



**Universidade do Minho**  
Escola de Direito

Diana Andreia Mendes da Silva Cunha

**Os acordos sobre a sentença penal:  
questões, desafios e perspectivas**

Diana Andreia Mendes da Silva Cunha **Os acordos sobre a sentença penal: questões, desafios e perspectivas**

UMinho | 2016

outubro de 2016



**Universidade do Minho**

Escola de Direito

Diana Andreia Mendes da Silva Cunha

**Os acordos sobre a sentença penal:  
questões, desafios e prospetivas**

Dissertação de Mestrado  
Mestrado em Direito Judiciário  
(Direitos Processuais e Organização Judiciária)

Trabalho efetuado sob a orientação da  
**Professora Doutora Margarida Maria  
de Oliveira Santos**

outubro de 2016

## **Agradecimentos**

À Exma. Senhora Professora Doutora Margarida Santos, pela disponibilidade e dedicação na orientação desta dissertação. Os seus conselhos, críticas e revisão foram essenciais para a clarificação do propósito da nossa investigação. As suas palavras não nos deixaram perder o norte.

À minha família, em especial à minha mãe, pai e irmã, pelo apoio incondicional.

Ao Leonel, companheiro de todas as horas, pelo amor, alento e motivação.

Aos meus amigos pela força e coragem que tão generosamente me ofereceram, em especial à Filipa e à Joana pela ajuda crucial na formatação e revisão deste trabalho.

À Guida por ter caminhado ao meu lado, em todos os momentos, mesmo naqueles em que, por motivos pessoais, lhe seria mais difícil. Pelo incentivo constante, pela compreensão e pela amizade. As palavras não chegam para expressar o tamanho da minha gratidão.



## **Acordos sobre a sentença penal – questões, desafios e perspectivas**

### **Resumo**

Pretende-se, com o nosso estudo, perscrutar a admissibilidade da realização de um acordo, entre os sujeitos processuais, sobre a sentença penal, à luz do normativo processual penal vigente. Em causa está, num enunciado geral da questão, a possibilidade de uma atenuação da pena, em virtude da confissão do arguido.

O objetivo central consiste na análise da temática à luz dos princípios, valores e ideais que regem o atual processo penal português, de modo a aferir se a prática deste tipo de acordos é, por um lado, já permitida entre nós, ou se, por outro lado, exigirá uma intervenção legislativa para afirmação da sua validade.

Para tal afigura-se, desde logo, essencial olhar para o estado da arte sobre a temática. Seja no ordenamento jurídico português, à luz da doutrina e da jurisprudência, seja em ordenamentos jurídicos estrangeiros, como o alemão, estado-unidense e o italiano.

Propomo-nos, posteriormente, a destrinçar os meandros da questão. Uma vez que a ideia de consenso adstrita à realização dos acordos sobre a sentença não é, de todo, estranha entre nós, analisam-se os mecanismos de tom consensual atualmente presentes no Código de Processo Penal, como é o caso da suspensão provisória do processo, do arquivamento em caso de dispensa de pena, do processo sumaríssimo, ou, ainda, do regime legal da confissão integral e sem reservas do arguido. Importa, assim, aferir, qual o espaço que, dentro deste cenário, poderiam ocupar os acordos sobre a sentença penal e quais as semelhanças e diferenças entre um e outros mecanismos processuais.

Por fim, damos conta das questões e dos desafios que a prática desta solução consensual pressupõe. Sendo inegáveis os valores de celeridade e economia processual, agregados aos acordos sobre a sentença, posto que permitem a aceleração de fases do processo, será necessário averiguar qual a sua implicação ao nível das garantias processuais, mormente do arguido. Seja como for, deixamos a questão: serão os acordos sobre a sentença penal uma prática inevitável na era da pós-modernidade?



## **Agreements on criminal sentencing - issues, challenges and prospects**

### **Abstract**

The purpose of this study is to analyze the agreements on the criminal sentence between the court, prosecution and defense, and to consider its admissibility in the context of Portuguese criminal proceeding laws. Those agreements rely on the defendant's confession and, as a consequence, on sentence mitigation.

The goal is to evaluate the topic in accordance with the principles and ideals ruling in the Portuguese criminal proceeding, this is, to understand if the practice is feasible in our criminal law in its current form, or if it would require a legislative amendment to be admissible in our legal system.

To achieve this goal it is essential not only to analyze the legal literature and case law in Portugal but also in foreign legal systems. For this last intent we will present considerations about foreign consensual institutes, such as, the Germany *Absprachen*, the American plea bargaining and the Italian *patteggiamento*.

Thereafter, our intent is to compare those agreements with others consensual institutes provided by our Criminal Procedure Code, and to identify the challenges and the intrinsic problems around the criminal agreements. This kind of solution would definitely contribute to the effectiveness of the Portuguese criminal proceeding but it would be necessary to ascertain the implications of this practice on procedural safeguards, particularly on defendant's rights. However, are the agreements on criminal sentencing an inevitable practice in the age of postmodernity?



## Índice

RESUMO .....	v
ABSTRACT.....	vii
ABREVIATURAS.....	xi
<b>Introdução .....</b>	<b>15</b>
<b>Capítulo I – Os acordos sobre a sentença penal .....</b>	<b>23</b>
1.1 A <i>praxis</i> judiciária portuguesa baseada na proposta de Figueiredo Dias: o ponto de partida .....	23
1.2 Os modelos consensuais nos ordenamentos jurídicos alemão, estado-unidense e italiano – o caso específico dos acordos sobre a sentença penal .....	31
1.2.1 Considerações iniciais .....	31
1.2.2 Alemanha .....	35
1.2.3 Estados Unidos da América .....	56
1.2.4 Itália .....	68
1.3 Balanço .....	79
<b>Capítulo II – Os institutos de consenso no processo penal português .....</b>	<b>88</b>
2.1 Considerações preliminares .....	88
2.2 Suspensão provisória do processo.....	94
2.3 Arquivamento em caso de dispensa de pena .....	104
2.4 Processo sumaríssimo .....	106
2.5 Casos especiais .....	110
2.5.1 Competência do tribunal singular (art.º 16.º, n.º 3, do CPP) – uma intenção consensual não concretizada .....	110
2.5.2 Mediação – o consenso em sede de justiça restaurativa .....	115
2.6 Balanço .....	120
<b>Capítulo III – A aplicação dos acordos sobre a sentença penal no ordenamento jurídico português – questões a considerar .....</b>	<b>122</b>
3.1 Considerações introdutórias .....	122

3.2 O acordo sobre a sentença e os sujeitos processuais – o processo penal como processo de partes? .....	124
3.2.1 O Ministério Público .....	134
3.2.2 O Juiz .....	136
3.2.3 O arguido .....	139
3.2.4 O assistente e a vítima .....	141
3.3 A compatibilidade dos acordos com as garantias constitucionais .....	144
3.3.1 O princípio da investigação e a verdade consensual .....	148
3.3.2 O princípio da legalidade .....	152
3.3.3 O princípio da igualdade .....	155
3.3.4 O princípio da presunção de inocência .....	156
3.4 O princípio da culpa e as exigências de prevenção .....	159
3.5 Delimitação do acordo aos casos de pequena e média criminalidade .....	163
3.6 A confissão e o problema da voluntariedade do arguido .....	168
3.7 Balanço .....	180
<b>Conclusões</b> .....	182
BIBLIOGRAFIA .....	187
JURISPRUDÊNCIA .....	200

## Abreviaturas

Al. – Alínea

Art. – Artigo

BGH - *Bundesgerichtshof*,

BVerfG – *Bundesverfassungsgericht*

CEPEJ - *European Commission for the Efficiency of Justice*

CPP – Código de Processo Penal

CPPit – *Codice di Procedura Penale*

CP – Código Penal

EUA – Estados Unidos da América

EV – Estatuto da Vítima

N.º - Número

P. - Página

PP. - Páginas

PGDL – Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa

PGDC – Procuradoria-Geral Distrital de Coimbra

PGR – Procuradora-Geral da República

SS - Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

StPO – *Strafprozessordnung*

StA - *Staatsanwalt*

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra



*Ella está en el horizonte —dice Fernando Birri—. Me acerco dos pasos, ella se aleja dos pasos. Camino diez pasos y el horizonte se corre diez pasos más allá. Por mucho que yo camine, nunca la alcanzaré. ¿Para qué sirve la utopía? Para eso sirve: para caminar.*

Eduardo Galeano, *Las palabras andantes*



## Introdução

A sociedade atual pós-moderna é marcada pelo sentimento generalizado de insatisfação e de insegurança. Esta sociedade, imediatista, “caracterizada por sua extraordinária mobilidade e ausência de rigidez”<sup>1</sup>, é também globalizada, facto permitido pela rapidez das comunicações e pela inovação tecnológica e que potencia os conflitos entre indivíduos, num quadro de relações complexas em que se movimentam. Neste contexto, vão surgindo, inevitavelmente, novos tipos de crimes que se estendem a novas realidades (às “novas formas de socialização”<sup>2</sup>), que, por sua vez, exigem uma maior e melhor resposta da justiça.

Assim, neste quadro alargado de realidades tão díspares, surgem novos riscos e novas áreas de conhecimento, muitas vezes com repercussões axiológicas conturbadas, que exigem, do Direito, uma análise mais complexa e atenta, de modo a que se obtenha uma resposta mais adequada e eficaz, na satisfação das exigências individuais e sociais. Especificamente no âmbito do direito penal, as novas realidades levam a uma expansão dos casos por este tutelados, muitos deles com uma dificuldade probatória acrescida, que, por conseguinte, aumentam o prazo de decisão e de conclusão dos conflitos criminais.

Neste seguimento, os valores tradicionais do direito penal são colocados em causa, face à incapacidade que denotam na contenção dos sentimentos de insegurança e de impunidade da sociedade global e na hipertrofia e sobrecarga na resolução de conflitos. O sistema penal formalista, rígido e burocrático, assente em bases racionais, não se coaduna com o ritmo que se imprime nas relações sociais pós-modernas. Lembra Ribeiro de Albuquerque que “o tempo social é hoje um tempo de «urgência», tradutor das mutações temporais da sociedade que tende cada vez mais a privilegiar o tempo curto e a funcionar num registo de imediatividade”<sup>3</sup>. E, bem,

---

<sup>1</sup> OLIVEIRA, Rafael Serra, *Consenso no Processo Penal: Uma alternativa para a crise no sistema criminal*, São Paulo, Almedina Brasil, 2015, p. 22.

<sup>2</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “Política Criminal – Novos desafios, velhos rumos”, in *Lusíada. Direito*, n.º 3, Lisboa, Universidade Lusíada, 2005, pp. 15 -37. [Em linha], [Consult. 19-06-2016]. Disponível em WWW:<URL: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/view/716/799>>, p. 15.

<sup>3</sup> ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro de, “Consenso, Aceleração e simplificação como instrumentos de gestão processual. Soluções de diversão, oportunidade e consenso como formas “divertidas”, informais e oportunas de inquietação. O processo sumaríssimo e a suspensão provisória do processo”, 2008, p. 2. Diria Faria Costa: “O nosso tempo vive na singeleza do efêmero. Do transitório. Do presente que se quer irremediavelmente presente” - Cf. COSTA, José de Faria, *Direito Penal e Globalização – Reflexões não locais e pouco globais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 7.

indica: “A própria sociedade reclama aceleração da justiça, cansada da distância e lentidão da sua representação ou mediação. Ao direito como “mediação” exige-se o “imediatismo” (palavra que lhe é oposta), um imediatismo que seja onipotente na gestão das emoções populares e na reacção ao fogo da tensão mediática, que é hoje particularmente propenso a exigir reacções urgentes, mesmo que em detrimento de garantias das pessoas”<sup>4</sup>.

De facto, para a compreensão do estado atual do sistema de justiça penal, além dos fatores referidos, acresce aquele outro relacionado com a mediatização da justiça, que trouxe uma nova dimensão ao problema<sup>5</sup>. O discurso mediático propicia o sentimento generalizado de lentidão na resposta ao crime, contribuindo para uma perceção social de impunidade, de insegurança, em síntese, da tão falada crise da justiça penal<sup>6</sup> (no fundo, da justiça em geral). Como refere Maia Costa, em tom espirituoso, “a opinião pública deixa-se seduzir pelo espectáculo, pela intriga, acção e emoção com que o «filme da justiça», de episódio em episódio, vai prendendo o espectador («não se levante do seu lugar, nova crise segue dentro de momentos»)<sup>7</sup>. É a crise geral da justiça<sup>8</sup>, traduzida sobretudo na sua ineficácia (cujo aspeto preponderante é a morosidade processual<sup>9</sup>), que, como indica aquele Autor, “facilita a aceitação junto do «povo» do discurso mediático deslegitimador”<sup>10</sup>.

---

<sup>4</sup> ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro de, “Consenso, Aceleração e...”, *op. cit.*, p. 2.

<sup>5</sup> COSTA, Eduardo Maia, “A crise da justiça; crise, discurso da crise e discurso crítico”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 20, n.º 77, janeiro/março, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 1999, p.71. Sobre a relação entre os tribunais, a comunicação social e a comunidade a respeito do processo penal, veja-se a pertinente anotação de MONTE, Mário Ferreira, “Um olhar sobre o futuro do direito processual penal – razões para uma reflexão”, in MONTE, Mário Ferreira (dir.), *Que futuro para o Direito Processual Penal? – Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 404-410.

<sup>6</sup> Assinala Faria Costa que “é hoje, praticamente, património comum, do simples zé-ninguém ao mais reputado penalista, saber-se que a justiça penal vive dramáticos ou mesmo trágicos momentos de crise. (...) Por outras palavras: a intensidade e a nitidez de uma tal crise fazem com que, pelo menos quanto ao diagnóstico, haja um larguíssimo consenso” - Cf. COSTA, José de Faria, *Direito Penal e...*, *op. cit.*, pp. 12 e 13.

<sup>7</sup> COSTA, Eduardo Maia, “A crise da...”, *op.cit.*, p.71. Lembra Carlos Adérito Teixeira que “mudou a visibilidade das coisas: a “mediatização” da justiça trouxe transparência (aos lugares herméticos); efeito multiplicador da informação; protagonismos (in)contidos; selecção de notícias e pré-determinação de mensagem (“politicamente in/correcta”); discurso do caos; etc.” - Cf. TEIXEIRA, Carlos Adérito, *Princípio da Oportunidade – Manifestações em sede processual penal e a sua conformação jurídico-constitucional*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 11.

<sup>8</sup> Para uma análise da problemática *Vide*, COSTA, Eduardo Maia, “A crise da...”, *op.cit.*, p. 72.

<sup>9</sup> Refere Carlos Adérito Teixeira que “o que realmente preocupa a opinião pública, no seio da “crise da justiça”, é a morosidade, identificando-as”, acrescentando que “a morosidade gera também, na consciência social, uma presunção de impunidade” - Cf. TEIXEIRA, Carlos Adérito, *Princípio da Oportunidade...*, *op. cit.*, pp. 11 e 12.

<sup>10</sup> COSTA, Eduardo Maia, “A crise da...”, *op.cit.*, p. 72.

O sentimento social de insegurança propiciado, naturalmente, por esta mediatização, reclama do direito penal uma maior intervenção, colocando o sistema penal num “dilema complexo”<sup>11</sup>. Como aponta Rafael Oliveira, “se por um lado, a sociedade demanda mais rapidez na solução dos conflitos, por outro, exige a criminalização de um número maior de condutas e a máxima interferência do direito penal no controle dos conflitos sociais”<sup>12</sup>.

Neste panorama, é inevitável que recaia sobre a justiça penal uma exigência imediata de funcionalidade do sistema e de uma resposta célere aos conflitos penais. A grande preocupação na pós-modernidade, no que ao Direito diz respeito, prende-se sobretudo com a eficácia das normas jurídicas e com a funcionalidade das estruturas e instituições. Assim, por um lado, prevê-se, para o setor da justiça, uma atuação gestionária, direcionada para uma eficiente administração dos meios técnicos e humanos, com a fixação de metas e objetivos para os atores judiciais<sup>13</sup>. Por outro lado, introduzem-se, no processo, mecanismos que visam a simplificação e aceleração processuais que, pela supressão ou agilização de determinadas fases processuais, possibilitam uma resposta mais rápida do conflito.

---

<sup>11</sup> OLIVEIRA, Rafael Serra, *Consenso no Processo...op. cit.*, p. 28.

<sup>12</sup> OLIVEIRA, Rafael Serra, *Consenso no Processo...op. cit.*, p. 28. Refere Flávia Loureiro que “conquistada a liberdade que foi bandeira de tanto tempo (...), os indivíduos começam a clamar por segurança, exigindo do Estado uma intervenção que, até aqui, não só não era requerida como era mesmo repelida com toda a veemência” - Cf. LOUREIRO, Flávia Novera, “A (i)mutabilidade do paradigma processual penal respeitante aos direitos fundamentais em pleno século XXI”, in MONTE, Mário Ferreira (dir.), *Que futuro para o Direito Processual Penal? – Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 270.

<sup>13</sup> Veja-se a previsão, no recente Programa do XXI Governo Constitucional, do “estabelecimento de um conselho de concertação para o sistema judicial, que concretize a fixação de metas quantificadas para o sistema, no seu todo e para cada tribunal, gerando orientações e fixando objetivos públicos, transparentes e escrutináveis de redução dos prazos dos processos e procedendo à respetiva monitorização”, assim como a “implementação de um regime de incentivos à produtividade das equipas dos tribunais que cumpram metas de desempenho previamente fixadas, procurando desta forma incrementar a celeridade processual” - Cf. Programa do XXI Governo Constitucional (2015-2019), disponível em <http://www.portugal.gov.pt/pt/o-governo/prog-gc21/20151127-programa.aspx>, p.67. No mesmo sentido, se indicava, no Programa do XIX Governo Constitucional, como medida a adotar, configurando uma “mudança absolutamente essencial para combater a morosidade judicial”, a gestão do “sistema judicial em função de objectivos preferencialmente quantificados, círculo a círculo, comarca a comarca e sector a sector, avaliando com regularidade o seu grau de concretização”, assim como “estabelecer uma verdadeira avaliação do desempenho dos magistrados, a ser levada a cabo pelos Conselhos Superiores” - Cf. Programa do XIX Governo Constitucional (2011-2015), disponível em [http://www.portugal.gov.pt/media/130538/programa\\_gc19.pdf](http://www.portugal.gov.pt/media/130538/programa_gc19.pdf), pp.65 e 66. Mesmo no programa do XX Governo Constitucional, que apesar de empossado não viria a entrar em funções, se previa o “reforço das estruturas e dos instrumentos de coordenação, fiscalização e transparência, através da criação de um Conselho Superior do Poder Judicial, em substituição dos atuais Conselho Superior de Magistratura e Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais da publicação do relatório semestral sobre o estado dos serviços e a qualidade da resposta e da ampliação e da adequação das regras respeitantes ao quadro dos objetivos estratégicos e monitorização aos Tribunais Superiores” - Cf. Programa do XIX Governo Constitucional (2015-2019), disponível em <http://www.portugal.gov.pt/media/18167052/20151106-programa-governo.pdf>, p. 116.

O próprio preâmbulo do atual CPP aponta, como uma das motivações dos trabalhos da reforma, “a procura de uma maior celeridade e eficiência na administração da justiça penal”<sup>14</sup>. O reforço destas ideias marcou, ainda, as reformas dos anos que se seguiram, alargando, inclusive, à média criminalidade as possibilidades que se previa inicialmente para o tratamento da pequena criminalidade<sup>15</sup>. Aliás, a distinção operada pelo nosso CPP entre criminalidade grave e pequena e média criminalidade, atribuindo-se-lhes respostas e soluções distintas, prende-se, naturalmente, com a necessidade de racionalização dos recursos da justiça, de modo a diminuir a hipertrofia processual e o atraso na resposta da justiça.

Estas preocupações refletem, também, as exigências europeias. Assim, de grande valor neste campo, no âmbito dos ordenamentos jurídicos continentais, foi o impulso dado pela Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa, de 1987<sup>16</sup>, na qual se postulava a aceleração da justiça penal dos Estados-membros, através, nomeadamente, da adoção e aplicação de processos simplificados. Nela se indicava concretamente, como solução para o atraso na administração da justiça criminal, o recurso ao princípio da “discretionary prosecution”, aos “summary procedures”, aos “out-of-court settlements by authorities competent in criminal matters and other intervening authorities, as a possible alternative to prosecution”, aos “simplified procedures”, e, ainda, à simplificação dos “ordinary judicial procedures”<sup>17</sup>. Aliás, através daquela organização internacional foi criada, pela Resolução (2002) 12, a *European Commission for the Efficiency of Justice* (CEPEJ), com o objetivo de melhorar a eficiência e o funcionamento dos sistemas de justiça dos Estados-membros, bem como promover a implantação dos instrumentos adotados pelo Conselho da Europa para aquele fim.

Entre nós, o atual Governo, na esteira do que vinha sucedendo<sup>18</sup>, reafirmou a necessidade de agilização da justiça, através de uma abordagem que integra “uma perspectiva gestonária, mais

---

<sup>14</sup> Preâmbulo do CPP, ponto III, n.º 8.

<sup>15</sup> Falamos, nomeadamente, nas alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 317/95, de 28 de novembro, pela Lei n.º 59/98, de 25 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 320-C/2000, de 15 de dezembro, da Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, da Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto e, ainda, da Lei n.º 21/2007, de 21-6. Para mais desenvolvimentos sobre estas alterações e o seu contributo para a celeridade e simplificação processual, *Vide*, PINTO, Ana Luisa, *A celeridade no processo penal: o direito à decisão em prazo razoável*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 77 – 83 e COSTA, Eduardo Maia, “Justiça negociada: Do logro da eficiência à degradação do processo equitativo”, in *Julgar*, n.º 19, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 91 e 92.

<sup>16</sup> Recomendação n.º R (87)18, de 17 de setembro.

<sup>17</sup> Recomendação n.º R (87)18, de 17 de setembro, de 1987, do Comité de Ministros do Conselho da Europa, p. 1.

<sup>18</sup> A preocupação em torno da agilização da justiça ficou patente, de igual modo, nos programas dos anteriores Governos – Cf. Programa do XX Governo Constitucional (2015-2019), disponível em <http://www.portugal.gov.pt/media/18167052/20151106-programa-governo.pdf>, pp. 115 –

orientada para a modernização, a simplificação e a racionalização, com vista ao descongestionamento processual”<sup>19</sup>. Também a Procuradoria-Geral da República assinalou, nos seus objetivos estratégicos, para o triénio de 2015-2018, a sua preocupação estratégica com a celeridade da decisão de mérito e com a consequente redução da duração média dos processos<sup>20</sup>.

Mas a estrutura do nosso processo penal assenta num conjunto de valores e princípios jurídico-constitucionais que conformam o seu trâmite, pelo que as preocupações de celeridade e eficácia processuais deverão entrar em ponderação com o respeito pela vertente garantia do processo. Assim, o processo penal assume a difícil posição de responder às exigências e pressões sociais de celeridade e eficácia, ao mesmo tempo que impõe o cumprimento das garantias jurídico-processuais que lhe são inerentes. Como nos indica Flávia Loureiro, o “Estado é, então, chamado a zonas donde tinha sido expulso a todo o custo e vê-se, paradoxalmente, conformado a duas linhas excêntricas: por um lado, a sua actuação é exigida, e com graus de celeridade e eficiência até aí não pensáveis sequer, em campos para os quais, na grande maioria das vezes não está preparado para agir, nem é fácil fazê-lo sem interferir na esfera de liberdade de cada um; por outro, é chamado a consegui-lo, ainda assim, com respeito por um núcleo intangível de direitos e liberdades que não pode suportar-se ver afectado, sob pena de se descaracterizar o próprio Estado de Direito”<sup>21</sup>. Posto isto, o requisitório de uma justiça tempestiva, uma “justiça em tempo real”<sup>22</sup>, situa-se algures entre o “garantismo” e o “eficientismo”<sup>23</sup>, “entre a justiça e a eficiência na aplicação da lei penal”<sup>24</sup>, com o objetivo último de que se alcance de vez “a melhor e a mais rápida justiça”<sup>25</sup>. A justiça penal movimenta-se na tensão constante entre os princípios e fins que lhe são tradicionalmente atribuídos (orientada

---

117 e Programa do XIX Governo Constitucional (2011-2015), disponível em [http://www.portugal.gov.pt/media/130538/programa\\_gc19.pdf](http://www.portugal.gov.pt/media/130538/programa_gc19.pdf), pp. 63 – 70.

<sup>19</sup> Programa do XXI Governo Constitucional (2015-2019), disponível em <http://www.portugal.gov.pt/pt/o-governo/prog-gc21/20151127-programa.aspx>, p.66.

<sup>20</sup> Objetivos estratégicos trianuais e anuais do Ministério Público, para o triénio de 2015-2018, publicado pela Procuradoria-Geral da República, 2015-2016, disponível em [http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/objetivos\\_ministerio\\_publico\\_2015-2018.pdf](http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/objetivos_ministerio_publico_2015-2018.pdf).

<sup>21</sup> LOUREIRO, Flávia Novera, “A (i)mutabilidade do...”, *op. cit.*, p. 272.

<sup>22</sup> ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro de, “Consenso, Aceleração e...”, *op.cit.*, p. 6.

<sup>23</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal como instrumento de política criminal*, Coimbra, Almedina, 2001, p.12.

<sup>24</sup> Preâmbulo do CPP, ponto I, n.º 4.

<sup>25</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *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. 113.

pela “subsidiariedade da intervenção punitiva do Estado”<sup>26</sup>) e a proteção da dignidade humana enquanto limite intransponível<sup>27</sup>, tudo concretizado no menor tempo possível<sup>28</sup>. Desta forma, a análise de uma determinada solução processual, tendente à aceleração e simplificação processual, terá de convocar a ponderação dos fatores relacionados com aquela dualidade: por um lado, a celeridade na realização da justiça e, por outro, a defesa e o respeito pelas garantias e princípios conformadores do nosso processo penal.

Pese tudo a que ficou exposto, face a esta “crise generalizada gravíssima”<sup>29</sup> e perante a perda de confiança do povo português no sistema de justiça penal<sup>30</sup>, mas também no sentido de reafirmar as exigências pós-modernas de celeridade processual, surge uma nova proposta, apresentada por Figueiredo Dias, tendo em vista a funcionalidade do sistema, através da “*incrementação, em toda a medida possível, de estruturas de consenso em detrimento de estruturas de conflito* entre os sujeitos processuais”<sup>31</sup>. Assim, propõe o Autor a realização, à luz da lei vigente, sem necessidade de alteração legislativa, de acordos sobre a sentença penal, no qual intervêm, de forma ativa, o tribunal, o Ministério Público e o arguido. Tais acordos têm como ponto de partida, sua verdadeira *conditio sine qua non*, a confissão do arguido, possibilitando a fixação de um limite máximo da pena a aplicar pelo tribunal. Esta solução permite abreviar o processo, pela dispensa de produção de prova em audiência. Pretende-se, desta forma, dotar o processo penal de uma “eficiência funcionalmente orientada”<sup>32</sup>, de modo a ultrapassar-se a “sobrecarga da justiça penal, sem menoscabo dos princípios constitucionais adequados ao Estado de Direito”<sup>33</sup>.

Tal proposta teve eco não só na doutrina mas também na jurisprudência, gerando reações de vários tons. É também esta proposta que constitui o ponto de partida (e a motivação) do nosso estudo. Por entendermos que se trata de um assunto fraturante, mas acima de tudo inevitável,

---

<sup>26</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “Política Criminal...”, *op. cit.*, p. 19.

<sup>27</sup> FERNANDES, Fernando, O processo penal..., *op. cit.*, p.66.

<sup>28</sup> Figueiredo Dias fala da “tensão dialéctica inarredável entre tutela dos interesses do arguido e a tutela dos interesses da sociedade representados pelo poder democrático do Estado” - Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, “Para Uma Reforma Global do Processo Penal Português. Da sua Necessidade e de Algumas Orientações Fundamentais” in AA. VV., *Para uma Nova Justiça Penal*, Coimbra, Almedina, p.206.

<sup>29</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p.13.

<sup>30</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>31</sup> *Idem*, p. 16.

<sup>32</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>33</sup> *Idem, ibidem.*

perante o atual panorama de máxima eficácia da justiça em que vivemos, será este o objeto da nossa reflexão.

Começamos por abrir a porta à controvérsia que a proposta de Figueiredo Dias gerou na jurisprudência e, inclusive, no seio da magistratura do Ministério Público, para aferirmos o estado atual da arte. Sabemos que é na aplicação do direito que se revelam as fragilidades e a robustez das soluções apresentadas. Assim, os pontos de vista da *praxis* judiciária serão determinantes para a análise do mérito e da oportunidade do instituto.

Posto isto, revela-se inevitável, e de todo oportuno, numa solução deste tipo, olharmos além-fronteiras, onde o problema assenta nas mesmas questões de fundo, fortemente relacionado com a conceção estrutural da justiça penal dos Estados. Assim, a análise de direito comparado, relativa aos acordos sobre a sentença, assume-se de grande importância para determinar as vantagens e desvantagens, bem como os problemas que vão surgindo nos ordenamentos jurídicos onde os institutos penais de consenso estão mais enraizados, permitindo, sobretudo, antever mais-valias mas também as dificuldades na sua aplicação. Mais ainda quando a proposta de Figueiredo Dias assentou (sendo aliás o impulso decisivo para a apresentação da proposta pelo Autor) na previsão legal alemã dos acordos sobre a sentença penal. Pela limitação temporal e espacial que se impõe a este estudo, optamos pela análise da temática nos ordenamentos jurídicos alemão, estado-unidense e italiano. As especificidades do tratamento dado à questão, por estes ordenamentos, facilmente explicam a nossa opção, apesar de muitos outros poderem contribuir para a reflexão dos acordos sobre a sentença penal.

As ideias de celeridade e simplificação processual, inerentes aos acordos sobre a sentença não são novidade no panorama processual penal português<sup>34</sup>. O atual CPP prevê já um conjunto de mecanismos orientados em torno destes ideais. Muitos deles são marcados, à semelhança do que sucede nos acordos sobre a sentença, por um elemento fulcral para a economia processual: o consenso ou a concordância dos sujeitos processuais. É o caso da suspensão provisória do processo (artigos 281º e 282º), do arquivamento em caso de dispensa da pena (artigo 280º) e do processo sumaríssimo (artigos 392.º e seguintes). Além destas soluções processuais, foi introduzido, pela Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, o instituto da mediação

---

<sup>34</sup> Souto de Moura fala mesmo de "um caminho já iniciado" no nosso CPP, por um conjunto de mecanismos de simplificação e aceleração, marcados pelo consenso e reconciliação, pelo que a proposta de Figueiredo Dias apresentar-se-ia como um desenvolvimento destas ideias – Cf. MOURA, José de Souto, "O acordo no processo penal, um caminho já iniciado?", in PITON, André e CARNEIRO, Ana Teresa (coord.), *Liber Amicorum Manuel Simas Santos*, Carcavelos, Rei dos Livros, 2016, pp. 783-797.

penal. Assim, abordaremos estes institutos consensuais, de modo a avaliar as diferenças e semelhanças existentes entre estes e a solução proposta dos acordos sobre a sentença penal. Pretende-se, de igual modo, avaliar a pertinência da realização dos acordos sobre a sentença, face a tais soluções consensuais já existentes no atual processo penal.

Numa visão prospetiva, averiguam-se, ainda, quais os parâmetros, pressupostos e condições em que poderão subsistir os acordos sobre a sentença penal, bem como a análise das implicações práticas e teóricas da sua eventual aplicação. Afigura-se necessário perscrutar se uma solução consensual desta índole contende, não só com a estrutura e princípios basilares do nosso atual processo penal, mas também com os princípios constitucionais do nosso Estado de Direito.

Neste contexto, colocam-se uma série de questões. Os acordos sobre a sentença penal assumem-se como “o caminho do futuro”? Tais acordos são compatíveis com os princípios e garantias estruturantes do processo penal? Qual o contributo para a eficácia, celeridade e eficiência? Tal solução implica uma mudança da estrutura processual penal? Qual o papel dos sujeitos processuais nos meandros de um acordo sobre a sentença? Será possível a realização destes acordos em qualquer tipo de criminalidade? Quais as implicações desta solução na prática judiciária?

O trabalho termina com breves conclusões, correspondentes à síntese de algumas reflexões que convocam linhas de problematização suscitadas pelo estudo empreendido.

O tema que nos propomos estudar é complexo, podendo ser abordado sob várias perspetivas. Não pretendemos, portanto, apresentar uma solução final e estanque para a resolução da problemática. Nem a nossa humildade o permite, nem a profundidade das questões, transversais a qualquer tempo e lugar, possibilitaria, aqui e agora, um desenlace definitivo. Pretendemos, tão só, lançar os dados para uma maior reflexão sobre a temática que nos parece, claramente, inevitável na espuma dos dias.

## Capítulo I – Os acordos sobre a sentença penal

### 1.1 A *praxis* judiciária portuguesa baseada na proposta de Figueiredo Dias: o ponto de partida

Em 10 de abril de 2013, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ)<sup>35</sup> pronunciou-se sobre um recurso interposto pelo arguido, condenado, em primeira instância, pelo Tribunal Judicial de Vouzela, na pena única de 13 anos e 2 meses de prisão, pela autoria de oito crimes de dano e três crimes de atentado à segurança de transporte rodoviário<sup>36</sup>. Inconformado, alegou o arguido, na respetiva motivação, que, na factualidade descrita no caso apreciado pelo tribunal *a quo*, estaria em causa apenas um crime continuado de dano simples e não de oito crimes de dano simples, conforme proferido no acórdão recorrido. Mais referiu que discorda das penas parcelares impostas, por serem excessivas, devendo as mesmas ser reduzidas com proximidade aos seus limites mínimos, concluindo, a final, pela reforma e redução da pena única, resultante do cúmulo jurídico que lhe foi aplicada.

No âmbito deste processo, dois arguidos foram acusados da prática de crime de dano e de atentado à segurança de transporte rodoviário, por terem circulado, na via pública, num ciclomotor, arremessando, sobre vários veículos, uma placa de sinalização de caça, o que provocou vários prejuízos. No caso, um dos arguidos estaria a conduzir o ciclomotor (inclusive, sem habilitação legal e de forma perigosa), enquanto o outro, ocupante, empunhando a referida placa de sinalização, provocava o seu arremesso sobre os veículos, uns estacionados, outros em andamento, na via pública. Tendo sido condenados, em primeira instância, os dois arguidos, apenas um deles (o ocupante do ciclomotor) apresentou recurso, nos termos *supra* expostos.

No decurso deste processo, em audiência de julgamento, previamente às declarações dos arguidos, foi admitida, pelo juiz presidente, a possibilidade de se obter um acordo, quanto às penas aplicáveis, entre o Ministério Público e os arguidos, com base na confissão integral e sem reservas destes últimos. Assim, tendo demonstrado os arguidos a disposição para confessarem

---

<sup>35</sup> Processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, relator Santos Cabral, de 10/04/2013, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>36</sup> Bem como por autoria de dano com violação, de roubo, coação sexual e sequestro, no âmbito do processo anterior que correu os seus termos no Tribunal Judicial de Oliveira de Frades, Processo n.º 50/06.3GAOFR.

os factos, no âmbito de um acordo a alcançar com o Ministério Público, veio este a propor, os limites máximos das penas abstratamente aplicáveis, considerando que as mesmas se reputavam justas e adequadas às respetivas finalidades. Tendo tais molduras sido aceites pelos arguidos e respetivos mandatários, o juiz presidente veio a proferir despacho no qual considerava “adequadas e proporcionais (...) as molduras penais abstratas consensualizadas”<sup>37</sup>. Assim, seguiram-se as declarações dos arguidos, os quais confessaram a prática das condutas de que vinham acusados.

No acórdão proferido em primeira instância refere-se, na determinação da medida da pena, que “por acordo expreso pelos sujeitos processuais na audiência de julgamento, vertido na respectiva acta, consensualizaram-se as seguintes molduras penais que o Tribunal Colectivo considerou ajustadas às infrações cometidas, e às finalidades da punição que no caso concreto se fazem sentir”<sup>38</sup>, tendo sido os arguidos condenados dentro das molduras estabelecidas no acordo.

A convicção do tribunal *a quo* fundou-se, quanto à matéria de facto, na prova produzida em audiência, mais concretamente, no conteúdo de vários documentos e relatórios periciais, bem como nas declarações dos arguidos que confessaram os factos, considerando aquele tribunal que as confissões foram realizadas de forma espontânea, integral e sem reservas, aferindo as mesmas como sérias e credíveis.

O acórdão do Tribunal Judicial de Vouzela, onde se admitiu o acordo celebrado entre o Ministério Público e os arguidos e seus mandatários, assentou, essencialmente, a sua fundamentação, na proposta formulada por Figueiredo Dias<sup>39</sup>, que importa sinteticamente dar conta. Pretendendo alargar as margens e estruturas de consenso do nosso processo penal, com vista a um processo funcionalmente orientado, dirigido à celeridade e eficácia, propõe aquele Autor uma nova solução consensual: a realização de um acordo entre o Ministério Público, o tribunal e o arguido, assente na confissão, livre e credível, deste último, e através do qual se determinaria um limite máximo e mínimo da pena abstratamente aplicável que o tribunal se comprometeria a não ultrapassar na sua decisão. Aquele limite mínimo e máximo consensualizado seria determinado a partir do máximo e mínimo da moldura penal legalmente

---

<sup>37</sup> Acórdão do STJ, processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, relator Santos Cabral, de 10/04/2013, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>38</sup> *Idem*.

<sup>39</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*

prevista para o caso. O acordo será apresentado no momento da prestação das declarações do arguido, em audiência, e deve constar obrigatoriamente da respetiva ata. Não obstante a realização deste acordo, o tribunal manteria o seu poder de investigar e de averiguar a liberdade e credibilidade da confissão, assim como de determinar a medida concreta da pena que será imposta ao arguido, no respeito pelos seus princípios gerais. O conteúdo do acordo não pode ter como objeto a questão da culpabilidade, não sendo permitido aos intervenientes acordarem quanto aos factos que o arguido se dispõe a confessar e/ou quanto à qualificação jurídica dos mesmos. Defende o Autor que esta possibilidade que ora se propõe poderá ser aplicada, no âmbito processual penal, sem a necessidade de uma ampla revisão legislativa, tendo já respaldo legal no artigo 344.º, do CPP. Permitindo encurtar a fase de julgamento, ao abreviar ou dispensar a produção de prova, em virtude da confissão do arguido, o fundamento jurídico-constitucional dos acordos sobre a sentença assenta no princípio do favorecimento do processo, devendo a estrutura processual penal basicamente acusatória, integrada pelo princípio supletivo e subsidiário de investigação oficial, manter-se intocada. Assim, estes acordos sobre a sentença seriam, na sua essência, como refere o Autor, “um procedimento destinado a favorecer, simplificar e acelerar o decurso do processo”<sup>40</sup>.

Em síntese, de acordo com Figueiredo Dias, os acordos sobre a sentença em processo penal seriam de admitir se reunidos os seguintes pressupostos: (i) a confissão do arguido dos factos imputados<sup>41</sup>; (ii) a salvaguarda da livre convicção do tribunal quanto à factualidade efetivamente ocorrida, devendo este averiguar a liberdade e credibilidade daquela confissão<sup>42</sup>; (iii) o respeito pelo princípio da investigação oficial e da verdade material (designada pelo Autor como verdade processualmente válida), que deverão permanecer intocados<sup>43</sup>; (iv) proibição do acordo quanto aos factos a serem confessados pelo arguido e quanto à respetiva qualificação jurídica<sup>44</sup>; (v) limitação do acordo à fixação de um limite máximo, e eventualmente mínimo, da pena a aplicar, pelo que a fixação da medida concreta da pena seria inadmissível, por se encontrar reservada à função jurisdicional do juiz<sup>45</sup>; (vi) proibição da inclusão, no acordo, da renúncia ao direito ao

---

<sup>40</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, op. cit., p.61.

<sup>41</sup> *Idem*, p.44.

<sup>42</sup> *Idem*, pp. 44 e 45.

<sup>43</sup> *Idem*, p.44.

<sup>44</sup> *Idem*, p. 43.

<sup>45</sup> *Idem*, pp.51 e 52.

recurso<sup>46</sup>; (vii) proibição de valoração da prova obtida através de acordo malogrado<sup>47</sup>; (viii) publicitação do acordo, que deve ser expresso em audiência de julgamento e constar obrigatoriamente da respetiva ata<sup>48</sup>; (ix) intervenção, no acordo, de todos os sujeitos processuais, tribunal, ministério público, arguido e assistente (embora, não podendo este, divergir da posição do Ministério Público), podendo o impulso inicial partir de qualquer um deles<sup>49</sup>.

Esta questão dos acordos sobre a sentença foi apreciada, exaustivamente, pelo STJ, em sede de recurso, no caso acima exposto. Assim, pretendeu aquele tribunal superior averiguar o respaldo legal do acordo sobre a sentença vertido na decisão recorrida, pretendendo saber se, “com base na actual redação do Código de Processo Penal, é válido um acordo com o arguido mediante o qual o mesmo confessará em julgamento a prática dos factos constantes da acusação/pronúncia ficando o limite máximo da pena aplicável previamente determinado e mantendo o tribunal o poder, não só de avaliar a credibilidade da confissão, como de determinar a pena concreta, dentro dos limites estabelecidos no acordo”.

Após uma longa análise, o STJ concluiu pela inadmissibilidade dos “acordos negociados de sentença”, porque não permitidos pelo direito processual penal português, constituindo prova proibida a confissão do arguido obtida mediante “promessa de um acordo negociado de sentença” com o Ministério Público, no qual se fixam os limites máximos da pena a aplicar.

Ainda antes desta decisão do STJ, a proposta de Figueiredo Dias teve eco em algumas decisões, um pouco por todo o país, tendo levado, inclusive, à publicação de duas orientações emitidas pelas Procuradorias-Gerais Distritais de Lisboa e Coimbra<sup>50</sup>. Nelas pretendeu-se expor a problemática da admissibilidade dos acordos sobre a sentença, basicamente, nos termos propostos por aquele Autor.

A Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa (PGDL) posicionou-se afirmativamente face à proposta de Figueiredo Dias, referindo que a possibilidade de atenuação da pena a aplicar ao arguido, em virtude da celebração destes acordos, tem já justificação legal, face ao previsto no artigo 72.º do Código Penal (CP), reafirmando as vantagens de celeridade processual que esta

---

<sup>46</sup> *Idem*, p.96.

<sup>47</sup> *Idem*, p.78.

<sup>48</sup> *Idem*, pp.71 e 72.

<sup>49</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, pp.83, 89 e 90.

<sup>50</sup> Orientação n.º 1/2012, proferida pela Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, de 13 de janeiro de 2012 e Memorando de 19 de janeiro de 2012, da Procuradoria-Geral Distrital de Coimbra.

solução consensual promove. Assim, conclui a PGDL sugerindo aos magistrados do Ministério Público daquele distrito que afirmam da recetividade da celebração dos acordos, a nível local, com os magistrados judiciais e, em caso positivo, que o façam, primeiramente, de acordo com os pressupostos que têm sido indicados para a validade do instituto, sendo que poderão adaptar a respetiva atuação às exigências do caso concreto.

Da mesma forma andou a Procuradoria-Geral Distrital de Coimbra (PGDC), reafirmando os argumentos assumidos pela PGDL. Refere que os acordos sobre a sentença encontram o seu fundamento bastante na redação do artigo 344.º do CPP, conjugado com as disposições dos artigos 72.º e 73.º do CP. Apesar de admitirem a possibilidade de melhoramento do texto legal quanto a esta matéria, a PGDC conclui que existe já base legal bastante para a aplicação de “soluções negociadas de justiça penal”, terminando por associar-se à orientação da PGDL e apelando aos magistrados “para que interpretem e apliquem da forma mais adequada (isto é, de modo robusto e funcionalmente orientado) as leis de que dispomos”<sup>51</sup>. Relativamente às restantes Procuradorias-Gerais Distritais não foi emitida qualquer posição sobre o assunto.

Em 21 de fevereiro de 2014, após a decisão proferida pelo STJ, de abril de 2013, a Procuradora Geral da República emitiu uma diretiva<sup>52</sup>, onde se trata a questão dos acordos sobre a sentença e se dá conta da posição assumida pelo Ministério Público na matéria. Assim, determinou a PGR que os magistrados do Ministério Público se abstivessem de “promover ou aceitar a celebração de acordos sobre sentenças penais”. Apesar de assinalar que esta solução possa constituir uma forma alternativa de resolução de conflitos penais, a PGR fundamenta aquela decisão na inexistência de norma expressa, geral e abstrata que preveja este tipo de acordos, alertando para a necessidade de aprofundamento da reflexão sobre o tema.

Na jurisprudência, em 27 de fevereiro de 2013, o Tribunal da Relação de Coimbra (TRC)<sup>53</sup> pronunciou-se quanto à questão dos acordos sobre a sentença penal, num caso que correu termos no Tribunal Judicial de Mangualde. Tal acórdão admitiu a validade do acordo sobre a sentença, celebrado no processo em primeira instância, argumentando que apesar de não existir regulamentação legal sobre este instituto, a obtenção dos acordos não é proibida na lei, podendo encontrar-se o seu fundamento no artigo 344.º CPP. Mais se acrescenta no acórdão que tal

---

<sup>51</sup> Memorando de 19 de janeiro de 2012, da Procuradoria-Geral Distrital de Coimbra, p. 3.

<sup>52</sup> Diretiva n.º 2/14, de 21/02/2014, da Procuradora-Geral da República.

<sup>53</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 292/10.7GAMGL.C1, relatora Fernanda Ventura, de 27/02/2013, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

solução permitirá “dar cumprimento ao princípio constitucional do Estado de Direito, ao propiciar uma agilização, celeridade e economia processuais”<sup>54</sup>.

