaríssimo e mediação penal – são, na

---

<sup>222</sup> Cfr. JOÃO CONDE CORREIA in ANTÓNIO GAMA et al. (org.), *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo III, Coimbra: Almedina, 2022, p. 1087.

<sup>223</sup> Cfr. SANDRA OLIVEIRA E SILVA, “Diatrise sobre os Acordos Penais (nas propostas/projetos de reforma do processo)”, *Revista do Ministério Público*, n.º 167, 2021, p. 12.

verdade, “o correlato adjetivo da descriminalização”<sup>224</sup>, por se nutrirem nos mesmos fundamentos político-criminais que orientam as decisões de incriminar ou não incriminar, algo que já não acontece no acordo de não prossecução que não manifesta uma carência de pena tão “pronunciada”.

Refira-se, aliás, que a suspensão provisória do processo tem sido, nos últimos anos, a alternativa à acusação / arquivamento em termos gerais mais utilizada na Justiça portuguesa<sup>225</sup>, apesar de considerarmos que devia ser ainda mais incentivada. Assim, não existe qualquer sentido em alterar o regime do mecanismo para que abarque uma criminalidade mais grave – a pequena e média criminalidade, para além de continuar a ser um fenómeno que sobrecarga os tribunais portugueses (precisando de soluções específicas), tem particularidades que implicam um regime próprio, como por exemplo, o facto de ser, geralmente, praticada por delinquentes ocasionais em relação aos quais se quer evitar o efeito dessocializador ligado à submissão a julgamento.

Para além disso, o consenso associado à suspensão provisória do processo não se adequa àquele que visionamos para o acordo de não prossecução – neste mecanismo, o que os sujeitos processuais fazem é dar o seu “simples” consentimento à proposta ou requerimento de que se suspenda o processo; não é isso que se quer no acordo de não prossecução penal. Como explicámos *supra*, pretende-se que o acordo seja uma manifestação de Justiça Negociada, no sentido em que reconheça aos sujeitos um poder de discussão passível de afetar, concretamente, o conteúdo das propostas – principalmente através da previsão de uma cláusula aberta não só ao Ministério Público, como também ao arguido.

Concluindo, então, que não é suficiente “aproveitar” o regime da suspensão provisória do processo, coloca-se a questão: vai ser o acordo de não prossecução um mecanismo adequado para enfrentar a criminalidade elevada?

Ora, temos de referir que o populismo penal é algo que em muito afeta a realidade portuguesa atual – por isto referimos o fenómeno “em que a política penal se configura na adoção de leis repressivas, tanto de natureza substantiva como adjetiva,

---

<sup>224</sup> Cfr. cit. FIGUEIREDO DIAS *apud* SANDRA OLIVEIRA E SILVA, “Diatrise sobre os Acordos Penais (nas propostas/projetos de reforma do processo)”, *Revista do Ministério Público*, n.º 167, 2021, p. 12.

<sup>225</sup> Dados do <https://estatisticas.justica.gov.pt/> apontam para percentagens de 3,6% em 2021 e 3,3% em 2020, em comparação aos 0,1% do arquivamento em caso de dispensa de pena.

sustentadas em finalidades políticas e eleitorais, com o objetivo de aumentar o capital político de quem as aprova, sem levar em consideração a eficácia e os efeitos das mesmas, mas, sobretudo, sustentadas numa mediatização dos fenómenos judiciais”<sup>226</sup>, sendo a criminalidade económica e financeira a mais recente área onde esta corrente se parece desenvolver<sup>227</sup>. A verdade é que a opinião pública é algo cada vez mais influente na Justiça portuguesa – arguidos, processos, tribunais e julgamentos são extremamente dissecados e por todo o lado veem-se clamores de insuficiência, ineficácia, impunidade e injustiça.