No presente processo o acordo foi alcançado pelos sujeitos processuais, na audiência de julgamento (com exceção de determinados arguidos que foram julgados na ausência). O acordo foi vertido em ata, tendo-se determinado molduras penais para os crimes em causa, molduras essas que o tribunal *a quo* considerou “ajustadas às infracções cometidas e às finalidades da punição que no caso concreto se fazem sentir”<sup>55</sup>. Os arguidos viriam, posteriormente, a ser condenados dentro das molduras penais acordadas, tendo, não obstante, recorrido, por discordarem, um da medida da pena que lhe foi aplicada, pedindo a redução da mesma ao limite mínimo estabelecido no acordo, e outro por entender que seria de aplicar ao caso a suspensão da execução da pena. Ambos os arguidos confessaram, de forma integral e sem reservas, a prática dos factos, em julgamento. Posto isto, viria o Tribunal da Relação de Coimbra a julgar improcedentes os recursos interpostos, sendo que os acordos sobre a sentença celebrados no processo não foram colocados em causa, mantendo, para este tribunal, a respetiva validade.

A fundamentação da decisão do tribunal de primeira instância assentou, essencialmente, na proposta apresentada por Figueiredo Dias, na orientação e memorando emitidos pelas Procuradorias-Gerais Distritais de Coimbra e Lisboa<sup>56</sup> e na monografia de José Souto Moura<sup>57</sup> sobre o mesmo tema. E assim esclarece o tribunal *a quo*, na respetiva fundamentação: “concordando com a essência da doutrina acima exposta e comungando dos mesmos objectivos e valores de celeridade, simplificação e economia processuais, mas não abdicando dos princípios constitucionais da legalidade e da investigação e da descoberta da verdade material, aderimos à solução consensual proposta, considerando ser de aceitar o acordo proposto pelos sujeitos processuais na audiência de julgamento, por cumprir todos os apontados pressupostos. Manterá, pois, este Tribunal a sua liberdade de julgamento, embora respeitando os moldes do

---

<sup>54</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 292/10.7GAMGL.C1, relatora Fernanda Ventura, de 27/02/2013, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>55</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 292/10.7GAMGL.C1, relatora Fernanda Ventura, de 27/02/2013, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>56</sup> Orientação n.º 1/2012 da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa e Memorando de 19 de janeiro de 2012, da Procuradoria-Geral Distrital de Coimbra.

<sup>57</sup> MOURA, José Souto de, *Acordos em Processo Penal – A propósito da obra “Acordos sobre a Sentença em Processo Penal” do Sr. Prof. Figueiredo Dias* [Em linha], [Consult. 26-09-2015]. Disponível em [WWW:<URL: http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/acordos%20souto%20moura.pdf>](http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/acordos%20souto%20moura.pdf)

acordo consensualizado”<sup>58</sup>. O Tribunal da Relação de Coimbra veio a perfilhar a mesma opinião e fundamentação da decisão do tribunal recorrido.

Já depois da decisão do STJ, a temática dos acordos sobre a sentença voltou a ser discutida na jurisprudência. Mais recentemente, em 4 de fevereiro de 2015, o mesmo Tribunal da Relação de Coimbra<sup>59</sup> pronunciou-se sobre a temática, porém em sentido diferente. No caso em concreto, a audiência de julgamento decorreu na ausência do arguido, a pedido deste, tendo o Ministério Público e o defensor, imediatamente após a abertura daquela audiência e antes da produção de prova, ditado para a ata requerimento no qual informavam que, ao abrigo do artigo 334.º, n.º 4, do CPP, tinham alcançado um acordo sobre a moldura penal a aplicar aos crimes imputados, sob o pressuposto da confissão integral e sem reservas do arguido. A tal requerimento respondeu o juiz com despacho, exarado em ata, não admitindo o acordo proposto por falta de fundamento legal que o tutele. Posto isto, prosseguiram os autos os seus termos, seguindo-se a produção de prova em audiência. Inconformado, da sentença e do despacho recorreu o Ministério Público, concluindo que (i) a decisão do tribunal violou a letra da lei, mais concretamente, o artigo 334.º, n.º 4.º do CPP, ao não valorar a confissão não presencial do arguido, uma vez que o mesmo é representado pelo defensor para todos os efeitos possíveis; (ii) assim interpretado, aquele artigo resultaria num “modelo de audiência na ausência do arguido, amputado sistematicamente e pelo próprio legislador, do instituto da confissão”<sup>60</sup>, o que levaria à violação do princípio da proporcionalidade em sentido amplo, previsto no artigo 18.º da CRP; (iii) a decisão de rejeição da validade dos acordos assentou num pressuposto errado de que tal instituto limitaria a liberdade de apreciação do julgador, o que, além de não ser verdade, o mesmo instituto possibilita um agilizar do julgamento, “com pleno respeito e obediência ao princípio da tutela judicial efetiva (art. 20.º da CRP), princípio do favorecimento do processo, princípio da celeridade processual (art. 32.º, n.º 2, da CRP) e princípio do Estado de direito”<sup>61</sup>; (iv) o acordo proposto deve ser apreciado, uma vez que assenta em pressupostos válidos e respeita os princípios jurídico-constitucionais, conformadores do processo penal, sendo que

---

<sup>58</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 292/10.7GAMGL.C1, relatora Fernanda Ventura, de 27/02/2013, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>59</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 96/12.2GBMIR.C1, relator Belmiro Andrade, de 04/02/2015, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>60</sup> *Idem*.

<sup>61</sup> *Idem*.

existe já, na regulamentação penal, a figura do acordo, nomeadamente, no caso da suspensão provisória do processo, processo sumaríssimo e arquivamento por dispensa de pena.

O Procurador-Geral Adjunto do tribunal *ad quem* emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso, referindo-se à “duvidosa legalidade”<sup>62</sup> deste tipo de acordo, remetendo para o que foi exposto, sobre o tema, no acórdão do STJ<sup>63</sup> e na diretiva emitida pela PGR<sup>64</sup>. Entendeu, além do mais, que a lei não permite a confissão integral e sem reservas dos factos feita pelo defensor, nos termos em que sucederam no caso *sub judice*.

Assim, em síntese, a questão apresentada ao TRC, no caso concreto, era a de saber se seria “válido e relevante à luz do ordenamento em vigor” o acordo celebrado pelo Ministério Público e pelo defensor, na ausência do arguido. Posto isto, remetendo a fundamentação para a apreciação exposta pelo STJ, no acórdão de 10 de abril de 2013, sobre a inadmissibilidade dos acordos sobre a sentença, concluiu o TRC no mesmo sentido, dando uma resposta negativa à validade deste instituto. E acrescenta que, no caso concreto, a confissão nunca seria relevante, uma vez que a mesma sucedeu na ausência do arguido, não tendo sido obtida “em acto processual a que o tribunal de julgamento pudesse, validamente, ter acesso – como decorre do disposto no art. 344.º, n.º 3 b) do CPP, bem como do art. 357.º, n.º 1, a) do CPP”<sup>65</sup>. Desta forma, conclui o tribunal que a confissão feita na ausência do arguido, ainda que transmitida por telefone ao seu defensor, conforme sucedeu no caso, padece de nulidade, não produzindo qualquer efeito. A confissão deverá suceder na presença do arguido em audiência, “ou constar de declarações validamente produzidas e que possam ser lidas em audiência, nos termos do art. 357.º do CPP”<sup>66</sup>. Entendeu o tribunal que esta solução não viola o princípio da proporcionalidade, uma vez que não impossibilita a confissão do arguido, que poderá suceder desde que cumprido o “formalismo do julgamento”<sup>67</sup>, ou desde que a mesma seja apresentada em declarações que possam ser valoradas nos termos do artigo 357.º do CPP.

---

<sup>62</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 96/12.2GBMIR.C1, relator Belmiro Andrade, de 04/02/2015, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>63</sup> Acórdão do STJ, processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, relator Santos Cabral, de 10/04/2013, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>64</sup> Diretiva n.º 2/14 de 21/02/2014.

<sup>65</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 96/12.2GBMIR.C1, relator Belmiro Andrade, de 04/02/2015, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>66</sup> *Idem*.

<sup>67</sup> *Idem*.

Face ao exposto, fica claro que se trata, entre nós, de um tema fraturante. De facto, as opiniões sobre o assunto e sobre as suas implicações divergem, quer na doutrina, quer na jurisprudência. Ademais é não uma problemática limitada ao nosso ordenamento jurídico, pelo que, um pouco por toda a parte se tem debatido a questão, pelo grande impacto desta solução nos paradigmas processuais penais de cada país. O assunto não deixa de ser controverso no seio da doutrina, dada a importância que reveste nos dias de hoje, apelando-se a “uma revisitação do tema”<sup>68</sup>. Como sublinha Souto de Moura, “importa esperar do poder legislativo que esteja atento aos movimentos que, em matéria de justiça negociada, estão a despertar o interesse de juristas, mas não só, e pondere consagrá-los na lei. Porque as coisas estão mesmo a mexer”<sup>69</sup>.

## **1.2 – Os modelos consensuais nos ordenamentos jurídicos alemão, estado-unidense e italiano – o caso específico dos acordos sobre a sentença penal**

### **1.2.1 Considerações iniciais**

Os acordos realizados entre a acusação e defesa, com ou sem a intervenção do tribunal, que permitem, em função da confissão do arguido, diminuir a pena que lhe será aplicada na sentença, têm sido largamente debatidos um pouco por toda a parte. Por isso mesmo, torna-se necessário empreender um estudo pelo direito comparado, sobre a temática, como um complemento essencial à compreensão dos vários fatores em causa, quando falamos de acordos sobre a sentença penal. Este excuro serve, como assinala Nicolás Rodríguez Garcia “para recordar a los estudiosos que el Derecho propio no es el único Derecho posible y que

---

<sup>68</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, “Decisão penal negociada”, in *Julgar*, n.º 25, janeiro/abril, Associação Sindicar dos Juizes Portuguesas, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, p.160.

<sup>69</sup> MOURA, José de Souto, “O acordo no...”, *op.cit.*, p. 797.

aunque, por razones obvias, deben concentrar la atención en aquél, existen otros ordenamientos que es preciso conocer”<sup>70</sup>.

No fundo, é transversal um certo receio de mercantilização da justiça penal ou de contratualização da sentença. E se em alguns países esta ideia não tratará grande perplexidade, porque permitida pelo próprio desenho processual penal, noutros ela choca fortemente com a tradição do sistema jurídico-punitivo como um todo.

Dada a limitação espacial e temporal do nosso estudo, optamos por analisar a temática em três ordenamentos jurídicos que poderão, em muito, contribuir para a compreensão desta solução processual, não só a nível teórico mas também, e sobretudo, a nível prático.

Assim, começaremos pela análise da temática dos acordos sobre a sentença, no ordenamento jurídico alemão. O modelo aqui encontrado encerra uma enorme importância na compreensão do nosso estudo e das reflexões apresentadas por Figueiredo Dias sobre a matéria. De facto, como refere o Autor, após um longo período de reflexão sobre o tema, a sua proposta foi impulsionada pela alteração ao *Strafprozessordnung* (StPO), o Código de Processo Penal alemão, pela lei de 4.8.2009, onde, no seu §257c), se passou a prever os acordos sobre a sentença em processo penal (*Urteilsabsprachen*)<sup>71</sup>. Tal alteração legislativa surgiu como o culminar de longos anos de uma aplicação informal deste tipo de acordos pela jurisprudência, embora com manifesta discordância da maior parte da doutrina. Vejamos em que termos se desenvolveu o tema e qual a situação atual face à alteração legislativa. Dada a proximidade entre a solução alemã e a proposta apresentada por Figueiredo Dias, a exposição e esclarecimento da temática parece-nos relevante para que, de uma forma informada e esclarecida, possamos refletir sobre a bondade da solução, bem como antever dificuldades e obstáculos que poderão surgir com uma possível transposição do instituto para o processo penal português. Optamos, neste ponto, por realizar uma exposição alargada, abordando, inclusive, os estudos estatísticos

---

<sup>70</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal negociada – experiencias de derecho comparado*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1997, p.24.

<sup>71</sup> Assim refere: “Foi longa e algo conturbada a génese do trabalho que agora apresento à benevolência do leitor. Desde há algumas décadas que (...) o presente tema me preocupa. Mas foi necessária a muito recente e para mim inesperada intervenção do legislador alemão na matéria para que eu tomasse a decisão de dar publicidade a um seu tratamento relativamente minucioso face ao processo penal português vigente e futuro”. Acrescenta que “no instituto alemão dos acordos sobre a sentença está pois posto de forma correcta o problema, tal como o entendo, de consensualização possível e necessária do processo penal; de uma forma que, sem pretender copiar ou transpor o instituto anglo-americano da *plea bargaining*, pode constituir um instrumento incomparável de simplificação e aceleração do processo penal próprio do modelo europeu continental” - Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, pp. 9 e 24.

realizados, por nos parecer de suma importância para a compreensão da introdução e evolução do instituto dos acordos na Alemanha, uma vez que as dificuldades sentidas e as críticas apresentadas, assim como as razões que impulsionaram a sua realização, serão, ou poderão ser, muito semelhantes ao que sucede em Portugal. Em síntese, pretendemos aproveitar a vantagem de existir já um ordenamento jurídico onde o problema que por ora nos ocupa foi e é vivenciado de uma forma madura e que nos permitirá, sem dúvida, fazer uma antevisão do problema como um todo, nesta discussão da admissibilidade dos acordos sobre a sentença penal no sistema jurídico português.

Por outro lado, não poderíamos analisar os acordos sobre a sentença sem fazer uma abordagem ao instituto anglo-saxónico da *plea bargaining*. Como afirma Pedro Albergaria, “onde se queira consagrar mecanismos de regateio ou, tão só, estudar o complexo e polifacetado fenómeno da justiça negociada, mormente sob a vertente da negociação da declaração de culpa ou ainda quando se trate de ponderar a relevância e função que os mecanismos de consenso devem desempenhar em processo penal, não pode desconsiderar-se, pelo valor referencial que encerra, a experiência norte-americana”<sup>72</sup>.

Desta forma, importa realizar uma abordagem ao modelo de justiça negociada aplicado, de forma consolidada, nos Estados Unidos da América. De facto, tal modelo extravasou a própria justiça penal estado-unidense, tendo influenciado outros ordenamentos jurídicos, inclusive o direito continental romano-germânico, e conduzido a alterações legislativas direccionadas a uma maior “consensualização”<sup>73</sup> do processo penal. Aliás, Schünemann caracteriza esta influência como uma “marcha triunfal do processo penal americano pelo mundo”<sup>74</sup>. Esta influência nota-se sobretudo nas ideias de eficiência processual. Como aponta Figueiredo Dias, “parece inegável que a ideia motriz que preside à *plea bargaining* constitui alicerce fundamental para oferecer ao processo penal europeu continental eficiência ou mesmo viabilidade actual e futura”<sup>75</sup>. Apesar das diferenças abismais, o fenómeno da justiça penal negociada estado-unidense marcou, de facto, o pensamento dos modelos europeus continentais, provocando alterações legislativas dirigidas a uma maior celeridade e eficiência processual, principalmente em momentos de crise

---

<sup>72</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining - Aproximação à Justiça Negociada nos E.U.A.*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 14.

<sup>73</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p. 18.

<sup>74</sup> SCHÜNEMANN, Bernd, “¿Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?”, *in Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milénio*, Madrid, Tecnos, 2002, pp.288–302.

<sup>75</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, pp. 22 e 23.

e de sobrecarga dos sistemas de justiça, aos quais se reclama uma maior rapidez de resposta dos conflitos penais. Todos estes fatores justificam a digressão que pretendemos empreender, sobre o modelo de justiça negociada estado-unidense.

Por último, mas não de menor importância, pretendemos, de igual modo, destacar o instituto italiano da *applicazione della pena su richiesta della parti (patteggiamento)*. Trata-se aqui de uma solução que convoca elementos das soluções encontradas nos modelos alemão e estado-unidense. Aliás, há quem refira a possibilidade deste modelo consensual italiano servir de exemplo para a regulação dos acordos sobre a sentença na Alemanha (nomeadamente no que diz respeito à imparcialidade do juiz)<sup>76</sup>. Por tal facto, e pela proximidade com o nosso ordenamento jurídico, a análise daquele instituto apresenta-se como mais um contributo para a reflexão do tema dos acordos sobre a sentença, no nosso sistema de justiça penal.

Além destes três modelos, outras existem que denotam a preocupação de aumentar a consensualização na resposta ao conflito penal, mas que, pelas limitações inerentes a este estudo, não nos é possível abordar. É o caso, por exemplo, do instituto espanhol da *conformidad*, do instituto francês da *reconnaissance préalable de culpabilité* ou, ainda, o instituto brasileira da transação penal.

Cabe, em conclusão, destacar que a introdução do elemento consensual na resolução dos conflitos penais, tendente à simplificação do processo, tem, desde logo, em vista a celeridade e eficácia processuais. Estas ideias surgem, sobremaneira, no nosso sistema jurídico, da necessidade de responder à sobrecarga e morosidade processual. Sucede que, também aqui, impera uma ponderação destes fatores com as garantias processuais, nomeadamente com as garantias de defesa do arguido. Sobre este ponto afirma Nicolás Rodríguez García que “todos ellos [los ordenamientos jurídicos de las sociedades capitalistas más adelantadas] se encuentran ante la tesitura de crear un sistema que sea capaz de dar una respuesta rápida pero a la vez eficaz a todos los ilícitos punibles que se han creado debido a las nuevas condiciones políticas, sociales y económicas del mundo actual. (...) La única diferencia entre unos Estados y otros

---

<sup>76</sup> FROMMANN, Maiké, “Regulating Plea-Bargaining in Germany: Can the Italian Approach Serve as a Model to Guarantee the Independence of German Judges?”, in *Hanse Law Review (Hansel LR)*, Vol. 5, n.º 1, 2009, pp. 218 e 219. [Em linha], [Consult. 01-10-2016]. Disponível em WWW:<URL: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/hanselr5&div=16&id=&page=>>.

estará en ver como se sitúan en la balanza garantía-eficacia, qué principios hacen primar y, en definitiva, ver su elección entre el individuo o la sociedad en su conjunto”<sup>77</sup>.

### 1.2.2 Alemanha

Antes da alteração legislativa, era comum, na Alemanha, a realização de acordos informais (*Vergleiches*<sup>78</sup>), entre a acusação e defesa, em qualquer fase do processo, prática que se estendeu por mais de três décadas<sup>79</sup>. Apesar da estrutura inquisitória<sup>80</sup> do julgamento e dos princípios da *civil law* em que se baseia o sistema de justiça criminal alemão (para o qual o fim último do processo penal seria a busca da verdade material)<sup>81</sup>, este tipo de acordos eram realizados sem amparo legal, sendo uma consequência da sobrecarga que pendia sobre a justiça alemã, para a qual se pretendia um alívio e uma maior celeridade processual<sup>82</sup>.

---

<sup>77</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal*, *op. cit.*, p.121.

<sup>78</sup> A terminologia não era, na época, consensual. Uns referiam-se a este tipo de acordos por *Absprachen*, outros por *Vergleiches*. Outras expressões seriam, ainda, utilizadas como *Verständigung*, *Mauschelei* e *Kuhhandel* - Cf. FERNANDES, Fernando, O processo penal..., *op. cit.*, p. 416 e, também, SWENSON, Thomas, “The German “Plea Bargaining” Debate, in *Pace International Law Review*, Vol. 7, 1995. [Em linha], [Consult. 01-10-2016]. Disponível em WWW:<URL: <http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1306&context=pilr> >, p.377. Para uma distinção entre *Verständigung* (entendimento), *Absprachen* (acordo) e *Vergleiches* (composição), Vide NICOLÁS ROLÓN, Dario, “Los acuerdos en el procedimiento penal según la Corte Constitucional Alemana”, in *Revista de Derecho Penal e Criminología*, Ano IV, março, n.º 02, Argentina, Editorial La Ley - Thomson Reuters, 2014, p. 110. [Em linha], [Consult. 14-10-2016]. Disponível em WWW:<URL: [https://works.bepress.com/darionicololas\\_rolon/10/](https://works.bepress.com/darionicololas_rolon/10/)>

<sup>79</sup> Figueiredo Dias dá-nos conta de que este tipo de acordos informais são aplicados, na *praxis* judiciária alemã, desde os finais dos anos 70 - Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p. 23. O ano de 1970 como momento em que surge a prática dos acordos informais é, também, apontado na decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão (*Bundesverfassungsgericht*, ou *BVerfG*), de 19 de março de 2013 (2 BvR 2628/10).

<sup>80</sup> KÖNIG, Stefan e HARRENDORF, Stefan, “Negotiated Agreements and Open Communication in Criminal Trials: The Viewpoint of the Defense”, in *German Law Journal*, Volume 15, n.º 1, fevereiro, Virginia (USA), German Law Journal, Inc., 2014, p. 65. [Em linha]. [Consult.21-03-2016].Disponível em WWW:<URL:[http://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56a9613bcbced677de19d30b/1453941055327/GLJ\\_Vol\\_15\\_No\\_1.pdf](http://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56a9613bcbced677de19d30b/1453941055327/GLJ_Vol_15_No_1.pdf)>

<sup>81</sup> Relembramos que o processo penal alemão é marcado pelos princípios da legalidade (§152, 2), do StPO), da investigação oficial (§244, 2) do StPO), da busca da verdade material (§261 StPO), bem como pelos princípios constitucionais da presunção da inocência e da igualdade perante a lei. Também ali vigoram os princípios da publicidade, oralidade e imediação. Garantem-se, de igual modo, um conjunto de direitos do arguido como o direito de ser ouvido pelo tribunal, de solicitar provas, entre outros - Cf. UBER, Barbara, “Ultimas tendencias en materia de negociaciones en el proceso penal alemán”, in *Revista Penal*, n.º 22, julho, 2008, p.45. [Em linha], [Consult. 01-10-2016]. Disponível em WWW:<URL: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11990>>

<sup>82</sup> “La sobrecarga de los órganos jurisdiccionales y el tiempo invertido con los grandes procesos, temas probatorios poco claros, difíciles cuestiones jurídicas, defensas conflictivas, son causas que motivan a la Justicia a fomentar soluciones económicas” - Cf. UBER, Barbara, “Ultimas tendencias en...”, *op. cit.*, p.44.

O sistema de justiça criminal alemão viu-se mergulhado num grande crescimento de casos penais, fruto da hipercriminalização da realidade social da época, que resultou em leis complexas e obscuras<sup>83</sup>. Além disso, a Alemanha enfrentava uma realidade criminal complexa, com grandes dificuldades ao nível da prova, nomeadamente, nos casos de criminalidade económica, tributária, ambiental e de tráfico de droga. Introduziu-se um novo conceito de crime – os crimes de perigo<sup>84</sup> – os quais se caracterizavam, muitas vezes, por uma dificuldade de prova acrescida. Mas não foi só o aumento de casos criminais e da dificuldade de prova, mas também a duração individual dos processos, com exigências processuais difíceis de suportar (principalmente num sistema extremamente formal, como o alemão, no qual a verdade estaria acima da eficácia e rapidez<sup>85</sup>) que conduziu os profissionais à necessidade do respetivo encurtamento<sup>86</sup>. Dizemos, com as palavras de Bernd Schünemann que “a prática judiciária alemã encontrou uma solução radical própria”<sup>87</sup>. Tudo isto levou à introdução, por parte dos operadores judiciários, de notas de oportunidade no âmbito do processo penal. Os primeiros passos para a realização dos acordos informais foram dados com a introdução de medidas de diversão, com a previsão legal, por exemplo, dos §407 e seguintes (relativo ao procedimento por decreto de ordem penal) e do §153 e seguintes (sobre a suspensão do processo) da StPO<sup>88</sup>.

---

<sup>83</sup> SCHÜNEMANN, Bernd, *Die Verständigung im Strafprozess – Wunderwaffe oder Bankrotterklärung der Verteidigung?*, NJW, 1989, p. 1898 e RAINER Hamm, *Absprachen im Strafverfahren?*, ZRP 337, 1990, pp. 340-342, *apud* SWENSON, Thomas, “The German...”, *op. cit.*, p.383.

<sup>84</sup> Winfried Hassemer refere que “os crimes de perigo abstrato são a forma do Direito Penal moderno, em que precisamente não existe uma lesão do bem jurídico, nem este tem de ser concretamente posto em perigo, mas basta que se verifique uma ação abstratamente perigosa” - Cf. HASSEMER, Winfried, “Processo penal e direitos fundamentais”; in PALMA, Maria Fernanda (coord.), *Jornadas de direito processo penal e direitos fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 20.

<sup>85</sup> SCHÜNEMANN, Bernd, “Cuestiones básicas de la estructura y reforma del procedimiento penal bajo una perspectiva global”, in *Derecho Penal y Criminología - Revista Derecho Penal y Criminología*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, vol. 25, n.º 76, p. 179.

<sup>86</sup> Apresentando uma exposição sobre as razões do aparecimento dos acordos informais, *Vide* RAUXLOH, Regina, “Formalisation of plea bargaining in Germany – will the new legislation be able to square the circle?”, in *Fordham International Law Journal*, vol.34, Nova Iorque, Fordham University School of Law, 2010, pp.4-6 [Em linha], [Consult. 01-10-2016]. Disponível em WWW:<URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1878547](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1878547)> e CARDUCK, Vanessa J., “Quo Vadis, German Criminal Justice System? The Future of Plea Bargaining in Germany”, in *Germany Warwick School of Law Research Paper*, n.º 2013-17, Special Plea Bargaining Edition, United Kingdom, Jackie Hodgson, 2013, p.6-9. [Em linha], [Consult. 28-03-2016]. Disponível em WWW:<URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2316828](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2316828)>. Bernd Schünemann identifica, também, três razões para a mudança de paradigma que se operou: primeiro, a perceção da ciência social moderna e a experiência com os chamados “processos monstruosos” levaram à desmistificação do objetivo da busca da verdade material através do julgamento; segundo, a reorientação das leis penais para uma ideia de justiça racional, funcionalmente orientada; por último, o reconhecimento da autonomia do acusado e do objetivo de promoção de consenso - Cf. SCHÜNEMANN, Bernd, *Die Verständigung im Strafprozess – Wunderwaffe oder Bankrotterklärung der Verteidigung?*, NJW, 1989, p. 1898 *apud* SWENSON, Thomas, “The German...”, *op. cit.*, p.382. *Vide* também SCHÜNEMANN, Bernd, “Cuestiones básicas de...2”, *op. cit.*, pp. 178-181.

<sup>87</sup> SCHÜNEMANN, Bernd, “Cuestiones básicas de...”, *op. cit.*, p. 179.

<sup>88</sup> Para um estudo alargado dos institutos previstos nos §407 e §153 StPO, *Vide* FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, pp.287-431 e CARDUCK, Vanessa J., “Quo Vadis, German...”, *op. cit.*, pp.10-12.

Na verdade, desconhecia-se a prática deste tipo de acordos informais até 1982<sup>89</sup>, quando um advogado de defesa publicou, num dos principais jornais jurídicos da Alemanha, um artigo sob o pseudónimo “Detlef Deal”<sup>90</sup>, no qual anunciava e descrevia, com minúcia, a realização, à margem da lei, deste tipo de acordo, no âmbito dos processos penais<sup>91</sup>. Tal facto despoletou um aceso debate no meio jurídico, acerca da admissibilidade desta prática, dando origem a diversas publicações, conferências<sup>92</sup>, debates e pesquisas, que pretenderam analisar os meandros da questão.

Estaria em causa a realização de acordos, sem qualquer formalidade, onde em troca de uma cooperação por parte do arguido, mormente, a formalização de uma confissão (total ou parcial), o Tribunal, com a concordância do Ministério Público (*Staatsanwalt*, StA), dispunha-se a aplicar-lhe uma redução da pena, estabelecendo-se um limite máximo que se comprometeria a não ultrapassar, a final, na sentença<sup>93</sup>. Tais acordos não substituíam a audiência de julgamento mas permitiam o seu encurtamento, sendo, precisamente, este o intuito que preside a esta prática. A confissão do arguido que daqui pudesse advir seria valorada pelo Tribunal, como prova geral,

---

<sup>89</sup> Leandro Dias refere que “debido a que esta clase de conductas contradecía principios básicos del derecho procesal alemán y además carecia de reconocimiento legal, no se las discutía en público” - Cf. DIAS, Leandro, “Los acuerdos en Derecho penal en Karlsruhe y Estrasburgo: análisis de las recientes sentencias del Tribunal Constitucional Federal Alemán y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, in *Revista Pensamiento Penal*, Asociación Pensamiento, 2015, p. 206. [Em linha], [Consult. 01-10-2016]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/6/los-acuerdos-en-derecho-penal-en-karlsruhe-y-estrasburgo.pdf>> Em 1979, a Alemanha era apelidada “the land without plea bargaining” - Cf. LANGBEIN, John H., “Land without Plea Bargaining: How the German Do it”, Faculty Scholarship Series, n. ° 534, 1979, pp. 204-225. [Em linha], [Consult. 01-10-2016]. Disponível em WWW:<URL: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1532&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1532&context=fss_papers)>

<sup>90</sup> DEAL, Detlef (pseudónimo), “Der strafprozessuale Vergleich”, in *Strafverteidiger*, vol. 2, 1982, pp.545-552.

<sup>91</sup> SWENSON, Thomas, “The German...”, *op. cit.*, p. 373 e RAUXLOH, Regina, “Formalisation of plea...”, *op. cit.*, p. 4.

<sup>92</sup> Das quais a 58.º *Dutscher Juristentag* de 1990, um encontro bianual de Advogados na Alemanha, onde intensamente se debateu a questão dos acordos informais. As resoluções que daqui advieram são maioritariamente a favor da realização dos acordos informais, sendo que relativamente à previsão legislativa as posições dividiam-se entre aqueles que defendiam a introdução de legislação que regulasse esta prática e outros que, por sua vez, preferiam deixar à jurisprudência a indicação de orientações regulatórias - Cf. SWENSON, Thomas, “The German...”, *op. cit.*, p.376.

<sup>93</sup> O Tribunal Constitucional Federal alemão, na decisão proferida em 19 de março de 2013 (2 BvR 2628/10), definiu este tipo de acordos informais da seguinte forma: “Plea bargains are agreements between the court, the prosecution, the defense and the accused in which the court promises the accused a certain punishment or at least a maximum limit on punishment if he or she confesses. Such plea bargains were often agreed upon outside of the oral hearing. If the defendant confessed, taking further evidence was usually dispensed with so that plea bargains resulted in proceedings being considerably shorter.” Apesar de se utilizar a designação de “plea bargaining” na tradução fornecida pelo próprio tribunal, esta terminologia não será a mais indicada para designar os acordos informais no processo criminal alemão, uma vez que a ideia de “plea” é estranha ao seu código de processo penal, sendo mais frequente utilizar-se os termos “entendimentos” ou “acordos” - Cf. WEIGEND, Thomas e TURNER, Jenia Iontcheva, “The Constitutionality of Negotiated Criminal Judgments in Germany”, in *German Law Journal*, Vol. 15, n.º 1, SMU Dedman School of Law Legal Studies Research Paper No. 180, Janeiro 7, 2014, p.1. [Em linha]. [Consult.25-03-2016].Disponível em WWW:[http://papers.ssm.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2375914](http://papers.ssm.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2375914)>

para aferir da respetiva culpabilidade<sup>94</sup>. Note-se que, não obstante a realização destes acordos, a previsão legal alemã para a atividade do tribunal, em sede de processo penal, era a da investigação oficiosa, devendo aquele realizar as diligências probatórias necessárias à descoberta dos factos relevantes para a decisão e para o apuramento da verdade material no processo. De maneira que a confissão por si só não poderia conduzir, simplesmente, à condenação do arguido<sup>95</sup>. Não obstante, Barbara Uber dá-nos conta que, na maioria dos casos, a confissão do arguido, alcançada no âmbito do acordo, se traduzia numa admissão global da acusação, sendo que a comprovação da confissão, pela produção e análise de outras provas no processo, raramente tinha lugar. No máximo, tal comprovação consistia em esclarecimentos e comprovações com as informações já constantes do processo, ou seja, do resultado da investigação realizada pelo Ministério Público, não sendo submetido tal resultado a exame crítico em sede de audiência de julgamento<sup>96</sup>.

Além da confissão do arguido, a cooperação deste, no âmbito dos acordos informais, poderia estender-se, de igual forma, ao testemunho contra um coarguido, à não produção de um determinado meio de prova ou à sua não contestação, à não apresentação de recurso<sup>97</sup> ou desistência do mesmo (no caso de já ter sido apresentado), bem como ao pagamento dos custos ou despesas com o processo, ou até de uma indemnização<sup>98</sup>. Este tipo de acordo, não tendo previsão legal, assentava simplesmente na confiança entre os seus intervenientes, sendo poucas vezes desrespeitado, apesar de não ser legalmente vinculativo<sup>99</sup>.

---

<sup>94</sup> SCHÜNEMANN, Bernd, “¿Crisis del procedimiento...”, *op. cit.*, p.292.

<sup>95</sup> RAUXLOH, Regina, “Formalisation of plea...”, *op. cit.*, p.2.

<sup>96</sup> UBER, Barbara, “Últimas tendencias en...”, *op. cit.*, p.45. Já Regina Rauxloh dá-nos conta da pesquisa realizada por Bernd SCHÜNEMANN, na qual se constatava que 72% dos juizes inquiridos admitiram que consideraram confissões do arguido em casos em que não existia prova suficiente para a sua condenação, sendo aquela confissão o seu único fundamento - Cf. RAUXLOH, Regina, “Formalisation of plea...”, *op. cit.*, p.12.

<sup>97</sup> Apesar da renúncia ao recurso, estabelecida no acordo, não ser, obviamente, legalmente vinculativa, o facto é que tal acordo raramente era descumprido, sendo raras as vezes em que o arguido recorria. A doutrina indica-nos três razões para tal facto: primeiro, o arguido está satisfeito com o resultado do processo, para o qual concordou; segundo, o arguido poderá ter relutância em despende mais tempo, dinheiro e esforço noutra processo; e, por último, e a razão mais séria, o defensor do arguido não o informou sobre as soluções legalmente previstas para reagir contra a decisão ou nem sequer informou o mesmo da existência de um acordo no processo, que o próprio defensor negociou por ele próprio - Cf. RAUXLOH, Regina, “Formalisation of plea...”, *op. cit.*, p. 13.

<sup>98</sup> FERNANDES, Fernando, O processo penal..., *op. cit.*, p.417 e RAUXLOH, Regina, “Formalisation of plea...”, *op. cit.*, p.11 e 13.

<sup>99</sup> SCHÜNEMANN, Bernd, “¿Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?”, in *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio*, Madrid, Tecnos, 2002, p. 292 e RAUXLOH, Regina, “Formalisation of plea...”, *op. cit.*, p.9. Esta última Autora aponta-nos, inclusive, a existência de uma “lista negra” em alguns tribunais, relativa aos advogados que não cumpriam o acordado.

Ora, logrado o acordo, este procedimento permitiria o encurtamento das fases processuais e da produção de prova em sede de audiência contraditória<sup>100</sup>. Podemos dizer, com as palavras de Fernando Fernandes, que a realização destes acordos informais, por um lado, “implica uma aceitação plena ou limitada da acusação pelo inculpado, por outro, uma transigência na medida da pena pelo ministério público e Tribunal, contentando-se com uma sanção moderada, cuja medida se encontra num nível inferior àquele que se costuma atribuir ao delito concreto”<sup>101</sup>.

Quanto à participação dos sujeitos processuais nos acordos informais, o juiz assumia um papel ativo nas conversações. Por sua vez, a participação do arguido era, na maior parte das vezes, reduzida à sua representação pelo defensor, estando, portanto, à margem das negociações. Normalmente, as conversações e o acordo eram levados a cabo pelo Ministério Público, defensor e juiz, sendo que, dependendo das circunstâncias, qualquer um deles podia iniciar o procedimento consensual<sup>102</sup>. Aliás, de acordo com pesquisa feita, na data, por Bernd Schünemann<sup>103</sup>, 50% dos defensores prosseguem autonomamente as negociações, não fornecendo informações ao arguido sobre o respetivo andamento. Na mesma pesquisa, só 5% dos juizes considerava importante a participação do arguido no acordo.

Thomas Swenson chama a atenção para o facto da realização deste tipo de acordos, a que chama *confession agreements*, não acontecer exatamente da mesma forma que a prática da *plea bargaining* americana. Neste último caso, o Ministério Público e o defensor encetam negociações antes do julgamento e, no caso de acordo, apresentam-no ao juiz que, normalmente, dá a sua aprovação. Posteriormente, a arguido apresenta-se em tribunal para apresentar formalmente a sua confissão (*to plead guilty*), condenando-o o juiz, habitualmente, de acordo com as recomendações apresentadas pelo Ministério Público<sup>104</sup>. Na Alemanha, pelo contrário, o juiz tem um papel ativo no processo de acordo, dado o seu poder-dever de investigação officiosa dos factos, podendo, inclusive, iniciar o procedimento consensual<sup>105</sup>.

---

<sup>100</sup> FROMMANN, Maïke, “Regulating Plea-Bargaining...”, *op. cit.*, p. 197.

<sup>101</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.417.

<sup>102</sup> SWENSON, Thomas, “The German...”, *op. cit.*, p.378.

<sup>103</sup> SCHÜNEMANN, Bernd, “Die Verständigung in Strafprozess – Wunderwaffe oder Bankrotterklärung der Verteidigung?”, in *Neue Juristische Wochenschrift*, Helf 31, 1989, p.1901 *apud* FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, pp. 420 e 421.

<sup>104</sup> Contudo, Pedro Albergaria dá-nos conta da existência, em alguns Estados, da hipótese de intervenção do juiz nas negociações (*judicial plea bargaining*) - Cf. ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>105</sup> SWENSON, Thomas, “The German...”, *op. cit.*, p.377.

Bernd Schünemann indica-nos, a propósito da pesquisa que realizou, em 1980, entre juízes, advogados e procuradores do Ministério Público, que a prática destes acordos informais acontecia em 25% a 35% dos casos penais e que 95% dos juízes e procuradores e 83% dos advogados consideram que deram bons resultados, dando-nos conta de uma tendência expansiva da realização de acordos nos anos seguintes, que chegariam aos 50%<sup>106</sup>.

De acordo com outra pesquisa, realizada, em 2005, por Karsten Altenhain<sup>107</sup> e seus assistentes, num grande Estado federal alemão, que compreendeu 142 operadores judiciais, 95,5% dos juízes presidentes, procuradores do Ministério Público e defensores inquiridos (todos especialistas em direito económico) tinham participado em procedimentos de negociação em processos penais económicos e 57,4% resolveram, no ano de 2004, mais de metade dos seus processos de forma consensual. Mais ainda, para 81% dos inquiridos, os acordos sobre a sentença foram um instrumento irrenunciável para o término dos processos penais económicos. Quanto às negociações propriamente ditas, a maioria das conversações sobre possíveis acordos tiveram lugar antes ou fora da audiência de julgamento, o que ocorreu, mais concretamente, em 87,4% dos casos. Nestas conversações tem-se em vista o conteúdo de um possível acordo, sendo que em 96% dos casos se visava acordar a pena concreta que seria imposta<sup>108</sup>.

As críticas não se fizeram esperar. Por um lado, os defensores deste tipo de acordos socorriam-se de argumentos “pragmáticos” e “realistas”, enquanto os seus opositores realizavam uma análise mais doutrinal sobre os mesmos<sup>109</sup>, nomeadamente quanto à sua concordância com o princípio do Estado de Direito e respetivos corolários. Uns entendem, de uma forma geral, que a realização dos acordos é compatível com o Estado de Direito (*Rechtsstaat*) enquanto outros, defendem exatamente o oposto, que esta prática enfraquece aquele princípio.

Tais conversações e acordos permitiriam um encurtamento e simplificação do processo, e, por conseguinte, um maior aproveitamento dos recursos da justiça, sem os quais, de acordo com a opinião maioritária, o sistema penal alemão soçobriria. Tal prática vem sendo

---

<sup>106</sup> SCHÜNEMANN, Bernd, “¿Crisis del procedimiento...”, *op. cit.*, p.292.

<sup>107</sup> Professor da Universidade Heinrich Heine, em Düsseldorf.

<sup>108</sup> ALTENHAIN, Karsten, HAGEMEIER, Ina, HAIMER, Michael, *Die Vorschläge zur gesetzlichen Regelung der Urteilsabreden im Lichte aktueller rechtstatsächlicher Erkenntnisse*, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSZ), Beck, München-Frankfurt,2007, *apud* UBER, Barbara, “Ultimas tendencias en...”, *op. cit.*, pp.44 e 45. Para mais considerações sobre o estudo, NICOLÁS ROLÓN, Dario, “Los acuerdos en...”, *op. cit.*, pp. 107 e 108.

<sup>109</sup> SWENSON, Thomas, “The German...”, *op. cit.*, p. 376.

considerada por alguns, apesar das críticas que lhe são apontadas, como um “mal necessário”<sup>110</sup> que permite “aliviar a carga do sistema judiciário”, sem o qual o sistema não poderia funcionar de maneira adequada<sup>111</sup>.

Sem amparo legislativo, a prática destes acordos, no sistema jurídico alemão, decorreu do labor da própria jurisprudência, não obstante as críticas ferozes da doutrina. Dada a sua prática recorrente, foi considerada “uma das técnicas processuais mais importantes para abreviar os processos penais”<sup>112</sup>. Apesar da falta de previsão legal dos acordos informais, apresentando-se como uma realidade *sine lege e praeter legem*<sup>113</sup>, o Tribunal Constitucional Federal alemão (*Bundesverfassungsgericht*, abreviado, BVerfG), em 1987, reconheceu, embora com algumas cautelas e estabelecendo um conjunto de regras, a prática deste tipo de acordos, concluindo que os mesmos não violavam o princípio do Estado de Direito<sup>114</sup>. Assim, entendeu aquele tribunal que a prática dos acordos, no âmbito penal, não são inconstitucionais desde que respeitados certos princípios e regras, tais como<sup>115</sup>: o envolvimento de todos os participantes no acordo; o conteúdo das negociações deve ser apresentado na audiência de julgamento; que o acordo não contenha promessas que se traduzam em abuso de poder e o resultado alcançado seja legalmente permitido e justificável; apesar do acordo não ser vinculativo, deverá apresentar-se as razões em caso de divergência na sua aplicação; respeitando o princípio da verdade material, a confissão do arguido deve ser examinada pelo tribunal, de modo a determinar se a mesma é genuína. Mais ainda, a sentença proferida deverá estar em consonância com os factos e com as

---

<sup>110</sup> FERNANDES, Fernando, O processo penal..., *op. cit.*, p.422.

<sup>111</sup> MADLENER, Kurt, “Meios e métodos para alcançar-se no processo penal as metas de “prazo razoável” e de “celeridade”. Observações a respeito da justiça alemã”, in *Que futuro para o Direito Processual Penal? – Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, (coord. Mário Ferreira Monte et al.), Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p.663.

<sup>112</sup> *Idem*, p. 662.

<sup>113</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, “Acordos sobre a sentença em processo penal – um caso exemplar das relações entre o direito processual penal e o direito constitucional”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Studia Iuridica*, 103, Boletim da Faculdade de Direito, Org. Fernando Alvez Correia et. al., Volume II (Constituição e Estado: entre Teoria e Dogmática), Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p.262.

<sup>114</sup> *Beschluß von 27/01/1987, Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1987, p. 419, *apud* DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p.24. Neste recurso apresentado pela defesa, onde se argumentava terem sido violados os direitos do arguido no processo, este tribunal considerou que as negociações fora do tribunal, nas quais as partes discutem o prognóstico do caso, não são, de uma forma geral, proibidas, desde que a lei seja respeitada. Considerou-se que, no presente caso, não houve violação de qualquer norma processual, uma vez que foram apresentadas provas em julgamento e a sentença mostrou-se proporcional à culpa do arguido. Além disso, considerou o tribunal que não foi violado o direito do arguido à livre escolha - Cf. RAUXLOH, Regina, “Formalisation of plea...”, *op. cit.*, pp.16 e 17.

<sup>115</sup> Cf. todas as ideias, RAUXLOH, Regina, “Formalisation of plea...”, *op. cit.*, p.17.

disposições legais, respeitando-se, de igual modo, a exigência de proporcionalidade entre a sanção e a culpa do arguido<sup>116</sup>.

Também o Supremo Tribunal Federal (*Bundesgerichtshof*, abreviado, BGH) foi determinando, ao longo da sua prática judiciária, os pressupostos de validade e existência dos acordos informais no processo penal alemão<sup>117</sup>, tendo reconhecido, em decisão proferida em 1997, que a realização deste tipo de acordos não é proibida, desde que respeitados determinados limites, quais sejam: as negociações devem acontecer na audiência de julgamento, não obstante serem permitidas conversações prévias, desde que o resultado seja revelado durante a audiência; todos os participantes, incluindo os coarguidos, devem ser informados; o tribunal não fica dispensado da obrigação de procurar a verdade, devendo investigar a credibilidade da confissão; por isso, a questão da culpabilidade do arguido não pode fazer parte da negociação; a confissão, realizada no âmbito do acordo informal, poderá ter um efeito atenuante mas o tribunal não poderá indicar a sentença exata a que chegará, embora seja permitido que este estabeleça um limite máximo a aplicar; não são permitidas ameaças ou promessas indevidas, bem como renunciar ao direito ao recurso<sup>118</sup>. Este último elemento fez parte de outra relevante decisão emitida pelo Supremo Tribunal Federal (BGH), em 2005<sup>119</sup>, onde, entre outras precisões, afirmou a impossibilidade de se fixar no acordo, a renúncia ao recurso. Na mesma decisão, aquele tribunal concluiu apelando à regulação legal dos acordos informais<sup>120 121</sup>.