Parece uma bola de neve de certa forma – a insatisfação em relação à resposta dos tribunais à criminalidade leva a sentimentos populistas ao nível societário o que, em resposta, leva a políticas também pautadas pelo populismo que, por si, não dão resposta – e de certa forma agravam – os problemas já existentes. Para “meter lenha na fogueira”, a mediatização penal que cada vez mais está presente e envolve processos, dos mais simples aos mais complexos, tornando rádios, jornais e televisões no palco para opiniões dos “juizes do povo”, que “vividos pelo público no domínio das emoções, convicções e preconceitos e, por vezes, muito para lá do apelo da racionalidade”<sup>228</sup>. Na verdade, de acordo com Denis Salas, deve-se sublinhar, de forma enfática, “o papel da mediatização e da comunicação social no condicionamento total de toda a atividade relacionada com a justiça e a segurança, nomeadamente em função do impacto que qualquer ato tem na opinião pública e o modo como é amplificado”<sup>229</sup>. Com o desenvolvimento da sociedade da comunicação e informação, desenvolve-se, pois, também uma sociedade de desconfiança e fiscalização<sup>230</sup>.

E este descontentamento parece não diminuir, talvez porque as políticas repressivas parecem também não dar resultado. Na verdade, especialmente no âmbito da criminalidade económica e financeira – como já referimos em relação aos acordos brasileiros –, existem dificuldades investigatórias e probatórias que levam a que os

---

<sup>226</sup> Cfr. cit., JOSÉ MOURAZ LOPES, “Fragilidades do Discurso Criminalizador na Corrupção: Entre o Populismo e a Ineficácia”, *Julgar*, n.º 32, 2017, p. 127.

<sup>227</sup> Cfr. JOSÉ MOURAZ LOPES, *idem*, p. 129.

<sup>228</sup> Cfr. cit., JOSÉ ANTÓNIO HENRIQUES DOS SANTOS CABRAL, “Tribunais e Comunicação Social”, *Julgar*, n.º 22, 2014, p. 212.

<sup>229</sup> Cfr. cit., DENIS SALAS *apud* JOSÉ MOURAZ LOPES, “Fragilidades do Discurso Criminalizador na Corrupção: Entre o Populismo e a Ineficácia”, *Julgar*, n.º 32, 2017, p. 128.

<sup>230</sup> Cfr. ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, “Mediatização da justiça e proteção de direitos pessoais”, *Julgar*, n.º 15, 2011, p. 12.

problemas estruturais do processo penal se reflitam de forma mais notória<sup>231</sup>. Imaginemos, então, no que se traduz um aumento da criminalização – mais repressão leva a mais crimes, mais processos, mais sobrecarga e a mesma quantidade de recursos para dar resposta.

Nesse sentido, tem-se vindo a entender que às medidas de direito sancionatório, insuficientes, por si só, para combaterem este tipo de criminalidade, se devem integrar na estratégia medidas com uma vertente preventiva<sup>232</sup>. E, tal como mencionámos em relação à nossa “inspiração brasileira”, “[n]enhuma medida de carácter preventivo será tão ou mais efetiva do que aquelas que contem com a anuência do seu destinatário”<sup>233</sup>.

Na verdade, existem várias vantagens na celebração destes acordos.

A primeira, e mais óbvia, é a libertação de recursos para enfrentar casos mais complexos do ponto de vista do Ministério Público e poder judiciário. Diga-se: há casos em que nenhuma justificação de eficiência seria suficiente para contrabalançar a não prossecução, até às últimas instâncias, do(s) arguido(s). Não é um mecanismo a utilizar em processos de um mediatismo e impacto societário ao nível, de por exemplo, o “Processo Marquês” ou “Face Oculta” – uma criminalidade económica e financeira dos mais altos níveis cuja única forma de “repor confiança na Justiça” seria a resolução em tribunal do conflito. No entanto, há outros casos – de gravidade média a grave – em o tempo e recursos gastos de certa forma não se justificam, podendo estar a ser aproveitados nesses outros, mais impactantes.

Para além disso, também para o arguido vão existir vantagens claras na celebração do acordo.

Em primeiro lugar, evita a luta judicial que se lhe apresentava à frente, o que trará duas consequências: em adição a reduzir os gastos monetários que eventualmente teria, termina a sua estigmatização ainda num momento inicial do processo. A verdade é que uma das justificações para a aplicação das ideias consensuais à pequena e média

---

<sup>231</sup> Cfr. JOSÉ ANTÓNIO HENRIQUES DOS SANTOS CABRAL, “Breves notas sobre a Estratégia Nacional contra a Corrupção”, *Julgar Online*, 2021, p. 3.