Não obstante as indicações proferidas pela jurisprudência, a doutrina mantém as suas críticas, dirigidas, inclusive, à forma vaga, imprecisa e ambígua com que aquela jurisprudência se pronunciou sobre os acordos, deixando em aberto várias questões<sup>122</sup>. Já em 2007 (ou seja, antes da previsão legal dos acordos) se apontava, como um dos fatores de perigo para o processo penal alemão e para os seus fundamentos jurídico-democráticos, o procedimento de

---

<sup>116</sup> WEIGEND, Thomas e TURNER, Jenia Iontcheva, "The Constitutionality of...", *op. cit.*, p.5.

<sup>117</sup> Casos paradigmáticos são: BGHSt 43, 195, de 28/08/1997 e BGH GS St 1/04, de 03/03/2005, *apud* DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p.24. Dando conta de mais casos decididos pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema dos acordos, *Vide* RAUXLOH, Regina, "Formalisation of plea...", *op. cit.*, pp.17 e 18.

<sup>118</sup> RAUXLOH, Regina, "Formalisation of plea...", *op. cit.*, p.18.

<sup>119</sup> BGHSt 50, de 03/05/2005.

<sup>120</sup> DIAS, Leandro, "Los acuerdos en...", *op. cit.*, p. 212.

<sup>121</sup> Para mais considerações sobre estas duas decisões do Supremo Tribunal Federal de 1997 e 2005, *Vide* GÖSSEL, Karl Heinz, "El principio de investigación de oficio en la praxis del proceso penal alemán", *in* *Derecho Penal y Criminología - Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, Volume 26, n.º 79, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 15-29.

<sup>122</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.418.

negociação da sentença, que apresentava como consequência, de facto, a abolição do juízo oral<sup>123</sup>.

Desde o início dos debates sobre os acordos informais se vinha reivindicando a previsão legislativa sobre o assunto, alertando-se para a necessidade de regulação legal de tal prática, que a retirasse da informalidade, de forma a que os operadores judiciais não tivessem de atuar à margem da lei<sup>124</sup>. Respondendo a este apelo, os acordos sobre a sentença foram introduzidos na legislação processual penal alemã, pela já mencionada Lei de 4.8.2009, dando lugar ao §257c) da StPO<sup>125</sup>. A intenção do legislador, ao introduzir um procedimento formal da prática dos acordos, foi a de otimizar a transparência das conversações para o público em geral, bem como otimizar o registo do procedimento, de forma a que os tribunais de recurso pudessem avaliar a respetiva legalidade<sup>126</sup>. Vejamos, mais concretamente, o conteúdo da alteração legislativa.

De acordo com o §257 c), ponto 1, nos casos em que seja adequado, o tribunal pode entender-se com os participantes do processo, sobre a continuação ou sobre os resultados do

---

<sup>123</sup> UBER, Barbara, “Ultimas tendencias en...”, *op. cit.*, p.44

<sup>124</sup> RAUXLOH, Regina, “Formalisation of plea...”, *op. cit.*, p.22.

<sup>125</sup> Transcreve-se, em inglês, a redação do referido artigo (fonte: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html#p1718](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p1718)):  
“Section 257c [Negotiated Agreement]

(1) In suitable cases the court may, in accordance with the following subsections, reach an agreement with the participants on the further course and outcome of the proceedings. Section 244 subsection (2) shall remain unaffected.

(2) The subject matter of this agreement may only comprise the legal consequences that could be the content of the judgment and of the associated rulings, other procedural measures relating to the course of the underlying adjudication proceedings, and the conduct of the participants during the trial. A confession shall be an integral part of any negotiated agreement. The verdict of guilt, as well as measures of reform and prevention, may not be the subject of a negotiated agreement.

(3) The court shall announce what content the negotiated agreement could have. It may, on free evaluation of all the circumstances of the case as well as general sentencing considerations, also indicate an upper and lower sentence limit. The participants shall be given the opportunity to make submissions. The negotiated agreement shall come into existence if the defendant and the public prosecution office agree to the court's proposal.

(4) The court shall cease to be bound by a negotiated agreement if legal or factually significant circumstances have been overlooked or have arisen and the court therefore becomes convinced that the prospective sentencing range is no longer appropriate to the gravity of the offence or the degree of guilt. The same shall apply if the further conduct of the defendant at the trial does not correspond to that upon which the court's prediction was based. The defendant's confession may not be used in such cases. The court shall notify any deviation without delay.

(5) The defendant shall be instructed as to the prerequisites for and consequences of a deviation by the court from the prospective outcome pursuant to subsection (4).”

Transcrição da seção 244, subseção 2, mencionada (fonte: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html#p1718](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p1718)):

“Section 244

[Taking of Evidence]

(...)

2) In order to establish the truth, the court shall, *proprio motu*, extend the taking of evidence to all facts and means of proof relevant to the decision.”

<sup>126</sup> KÖNIG, Stefan e HARRENDORF, Stefan, “Negotiated Agreements and...”, *op. cit.*, p.75.

mesmo, de acordo com as regras previstas na lei, mantendo intacto o seu poder de investigação quanto aos factos relevantes para a decisão. No entanto, adiantamos, deixa em aberto o que se deve entender por “casos adequados”, sujeitando-se às necessidades práticas do tribunal<sup>127</sup>.

Quanto ao objeto do acordo, refere o ponto 2, do §257 c), este poderá compreender as consequências jurídicas das decisões do julgamento ou outras a ele associadas, outras medidas relacionadas com o decurso do processo, bem como a conduta das partes. Impõe, ainda, que a confissão seja parte integral de qualquer acordo. A questão da culpabilidade não pode ser objeto de acordo, assim como as medidas de segurança criminais. Em todo o caso, ressalva o referido ponto, que o tribunal mantém o poder de investigar os factos relevantes para a decisão e para o apuramento da verdade. Quanto à confissão, foi o legislador lacónico ao não determinar as condições em que a mesma deva subsistir. Fica por esclarecer, ao nível legislativo, se se trata de uma confissão qualificada e consistente com os factos ou se basta uma aceitação ou aprovação formal do arguido do conteúdo da acusação<sup>128</sup>.

O ponto 3 do mesmo artigo dispõe que o tribunal deve dar a conhecer o conteúdo que o acordo poderá ter, podendo nele fixar um limite mínimo e máximo da pena a aplicar, ponderadas, dentro da sua livre apreciação, as circunstâncias do caso concreto e as regras de determinação da pena. Neste caso, as partes poderão apresentar as suas propostas, sendo que o acordo será alcançado quando o arguido e o Ministério Público concordem com a proposta do tribunal. Assim, a iniciativa do processo de consenso poderá advir, como já referimos, do tribunal, da defesa ou do Ministério Público.

Por sua vez, os pontos 4 e 5 do §257 c) prevêem que o tribunal deixará de estar vinculado ao acordo se advierem circunstâncias factuais ou legais não consideradas aquando da realização daquele e que levem o tribunal a concluir que a moldura da pena acordada não será mais apropriada face à gravidade do delito ou à medida da culpa. O mesmo aplica-se caso a conduta posterior do arguido, no processo, deixar de corresponder às previsões do tribunal, nas quais assentou o procedimento de acordo. Em tais casos, a confissão do arguido, alcançada no âmbito do acordo, não poderá ser tida em consideração, não sendo, portanto, valorada pelo tribunal. O tribunal deverá, neste seguimento, comunicar, de imediato, o seu afastamento em relação ao acordado, devendo informar o arguido sobre o motivo e as consequências daquele desvio.

---

<sup>127</sup> NICOLÁS ROLÓN, Dario, “Los acuerdos en...”, *op. cit.*, p. 111.

<sup>128</sup> *Idem*, p.112.

Relativamente à publicidade das negociações e do acordo, indica o §273, 1<sup>a</sup>, do StPO<sup>129</sup>, que deverá ficar contido em ata o essencial do conteúdo do acordo, bem como o seu curso e respetivo resultado. Deve, de igual modo, ficar registado, no caso de assim suceder, o desvio do tribunal face ao acordado, previsto no ponto 4, do §257 c), acima descrito. Da mesma forma se deve proceder no caso de não se ter alcançado o acordo entre os participantes.

Acrescentando ao que foi dito, quanto ao direito ao recurso, indica o §35 do StPO<sup>130</sup>, última oração, que se a sentença for precedida de um acordo, terá de se informar o interessado de que é livre, em qualquer caso, de interpor recurso. Dispõe, ainda o § 302, 1, 2.<sup>a</sup> oração<sup>131</sup>, que a renúncia ao direito de recurso deve ficar excluída do âmbito do acordo. Por último, impõe o §267 (3), última oração que, no caso de existir um acordo precedente, no âmbito do processo, tal facto deverá constar na motivação da sentença<sup>132</sup>.

Pela interpretação da previsão legislativa se extrai um conjunto de conclusões. É notório, desde logo, o papel central que a lei atribui ao tribunal, podendo não só intervir nas conversações como também impulsionar o procedimento consensual entre as partes. É-lhe conferida, de igual forma, a possibilidade de indicar um limite máximo e mínimo da sentença que irá proferir. Contudo, por outro lado, a própria lei limita a atuação do tribunal, impondo-lhe deveres que terá de assegurar, como: a proibição da chamada *charge bargaining*, ao jeito anglo-americano, isto é, a manipulação dos factos ou da lei; na indicação dos limites máximo e

---

<sup>129</sup> Transcrevendo (fonte: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html#p1718](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p1718)):

“Section 273

[Additional Contents of the Record]

1a) The record must also indicate, in essence, the course and content as well as the outcome of a negotiated agreement pursuant to Section 257c. The same shall apply to the observance of the information and instruction requirements set out in Section 243 subsection (4), Section 257c subsection (4), fourth sentence, and Section 257 subsection (5). If no agreement was negotiated, this shall also be noted in the record.”

<sup>130</sup> “Section 35a

[Instructions on Appellate Remedy]

Where a negotiated agreement (Section 257c) has preceded a judgment, the person concerned shall also be informed that he is in any case free in his decision to seek an appellate remedy.” (fonte: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html#p1718](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p1718)) - Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, pp.94.

<sup>131</sup> “Section 302

[Withdrawal; Waiver]

If a negotiated agreement (Section 257c) has preceded the judgment, a waiver shall be excluded.” (fonte: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html#p1718](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p1718))

<sup>132</sup> Section 267

[Reasons for the Judgment]

(3) If a negotiated agreement (Section 257c) has preceded the judgment, this shall also be indicated in the reasons for the judgment.” (fonte: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html#p1718](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p1718))

mínimo deverá ter em conta todas as circunstâncias do caso, na medida em que a sentença proposta deverá ser proporcional à verdadeira culpa do arguido; e, por último, o tribunal deverá, oficiosamente, procurar a verdade dos factos, não se bastando com os aqueles apresentados pelas partes, incluindo a confissão do arguido<sup>133 134</sup>.

Contudo, a previsão legal mostrou-se insuficiente para dissipar as críticas que pairavam, desde a denúncia de *Detlef Deal*, nos acordos sobre a sentença penal. Os problemas de constitucionalidade ficariam por resolver<sup>135</sup>. Além disso, persistem dúvidas de que a lei seja, de facto, cumprida, depois de tantos anos da realização de acordos informais sem previsão legal<sup>136</sup>.

Em 2012, o Tribunal Constitucional Federal alemão, encarregou Karsten Altenhain, de realizar outro estudo empírico sobre a prática dos acordos, agora após a previsão legal do instituto. O estudo foi realizado entre 17 de abril e 24 de agosto, tendo aquele professor inquirido um total de 190 juizes, que tratavam de matéria criminal, do Estado do Norte de Vestefália. O estudo teve, ainda, a colaboração de 68 procuradores e 76 advogados especialistas em direito penal<sup>137</sup>.

De acordo com a informação prestada pelos juizes inquiridos, no ano de 2011, 17,9% dos processos criminais ocorridos nos tribunais locais e 23% ocorridos a nível federal terminaram em acordo. No mesmo estudo, mais de metade dos juizes responderam que, pela experiência prática, as disposições legais sobre os acordos foram violadas em, pelo menos, mais de metade das situações. 58,9% dos juizes afirmaram que mais de metade dos processos foram realizados informalmente, isto é, sem a aplicação do §257c) do StPO, sendo que 26,7% deles confirmou que procediam sempre dessa forma. Mais ainda, 33% dos juizes confirmaram que os processos de acordo foram levados a cabo fora do processo principal, de forma secreta, sendo que 41,8% dos procuradores e 74,8% dos advogados afirmaram terem experienciado o mesmo. 54,4% dos juizes consideraram desnecessário o registo em ata, no caso de acordo malogrado. 46, 7% dos

---

<sup>133</sup> WEIGEND, Thomas e TURNER, Jenia Iontcheva, "The Constitutionality of...", *op. cit.*, p.7.

<sup>134</sup> Para uma análise da alteração legislativa e respetiva interpretação, *Vide* BITTMANN, Folker, "Consensual Elements in German Criminal Procedure Law", *in German Law Journal*, Volume 15, n.º 1, fevereiro, Edição Especial "Plea Bargaining in German", Virginia (USA), German Law Journal, Inc., 2014, pp. 15-42. [Em linha], [Consult. 16-05-2016]. Disponível em WWW:<URL: <http://down.cenet.org.cn/upfile/35/2004111718204107.pdf>>

<sup>135</sup> DIAS, Leandro, "Los acuerdos en...", *op. cit.*, p. 213.

<sup>136</sup> RAUXLOH, Regina, "Formalisation of plea...", *op. cit.*, p.22 - 24.

<sup>137</sup> Para um conhecimento alargado do estudo, *Vide* ALTENHAIN, K., DIETMEIER, F. E MAY, M, *Die Praxis der Absprachen in Strafverfahren*, Baden Baden, Nomos Verlag, 2013.

juizes, contrariamente ao prescrito no §267 (3), última oração, admite que não incluíram, na motivação das suas sentenças, a referência à existência de um acordo precedente.

Concluiu-se, no presente estudo, que um objeto habitual dos acordos seria a previsão contida nos § 154, §154a StPO<sup>138</sup>, relativa à dispensa ou limitação da persecução penal. Mais ainda, comprovou-se que 61,7% dos juizes examinava a credibilidade da confissão alcançada por meio de acordo, enquanto que 38,3% admite que o fazia apenas de forma esporádica ou quase nunca.

Ainda de acordo com a informação fornecida, a interposição de recurso, em caso de se lograr acordo no processo, era pouco frequente. Segundo 27,4% dos juizes, o arguido renunciava,

---

<sup>138</sup> "Section 154

[Insignificant Secondary Penalties]

(1) The public prosecution office may dispense with prosecuting an offence

1. if the penalty or the measure of reform and prevention in which the prosecution might result is not particularly significant in addition to a penalty or measure of reform and prevention which has been imposed with binding effect upon the accused for another offence, or which he may expect for another offence, or

2. beyond that, if a judgment is not to be expected for such offence within a reasonable time, and if a penalty or measure of reform and prevention which was imposed with binding effect upon the accused, or which he may expect for another offence, appears sufficient to have an influence on the perpetrator and to defend the legal order.

(2) If public charges have already been preferred, the court may, upon the application of the public prosecution office, provisionally terminate the proceedings at any stage.

(3) If the proceedings were provisionally terminated on account of a penalty or measure of reform and prevention already imposed with binding effect for another offence, the proceedings may be resumed, unless barred by limitation in the meantime, if the penalty or measure of reform and prevention imposed with binding effect is subsequently not executed.

(4) If the proceedings were provisionally terminated on account of a penalty or measure of reform and prevention which is to be expected for another offence, the proceedings may be resumed, unless barred by limitation in the meantime, within three months after the judgment imposed for the other offence has entered into force.

(5) If the court has provisionally terminated the proceedings, a court order shall be required for their resumption.

Section 154a

[Limitation of Prosecution]

(1) If individual severable parts of an offence or some of several violations of law committed as a result of the same offence are not particularly significant

1. for the penalty or measure of reform and prevention to be expected, or

2. in addition to a penalty or measure of reform and prevention which has been imposed with binding effect upon the accused for another offence or which he may expect to be imposed for another offence, prosecution may be limited to the other parts of the offence or the other violations of law. Section 154 subsection (1), number 2, shall apply mutatis mutandis. The limitation shall be included in the records.

(2) After the bill of indictment has been filed, the court, with the consent of the public prosecution office, may introduce this limitation at any stage of the proceedings.

(3) At any stage of the proceedings the court may reintroduce into the proceedings those parts of the offence or violations of law which were not considered. An application by the public prosecution office for reintroduction shall be granted. If parts of an offence which were not considered are reintroduced, Section 265 subsection (4) shall apply mutatis mutandis." (fonte: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html#p1718](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p1718))

expressamente, no acordo, à interposição de recurso, mesmo contra a proibição do § 257c), do StPO, em função do § 302, 1, 2.<sup>a</sup> oração. 14,7% dos juizes afirmaram que se renunciava sempre ao recurso, enquanto 56,6% afirmaram que tal acontece de forma habitual. Para 5,6% dos procuradores e, também, para 5,6% dos advogados a renúncia ao recurso sucedia sempre, enquanto que para 64,8% dos procuradores e 76,1% dos advogados tal acontecia de uma forma habitual. Por último, segundo a informação do estudo realizado, a redução da pena alcançada pelo acordo variava, habitualmente, entre 25% e 33,3% da pena que seria esperada em caso de processo contraditório.

Em 19 de março de 2013, o Tribunal Constitucional Federal (BVerfG) alemão emitiu a sua própria interpretação da nova lei alemã dos acordos em processo penal<sup>139</sup>, tecendo, também, considerações sobre a sua aplicação prática, para cuja análise contribuiu o estudo empírico realizado por Altenhain, acima exposto<sup>140</sup>. Considerou aquele tribunal que a nova previsão legislativa relativa aos acordos mostrava-se compatível com a Constituição, uma vez que esta última não proíbe as negociações em direito penal, acrescentado que o poder legislativo, na referida previsão legal, tomou as precauções adequadas de forma a garantir que esta prática se realizasse de acordo com as normas e requisitos constitucionais<sup>141</sup>.

Relativamente aos problemas que sucederam na aplicação prática da lei dos acordos, pelo estudo de Altenhain se conclui que, não obstante a previsão legal do tema, onde se estabeleceram os requisitos para a admissibilidade dos acordos, os mesmos continuavam a ser praticados de modo informal, isto é, realizados descumprindo os requisitos legalmente estabelecidos<sup>142</sup>. Assim sendo, concluiu o Tribunal Constitucional Federal que a realização dos acordos nestes moldes, desrespeitando as disposições do Código de Processo Penal, contra a sua *ratio legis*, seriam proibidos<sup>143</sup>. Contudo, entendeu o tribunal que a execução defeituosa dos acordos não conduz à inconstitucionalidade da sua regulação legal, uma vez que a prática inconstitucional não se ficou a dever à regulação em si mesma, pela existência de uma qualquer

---

<sup>139</sup> BVerfG, 2 BvR 2628/10, 2883/10 e 2155/11, de 19/03/2013.

<sup>140</sup> BVerfG, 2 BvR 2628/10, 2883/10 e 2155/11, de 19/03/2013, ponto 48 e 49.

<sup>141</sup> DIAS, Leandro, “Los acuerdos en...”, *op. cit.*, p. 215.

<sup>142</sup> *Idem*, p. 216.

<sup>143</sup> Assim refere: “The provisions of the Plea Bargaining Act comprehensively govern the permissibility of plea bargains in criminal proceedings. Any “informal” agreements made outside the statutory framework are impermissible”, in BVerfG, 2 BvR 2628/10, 2883/10 e 2155/11, de 19/03/2013 (fonte: [http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2013/03/rs20130319\\_2bvr262810en.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2013/03/rs20130319_2bvr262810en.html)).

deficiência na estrutura normativa<sup>144</sup>. Pelo contrário, entendeu o tribunal que a previsão normativa permite a realização dos acordos dentro de um quadro limitado, tendo previsto determinados mecanismos específicos de salvaguarda das exigências constitucionais, que, uma vez respeitados, serão adequados para cumprir os requisitos constitucionalmente impostos à estrutura processual penal<sup>145</sup>.

Inclui-se, ainda, na decisão, um conjunto de considerações relativas à interpretação da lei e aos requisitos de admissibilidade dos acordos. Assim<sup>146</sup>: deverá garantir-se a transparência e registo dos atos relacionados com o acordo; o tribunal deve adotar uma conduta aberta e comunicativa; o juiz deve, depois da leitura da acusação, no começo do julgamento, saber se existiram conversações entre as partes e qual o respetivo conteúdo; caso o acordo se dê em sede de julgamento, deve ficar vertido em ata, mencionando-se quem sugeriu o início das conversações, as intervenções de cada parte, assim como do juiz, quais os factos tidos em conta e quais as propostas sugeridas; qualquer violação ao legalmente preceituado para a realização dos acordos terá como efeito a consideração como ilegítimo o acordo alcançado, no seu conjunto (salvo em casos excecionalíssimos); apesar da decisão acordada, o juiz mantém a obrigação de investigar oficiosamente, na medida em que, nenhum acordo é suficiente para permitir uma condenação, pelo que esta última deve estar suficientemente fundada em factos e circunstâncias independentes; o mesmo sucede com a confissão, devendo a sua credibilidade ser verificada em audiência oral; o tribunal incumbiu aos senhores procuradores a tarefa de controlar o cumprimento dos requisitos constitucionais no momento das conversações, devendo, inclusive, absterem-se de participar naquelas quando não se siga o procedimento legalmente imposto<sup>147</sup>; por último, o princípio da culpa deve ficar salvaguardado, na medida em que a sanção deve ser proporcional à culpa do agente<sup>148</sup>.

Posto isto, podemos concluir que o Tribunal Constitucional Federal alemão considerou, até ao momento, a secção §257c) do StPO constitucional, apesar de estabelecer a necessidade de se realizar uma interpretação restritiva da mesma. Alertou, ainda, o legislador para que continuasse a avaliar a eficácia dos mecanismos de salvaguarda do cumprimento das normas

---

<sup>144</sup> DIAS, Leandro, "Los acuerdos en...", *op. cit.*, p. 217.

<sup>145</sup> BVerfG, 2 BvR 2628/10, 2883/10 e 2155/11, de 19/03/2013, ponto 64.

<sup>146</sup> Cf. todas as ideias, DIAS, Leandro, "Los acuerdos en...", *op. cit.*, pp. 215-220.

<sup>147</sup> Cf. a exposição crítica da decisão, *Idem*, pp. 220-225.

<sup>148</sup> KÖNIG, Stefan e HARRENDORF, Stefan, "Negotiated Agreements and...", *op. cit.*, p. 73.

constitucionais, no âmbito dos acordos celebrados entre as partes, sendo que, no caso da previsão legal se mostrar insuficiente para cumprir aquela exigência, sendo ignoradas as indicações daquele Tribunal e da lei, deverá o legislador aperfeiçoá-la e, se necessário, rever a decisão de permitir a realização daqueles acordos no processo penal<sup>149 150</sup>.

Apesar de ser um marco importante na chamada de atenção que faz sobre a interpretação da lei dos acordos, a decisão do Tribunal Constitucional ficou aquém do esperado, deixando de se pronunciar sobre questões importantes como a da compatibilidade dos acordos com os alicerces constitucionais do sistema penal alemão, como, por exemplo, com o princípio da investigação oficial, da presunção da inocência do arguido, da culpa, entre outros<sup>151</sup>. Por isso mesmo, a questão dos acordos sobre a sentença mantém-se controversa, apesar da decisão do Tribunal Constitucional alemão sobre o tema<sup>152</sup>.

Já antes da previsão legal dos acordos, Bernd Schünemann, apresentando-se como um dos maiores críticos daquela prática, afirmava que não existiam dúvidas de que os acordos constituíam “a incisão mais profunda na evolução do processo penal alemão e europeu desde a Revolução francesa de 1789”<sup>153</sup>. Schünemann fala mesmo em “ameaça de morte” que traz consigo a substituição do procedimento penal baseado na verdade e na justiça, pelo modelo tradicional norte-americano<sup>154</sup>.

De acordo com Bernd Schünemann, e em jeito de crítica, os acordos entre as partes, em processo penal, serviriam para substituir a ideia de retribuição por um conceito racional de prevenção, através do qual se acentua a necessidade e a legitimidade de soluções baseadas na

---

<sup>149</sup> BVerfG, 2 BvR 2628/10, 2883/10 e 2155/11, de 19/03/2013.

<sup>150</sup> Para mais considerações sobre esta decisão do BVerfG, *Vide* MOSBACHER, Andreas, “The Decision of the Federal Constitutional Court of 19 March 2013 on Plea Agreements”, in *German Law Journal*, n.º 1, Edição Especial “Plea Bargaining in German”, Virginia (USA), German Law Journal, Inc., 2014, pp. 5 – 14. [Em linha]. [Consult.26-03-2016].Disponível em WWW:<URL: [http://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56a6b9dc1a52032566f008fa/1453767133556/GLJ\\_Vol\\_15\\_No\\_01\\_Mosbacher.pdf](http://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56a6b9dc1a52032566f008fa/1453767133556/GLJ_Vol_15_No_01_Mosbacher.pdf)>. Também SCHEMEL, Alexander, CORELL, Christian e RICHTER, Natalie, “Plea Bargaining in Criminal Proceedings: Changes to Criminal Defense Counsel Practice as a Result of the German Constitutional Court Verdict of 19 March 2013”, in *German Law Journal*, n.º 1, Edição Especial “Plea Bargaining in German”, Virginia (USA), German Law Journal, Inc., 2014, pp. 43-64 [Em linha], [Consult. 01-10-2016]. Disponível em WWW:<URL: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/germlajo15&div=7&id=&page=>>> e CARDUCK, Vanessa J., “Quo Vadis, German...”, *op. cit.*, p.27-31.

<sup>151</sup> CARDUCK, Vanessa J., “Quo Vadis, German...”, *op. cit.*, pp. 2, 28 e 30.

<sup>152</sup> *Idem*, p.3.

<sup>153</sup> SCHÜNEMANN, Bernd, “Cuestiones básicas de...”, *op. cit.*, p.181.

<sup>154</sup> SCHÜNEMANN, Bernd, “¿Crisis del procedimiento...”, *op. cit.*, p.10.

economia processual e orientadas para o consenso<sup>155</sup>. Mais ainda, com os acordos desnaturaliza-se a estrutura processual do Código de Processo Penal alemão (StPO), uma vez que carecem de quase todas as medidas cautelares necessárias contra o abuso, sendo que apenas cumprem os fins do processo penal de forma aparente, comprometendo-os completa e profundamente<sup>156</sup>.

Antes da previsão legal dos acordos, aquele Autor indicava que estes seriam inadmissíveis, dada a inexistência de poderes de disposição do objeto do processo. Logo, um acordo sobre um futuro comportamento processual não seria possível, mesmo num acordo informal, de cavalheiros, pelo que o juiz deve atuar de acordo com princípios jurídicos e não como cavalheiro, ou dama, em quem se pode confiar<sup>157</sup>.

Relativamente às garantias processuais, Bernd Schünemann afirma, perentoriamente, que os acordos lesionam o conteúdo material daquelas, nomeadamente quando celebrados fora da audiência, sem a presença do acusado, pondo em causa os princípios da publicidade, imediação, oralidade, garantia do juiz legal, bem como a posição de sujeito processual conferida ao arguido, garantida pelo seu direito de estar presente no processo<sup>158</sup>. Sendo, na prática, o arguido excluído, na maior parte dos casos, da celebração do acordo, e apenas recebendo informação através do seu defensor, e de acordo com o arbítrio deste, aquele converte-se em mero objeto do processo<sup>159</sup>. Mas também se lesiona, acrescenta, a presunção de inocência do arguido, pela iniciativa do juiz em obter uma confissão antes da apresentação, em audiência, de todas as provas, bem como pela condenação alcançada com base numa simples confissão vertida em ata<sup>160</sup>. Chama a atenção, ainda, para os métodos de interrogatório proibidos, previstos no §136 a) do StPO, sendo que a promessa de vantagens, bem como a ameaça de desvantagens em caso de não se alcançar o acordo, constitui uma forma de coacionar a confissão, além de pôr em causa a garantia constitucional do arguido de não declarar contra si mesmo<sup>161</sup>.

Os acordos, afirma aquele Autor, conflituam com os princípios da verdade material e do dever judicial de esclarecimento dos factos, dada a sua utilidade prática de encurtar o processo. Uma

---

<sup>155</sup> *Idem*, p.181.

<sup>156</sup> *Idem*, p.182.

<sup>157</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>158</sup> *Idem*, p.183.

<sup>159</sup> *Idem*, p.185.

<sup>160</sup> *Idem*, p.184.

<sup>161</sup> SCHÜNEMANN, Bernd, "Cuestiones básicas de...", *op. cit.*, p.184.

vez que a fase de inquérito tem uma função meramente preparatória, a prova dos factos deve se produzir inteiramente em audiência de julgamento. Ora, os acordos, ao reduzirem a duração do processo, sendo este o seu valor prático, resultariam no reconhecimento do conteúdo do inquérito, manifestado em forma de confissão do arguido, e que viria substituir a realização do juízo oral. Posto isto, entende Schünemann, uma confissão imbuída neste espírito não poderá, de maneira alguma, apresentar-se como uma prova concludente da existência de determinado facto. Um autêntico cumprimento do dever judicial de esclarecimento dos factos só poderá considerar-se cumprido, de acordo com o Autor, com uma confissão qualificada, que pressupõe a comprovação, pelo tribunal, com todos os meios, do seu verdadeiro conteúdo. Tal exigência resulta frustrada, no âmbito dos acordos, dada a sua finalidade de canalização consensual da matéria do processo. As confissões não qualificadas, obtidas no âmbito do acordo, põem em evidência a substituição da produção da prova em juízo oral, pela aceitação, pelo arguido, do resultado do inquérito<sup>162</sup>. Assim, chama a atenção para aquilo a que denominou de “apoteose do inquérito”, na medida em que, através da prática dos acordos, aquela fase processual floresce dissimuladamente, uma vez que se renuncia à audiência de julgamento, em detrimento de uma condenação baseada apenas no reconhecimento, parcial ou total, do arguido, do conteúdo do inquérito ou instrução<sup>163</sup>. Com este facto, afirma Schünemann, dá-se uma inversão de todos os valores em que se baseia a prática processual continental europeia<sup>164</sup>.

Antes da previsão legal dos acordos Schünemann alertava para o surgimento, com aquela prática, de um jargão que, sob a aparência superficial de inocência permitiria exercer as mais brutais coações, sem o perigo de qualquer sanção<sup>165</sup>. E, nesta senda, afirma que os acordos transformam o processo penal, concebido até agora como um conflito de valores decidido pelo juiz, como terceiro imparcial, numa regulação de conflitos regidos por critérios de poder e não por critérios jurídicos, transformação esta que conduz à substituição do Estado de Direito pelo poder das negociações<sup>166</sup>.

---

<sup>162</sup> Confirmar todas as ideias, SCHÜNEMANN, Bernd, “Cuestiones básicas de...”, *op. cit.*, p.184.

<sup>163</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>164</sup> *Idem*, p.186. E acrescenta: “(...) el juicio oral corporiza, por su estructura contradictoria, recursos para hallar la verdad, que desaparecen en un procedimiento regido por acuerdos. Como es sabido, en la instrucción se refleja una imagen selectiva del hecho, constituida esencialmente por la actividad instructora de la policía y según determinadas hipótesis de sospecha. Estas no pueden conducir a la determinación de la verdad material sin una verificación crítica a la luz de los hechos que presenta el acusado, visión que suele aparecer precisamente en el juicio oral” - Cf. *Idem, ibidem.*

<sup>165</sup> SCHÜNEMANN, Bernd, “Cuestiones básicas de...”, *op. cit.*, p.185.

<sup>166</sup> *Idem, ibidem.*

Reafirmando a sua oposição à realização dos acordos sobre a sentença em processo penal, Schönemann afirma que estes são incompatíveis com os fins penais. E justifica<sup>167</sup>: em primeiro lugar, com aqueles não se garante um consenso mas apenas um compromisso, ao qual a parte mais débil adere, por necessidade, ao ponto de vista da parte mais forte; em segundo, é impossível afirmar a hipótese, improvável e duvidosa, de que os compromissos assumidos no âmbito do acordo coincidiriam com os resultados gerais de um processo que busca a verdade material, sendo que a justiça do caso particular ficaria pelo caminho. O mesmo sucede com a função irrenunciável da legitimação da ideia de culpabilidade, perdendo-se, definitivamente, a substância moral do Direito Penal; em terceiro lugar, com os acordos não é possível falar de uma determinação séria da pena. Do ponto de vista da prevenção especial, a atenuação da pena, convencionada nos acordos, não se mostra adequada, uma vez que o arguido condenado não levaria a sério a sentença, produto do acordo, sentindo-se unicamente como parte mais fraca de um negócio de transação. O arrependimento e a compreensão da própria culpabilidade, como motores da auto-ressocialização, não podem constituir-se numa atenuação da pena proveniente de um acordo. Da mesma forma sucede com a prevenção geral, mesmo na sua conceção moderna de prevenção geral integradora. Assim, o simples reconhecimento do facto não constitui fundamento suficiente para a determinação da pena. A submissão a uma norma, e à sentença em que se fundamenta, só terá um efeito reafirmador daquela, que poderia justificar a atenuação da pena, quando tal submissão acontece de forma incondicionada. Pelo contrário, nas palavras de Schönemann, a submissão que é consequência de uma negociação apenas certifica a força da coação estatal, dizendo pouco sobre a inquebrantabilidade do Direito, sendo a razão pela qual não pode legitimar uma atenuação da pena. E acrescenta o Autor que, a prevenção geral integradora tem de se mover, em todo o caso, no âmbito da prevenção geral intimidante, dado que doutro modo não se estaria a sancionar o facto punível do arguido mas antes o seu comportamento processual. Para concluir, afirma que a proposta de aplicação de uma pena atenuada em caso de confissão do arguido, sepulta tanto a seriedade da norma como o respeito dos cidadãos perante tais práticas.

Em síntese, juntando aos argumentos de Schönemann, as objeções apresentada à realização dos acordos sobre a sentença, na realidade jurídica alemã, prendem-se com estes principais

---

<sup>167</sup> Confirmar todas as ideias, SCHÜNEMANN, Bernd, "Cuestiones básicas de...", *op. cit.*, p.187 e 188.

aspectos: (i) violação do princípio da verdade material e da investigação oficial<sup>168</sup>; (ii) violação dos direitos do arguido, tais como a presunção de inocência, direito a ser ouvido e a participar no processo, substituindo, assim, o seu estatuto de sujeito pelo de objeto do processo; (iii) violação do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, traduzido na garantia constitucional de não declarar contra si mesmo<sup>169</sup>; (iv) violação da organização colegial do Tribunal<sup>170 171</sup>; (v) violação dos princípios do direito processual alemão<sup>172</sup>; (vi) violação do princípio da indisponibilidade do objeto<sup>173</sup>; (vii) violação dos princípios da oralidade, imediação, publicidade e do juiz legal<sup>174</sup>; (viii) substituição da audiência de julgamento pela aceitação do resultado do inquérito ou instrução<sup>175</sup>; (ix) violação do direito a um julgamento justo<sup>176</sup>; (x) violação do princípio da igualdade<sup>177</sup>; (xi) não conformação dos acordos com os fins penais<sup>178</sup>; (xii) violação do princípio da culpa<sup>179</sup>; (xiii) a confissão passa a ser “uma base sólida e económica para a imposição de qualquer sanção”<sup>180</sup>; (xiv) não participação da vítima<sup>181</sup>; (xv) utilização de meios de prova proibidos<sup>182</sup>; (xvi) violação do princípio da imparcialidade do juiz<sup>183</sup>. Até à alteração legislativa que introduziu a lei dos acordos

---

<sup>168</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 425; SWENSON, Thomas, “The German...”, *op. cit.*, p.401; RAUXLOH, Regina, “Formalisation of plea...”, *op. cit.*, p.15;

<sup>169</sup> SWENSON, Thomas, “The German...”, *op. cit.*, pp.406, 407 e 424; FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, pp. 420, 423 e 424; DIAS, Leandro, “Los acuerdos en...”, *op. cit.*, p. 20; RAUXLOH, Regina, “Formalisation of plea...”, *op. cit.*, p. 15;

<sup>170</sup> Em algumas instâncias os tribunais alemães são compostos por juizes togados e juizes leigos, pelo que muitas vezes o juiz presidente assume um papel ativo no procedimento consensual, sem o conhecimento dos restantes juizes integrantes do tribunal - Cf. FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 420.

<sup>171</sup> SWENSON, Thomas, “The German...”, *op. cit.*, p. 404.

<sup>172</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 422.

<sup>173</sup> *Idem*, p. 423.

<sup>174</sup> *Idem*, p. 423; Cf. também: SWENSON, Thomas, “The German...”, *op. cit.*, p.402 e 404; RAUXLOH, Regina, “Formalisation of plea...”, *op. cit.*, p.15.; UBER, Barbara, “Ultimas tendencias en...”, *op. cit.*, p.45;

<sup>175</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, pp. 425 e 427 e UBER, Barbara, “Ultimas tendencias en...”, *op. cit.*, p.45.

<sup>176</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 427. Cf. também, SWENSON, Thomas, “The German...”, *op. cit.*, pp.412, 413 e 414 e RAUXLOH, Regina, “Formalisation of plea...”, *op. cit.*, p.15.

<sup>177</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 427.

<sup>178</sup> *Idem*, p. 429.

<sup>179</sup> *Idem*, p. 428; Cf. também, SWENSON, Thomas, “The German...”, *op. cit.*, p.405;

<sup>180</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 426.

<sup>181</sup> DIAS, Leandro, “Los acuerdos en...”, *op. cit.*, p. 211; GÖSSEL, Karl Heinz, “El principio de...”, *op. cit.* p.40.

<sup>182</sup> SWENSON, Thomas, “The German...”, *op. cit.*, pp. 409 e 410.

<sup>183</sup> CHEESMAN, Samantha Joy, *Comparative Perspectives on Plea Bargaining in Germany and the U.S.A.*, Attila Badó, Detlev W. Belling, 2014, p. 134. [Em linha], [Consult. 30-03-2016]. Disponível em WWW:<URL:https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/files/7457/S113-151\_aiup02.pdf>

no processo penal alemão, a estes argumentos juntava-se o da falta de previsão legal que permitisse expressamente a sua prática, sendo, portanto, ilegal<sup>184</sup>.

Por outro lado, os argumentos a favor da realização e admissibilidade dos acordos sobre a sentença, na Alemanha, prendem-se com as seguintes ideias: (i) economia e celeridade processual<sup>185</sup>; (ii) aumento da eficiência e eficácia do judiciário<sup>186</sup>; (iii) os acordos são úteis especialmente nos casos mais complexos<sup>187</sup>; (iv) é permitido ao juiz, no processo penal, conferenciar com os restantes sujeitos processuais, fora da audiência, bem como fazer prognoses a respeito da prova e dos efeitos atenuantes da confissão<sup>188</sup>; (v) o objetivo do processo é atingir um resultado justo e equitativo, sendo que um acordo entre as partes, do qual advém um resultado por elas aceite, permitirá alcançar mais facilmente aquele objetivo<sup>189</sup>; (vi) a realização dos acordos está enraizada na prática processual penal alemã, pelo que não poderá reverter-se<sup>190</sup>; (vii) o processo de conversações dá poder e autonomia ao arguido e reforça o seu estatuto de igualdade com os outros participantes e recompensa o arguido pela sua contribuição para um processo rápido<sup>191</sup>; (viii) os acordos são compatíveis com os princípios processuais penais contidos no respetivo código<sup>192</sup>. Antes da previsão legal, o argumento que justificava a legalidade da prática dos acordos assentava no facto do Código de Processo penal alemão não o proibir expressamente. Pelo contrário, continha nele já algumas disposições em que se permitiam soluções consensuais<sup>193</sup>.

A discussão em torno dos acordos sobre a sentença, na Alemanha, está longe de alcançar o seu término, revelando-se um tema indubitavelmente controverso. Por um lado, poder-se-á dizer que a prática incontestada deste tipo de solução exigiria uma alteração de paradigma, uma solução difícil de alcançar. Por outro lado, seria ingénuo enveredar pela sua simples proibição, com a declaração de inconstitucionalidade da lei dos acordos, pelo Tribunal Constitucional

---

<sup>184</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 422 e RAUXLOH, Regina, "Formalisation of plea...", *op. cit.*, p.15;

<sup>185</sup> SCHEMMEL, Alexander, CORELL, Christian e RICHTER, Natalie, "Plea Bargaining in...", *op. cit.*, p.53; CHEESMAN, Samantha Joy, *Comparative Perspectives on...*, *op. cit.*, p. 149.

<sup>186</sup> CHEESMAN, Samantha Joy, *Comparative Perspectives*, *op. cit.*, p. 149.

<sup>187</sup> CARDUCK, Vanessa J., "Quo Vadis, German...", *op. cit.*, p. 12.

<sup>188</sup> SWENSON, Thomas, "The German...", *op. cit.*, p.392.

<sup>189</sup> *Idem*, p.292; RAUXLOH, Regina, "Formalisation of plea...", *op. cit.*, p.15; CHEESMAN, Samantha Joy, *Comparative Perspectives on...op.cit.*, p. 143

<sup>190</sup> RAUXLOH, Regina, "Formalisation of plea...", *op. cit.*, p.15;

<sup>191</sup> SWENSON, Thomas, "The German...", *op. cit.*, p.424.

<sup>192</sup> *Idem*, *Ibidem*.

<sup>193</sup> *Idem*, p.15;

Federal alemão, uma vez que o mais provável seria que os mesmos continuassem a existir, no seu modo inicial de informalidade<sup>194</sup>.

### 1.2.3 Estados Unidos da América

“The U.S. has the most developed system of plea bargaining”<sup>195</sup>. De facto, é nos Estados Unidos da América (EUA) que o “fenómeno da negociação da declaração da culpa”<sup>196</sup> assume um maior relevo. O julgamento por tribunal de júri, direito garantido pela Constituição daquele país, foi substituído pela prática recorrente da chamada *plea bargaining*, que de exceção passou a regra<sup>197</sup>. Já em 2007, Pedro Albergaria nos dava conta de que 90% das condenações proferidas por tribunais norte-americanos resultavam de uma *plea guilty*, à qual subjaz a *plea bargaining*<sup>198</sup>, sendo que, entre 1 de outubro de 2014 e 30 de setembro de 2015, aquela percentagem é de 97,1%<sup>199</sup>. Note-se que esta prática não apresenta características uniformes em todo o país, variando, pelo contrário, de acordo com as especificidades de cada Estado<sup>200</sup>. O fenómeno de

---

<sup>194</sup> Para mais considerações sobre o futuro dos acordos sobre a sentença na Alemanha - Cf. CARDUCK, Vanessa J., “Quo Vadis, German...”, *op. cit.*, pp. 31 – 34.

<sup>195</sup> CHEESMAN, Samantha Joy, *Comparative Perspectives on...*, *op. cit.*, p.148. Robert E. Scott e William J. Stuntz descrevem o papel que a prática de *plea bargaining* assume no processo criminal norte-americano: “the criminal process that law students study and television shows celebrate is formal, elaborate and expensive. It involves detailed examination of witnesses and physical evidence, tough adversarial argument from attorneys for the government and defense, and fair-minded decisionmaking from an impartial judge and jury. For the vast majority of cases in the real world, the criminal process includes none of these things. Trials occur only occasionally – in some jurisdictions, they amount to only one-fiftieth of total disposition. Most cases are disposed of by means that seem scandalously casual: a quick conversation in a prosecutor’s office or a courthouse hallway between attorneys familiar with only the basics of the case, with no witnesses present, leading to a proposed resolution that is then “sold” to both the defendant and the judge. To a large extent, this kind of horse trading determines who goes to jail and for how long. That is what plea bargaining is. It is not some adjunct to the criminal justice system; it is the criminal system” - Cf. SCOTT, Robert E., STUNTZ, William J., “Plea Bargaining as Contract”, in *Yale Law Journal*, volume 101, n.º 8, junho, Connecticut, The Yale Law Journal Company, Inc., 1992, *apud* RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal*, *op. cit.*, p. 29.

<sup>196</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, p. 13.

<sup>197</sup> RAPOZA, Phillip, “A experiência americana do plea bargaining: a exceção transformada em regra”, in *Julgar*, n.º 19, janeiro/abril, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 207. O próprio *Supreme Court* (Supremo Tribunal dos Estados Unidos) reconheceu que “criminal justice today is for the most part a system of pleas, not a system of trials” (caso *Lafley v. Cooper*, n.º 10-209, 2012). Acrescenta, ainda, aquele tribunal superior que a *plea bargaining* “is not some adjunct to the criminal justice system; it is the criminal justice system” (caso *Missouri v. Frye* n.º 10-444, 2012).

<sup>198</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, pp.12, 13 e 110. Em 2013, Phillip Rapoza refere que 94% das condenações dos Estados e 97% das condenações federais resultavam de *guilty pleas*, na sua maioria envolvendo *plea bargains* - Cf. RAPOZA, Phillip, “A experiência americana...”, *op. cit.*, p. 208.

<sup>199</sup> Cf. *Federal Sentencing Statistics 2015*, publicado pela *United States Sentencing Commission*.

<sup>200</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal*, *op. cit.*, p. 27.

*plea bargaining* surgiu e consolidou-se no século XIX<sup>201</sup>, fruto de um conjunto de fatores. A industrialização que se seguiu à guerra civil levou ao aumento da população urbana, tornando os conflitos sociais mais complexos, para os quais se exigia uma resolução mais formal, levando ao aumento da pressão processual<sup>202</sup>. Também o acréscimo da participação de juristas, no processo penal (a chamada *lawyerization*), levou à consolidação dos elementos de *adversary system* do processo penal norte-americano, tornando mais moroso o julgamento por júri<sup>203</sup>, que despoletou, por conseguinte, a necessidade de se encontrarem mecanismos que permitissem uma resolução expedita dos casos<sup>204</sup>. As motivações e poderes dos atores processuais (Ministério Público, juiz, defensor e arguido)<sup>205</sup>, a *crime wave* dos anos sessenta (fruto do aumento demográfico posterior à II Grande Guerra e da introdução e expansão das drogas na sociedade americana), caracterizada pelo aumento da delinquência urbana, o aumento da criminalização de condutas e endurecimento das penas<sup>206</sup>, bem como o reconhecimento da *plea bargaining* pelo *Supreme Court*<sup>207</sup> foram, também, elementos decisivos para a consolidação desta prática que terminou com a respetiva regulamentação nas normas estaduais e federal<sup>208</sup>. De facto, conforme acentuou aquele tribunal, “if every criminal charge were subjected to a full-scale trial, the States and the Federal Government would need to multiply by many times the number of judges and court facilities”<sup>209</sup>. Posto isto, podemos concluir que o surgimento da prática da *plea bargaining* assentou, como noutros ordenamentos jurídicos, em questões de celeridade, simplificação e eficácia na resolução do crescente número de processos criminais. Assim mesmo o refere Phillip Rapoza: “o crescimento do *plea bargaining* não foi assim apoiado no facto de ser um mecanismo melhor do que o julgamento para assegurar a realização da justiça. Na verdade, o

---

<sup>201</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, p. 29. Também RAPOZA, Phillip, “A experiência americana...”, *op. cit.*, p.210. Para um estudo alargado sobre o surgimento da *plea bargaining*, Vide ALSCHULER, Albert, “Plea Bargaining and Its History”, in *Columbia Law Review*, volume 79, n.º1, Nova Iorque, 1979, pp. 1-43. [Em linha], [Consult.18-04-2016]. Disponível em WWW:<URL:http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2005&context=journal\_articles>

<sup>202</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, p. 30. Aquilo a que Phillip Rapoza designa de “explosão demográfica nos Estados Unidos” - Cf. RAPOZA, Phillip, “A experiência americana...”, *op. cit.*, p.210.

<sup>203</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, pp. 32.

<sup>204</sup> *Idem*, p. 31.

<sup>205</sup> Para uma análise mais aprofundada sobre este ponto Vide ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, pp.32-43.

<sup>206</sup> RAPOZA, Phillip, “A experiência americana...”, *op. cit.*, p.211.

<sup>207</sup> Para mais desenvolvimento Vide ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, pp.44 – 48. E assim reconheceu aquele tribunal: “the plea-bargaining process, as recognized by this Court, is essential to the functioning of the criminal-justice system” - Cf. *Bordenkircher v. Hayes*, n.º 76-1334 (1978).

<sup>208</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, p. 48.

<sup>209</sup> *Santobello v. New York*, n.º 70-98 (1971).

seu crescimento baseou-se no desejo de resolver processos de natureza criminal de forma célere e eficiente<sup>210</sup>.

Como sabemos, o modelo processual penal estado-unidense é caracterizado como acusatório puro<sup>211</sup>, de sistema adversarial de *common law*<sup>212</sup>, sendo identificado com aproximação a um processo de partes, onde lhes caberá a iniciativa processual, a investigação dos factos, bem como a recolha de provas para a audiência de julgamento, de forma a persuadir o júri de acordo com a sua pretensão. Neste sentido, o objeto processual será conformado pelas partes, do qual dispõem livremente. Num modelo processual deste género, o juiz assume um papel passivo, de mero árbitro<sup>213</sup>. Podemos afirmar que o processo penal estado-unidense é marcado por dois traços distintos: a posição de poder que detém o Ministério Público (*prosecutor*) e a grande disponibilidade das partes sobre o objeto do processo<sup>214</sup>. O Ministério Público detém, pois, uma larga margem de discricionariedade no exercício da ação penal<sup>215</sup>, o que poderá traduzir-se, por exemplo, na possibilidade de pôr termo a uma acusação já deduzida ou reduzir a sua gravidade<sup>216</sup>. Assim, refere Maia Costa que “o processo penal anglo-americano (incluindo a versão americana) não procura a verdade material, antes a pacificação e a conformação social.

---

<sup>210</sup> RAPOZA, Phillip, “A experiência americana...”, *op. cit.*, p.210. Este mesmo Autor refere que esta prática se desenvolveu como uma “resposta natural ao aumento do volume de casos e aos recursos limitados disponíveis para lidar com eles” - Cf. *Idem*, p. 210.

<sup>211</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito Processual Penal*, reimpressão da 1.ª ed. de 1974, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 246 -248 e ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, p.50. Não obstante, alguns Autores chamam a atenção para a alteração desta característica. Assim, refere Nicolás Rodríguez García: “podemos afirmar que en los Estados Unidos nos encontramos con dos modelos de justicia: un modelo teórico, jurisdiccional y acusatorio, que en la práctica se convierte en un modelo prevalentemente burocrático-administrativo” - Cf. RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal*, *op. cit.*, p.36. Também Albert Alschuler aponta que “... our supposedly accusatory system has become more dependent on proving guilt from the defendant's own mouth than any European "inquisitorial" system” - Cf. ALSCHULER, Albert, “Plea Bargaining and...”, *op. cit.*, p.42. Sobre o mesmo ponto refere Rachel Van Cleave: “In fact, there is little scholarly agreement as to whether plea bargaining is more accusatorial or more inquisitorial. On the one hand, plea bargaining includes the accusatorial notion of placing more control over the criminal proceedings in the hands of the parties rather than in the judge. On the other hand, plea bargaining also involves the consolidation of several functions (charging, fact-finding, and sentencing) into one party, the prosecutor. Probably the best analysis is that plea bargaining, on a theoretical level, is not characteristics of or endemic to either model, but is simply an aberration which grew out of a practical necessity, or at least a perceived necessity, to streamline the criminal justice system by disposing of a great majority of cases without the time and expense of a trial” - Cf. CLEAVE, Rachel A. Van, “An offer you can't refuse? Punishment without trial in Italy and the United States: The search for truth and an efficient criminal justice system”, *in Emory International Law Review*, Volume 11, N. 419, Atlanta, 1997, p.460. [Em linha], [Consult. 16-05-2016]. Disponível em WWW:<URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2083784](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2083784)>

<sup>212</sup> RAPOZA, Phillip, “A experiência americana...”, *op. cit.*, p. 207.

<sup>213</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, *op. cit.*, p. 51.

<sup>214</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, p. 13.

<sup>215</sup> Discricionariedade esta que não resulta da lei mas antes do seu reconhecimento pelos tribunais - Cf. ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, p. 55.

<sup>216</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, pp. 54 e 55-58. Sobre os mecanismos de controlo da atuação do Ministério Público, *Vide idem*, pp. 58-62.

Daí a importância que assume a negociação com o arguido; daí a inexistência do princípio da obrigatoriedade da acção penal”<sup>217</sup>.

A acusação formal contra o arguido é, nos EUA, apresentada em tribunal, sendo neste momento, designado de *arraignment*, que se lhe dá a conhecer as imputações de que vem acusado, através da leitura (e entrega de cópia) do *indictment* (acusação da competência do *Grand Jury*) ou da *information* (acusação da competência do *prosecutor*), para que aquele se pronuncie<sup>218</sup>. Face a tais acusações o arguido poderá declarar-se *guilty, not guilty, nolo contendere* e, em alguns Estados, *not guilty by reason of insanity*<sup>219</sup>. No caso de *plea of nolo contendere*, o acusado declara que não pretende contestar os factos contidos na acusação (“I will not contest it” ou “I do not wish to contend”), não sendo, contudo, uma admissão de culpa, que, por sua vez, terá de ser demonstrada pelo tribunal<sup>220</sup>. Na *plea of not guilty* o acusado declara-se expressamente inocente dos factos que lhe são imputados, sendo, então, necessário provar os elementos do delito, para lá da dúvida razoável<sup>221</sup>. Por último, na *plea of guilty* o acusado considera-se culpado, sendo que, muito mais que uma simples admissão dos factos, aquela apresenta-se como uma verdadeira condenação (*conviction*), restando apenas ao juiz, após aquela declaração, preferir a sentença<sup>222</sup>. Ao declarar-se culpado, o acusado renuncia a um conjunto de direitos e garantias que lhe são atribuídos pela Constituição, tais como, o privilégio de não declarar contra si próprio, o direito de contraditar as provas da acusação e o direito de ser julgado por um tribunal de júri<sup>223</sup>. Mais ainda, admite aquele todos os factos de que vem acusado, contidos no *indictment* ou *information*, não sendo necessária mais provas para a sua condenação<sup>224</sup>. Ora, conforme refere Phillip Rapoza, a declaração de culpa do acusado “é assim mais do que simplesmente uma admissão de conduta passada. É a declaração do arguido de que consente que uma condenação seja proferida contra ele sem julgamento”<sup>225</sup>. Em caso de

---

<sup>217</sup> COSTA, Eduardo Maia, “A crise da...”, *op.cit.*, p. 77.

<sup>218</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal, op. cit.*, p. 36.

<sup>219</sup> *Idem*, p.37.

<sup>220</sup> *Idem*, p.37 e 38.

<sup>221</sup> No caso do acusado se negar a declarar ou não comparecer, o tribunal entenderá que aquele se considera culpado - Cf. RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal, op. cit.*, p.38.

<sup>222</sup> *Idem*, p.39.

<sup>223</sup> *Idem*, p.39 e 50. Além dos direitos constitucionais, o acusado renuncia, de igual modo, a um conjunto de objeções, como, por exemplo, deficiências na acusação, objeções contra a composição do *Grand Jury*, entre outros - Cf. *Idem*, p. 51 - Cf. também RAPOZA, Phillip, “A experiência americana...”, *op. cit.*, p.212.

<sup>224</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal, op. cit.*, 51.

<sup>225</sup> RAPOZA, Phillip, “A experiência americana...”, *op. cit.*, p.214.

existirem vários acusados, a declaração de culpa vincula apenas aquele que a emite<sup>226</sup>. Com a aceitação da *guilty plea* forma-se uma *adjudication*, ou seja, “uma decisão de mérito, definitiva, com valor de prova no processo civil por danos resultantes do facto criminoso”<sup>227</sup>. Em todo o caso, a declaração de culpa do arguido poderá ser revogada livremente antes da sua aceitação pelo juiz (e após, dentro de determinados limites)<sup>228</sup>. De igual forma, no caso de existirem factos que demonstram que a declaração de culpa do acusado foi obtida de uma forma ilegal, a mesma poderá ser anulada, assim como a sentença que dela decorre<sup>229</sup>.

A *plea of guilty* acordada pelas partes é alcançada no âmbito das negociações estabelecidas entre a acusação e defesa (muitas vezes sem a participação do arguido<sup>230</sup>), normalmente realizadas após a formalização da acusação, geralmente, na audiência prévia ao julgamento (*arraignment*) podendo, contudo, serem encetadas ainda numa fase anterior àquela formalização<sup>231</sup>. Para esta *plea of guilty*, consequência da prática da *plea bargaining*, através da qual se alcança um *plea agreement*, contribui, sem dúvida, a expansão do poder discricionário do *prosecutor*<sup>232</sup>. A iniciativa para as negociações poderá advir quer do lado acusação, quer do lado da defesa<sup>233</sup>.

Podemos, então, com as palavras de Pedro Albergaria, definir *plea bargaining* como a “negociação entre o arguido e o representante da acusação, com ou sem participação do juiz<sup>234</sup>, cujo objecto 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>235</sup>. Aquelas concessões recíprocas poderão assumir-se como uma *charge*

---

<sup>226</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal, op. cit.*, p.51.

<sup>227</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, p. 101.

<sup>228</sup> *Idem*, p. 102. Para mais considerações sobre a revogação da declaração de culpa após a aceitação do juiz, bem como antes e após a aplicação da pena, *Vide idem*, pp. 102 e 103. Da mesma forma, quanto à possibilidade de impugnação de uma *plea of guilty* já aceite, *Vide idem*, pp. 104 – 107.

<sup>229</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal, op. cit.*, p. 51.

<sup>230</sup> *Idem*, p. 61.

<sup>231</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, pp.63 – 65 e RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal, op. cit.*, p. 60.

<sup>232</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal, op. cit.*, p.41.

<sup>233</sup> *Idem*, p. 60.

<sup>234</sup> Phillip Rapoza indica-nos, pelo contrário, que o juiz não se pode envolver no procedimento de *plea bargaining*, uma vez que tal resultaria num potencial de coerção, deixando de ser um sujeito processual neutro - Cf. RAPOZA, Phillip, “A experiência americana...”, *op. cit.*, p.211.

<sup>235</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, p. 20. O *Black's Law Dictionary* define *plea bargaining* como o “processo através do qual o acusado e o Ministério Público num processo criminal procedem a uma regulação mutuamente satisfatória do caso sujeita a aprovação do tribunal. Por regra, envolve a admissão da culpa do arguido relativamente a um crime menos grave ou só um ou alguns de vários crimes de que foi acusado em troca de uma pena mais leve do que aquela que seria possível pela acusação mais grave” - Cf. RAPOZA, Phillip, “A experiência

*bargaining* (ou *charge concession*), *sentence bargaining* (ou *sentence concession*) ou, ainda, uma forma mista<sup>236</sup>. No caso de *charge bargaining* negocia-se a própria imputação, isto é, “em troca da declaração de culpa, o Ministério Público compromete-se a “desclassificar” a acusação para uma acusação punível com pena inferior”<sup>237</sup>. Por sua vez, na *sentence bargaining* negocia-se a própria sanção penal, ou seja, “em troca da declaração de culpa em relação à imputação original (*on the nose plea*), o Ministério Público compromete-se a recomendar ao juiz uma sanção de certa natureza (...), com uma determinada medida (...) ou a não deduzir oposição à atenuante invocada pelo arguido, ou, ainda, quando o juiz possa participar nas negociações, compromete-se a aplicar certa sanção”<sup>238</sup>. Por último, pode, ainda, existir um cruzamento daqueles dois elementos da negociação<sup>239</sup>. Numa fase preliminar, a realização da *plea bargaining*, assente na *guilty plea* do arguido pode visar uma negociação quanto à própria acusação e aos seus termos<sup>240</sup>. Seja qual for o conteúdo das negociações, todas têm em vista a finalização do processo antes da fase de julgamento, com uma condenação mais leve do que aquela que seria alcançada com a realização daquele<sup>241</sup>, podendo esta prática abranger qualquer tipo de crime<sup>242</sup>.

---

americana...”, *op. cit.*, p.211. John Langbein, por sua vez, apresenta a seguinte descrição: “Plea bargaining occurs when the prosecutor induces a criminal accused to confess guilt and to waive his right to trial in exchange for a more lenient criminal sanction that would be imposed if the accused were adjudicated guilty following trial. (...) In exchange for procuring this leniency for the accused, the prosecutor is relieved of the need to prove the accused’s guilt, and the court is spared having to adjudicate it. The court condemns the accused on the basis of his confession, without independent adjudication. Plea bargaining is, therefore, a nontribal procedure for convicting and condemning people accused of serious crime” - Cf. LANGBEIN, John, “Torture and Plea Bargaining”, *Yale Law School Faculty Scholarship Series*, Paper 543, 1978, pp. 8 e 9. [Em linha], [Consult. 01-10-2016]. Disponível em WWW:<URL: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4154&context=ucprev>>

<sup>236</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, p. 22.

<sup>237</sup> *Idem*, p. 22. Em troca da *plea of guilty* do arguido a acusação compromete-se a reduzir, desistir ou a abster-se de determinadas imputações. Neste caso, Nicolás Rodríguez García chama a atenção para a “desvirtualização da imputação” que sucede, uma vez que se substitui o facto pelo qual se formulou inicialmente a acusação por outro menos grave ou, no caso de existirem várias imputações ao acusado, o Ministério Público desista de prosseguir alguma delas. A função de decisão do juiz converte-se, assim, em mero ratificador das negociações das partes, pois que, no fundo, quem dita a sentença é o Ministério Público. Além disso, o delito pelo qual o acusado se declara culpado é inferior e, muitas vezes, distinto daquele que se imputa - Cf. RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal*, *op. cit.*, p.42.

<sup>238</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, p. 22.

<sup>239</sup> *Idem*, p. 23.

<sup>240</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p.17.

<sup>241</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, p. 26.

<sup>242</sup> STRANGE, Robert, “Plea Bargaining, Cooperation Agreements, and Immunity Orders”, *155th International Training Course*, Resource Materials Series n. ° 92, pp. 31 e 32. [Em linha], [Consult. 01-10-2016]. Disponível em WWW:<URL: [http://www.unafei.or.jp/english/pages/RMS/No92\\_05VE\\_Strang1.pdf](http://www.unafei.or.jp/english/pages/RMS/No92_05VE_Strang1.pdf)>

A declaração de culpa do arguido (bem como a declaração de *nolo contendere*<sup>243</sup>) será submetida à apreciação do juiz, que pode ou não aceitá-la<sup>244</sup>, sendo que os requisitos de admissibilidade a avaliar poderão ser ligeiramente distintos de Estado para Estado. Em todo o caso, pode, de uma forma global, indicar-se alguns desses requisitos, quais sejam<sup>245</sup>: a capacidade do acusado (aferida nomeadamente em razão da idade, inteligência, estado mental, entre outros); declaração de culpa (ou de *nolo contendere*) realizada de forma informada (quanto à natureza das imputações, às consequências penais e aos direitos a que renuncia o arguido) e voluntária<sup>246</sup>; conformidade entre a declaração e os factos<sup>247</sup>; registo (em *record*) das negociações, da declaração de culpa e do *plea agreement* alcançado, através do qual seja possível identificar que o processo foi levado a cabo de uma forma voluntária e assente numa base fática que permita o acordo alcançado<sup>248</sup>; informação ao acusado dos direitos constitucionais de que dispõe, tais como, direito a ser defendido por um advogado, o direito a declarar-se inocente e a ser julgado por um tribunal de júri, onde poderá contraditar as provas contra si apresentadas, o direito a não declarar contra si próprio e, finalmente, a ser informado de que as suas declarações, realizadas na presença do seu advogado, sobre o delito pelo qual se declare culpado, poderão ser usadas posteriormente contra ele em caso de perjúrio ou falso testemunho<sup>249</sup>; deve também ficar claro para o arguido que a sua condenação não se baseia simplesmente na sua declaração de culpa, devendo, esta ficar demonstrada pela prova

---

<sup>243</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal, op. cit.*, p.45.

<sup>244</sup> Sendo que neste caso, quanto à possibilidade de rejeição do acordo, levantar-se-ia problemas relacionados com as atribuições do Ministério Público e do juiz. Seguindo-se, na maioria dos casos, a posição do Ministério Público, quanto aos interesses da acusação, ao juiz só seria lícito sobrepor-se àquela posição, rejeitando o acordo, nos casos de *abuse of discretion* por parte do *prosecutor*. Em todo o caso, tendem, por norma, a aceitar a solução alcançada pelas partes, sendo que o controlo do acordo pelo juiz é mais “notarial do que judicial” - Cf. ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, pp. 96 a 99 e 101. Um caso paradigmático da rejeição da *charge bargaining* pelo tribunal é o *United States V. Ammidown*, 497 F.2d 615 (1973), ocorrido no *Court of Appeals*, do Circuito Federal do Distrito de Columbia, tendo aquele considerado que o Ministério Público atuou com abuso de discricionarietà.

<sup>245</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, pp. 80-95 e RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal, op. cit.*, pp. 76 a 79.

<sup>246</sup> Requisitos de *voluntarily and intelligently made*. Para mais considerações sobre estes requisitos *Vide* RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal, op. cit.*, pp.45 – 50. Para uma descrição detalhada do procedimento de averiguação da liberdade e voluntariedade da declaração de culpa do arguido *Vide* RAPOZA, Phillip, “A experiência americana...”, *op. cit.*, pp.214 -216.

<sup>247</sup> Na prática, ocorrerá *factual basis* “se o crime cometido é ao menos tão grave como aquele que o arguido se propõe a confessar” - Cf. ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, p.87. Para mais considerações sobre a correspondência entre a declaração de culpa e a chamada *factual basis*, podendo significar uma contradição num processo de *plea bargaining*, *Vide idem*, pp. 86-96. A base fática da declaração de culpa deve assentar na relação de coincidência entre o delito realmente cometido, os factos contidos na acusação e os factos contantes da declaração de culpa do acusado - Cf. RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal, op. cit.*, pp. 49 e 50.

<sup>248</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal, op. cit.*, pp.45 e 76.

<sup>249</sup> *Idem*, p.49. O mesmo Autor refere que, na prática, estes mecanismos de controlo são mais aparentes que reais, fruto da colisão entre a garantia e a eficácia - Cf. *idem*, p. 89.

constante do processo<sup>250</sup>. Em caso de não aceitação, pelo juiz, da declaração de culpa do acusado, poderá este retirar a sua *guilty plea*, prosseguindo o caso para julgamento. Nesta circunstância, aquela *guilty plea* malograda não poderá ser utilizada como prova em julgamento<sup>251</sup>.

Quanto à intervenção das distintas partes processuais, dado o carácter adversarial do processo, mais importante se torna a efetivação do direito do acusado de ser assistido, durante todo o processo, por defensor, garantia que lhe é conferida pela Constituição. No caso de se tratar de um acusado *indigent*, isto é, sem possibilidade financeiras, deve o Estado nomear-lhe um advogado para que assegure aquele direito constitucional<sup>252</sup>. Com tal disposição se cumpre, também, a exigência do *due process*, que se estende, naturalmente, à fase das negociações durante o processo de *plea bargaining*. Em todo o caso, é concedida ao acusado a possibilidade de renunciar àquele direito de assistência, defendendo-se a si mesmo (*right to self-representation*), desde que seja considerado pelo tribunal como *competently and intelligently* e que este o informe das desvantagens daquela renúncia<sup>253</sup>. A assistência de advogado assume, no processo de *plea bargaining* e na declaração de culpa, extrema importância, uma vez que o tribunal poderá reputar como voluntária e informada aquela declaração do acusado que tenha sido assistido por advogado, pressupondo que este o informou devidamente das consequências e implicações da sua *plea of guilty*<sup>254</sup>. Mas não basta a mera assistência de um advogado, pelo que aquela deverá apresentar-se como uma defesa efetiva por aquele profissional<sup>255</sup>. Não existem critérios legais específicos para que se possa classificar a assistência do advogado como uma defesa efetiva, sendo que, em todo o caso, poder-se-ia classificar uma defesa como ineficaz, num contexto de *guilty pleas*, quando o acusado, por exemplo, demonstre, perante o tribunal, uma forte probabilidade de que, não fossem os erros do seu advogado, induzindo-o a declarar-se culpado, teria decidido prosseguir para julgamento<sup>256</sup>. O advogado deverá, de igual modo,

---

<sup>250</sup> RAPOZA, Phillip, "A experiência americana...", *op. cit.*, p.215.

<sup>251</sup> RAPOZA, Phillip, "A experiência americana...", *op. cit.*, p.216.

<sup>252</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal*, *op. cit.*, p. 52. Foi isso mesmo que estabeleceu o *Supreme Court* em *Missouri v. Frye*, n.º 10-444, (2012).

<sup>253</sup> *Idem*, pp.55 e 56.

<sup>254</sup> *Idem*, p. 54.

<sup>255</sup> *Idem*, p.56.

<sup>256</sup> *Idem*, pp. 56 e 57.

informar o acusado do conteúdo das negociações e das contrapropostas da acusação, de modo que este possa livremente decidir se aceita ou não os seus termos<sup>257</sup>.

Por outro lado, o *prosecutor*, detendo um papel fundamental na *plea bargaining*, assume-se como a “*autoridad que goza del monopolio de la acusación y actúa con ilimitada discrecionalidad a la hora de imputar cargos, determinar la culpabilidad y fijar la pena*”, sendo que, normalmente, as suas recomendações são seguidas pelo juiz na hora de fixar a sentença<sup>258</sup>. Assim, a atuação do Ministério Público assenta no princípio da oportunidade, com uma grande margem de discricionariedade, por sua vez, difícil de controlar, respondendo apenas aos interesses da população que o elege<sup>259</sup>. De facto, um procedimento deste tipo possibilita ao Ministério Público a vantagem de concluir mais processos, em menos tempo e com menores custos<sup>260</sup>. Mas o carácter adversarial do processo é também marcado, no que ao Ministério Público diz respeito, pelo seu dever de buscar a verdade e não simplesmente de solicitar condenações ao tribunal, apresentando todos os factos relevantes para a decisão do caso, adquiridos ao longo das investigações<sup>261</sup>, o que poderá, de certa forma, parecer incongruente face à posição que assume no processo de *plea bargaining*.

Em relação à intervenção do juiz nas negociações, as opiniões divergem, pelo que, em alguns casos aquela participação está vedada, noutros permite-se uma intervenção que não signifique o impulso propriamente dito para as negociações entre as partes e, noutros, ainda, não se impõe qualquer limite àquela intervenção<sup>262</sup>.

Por último, quanto à vítima, caber-lhe-á um papel secundário na prossecução penal, exercendo um papel de mera testemunha da acusação<sup>263</sup>, o mesmo sucedendo no processo de

---

<sup>257</sup> *Idem*, p. 61.

<sup>258</sup> *Idem*, p.62.

<sup>259</sup> *Idem*, pp. 63 e 66.

<sup>260</sup> RAPOZA, Phillip, “A experiência americana...”, *op. cit.*, p.212.

<sup>261</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal, op. cit.*, p. 64 e 67.

<sup>262</sup> Em todo o caso, refere Pedro Albergaria quando afirma que parece inevitável a participação do juiz no processo de negociação por ser também um interessado no desfecho mais célere do caso - Cf. ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, p.79 e 80. Relembramos que alguma doutrina chama a atenção para o facto da permissão da intervenção do juiz de julgamento, no processo de negociações, se traduzir na violação do princípio da presunção de inocência do acusado, ao tomar conhecimento de factos, em sede de negociações, que poderão colocar em causa o julgamento do caso, no eventualidade daquelas negociações se frustrarem. Além disso, aquela participação poderá consubstanciar uma forma de coação sobre o acusado na decisão de se declarar ou não culpado - Cf., por exemplo, RAPOZA, Phillip, “A experiência americana...”, *op. cit.*, p. 212. Sobre este ponto já se propôs a intervenção de um juiz distinto no processo de negociações - Cf. RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal, op. cit.*, pp. 81 e 82.

<sup>263</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal, op. cit.*, p.84.

*plea bargaining*, onde está totalmente preterida, ao não intervir em qualquer negociação que, na maior parte das vezes, se estabelece apenas entre o Ministério Público e o defensor<sup>264</sup>. Neste caso, a sua participação reduz-se à fase de aceitação da declaração de culpa do acusado, perante o juiz, à qual é admitida a possibilidade de apresentar declarações<sup>265</sup>.

Devemos notar, com as palavras de Phillip Rapoza que, “até nos Estados Unidos, o *plea bargaining* tem os seus defensores e os seus detractores e não é um tópico isento de controvérsia”<sup>266</sup>. Na nossa literatura, Pedro Albergaria refere um conjunto de críticas, que podemos sintetizar nos seguintes pontos<sup>267</sup>: violação do princípio do acusatório e, por conseguinte, da divisão das funções de acusação e julgamento, dado o poder que se atribui ao Ministério Público na conformação da decisão do caso<sup>268</sup>; diminuição dos direitos e garantias processuais do arguido, dada a pressão que um sistema coercivo, como o norte-americano, lhe impõe, propiciado pela grande severidade das penas aplicadas em seguimento do julgamento, em comparação com aquelas alcançadas em sede de negociação, mas também pela desigualdade entre a acusação e defesa, com prejuízo para esta última, no que diz respeito à informação relevante para o caso<sup>269</sup>; aplicação desigual da lei penal, como, por exemplo, entre aqueles que se submetem ao processo de negociações, por um lado, e aqueles que preferem prosseguir para julgamento, por outro; por último, desconformidade com os fins das penas<sup>270</sup>.

---

<sup>264</sup> *Idem*, p.85.

<sup>265</sup> RAPOZA, Phillip, “A experiência americana...”, *op. cit.*, p.216.

<sup>266</sup> *Idem*, p.208.

<sup>267</sup> Para mais desenvolvimentos dos pontos assinalados, *Vide* ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, pp.109 – 127.

<sup>268</sup> Sobre esta temática, refere John Langbein que a prática da *plea bargaining* “requires the prosecutor to usurp the determinative and sentencing functions, hence to make himself judge in his own cause” – Cf. LANGBEIN, John, “Torture and Plea...”, *op.cit.*, p. 18.

<sup>269</sup> Conforme refere Pedro Albergaria, “neste contexto, optar entre o julgamento e a declaração de culpa é, em boa medida, um exercício de adivinhação, um exercício de tática processual que, amiúde, influi mais sobre o desfecho do processo do que a verdade dos factos e do que factores penológicos.”, *in* ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, pp. 116 e 117. O arguido não terá a possibilidade de confrontar, antes da sua declaração de culpa, as provas adquiridas pelo Ministério Público, de forma a colocar em causa a respetiva credibilidade.

<sup>270</sup> Constata o Pedro Albergaria que “a *plea bargaining* se coloca numa lógica de produtividade tal que vai ao ponto de lhe permitir que ignore os fins político-criminais prosseguidos com a punição de autores de crimes” - Cf. ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, p.127. Relembramos que o modelo de determinação da pena, seguido no ordenamento norte-americano, é o do “*modified just deserts*” (ou “*limiting retributivism*”), de acordo com o qual o arguido deverá ser punido de acordo com o seu merecimento, devendo o juiz encontrar um limite mínimo e máximo da pena merecida por aquele. O grau de merecimento dependerá “da natureza e gravidade do dano ou perigo causados e da culpa do agente”. Acrescenta-se a esta consideração a uniformidade na aplicação das penas, no sentido de que aos arguidos com o mesmo merecimento de pena deverá ser aplicada a mesma sanção e, inversamente, àqueles com merecimentos diferentes será aplicada a sanção proporcional às suas diferenças. A estes factores soma-se, ainda, o dever do juiz de considerar, dentro daqueles limite mínimo e máximo e na medida em que seja estritamente necessário, os “factores “utilitaristas” das penas” de reabilitação do delinquente, inocuidação, prevenção especial e geral - Cf. ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, pp. 125-126.

Também Nicolás Rodríguez García enumera um conjunto de argumentos, contra e a favor da prática da *plea bargaining* nos EUA. Quanto aos argumentos a favor, refere o Autor que<sup>271</sup>: (i) aquela prática é uma forma de justiça mais flexível; (ii) em vista a uma possível condenação o acusado poderá obter uma pena (e outras concessões por parte do Ministério Público) mais leve e de um modo mais célere, do que aquela que obteria em caso de se prosseguir o julgamento e os trâmites normais do processo<sup>272</sup>; (iii) o receio, incertezas, publicidade adversa e outras consequências do julgamento seriam eliminados; (iv) a *plea bargaining* facilita a individualização da justiça, bem como o processo de reabilitação, que poderá começar imediatamente depois da declaração de culpa pelo acusado; (v) permite, de igual forma, um alívio do trabalho do Ministério Público; (vi) a colaboração do acusado pode auxiliar o Ministério Público a desempenhar o seu trabalho, já que pode recolher provas que permitam resolver outros casos, resoluções essas que favoreceriam a sua imagem pública; (vii) para os advogados, a *plea bargaining* permitiria uma redução de trabalho e tempo na resolução dos casos; (viii) para o Estado, permite que mantenha os seus recursos judiciais, sendo estes, por outro lado, direcionados para os casos mais complexos em que não está clara a culpabilidade do acusado, ou de prova mais exigente, ou, ainda, para aqueles delitos que causam maior alarme social; (ix) por fim, de uma forma geral, a *plea bargaining* é um procedimento simples e expedito que favorece o desenvolvimento do princípio da economia processual, através de uma rápida resolução dos processos penais, favorecendo todos os participantes em questões de tempo e dinheiro.

Quanto aos argumentos contra, aponta, aquele Autor, os seguintes<sup>273</sup>: (i) violação do princípio da igualdade, dada a margem de discricionariedade detida pelo Ministério Público que pode conduzir ao tratamento desigual dos acusados, assim como a desigualdade de poder de negociação entre defesa e acusação, tudo contribuindo para o sentimento de injustiça; (ii) subversão do princípio da legalidade; (iii) transformação do papel tradicional dos sujeitos processuais, que, de uma ou doutra forma, convergem para o fim último da procura do acordo que a todos, à sua maneira, beneficia; (iv) a *plea bargaining* propicia a frustração e perplexidade das vítimas, ao depararem-se com a atenuação das sentenças dos acusados; (v) propicia,

---

<sup>271</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal, op. cit.*, pp.93-95.

<sup>272</sup> Apesar da renúncia a determinados direitos, a *plea bargaining* surge ao arguido como uma forma de mitigar as penas severas, normalmente previstas para os crimes nos EUA, às quais poderá ser condenado, reduzindo os riscos de exposição a um julgamento moroso - Cf. RAPOZA, Phillip, "A experiência americana...", *op. cit.*, p.212.

<sup>273</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal, op. cit.*, pp. 95-109.

também, o sentimento de insegurança jurídica e de injustiça; (vi) desconhecimento da prova da acusação, incrementando-se uma conceção repressiva do processo penal; (vii) a prática da *plea bargaining* favorece o tratamento discriminatório dos acusados que decidem prosseguir para julgamento, aos quais se aplicarão penas mais severas; (viii) hipervalorização da confissão; (ix) renúncia do acusado aos seus direitos constitucionais; (x) por último, lesão do interesse público, visto que esta prática está orientada somente para a *administrative expediency*, fomentando o crime pela falta de credibilidade no sistema.

A grande questão que é colocada, diversas vezes, pela doutrina, sobre a temática da *plea bargaining*, relaciona-se com o perigo que esta prática representa na condenação de inocentes. De facto, o vasto poder discricionário detido pelo Ministério Público, bem como os interesses, muitas vezes pessoais, que sobre este pode recair, na prossecução de um acordo, pode levar a um nível de coerção e pressão sobre o acusado que poderá não ter outra alternativa menos gravosa para o seu caso, que a de aceitar a proposta da acusação. Assim, o raciocínio de que um inocente jamais aceitaria um *plea agreement* com a acusação poderá cair por terra, face às alternativas de que dispõe, nomeadamente, no que diz respeito à severidade das penas e ao grau de prova da acusação e defesa. Veja-se, por exemplo, o caso *North Carolina v. Alford*<sup>274</sup> (ficando conhecido por *Alford pleas*), onde o tribunal aceitou a *guilty plea* do acusado apesar do seu protesto de inocência, tendo o mesmo referido, perante o tribunal, antes da aceitação da sua *plea of guilty*, que apenas aceitou declarar-se culpado porque sabia que, em caso de ser julgado por júri, poderia ser-lhe imposta a pena de morte<sup>275</sup>.

Apesar de todos os pontos críticos levantados, a “*plea bargaining* está para ficar”<sup>276</sup> na prática penal estado-unidense, tendo influenciado, como sabemos, inúmeros ordenamentos jurídicos estrangeiros, na adoção de práticas consensuais que, de uma forma ou de outra, encurtam as fases e a duração do processo, assentes na confissão ou concordância do arguido.

---

<sup>274</sup> *North Carolina v. Alford*, n. °14, Supreme Court, 1970.

<sup>275</sup> Apesar dos recursos interpostos pelo acusado, o Supreme Court manteve a decisão de condenação, entendendo que existia, apesar da *plea of guilty*, uma forte base factual do cometimento do crime. Para descrição mais pormenorizada sobre o caso, *Vide* ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining...*, *op. cit.*, pp. 88-90.

<sup>276</sup> RAPOZA, Phillip, “A experiência americana...”, *op. cit.*, p.220.

#### 1.2.4 Itália

Alterando a sua estrutura tradicionalmente inquisitória, decorrente da vigência do chamado código *Rocco* de 1930, em 1989<sup>277</sup> entra em vigor, no ordenamento jurídico italiano, um novo Código de Processo Penal (CPPit), com a aprovação da *Legge Vassalli*, que se assume de tipo acusatório, de uma curiosa inspiração no modelo anglo-saxónico. Com tal alteração, pretendeu o legislador compatibilizar o processo penal então vigente com as disposições da nova Constituição (de 1948), reformada após a Segunda Guerra Mundial, de modo a que nele se reconhecessem todas as garantias constitucionais, nomeadamente os direitos individuais e os seus métodos de proteção<sup>278</sup>. Para alcançar aquele objetivo, introduziu-se, no “novo” CPPit, um conjunto de elementos acusatórios, como, por exemplo, a separação entre a fase de investigação e a fase de julgamento, de modo a garantir a máxima imparcialidade do juiz que decidirá o caso, através da sua não ingerência naquela fase preliminar investigatória<sup>279</sup>, diminuindo, em consequência, o seu papel na produção da prova, que passaria, em grande parte, para a defesa e acusação. Também os direitos do acusado foram reforçados, nomeadamente o seu direito ao contraditório<sup>280</sup>, bem como os princípios da publicidade e oralidade.

O acolhimento destas alterações não foi, de todo, pacífico, surgindo dissensos entre os círculos legislativo e judiciário<sup>281</sup>, pela resistência sentida com a introdução de um novo modelo e

---

<sup>277</sup> A aprovação do “novo” Código aconteceu em 24 de outubro de 1988 - Cf. PIZZI, William T. e MONTAGNA, Mariangela, “La batalla para el establecimiento de un sistema penal acusatorio en Italia”, in *Michigan Journal of International Law*, volume 25, The University of Michigan, Michigan, 2004, p.1. [Em linha], [Consult. 01-10-2016]. Disponível em WWW:<URL: [http://lawweb.colorado.edu/profiles/pubpdfs/pizzi/la\\_batalla.pdf](http://lawweb.colorado.edu/profiles/pubpdfs/pizzi/la_batalla.pdf)> e ANGELINI, Roberto, “A negociação das penas no direito italiano (o chamado *patteggiamento*)”, in *Julgar*, n.º 19, janeiro/abril, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p.221 e 222.

<sup>278</sup> Assim refere Rachel Van Cleave: “The principal goal of the 1989 Code was to bring Italy’s criminal justice system in line with “liberal democratic political structures” - Cf. CLEAVE, Rachel A. Van, “An offer you...”, *op. cit.*, p. 421.

<sup>279</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de e CAPPARELLI, Bruna, “Barganha no processo penal italiano: análise crítica do *patteggiamento* e das alternativas procedimentais na justiça criminal”, in *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, vol. 15, janeiro - junho, periódico semestral da pós-graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, Rio de Janeiro, 2015 p. 439. [Em linha]. [Consult.01-10-2016].Disponível em WWW:<URL:

[https://www.researchgate.net/publication/281229305\\_BARGANHA\\_NO\\_PROCESSO\\_PENAL\\_ITALIANO\\_ANALISE\\_CRITICA\\_DO\\_PATTEGGIAMENTO\\_E\\_DAS\\_ALTERNATIVAS\\_PROCEDIMENTAIS\\_NA\\_JUSTICA\\_CRIMINAL](https://www.researchgate.net/publication/281229305_BARGANHA_NO_PROCESSO_PENAL_ITALIANO_ANALISE_CRITICA_DO_PATTEGGIAMENTO_E_DAS_ALTERNATIVAS_PROCEDIMENTAIS_NA_JUSTICA_CRIMINAL) >

<sup>280</sup> PIZZI, William T. e MONTAGNA, Mariangela, “La batalla para...”, *op. cit.*, pp.1 e 2.

<sup>281</sup> Exemplo destes dissensos foi o facto de, nas décadas seguintes à reforma, o Tribunal Constitucional ter proferido um conjunto de decisões que colidiam com aos princípios básicos do novo sistema processual penal acusatório, sendo que a sua maior preocupação, por vezes em detrimento dos direitos dos acusados, seria a busca da verdade material no processo. Falamos, mais concretamente, das decisões números 24-1992, 254/1992 e 255/1992. Devemos esclarecer, a este ponto, que as decisões ali proferidas refletem o período difícil que Itália estaria a passar,

da sua adaptação às práticas tradicionalmente inquisitórias, pelo que a consagração efetiva de um sistema processual penal com contornos acusatórios se deu com a alteração constitucional de 1999<sup>282</sup>, onde se integrou o princípio do devido processo legal, no seu artigo 111.<sup>o</sup><sup>283</sup>. Tal facto levou, posteriormente, e em consequência, à alteração, em 2001, do Código de Processo Penal, em conformidade com as reformas constitucionais<sup>284</sup>. Daquele artigo 111.<sup>o</sup>, da Constituição, realçamos a previsão que faz quanto à possibilidade do acusado renunciar à produção de prova contraditória, legitimando, assim, os procedimentos consensuais que veremos adiante. Por último se acrescenta que vigoram no ordenamento jurídico italiano, à semelhança do que sucede no nosso país, os princípios da presunção de inocência, do contraditório, da igualdade de armas, da obrigatoriedade da ação penal, da legalidade, da oralidade e publicidade, da imparcialidade do juiz, da culpa, entre outros.

O respeito pelas garantias e direitos previstos no novo Código, assim como a realização das novas exigências processuais, tornaram o processo ordinário longo e dispendioso, o que levou, inevitavelmente, à introdução de mecanismos de simplificação processual, enveredando-se por procedimentos alternativos mais céleres, que permitissem a deflação processual (não obstante a

---

pelo crescente poder ameaçador da mafia e do crime organizado. Para mais desenvolvimento sobre este ponto, *Vide* VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de e CAPPARELLI, Bruna, "Barganha no processo...", *op. cit.* pp.440- 442 e PIZZI, William T. e MONTAGNA, Mariangela, "La batalla para...", *op. cit.*, pp. 17 a 30. Ainda sobre as alterações e reações ao "novo" Código, referem estes dois últimos Autores: "Pero los eventos subsecuentes a la adopción del nuevo Código Procesal Penal han mostrado cuán difícil es cambiar la cultura jurídica de modo radical", acrescentando, "los trasplantes de los sistemas judiciales a culturas jurídicas diferentes, así como los trasplantes de plantas a climas diferentes, son cuestiones difíciles" - Cf. *Idem*, p.2.

<sup>282</sup> Uma vez que as decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional (que, como referimos, confrontavam com os contornos acusatórios do novo CPPit) se baseavam na Constituição, a solução encontrada passou por alterar esta última, de forma a que a mesma estivesse em consonância com o novo modelo pretendido. Assim, assinalavam William Pizzi e Mariangela Montagna como principais determinações do artigo 111.<sup>o</sup> da Constituição italiana: "1) Cualquier asunto judicial debe llevarse a cabo bajo el principio del debido proceso. 2) Todo proceso debe garantizar a cada parte igual oportunidad de ofrecer evidencias o contradecir evidencias frente a un juez imparcial. La ley también garantiza que los procesos deben tener una duración razonable. 3) En el proceso penal la ley garantiza que el acusado debe ser informado en privado sobre la naturaleza y las razones de los cargos que se le imputan tan pronto como sea posible; que se garantice suficiente tiempo y condiciones adecuadas para preparar su defensa; que se permita al acusado, antes que al juez, la oportunidad para analizar o haber analizado cualquier testigo que tuviera en su contra; que el acusado tiene el derecho a llamar testigos favorables a juicio en igualdad con el ministerio público, así como el derecho a producir cualquier otra evidencia a su favor; y a que el acusado pueda recibir la asistencia de un traductor en el juicio si no entiende o habla en lenguaje usado en éste. 4) El proceso penal se basa en el principio de que la evidencia debe mostrarse en presencia de ambas partes y que cada una puede ofrecer evidencia contraria y cuestionar la evidencia opuesta. No se puede probar la culpabilidad del acusado en base a declaraciones de un testigo que a propósito evitó ser analizado por el acusado o por su abogado. 5) La ley regula los casos en los que la evidencia no se presenta de modo que el acusado pueda cuestionarla en el juicio cuando éste lo consiente, debido a la imposibilidad objetiva verificada o como resultado de una conducta ilícita probada" - Cf. PIZZI, William T. e MONTAGNA, Mariangela, "La batalla para...", *op. cit.*, pp. 26 e 27.

<sup>283</sup> Dai a reforma ter ficado conhecida como "a reforma do devido processo" - Cf. PIZZI, William T. e MONTAGNA, Mariangela, "La batalla para...", *op. cit.*, p.26.

<sup>284</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de e CAPPARELLI, Bruna, "Barganha no processo...", *op. cit.*, pp.442 e 333.

natural redução das garantias do acusado)<sup>285</sup>. Aliás, foram inúmeras as condenações de Itália, proferidas pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, por violação do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, por desrespeito do prazo razoável, dada a duração excessiva dos processos.

Neste seguimento, o ordenamento jurídico italiano prevê, então, um conjunto de procedimentos diferenciados (*procedimenti differenziati*), tendentes a abreviar o processo penal, encurtando, assim, a sua duração. O interesse que àqueles preside, de forma idêntica ao que sucede noutros ordenamentos, é o de “deflação do sistema punitivo estatal”<sup>286</sup> e de aceleração processual<sup>287</sup>, apresentando-se como uma forma diferenciada de resposta aos vários tipos de criminalidade. Os motivos são também idênticos aos das soluções encontradas noutros países<sup>288</sup>: a necessidade de “aliviar o aparelho judiciário da pesada carga que sobre ele pesa”; a finalidade de garantir o julgamento do arguido em tempo razoável; e vedar a utilização de medidas dilatórias pelas partes, que provocam uma perda de funcionalidade e eficiência do sistema.

Estes procedimentos especiais encontram-se direccionados para a resposta à criminalidade de menor gravidade, deixando para o rito ordinário a análise e solução dos casos de criminalidade organizada, de dificuldade probatória acrescida<sup>289</sup>. Antes de prosseguirmos com a identificação dos *procedimenti differenziati*, cumpre-nos esclarecer que o processo penal ordinário italiano comporta, normalmente, três fases<sup>290</sup>: o inquérito, denominado *indagini preliminari*, que visa a investigação da prática do crime e o seu autor, sendo tal fase conduzida pelo Ministério Público (*Pubblico Ministero*)<sup>291</sup>, de atuação autónoma mas sujeito ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, bem como ao dever de objetividade<sup>292</sup>; a audiência preliminar, ou *udienza preliminare*,

---

<sup>285</sup> ANGELINI, Roberto, “A negociação das...”, *op. cit.*, pp. 221 e 222. Cf. também VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de e CAPPARELLI, Bruna, “Barganha no processo...”, *op. cit.*, p.443.