<sup>232</sup> Cfr. EUCLIDES DÁMASO SIMÕES, “Comentários à Estratégia Nacional de Combate à Corrupção (2020-2024)”, *Julgar Online*, 2020, p. 2.

<sup>233</sup> Cfr. cit., SORAIA DA ROSA MENDES / AUGUSTO CÉSAR BORGES SOUZA, “O acordo de não persecução penal e o paradigma da prevenção no enfrentamento à corrupção e à macrocriminalidade económica no Brasil: novas alternativas ao modelo punitivista tradicional”, *Revista Brasileira De Direito Processual Penal*, v. 6, n.º 3. 2020, p. 1198.

criminalidade – a redução da estigmatização social do arguido – é também, e cada vez mais, relevante neste âmbito. Isto porque atualmente parece que uma dedução de acusação ou uma mera constituição de arguido é, aos olhos da sociedade, uma comprovação de culpa, exatamente devido ao mediatismo e populismo que “assombram” a Justiça. Assim sendo, do momento em que é acusado ao momento em que celebra o acordo, possivelmente até depois devido à necessidade de confissão como *conditio sine qua non* do mesmo, o arguido é visto, pela sociedade, como criminoso – é verdade que nenhuma estigmatização será “pior” do que aquela associada à condenação em julgamento, contudo podemos afirmar que a celebração do acordo é, afinal, um ato muito “mais ponderável” do que inicialmente poderia parecer.

Ainda assim, evitar uma possível condenação é a “vantagem maior” da celebração do acordo de não prossecução. Repetimos: não se trata, aqui, de “perdoar” o arguido, mas sim de exercer a tutela penal de outra forma, no sentido em que “a celebração do acordo, nesses casos produz efeitos sociais tão ou mais significativos do que aqueles pretendidos pelas sanções penais”<sup>234</sup>. Tal como explicámos no caso do mecanismo brasileiro, a celebração do acordo vai estimular a autorresponsabilização do arguido e reduzir a resistência ao seu cumprimento<sup>235</sup>. Pretende-se, portanto, que ao ser poupado, o arguido não volte a repetir a sua conduta criminosa”.

---

<sup>234</sup> Cfr. cit., RENEE DO Ó SOUZA, “A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública”, *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n.º 74, 2019, p. 179.

<sup>235</sup> Cfr. RENEE DO Ó SOUZA, *idem*, p. 187.

## **Conclusão**

O caminho que até aqui percorremos tinha como objetivo responder à questão: são os acordos de não prossecução penal compatíveis com o ordenamento jurídico português?

Para isso, começámos por diferenciar a Justiça Consensual da Justiça Negociada, chegando à conclusão de que em Portugal apenas existem práticas consensuais. No entanto, concluímos, também, que no decorrer da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024 e da Proposta de Lei n.º 90/XIV/2.º do Governo parece estar a existir uma “mudança de mentalidades”.

Na verdade, nesse decorrer, só podemos concluir que as soluções negociadas são um desenvolvimento desejado no processo penal português; aliás, isso mais claro não podia ser. E para além de o serem, conclui-se, também, que o Governo está aberto a associar o consenso à criminalidade grave, em vez de, como é tradição, continuar “simplesmente” a ser a solução para a pequena e média criminalidade que assombra o país. Nesse sentido, estamos perante uma alteração de política criminal que vai afetar a atuação do Ministério Público.

Ao analisar os acordos de não persecução penal brasileiros, notamos que não parece existir qualquer “choque” ou grande afronta em relação à sua consagração no ordenamento jurídico brasileiro. O elemento mais “problemático” de todo o regime parece ser a confissão, com alguns autores a considerarem que esse elemento constituiria uma violação do princípio da não autoincriminação; algo que, tendo em conta o regime dos acordos, repudiamos.

Da análise do regime brasileiro passamos para a compatibilidade de um tal mecanismo com o nosso processo penal, questão à qual a resposta, adiantamos, foi positiva.