<sup>286</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.167.

<sup>287</sup> *Idem*, p.167.

<sup>288</sup> Cf. todas as ideias, *Idem*, p.167. Sobre a origem e evolução destas soluções consensuais, *Vide*, RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal*, *op. cit.*, pp. 139-147.

<sup>289</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, pp.171 e 196.

<sup>290</sup> ANGELINI, Roberto, “A negociação das...”, *op. cit.*, p. 222.

<sup>291</sup> Tal como em Portugal, a figura do Ministério Público surge, em Itália, no âmbito das magistraturas, cujo acesso se realiza através de formação e exames a nível nacional, tal como para os juizes, sendo estes e aquele, membros da mesma organização profissional.

<sup>292</sup> Caracterizado como “a necessidade de cumprir todos os actos necessários não só para a sustentação da acusação mas também aqueles que possam favorecer o acusado” - Cf. FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 214. Acrescenta o mesmo Autor que “o dever de objetividade atribuído ao ministério público no modelo italiano decorre da sua previsão como magistrados a pleno título, entendida a expressão não como um aumento das suas prerrogativas institucionais e, porque não dizer, dos seus privilégios, mas muito mais de uma maior responsabilidade na actuação judicial, especialmente aquela de natureza penal”. Cf. *Idem*, p. 215. Além disso, o dever de objetividade e de

presidida pelo *Giudice dell'Udienza Preliminare*; e, por fim<sup>293</sup>, o julgamento, *dibattimento*, onde é apresentada a acusação, com a produção de prova contraditória em audiência, proferindo, a final, o juiz (*Guidice del Dibattimento*), uma sentença de absolvição ou condenação.

Posto isto, os processos especiais previstos no CPPit são<sup>294</sup>: o *giudizio abbreviato* (artigos 438.º a 443.º do CPPit), o *giudizio direttissimo* (artigos 449.º a 452.º do CPPit), *giudizio immediato* (artigo 453.º do CPPit), *procedimento per decreto* (artigos 459.º e seguintes do CPPit), *sospensione del procedimento com messa alla prova* (artigos 464-bis a 464-novis do CPPit)<sup>295</sup> e a *applicazione della pena su richiesta delle parti* (artigos 444.º a 448.º do CPPit). Pela maior proximidade com o tema do nosso estudo, detemos a atenção neste último rito, apresentando-se como “a forma de consenso típica” do ordenamento jurídico italiano<sup>296</sup>.

A *applicazione della pena su richiesta delle parti*, também denominada de *patteggiamento*, surgiu em 1981 (ainda no período inquisitório), na Lei n.º 689, de 24 de novembro daquele ano<sup>297</sup>, tendo alcançado uma maior importância já na vigência do novo Código de Processo Penal de 1989. Como refere Gabriela Jara, “whereas the German development of negotiated justice

---

obrigatoriedade da ação penal do Ministério Público convivem com uma certa margem de atuação que lhe é atribuída. Este é, aliás, o ponto fulcral na discussão sobre a atuação daquela entidade no procedimento de *patteggiamento*, pelo risco de existir uma “expropriação” dos poderes exclusivos do juiz. Em todo o caso, no ordenamento processual penal italiano, a última palavra caberá ao juiz sobre “o mérito da ação penal”, afirmando-se a esse respeito que existe uma “tendência limitativa da discricionariedade do ministério público” - Cf. *Idem*, p.215. Sobre o princípio da obrigatoriedade da ação penal, no processo penal italiano, *Vide*, também, RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal, op. cit.*, pp. 129 e 130, onde o Autor refere que “la obligatoriedad aparece consagrada como salvaguardia de la independencia del Ministerio Público, y busca asimismo realizar la igualdad de los ciudadanos ante la ley”.

<sup>293</sup> O processo pode, eventualmente, comportar, ainda, uma fase de impugnações.

<sup>294</sup> Para mais desenvolvimentos sobre estes processos, *Vide* FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, pp.172-188.

<sup>295</sup> Mecanismo introduzido pela Lei 67/2014, possibilitando a suspensão condicional do processo, aplicada aos delitos punidos com pena pecuniária ou pena de prisão não superior a quatro anos.

<sup>296</sup>FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.188. Nicolás Rodríguez García caracteriza este mecanismo da *applicazione della pena su richiesta delle parti* como a “genuina manifestación en Italia del principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal” - Cf. RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal, op. cit.*, p. 139.

<sup>297</sup> O que se previu inicialmente, nesta lei (artigo 77.º), foi a chamada *applicazione delle sanzione sostitutive su richiesta delle parti*, podendo ser aplicada nos crimes puníveis com pena de prisão até dois anos, onde o arguido solicitava ao juiz a substituição da sanção por pena de multa ou da medida de liberdade vigiada (*libertà controllata*). Existindo concordância do juiz e do Ministério Público, aquele determinava a sanção substitutiva, a sua duração e a extinção do processo, evitando-se, assim, a realização do julgamento. Não obstante, esta medida apenas poderia ser requerida uma vez pelo arguido, ficando condicionada, por isso mesmo, à anotação no seu registo criminal - Cf. ANGELINI, Roberto, “A negociação das...”, *op. cit.*, p.223 e FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 188. Sobre este primeiro passo do *patteggiamento* e tentativa da sua aplicação, *Vide*, também, CLEAVE, Rachel A. Van, “An offer you...”, *op.cit.*, pp. 430-440.

was organic, the Italian adoption of the practice was deliberate and part of larger structural reforms”<sup>298</sup>.

Esclarecendo com as palavras de Fernando Fernandes, podemos definir *patteggiamento* como “um procedimento especial no qual o acusado e o ministério público podem pedir ao juiz a aplicação, na natureza e quantidade indicadas, de uma sanção substitutiva ou de uma pena pecuniária, diminuída até um terço, ou de uma pena privativa de liberdade, quando esta, levando-se em conta todas as circunstâncias, e diminuída até um terço, não supere os dois anos de reclusão ou detenção, isolada ou conjuntamente com a pena pecuniária”<sup>299</sup>. Este limite de dois anos (após a aplicação da redução de um terço) foi alterado em 2003, com a Lei n.º 134, que alargou aquela possibilidade a crimes mais graves, com uma pena de prisão ou de prisão e multa até cinco anos, ressalvando que, nos casos de penas superiores a dois anos apenas arguidos primários podem requerer o procedimento de *patteggiamento*<sup>300</sup>. Além deste limite de aplicação do *patteggiamento*, ficam também de fora desta possibilidade outros crimes graves, como a associação criminosa, o crime organizado, terrorismo, sequestro, entre outros<sup>301</sup>. Esta limitação espelha uma grande diferença deste procedimento com a *plea bargaining* estado-unidense, para a qual não se prevê qualquer limite para a sua aplicação, relativamente aos tipos de crime. Estamos, então, perante um mecanismo de negociação da pena, através do qual, normalmente, “o juiz aplica, por sentença, uma pena que foi proposta por acordo das partes, isto é, pelo Ministério Público e pelo arguido”<sup>302</sup>, avaliando o processo com base nas provas adquiridas até ao momento, mormente, as advindas da investigação realizada pelo Ministério Público<sup>303</sup>. Os benefícios que tal procedimento traz para o arguido refletem-se na possibilidade deste ver reduzida a pena até um terço, podendo, além disso, ver-lhe aplicada uma suspensão condicional, que além de suspender a pena poderá extinguir a própria condenação, caso o acusado não cometa outros crimes da mesma natureza nos cinco anos seguintes, bem como

---

<sup>298</sup> JARA, Gabriela, “Comparative perspectives: German and Italian systems of negotiated justice”, in *Legal Studies Research Paper n.º 2013-15, Special Plea Bargaining Edition*, Warwick Law School, Coventry, editor Jackie Hodgson, 2013, p. 5. [Em linha], [Consult. 16-05-2015]. Disponível em WWW:<URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2304717](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2304717) >

<sup>299</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, op. cit., p. 188. Isto mesmo prescreve o n.º 1, do artigo 444.º do CPPit: “L'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'applicazione, nella specie e nella misura indicata, di una sanzione sostitutiva o di una pena pecuniaria, diminuita fino a un terzo, ovvero di una pena detentiva quando questa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo, non supera cinque anni soli o congiunti a pena pecuniaria”.

<sup>300</sup> ANGELINI, Roberto, “A negociação das...”, op. cit., p.223.

<sup>301</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>302</sup> *Idem*, p.222.

<sup>303</sup> CLEAVE, Rachel A. Van, “An offer you...”, op. cit., p.450.

ficar dispensado do pagamento de custas do processo ou, ainda, não lhe serem aplicadas penas acessórias ou medidas de segurança (excetuando o confisco)<sup>304</sup>. Assim, o objetivo deste tipo de procedimento é claro: a simplificação do processo, de forma a economizar os recursos judiciários e a evitar uma sobrelotação, que, por sua vez, origina uma maior demora e disfuncionalidade no sistema de justiça criminal<sup>305</sup>.

Apesar da identificação do modelo processual penal italiano ao modelo anglo-saxónico, encontra-se vedado, como objeto do acordo, a manipulação da imputação, ao jeito de um *charge bargaining*, pois que, no ordenamento jurídico italiano, tal colidiria com o princípio da obrigatoriedade da ação penal, sob o qual se rege o Ministério Público, conforme vimos, condicionado que está ao resultado das investigações<sup>306</sup>. Posto isto, o objeto da acusação deve estar conforme o resultado alcançado na investigação dos factos<sup>307</sup>. Não obstante, do objeto do acordo podem constar<sup>308</sup>: o rito a adotar; a medida da pena que se propõe, podendo ser reduzida até um terço; a conversão da pena privativa de liberdade em pena pecuniária ou pena substitutiva (de semidetenção ou liberdade controlada), admitindo, o CPPit, a redução até um terço; e, ainda, a suspensão condicional da pena.

A realização deste procedimento especial do *patteggiamento* sucede, normalmente, de forma oral<sup>309</sup>, na audiência preliminar, sob iniciativa do Ministério Público<sup>310</sup> e do acusado (ou de cada um deles com o acordo do outro), apesar de se prever a possibilidade do mesmo surgir num momento anterior, ainda na fase de inquérito, sendo, neste caso, o pedido apresentado ao juiz das investigações preliminares (*Giudice dell'Indagni Preliminare*, equivalente ao juiz de instrução criminal português). Note-se que este juiz será diferente do juiz da audiência preliminar (como vimos, *Giudice dell' Udienza Preliminare*)<sup>311</sup>. Assim, compete ao juiz, no ordenamento jurídico

---

<sup>304</sup> ANGELINI, Roberto, "A negociação das...", *op. cit.*, pp.224 e 225.

<sup>305</sup> FROMMANN, Maïke, "Regulating Plea-Bargaining...", *op. cit.*, p. 211.

<sup>306</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.200 e 202. No mesmo sentido, indicando que a transposição realizada do ordenamento norte-americano abrangeu, apenas, a modalidade de *sentence bargaining*, Vide, RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal*, *op. cit.*, p. 140.

<sup>307</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.200.

<sup>308</sup> Vide por todos, FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, pp.200, 208 e 209.

<sup>309</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.241.

<sup>310</sup> Relembramos a este ponto que recai sobre o Ministério Público a necessidade de motivar a sua decisão de aplicação ao caso do *patteggiamento*.

<sup>311</sup> ANGELINI, Roberto, "A negociação das...", *op. cit.*, p.225. Aquela distinção entre o juiz das investigações preliminares e da audiência preliminar, sendo, portanto, pessoas físicas diferentes, foi estabelecida pela lei n.º 479, de 16 de dezembro de 1999 (designada *Legge Carotti*) - Cf. *Idem*, p. 225.

italiano, a função de garantia e controlo, no âmbito da justiça penal consensual, cabendo-lhe a última palavra, na determinação da compatibilidade da pena proposta com os fins que lhe são atribuídos<sup>312</sup>. Não obstante, em virtude do carácter “voluntarístico” do *patteggiamento*, o juiz, no caso de entender que a pena requerida pelas partes não se coaduna com a finalidade que é esperada, nomeadamente, com os objetivos de reinserção social do acusado, não tem a possibilidade de modificá-la, restando-lhe, apenas, rejeitar a proposta e devolvê-la para eventual reformulação<sup>313</sup>. Posto isto, a posição do juiz face à atividade consensual das partes é meramente garantidora, de “controle negativo”, não interferindo na formação e nos termos do consenso<sup>314</sup>, pese embora mantenha intacto o seu poder de livre apreciação do caso, dentro do seu poder jurisdicional, podendo, inclusive, absolver o arguido<sup>315</sup>. Por isso, o juiz, apesar de não poder interferir no acordo alcançado entre acusação e defesa, não se encontra vinculado a tal solução consensual<sup>316</sup>. Em síntese, conforme se afirmou, no *patteggiamento* “não se trata de um reconhecimento de culpabilidade ao estilo do *guilty plea* anglo-americano, que acarreta automaticamente a condenação do imputado, mas um requerimento ao juiz para que analise o caso e verifique a adequação do acordo proposto”<sup>317</sup>. Daí Rodríguez García afirmar que “Italia no tiene un sistema acusatorio puro, ni tampoco se encuentra plenamente realizado el principio dispositivo, por cuanto existe un control jurisdiccional del correcto ejercicio de la acción penal: en la búsqueda de la verdad material se concede a lo cargo del C.P.P.It. un autónomo poder instructorio de oficio”<sup>318</sup>.

Aceitando o juiz a solução consensual alcançada pelo Ministério Público e acusado, permanece a dúvida se aquele deverá determinar a culpa deste ou se tal não se afigura

---

<sup>312</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, pp.224 e 239.

<sup>313</sup> *Idem*, pp.225, 235 e 250.

<sup>314</sup> *Idem*, p.225. Ressalva feita à concessão condicional da pena - Cf. *Idem*, p. 226. O Autor refere que tal impossibilidade de intervenção no conteúdo do acordo, pelo juiz, decorre do “conteúdo negocial do Instituto”, pelo que a sentença que por ele vier a ser proferida apresenta-se como uma “pronúncia ao estado dos autos”, estando-lhe vedada qualquer “integração probatória” - Cf. *Idem*, pp. 235 e 249.

<sup>315</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.228 e ANGELINI, Roberto, “A negociação das...”, *op. cit.*, p.224.

<sup>316</sup> Neste sentido se pronunciou o Tribunal Constitucional Italiano (embora com algumas vezes críticas na doutrina), ao determinar que o juiz não se encontra limitado pela solução alcançada pelas partes, mas apenas pela lei - Cf. FROMMANN, Maike, “Regulating Plea-Bargaining...”, *op. cit.*, pp.211 e 217. Assim nos refere este Autor: “This finding demonstrated that the court was not confined by the parties’ interpretation of facts. The Court concluded that in the context of *patteggiamento* the judge had the possibility to exercise discretion by giving his independent assessment of the merits of the case. This conclusion underlines that the judge is bound only by law” - Cf., *Idem*, p. 216. Ainda relativamente aos poderes do juiz, afirma Nicolás Rodríguez García, que “sin embargo, la rigidez acusatoria no impide que se reconozca al Juez el poder de integrar el cuadro probatorio cuando el *thema probandum* no esté suficientemente aclarado” - Cf. RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal*, *op. cit.*, pp. 128 e 129.

<sup>317</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de e CAPPARELLI, Bruna, “Barganha no...”, *op.cit.*, p.446.

<sup>318</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal*, *op. cit.*, p. 134.

necessário. Do ponto de vista da doutrina, mesmo a decisão proferida em sequência de um procedimento de *patteggiamento* necessita de averiguação da culpabilidade do arguido, realizando-se, neste caso, uma interpretação sistemática do artigo 444.º, II, do CCPit. No mesmo sentido aponta a jurisprudência do Tribunal Constitucional Italiano, reafirmando a obrigação do juiz de determinar a culpa do acusado, embora, assim acrescenta, em termos mais limitados do que o que sucede no processo ordinário, dado o carácter simplificado do *patteggiamento*<sup>319</sup>.

Quanto à posição assumida pelo Ministério Público, podemos afirmar que o controle judicial e a sua reduzida discricionariedade, no âmbito do *patteggiamento*, são dois dos elementos mais distintivos em relação ao *plea bargaining*, justificados pela primazia que no ordenamento jurídico italiano ocupam o princípio da legalidade e da obrigatoriedade da ação penal. Facto curioso é a situação de dissenso do Ministério Público face à proposta apresentada pelo acusado<sup>320</sup>. Ora, caso entenda que o requerimento do acusado, para a realização de um procedimento de *patteggiamento*, é legítimo, apresentando uma “correta qualificação jurídica do facto, mostrando-se adequada a aplicação da diminuição de um terço da pena e não existindo circunstâncias que conduzam à absolvição”, aferindo-se que a recusa do Ministério Público é injustificada (motivos estes a serem averiguados judicialmente), o juiz, apesar da não concordância daquela entidade e após decorridas todas as fases do processo ordinário, poderá decidir aplicar a sanção substitutiva, a pena pecuniária ou a pena detentiva, reduzida até um terço, conforme requerido pelo acusado<sup>321</sup>. Neste caso, ao Ministério Público restará recorrer da sentença. Maïke Frommann indica-nos que tal regra pretende introduzir a possibilidade do acusado requerer a atenuação da sua pena diretamente ao juiz, perante a rejeição do Ministério Público, salvaguardando qualquer atitude abusiva por parte deste último, refletindo, uma certa desconfiança do legislador italiano face a esta entidade<sup>322</sup>. Este elemento distingue-se claramente do instituto de *plea bargaining* onde o Ministério Público detém, como vimos, grande margem de

---

<sup>319</sup> Sobre a divergência relativa à necessidade de determinação da culpa do acusado, *Vide* FROMMANN, Maïke, “Regulating Plea-Bargaining...”, *op. cit.*, pp. 212-214. Quanto à mesma questão, *Vide*, também, IOVENE, Federica, “Plea bargaining and abbreviated trial in Italy”, *in Legal Studies Research Paper n.º 2013-11, Special Plea Bargaining Edition*, Warwick Law School, Coventry, editor Jackie Hodgson, 2013, pp. 1-14. [Em linha], [Consult. 13-05-2015]. Disponível em WWW:<URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2286705](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2286705)>

<sup>320</sup> Relembremos que no caso de rejeição do requerimento do acusado para a realização do *patteggiamento*, o Ministério Público terá de justificar os seus motivos, controlando-se, desta forma, a sua oposição arbitrária.

<sup>321</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.229. No mesmo sentido, PIZZI, William T. e MONTAGNA, Mariangela, “La batalla para...”, *op. cit.*, p.11 e 12.

<sup>322</sup> FROMMANN, Maïke, “Regulating Plea-Bargaining...”, *op. cit.*, p. 214.

discricionariedade, ficando unicamente a seu critério a aceitação ou não e o prosseguimento ou não daquela via consensual, não existindo qualquer intervenção judicial quanto a uma eventual rejeição ou oposição daquela entidade.

Elemento essencial, aliás, seu pressuposto da validade, no *patteggiamento* italiano é a voluntariedade do acusado em se submeter a este rito especial, devendo a sua declaração de vontade ser realizada pessoalmente (ou por procurador com poderes específicos e mediante autenticação especial)<sup>323</sup>, sob o controle do juiz, que procederá à respetiva verificação. O requerimento do acusado que solicita o *patteggiamento* não configura uma confissão, sendo antes um ato estritamente procedimental<sup>324</sup>, pelo que do que se trata é de um *nolo contendere*, isto é, uma renúncia do arguido à sua defesa, onde se requer a aplicação de uma sentença em particular e donde subjaz os mais variados motivos, como, por exemplo, o incómodo pessoal e financeiro que exige o prosseguimento do processo com a realização, muitas vezes morosa, do julgamento, até à decisão final<sup>325</sup>. Rodríguez García chama a atenção para o facto do mecanismo de *patteggiamento* “resolver a controversia con un método substancialmente inquisitorio, ya que el Juez fundo su convencimiento sobre la verdad de los hechos e base a las investigaciones realizadas por el Ministerio Público, sin dejar formar las pruebas en el contradictorio de las partes”<sup>326</sup>.

Acrescentamos, ainda, alguns elementos para análise do instituto, referindo que em caso de concurso de agentes, onde somente alguns requerem ou aceitam o procedimento do *patteggiamento*, deverá proceder-se à separação dos processos, seguindo-se aquele rito especial para aqueles que por ele optaram<sup>327</sup>. Relativamente aos efeitos da sentença decorrente do *patteggiamento*, a mesma não produz eficácia a nível civil e administrativo<sup>328</sup>. Quanto à possibilidade de recurso, o CPPit, prevê, no seu artigo 448.º, inciso 2, a possibilidade do

---

<sup>323</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, pp.219 e 220.

<sup>324</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal*, *op. cit.*, p. 157.

<sup>325</sup> ANGELINI, Roberto, “A negociação das...”, *op. cit.*, p.227.

<sup>326</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal*, *op. cit.*, p. 138.

<sup>327</sup> Tal solução não é, contudo, consensual entre a doutrina, onde se propõe outras possibilidades para resolução do problema do concurso de agentes - Cf. FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, pp.230 e 231.

<sup>328</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.257. Relativamente às partes civis, *Vide*, RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal*, *op. cit.*, pp. 156 e 157.

Ministério Público recorrer em caso de dissenso, sendo que nos restantes casos tal não é permitido, tornando-se a decisão inapelável<sup>329</sup>.

Apesar da inspiração anglo-saxónica, que serviu de base à reforma processual penal italiana, o “novo” modelo acusatório que se introduziu possui algumas diferenças com os sistemas estado-unidense e britânico, chegando-se a afirmar que “el sistema italiano nunca buscó ser una maqueta exacta ni del sistema penal estadounidense ni del británico, debido a que siempre mantuvo características centrales que se fundamentan en los sistemas romanistas continentales”, pelo que aquele possui uma “mezcla de características” acusatórias e inquisitórias<sup>330</sup>. Em relação ao procedimento de *plea bargaining*, pelas diferenças que fomos demonstrando relativamente ao *patteggiamento* italiano, podemos denotar um certo receio e insegurança face à aplicação *tout court* da solução negocial estado-unidense, pelo que a mesma colide com princípios enraizados na tradição da *civil law*, apesar da estrutura tendencialmente acusatória do processo penal italiano.

Relativamente ao estado da arte, em 2004, Pizzi e Montagna davam-nos conta que o *patteggiamento* não reduziu o problema da morosidade processual, estimando-se que 85% dos casos penais eram decididos em juízo, avançando como justificação para a reduzida aplicação daquela solução consensual, o facto de muitos acusados verem como vantagem o atraso na decisão dos processos<sup>331</sup>. Assim refere Nicola Boari e Gianluca Fiorentini: “...Italy has a long history of acquittals for loss of evidence or sudden unavailability of witnesses and of amnesties granted with exceptional regularity. This further discourages defendants, who rely on the structural delays of the Italian penal disposition process, from settling cases in advance particularly when they are not in jail”, acrescentando, ainda, “...the postponement of trials caused by the huge caseload risks to cause the invalidity by prescription for several crimes, making it attractive for defendants to protract their trials instead of settling for a sure conviction”<sup>332</sup>. A utilização reduzida do *patteggiamento* (juntamente com o processo abreviado), numa percentagem de 34%, é, também, assinalada, em 2013, por Federica Iovene, avançando

---

<sup>329</sup> *Idem*, p.263.

<sup>330</sup> *Vide* por todos, e para mais desenvolvimentos, PIZZI, William T. e MONTAGNA, Mariangela, “La batalla para...”, *op. cit.*, p.2.

<sup>331</sup> *Idem*, p.13.

<sup>332</sup> BOARI, Nicola e FIORENTINI, Gianluca, “An economic analysis of plea bargaining: the incentives of the parties in a mixed penal system”, *in International Review of Law and Economics*, volume 21, editores C. Ott, A. W. Katz and H-B. Schäfer, 2001, pp. 213-231. [Em linha], [Consult. 16-05-2016]. Disponível em WWW:<URL: <http://down.cenet.org.cn/upfile/35/2004111718204107.pdf>>

como razão o carácter atrativo que ainda possui o processo comum, assegurando um conjunto de remédios processuais, como o recurso<sup>333</sup>.

Assim, como já tivemos oportunidade de referir, a principal intenção com a introdução do modelo acusatório foi a de distinguir as fases de investigação e julgamento, traço que em muito se distingue do modelo inquisitório, impedindo assim que a entidade que investiga se diferencie da entidade que julga o processo. Neste sentido, reafirmando a pretensão que presidiu à reforma, o Tribunal Constitucional determinou, na decisão 186/1992, a perda de imparcialidade do juiz, no caso de rejeição do acordo alcançado em sede de *patteggiamento*, devendo remeter os autos para outro juiz<sup>334</sup>. A mesma pretensão de não ingerência do juiz de julgamento em sede investigatória levou à introdução de um juiz distinto que resolverá as questões nesta fase preliminar no processo, assegurando, mais uma vez, a imparcialidade do julgador.

As novas formas de abreviar os processos, implementadas pelo novo CPPit, colidiram, em muitos aspetos, fruto da grande reforma estrutural pela adoção de um modelo com características muito distintas daquele que tradicionalmente vigorava em Itália, com inúmeros princípios enraizados na cultura jurídica italiana, como é o caso da exigência da procura da verdade material nos processos criminais. Factos como este levaram à enunciação de inúmeras críticas que, de um modo ou de outro se assemelham com o que fomos expondo sobre outros ordenamentos jurídicos. Assim, García Rodríguez avança com algumas objeções, afirmando que o *patteggiamento* apresenta-se como uma escapatória excessivamente cómoda para os acusado, sendo um mecanismo que desfavorece a posição dos inocentes, que tenderão a submeter-se a tal procedimento de forma a evitar a angústia do decurso do processo, especialmente quando não possuem capacidade financeira para custear uma defesa apropriada e quando sintam que não serão capaz de demonstrar a sua inocência em juízo. Mais refere que este instituto viola o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei e a compensação ou “prémio” oferecido ao acusado para que renuncie ao processo ordinário não tem correspondência nem com a gravidade do delito, nem com as exigências de prevenção especial<sup>335</sup>. Roberto Angelini, no mesmo sentido, afirma que esta solução não satisfaz as exigências de prevenção geral (dada que a solução alcançada é demasiado branda), nem de ressocialização (uma vez que não tem

---

<sup>333</sup> IOVENE, Federica, “Plea bargaining and...”, *op. cit.*, p. 13.

<sup>334</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de e CAPPARELLI, Bruna, “Barganha no processo...”, *op. cit.*, pp.446 e 450.

<sup>335</sup> Ver por todos, RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal*, *op. cit.*, 133 -136.

em consideração as necessidades reeducativas do acusado)<sup>336</sup>. Vinicius Casconcellos e Bruna Capparelli concluem, ainda, que estamos perante um retrocesso ao modelo inquisitório<sup>337</sup>.

Como elementos a destacar no *patteggiamento* temos o afastamento do juiz dos termos do acordo, mantendo, assim, a sua imparcialidade, e o facto desta solução se deter na criminalidade menos grave. A primeira circunstância é o fator principal de distinção entre o *patteggiamento* e o instituto dos acordos sobre a sentença do ordenamento jurídico alemão. A segunda distingue aquela solução da prática da *plea bargaining* norte-americana.

### 1.3 Balanço

Como vimos na exposição que realizamos sobre as soluções consensuais adotadas na Alemanha, Estados Unidos da América e Itália, concluímos que as razões que presidiram às alterações jurídico-processuais que conduziram ao alargamento daquelas soluções, prenderam-se, no essencial, com razões de celeridade, simplificação e eficiência do processo penal, em resposta à sobrecarga e, conseqüentemente, à morosidade processual, fruto dos mais diversos fenómenos sociológicos vivenciados por cada país. Assim, um pouco por todo o lado, foram-se sucedendo reformas do processo penal tendentes a resfriar a inquietude que se vem sentindo com o surgimento de novas realidades sociais, propiciadoras de um aumento das causas penais, com o objetivo claro de alívio daquela sobrecarga. Neste sentido, a celeridade surge como elemento inspirador das reformas, ao legitimar a introdução de mecanismos “que, por un lado, eviten las violaciones de Derechos Humanos debido a la excesiva duración de los procesos – loable en todo caso – y, por otro, favorezcan uno de los valores que en las sociedades modernas de los últimos tempos se está potenciando, cual es la eficacia en términos claramente economicistas, y que no siempre responden a un deseo de alcanzar la justicia penal sino una justicia, la rápida”<sup>338</sup>.

---

<sup>336</sup> ANGELINI, Roberto, “A negociação das...”, *op. cit.*, p.229.

<sup>337</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de e CAPPARELLI, Bruna, “Barganha no processo...”, *op. cit.*, p.447.

<sup>338</sup> VILAR, Silvia Barona, “La justicia penal y la celeridad: luces y sombras”, in *La reforma del proceso penal peruano – anuario de derecho penal 2004*, AAW, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, p. 71.

Como já diversas vezes referimos, vive-se hoje uma cultura de celeridade e de eficácia<sup>339</sup>, reclamando-se o difícil equilíbrio entre estas ideias e a proteção dos direitos fundamentais no processo penal democrático<sup>340</sup>, cujas leis se projetam como leis de garantia, desde logo evidente na sua estrutura basicamente acusatória, integrada por um princípio, subsidiário e supletivo, de investigação oficial. Repensam-se novas soluções, dirigidas à informalização, flexibilização e simplificação dos processos. Como refere Rafael Oliveira, “no mundo globalizado pós-moderno, não há espaço para o formalismo em detrimento do tempo, havendo em todas as áreas a exigência da obtenção do melhor resultado no menor tempo, expectativa que também passou a existir em torno do direito”<sup>341</sup>.

Fala-se, então, num processo penal funcionalmente orientado<sup>342</sup>. Pretende-se, “conciliar ao mesmo tempo as necessidades de *garantia* do cidadão com as não menos necessárias *funcionalidade e eficiência* do Sistema Punitivo total. *Parte-se, pois, da ideia de buscar uma maior eficiência e funcionalidade do processo penal no interior da sua tradicional função de garantia*”<sup>343</sup>. Estão, pois, em causa, num “movimento pendular”, os vetores de funcionalidade e garantia, ou, por outras palavras, as exigências de um Estado de Direito (enquanto vetor de garantia) e a eficácia do processo penal (enquanto vetor de funcionalidade)<sup>344</sup>. Não podemos deixar de concordar com Figueiredo Dias na afirmação que faz de que “um processo penal funcionalmente orientado constitui uma exigência irrenunciável do Estado de Direito”<sup>345</sup>, bem como a relação que estabelece entre esta exigência e o princípio da tutela judicial efetiva, através

---

<sup>339</sup> GASPAR, António Henriques, “Os novos desafios do processo penal no XXI e os direitos fundamentais (um difícil equilíbrio)”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 15, n.º 2, abril-junho, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 266.

<sup>340</sup> Numa interessante exposição sobre os equilíbrios e conciliações que se exigem no processo penal no século XXI, Vide GASPAR, António Henriques, “Os novos desafios...”, *op. cit.*, pp. 257-274.

<sup>341</sup> OLIVEIRA, Rafael Serra, *Consenso no Processo...*, *op. cit.*, pp. 22 e 23.

<sup>342</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, pp. 37-39.

<sup>343</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 54. Também Anabela Rodrigues dá-nos conta de que “hoje, duas preocupações “contraditórias” orientam o equilíbrio almejado entre a proteção dos direitos fundamentais do arguido e as exigências de defesa da sociedade. De um lado, uma maior ênfase das garantias individuais, associada a modelos políticos democráticos; de outro, a necessidade de uma maior eficácia na luta contra o crime, designadamente organizado, mas não só: pense-se na criminalidade que tem por vítimas pessoas especialmente vulneráveis (menores, pessoas vítimas de crimes em contextos familiares, etc.) - Cf. RODRIGUES, Anabela Miranda Rodrigues, “A defesa do arguido: uma garantia constitucional em perigo no “admirável mundo novo”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 12, n.º 4, outubro-dezembro, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p.552.

<sup>344</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, pp. 58, 59 e 60.

<sup>345</sup> A este propósito acrescentava o Autor: “O Estado de Direito não exige apenas a tutela dos interesses das pessoas e o reconhecimento dos limites inultrapassáveis, dali decorrentes, à prossecução do interesse oficial na perseguição e punição dos criminosos. Ele exige também a proteção das suas instituições e a viabilização de uma eficaz administração da justiça penal. Também um unilateralismo sistemático no sentido da proteção do arguido ameaçaria o Estado de Direito mesmo nos seus fundamentos” - Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, “Para Uma Reforma...”, *op. cit.*, p. 206.

do princípio do favorecimento do processo<sup>346</sup>. De facto, só uma administração eficaz e célere da justiça penal poderá cumprir o dever de protecção dos cidadãos, no respeito pelas suas legítimas expectativas e dos seus direitos fundamentais, permitindo, de igual modo, a sobrevivência do próprio sistema. Reforçando esta ideia, afirma Fernando Fernandes que “o Estado de Direito não exige apenas a tutela dos interesses das pessoas e as garantias dela decorrentes, mas exige também uma eficaz administração da justiça penal, com vista à protecção das suas instituições”<sup>347</sup>.

Mas qual o lugar que ocupa ou deve ocupar os valores de celeridade, simplificação e eficiência no processo e quais os reflexos na sua aplicação prática, na conjugação com os restantes princípios, direitos e garantias imanentes da justiça penal? A tão reclamada celeridade deverá ser considerada em termos absolutos, sobreposta aos valores e garantias impostas? Recorrendo às palavras de Mário Monte, “mas a que preço? A que custos axiológicos?”<sup>348</sup>.

A Lei Fundamental refere expressamente, no seu artigo 20.º, n.º 4, relativo ao acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, que “todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo. Gomes Canotilho e Vital Moreira referem, relativamente a este direito, de índole genérica, que “é, ele mesmo um direito fundamental constituindo uma garantia imprescindível da protecção dos direitos fundamentais, sendo, por isso, inerente à ideia de Estado de direito”<sup>349</sup>. Acrescentam que se trata de “uma norma-princípio estruturante do Estado de Direito democrático (...) e de uma comunidade de Estados (União Europeia) informada pelo respeito dos direitos do homem, das liberdades fundamentais e do Estado de direito (TUE, art. 6.º)”<sup>350</sup>.

É, portanto, lúdima a preocupação do legislador constituinte de que todos os cidadãos beneficiem de uma protecção jurídica célere e eficaz, que a decisão das suas pretensões se realize em tempo útil, concretizando-se numa tutela jurisdicional efetiva. Este direito à tutela jurisdicional efetiva decorre, naturalmente, da atribuição ao Estado do monopólio da resolução dos conflitos, com as naturais limitações da autodefesa. Assim, para esta legitimação pública,

---

<sup>346</sup> Cf. Todas as ideias, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p. 38.

<sup>347</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 61.

<sup>348</sup> MONTE, Mário Ferreira, “Um olhar sobre...”, *op. cit.*, p. 412.

<sup>349</sup> MOREIRA, Vital/CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 408 e 409.

<sup>350</sup> *Idem, Ibidem.*

onde se incumbe ao Estado a tarefa de dirimir os conflitos, transferindo-se-lhe o direito do uso da força, e, portanto, da soberania pessoal de cada indivíduo, necessário se faz que a reposta se realize de modo a garantir o exercício dos direitos do cidadão em tempo útil, de forma tempestiva e apropriada, contribuindo para a diminuição dos sentimentos sociais de impunidade e de debilidade dos órgãos jurisdicionais. Caberá ao Estado, assim, assegurar, a liberdade, a segurança e a igualdade dos cidadãos. Em síntese, concordamos com a afirmação de Ana Luísa Pinto de que “o direito à protecção jurídica e à tutela jurisdicional efectiva compreende uma dimensão temporal, que consiste no direito de obter uma decisão dentro de um período razoável de tempo. Este direito consubstancia, simultaneamente, um corolário do direito à tutela jurisdicional efectiva e um direito fundamental autónomo”<sup>351</sup>.

Dirigindo-se concretamente ao processo criminal, a CRP refere, no artigo 32.º, n.º 2, que “todo arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”. O direito à decisão em prazo razoável, do ponto de vista do arguido, está, desde logo, relacionado com o princípio da presunção da inocência, pela exigência que recai sobre o processo de que, presumindo-se inocente, aquele deverá estar sujeito às contingências processuais no menor tempo possível, sob pena daquela presunção perder irremediavelmente o seu carácter, com repercussões, a nível social, muitas vezes irreversíveis. Mas a este ponto cabe lembrar que aquela decisão no mais curto prazo possível será realizada na compatibilidade com as garantias de defesa, cabendo aqui bem a afirmação de Anabela Rodrigues de que “a aceleração não se deve fazer à custa das garantias de defesa do arguido”<sup>352</sup>. A celeridade tem, portanto, limites impostos pelas garantias conferidas não só ao arguido mas a todos os sujeitos processuais, dentro das suas respetivas funções.

Concordamos que “a procura de uma justiça certa, eficaz e rápida é um dos principais desafios que actualmente se colocam ao Estado de direito”<sup>353</sup>. É, de fato, indubitável que um processo célere a todos beneficia: (i) ao arguido que vê o seu caso decidido de forma a minimizar o impacto negativo do processo, por vezes, em estado de prisão preventiva; (ii) à

---

<sup>351</sup> PINTO, Ana Luísa, *A celeridade no...*, *op. cit.*, p.29. Sobre a caracterização do direito à decisão em prazo razoável como direito subjetivo fundamental, Vide, *idem*, pp. 55-58.

<sup>352</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “A celeridade no processo penal – Uma visão de direito comparado” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 8, n.º2, abril/junho, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p.242.

<sup>353</sup> PINTO, Ana Luísa, *A celeridade no...*, *op. cit.*, p.15.

vítima e/ou assistente, que com a obtenção de uma decisão célere, vêem rapidamente reparados os seus direitos violados, minimizando o estigma vitimológico; (iii) os juizes e magistrados, pela resolução expedita dos casos, beneficiando, de igual modo, o sistema de justiça, de forma global, pela diminuição da sobrecarga processual; por último, a população em geral, pela “estabilização das reacções sociais ao crime”, reafirmando a confiança e credibilidade “no sistema punitivo”<sup>354</sup>. Refere Figueiredo Dias que “o efeito de prevenção geral do sistema penal (ao qual, por toda a parte, a opinião pública e os meios de comunicação social se mostram tão sensíveis) não depende em quase nada de uma grande severidade das penas; mas depende em extremo grau da probabilidade da punição e do lapso de tempo dentro do qual ela venha a efectivar-se”<sup>355</sup>. Falamos, portanto, de tempo (sendo que “tempo é dinheiro”), na realização da uma justiça expedita, assertiva, na lógica da otimização dos recursos, quer materiais, quer humanos.

Contudo, não podemos deixar igualmente de concordar que “a eficiência não é um valor absoluto. Deve respeitar os valores constitucionais referidos à dignidade humana que, essa sim, constitui um fim em si”<sup>356</sup>. A eficácia não deve fazer-se, como sublinha Fernando Torrão, “à custa do esmagamento da dimensão subjectiva do arguido”<sup>357</sup>. A simplificação e aceleração processual, apesar de trazer eficácia para o processo e contribuir para a realização da justiça, não deverá ser encarada como o objetivo último da justiça penal<sup>358</sup>. A eficácia está limitada por garantias que, por sua vez, a tornam, em certos aspetos, inalcançável<sup>359</sup>, devendo “permanecer subordinada à justiça”<sup>360</sup> e aos fins perseguidos pela justiça penal<sup>361</sup>. Desta forma, não se poderá olvidar a validade dos princípios da legalidade, necessidade, subsidiariedade, culpa, presunção de inocência, enquanto “núcleo inultrapassável a que inarredavelmente se encontram vinculados, o legislador, o intérprete e o aplicador da lei”<sup>362</sup>. Deve-se, portanto, evitar que se

---

<sup>354</sup> PINTO, Ana Luisa, *A celeridade no...*, *op. cit.*, pp.122 e 23.

<sup>355</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, “Para Uma Reforma...”, *op. cit.*, p.222.

<sup>356</sup> COSTA, Eduardo Maia, “Justiça negociada...”, *op. cit.*, p.93.

<sup>357</sup> TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal da Suspensão Provisória do Processo*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 73.

<sup>358</sup> PINTO, Ana Luisa, *A celeridade no...*, *op. cit.*, p.70.

<sup>359</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “Política Criminal...”, *op. cit.*, pp. 15 e 16.

<sup>360</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “A celeridade no...”, *op.cit.*, p. 242.

<sup>361</sup> Como relembra Maia Costa, “a rentabilização da realização da Justiça é apenas desejada em nome do significado direto da eficiência para a concretização dos fins do processo penal: realização da justiça, tutela de bens jurídicos, estabilização das normas, paz jurídica dos cidadãos” - Cf. COSTA, Eduardo Maia, “Justiça negociada...”, *op. cit.*, p.90.

<sup>362</sup> ISASCA, Frederico, “Implicações processuais da Reforma Penal de 1995”, in *Jornadas sobre a revisão do Código Penal*, AAVV, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1998, p. 347.

regresse ao passado e se postergue valores e direitos adquiridos, para os quais tão persistentemente se lutou. As ideias de celeridade, economia e eficiência do sistema, pese embora contribuam para um favorecimento do processo, justificando a abertura a espaços de oportunidade e processos simplificados, não devem ser, pois, apresentadas como um fim em si mesmo, como força motriz do funcionamento e concretização da justiça penal. Como assinala Mário Monte, “isso seria caminhar em qualquer direcção”<sup>363</sup>.

Ora, embora seja inegável as vantagens que poderão advir da expansão dos espaços de oportunidade e da aplicação de mecanismos céleres e simplificados, marcados pela consensualização, tal deverá suceder dentro do quadro do princípio da legalidade. As soluções de celeridade e economia processual, e, por sua vez, as soluções de oportunidade e simplificação, deverão, portanto, ser procuradas respeitando aquele princípio. Relembramos que o direito à tutela jurisdicional efetiva, do artigo 20.º, n.º4, da CRP, na sua dimensão temporal de direito a uma decisão em prazo razoável, implica, conforme se sugere na terminologia, uma ponderação de razoabilidade que deverá ser concretizada caso a caso, na compatibilização com os restantes interesses, tendo sempre em consideração que o prazo razoável para a resolução de determinada questão não poderá colocar em causa, de forma irremediável, numa limitação injustificada, o exercício das garantias dos seus intervenientes (principalmente as garantias de defesa do arguido, conforme reforçado no n.º 2, do artigo 32.º da CRP, como vimos).

Não se pretende retirar qualquer valor às considerações de celeridade e economia para o processo penal. Estes vetores devem ser considerados, mais ainda, que são inevitáveis no fervor do dia-a-dia e na exigência que é feita aos órgãos judiciais para a máxima eficiência na respetiva atividade. Como já oportunamente referimos, é também o próprio cidadão a reclamar um tempo rápido para a resolução do conflito e estabilização da paz social. Temos, pois, consciência de que uma justiça lenta poderá resvalar na negação dela própria (já se dizia *justice delay, justice denied*)<sup>364</sup>. Não obstante, não poderá o sistema jurídico-penal mover-se simplesmente por uma lógica de eficiência. Perder-se-iam os fins para que foi constituído. Nas soluções céleres e simplificadas, nos espaços de oportunidade e nas margens de consenso que

---

<sup>363</sup> MONTE, Mário Ferreira, “Do Princípio da Legalidade no Processo Penal e da possibilidade de intensificação dos espaços de oportunidade”, *in Revista do Ministério Público*, Ano 26, n.º 101, janeiro/março, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2005, p.75.

<sup>364</sup> Afirmava Carlos Adérito Teixeira que “de facto, na esfera do cidadão, uma justiça tardia redundava facilmente numa injustiça, porque sempre «aqueles que tarde vencem ficam vencidos», como vaticinava o infante D. Pedro. Para os agentes económicos, pode acarretar prejuízos que desvirtuem a própria concorrência. E para o Estado, representa, entre o mais, sérios riscos para a paz social, a emergência de “poderes fácticos” e, invariavelmente, um agravamento de custos” - Cf. TEIXEIRA, Carlos Adérito, *Princípio da Oportunidade...*, *op. cit.*, p.11.

se criem, deverão ser encontradas, para além e acima daquela lógica de eficiência, a realização da própria justiça e a proteção dos direitos fundamentais, nomeadamente a proteção da dignidade humana enquanto último reduto. Assim, qualquer mecanismo processual que se proponha deverá refletir um equilíbrio entre os vários interesses em jogo, que se realiza “não pela tutela do interesse preponderante à custa do interesse de menor hierarquia mas na *optimização* de cada um dos interesses em conflito”<sup>365</sup>, extraindo-se o máximo conteúdo de cada um. A solução passa por um compromisso entre a funcionalidade e a garantia do processo penal, no sentido da complementaridade<sup>366</sup>, pois que “assim como não se pode tolerar a adoção de um processo penal ágil, pronto a atender às necessidades de deflação do sistema de justiça criminal mas destituído das garantias processuais, não se admite um apego desmedido à sua tradicional função de garantia, sacrificando desse modo a exigência de prestar justiça célere”<sup>367</sup>. O que se propõe é, como há muito refere Figueiredo Dias, “*uma simplificação da estrutura do processo penal, obtida sem o sacrifício das finalidades primárias daquele*”<sup>368</sup>.

O equilíbrio estará, então, na ponderação dos interesses de persecução penal, por um lado, e da liberdade do acusado, por outro, sendo que “o interesse no eficaz funcionamento do sistema da justiça penal deve ir até ao limite em que seja intocada a *dignidade humana*”<sup>369</sup>. A resolução do conflito entre garantia e eficácia deverá ser, portanto, dirimido através de critérios de concordância prática<sup>370</sup>. Conclui Sílvia Barona Vilar que “celeridad sí, empero con el respeto debido a las garantías esenciales de un proceso democrático y sin que la búsqueda de la celeridad conlleve, a la postre, la pérdida del horizonte esencial que debe llevar a la justicia”<sup>371</sup>.