Acreditamos, na verdade, que a inclusão de um tal mecanismo no nosso processo penal iria contribuir para uma mudança de paradigma há muito desejada, representando um “meio termo” até chegarmos aos acordos sobre a sentença penal. Deste modo, a “técnica negocial” poderia ser aperfeiçoada para que os “clássicos problemas” associados aos acordos sobre a sentença não se propusessem. Isto não quer dizer que se utilizem os acordos de não prossecução como teste para os acordos sobre a sentença penal; admite-se, simplesmente, que esta modalidade de negociação é mais controvertida – algo que

bem se nota tendo em conta o histórico no nosso país – já que implica a condenação, e privação da liberdade, com base no acordo (e negociação) das partes.

Repita-se: essa inclusão do acordo de não prossecução no processo penal português – essa mudança de paradigma – só é possível exatamente porque este é um mecanismo compatível com o mesmo. Tal como vimos, para além de manifestações de oportunidade em nada serem incompatíveis com o nosso ordenamento jurídico – já que têm, sempre, de respeitar o princípio da legalidade plasmado no art. 2.º do Código de Processo Penal e de se basear em interesses públicos, ainda que de “conveniência” –, o regime da confissão, tal como está imaginado no acordo de não prossecução penal em nada viola o princípio da não autoincriminação – já que a utilização dessa mesma confissão como prova em caso de descumprimento iria constituir prova proibida nos termos do art. 126.º do Código de Processo Penal.

Assim, ao mesmo tempo que aproximávamos Portugal de outros países europeus como a Alemanha, adotaríamos uma nova estratégia no combate à criminalidade económica e financeira, baseada na prevenção e inteligente afetação de recursos para combate dos processos mais complexos. Tendo em conta a realidade prática neste âmbito e as ideias de “populismo penal” que afetam a nossa Justiça, só se veem vantagens na celebração destes acordos.

Sabemos, claro, o (pequeno) impacto que uma investigação neste termos tem, mas não poderia ser mais claro que mecanismos negociáveis como o acordo de não prossecução – até como os acordos sobre a sentença – em nada vão contra as pretensões do nosso processo penal e ordenamento jurídico.

Em suma, o bloqueio da entrada da Justiça Negociada no nosso ordenamento jurídico nada mais é do que a manifestação do conservadorismo que ainda assola a Justiça em Portugal e cuja alteração só traria benefícios.

## **Bibliografia**

- ALBERGARIA, P. S. (2007). *Plea Bargaining - Aproximação à Justiça Negociada nos E.U.A.* Coimbra: Edições Almedina.
- ALBERGARIA, P. S. (2022). Anotação ao art. 343.º. Em A. GAMA [et. al], *Comentário Judiciário do Código de Processo penal* (Vol. IV). Coimbra: Edições Almedina.
- ALBERGARIA, P., LIMA, P., & NEVES, J. (2011). Uma Proposta de Justiça Negociada. *Revista do CEJ*(15).
- ALBUQUERQUE, P. P. (2011). *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem* (4.<sup>a</sup> ed.). Lisboa: Universidade Católica Editora.
- ANDRADE, M. d. (1995). Consenso e Oportunidade: reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo. (CEJ, Ed.) *Jornadas de Direito Processual Penal. O Novo Código de Processo Penal*.
- ANGELINI, R. (2013). A Negociação das Penas no Direito Italiano. *Julgar*(19).
- ANTUNES, M. J. (2022). *Direito Processual Penal* (4.º ed.). Coimbra: Edições Almedina.
- ARAÚJO, B. D. (2021). O Acordo de Não Persecução Penal. *Escola Superior do Ministério Público do Ceará*(2).
- ARAÚJO, G. R. (2021). Breves comentários sobre o acordo de não persecução penal. *Cadernos Jurídicos*(57).
- BARBARA, J., MORRISON, J., & CUNNINGHAM, H. (1976). Plea Bargaining: Bargain Justice? *Criminology*, 14.
- BITTMANN, F. (2014). Consensual Elements in German Criminal Procedural Law. *German Law Journal*, 15(1).
- BOLINA, H. M. (2020). *Dever de Promoção e Oportunidade na Intervenção Sancionatória Contraordenacional*.
- BRANDALISE, R. d. (2016). *Justiça Penal Negociada: Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes*. Curitiba: Juruá Editora.
- BRANDÃO, N. (2015). Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal: Problemas e Vias de Solução. *Julgar*(25).

- BRANDÃO, N. (2019). Colaboração probatória no sistema penal português: prêmios penais e processuais. *Julgar*(38).
- CABRAL, J. A. (2014). Tribunais e Comunicação Social. *Julgar*(22).
- CABRAL, J. A. (2020). Breves notas sobre a Estratégia Nacional contra a Corrupção. *Julgar Online*.
- CABRAL, J. S. (2020). O Direito Premial e o seu contexto. *Julgar Online*.
- CAEIRO, P. (2000). Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da "justiça absoluta" e o fetiche da "gestão eficiente" do sistema. *Revista do Ministério Público*(84).
- CARMO, R. d. (2009). A Suspensão Provisória do Processo no Código de Processo Penal Revisto. *Revista do CEJ*(9).
- Comissão de Advocacia Criminal da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional - Estado do Paraná. (2022). *Acordo de Não Persecução Penal*.
- CORREIA, J. C. (2022). Anotação ao art. 280.º. Em A. Gama [et. al], *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal* (Vol. III). Coimbra: Edições Almedina.
- CORREIA, J. C. (2022). Anotação ao art. 281.º. Em A. Gama [et. al], *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal* (Vol. III). Coimbra: Edições Almedina.
- COSTA, J. d. (1985). Diversão (Desjudiciarização) e Mediação: Que Rumos? (61).
- CUNHA, R. S. (2020). *Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019 - comentários às alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: Editora Juspodivm.
- DAGUER, B., SOARES, R., & BIAGI, T. (2022). A Necessidade de Confissão Como Requisito Para o Acordo de Não Persecução Penal e as Repercussões Produzidas no Processo Penal e nas Demais Esferas do Direito. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, 23(1).
- DEU, T. A. (1991). *Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad: Alemania y España*. Barcelona: PPU.
- DIAS, A., & RAMOS, V. (2009). *O Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*. Coimbra: Coimbra Editora.

- DIAS, J. d. (2011). *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal: O "Fim" do Estado de Direito ou um Novo "Princípio"?* Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados.
- DIAS, J., & BRANDÃO, N. (2022). *Direito Processual Penal - Os sujeitos processuais*. Coimbra: Gestlegal.
- FIDALGO, S. (2008). O Consenso no Processo Penal: Reflexões sobre a Suspensão Provisória do Processo e o Processo Sumaríssimo. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*(2 e 3).
- GARNER, B. A. (Ed.). (2009). *Black's Law Dictionary*. St. Paul, MN: West.
- GASPAR, A. H. (2011). Mediatização da justiça e proteção de direitos pessoais. *Julgar*(15).
- GORDILHO, H., & Silva, M. (2019). Acordo de Não Persecução Penal e Discricionariedade Mitigada na Ação Penal Pública. *Revista de Criminologia e Políticas Criminais*, 5(2).
- JAHN, M., & SCHMITT-LEONARDY, C. (2020). The German "Verständigung" and Consensual Elements in German Criminal Trials. *German Law Journal*, 21(6).
- KERSHAW, G., & BEZERRA, W. (2022). Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): Instrumento de Justiça Criminal Baseado no Consenso e sua Conformidade Constitucional. *Revista de Doutrina Jurídica*, 113.
- LIMA, R. B. (2020). *Manual de Processo Penal* (8.<sup>a</sup> ed.). Salvador: Editora Juspodivm.
- LIMA, R. B. (2020). *Pacote Anticrime: comentários à Lei n.º 13.964/2019*. Salvador: Editora Juspodivm.
- LOPES, J. M. (2017). Fragilidades do Discurso Criminalizador na Corrupção: Entre o Populismo e a Ineficácia. *Julgar*(32).
- MARQUES, O., & ROCHA, S. (2020). Acordo de Não Persecução Penal e suas Repercussões no Âmbito Administrativo. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*(95).
- MENDES, S., & SOUZA, A. (2020). O acordo de não persecução penal e o paradigma da prevenção no enfrentamento à corrupção e à macrocriminalidade econômica no