Ainda, resfriando a ânsia generalizada de celeridade, poderíamos sempre questionar no mesmo sentido de Ana Luísa Pinto, “se a demora processual configura um verdadeiro problema”, uma vez que ela “confere ao legislador mais tempo para refletir, podendo melhorar a

---

<sup>365</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 66. Conforme se verifica já nos confrontos entre os vários direitos fundamentais, como relembra o Autor. No mesmo sentido, DIAS, Jorge de Figueiredo, “Para Uma Reforma...”, *op. cit.*, p.209.

<sup>366</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 63 e 64.

<sup>367</sup> *Idem*, p. 64.

<sup>368</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, “Para Uma Reforma...”, *op. cit.*, p. 223.

<sup>369</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 65 e 66.

<sup>370</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda Rodrigues, “A defesa do...”, *op. cit.*, p.553. A propósito da concordância entre garantia e eficácia, refere Rodríguez García que “la justicia penal sólo estará en condiciones de poder salir de la crisis en que se encuentra si concilia equilibrada y coordinadamente los principios de garantía y eficacia, puesto que la primacía de cualquiera de ellos supondría agravar todavía más el problema” - Cf. RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, “Análisis de la nueva regulación del “principio del consenso” en el procedimiento penal abreviado español”, in AAW., *Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 1463.

<sup>371</sup> VILAR, Sílvia Barona, “La justicia penal...”, *op.cit.*, pp. 71 e 72.

qualidade da decisão; pode ser favorável ao arguido; nem sempre configura um prejuízo para os intervenientes no processo; é necessária ao cumprimento dos trâmites legais”<sup>372</sup>. De facto, há que reconhecer que “a duração razoável do processo penal é a duração necessária e suficiente para assegurar a boa decisão da causa, a justeza do procedimento e o respeito pelo núcleo essencial das garantias de defesa do arguido”<sup>373</sup>. A busca da verdade exige a realização de procedimentos e de um tempo de atuação dos órgãos jurisdicionais que, apesar de não acompanharem o tempo social, surgem, muitas vezes, como necessários para que se faça, se não a mais rápida, a melhor justiça do caso. Além disso, a perceção de morosidade processual pode divergir dependendo da perspetiva. Como dizia Mário Monte, “o tempo processual não tem o mesmo valor para a vítima e para ao arguido. Aquela, necessariamente, sempre considerará que a decisão demora, enquanto que o arguido verá com bons olhos um processo que corra com o respeito por certas garantias e exigências processuais, mesmo que isso implique demoras”<sup>374</sup>.

Caberá, então, mais uma vez averiguar, face às específicas circunstâncias, a melhor solução, dentro daquelas legalmente previstas. Deverá, em todo o caso, manter-se esta exigência de uma legalidade, que, mesmo em casos de legalidade moderada ou aberta, não deverá deixar de balizar os limites e pressupostos para a atuação judiciária, com vista à resolução de determinado conflito. A eficácia que se reclama ao sistema de justiça penal pode justificar a procura de soluções alternativas à via tradicional da realização da justiça, desde que se sejam respeitadas as garantias constitucionais e as exigências processuais respetivas, de modo que o processo decorra “com a maior celeridade possível, obtendo-se desse modo uma solução justa para o caso”<sup>375</sup>.

Apresentadas estas considerações, parece-nos ser consensual que a adoção de um mecanismo com as características de uma *plea bargaining*, ao jeito anglo-americano, não poderá vigorar entre nós, por várias razões. Tal implicaria, desde logo, uma alteração da estrutura do atual processo penal português, confrontando quer com as posições e funções assumidas pelos sujeitos processuais, nomeadamente pelo Ministério Público e pelo tribunal, quer com os

---

<sup>372</sup> PINTO, Ana Luísa, *A celeridade no...*, *op. cit.*, p.9.

<sup>373</sup> *Idem*, p.313. Sobre este ponto dizia Faria Costa que “o juízo, a valoração e a decisão no campo normativo do direito foram sempre tarefas que precisavam de tempo. E as coisas ainda se tornam mais nítidas (nítidas quanto à precisão, à necessidade de tempo) quando trabalhamos com o direito penal” - Cf. COSTA, José de Faria, *Direito Penal e...*, *op. cit.*, p. 13.

<sup>374</sup> MONTE, Mário Ferreira, “Um olhar sobre...”, *op. cit.*, p. 411.

<sup>375</sup> *Idem*, p. 412.

princípios estruturantes do processo. Como sublinha Figueiredo Dias, tal instituto não é compatível “nem com o modelo europeu continental de um processo penal acusatório integrado por um princípio de investigação oficial, nem com a ideia do Estado de Direito e os princípios jurídico-constitucionais em que ele se plasma”<sup>376</sup>. Por isso mesmo, acentua este Autor, na apresentação da sua proposta dos acordos sobre a sentença penal, que não se “trata aqui de uma pura transposição para o processo penal europeu continental do procedimento típico do instituto anglo-americano da *plea bargaining*”<sup>377</sup>.

Quanto aos dois outros modelos apresentados, alemão e italiano, merecem algumas considerações. As reflexões sobre o modelo alemão dos acordos sobre a sentença penal serão abordadas aquando da análise das questões levantadas pela proposta de Figueiredo Dias, dada a sua semelhança. Em todo o caso, poderemos desde já recolher dois elementos que nos parecem essenciais para uma reflexão prospetiva da aplicação dos acordos sobre a sentença no ordenamento jurídico português: a prática inicial encapuçada dos acordos informais e o descumprimento da lei, a partir da previsão legislativa. Assim, por um lado, podemos questionar se, à luz da nossa prática judiciária, também não verificará este tipo de acordos informais, e, por outro, se uma eventual previsão legislativa seria suficiente para retirar tal prática da informalidade.

Por último, avançando já com uma objeção ao modelo alemão (e à proposta de Figueiredo Dias), que mais adiante adensaremos, a posição que o juiz assume no modelo italiano do *patteggiamento*, face ao acordo estabelecido entre o arguido e Ministério Público, parece-nos mais consentâneo com a imparcialidade do julgador.

Face a tudo o que fica exposto, podemos afirmar com António Henriques Gaspar que “construir, ou reconstruir, um processo penal democrático onde sejam assegurados os equilíbrios entre a defesa da sociedade e os direitos fundamentais individuais é, certamente, um grande desígnio para o século XXI”<sup>378</sup>.

---

<sup>376</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p.17.

<sup>377</sup> *Idem*, p.22.

<sup>378</sup> GASPAR, António Henriques, “Os novos desafios...”, *op. cit.*, pp. 274.

## Capítulo II – Os institutos de consenso no processo penal português

### 2.1 Considerações preliminares

As preocupações sentidas quanto à celeridade e eficácia levaram à introdução, no processo penal, de mecanismos simplificados como meio de capacitação do sistema para uma resolução expedita do conflito penal. Nestes mecanismos realça-se a abertura ao princípio da oportunidade e o consenso entre os sujeitos processuais. Assim refere Mário Monte que “o direito processual penal europeu continental, enformado pelo princípio da legalidade, enfrenta hoje demandas num sentido claramente virado para os espaços de consenso e oportunidade”<sup>379</sup>. Estes dois vetores podem não se verificar simultaneamente em determinadas soluções processuais encontradas mas ambos perseguem o fim de celeridade e eficácia do processo, permitindo a supressão ou o encurtamento das suas fases tradicionais. De facto, as ideias de celeridade e simplificação processual são mais abrangentes, podendo incluir mecanismos que não impliquem necessariamente o consenso dos sujeitos processuais. Não obstante, este, especificamente, surge como uma solução privilegiada, ao permitir que determinadas fases processuais sejam eliminadas ou encurtadas, facto legitimado pelo concordância ou assentimento dos intervenientes do processo, mormente, do arguido, contribuindo, em consequência, para uma mais rápida decisão do conflito<sup>380</sup>.

Procura-se com o consenso, tido como “uma das expressões mais respeitáveis da autonomia pessoal, constitucionalmente garantida”<sup>381</sup>, uma aproximação dos sujeitos processuais na conformação da decisão do litígio. Acrescenta-se aqui um novo elemento ao processo penal clássico: a vontade dos intervenientes na resolução e conformação do conflito, abrindo caminho a uma maior efetividade e celeridade processual. A intervenção do Estado na resolução dos conflitos é diminuída, cedendo lugar à participação do indivíduo, assumindo este uma nova

<sup>379</sup> MONTE, Mário Ferreira, “Um olhar sobre...”, *op. cit.*, p. 412.

<sup>380</sup> Afirmava Fernando Fernandes que “demonstrado o ingente esforço na busca de uma maior funcionalidade para o processo penal, a orientação consensual é um conceito tentador que promete uma facilitação em dois sentidos da resolução de problemas verificados no processo penal: aumenta a capacidade de trabalho do *Sistema* e diminui os problemas de legitimação” - Cf. FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.140.

<sup>381</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade (Reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo)”, in *O Novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, CEJ, Coimbra, Almedina, 1995, p.331.

responsabilidade na luta contra o crime. É a “emergência do privado e do individual” de que falava Anabela Miranda Rodrigues, e, neste sentido, “o Estado recua, restringe o seu domínio, para aumentar aquele que reserva à livre determinação do indivíduo”<sup>382</sup>. Os sujeitos processuais surgem, assim, responsáveis pela resolução do conflito, buscando a solução que melhor satisfaça os seus interesses, evitando, desse modo, o decurso da via conflitual normal. Nas palavras de Figueiredo Dias, “do que se trata, no fundo, é de fazer recuar as fronteiras da repressão e do tratamento coactivo em favor da concertação social obtida pelo alargamento possível do âmbito do discurso do consenso e da tolerância; trata-se, noutras palavras, de substituir a “luta pelo direito” pelo “consenso através do direito”, por via de uma fundamental reconstituição dos recursos comunitários”<sup>383</sup>.

O modelo de justiça consensual propõe uma afirmação da autonomia da liberdade individual e da autorresponsabilização dos sujeitos processuais, procurando a respetiva legitimação “num domínio ético-jurídico em que a autonomia da vontade individual e a dignidade humana são concebidas como postulados basilares e propiciam os fins político-criminais próprios de um Estado de Direito materialmente democráticos e social”<sup>384</sup>. A persecução penal move-se, portanto, num quadro político-criminal, nas palavras de Frederico Isasca, “marcadamente humanista, fundamentado na crença inabalável num modelo de homem livre e auto-responsável, capaz de compreender, interiorizar e se determinar pelos valores de uma sociedade materialmente democrática, assente no pluralismo ideológico, no diálogo, no consenso, na tolerância”<sup>385</sup>.

As vantagens da introdução do elemento consensual na conformação e resolução do conflito penal têm-se relacionado, por um lado, com a diminuição da sobrecarga processual, por outro, com a própria vítima, enquanto forma de proporcionar uma melhor resposta aos seus interesses, e, ainda, com a redução da estigmatização do arguido e o favorecimento da sua reintegração social<sup>386</sup>. Ainda quanto às vantagens das soluções consensuais, Cláudia Cruz Santos apresenta-

---

<sup>382</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “Política Criminal...”, *op. cit.*, p. 34. Refere a mesma Autora que “na verdade, nas sociedades actuais, completas e plurais, o indivíduo reforçou a sua legitimidade em detrimento do Estado, tornando-se a raiz, projecto e limite” - Cf. *Idem*, p. 32.

<sup>383</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, “O sistema sancionatório do direito penal português no contexto dos modelos da política criminal”, *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia - 1984*, Separata do número especial do Boletim Da Faculdade de Direito de Coimbra, I, Coimbra, 1988, 26.

<sup>384</sup> TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, *op.cit.*, p.247.

<sup>385</sup> ISASCA, Frederico, “Implicações processuais...”, *op.cit.*, p. 346.

<sup>386</sup> FERNANDO, Rui do Carmo Moreira, “O Ministério Público face à pequena e média criminalidade”, *in Revista do Ministério Público*, Ano 21, n.º 84, outubro/dezembro, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2000, pp.66-73. Refere Frederico Isasca a este propósito que

nos uma ideia mais abrangente, segundo a qual “apesar de a reflexão sobre o *consenso* surgir com frequência associada a considerações sobre as vantagens da *celeridade* – na medida em que a existência de consenso pode legitimar a amputação de momentos do processo e permitir assim uma solução mais rápida dos conflitos -, pensa-se que existem vantagens no próprio consenso independentemente da eficiência na gestão dos conflitos jurídico-penais. Ou seja: uma solução consensual pode ser melhor precisamente porque é consensual, independentemente de ser ou não uma solução mais célere”<sup>387</sup>.

Não obstante, as soluções consensuais, apesar de tendencialmente expeditas, devem manter o seu compromisso de garantia e respeito pelos direitos fundamentais, salvaguardando o “máximo conteúdo possível” de cada valor em ponderação, no equilíbrio com os fins do processo<sup>388</sup>. Elas podem, de facto, contribuir para uma melhor conformação do litígio, quer na resposta dada à vítima, quer ao arguido, desde que os mesmos intervenham livres de qualquer coação, e que a solução seja alcançada através da participação efetiva dos intervenientes. Encontrada aquela solução, tendencialmente mais célere que a resultante do decurso normal do processo (que, naturalmente, implicaria uma maior demora, nomeadamente com produção da prova e o cumprimento de todas as fases processuais), ela torna-se também importante na prevenção geral positiva, pela rápida resposta ao conflito penal, estabilizando a paz abalada pelo ilícito de forma expedita. Para o arguido a solução consensual encontrada poderá reportar-se como a que melhor propicia a sua ressocialização, evitando a sua estigmatização com o prosseguimento do processo em termos conflituais, desde que tenha compreendido, efetivamente, o desvalor da sua conduta, num verdadeiro ato de contrição. Para a vítima, aquela solução poderá afigurar-se apta à satisfação dos seus interesses, beneficiando, ainda e naturalmente, da celeridade na resolução do conflito. Num e noutro caso, devemos ter sempre em atenção que os objetivos e vantagens que do modelo consensual poderão advir terão de pressupor, sempre, uma participação informada e livre dos intervenientes.

---

“ao dar ao arguido a possibilidade de participar na justiça do caso concreto (do seu caso), isto é, a possibilidade da sua própria realização ética face ao Estado, titular do *jus puniendi*, aquele estará em muito melhores condições de compreender e aceitar uma eventual punição e terá dado, nesta medida, o primeiro passo para a ressocialização” - Cf. ISASCA, Frederico, *Alteração substancial dos factos e a sua relevância no processo penal português*, Coimbra, Almedina, 1999, p. 7.

<sup>387</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *A justiça restaurativa: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 580. Sublinhava a este respeito Fernando Torrão que “a admissibilidade de espaços de consenso no processo penal pode ser político-criminalmente desejável, desde que dentro de limites inultrapassáveis. Em causa está a própria dignidade humana” - Cf. TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, *op.cit.*, p.157.

<sup>388</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “Política Criminal...”, *op. cit.*, pp. 33 e 34.

É lícito que não se pretende, entre nós, eliminar totalmente o conflito da estrutura processual penal, mas antes abrir caminho à introdução de espaços consensuais que propiciem a comunicação entre os sujeitos processuais de um modo complementar à resposta conflitual tradicional<sup>389</sup>. Que, sem excluir totalmente a formalidade da justiça penal, permitam uma certa flexibilização dos procedimentos e da solução dos conflitos penais<sup>390</sup>. De facto, a configuração de um processo penal em termos de “consensualidade absoluta”, num “modelo de consenso puro”, é não só utópico como também indesejável, conforme nos alertava Costa Andrade, sendo incompatível com as “exigências e valores do Estado de Direito”<sup>391</sup>. Além disso, existe um determinado segmento criminal, de maior gravidade que, pela sua danosidade social e pelos bens jurídicos afetados, exigirá sempre um esclarecimento aprofundado do conflito, que se cumprirá, naturalmente, pelo respeito de todos os trâmites processuais, tendentes à averiguação da verdade. Como refere Maia Costa, neste campo, “a procura da verdade e o julgamento público adquirem valor essencial na administração da justiça, sua legitimação político-constitucional”<sup>392</sup>.

A pequena e média criminalidade surgem como espaços privilegiados para a aplicação de respostas mais céleres, alternativas, consensuais e diferenciadas. Juntamente com uma criminalidade complexa, altamente organizada e transnacional, convive uma outra de menor gravidade, que, em razão do seu grande volume, contribui, em larga medida, para a sobrecarga processual. Face a isto, numa sociedade direcionada para a eficácia e funcionalidade, a solução passou inevitavelmente por atribuir respostas diferenciadas a um e a outro tipo de criminalidade<sup>393</sup>. Introduce-se, assim, o elemento seletivo de que falava Anabela Rodrigues quando nos alertava que “a ilusão da «justiça para todos e já» que a democracia trouxe consigo cedeu lugar à justiça que, se se quer «realizar», tem de ser selectiva na intervenção”, acrescentando

---

<sup>389</sup> Dizia Moreira das Neves que “não se trata de substituir o conflito pelo consenso; mas apenas de dar a este um espaço útil, de que toda a comunidade beneficiará” - Cf. NEVES, J.F. Moreira das, “Acordos sobre a Sentença Penal: o futuro aqui já!”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 34, n.º 135, julho/setembro, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2013, p. 61.

<sup>390</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.134. Como relembra o Autor, “não se está diante de uma total alteração de modelos: de um fundado no conflito para um baseado no consenso e sim uma complementariedade entre ambos” - Cf. *idem*, *op.cit.* p. 140.

<sup>391</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade...”, *op. cit.*, pp. 325 – 330.

<sup>392</sup> COSTA, Eduardo Maia, “Justiça negociada...”, *op. cit.*, p. 93.

<sup>393</sup> Refere Flávia Loureiro que “sendo certo, muito embora, que há quem aponte críticas a esta solução, nomeadamente por estar a dar-se enquadramento normativo às chamadas *bagatelas jurídicas*, criando uma diferenciação que fará surgir a concepção de crimes de primeira e de segunda categoria. Mais se questiona qual seja a distinção a criar entre esses dois *modelos processuais*: repercutir-se-á isso ao nível das garantias a assegurar aos suspeitos ou arguidos, dos meios de obtenção de prova permitidos, da permissão da solução do conflito através dos chamados meios alternativos?” - Cf. LOUREIRO, Flávia Noversa, “A (i)mutabilidade do...”, *op. cit.*, p. 278, nota 15.

que é, precisamente, a ideia de celeridade que “vai impregnar o processo daquela função selectiva”<sup>394</sup>. É, portanto, em relação à pequena e média criminalidade que se faz uma maior referência aos termos de “oportunidade, diversão, informalidade, consenso, celeridade”<sup>395</sup>. Refere Fernando Fernandes que o programa político-criminal adotado no CPP de 1987 “recolhe soluções de diversão, desjudicialização, participação, oportunidade e consenso, relativamente a crimes de pequena criminalidade, ao mesmo tempo que visa criar um quadro potenciador de desburocratização, simplificação, desformalização e celeridade da justiça penal”<sup>396</sup>.

Naturalmente, numa estrutura processual penal como a nossa e no quadro dos princípios e valores determinados pelo nosso desenho constitucional, as soluções consensuais não surgem isentas de reservas e objeções, direcionadas, no essencial, à sua incompatibilidade com os princípios basilares previstos na CRP, como os princípios do Estado de Direito, da presunção de inocência, da culpabilidade, da igualdade, da legalidade, da indisponibilidade do objeto penal e da verdade material. Resta, como já tivemos oportunidade de referir, promover uma concordância prática entre os valores conflitantes, extraindo, de cada um, o máximo conteúdo possível, num respeito constante pela dignidade humana, sendo esta a pedra basilar a partir da qual se deve aferir a validade de qualquer solução jurídico-processual que se proponha. Os processos “negociados”, consensuais, acelerados e simplificados, surgem, então, como “condições de sobrevivência do sistema”<sup>397</sup>, sendo, não obstante, necessário definir os limites e parâmetros dentro dos quais se moverão estes tipo de soluções<sup>398</sup>.

Refere Costa Andrade que as soluções de que se tem lançado mão, na generalidade dos ordenamentos jurídicos, para resposta a determinadas áreas de criminalidade, “em termos de diversão, oportunidade e celeridade”, surgem associadas a três ideias: “uma *subjectiva* (grau reduzido de culpa); outra *objectiva* (reduzida gravidade da ilicitude e da danosidade social); e

---

<sup>394</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “A celeridade no...”, *op.cit.*, p. 234.

<sup>395</sup> Preâmbulo do CPP, ponto II, n.º 6, al. a). Refere, sobre este ponto, Fernando Torrão que “com efeito, é no tratamento da pequena criminalidade que se afigura admissível a promoção de soluções de diversão em conjugação com os imperativos que reclamam espaços de consenso, permitindo uma efectiva participação de todos os sujeitos processuais no discurso punitivo do Estado” - Cf. TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, *op.cit.*, pp. 141 e 142.

<sup>396</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.496.

<sup>397</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “Celeridade e eficácia: uma opção político-criminal”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p.44.

<sup>398</sup> Neste sentido, FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.141. Para o Autor, “ a substituição do ritual da condenação por soluções de natureza consensual (...) só se mostra legítimo na medida em que, para além da eficiência que pode proporcionar, se mostrar também funcional e não elimine aquelas garantias essenciais” inerentes ao processo penal - Cf. *Idem*, p. 141.

outra, finalmente, de índole *político-criminal* (da dispensabilidade da pena do ponto de vista da prevenção geral se não mesmo a sua inconveniência do ponto de vista da prevenção especial)”<sup>399</sup>. Nesta senda, os processos consensuais surgem, muitas vezes, associados a mecanismos de diversão ou desjudicialização, que promovem, de igual modo, a celeridade processual<sup>400</sup>. Estes mecanismos apresentam-se como um “conjunto de processos usados pelas instâncias formais ou informais de controlo com vista a alcançar uma solução dos conflitos jurídico-penais fora do sistema formal de aplicação da justiça penal (pelo menos, antes do momento jurídico-processual de determinação da culpabilidade e/ou sanção), afastando correspondentemente as pessoas daquele sistema e do respectivo «corredor da delinquência», ou parte deles”<sup>401</sup>. A diversão poderá abranger as hipóteses “em que o conflito é resolvido fora do sistema formal de aplicação da justiça”, assim como os casos em que “no âmbito mesmo dos aparelhos formais de controle, o conflito sobre um «desvio» ou diversificação”<sup>402</sup>. Pretende-se, com estes mecanismos, além da promoção da celeridade e economia processual, minimizar ou evitar o efeito estigmatizante do decurso do processo e a aplicação das sanções criminais, favorecendo a socialização (ou pelo menos, a não dessocialização) do arguido, mas mantendo-se, apesar disso, o respeito pela estabilização das expectativas comunitárias<sup>403</sup>. Estas soluções divertidas pressupõem, em maior ou menor medida, o consentimento, concordância ou acordo dos intervenientes na resolução do conflito penal, sendo este o elemento legitimador para a aplicação daqueles mecanismos, com as consequências (delas, o inevitável encurtamento das garantias de defesa do arguido) que daqui advêm. No quadro legalmente previsto, o Ministério Público surge, neste âmbito, com um papel decisivo no redirecionamento da resolução do conflito para “formas processuais cooperativas ou de *consenso*”<sup>404</sup>.

O atual CPP prevê, então, um conjunto de soluções aceleradas, simplificadas, divertidas e consensuais, fruto da “heterogeneidade da realidade sobre que versa o processo penal”<sup>405</sup>, que exigiu uma resposta com tempos e atitudes processuais distintas. Dentro dos mecanismos que

---

<sup>399</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade...”, *op. cit.*, p.342.

<sup>400</sup> Para uma excursão sobre o fundamento para as alternativas processuais diversificadas, nomeadamente quanto à Teoria do Agir Comunicativo de Habermas, à Teoria da Legitimação através do Processo de Luhmann ou, ainda, a Teoria do *labeling approach*, Vide FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, pp.141-158.

<sup>401</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral – II (As consequências jurídicas do crime)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p.67.

<sup>402</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.134.

<sup>403</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português...*, *op. cit.*, p.67.

<sup>404</sup> *Idem*, pp.67 e 68.

<sup>405</sup> Preâmbulo do CPP, ponto II, n.º6.

promovem a celeridade e eficácia processual, previstos atualmente para a resposta ao conflito penal, limitaremos o nosso estudo àqueles que pressupõem um certo grau (maior ou menor) de consenso, dada a aproximação destes com os acordos sobre a sentença penal. Pretende-se, deste modo, perscrutar eventuais diferenças e semelhanças dos mecanismos consensuais já previstos no atual CPP com os acordos sobre a sentença e aferir o grau de consenso previsto para cada uma destas soluções, assim como o maior ou menor afrontamento com os princípios e valores estruturantes do nosso processo penal, sendo este o motivo que muitas vezes surge em desfavor das soluções encontradas e propostas. Faremos, ainda, algumas chamadas de atenção para casos especiais que poderão relevar para a compreensão da proposta dos acordos sobre a sentença, como é o caso da possibilidade prevista no artigo 16.º, n.º 3, do CPP, quanto à determinação da competência do tribunal singular, e da mediação. Não nos ocuparemos, portanto, de uma análise aprofundada dos trâmites processuais de cada solução, mas apresentaremos, somente, aqueles elementos que nos afiguram determinantes para a compreensão da distinção entre eles, bem como do instituto dos acordos sobre a sentença como um todo.

## **2.2. Suspensão provisória do processo**

Sendo apontada como uma das “soluções consensuais típicas inseridas no C.P.P. de 1987”<sup>406</sup>, a suspensão provisória do processo, prevista nos artigos 281.º e 282.º, possibilita, como sabemos, a suspensão do processo mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, no caso de crimes puníveis com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão. A aplicação do instituto caberá ao Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, sendo necessário, além da verificação dos restantes pressupostos legais, a concordância de todos os sujeitos processuais, inclusive do juiz de instrução. Relativamente à possibilidade de recurso, refere expressamente o n.º 6, do artigo 281.º, do CPP, que a decisão de suspensão “não é suscetível de impugnação”, normativo que, como refere Costa Andrade, “relewa seguramente do propósito de redução da

---

<sup>406</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 497. Alguns Autores assinalam a tímida inspiração deste mecanismo consensual no instituto da *plea bargaining* do ordenamento jurídico americano. Assim: PIMENTA, José da Costa, *Código de Processo Penal anotado*, 2.ª edição, Lisboa, Rei dos Livros, 1991, p. 616; SANTOS, Simas, LEAL-HENRIQUES e PINHO; David Borges de, *Código de Processo Penal*, II volume, parte II, Lisboa, Rei dos Livros, 1996, p. 122.

complexidade e, por essa via, do aumento da celeridade e da eficácia do sistema penal”<sup>407</sup>. Assim, logrando-se o acordo entre os sujeitos processuais e respeitados os demais pressupostos, o Ministério Público suspende o processo, impondo ao arguido injunções e regras de conduta, que levará, em caso de cumprimento, e findo o prazo da suspensão, ao arquivamento do processo, não podendo ser reaberto (dá-se aqui o valor de caso julgado material por “extinção da punibilidade por razões de política criminal”, deixando de existir uma “pretensão punitiva do poder público”<sup>408</sup>). Esta competência do Ministério Público para determinar a suspensão e impor injunções e regras de conduta fica legitimada pela intervenção do juiz de instrução, através da sua manifestação de concordância<sup>409</sup>. Esta fiscalização judicial abrange não só a verificação dos pressupostos de aplicação do instituto, mas também a sua adequação e oportunidade<sup>410</sup>. Assim, além da verificação dos pressupostos de aplicação do instituto, o juiz de instrução deverá aferir, de igual modo, o mérito da decisão.

Ainda como pressupostos da aplicação da suspensão provisória do processo e da imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, o n.º 1, do artigo 281.º (alíneas e) e f)) exige, enquanto seus “pressupostos materiais”<sup>411</sup>, que inexista no caso um “grau de culpa elevado”, isto é, um “carácter diminuto da culpa”<sup>412</sup>, e que se preveja que “o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir” (relacionadas, acrescentamos, com a prevenção geral e especial)<sup>413</sup>.

---

<sup>407</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade...”, *op. cit.*, p. 350.

<sup>408</sup> TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, *op.cit.*, p.238.

<sup>409</sup> Sem esta intervenção judicial, a atuação isolada do Ministério Público seria inconstitucional, conforme considerado pelo Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade do projeto original do CPP, no acórdão n.º 7/87, publicado no Diário da República, I Série, de 9 de fevereiro de 1987, uma vez que a aplicação do instituto pode contender com os direitos fundamentais, sendo a decisão dali advinda suscetível de pôr fim ao processo, para a qual se exige, portanto, a reserva do juiz. Relembramos que inicialmente não estava prevista a intervenção do juiz de instrução, pelo que, após aquela decisão, foi a lei alterada em cumprimento do desiderato. A concordância do juiz de instrução é hoje, portanto, um pressuposto da aplicação do instituto. Sobre a necessidade de intervenção judicial no instituto da suspensão provisória do processo *Vide*, TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, *op.cit.*, pp. 189 – 197. Para uma visão crítica e aprofundada da desnecessidade de intervenção do juiz de instrução, *Vide* CORREIA, João Conde, *Bloqueio judicial à suspensão provisória do processo*, Porto, Universidade Católica Editora, 2012.

<sup>410</sup> TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, *op.cit.*, p.240. No mesmo sentido, SANTOS, Simas, LEAL-HENRIQUES e PINHO; David Borges de, *Código de Processo*, *op. cit.*, p. 122.

<sup>411</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade...”, *op. cit.*, p.352.

<sup>412</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>413</sup> Sobre estes dois pressupostos relembra Costa Andrade que “é na culpa e nas exigências de prevenção que se realiza aquela interpenetração e comunicabilidade entre o Direito Penal e o Processo Penal (...). Elas figuram como o entreposto de afirmação do programa político-criminal da lei penal substantiva com as suas exigências específicas de legalidade, necessidade, eficácia, igualdade e justiça. Por elas passam igualmente os

No que tange à natureza jurídica das injunções e regras de conduta aplicadas no âmbito deste instituto, estamos perante imposições que poderão restringir alguns direitos fundamentais do arguido e daí a necessidade de intervenção do juiz de instrução na concordância da aplicação do instituto. Não obstante, aquelas não se apresentam como verdadeiras penas<sup>414</sup>, embora se traduzam em seus “equivalentes funcionais”<sup>415</sup>. Nas palavras de Anabela Rodrigues, “antes 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>416</sup>. É através do seu cumprimento “que se processa a satisfação do interesse público na perseguição do delito”<sup>417</sup>. De acordo com Fernando Torrão, estas injunções e regras de conduta mostram-se adequadas para a reposição do bem jurídico violado, em três perspetivas: “na reparação da vítima, na reparação do Estado e na ressocialização do delincente”<sup>418</sup>.

“Tendo-se verificado recentemente, depois de muitos anos de inexpressiva aplicação do instituto, um aumento exponencial da suspensão provisória do processo”<sup>419</sup>, a Procuradoria-Geral da República emitiu, em 15 de janeiro de 2014, a Diretiva n.º 1/2014, visando “apoiar e incrementar” a aplicação daquela solução, promovendo uma “atuação mais eficaz e homogénea do Ministério Público”<sup>420</sup>. Assim, propugna-se, no quadro do Ministério Público, a adoção de soluções consensuais previstas na lei, no tratamento da pequena e média criminalidade,

---

critérios que definem os limiares mínimos e máximos de intervenção das reacções alternativas e concorrentes: ou a *pena* formal ou as *injunções e regras de conduta*” - Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade...”, *op. cit.*, pp.352 e 353.

<sup>414</sup> PIMENTA, José da Costa, *Código de Processo...*, *op. cit.* p. 616. Não se tratam de verdadeiras penas por seis razões apontadas pelo Autor: “(1) podem ser impostas a requerimento do arguido; (2) dependem da aceitação deste; (3) pode ele, a todo o tempo, retractar-se; (4) a decisão não constitui título executivo; (5) o arguido continua a presumir-se inocente; (6) a decisão não constará do registo criminal” - Cf. *idem*, pp. 616 e 617. Acrescenta que as injunções e regras de conduta seriam “medidas de natureza processual, condições de arquivamento do processo” - Cf. *idem*, p. 617. No mesmo sentido de que injunções e regras de conduta não têm as características de penas, *Vide* PIMENTA, José da Costa, *Código de Processo...*, *op. cit.*, p. 617 e SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, volume III, Lisboa Editorial Verbo, 2000, p.112. Acrescenta este último Autor que, por isso mesmo, “nada impede que a lei admita que a sua aplicação seja da competência conjunta do Ministério Público e do juiz de instrução e que sejam aplicáveis em alternativa à submissão do arguido a julgamento” - Cf. *idem*, p. 112.

<sup>415</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade...”, *op. cit.*, p.353 e TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, *op.cit.*, p. 193. No mesmo sentido se pronunciou o Tribunal Constitucional, acórdão n.º 235/2010, processo n.º986/09, relator Pamplona Oliveira, de 16/06/2010.

<sup>416</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “O inquérito no novo Código de Processo Penal”, in *O Novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, CEJ, Coimbra, Almedina, 1995, p.75.

<sup>417</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.510.

<sup>418</sup> TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, *op.cit.*, p.143.

<sup>419</sup> Diretiva n.º 1/2014, de 15-01-2014, Procuradoria-Geral da República, p. 1. Para uma análise estatística sobre a aplicação do instituto nos primeiros anos de vigência do CPP, *Vide*, ALMEIDA, Maria Rosa Crucho de, “A suspensão provisória do Processo Penal – Análise estatística do biénio 1993-1994”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 19, n.º 73, janeiro/março, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 1998, pp. 23-36.

<sup>420</sup> Diretiva n.º 1/2014, de 15-01-2014, Procuradoria-Geral da República, p. 1.

assumindo especial relevo, para tal objetivo, a suspensão provisória do processo<sup>421</sup>. O seu carácter inovador e o seu peso na economia do processo penal são, aliás, referidos no próprio preâmbulo do CPP<sup>422</sup>.

A suspensão provisória do processo é marcada pelas ideias de diversão, celeridade e economia processual, num quadro de consenso, dirigida ao controle e tratamento dos casos de pequena e média criminalidade, onde “a linha de confronto delinquente-vítima é decisiva”<sup>423</sup>. A introdução deste instituto “inaugurou entre nós, em termos genéricos, o princípio da oportunidade na instauração da acção penal”<sup>424</sup>. Estamos perante uma abertura ao princípio da oportunidade no domínio de uma “*desjudicialização com intervenção*”<sup>425</sup>. De facto, apesar do Ministério Público ter recolhido “indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente” (artigo 283.º, n.º 1, do CPP), ao invés de acusar, opta por outra solução, que se afigura, então, como uma alternativa à acusação (ou ao despacho de pronúncia<sup>426</sup>). Não obstante, Costa Andrade chama a atenção de que talvez fosse preferível reconduzir o instituto da suspensão provisória do processo ao “princípio da *legalidade aberta*”<sup>427</sup>, uma vez que se determinam claramente os pressupostos, contornos e limites da aplicação do instituto, conforme previstos na lei. Por sua vez, Fernando Torrão fala, a este propósito, de uma “oportunidade

---

<sup>421</sup> Diretiva n.º 1/2014, de 15-01-2014, Procuradoria-Geral da República, p. 3.

<sup>422</sup> Preâmbulo do CPP, ponto II, n.º 6, al. a).

<sup>423</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade...”, *op. cit.*, p. 348.

<sup>424</sup> ALMEIDA, Maria Rosa Crucho de, “A suspensão provisória...”, *op. cit.*, p. 23. A este propósito acrescenta Carlos Adérito Teixeira: “O exercício de oportunidade na utilização do mecanismo processual da suspensão liga-se a um espaço de *consenso*, potenciador do apaziguamento da “provocação social” criada pela conduta desviante” - Cf. TEIXEIRA, Carlos Adérito, “Suspensão provisória do processo: fundamentos para uma justiça consensual”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 22, n.º 86, abril/junho, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2001, p.64. O Tribunal Constitucional referiu, em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade do projeto original do CPP, no acórdão n.º 7/87, publicado no Diário da República, I Série, de 9 de fevereiro de 1987, que o artigo 281.º consagra uma inovação quanto ao encerramento do inquérito, “estabelecendo o princípio da oportunidade do exercício da acção penal pelo Ministério Público relativamente à pequena criminalidade”.

<sup>425</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “O inquérito no...”; *op.cit.*, p. 75. Fernando Torrão fala de “diversão com intervenção”, isto é, o processo poderá ser arquivado, “desde que o arguido cumpra, dentro de um certo prazo, determinadas injunções ou regras de conduta previstas na lei” - Cf. TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, *op.cit.*, p. 122. Por outro lado, Maria Rosa de Almeida esclarece que a suspensão provisória do processo não se enquadra, em bom rigor, numa opção de diversão ou através da qual se pretende evitar o sistema penal. Antes, este sistema intervém, mas, conforme refere, “o seu curso normal é encurtado”, dispensando-se, em princípio, a fase de julgamento e uma possível condenação do arguido - Cf. ALMEIDA, Maria Rosa Crucho de, “A suspensão provisória...”, *op. cit.*, p. 23.

<sup>426</sup> FILDAGO, Sónia, “O consenso no processo penal: reflexões sobre a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 18, n.º 2 e 3, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 279. Relembramos que a possibilidade de suspensão provisória do processo está prevista, de igual modo, para a conclusão da fase de instrução, conforme determina o artigo 307.º, n.º 2, do CPP.

<sup>427</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade...”, *op. cit.*, p.352.

regulada”<sup>428</sup>, pois que a discricionariedade daquela entidade encontra-se condicionada “à observância de requisitos e pressupostos legais que são determinados, fundamentalmente, por juízos de conveniência político-criminal”, impondo-se, ainda, a necessidade de controlo judicial da sua decisão<sup>429</sup>. Nesta senda, afirma Ana Luísa Pinto que “a possibilidade de o Ministério Público suspender o processo não é uma simples faculdade, mas sim um poder-dever, isto é, um poder juridicamente vinculado”, devendo aquela entidade promover a sua aplicação sempre que aquele mecanismo se afigure como a solução mais consentânea com as finalidades político-criminais do caso concreto<sup>430</sup>. Assim, no exercício da ação penal, caberá ao Ministério Público, no quadro daquela legalidade aberta, aferir, caso a caso, da possibilidade de aplicação da suspensão provisória do processo, através de uma interpretação dos pressupostos legais, orientado por uma discricionariedade vinculada<sup>431</sup>. Deverá, portanto, o Ministério Público continuar a submeter os seus juízos aos critérios de objetividade e imparcialidade. Em síntese, não existe, no âmbito da suspensão provisória do processo, uma substituição do princípio da legalidade pelo da oportunidade mas apenas uma atenuação daquele primeiro, no sentido de uma concordância prática, nos casos em que se afira que, como dizia Figueiredo Dias, “a promoção e a prossecução obrigatória do processo penal causem maior dano que vantagem, e

---

<sup>428</sup> Ou discricionariedade vinculada - Cf. TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, op. cit., p. 190. Se bem que o Autor fala também de “oportunidade regrada, regulada ou limitada” - Cf. *Idem*, p. 156.

<sup>429</sup> TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, op. cit., p. 189. Já Pedro Caeiro refere, a propósito do arquivamento em caso de dispensa de pena e da suspensão provisória do processo, que “tratar-se-ia, portanto, de mecanismos processuais surgidos sob o signo do princípio da oportunidade”, mas de uma oportunidade entendida apenas como um “juízo sobre a verificação dos pressupostos legais do arquivamento e da suspensão”, concluindo que o Ministério Público “ao concluir pela verificação positiva dos respectivos pressupostos legais, se encontra constituído no *dever* (poder-dever) de arquivar/suspender o processo, tal como a insubsistência daqueles pressupostos determina o dever de acusar”. Neste sentido, acrescenta, “o *dever de acusar cessa através da emergência de um dever de arquivar/suspender o processo*”, preferindo, tal como Costa Andrade, “caracterizar o arquivamento e a suspensão provisória como limites ao princípio da legalidade, num modelo de “legalidade aberta”, porque não dependem de um juízo de conveniência desvinculado da lei” - Cf. CAEIRO, Pedro, “Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema” in *Revista do Ministério Público*, Ano 21, n.º 84, outubro/dezembro, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2000, pp.14 e 15.

<sup>430</sup> PINTO, Ana Luísa, *A celeridade no...*, op. cit., p. 123. Já Pedro Caeiro refere, a propósito do arquivamento em caso de dispensa de pena e da suspensão provisória do processo, que “tratar-se-ia, portanto, de mecanismos processuais surgidos sob o signo do princípio da oportunidade”, mas de uma oportunidade entendida apenas como um “juízo sobre a verificação dos pressupostos legais do arquivamento e da suspensão”, concluindo que o Ministério Público “ao concluir pela verificação positiva dos respectivos pressupostos legais, se encontra constituído no *dever* (poder-dever) de arquivar/suspender o processo, tal como a insubsistência daqueles pressupostos determina o dever de acusar”. Neste sentido, acrescenta, “o *dever de acusar cessa através da emergência de um dever de arquivar/suspender o processo*”, preferindo, tal como Costa Andrade, “caracterizar o arquivamento e a suspensão provisória como limites ao princípio da legalidade, num modelo de “legalidade aberta”, porque não dependem de um juízo de conveniência desvinculado da lei” - Cf. CAEIRO, Pedro, “Legalidade e oportunidade...”, op. cit., p.14 e 15.

<sup>431</sup> TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, op. cit., p.239. A propósito desta discricionariedade alertava Figueiredo Dias “que se não esqueça que poder discricionário não é sinónimo de arbitrio, mas concessão de uma faculdade que deve ser utilizada em direcção ao fim que a própria lei teve em vista ao concedê-la – no caso a preservação, em último termo, dos *verdadeiros interesses* da comunidade jurídica e dos *valores prevalentes* nela” - Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, op. cit., p. 131.

que, em tais casos se deixe ao MP uma certa margem de discricionariedade no procedimento”

432.

A suspensão provisória do processo é, também, um mecanismo célere e simplificado de resposta ao crime. Aplica-se, ainda, em fase de inquérito, evitando-se, portanto, a realização do julgamento, pelo que, quanto à prova, a mesma basta-se com aquela recolhida pelo Ministério Público em sede de inquérito, sendo a base da fundamentação das decisões<sup>433</sup>. O instituto orienta-se, portanto, para a funcionalidade do sistema de justiça penal, contribuindo para uma diminuição da carga processual, gerada pelo segmento da pequena e média criminalidade.

Os objetivos e vantagens atribuídas à suspensão provisória do processo relacionam-se com as ideias de que a mesma contribuiu para o tratamento expedito do processo, que, no âmbito da prevenção geral positiva, se reflete no facto da sociedade, em geral, verificar que o bem jurídico violado foi reparado, contribuindo para reforçar os sentimentos de paz e segurança jurídica dos cidadãos. Refere Carlos Adérito Teixeira que a suspensão provisória do processo, “atento o seu escopo admonitório, visa despertar no arguido um sentimento de «fidelidade ao direito», cumprindo, simultaneamente, o «*modus* de validade (e vigência) jurídica» da norma que o processo penal promove”<sup>434</sup>. Mais, ainda, a solução permitirá uma diminuição da estigmatização do arguido, facilitando a sua ressocialização (ou pelos menos a sua não dessocialização)<sup>435</sup>. Esta solução permite, como refere Fernando Torrão, “a participação do arguido no discurso do sistema de justiça jurídico-punitivo, num sentido claramente socializador”<sup>436</sup>. Possibilita-se, assim, uma reconciliação do arguido, numa maior compreensão pelo desvalor da sua conduta, que melhor permitirá uma reparação do valor violado, “na convicção de que a responsabilidade assumida terá maiores possibilidade de êxito do que a responsabilidade imposta”<sup>437</sup>. Surge, de igual modo, na suspensão provisória do processo a ideia de reparação, seja do próprio lesado, seja da comunidade em geral<sup>438</sup>.

---

<sup>432</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, op. cit., p. 131.

<sup>433</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, op. cit., p.555.

<sup>434</sup> TEIXEIRA, Carlos Adérito, “Suspensão provisória do...”, op. cit., p.65.

<sup>435</sup> TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, op.cit., p. 19.

<sup>436</sup> *Idem*, p.198. E acrescenta: “Permite-se, desse modo, que o arguido, ao abrigo da autonomia da sua vontade individual, possa optar por uma estratégia, poderemos dizê-lo, defensiva, face ao contacto, por vezes conflitivo, com as instâncias formais de controlo, evitando-se confrontações desnecessárias que apenas o poderiam estigmatizar e, conseqüentemente, dessocializar e prejudicar” - Cf. *Idem*, pp. 198 e 199.

<sup>437</sup> *Idem*, p.199.

<sup>438</sup> TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, op.cit., p.209 e 210.

Este mecanismo representa, assim, um outro modo de reação ao crime, apresentando-se como uma alternativa à imposição da pena tradicional, favorecendo a resolução do conflito penal de forma célere. Mas além da natural celeridade inerente à aplicação da suspensão provisória do processo, uma vez que encurta as fases processuais características do modelo conflitual, pode também surgir como a melhor solução a aplicar no caso concreto, independentemente da sua característica expedita. Pretende-se com este mecanismo, como refere Pedro Caeiro, “evitar o julgamento e eventual condenação de agentes primários e não perigosos, que indiciariamente cometeram factos integráveis na pequena e média criminalidade, com culpa diminuta e relativamente aos quais as exigências de prevenção geral e especial não requerem a efectiva aplicação e cumprimento de uma pena”<sup>439</sup>. O discurso consensual inerente a este instituto, bem como os fins que prossegue, nomeadamente a não estigmatização do arguido e a protecção subsidiária do direito penal, poderá afigurar-se como a melhor solução política-criminal<sup>440</sup>. Como refere Fernando Torrão, “são os interesses do arguido, da comunidade e da própria vítima que podem justificar o dever de suspender provisoriamente o processo”<sup>441</sup>.