- Brasil: novas alternativas ao modelo punitivista tradicional. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 6(3).
- MOURA, J. S. (2012). *Acordos em Processo Penal*.
- National Association of Criminal Defense Lawyers. (2018). *The Trial Penalty: The Sixth Amendment Right to Trial on the Verge of Extinction and How to Save It*.
- NEVES, J. M. (2013). Acordos sobre a Sentença Penal: o futuro aqui já! *Revista do Ministério Público*(90).
- OLIVEIRA, F. C., & CANTERJI, R. B. (2020). Acordo de Não Persecução Penal, Primeiras Leituras: Panorama, Dificuldades e Enfrentamento. *Revista de Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*(26).
- OLIVEIRA, J. C. (2021). Breves Considerações sobre o Acordo de Não Persecução Penal: uma Análise dos Principais Pontos de Controvérsia do Instituto. *Revista Síntese*(130).
- OLIVEIRA, M. P. (2021). Acordo de Não Persecução Penal: Repressão / Prevenção do Crime e Confissão do Investigado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 178.
- PINTO, R. A. (2018). Suspensão provisória do processo: questões controvertidas. *Julgar Online*.
- PUIGVERT, S. P. (2015). Un pacto con la justicia. El patteggiamento tras 25 años de vigencia: balance y análisis comparado. *Justicia*(2).
- RAPOZA, P. (2013). A Experiência Americana do Plea Bargaining. *Julgar*(19).
- RESENDE, A. C. (2020). Direito (Subjetivo) ao Acordo de Não Persecução Penal e Controle Judicial: Reflexões à Luz da Teoria dos Direitos Fundamentais. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 6(3).
- ROCHA, A. A. (2021). A (in)constitucionalidade e o valor probatório da confissão como condição obrigatória no âmbito do Acordo de Não Persecução Penal. *Revista Vertentes do Direito*, 8(2).
- ROCHA, M. S. (2021). O acordo de não persecução penal: potencialidades e limites para o afastamento da centralidade da prisão como elemento de política criminal. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, 2(29).

- RODRIGUES, A. M. (1996). Os Processos Sumário e Sumaríssimo ou a Celeridade e o Consenso no Código de Processo Penal. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 1.
- RODRÍGUEZ, N. C. (1996). *El Ministerio Público y la Justicia Negociada en los Estados Unidos de Norteamérica*. Granada: Comares.
- SANTOS, C. C. (2015). Decisão Penal Negociada. *Julgar*(25).
- SANTOS, C. C. (2020). *O Direito Processual Penal Português em Mudança – Rupturas e Continuidades*. Coimbra: Edições Almedina.
- SANTOS, M. G. (2019). Acordo de não persecução penal: confusão com o plea bargaining e críticas ao Projeto Anticrime. *Revista Brasileira de Direito Processual*, 27(108).
- SCHEMMELE, A., CORELL, C., & RITCHTER, N. (2014). Plea Bargaining in Criminal Proceedings: Changes to Criminal Defense Counsel Practice as a Result of the German Constitutional Verdict of 19 March 2013? *German Law Journal*, 15(1).
- SILVA, S. O. (2019). *O Arguido Como Meio de Prova Contra Si Mesmo - Considerações em Torno do Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare*. Coimbra: Edições Almedina.
- SILVA, S. O. (2021). Diatribe sobre os Acordos Penais (nas propostas/projetos de reforma do processo). *Revista do Ministério Público*(167).
- SIMÕES, E. D. (2020). Comentários à Estratégia Nacional de Combate à Corrupção (2020-2024). *Julgar Online*.
- SIQUEIRA, F. A. (2020). Acordo de Não Persecução Penal do Artigo 28-A do CPP: Breve Introdução, Problemas Iniciais e os Limites da Exigibilidade da Reparação do Dano ao Erário e ao Particular. *Revista Magister do Direito Penal e Processual Penal*(97).
- SOUSA, R. C. (2022). A Execução do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) e suas Controvérsias: A Questão das Competências dos Juízos (VEP ou Juízo de Origem). *Revista da EMERJ*, 24(1).
- SOUZA, R. d. (2019). A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*(74).

- SOUZA, R. d., & Cunha, R. (2018). A Legalidade do Acordo de Não Persecução Penal: Uma Opção Legítima de Política Criminal. Em R. S. Cunha [et. al], *Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP*. Salvador: Editora Juspodivm.
- SWENSON, T. (1995). The German "Plea Bargaining" Debate. *Pace International Law Review*, 7(2).
- TULKENS, F., & KERCHOVE, M. (1996). La justice pénale: justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée? *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*(5).
- VASCONCELLOS, V. G. (2018). *Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das Tendências de Expansão dos Espaços de Consenso no Processo Penal Brasileiro*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido.
- VASCONCELLOS, V. G. (2021). *Colaboração Premiada no Processo Penal [livro eletrônico]*. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais.
- VASCONCELLOS, V. G. (2022). *Acordo de Não Persecução Penal*. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais.
- VASCONCELLOS, V. G., & MOELLER, U. (2016). Acordos no Processo Penal Alemão: Descrição do Avanço da Barganha da Informalidade à Regulamentação Normativa. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*(147).
- VASCONCELLOS, V., & CAPPARELLI, B. (2015). Barganha no Processo Penal Italiano: Análise Crítica do Patteggiamento e das Alternativas Procedimentais na Justiça Criminal. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, 15.
- VASSALI, L. S. (2021). Acordos entre Ministério Público e Imputado no Brasil e na Itália: Aplicação da Pena a Pedido das Partes, Transação Penal e Acordo de Não Persecução Penal. *Revista do Ministério Público do RS*(90).
- WEIGEND, T., & TURNER, J. (2014). The Constitutionality of Negotiated Criminal Judgments in Germany. *German Law Journal*, 15(1).
- WISHINGRAD, J. (1974). The Plea Bargaining in Historical Perspective. *Buffalo Law Review*, 23.

## **Jurisprudência**

Acórdão do Supremo Tribunal Federal, 21 de maio de 2014, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.104 Distrito Federal, Relator: Ministro Roberto Barroso

Disponível:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7088758>

Acórdão do Supremo Tribunal Federal, 17 de maio de 2021, Agravo Regimental no Habeas Corpus 199.892 Rio Grande do Sul, Relator: Ministro Alexandre de Moraes

Disponível:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755956838>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 10 de abril de 2013, Processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, Relator: Santos Cabral

Disponível:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/533bc8aa516702b980257b4e003281f0?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 27 de fevereiro de 2013, Processo n.º 292/10.7GAMGL.C1, Relator: Fernanda Ventura

Disponível:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/a20318f13db8d4ce80257b40003cb9eb?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 17 de abril de 2012, Processo n.º 594/11.5TAPDL.L1-5, Relator: Simões de Carvalho

Disponível:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/849980283D233CFD802579E6004E401F>

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 244/99, 29 de abril de 1999, Processo n.º 234/97,  
Relatora: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza

Disponível: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990244.html>

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 67/2006, 29 de janeiro de 2006, Processo n.º  
161/05, Relator: Conselheiro Vítor Gomes

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

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 144/2006, 22 de fevereiro de 2006, Processo n.º  
1096/04, Relator: Conselheiro Vítor Gomes

Disponível: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20060144.html>

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 340/2013, 17 de junho de 2013, Processo n.º  
817/12, Relator: Conselheiro João Cura Mariano

Disponível: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130340.html>

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 297/2022, 27 de abril de 2022, Processo n.º  
172/2022, Relator: Conselheiro José Eduardo Figueiredo Dias

Disponível: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220297.html>

BGH, Urteil vom 28. 8. 1997 – 4 StR 240/97

BGH, Beschl. vom 3.3.2005 - GSSSt 1/04

BVerfG, 19.03.2013 - 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10 und 2 BvR 2155/11

Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América: *Lafler v. Cooper*, 566 U.S. 156 (2012)