Relativamente ao grau de consenso, a suspensão provisória do processo pressupõe uma concordância alargada entre os vários sujeitos processuais: Ministério Público (enquanto titular do exercício da ação penal), arguido, assistente<sup>442</sup> (se houver<sup>443</sup>) e juiz de instrução (no exercício da sua função jurisdicional, nomeadamente na averiguação do respeito pelos direitos fundamentais). Alcança-se, assim, uma “solução consensual harmonizada com a autonomia da vontade dos sujeitos processuais”<sup>444</sup>. Não obstante, segundo Maria Rosa de Almeida, a anuência destes sujeitos processuais não se encontra ao mesmo nível, sendo que a concordância do Ministério Público e do juiz de instrução sucede no intuito de assegurar que “a (re)conciliação entre arguido e vítima decorra dentro de certo formalismo jurídico e com respeito pelas

---

<sup>439</sup> CAEIRO, Pedro, “Legalidade e oportunidade...”, *op. cit.*, p.14.

<sup>440</sup> TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...op.cit.*, p.251. Lembra o Autor, e bem, o caso de arguido jovem, primário, indiciado pelos crimes de consumo de estupefacientes ou de furto simples, situações onde a problemática da estigmatização e dessocialização estão mais marcadas - Cf. *Idem*, p. 251.

<sup>441</sup> TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...op.cit.*, p.251.

<sup>442</sup> Concordância de extrema importância dado o maior confronto entre delinquente e vítima que pressupõe a pequena e média criminalidade, bem como a ideia de reparação que subjaz à aplicação desta solução consensual.

<sup>443</sup> Sobre a aplicação da suspensão provisória do processo no caso de não existir assistente constituído e sobre desnecessidade do consentimento do ofendido que não se constitua assistente para a aplicação do instituto, *Vide* TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...op.cit.*, p.199-204.

<sup>444</sup> TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal... op.cit.*, p.198.

exigências da lei”<sup>445</sup>. Assim, acrescenta a Autora que o verdadeiro consenso, no sentido de conciliação e composição, decorre entre o arguido e o assistente<sup>446</sup>. A discordância do juiz de instrução face à determinação do Ministério Público de suspensão do processo não é suscetível de recurso, conforme determinou o acórdão de fixação de jurisprudência proferido pelo STJ, em 18/11/2009<sup>447</sup>.

Fernando Torrão afirma que, na suspensão provisória, não está em causa “nem a negociação do objecto processual, nem a negociação da pena”, distinguindo claramente, esta possibilidade processual do instituto estado-unidense de *plea bargaining* ou do *patteggiamento* italiano<sup>448</sup>. Segundo o Autor, do que se trata na suspensão provisória do processo é, antes, um “acordo quanto ao processo”<sup>449</sup>. Por sua vez, Costa Pimenta dá-nos conta de que o que estaria em causa, na suspensão provisória, seria “uma espécie de «transacção» sobre o êxito do processo”, dada a concordância do arguido na imposição de injunções e regras de conduta. Com tal concordância, acrescenta o Autor, o arguido renuncia à sua “pretensão de inocência, para não ter de enfrentar o *risco* de prossecução do processo e submissão a uma audiência pública, cujo êxito final é sempre incerto. Não custa prever que o arguido pautar a sua concordância (um tanto *forçada*) pela regra de que mais vale prevenir que remediar”<sup>450</sup>. Seguindo a mesma linha de pensamento, conclui Fernando Fernandes que “não é difícil, pois, reconhecer o conteúdo negocial da suspensão provisória do processo, ainda que a sua natureza contratual seja em muito diversa daquela existente no Direito Privado”<sup>451</sup>.

O consenso que se estabelece na suspensão provisória do processo reduz-se, podemos dizer, a uma mera concordância dos sujeitos processuais, não estando previsto, portanto, qualquer diálogo aberto quanto à conformação da solução final do conflito penal. Assim, os sujeitos processuais simplesmente concordam ou não com a proposta apresentada por outro sujeito

---

<sup>445</sup> ALMEIDA, Maria Rosa Crucho de, “A suspensão provisória...”, *op. cit.*, p. 24.

<sup>446</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>447</sup> Acórdão de uniformização do STJ, n.º 16/2009, publicado no Diário da República, 1.ª série, n.º 248 de 24/12/2009, pp. 8737 - 8749.

<sup>448</sup> TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, *op. cit.*, p. 156 e 234.

<sup>449</sup> *Idem*, p.234.

<sup>450</sup> PIMENTA, José da Costa, *Código de Processo...*, *op. cit.*, p. 616.

<sup>451</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, pp. 513 e 514. Assim refere: “Advertido para o risco de que um arguido inocente possa sujeitar-se à imposição do M.P. como forma de evitar a afronta de se sentar no banco dos réus, o argumento fundado na existência do controle judicial para se evitar este risco é descartado, uma vez considerado como mera rotina. Na *suspensão provisória do processo* verifica-se uma espécie de «transacção» sobre o êxito do processo, pela qual o arguido concorda (n.º1, a) que lhe sejam impostas «injunções e regras de conduta», renunciando, «eventualmente à sua pretensão de inocência, para não ter que enfrentar o *risco* de prossecução do processo e submissão a uma audiência pública, cujo êxito final é sempre incerto” - Cf. *Idem*, pp.513 e 514.

processual, sem possibilidade de influir naquela proposta. É esta a ideia apresentada por Figueiredo Dias: “A decantada e já operada consensualização do processo penal português (...) 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 a outros”, como, por exemplo “a concordância entre o ministério público, o juiz de instrução, o arguido e o assistente no caso do artigo 281.º, n.º 1”<sup>452</sup>.

A legitimidade para a aplicação da suspensão provisória do processo, assim como em outros mecanismos consensuais, encontra-se na concordância do arguido<sup>453</sup>. Este mecanismo não surgiu isento de dúvidas no que à respeito à sua compatibilidade com os dispositivos constitucionais, principalmente quanto às garantias de defesa. A consternação a este respeito ficaria apaziguada com a exigência da concordância alargada dos sujeitos processuais, inclusive do juiz de instrução, como sabemos. Não obstante, a maior dificuldade encontrada a respeito daquela concordância relaciona-se com a voluntariedade do arguido em aceitar, conscientemente e livre de pressões, a aplicação de injunções e regras de condutas, apresentando-se estas como uma alternativa extremamente vantajosa ao prosseguimento do processo, com a realização da sempre estigmatizante audiência de julgamento e produção probatória. Mesmo sendo inocente, principalmente nos casos de debilidade probatória da defesa, a alternativa da suspensão provisória do processo poderá apresentar-se ao arguido como uma solução um tanto forçada. Ou, por outro lado, como refere Costa Pimenta, a “atitude de concordância do arguido há-de manifestar-se (...) mesmo quando o processo *objectivamente* contenha elementos que favoreçam a absolvição – quando, portanto a matéria para servir de base a uma acusação seja frouxa e incharacterística”<sup>454</sup>. Relativamente à intervenção e concordância do juiz de instrução na aplicação da suspensão provisória do processo, devemos sempre recordar o que há algum tempo atrás nos dizia aquele Autor: “A intervenção do juiz – que se prevê de mera *rotina*, e que não chegará a captar o sentido das entrelinhas do processo e jogos de bastidores – não parece suficiente para afastar os inconvenientes apontados”<sup>455</sup>.

---

<sup>452</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p. 21.

<sup>453</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.559. Lembra o Autor, sobre o consenso do arguido, que “é, na generalidade dos casos, invocado como elemento adequado para eliminar os problemas de compatibilidade constitucional destas formas de diversificação processual de natureza consensual ou fundadas em atenuações ao princípio da legalidade” - Cf. *Idem*, pp. 504 e 505.

<sup>454</sup> PIMENTA, José da Costa, *Código de Processo...*, *op. cit.*, p. 616.

<sup>455</sup> *Idem, ibidem.*

Assim<sup>456</sup>, as objeções que desde logo foram dirigidas à suspensão provisória do processo referiam-se à violação deste instituto ao disposto no artigo 221.º, n.º 1, da CRP, que impõe ao Ministério Público que atue de acordo com o princípio da obrigatoriedade da ação penal, orientado pelo princípio da legalidade em detrimento do princípio da oportunidade. Além disso, a margem de oportunidade (ou de discricionariedade) de exercer ou não a ação penal, viola, de igual modo, o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei, previsto no artigo 13.º da Lei Fundamental. A aplicação pelo Ministério Público de injunções e regras de conduta viola o disposto no 205.º da CRP, por se tratar de uma “função materialmente jurisdicional”. Para os que vêem as injunções e regras de conduta como verdadeiras penas (traduzindo-se algumas em “privações parciais de liberdade”), ao serem aplicadas pelo Ministério Público, viola-se o princípio da reserva do juiz, previsto no artigo 27.º da CRP.

Apesar de não ter sido levantado qualquer obstáculo constitucional à admissibilidade da suspensão provisória do processo, ressalvadas apenas as questões relativas à necessidade de intervenção, pela concordância, do juiz de instrução, na aplicação das injunções e regras de conduta ao arguido, assim como a impossibilidade de modificação destas no período da suspensão, o acórdão proferido pelo Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade, do projeto original do CPP<sup>457</sup>, apresentou alguma dissensão, tendo alguns membros apresentado declaração de voto com algumas notas de divergência face ao desiderato final<sup>458</sup>.

De facto, o instituto da suspensão provisória do processo apresentou, desde o primeiro momento, grandes divergências, nomeadamente, face a um conjunto de princípios constitucionais. Não obstante, e apesar de se sentir que algumas críticas sobrevivem, a inquietude diminuiu com a intervenção do juiz de instrução. Do nosso ponto de vista, podemos dizer que, apesar das vantagens de celeridade e eficácia do instituto, a questão de toque prende-se com a liberdade de aceitação do arguido. De facto, já o referimos, a suspensão provisória poderá apresentar-se como uma alternativa vantajosa, sendo que, em determinados quadros fáticos e probatórios com que o arguido se confronta, esta solução poderá surgir àquele como

---

<sup>456</sup> Cf. as ideias que se seguem, PIMENTA, José da Costa, *Código de Processo...*, *op. cit.*, p. 617.

<sup>457</sup> Acórdão n.º 7/87, publicado no Diário da República, I Série, de 9 de fevereiro de 1987. O Tribunal Constitucional foi chamado a pronunciar-se sobre o instituto em outros momentos. Veja-se, como exemplo, os acórdãos n.ºs 7/87, 244/99, 67/2006 e 144/2006.

<sup>458</sup> Declarações de voto apresentadas pelos juizes-conselheiros Mário de Brito, Vital Moreira, Raul Mateus e Messias Bento, no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 7/87, publicado no Diário da República, I Série, de 9 de fevereiro de 1987.

uma medida de pegar ou largar, reduzindo a verdade processual ao resultado obtido pelo consenso entre as partes. A este propósito, é também a indisponibilidade do objeto que está em causa.

### **2.3. Arquivamento em caso de dispensa de pena**

Como sabemos, esta solução, prevista no artigo 280.º do CPP, permite ao Ministério Público, com a concordância do juiz de instrução, arquivar o processo relativo a crimes em que esteja expressamente prevista na lei a possibilidade de dispensa de pena, mormente, crimes puníveis com pena de prisão não superior a seis meses ou só com multa não superior a 120 dias, mediante o cumprimento dos respetivos requisitos previstos para aquela dispensa, conforme disposto no artigo 74.º, do CP<sup>459</sup>. Assim, os pressupostos materiais de aplicação do instituto estão previstos na lei substantiva (diferentemente do que sucede com a suspensão provisória do processo). No caso de ter sido já deduzida acusação, pode o juiz, no decorrer da fase de instrução, arquivar o processo, com a concordância do Ministério Público e arguido, no caso de se verificarem os pressupostos da dispensa de pena. A uma e outra decisão de arquivamento está vedada a possibilidade de impugnação. No arquivamento em caso de dispensa de pena continua a existir uma análise da culpa do arguido, embora assente num juízo indiciário, pelo que não existe, neste caso, uma sentença condenatória<sup>460</sup>.

Ora, fica desde logo clara a delimitação, em regra, deste instituto aos casos de pequena criminalidade, ou de bagatelas penais<sup>461</sup>, sendo necessário, para a sua conformação, o consenso do juiz de instrução, no caso do arquivamento ter sido apresentado pelo Ministério Público (fase de inquérito), e da concordância do Ministério Público e do arguido no caso de arquivamento pelo juiz de instrução (fase de instrução)<sup>462</sup>. Excluído deste consenso fica o ofendido/assistente, ao contrário do que sucede na suspensão provisória do processo, facto que se justificará pela culpa diminuta do agente e pelo facto de se pressupor, para a concretização do arquivamento, a

---

<sup>459</sup> É, ainda, possível a da dispensa de pena, por exemplo, nos casos previstos nos artigos, 35.º, n.º 2, 143.º, n.º3, 148.º, n.2, 186.º, 250.º, n.º6. Da mesma forma nos casos previstos nos artigos 272.º a 274.º, 277.º, 279.º, n.ºs 3 e 5, 280.º a 284, todos *ex vi* artigo 286.º ou, ainda, nos artigos 359.º, 360.º e 363.º, todos *ex vi* artigo 364.º.

<sup>460</sup> LOBO, Fernando Gama, *Código de Processo Penal anotado*, Coimbra, Almedina, 2015, p.511.

<sup>461</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.488.

<sup>462</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.489.

reparação do dano<sup>463</sup>. Relativamente ao consenso estabelecido neste instituto, reiteramos o que referimos a propósito da suspensão provisória do processo. Não se trata aqui também de qualquer construção comum da solução, com a participação ativa de todos os sujeitos envolvidos no conflito penal, mas tão só, de uma concordância à proposta apresentada.

Conforme refere Fernando Fernandes, “conjuntamente com a suspensão provisória do processo, a expectativa depositada no arquivamento em caso de dispensa de pena é de que por essa via seja resolvida grande parte dos casos de pequena criminalidade, aliviando-se os tribunais da morosa tarefa de julgamento”<sup>464</sup>. Trata-se de “uma medida que cabe naquilo que a política criminal actual designa de *desjudicialização (diversão) simples*”<sup>465</sup>.

Juntamente com a suspensão provisória do processo, o arquivamento em caso de dispensa de pena surge, no processo penal português, como medida que constitui um desvio ao princípio da legalidade, ou um “modelo de legalidade aberta”, posto que se coloca ao Ministério Público a faculdade de não deduzir acusação, apesar de se encontrarem reunidos os pressupostos do dever de acusar (embora aquele juízo de conveniência não esteja propriamente “desvinculado da lei”)<sup>466</sup>.

As razões que presidem à aplicação do arquivamento em caso de dispensa de pena são claras: a resolução simplificada dos conflitos penais, tendentes ao alívio do sistema, promovendo-se uma maior celeridade de resposta das instâncias jurisdicionais, no que diz respeito à pequena criminalidade. Este descongestionamento do sistema formal permitirá capacitá-lo para uma melhor resposta aos crimes de maior gravidade, pondo a tónica nos propósitos de eficiência e simplificação processual.

---

<sup>463</sup> *Idem*, p.490.

<sup>464</sup> *Idem*, pp.491 e 492.

<sup>465</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “O inquérito no...”, *op. cit.*, p. 75.

<sup>466</sup> CAEIRO, Pedro, “Legalidade e oportunidade...”, *op. cit.*, pp.13 e 15. Por outro lado, refere Germano Marques da Silva que “o arquivamento do inquérito no âmbito do art. 280.º é uma manifestação do *princípio da oportunidade*. Para além das razões de economia processual, considerando que o tribunal sempre poderia a final dispensar o arguido da pena, ainda que declarando-o culpado, o princípio da oportunidade é uma forma de justiça consensual, procurando evitar a estigmatização do arguido, que um processo quase sempre acarreta, e a sua melhor reinserção social, que é uma das finalidades do direito penal (art. 40.º, n.º 1, do CP)” - Cf. SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo*, *op. cit.*, vol. III, p.110.

## 2.4 Processo sumaríssimo

Processo especial previsto nos artigos 392.º e seguintes do CPP, o processo sumaríssimo poderá ser requerido ao tribunal, pelo Ministério Público, por iniciativa do arguido ou depois daquele o ter ouvido, nos casos de crimes puníveis com pena de prisão não superior a 5 anos ou só com pena de multa<sup>467</sup>, quando entenda que ao caso deva ser concretamente aplicada pena ou medida de segurança não privativa da liberdade, determinando, a final, no requerimento, as sanções concretamente propostas. No caso do crime depender de acusação particular, aquele requerimento do Ministério Público dependerá da concordância do assistente. Não havendo objeções por parte do juiz, aquele requerimento será pessoalmente notificado ao arguido, que terá a possibilidade de se opor no prazo de 15 dias, sendo-lhe, de igual forma, nomeado defensor, no caso de ainda não ter advogado constituído ou defensor nomeado. Não se opondo o arguido, o juiz, por despacho, aplica a sanção e condena o arguido ao pagamento da taxa de justiça. Esta decisão vale como sentença condenatória, não admitindo recurso ordinário. Por outro lado, no caso do arguido deduzir oposição, o juiz ordena o reenvio do processo para a forma que lhe caiba, equivalendo à acusação. O processo sumaríssimo é, ainda, caracterizado pela inexistência da instrução (artigo 286.º, n.º 3, do CPP), inexistência de julgamento e trânsito imediato em julgado<sup>468</sup>.

Facto curioso é a possibilidade constante do n.º 2, do artigo 395.º, do CPP, de acordo com o qual, no caso do juiz entender que a “sanção proposta é manifestamente insuscetível de realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição” (al. c), n.º 1, artigo 395.º), em vez de reenviar o processo para outra forma, poderá fixar uma sanção diferente, na sua espécie e medida, da inicialmente proposta pelo Ministério Público, desde que este e o arguido concordem nesta nova solução. Quanto à prova, esta será obtida de outro modo, diferente da que decorre da sua produção em ambiente do tradicional julgamento, sendo, normalmente, “recenseada e carregada no requerimento escrito do Ministério Público”<sup>469</sup>. Será, portanto, necessária uma prévia investigação do Ministério Público, no sentido de aferir a existência de indícios que possibilitem a

---

<sup>467</sup> A Diretiva n.º 1/2016, de 15-02-2016, emitida pela Procuradoria-Geral da República esclarece que o processo sumaríssimo poderá ser aplicado quando estejam em causa crimes puníveis com pena de prisão não superior a 5 anos, pena de prisão não superior a 5 anos ou pena de multa, pena de prisão não superior a 5 anos e multa ou só pena de multa - Cf. Diretiva n.º 1/2016, de 15-02-2016, p. 2.

<sup>468</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade...”, *op. cit.*, p.356.

<sup>469</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade...”, *op. cit.*, p.356.

aplicação do processo sumaríssimo, preenchendo os seus pressupostos. Isso mesmo fica vertido no requerimento apresentado por aquela entidade para a aplicação deste processo especial, que deverá conter, além dos elementos relacionados com a identificação do arguido, a descrição dos factos imputados, as disposições legais violadas, a prova existente e as razões pelas quais se entende que ao caso não deva ser aplicada pena de prisão (artigo 394.º, n.º 1, do CPP). Uma vez que o processo terminará com a não oposição do arguido e conseqüente despacho do juiz, que vale como sentença condenatória, a averiguação da prova existente pelo juiz é feita, somente, com base no requerimento para aplicação do processo sumaríssimo apresentado pelo Ministério Público, pelo que inexistente qualquer verificação ulterior da prova por parte do juiz. Tal facto assenta a sua legitimidade, aqui como noutras soluções consensuais, no consentimento, neste caso, na não oposição, do arguido. Mas, mais ainda, a possibilidade conferida ao juiz pelo artigo 395.º, n.º 2, de fixar sanção diferente da proposta pelo Ministério Público, com a concordância deste e do arguido (mas já não do assistente nos casos dos crimes particulares?), baseia-se, unicamente, e uma vez mais, na prova apresentada pelo Ministério Público.

Neste processo especial, está desde logo evidenciada “a sua organização para a celeridade, eficácia e simplificação”, reconduzindo-se, ainda, “às ideias centrais de ressocialização e consenso”<sup>470</sup>. O processo sumaríssimo surge, então, como uma forma de resposta direcionada aos casos de pequena criminalidade, de forma abreviada e célere, pretendendo, de igual modo, reduzir a estigmatização que o processo tradicional sempre pressupõe<sup>471</sup>, estando em causa um “compromisso entre a necessidade de declaração da justiça do caso, como tarefa própria do Estado, e a reposição, pretendidamente em espaço consensual, da paz jurídica”<sup>472</sup>. É, portanto, naquele fluxo de delitos de menor danosidade social que o processo sumaríssimo pretende apresentar-se como uma solução mais adequada em termos de eficiência e eficácia. Relembrando António Henriques Gaspar, “o processo sumaríssimo, na praxis e em acção, afirmar-se-á previsivelmente, como um processo tipicamente urbano, em tribunais de maior dimensão, onde o culto da forma se não sente e a necessidade, dir-se-ia cultural, do debate da

---

<sup>470</sup> Por todos, *Idem, ibidem*.

<sup>471</sup> Preâmbulo do CPP, ponto II, n.º 6, al.a).

<sup>472</sup> GASPAR, António Henriques, “Processos especiais”, in *O Novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, CEJ, Coimbra, Almedina, 1995, pp. 363 e 364.

audiência não se afirma. Mas é também aí, nesses tribunais de ritmo mais intenso, que a preocupação de eficácia a que se pretende responder mais se sublinha”<sup>473</sup>.

O consenso que se opera nesta solução abrange, como vimos, a concordância do juiz de instrução, do Ministério Público, do arguido, e, no caso do procedimento depender de acusação particular, do assistente. A concordância do arguido surge como um pressuposto absolutamente essencial para a aplicação do processo sumaríssimo<sup>474</sup>. Ribeiro de Albuquerque afirma que neste processo especial “não há a possibilidade de verdadeira negociação da pena com o arguido”<sup>475</sup>, pelo que lhe resta somente aderir, em jeito de consentimento ou concordância, às propostas que lhe são apresentadas.

Refere António Henriques Gaspar que “a decisão sobre a culpa e a pena assenta num elemento consensual”<sup>476</sup>, daí se justificar a imposição contida nas alíneas do n.º 2, do artigo 394.º, do CPP, de acordo com as quais o Ministério Público terá de indicar, no requerimento, “as sanções concretamente propostas” e a “quantia exata a atribuir a título de reparação, nos termos do disposto no artigo 82.º-A, quando este deva ser aplicado”. Além destes elementos, deverá constar do requerimento escrito, as “indicações tendentes à identificação do arguido, a descrição dos factos imputados e a menção das disposições legais violadas, a prova existente e o enunciado sumário das razões pelas quais entende que ao caso não deve ser aplicada a pena de prisão” (artigo 394.º, n.º 1, do CPP). Só nesta perspetiva, sabendo exatamente o que é proposto, poderá o arguido, de forma informada e cautelosa, decidir sobre a oposição ou não à proposta formulada. Bem refere Fernando Fernandes que “a especificação no requerimento da pena concreta proposta pelo ministério público é considerada como medida indispensável para a caracterização do espaço de consenso, face à necessidade do conhecimento pelo arguido a esse respeito, para os fins de poder decidir sobre a aceitação ou não do rito. A bem da verdade, esse requerimento acaba por se traduzir, na prática, num misto entre acusação e a sentença, decorrente de uma avaliação prognóstica feita pelo ministério público sobre a pena a ser imposta no caso concreto”<sup>477</sup>.

---

<sup>473</sup> *Idem*, p.377.

<sup>474</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “Celeridade e eficácia...”, *op. cit.*, p.46.

<sup>475</sup> ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro de, “Consenso, Aceleração e...”, *op. cit.*, p. 17.

<sup>476</sup> GASPAS, António Henriques, “Processos especiais...”, *op. cit.*, p. 373.

<sup>477</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 461.

António Gaspar caracteriza o processo sumaríssimo como “jurisdicional, consensual e facultativo”: “Jurisdicional, porque a intervenção confirmadora da decisão de aceitação do arguido é tarefa do juiz e tem força de caso julgado”; “Consensual, porque a tomada de decisão depende do acordo do arguido; não é um processo contraditório porque não há debates, mas igualmente se não toma decisão sem audiência (por falta de oposição), porque pressupõe a existência de acordo”; “Facultativo, porque depende da iniciativa que seja tomada pelo M.ºP.º com a formulação do requerimento a justificar os motivos porque entende que a aplicação da sanção deve ter lugar segundo esta forma especial de processo simplificado”<sup>478</sup> (ressalva apenas para a iniciativa que caberá também ao arguido).

Relativamente à aplicação do processo sumaríssimo, reconhecendo que a utilização desta forma de processo tem aumentado de forma significativa<sup>479</sup>, a Procuradoria-Geral da República emitiu, a 15 de fevereiro do corrente ano, a Diretiva n.º 1/2016, no sentido de “apoiar e incrementar a utilização do processo sumaríssimo e promover uma atuação mais eficaz e homogênea do Ministério Público, tanto na fase de inquérito como na fase judicial”<sup>480</sup>. Assim, de acordo com a Diretiva, aquela entidade deveria optar por soluções consensuais no tratamento da pequena e média criminalidade, “permitindo uma maior disponibilidade para o tratamento dos factos criminais que pela sua gravidade imponham o reconhecimento e clarificação do conflito”<sup>481</sup>, utilizando o processo sumaríssimo quando ao caso não seja possível aplicar a suspensão provisória do processo. Na mesma Diretiva se refere a possibilidade do arguido e assistente requererem ao Ministério Público “a aplicação da pena em processo sumaríssimo antes de ter sido deduzida acusação particular”<sup>482</sup>. Prevê-se, ainda, um conjunto de atitudes processuais tendentes a assegurar o respeito pelos direitos dos sujeitos processuais envolvidos, como é o caso da indicação de que ficará excluída a possibilidade de aplicação do processo sumaríssimo, no caso de não ter sido possível proceder ao interrogatório do arguido no decurso

---

<sup>478</sup> GASPAR, António Henriques, “Processos especiais...”, *op. cit.*, p. 376.

<sup>479</sup> Diretiva n.º 1/2016, de 15-02-2016, p. 1. Fernando Fernandes dava-nos conta de que a aplicação do processo sumaríssimo nos primeiros sete anos da sua vigência do Código foi irrelevante - Cf. FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 465. Já em 1996 Paulo Dá Mesquita refere, de igual modo, a mesma irrelevância dada ao instituto, justificado não só por uma “mentalidade predominantemente conservadora dos aplicadores de direito, mas essencialmente, da própria timidez do legislador de 1987 que criou requisitos muito apertados para a tramitação do processo sumaríssimo”, aplicado a um “universo muito restrito de crimes” - Cf. MESQUITA, Paulo Dá, “Os processos especiais no Código de Processo Penal português – respostas processuais à pequena e média criminalidade”, *in Revista do Ministério Público*, Ano 24, n.º 93, janeiro/março, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2003, p. 49.

<sup>480</sup> Diretiva n.º 1/2016, de 15-02-2016, p. 1.

<sup>481</sup> *Idem*, pp. 1 e 2.

<sup>482</sup> *Idem*, p. 4.

do inquérito (apenas passa a ser possível aquela aplicação a pedido do arguido). Mais, nos crimes públicos e semi-públicos, apesar de a lei não prever a concordância do assistente, deverá o Ministério Público comunicar-lhe a intenção de aplicar ao caso o processo sumaríssimo. Por último, na Diretiva se reafirma que “as soluções de conflito só deverão ter lugar quando não se verificarem os pressupostos legais de aplicação das soluções de consenso”<sup>483</sup>.

Paulo Dá Mesquita dá-nos conta de que o processo sumaríssimo não poderia ser confundido com a *plea bargaining* estadunidense, uma vez que, além da distinta organização judiciária (em particular do Ministério Público) num e noutra ordenamento jurídico, no processo sumaríssimo não se verifica uma “negociação sobre o crime, factos e pena, mas tão só o reconhecimento pelo arguido dos factos e crimes imputados, bem como a aceitação das sanções propostas (que merecem a concordância do juiz)”<sup>484</sup>. De facto, como já referimos, não há qualquer possibilidade de sindicância pelo arguido sobre o conteúdo da proposta apresentada pelo Ministério Público. Tal como sucede na suspensão provisória do processo e no arquivamento em caso de dispensa de pena, a resposta do arguido reduz-se à mera declaração aceitação ou não aceitação, inexistindo a possibilidade de apresentar contrapropostas, no âmbito de uma estrutura dialógica bilateral, tendente à conclusão final do conflito.

## **2.5 Casos especiais**

### **2.5.1 Competência do tribunal singular (art.º 16.º, n.º 3, do CPP) – uma intenção consensual não concretizada**

O artigo 16.º, n.º 3, do CPP, enquadra-se num espaço de consenso, como, aliás, refere o próprio preâmbulo daquele diploma<sup>485</sup>. Tal disposição permite ao Ministério Público determinar, nos crimes cuja pena máxima, abstratamente aplicável, seja superior a 5 anos de prisão, e que, como tal, deveriam ser da competência do tribunal coletivo, que os mesmos sejam julgados em tribunal singular, por entender que não deve ser aplicado, ao caso concreto, pena de prisão

---

<sup>483</sup> Diretiva n.º 1/2016, de 15-02-2016, Notas complementares, p. 1.

<sup>484</sup> MESQUITA, Paulo Dá, “Os processos especiais...”, *op. cit.*, p. 49.

<sup>485</sup> Preâmbulo do CPP, ponto II, n.º 6, al. b).

superior a 5 anos. Neste caso, o tribunal singular deverá, na sua decisão, respeitar este limite, conforme enunciado pelo n.º 4 daquele artigo.

Sobre esta disposição pronunciou-se, em 1989, o Tribunal Constitucional<sup>486</sup>, mais concretamente, no sentido de aferir se aquela disposição violaria os princípios previstos nos artigos 206.º e 224.º, da CRP, relativos aos princípios da reserva da função jurisdicional e da legalidade da ação penal, respetivamente. Concluiu aquele tribunal superior pela inexistência de qualquer violação aos preceitos mencionados, estando, portanto, imaculada a constitucionalidade do artigo 16.º, n.º 3, do CPP. Assim, determinou-se, no referido acórdão, que o julgamento continua a ser realizado pelo juiz, mantendo a reserva da sua função, competindo-lhe fixar a medida concreta da pena. Como refere o acórdão: “Sucedo é que o juiz, ao fixar a pena do caso, não pode exceder três anos<sup>487</sup> (cf. citado artigo 16.º, n.º 4). Isso, porém, significa tão-só que ele não pode utilizar *toda* a moldura abstracta constante do tipo”. A decisão do Ministério Público enquadra-se no seu exercício da ação penal, pelo que será equiparada a qualquer outra que neste âmbito se verifique, como, por exemplo, a decisão de acusar ou não<sup>488</sup>. Também quanto à compatibilidade constitucional do artigo 16.º, n.º 3, do CPP com o artigo 224.º, da CRP, concluiu o Tribunal Constitucional em sentido afirmativo, não se afigurando inconstitucional o acometimento, ao Ministério Público, do exercício da ação penal, no quadro daquele primeiro artigo. O princípio da legalidade da ação penal não se mostra ferido, pois que não se trata aí de entregar ao Ministério Público a decisão de exercer ou não a ação penal, pois que, como se refere no acórdão, “o que tão-só se lhe faculta é que requeira a intervenção do tribunal singular, desse modo fixando à pena aplicável um limite máximo inferior ao que consta do tipo legal respectivo”<sup>489</sup>. Está-se aqui perante uma certa margem de oportunidade, que, conforme nos indica o TC, não é incompatível com o princípio da legalidade. De facto, assim afirmam: “o artigo 224.º da Constituição, ainda que nele se consagre o princípio da legalidade da acção penal, não pode ser obstáculo à introdução no sistema

---

<sup>486</sup> Acórdão n.º 393/89, processo n.º 417/88, de 18-05-1989, relator Messias Bento. Não foi, aliás, o único acórdão do TC sobre a temática. *Vide*, por exemplo, acórdãos n.º 211/89, 407/89, 407/89, 291/90, 31/91.

<sup>487</sup> Cinco anos na atual redação do artigo.

<sup>488</sup> Sobre o argumento *Vide* DIAS, Jorge de Figueiredo, “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”, in *O Novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, CEJ, Coimbra, Almedina, 1995, pp. 1-34.

<sup>489</sup> Acórdão n.º 393/89, processo n.º 417/88, de 18-05-1989, relator Messias Bento.

processual penal de uma expressão tão moderada do princípio da oportunidade, como é — se o for — a do artigo 16.º, n.º 3, do Código de Processo Penal”<sup>490</sup>.

Acrescenta, ainda, o referido acórdão que inexistente qualquer incompatibilidade entre o disposto no artigo 16.º, n.º 3, do CPP, com o artigo 32.º, n.º 7, da CRP, que consagra o princípio do juiz natural/legal, afirmando que “o preceito *sub indicio*, ao determinar o tribunal competente, não o faz de forma arbitrária, discricionária ou discriminatória. Lançando mão de critérios objectivos, como são os critérios legais para a determinação concreta da pena, limita-se ele a permitir que o tribunal competente para o julgamento de certos crimes seja encontrado pelo recurso ao chamado método de *determinação concreta da competência*”<sup>491</sup>. Por último, não existe, de igual modo, incompatibilidade constitucional do artigo 16.º, n.º 3, do CPP, com aquele artigo 32.º, n.º 1, da CRP, concluindo que “o facto de o arguido ser julgado pelo tribunal singular (em vez de o ser pelo tribunal colectivo) não importa uma diminuição das garantias de defesa tal que deva ser havida como constitucionalmente ilegítima”<sup>492</sup>.

A norma do artigo 16.º, n.º 3, do CPP, propugna os objetivos de celeridade e eficácia do processo penal, uma vez que promove uma melhor gestão da atividade do tribunal coletivo, reservando a este a resolução dos casos e das questões que se apresentem uma complexidade acrescida e que pressupõem sempre um maior dispêndio de recursos. Tal exigirá, claro está, um juízo de prognose por parte do Ministério Público, sob ponderação de um conjunto de fatores que se apresentam no caso concreto, enquadrado pelos critérios legais relativos à aplicação das penas. Como refere Henriques Gaspar, “a formulação do juízo pelo MP pressupõe uma compreensão e avaliação prévias da dignidade penal e da gravidade do objecto da acusação, situando-os em concreto, com fundamento em motivação objectiva, dentro de uma sub-moldura da pena inferior à moldura prevista para o respectivo tipo legal de crime”<sup>493</sup>. Assim, como já referiu a jurisprudência, “ao aliviarem-se os tribunais colectivos — que são tribunais de funcionamento naturalmente mais «pesado» (e, por isso mesmo, mais lento) do que os tribunais singulares —, pretende-se tornar mais eficaz a justiça penal, sem que, com isso, se desprotejam os cidadãos”<sup>494</sup>.

---

<sup>490</sup> Acórdão n.º 393/89, processo n.º 417/88, de 18-05-1989, relator Messias Bento.

<sup>491</sup> *Idem*.

<sup>492</sup> *Idem*.

<sup>493</sup> GASPAR, António Henriques et al., *Código de Processo Penal comentado*, Coimbra, Almedina, 2014, p.77.

<sup>494</sup> Acórdão n.º 393/89, processo n.º 417/88, de 18-05-1989, relator Messias Bento.

Atualmente, a lei processual não faz qualquer imposição quanto à intervenção do juiz, assistente e arguido, na decisão do Ministério Público de atribuir a competência ao tribunal singular. Não obstante, o projeto do CPP, no seu artigo 16.º, n.º 3, previa a possibilidade de oposição pelo assistente e arguido, à opção do Ministério Público, que, conforme ali se indicava, de forma expressa, determinava, “definitivamente a incompetência singular e a remessa dos autos ao tribunal colectivo competente para o julgamento”<sup>495</sup>. Tal previsão viria a ser excluída na versão final do Código<sup>496</sup>. O mesmo sucedeu ao n.º 4, do mesmo artigo, que determinava o reenvio para o tribunal coletivo sempre que o tribunal singular, a quem foi inicialmente acometida a causa, por determinação do Ministério Público, obtivesse convicção fundada de que, ao caso, deveria ser aplicada pena ou medida de segurança superior a três anos, decisão essa irrecorrível<sup>497</sup>. Sobre estas previsões iniciais do artigo 16.º, contidas no projeto do CPP, refere-se, na exposição de motivos da proposta de lei n.º 21/IV (autorização para legislar em matéria de processo penal)<sup>498</sup>, que se estabelecem “a este propósito e como não poderia deixar de ser, salvaguardas estritas, consubstanciadas no necessário acordo do assistente e do arguido para que esta atribuição de competência ao tribunal singular possa ter lugar. Estipula-se o reenvio obrigatório dos autos para o tribunal colectivo, logo que o tribunal singular conclua pela justeza de medida criminal de severidade superior àquela que ditou provisoriamente a sua competência. Tudo a clamar por uma razoável cooperação entre os participantes processuais, tanto quanto à validade de prognose efectuada em matéria de pena aplicável como quanto à definição dos casos de reenvio, deixando assim claro que o futuro processo criminal sintoniza o seu sentido fundamental bem longe do *adversarial system* com tudo o que ele implica de unilateralidade para o Ministério Público, passividade para o juiz e indiscriminada autonomia privada para o arguido e o assistente”<sup>499</sup>.

Assim, não se prevê atualmente a possibilidade de oposição do assistente e do arguido, nem a remessa do tribunal singular para o tribunal coletivo, em caso de entendimento diferente do Ministério Público. As razões para este recuo são avançadas, nomeadamente, pelo Tribunal

---

<sup>495</sup> Proposta de lei n.º 21/IV, *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série, n.º 49, suplemento, de 4 de abril de 1986, p. 1808 – (26).

<sup>496</sup> Tendo a Autorização legislativa fixado um sentido diferente daquele que foi inicialmente pedido. *Vide*, Proposta de lei n.º 21/IV, *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série, n.º 49, suplemento, de 4 de abril de 1986, p. 1808 – (18), artigo 2, al. 55 e Lei 43/86, de 26 de setembro, artigo 2, n.º 2, al) 58, p. 2735. Para uma síntese sobre a temática, *Vide* Acórdão n.º 393/89, processo n.º 417/88, de 18-05-1989, relator Messias Bento.

<sup>497</sup> Proposta de lei n.º 21/IV, *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série, n.º 49, suplemento, de 4 de abril de 1986, p. 1808 – (26).

<sup>498</sup> *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série, n.º 49, suplemento, de 4 de abril de 1986.

<sup>499</sup> Proposta de lei n.º 21/IV, *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série, n.º 49, suplemento, de 4 de abril de 1986, p. 1808 – (4).

Constitucional, referindo que “têm a ver, por um lado, com a necessidade de maior eficácia da justiça penal: pretendeu-se evitar que o assistente, por simples vingança pessoal, por exemplo, se oponha à intervenção do tribunal singular como forma de retardar o julgamento do arguido; e quis também contornar-se a tendência que alguns juizes poderiam manifestar de remeter, por sistema, os processos para o tribunal colectivo. Essas razões têm, por outro lado, a ver com a necessidade de adoptar soluções quiçá mais conformes com a pureza dos princípios: se o Ministério Público é o único titular da acção penal, então é ele — e só ele — quem há-de fixar o objecto do processo e deduzir a pretensão punitiva”<sup>500</sup>. Para Figueiredo Dias, a eliminação da oposição do assistente e arguido, bem como a possibilidade de remessa do processo do tribunal singular para o coletivo deveu-se às preocupações da Assembleia da República de “eficácia do sistema, ligada ao maior alargamento possível da competência do tribunal singular”<sup>501</sup>.

A atuação e o poder-dever atribuído ao Ministério Público justifica-se pela posição que este assume no processo, enquanto titular do exercício da ação penal, “representante do Estado e porta-voz, portanto, do seu poder punitivo”<sup>502</sup>, interessado, unicamente, na descoberta da verdade. Por este motivo, e ainda aquele outro relacionado com a obrigação imposta ao Ministério Público de investigar os factos, quer contra, quer a favor do arguido, justificam a faculdade atribuída àquela magistratura de determinação da competência do tribunal singular, naquele caso específico do artigo 16.º, n.º 3. Além do mais, o estatuto do Ministério Público impõe-lhe um conjunto de deveres que, por si, só, garantem o respeito pelos direitos e garantias do arguido, nomeadamente a vinculação da sua atuação aos princípios da legalidade e objetividade, justificando qualquer crítica que a esta possibilidade se coloque quanto à diminuição daquelas garantias<sup>503</sup>. O artigo 16.º, n.º 3, apresenta-se como um afloramento do princípio da oportunidade<sup>504</sup>, pelo que a atuação do Ministério Público surge como uma faculdade conformadora do processo<sup>505</sup>.

---

<sup>500</sup> Acórdão n.º 393/89, processo n.º 417/88, de 18-05-1989, relator Messias Bento.

<sup>501</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, “Sobre os sujeitos...”, *op. cit.*, p. 20.

<sup>502</sup> *Idem*, p. 21.

<sup>503</sup> De acordo com Costa Andrade, esta forma de determinação da competência, prestando homenagem à ideia de uma procura de consenso “como ambiente de pacificação e de reafirmação intersubjectiva e estabilizadora das normas”, realiza-se, “à custa do sacrificio assumido – com todas as implicações decorrentes – da verdade material” - Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade...”, *op. cit.*, p. 338.

<sup>504</sup> PINTO, Ana Luísa, *A celeridade no...*, *op. cit.*, p. 114.

<sup>505</sup> GASPAR, António Henriques et.al., *Código de Processo...*, *op.cit.*, p.78.

Ora, uma vez que a atual previsão legal do artigo 16.º, n.º 3, do CPP, não prevê qualquer consenso ou concordância, por parte dos restantes sujeitos processuais, aquele mecanismo, apesar de contribuir para a celeridade e eficácia processual, não se afigura como uma solução consensual, atualmente prevista no nosso ordenamento jurídico-penal. Em todo o caso, é curioso detetar uma certa supremacia daquelas ideias de celeridade e eficácia sobre o consenso inicialmente pretendido para esta solução, facto que levou à sua eliminação. Seja como for, as ideias que presidiram inicialmente à previsão do artigo 16.º, n.º 3 e 4 demonstram uma preocupação de direcionamento dos delitos de menor gravidade para os ideais de consenso e de aproximação dos sujeitos processuais, na resolução do conflito penal. Demonstra também que existe já entre nós uma faculdade atribuída ao Ministério Público de uma diminuição da moldura penal do crime, uma sub-moldura, que o tribunal terá de respeitar, o que, vermos mais adiante, poderá suceder com os acordos sobre a sentença.

### **2.5.2 Mediação – o consenso em sede de justiça restaurativa**

A Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, institui, em cumprimento da Decisão-Quadro n.º 2001/220/JAI, do Conselho da União Europeia, de 15 de março de 2001, o regime da mediação em processo penal. Define-se no n.º 1, do artigo 4.º, da referida Lei, que “a mediação é um processo informal e flexível, conduzido por um terceiro imparcial, o mediador, que promove 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”. A iniciativa para a recondução do processo para mediação poderá caber ao Ministério Público, durante o inquérito, no caso de ter recolhido indícios de se ter verificado o crime e de que o arguido em questão foi o seu agente, quando entenda que desse modo se possa responder às exigências de prevenção, que no caso concreto se faça sentir (artigo 3.º n.º 1, da mesma Lei). A iniciativa para a mediação poderá caber, de igual modo, ao arguido e ao ofendido, requerendo-a ao Ministério Público, que logo designará mediador, remetendo o processo para mediação, independentemente da recolha daqueles indícios e do juízo quanto à adequação da mediação às exigências de prevenção. Em todo o caso, a mediação em processo penal apenas pode ter lugar nos casos previstos no artigo 2.º da referida Lei, isto é,

em processos cujo procedimento dependa de queixa ou de acusação particular, ressalvando que no caso do procedimento depender apenas de queixa a mediação só poderá ter lugar quando estejam em causa crimes contra as pessoas ou contra o património (artigo 2.º, n.º 1 e 2). Em todo o caso, independentemente da natureza do crime, está excluída a possibilidade de mediação no caso de crimes para os quais se preveja pena de prisão superior a 5 anos, nos crimes contra a liberdade ou autodeterminação sexual, peculato, corrupção ou tráfico de influência, crimes em que o ofendido seja menor de 16 anos e, por último, nos casos em que sejam aplicáveis as formas de processo sumário ou sumaríssimo (artigo 2.º, n.º 3).

Trata-se, portanto, de um “mecanismo de diversão”, consubstanciando um outro “limite à vigência plena da legalidade da promoção processual penal”<sup>506</sup>. Estamos perante uma “solução extrajudicial de um conflito de natureza criminal”<sup>507</sup>, ao encontro de uma justiça restaurativa. Neste sentido, a mediação insere-se num “modelo processual restaurativo”, assente na ideia de que “o crime, traduzindo sempre uma ofensa à comunidade, configura, geralmente, e em primeiro lugar, não um acto contra o Estado, mas uma ofensa a uma pessoa individual”<sup>508</sup>. A resolução do conflito é, então, encontrada com a aproximação de vontades do arguido e do ofendido, através de um terceiro, mediador, enquanto facilitador de comunicação, decorrendo, portanto, todo o processo sem a intervenção do juiz. A finalidade do processo restaurativo será, então, a restauração dos vínculos sociais entre ofensor, vítima e comunidade, “através de um procedimento negocial informal”<sup>509</sup>. Quanto à intervenção do Ministério Público, esta restringe-se à homologação do acordo encontrado pelas partes, que equivale à desistência de queixa pelo ofendido e à não oposição da mesma pelo arguido. Não lhe cabe, portanto, qualquer poder de conformação ou participação no conteúdo daquele acordo.

No fundo, trata-se de um processo consensual enxertado do processo penal tradicional, funcionando como um desvio à tramitação clássica, em que se devolve a solução do conflito aos seus intervenientes, vítima e vitimador, para que, de uma forma informal e desjudiciarizada, procurem um encontro de vontades, conformando, assim, o próprio processo. Estamos perante

---

<sup>506</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, “Decisão penal...”, *op. cit.*, p. 153.

<sup>507</sup> SILVA, Germano Marques, “A mediação penal – Em busca de um novo paradigma?”, in AA.VV, *A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português*, Coimbra, Almedina, 2005, p.107.

<sup>508</sup> ASSUNÇÃO, Maria Leonor, “A participação central-constitutiva da vítima no processo restaurativo – uma ameaça aos fundamentos do processo penal estadual?”, in MONTE, Mário Ferreira (dir.), *Que futuro para o Direito Processual Penal? – Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p.337.

<sup>509</sup> *Idem*, pp. 337 e 338.

um tipo de justiça horizontal, que fomenta a aproximação da vítima-agressor, corresponsabilizando-os na construção da solução<sup>510</sup>. Refere Carlota Almeida, a propósito da mediação, que “ao devolver o conflito aos particulares, o Estado permite que estes encontrem soluções consensuais que contribuirão fortemente para a pacificação e restauração da paz social. Ao antagonismo e confronto, substitui-se a reconstrução da fenda aberta pelo crime”<sup>511</sup>.

A mediação surge, então, integrada no processo penal tradicional, logo numa fase inicial do mesmo, apresentando-se como uma solução opcional de resolução do conflito, distinta, divertida, da resposta penal tradicional. O acordo alcançado não se afigura como uma solução penal mas antes como uma solução restaurativa, onde a reparação do dano provocado pelo ato ilícito e a reconciliação deste com a vítima surgem como elementos preponderantes, em detrimento de qualquer finalidade penal, de prevenção geral ou especial. As vantagens de celeridade processual são inegáveis, uma vez que o acordo, em sede de mediação, deve ser encontrado no espaço de três meses sobre a remessa do processo (podendo, ainda, existir uma prorrogação de dois meses, em caso de alta probabilidade de se vir a lograr o acordo).

A característica consensual perpassa todo o processo de mediação, iniciando com a obtenção do consentimento livre e esclarecido do arguido e ofendido para a participação neste processo e termina, em caso de sucesso, na obtenção de um acordo final que será reduzido a escrito e que permite a reparação dos danos causados e a restauração da paz social. Aqui sim poderemos verificar uma solução negociada entre a vítima e o agressor. O conteúdo do acordo será fixado livremente pelos participantes (excluindo, apenas, a inclusão de sanções privativas da liberdade, deveres que ofendam a dignidade do arguido, e, ainda, aqueles cujo cumprimento se prolonguem por mais de seis meses), promovendo um diálogo alargado, não se circunscrevendo a uma mera concordância a uma proposta pré-elaborada, conforme sucede, como vimos, nos casos de arquivamento em caso de dispensa de pena, no processo sumaríssimo ou na suspensão provisória do processo. De facto, o consenso presente nestes mecanismos não é exatamente o mesmo daquele que está previsto para a mediação<sup>512</sup>. Como vimos, não existe naqueles mecanismos processuais uma possibilidade conformadora da solução do conflito, pelo que esta será encontrada pelas autoridades judiciais, em função dos fins estabelecidos para as

---

<sup>510</sup> ALMEIDA, Carlota Pizarro, “A mediação perante os objectivos do direito penal”, in AA.VV, *A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 40.

<sup>511</sup> *Idem*, p. 41.

<sup>512</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, “Decisão penal...”, *op. cit.*, p. 153.

penas, que será apresentada ao arguido e ao assistente como uma proposta de “pegar ou largar”. Além da alargada possibilidade dialogal que promove o processo de mediação, a intervenção do ofendido é determinante, essencial, devendo, inclusive, comparecer pessoalmente e, como vimos, dar o seu consentimento para o início do processo, facto que não sucede nas outras formas de diversão processual, onde a participação do ofendido é praticamente inexistente, senão na sua veste de assistente<sup>513</sup> e subordinado, muitas vezes, à atuação do Ministério Público. Este é aliás um elemento distintivo da mediação (da justiça restaurativa em geral) em relação à justiça penal tradicional, mesmo na sua vertente mais consensual: a preocupação face à situação e posição da vítima na resolução do conflito, ocupando esta, efetivamente, um lugar central no processo restaurativo.

Mas o que de mais latente diverge da mediação e das soluções consensuais e de diversão, previstas no processo penal, é a menor intervenção das autoridades judiciárias. É também neste ponto que se distingue dos acordos sobre a sentença, que, ainda que de tom consensual, não deixam de ter uma intervenção judiciária. Assim, de acordo com Cláudia Santos, relativamente ao “poder conformador da decisão atribuído às autoridades judiciárias”<sup>514</sup>, ele surge na mediação em menor grau, distinguindo-se, claramente, da decisão penal negociada, pois que, segundo afirma, “na mediação, a solução para o conflito é construída pelo arguido e pelo ofendido que, no horizonte dos crimes particulares, a encontram com desapego pelas finalidades de prevenção geral e especial que orientam a resposta penal. Ou seja: não pode considerar-se uma decisão penal, aparecendo antes como uma solução restaurativa”<sup>515</sup>. Além disso, acrescenta, “na decisão penal negociada, a decisão será ainda conformada pelas autoridades judiciárias, em função das finalidades especificamente penais, mesmo que se atribua específica relevância à cooperação do arguido”<sup>516</sup>. Assim, nos acordos sobre a sentença continua a vigorar uma dimensão pública, visando finalidades especificamente penais, que caberá, naturalmente, às autoridades judiciárias defender<sup>517</sup>. Em síntese, relembramos o que a este propósito refere, mais uma vez, Cláudia Santos: “com aqueles acordos sobre a sentença está-se no domínio por excelência da administração da justiça penal, da condenação e uma sanção criminal, e de certo modo nos

---

<sup>513</sup> *Idem, ibidem*. No mesmo sentido, ALMEIDA, Carlota Pizarro, “A mediação perante os...”, *op. cit.*, p. 42.

<sup>514</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, “Decisão penal...”, *op. cit.*, p. 147.

<sup>515</sup> *Idem, ibidem*

<sup>516</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, “Decisão penal...”, *op. cit.*, p. 148.

<sup>517</sup> *Idem*, p. 159.

antípodas da reparação ampla almejada pela justiça restaurativa na sequência de um procedimento voluntário a que é alheio o exercício do *ius puniendi* estadual”<sup>518</sup>.

Ora, redirecionando a questão para o objeto do nosso estudo, não podemos afirmar também que os acordos sobre a sentença, nos moldes propostos por Figueiredo Dias, tenham um carácter tão alargado a nível dialogal como aquele presente na mediação. O acordo sobre a sentença verterá sobre a confissão do arguido em contrapartida de uma atenuação da pena, pelo que a possibilidade daquele apresentar qualquer outra contraproposta não se verificará. O consenso, neste caso, será mais limitado à verificação de uma confissão e à concessão de uma atenuação da pena, sempre, embora, dentro da moldura legalmente prevista para o crime em causa. Além do mais, adiantamos já, a intervenção do ofendido, assistente ou vítima, no acordo, é, conforme se propõe, indireta, realizada por intermédio do Ministério Público, não tendo qualquer poder de conformação do mesmo, conforme veremos.

Neste sentido, o consenso que se propõe para os acordos sobre sentença aproxima-se mais daquele que está já definido para as restantes soluções consensuais como a suspensão provisória do processo ou processo sumaríssimo. Assim mesmo esclarece Cláudia Santos: *“tendo em conta os sujeitos do consenso e as finalidades da solução procurada, os acordos sobre a sentença parecem ter mais semelhanças com as figuras da suspensão provisória do processo ou com o processo sumaríssimo do que com práticas restaurativas como a mediação penal. É assim na medida em que as autoridades judiciais preservam um papel nuclear na definição da solução para o conflito e na medida em que essa solução é ainda conformada pelas finalidades de prevenção especial e geral, limitadas pela culpa. Ou seja: esses acordos sobre a sentença, cuja aplicabilidade significaria uma nova expansão das soluções de consenso na justiça penal, não equivalem, ainda assim, ao mesmo consenso que se procura através das práticas restaurativas”*<sup>519</sup>.

---

<sup>518</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>519</sup> *Idem, p. 156.*

## 2.6 Balanço

Cumpre-nos, em jeito de síntese, questionar, na esteira de Cláudia Santos, se “haverá alguma diferença qualitativa entre o *consenso* que o nosso direito processual penal já admite, por um lado, e a *decisão penal negociada*, por outro lado, que justifique as reservas suscitadas pela aceitação desta última figura?”<sup>520</sup>.

Como vimos, o consenso previsto para a suspensão provisória do processo, arquivamento em caso de dispensa de pena e processo sumaríssimo, não se estabelece de forma alargada quanto ao seu conteúdo, pelo que o mesmo está limitado a propostas processuais apresentadas. A intervenção do arguido limita-se, como tivemos oportunidade de referir, à mera concordância face à solução proposta, pelo que inexistente qualquer possibilidade de mercadejar os seus termos, influenciando, assim, o decurso do processo e, a final, a sentença. Já pelo lado dos acordos sobre a sentença, o que se pretende, na proposta de Figueiredo Dias, seria estabelecer um verdadeiro consenso entre os sujeitos processuais, numa “autêntica estrutura de consenso”, onde estariam em causa “procedimentos metodológicos – nomeadamente, o uso de estruturas comunicacionais não ritualizadas – aplicados pelos intervenientes em ordem a uma tomada de decisão”<sup>521</sup>. Assim, a figura do consenso pensada pelo Autor corresponderia a um “processo democrático de alcançar a solução de um problema em que participa construtivamente e de modo inclusivo – num ambiente em que todas as opiniões são respeitadas e todas as contribuições avaliadas – todo o grupo ou conjunto de pessoas directamente interessadas no problema”<sup>522</sup>.

Estando afastada do conteúdo do acordo, como proposto por Figueiredo Dias, “a questão processual da culpabilidade”, como veremos mais adiante, entendida como “a globalidade do processo probatório tendente à comprovação da factualidade contida na acusação e do processo de subsunção jurídica”<sup>523</sup>, o consenso que se estabeleceria nos acordos sobre a sentença mover-se-ia em torno da possibilidade de confissão por parte do arguido e da determinação da moldura abstratamente aplicável, em vista à sua diminuição em relação à moldura legalmente prevista. Assim sendo, talvez não esteja ainda aqui em causa um consenso alargado, marcado por uma

---

<sup>520</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, “Decisão penal...”, *op. cit.*, p. 146.

<sup>521</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p. 21.

<sup>522</sup> *Idem*, p. 22.

<sup>523</sup> *Idem*, p. 43.

maior disponibilidade das partes face ao conteúdo do acordo. Além do mais, a posição processual de cada interveniente poderá, como veremos, obstar ao diálogo paritário na conformação da solução, conforme proposto pelo Autor. É, de facto, neste ponto que se distingue particularmente da mediação.

Ora, bem vistas as coisas, sempre se pode questionar se também a suspensão provisória do processo, o arquivamento em caso de dispensa de pena e o processo sumaríssimo, implicam, pelo menos a nível prático, uma certa confissão, ou pelo menos, um *nolo contendere*, por parte do arguido para a aplicação de uma sanção que seria de menor gravidade em relação àquela que seria aplicada sem o recurso a estes mecanismos, no decurso normal do processo.

Quanto à intervenção das autoridades judiciárias, esta sucederia nos acordos sobre a sentença em parâmetros semelhantes ao que já sucede nas soluções consensuais atualmente previstas. Assim refere Cláudia Santos que “na decisão penal negociada o poder de modelação da decisão pelas autoridades judiciárias não é menos do que em soluções de consenso como a suspensão provisória do processo ou o processo sumaríssimo”<sup>524</sup>. Assim, também neste caso, têm as autoridades judiciárias em vista as finalidades especificamente penais de prevenção geral e especial, dentro da limitação estabelecida pelo princípio da culpa. Conclui Cláudia Santos que *“inexiste diferença qualitativa entre o modo de consenso já admitido em institutos como a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo, por um lado, e os acordos sobre a sentença por outro lado. Trata-se sempre de formas de cooperação no processo penal em que as autoridades judiciárias não perdem o controlo sobre a procura de uma solução conforme com as finalidades especificamente penais de prevenção especial e geral”*<sup>525</sup>.

---

<sup>524</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, “Decisão penal...”, *op. cit.*, p.147.

<sup>525</sup> *Idem*, p. 156.

## **Capítulo III – A aplicação dos acordos sobre a sentença penal no ordenamento jurídico português – questões a considerar**

### **3.1 Considerações introdutórias**

Para aferirmos de um qualquer proveito na introdução, no nosso processo penal, dos acordos sobre a sentença, caberá, *ab initio*, averiguar um conjunto de questões que poderão gerar maior perplexidade, pelo confronto que poderão estabelecer com um conjunto de princípios e valores estabelecidos no nosso sistema e na nossa prática processual penal.

A primeira ideia que se encara na reflexão sobre a prática de acordos sobre a sentença penal relaciona-se, logo num primeiro momento, com a estrutura processual penal e com a posição e funções dos sujeitos processuais. Algumas críticas que, de uma forma geral, se dirigem a esta prática relacionam-se com o receio de mercantilização ou contratualização da justiça penal, onde a acusação e a defesa se situam ao mesmo nível, fazendo valer pretensões contrárias que melhor respondam aos seus próprios interesses. É o que sucede como vimos, no modelo acusatório puro estado-unidense, onde o processo penal se estrutura como um processo de partes. Assim, será pertinente refletir sobre a relação que se estabelece entre a proposta dos acordos sobre a sentença penal, apresentada por Figueiredo Dias, e os sujeitos processuais. Para tal, além da reflexão sobre a estrutura prevista para o processo penal português, de forma a concluirmos se este se configura como um processo de partes, importa, de igual modo, analisar a posição e as funções que os vários sujeitos processuais poderão assumir na prática dos acordos. Acrescentaremos, de igual modo, neste ponto, algumas considerações sobre o princípio da imparcialidade do juiz, ponto crucial na análise daquela prática.

As soluções processuais tendentes à simplificação e, por consequência, à agilização processual, poderão confrontar com determinadas garantias jurídico-constitucionais e princípios conformadores do processo penal português. De facto, outra crítica assacada à prática dos acordos sobre a sentença relaciona-se com a violação daqueles princípios e garantias, nomeadamente: (i) do princípio da investigação (diretamente relacionado com a estrutura processual penal); (ii) do princípio da legalidade; (iii) do princípio da igualdade; (iv) do princípio

da presunção de inocência. Posto isto, impõe-se uma análise sobre este possível confronto, de modo a averiguar se a prática dos acordos sobre a sentença oferece as “garantias suficientes de salvaguarda dos valores fundamentais que o processo visa assegurar”<sup>526</sup>. Tal reflexão convocará, naturalmente, a ideia de concordância prática que já tivemos oportunidade de referir. Como indica, a este propósito, Figueiredo Dias, “os direitos e liberdades (incluídas as «garantias de defesa» a que se refere o art. 32.º-2 da Constituição da República Portuguesa) têm inevitavelmente de entrar em conjugação, transacção ou concordância com os direitos de protecção e de realização da vida comunitária; suposto naturalmente que, como se exprime a nossa Constituição no art.18.º, permaneça respeitado o *conteúdo essencial* do direito fundamental e a sua limitação ocorra segundo os princípios estritos da necessidade e da *proporcionalidade*”<sup>527</sup>.

Nesse seguimento, assume-se, de igual modo, necessário avaliar a congruência dos acordos sobre a sentença com o princípio da culpa e das exigências de prevenção. O princípio da culpa, enquanto “garantia fundamental do cidadão a que o Estado se encontra vinculado tem de projectar-se também no plano processual”<sup>528</sup>. Assim, a implementação de soluções processuais deverão “contribuir para minimizar o risco de condenações incompatíveis com o princípio da culpa, sempre latente num quadro de justiça consensual ou negociada, seja pela via de uma confissão falsa, seja pela via do acordo, explícito ou tácito, não secundado por confissão, a uma proposta condenatória”<sup>529</sup>.

Vimos, anteriormente, que as soluções consensuais atualmente previstas no nosso CPP – suspensão provisória do processo, arquivamento em caso de dispensa de pena e o processo sumaríssimo – estão direccionadas para os segmentos da pequena e média criminalidade. De facto, as soluções deste género, que permitem abreviar e simplificar fases processuais, são tendencialmente dirigidas à resposta de conflitos relativos aqueles segmentos criminais. Sucede que, como vimos, a proposta de Figueiredo Dias, na esteira do modelo alemão, prevê a admissibilidade da realização dos acordos sobre a sentença penal em todo e qualquer tipo de crime. Assim, devemos, pois, averiguar esta diferença de tratamento que ora se propõe e se,

---

<sup>526</sup> COSTA, Eduardo Maia, “Justiça negociada...”, *op. cit.*, p. 90

<sup>527</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p.27.

<sup>528</sup> BRANDÃO, Nuno, “Acordos sobre a sentença penal: problemas e vias de solução”, *in Julgar*, n.º 25, janeiro/abril, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Coimbra, Coimbra Editora, 2015,p. 167.

<sup>529</sup> *Idem, ibidem.*

face à conceção do processo penal português, avaliar a admissibilidade da prática dos acordos quando está em causa a criminalidade mais grave.

Por último, mas de grande importância, será a reflexão em torno da confissão, como vimos, *conditio sine qua non* para a realização dos acordos sobre a sentença. Por isso, caberá uma análise detalhada dos fatores intrínsecos e extrínsecos da confissão do arguido, nomeadamente quando à sua voluntariedade. Cabe perscrutar se o instituto dos acordos possui mecanismos que salvaguardem as garantias de defesa do arguido.

Todos os pontos indicados pretendem contribuir para a análise quanto à (in) admissibilidade dos acordos sobre a sentença penal, no nosso ordenamento jurídico, por um lado, e, por outro, quanto à (des) necessidade de intervenção legislativa na matéria. Mas não só. Pretende-se reunir elementos que possibilitem também uma reflexão sobre a pertinência desta solução e/ou sobre a sua inevitabilidade.

### **3.20 acordo sobre a sentença e os sujeitos processuais – o processo penal como processo de partes?**

Refere o n.º 5, do artigo 32.º, da Lei Fundamental, relativamente à estrutura processual penal que “o processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório”. A estrutura do nosso processo penal foi se delineando ao longo dos tempos, tendo evoluindo, numa feição mais democrática<sup>530</sup>, para fixar-se, na Constituição de 1976, de forma inovadora<sup>531</sup>, de tipo acusatório<sup>532</sup>. Foi-se afirmando ao longo do tempo a “função comunitária”<sup>533</sup> do processo penal, decurso normal da afirmação do princípio do Estado Social de Direito. Nas palavras de Figueiredo Dias, “o sistema basicamente acusatório é só expressão de uma concepção

---

<sup>530</sup> Dias, Jorge de Figueiredo, “A Nova Constituição da República e o Processo Penal”, in *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Ordem dos Advogados Portugueses, 1976, p. 5.

<sup>531</sup> PINHEIRO Rui/ MAURÍCIO, Artur, *Clássicos Jurídicos: A Constituição e o Processo Penal*, reimpressão da 1.ª ed. de 1976, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 23.

<sup>532</sup> Sobre a evolução histórica dos sistemas processuais penais, *Vide* BARREIROS, José António, *Processo Penal-1*, Coimbra, Livraria Almedina, 1981, pp. 15 a 101 e DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, *op. cit.*, pp.58 e ss.

<sup>533</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, *op. cit.*, p.69

personalista do Direito e de uma concepção democrática do Estado”<sup>534</sup>, orientado pelo respeito das garantias de defesa do arguido e do estatuto que assume enquanto sujeito processual. Assim, esta “estrutura basicamente acusatória” apresenta-se como “uma das conquistas mais marcantes do progresso civilizacional democrático”<sup>535 536</sup>.

Contudo, como sabemos, o atual processo penal português não se assume de tipo acusatório puro. A estrutura do nosso processo penal é “*basicamente acusatória, integrada por um princípio subsidiário e supletivo de investigação oficial*”<sup>537</sup>. Desta forma, procurou-se “temperar o empenho na maximização da acusatoriedade com um princípio de investigação oficial, válido tanto para o efeito de acusação como de julgamento; o que representa, além do mais, uma sintonia com a nossa tradição jurídico-processual penal”<sup>538</sup>. Já neste sentido se apontava, na Lei n.º 43/86, de 26 de setembro (lei da autorização legislativa concedida ao Governo para aprovação do Código de Processo Penal), mais concretamente no n.º 4, do artigo 2.º, sobre o sentido e extensão da autorização, para o “estabelecimento da máxima acusatoriedade do processo penal, temperada com o princípio da investigação judicial”. Assim a estrutura processual penal adotada em Portugal apresenta-se, neste momento, como a que melhor reúne os objetivos ou fins da justiça penal, procurando a realização da justiça e a descoberta da verdade, com o pleno respeito pelas garantias e direitos de todos os intervenientes processuais.

A estrutura acusatória desenhada para o processo penal português está intimamente ligada à participação ativa dos sujeitos processuais, enquanto “participantes a quem competem direitos e deveres processuais *autónomos*, no sentido de que, através das suas próprias decisões, podem codeterminar, dentro de certos limites, a concreta tramitação do processo”<sup>539</sup>. Nas palavras de

---

<sup>534</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, op. cit., p. 71, nota 4.

<sup>535</sup> Preâmbulo do CPP, ponto III, n.º 7, al. a).

<sup>536</sup> Sobre a evolução histórica da estrutura processual penal portuguesa, Vide JACINTO, F. Teodósio, *O modelo de processo penal entre o inquisitório e o acusatório: repensar a intervenção judicial na comprovação de arquivamento do inquérito*, [Em linha], [Consult. 09-11-2015]. Disponível em WWW:<URL: [http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/dtopenalprocesso\\_teodosiojacinto.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/dtopenalprocesso_teodosiojacinto.pdf)>

<sup>537</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, op. cit., pp. 14. Sobre esta definição da estrutura do processo penal português Vide, também, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos...*, op. cit., pp. 68 a 72 e 254; DIAS, Jorge de Figueiredo, “O processo penal português: Problemas e prospetivas”, in MONTE, Mário Ferreira (dir.), *Que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 805 e ss.; DIAS, Jorge de Figueiredo, “Para uma reforma...”, op. c, pp.198 e 210.

<sup>538</sup> Preâmbulo do CPP, ponto III, n.º 7, al. a).

<sup>539</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, op. cit., p.240. Refere Fernando Torrão que “ao falarmos de sujeitos processuais, deparamo-nos, pois, com figuras de carácter dinâmico que devem funcionar em harmonia, no sentido de, na sua globalidade, participarem constitutivamente na decisão final, isto é, na justiça do caso concreto” - Cf. TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, op.cit., p.198.

Figueiredo Dias, “*um processo de tipo acusatório* (seja ele puro, como v.g. o inglês clássico, ou seja, integrado por um *princípio de investigação*) supõe (...) a aceitação da *participação constitutiva dos sujeitos processuais na declaração do direito do caso*”<sup>540</sup>. Assim, o arguido e o seu defensor, bem como o Ministério Público e o assistente, contribuem, de forma decisiva, para a declaração do direito, no caso concreto, através, não só de um conjunto de prerrogativas processuais que lhe são atribuídas, mas também das diversas formas e soluções processuais encontradas que permitem, num espaço de concordância entre todos os intervenientes, uma resposta diferenciada ao conflito penal.

Mas a participação ativa dos sujeitos processuais abrange, também, o próprio tribunal, através da aplicação do princípio da investigação, sendo este um traço determinante na configuração da estrutura do processo. Assim, o juiz pode, ele próprio, independentemente dos contributos da acusação e da defesa, realizar diligências com vista à boa decisão da causa, limitado, não obstante, pelo objeto determinado na acusação ou pronúncia (no respeito pela imposição do princípio da acusação e da vinculação temática), pelo princípio da legalidade dos métodos de investigação da prova e pelos direitos de defesa do arguido. Assim mesmo determina o n.º 1, do artigo 340.º, do CPP, que “o tribunal ordena, oficiosamente ou a requerimento, a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa”, completando a mesma ideia no n.º 2 e no n.º 4, al. a), *in fine*, do mesmo artigo.

Posto isto, devemos perscrutar se o processo penal atual se estrutura como um processo de partes. Poderemos definir “partes”, na sua aceção processual material, conforme prefere Figueiredo Dias, como “*os titulares de interesses contrapostos que no processo se discutem e se encontram concretamente em jogo*”<sup>541</sup>. Neste sentido, “acusador e acusado serão então verdadeiros contendedores, em cuja actividade processual se defrontam interesses opostos e cujos direitos processuais entram concretamente em conflito”<sup>542</sup>. Assim, quando se fala em “partes” está-se perante um conceito que pressupõe, a nível processual, pontos de partida distintos, com uma atitude processual e pretensões tendencialmente antagónicas.

---

<sup>540</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, op. cit., p. 137.

<sup>541</sup> *Idem*, p. 246. Com interesse para compreensão da opção pelo conceito, veja-se as restantes definições de “partes” apresentadas pelo Autor - Cf. *Idem*, pp. 242 – 246.

<sup>542</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, op. cit., p. 246.

Assim entendido, podemos adiantar que o processo penal português não se estrutura atualmente como um processo de partes<sup>543</sup>. De facto, não podemos afirmar que o Ministério Público, arguido e assistente se encontram juridicamente e processualmente ao mesmo nível (contrariamente ao que acontece com o autor e réu no processo civil). Desde logo, ao Ministério Público caberá poderes de investigação mais amplos que aqueles que são atualmente admitidos ao arguido, não obstante a previsão legal das suas garantias de defesa. Mesmo a atuação do assistente encontra-se, como sabemos, muitas vezes, em estrita ligação e dependência da atuação do Ministério Público. Tal desnível torna-se mais notório na fase do inquérito onde o Ministério Público se assume como *dominus* do processo (artigo 48.º e 53.º, do CPP, e artigo 219.º, da CRP). Bem refere Germano Marques da Silva que “efectivamente, na primeira fase do processo, a *fase do inquérito*, não há parificação do posicionamento jurídico entre o Ministério Público e o suspeito ou arguido. Nesta fase, o Ministério Público actua como o seu *dominus*, não sendo comparáveis sequer os poderes processuais de que dispõe e os que são atribuídos ao arguido”<sup>544</sup>. Mais acrescenta o preâmbulo do nosso CPP: “De recordar que ao Ministério Público é deferida a titularidade e a direção do inquérito, bem como a competência exclusiva para a promoção processual; daí que lhe seja atribuído, não o estatuto de parte, mas o de uma autêntica magistratura, sujeita ao estrito dever de objetividade”<sup>545</sup>. O Ministério Público, enquanto representante do Estado e do poder punitivo público, reconduz a sua atuação processual à prossecução de um interesse público e não apenas dos interesses das partes envolvidas, nomeadamente do assistente e arguido<sup>546</sup>. Mesmo quando a danosidade social provocada pelo ilícito seja menor, encontrando-se mais circunscrita a crimes de pequena e média criminalidade,

---

<sup>543</sup> Germano Marques da Silva afirma que o processo penal português não se estrutura totalmente como um processo de partes, uma vez que no inquérito e na instrução não existe uma “parificação do posicionamento jurídico entre a acusação e defesa”. Já as fases do julgamento e dos recursos, considera o Autor, que se estrutura como processo de partes. Por outro lado, refere, se considerarmos um processo de partes aquele “estruturado como uma discussão entre o acusador e o defensor perante a passividade do juiz e em que as *partes* representam *interesses* contrapostos”, então o processo penal português não se estrutura como um processo de partes dada a participação activa do juiz, na produção de prova, pelo poder-dever de investigação oficial dos factos, independentemente do contributo probatório inicial da acusação e defesa. Além disso, acrescenta, “a contraposição de interesses não se verifica, pelo menos quando a acusação é representada pelo Ministério Público”, que “deve pautar toda a sua actuação no processo por uma atitude de estrita objectividade”, tendo o dever de “procurar a realização da justiça e não o de obter a condenação”. Já sobre o arguido não recai a mesma obrigação”, sendo, portanto, esta “diversidade de deveres”, do Ministério Público e do arguido, “suficiente para negar ao processo penal a natureza de processo de partes” - Cf. Germano Marques da Silva em *Direito processual penal português – noções gerais, sujeitos processuais e objeto*, Vol.1, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2013, pp. 154 e 155.

<sup>544</sup> *Idem*, p. 154.

<sup>545</sup> Preâmbulo do CPP, ponto III, n.º 10.

<sup>546</sup> Neste sentido, FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.150.

num afrontamento mais íntimo entre assistente e arguido, persiste um interesse público na estabilização das normas e no restabelecimento da paz jurídica.

Quanto ao arguido, relembremos Figueiredo Dias quando refere que se este não se encontra “face ao MP, *sem* direito, a verdade é que não possui, na fase da instrução preparatória, direito *igual*; e isso é que importaria para que fosse legítimo, desta perspectiva, falar em um autêntico processo de partes”<sup>547</sup>. De facto, um verdadeiro processo de partes pressuporia que o Ministério Público e o arguido se encontrassem “*jurídica e facticamente ao mesmo nível*”<sup>548</sup>, o que não sucede. Assim, o Ministério Público e o arguido não dispõem das mesmas armas processuais, nem prosseguem interesses de igual valor<sup>549</sup>.

Mais ainda, bem sabemos que o Ministério Público não tem, nem deve assumir, uma posição antagónica à do arguido, numa acusação a todo o custo, dada a conformação que lhe é atribuída não só pelas leis processuais penais, mas também pela sua consagração constitucional. Antes, tem esta magistratura, enquanto órgão da administração da justiça, um dever de objectividade, investigando e carreando para o processo, nas suas diferentes fases, todas as provas (processualmente válidas), “*à charge et à décharge*”<sup>550</sup>, isto é, quer contra, quer a favor do arguido (artigo 53.º, n.º 1 do CPP)<sup>551</sup>. E é principalmente no inquérito, que lhe incumbe dirigir, que as características específicas desta magistratura mais se sobressaem. Como lembrava Anabela Rodrigues, “na fase de inquérito não se visa, pois, fundamentar a acusação mas sim “decidir sobre ela” (art. 262.º, n.º 1), no que vai implicado que se proceda a todas as diligências para o apuramento da verdade e, portanto, também àquelas que possam concorrer para uma decisão de não-acusação. Colocado perante o caso, a obrigação do Ministério Público é contribuir para a descoberta da verdade, qualquer que ela seja”<sup>552</sup>.

---

<sup>547</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, *op. cit.*, p. 251.

<sup>548</sup> *Idem*, p. 249.

<sup>549</sup> *Idem*, pp.249 e 50.

<sup>550</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, “Para Uma Reforma...”, *op. cit.*, p.213.

<sup>551</sup> Sobre estas ideias, refere Figueiredo Dias que “o ministério público, como ficou dito, não é interessado na condenação, mas unicamente na obtenção de uma decisão justa: nesta medida, ele compartilha com o juiz um dever de intervenção estritamente *objectiva*; e isto, acentue-se, não apenas nas fases, contraditórias e presididas pelo juiz, do julgamento e da instrução, mas também e em igual medida na fase de inquérito de que ele é *dominus*. Do início ao fim do processo a vocação do ministério público não é a de “parte”, mas a de entidade unicamente interessada na descoberta da verdade e na realização do direito. Logo a partir daqui, falar de um “processo de partes” não tem qualquer sentido útil” - Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, “Sobre os sujeitos...”, *op. cit.*, p.31.

<sup>552</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “O inquérito no...”, *op. cit.*, p.74.

Esta característica de objectividade do Ministério Público, que o afasta da posição de parte no processo (no sentido acima prescrito, isto é, perseguindo uma pretensão oposta à da outra parte), está também presente, por exemplo, na sua legitimidade para recorrer “de quaisquer decisões, ainda que no exclusivo interesse do arguido”<sup>553</sup>, ficando demonstrado que, por vezes, pode esta entidade pugnar ela própria pela defesa do arguido.

O mesmo sucede na fase da instrução e de julgamento, onde não parece que estejamos perante um verdadeiro processo de partes, pois também aqui encontram-se em falta algumas características daquele tipo. Desde logo, o domínio do objeto do processo encontra-se subtraído à disponibilidade das partes. O princípio do dispositivo não tem, no processo penal, a validade que lhe é atribuída no processo civil. Assim, afirmava Figueiredo Dias que “não vale em processo penal o princípio de discussão, em qualquer das suas manifestações mais importantes, também ali não há lugar para o princípio do dispositivo. Isto é (...) consequência da fundamental *indisponibilidade do objecto* processual penal e conduz à impossibilidade de *desistência* da acusação pública, de *acordos* eficazes entre a acusação e a defesa e de limitações postas ao tribunal na *apreciação jurídica* do caso submetido a julgamento”<sup>554</sup>.

Também a atitude do juiz, no nosso processo penal, bem como a posição que assume no desenrolar do mesmo, não se aproxima da estrutura de um processo de partes, onde aquele tem uma atitude basicamente passiva, meramente orientadora e moderadora<sup>555</sup>. Pelo contrário, o juiz assume uma função ativa, contribuindo com material probatório através da sua possibilidade de investigação de ofício, independentemente do contributo inicial dos restantes sujeitos processuais, como já referimos.

Ademais, alguns dos princípios conformadores do nosso processo penal, de acordo com o modelo acusatório, temperado pelo princípio supletivo e subsidiário da investigação oficial, limitam a conceção do mesmo como um processo de partes, como é o caso do princípio da legalidade, da obrigatoriedade da ação penal ou do princípio da imutabilidade.

Além do que foi referido, o direito penal e processual penal revestem uma natureza pública, cabendo-lhes a “função específica de *protecção* dos bens fundamentais de uma comunidade,

---

<sup>553</sup> Artigo 401.º, n.º 1, al. a), do CPP.

<sup>554</sup> DIAS, Figueiredo Dias, *Clássicos Jurídicos: Direito Processual Penal*, reimpressão da 1.ª ed. de 1974, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 195.

<sup>555</sup> Neste sentido, SILVA, Germano Marques, *Direito processual penal português – noções gerais, sujeitos processuais e objeto*, Vol.1, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2013, p. 155.

que diretamente se prendem com a livre realização da personalidade ética do homem e cuja violação constitui *crime*<sup>556</sup>. Trata-se ali de um “*assunto da comunidade jurídica*, em nome e no interesse da qual se tem de esclarecer, perseguir e punir o crime e o criminoso”<sup>557</sup>. Neste sentido, a salvaguarda dos interesses jurídico-penalmente protegidos, de “dimensão pública essencial”, deve ser prosseguida por entidades públicas representantes de toda a comunidade<sup>558</sup>. Ora, esta natureza pública tem como consequência a sua “inderrogabilidade por vontade dos sujeitos processuais”<sup>559</sup>. Mesmo quando o legislador atribui aos particulares uma maior liberdade de prossecução dos bens jurídico-penais, como é o caso da promoção do processo, fá-lo sob reservas e num quadro limitado de situações, limitando tal possibilidade aos casos onde o afrontamento com os interesses comunitários é menor, apesar subsistirem.

Desta forma, nem os sujeitos processuais se apresentam, no processo penal, como verdadeiras partes, nem estes prosseguem a justa composição de interesses meramente individuais, mas também um interesse público<sup>560</sup>, pela proteção das instituições do Estado, dos seus valores fundamentais, a sua “socialidade e uma eficaz justiça penal”<sup>561</sup>. Estando em causa interesses públicos, a tendência será a de limitar a atuação privada, pelo que a prossecução daquele interesse não poderá subsistir num quadro de discricionariedade individual das partes<sup>562</sup>. Daí vigorar, em sede processual-penal, o princípio da legalidade e da indisponibilidade do objeto processual<sup>563</sup>. Estes princípios, a par de outros, evidenciam e reafirmam a função pública das normas jurídico-penais.

Não se fala, no âmbito processual penal, de igualdade de armas, no sentido formal de estruturação daquele processo como um processo de partes, ao jeito anglo-americano, pelo que tal propósito deverá, como nos alerta Figueiredo Dias, ser repudiado por contrário ao princípio da investigação<sup>564</sup>. Por outro lado, o entendimento sobre o princípio da igualdade de armas a ser considerado no processo penal, referido por aquele Autor, respeita a uma “igualdade material”, isto é, que promova o “progressivo desaparecimento da desigualdade fáctica entre o poder

---

<sup>556</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, *op. cit.*, p.24.

<sup>557</sup> *Idem*, p. 69.

<sup>558</sup> TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, *op.cit.*, pp. 12 e 13.

<sup>559</sup> SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Volume I, Lisboa, Editorial Verbo, 2000, p.41.

<sup>560</sup> TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, *op.cit.*, p. 68 e 69.

<sup>561</sup> *Idem*, p. 70.

<sup>562</sup> *Idem*, p. 129.

<sup>563</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>564</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, “Para Uma Reforma...”, *op. cit.*, p.210.

oficial do ministério público e o poder privado dos arguidos, e entre o poder dos próprios arguidos referido ao seu *status* económico e social”<sup>565</sup>.

O princípio da igualdade de armas (ou da isonomia processual ou igualdade de oportunidades) determina que “o processo deve estar estruturado em termos que permitam que a acusação e a defesa disponham de idênticas possibilidades para intervir no processo para demonstrarem perante o tribunal a validade das suas alegações”<sup>566</sup>. Assim, o que está em causa naquele princípio é a promoção de uma igualdade de oportunidade da defesa e acusação e não de uma paridade das respetivas posições. A acusação e defesa deverão dispor dos mesmos direitos e deveres no âmbito do processo, com as mesmas possibilidades de intervenção. Determinava a Lei n.º 43/86, de 26 de setembro (lei de autorização legislativa para aprovação do CPP), no seu artigo 2.º, n.º 2, 3), quanto ao sentido e extensão da lei a aprovar, a “parificação do posicionamento jurídico da acusação e da defesa em todos os atos do processo e incrementação da igualdade «material» de armas no processo”.

Contudo, o princípio da igualdade de armas apenas demonstra algum relevo nas fases jurisdicionais do processo penal<sup>567</sup>, pois que em fase de inquérito o poder de direção é atribuído ao Ministério Público, assumindo uma posição e cabendo-lhe poderes claramente distintos. Neste sentido, o Ministério Público tem ao seu dispor, nesta fase, um conjunto de meios de investigação em muito superiores àqueles disponíveis à defesa, pelo que a igualdade de armas entre defesa e acusação encontra-se limitada. Na verdade, há quem entenda que a igualdade de armas nunca atinja “patamares de verdadeiro equilíbrio”<sup>568</sup>, seja qual for a fase do processo, admitindo aquele princípio apenas em termos “tendências”<sup>569</sup>.

No fundo, o que importará ao princípio da igualdade de armas é que sejam atenuadas, ao máximo possível, as disparidades decorrentes entre os instrumentos processuais que detém o Ministério Público e o assistente e aqueles que estão previstos para o arguido. Acusação e

---

<sup>565</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>566</sup> SILVA, Germano Marques, *Direito processual penal...*, *op. cit.*, p.70.

<sup>567</sup> Ressalva Figueiredo Dias que “ainda aqui, é duvidoso que tal igualdade não seja entre nós meramente programática e tendencial”, pelo que em todo o caso não seria suficiente para que se possa afirmar que o processo penal português é, nesta fase, um processo penal de partes, uma vez que subsistem um conjunto de princípios estruturantes e conformadores daquele processo que contrapõem aquela ideia - Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, *op. cit.*, p. 251.

<sup>568</sup> SANTOS, Manuel Simas/SANTOS, João Simas/HENRIQUES, Manuel Leal, *Noções de Processo Penal*, 2.ª ed. Lisboa, Rei dos Livros, 2011, pp. 36.

<sup>569</sup> *Idem, ibidem*. Há quem defenda, inclusive, a regulamentação legislativa da atividade de investigação privada em matéria criminal, por parte da defesa, de forma a estreitar aquelas disparidades - Cf. SILVA, Germano Marques, *Direito processual penal...*, *op. cit.*, p.157.

defesa deverão ter as mesmas possibilidades de fazerem valer as suas posições e os seus argumentos deverão ser valorados pelo tribunal em modo igual. A igualdade de armas ficará afirmada na igual oportunidade de aceder à prova (pelo menos nas fases jurisdicionais) e de a contraditar. Noutras palavras, “igualdade de armas significa, assim, a atribuição à acusação e à defesa de meios jurídicos igualmente eficazes para tornar efetivos aqueles direitos”<sup>570</sup> mas não significará a estruturação do processo penal como um processo de partes. Refere Cunha Rodrigues, a propósito do princípio da igualdade de armas, que, “são desde logo desiguais as armas que a lei distribui pela acusação e pela defesa. O Ministério Público tem um dever de objectividade orientado para a descoberta da verdade, o arguido tem o direito ao silêncio, a acusação tem o ónus da prova, o arguido goza da presunção de inocência, o Ministério Público investiga *à charge* e *à décharge* e pode actuar no interesse exclusivo do arguido, a defesa tem o direito de agir unilateralmente”<sup>571</sup>.

Neste quadro, onde vigora uma estrutura processual penal com respeito ao princípio da investigação, da indisponibilidade do objeto, da legalidade e onde aquele não se assume como um verdadeiro processo de partes, qualquer solução consensual encontrada, no âmbito do processo, apenas poderá subsistir em termos limitados, perante estreitos requisitos. Refere Fernando Torrão que “é, basicamente, esta vertente oficiosa e investigatória que, aliada ao princípio da *legalidade*, nos mostra que, no processo penal, se elabora num campo em que a transacção, a negociação ou a consenso não encontram espaço privilegiado. Trata-se de um domínio em que o conflito ganha fortes proporções na ruptura, por vezes dramática, entre o cidadão e o Estado, pelo que uma dada entidade estadual não estará, “*a priori*”, legitimada a utilizar expedientes de base negocial, sob pena de poder sair defraudada a sua missão de representar o interesse público”<sup>572</sup>.

De facto, quando está em causa a aplicação de uma pena, com as finalidades individuais, mas principalmente comunitárias, ela impõe-se com um carácter coercivo, independente da vontade do arguido. A este propósito alertava Anabela Rodrigues que “nem a aplicação da pena pode, por princípio, depender da aceitação do condenado, nem o *roubo do conflito* que o consenso postula pode ir tão longe que se corra o risco de que a redução da complexidade em

---

<sup>570</sup> RODRIGUES, José Narciso da Cunha, “Sobre o princípio da igualdade de armas”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 1, n.º 1, janeiro/março, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, p.91.

<sup>571</sup> RODRIGUES, José Narciso da Cunha, “Sobre o princípio...”, *op. cit.*, p. 89.

<sup>572</sup> TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, *op.cit.*, pp. 12 e 13.

que se analisa dê azo, paradoxalmente, a um processo inquisitorial”<sup>573</sup>. A propósito da justiça negociada, refere a Autora que esta assenta “numa ficção: a igualdade das partes”, uma vez que “o arguido encontra-se necessariamente numa posição de inferioridade em relação aos outros actores judiciais, cujo papel social que desempenham os coloca numa posição de superioridade”, concluindo que “neste contexto, a liberdade para negociar é mais ilusória do que real”<sup>574</sup>.

Assim, concluímos que o processo penal não se estrutura como um processo de partes, desde logo pelas funções e posições jurídico-constitucionais atribuídas a cada sujeito processual, onde não existe uma verdadeira igualdade de armas, assente em posições processuais paritárias, nem tampouco existe a possibilidade de dispor livremente do objeto do processo. Não obstante, na proposta apresentada por Figueiredo Dias, da realização de acordos sobre a sentença penal, propunha o Autor a implantação, neste âmbito, de um consenso em “que todos os participantes intervenham e se mantenham em *posição paritária*, livres de toda a coação e constrangimento”, pelo que “durante todas as conversações os intervenientes mantêm-se rigorosamente ao mesmo nível, sem por isso cada um abrir mão da sua específica *função* processual, mas também sem por isso poder invocar *poderes* de supremacia ou dominância”<sup>575</sup>. Mais acrescenta que “uma vez iniciado porém o processo de consenso cada um dirá como quiser das suas motivações, razões e argumentos em plano de estrita igualdade, até o consenso ser alcançado ou falhar”<sup>576</sup>. Vejamos, mais especificamente, face a cada sujeito processual, em que parâmetros se poderá verificar (ou não) esta posição paritária, em sede de acordo sobre a sentença a aplicar ao arguido, e quais as eventuais implicações desta solução consensual na caracterização daqueles sujeitos.

---

<sup>573</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “Celeridade e eficácia...”, *op. cit.*, p.43.

<sup>574</sup> *Idem*, pp. 50 e 51.

<sup>575</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p.83.

<sup>576</sup> *Idem*, *ibidem*

### 3.2.1 O Ministério Público

A preocupação de celeridade e eficácia do processo penal está patente, desde logo, no início do processo, com a atuação do Ministério Público. É através da atividade desta entidade, no decurso da fase de inquérito, enquanto titular da função de investigação da ocorrência ou não do crime e de quem foi o seu agente, dirigida a aferição de uma eventual acusação ou arquivamento, que funcionará uma espécie de triagem, impedindo que os tribunais fiquem sobrecarregados com processos em que a suspeita do cometimento do crime se apresente demasiado frágil<sup>577</sup>.

O Ministério Público apresenta-se, no atual processo penal, como uma entidade pública, hierarquicamente estruturada, que prossegue o dever do Estado de administração da justiça penal<sup>578</sup>. Assim, na síntese de Fernando Fernandes, podemos identificar, enquanto traços essenciais do estatuto do Ministério Público, “a sua *autonomia* perante a magistratura judicial, a sua condição de *órgão de administração da justiça* e os critérios de *objectividade e legalidade* que devem presidir às suas intervenções processuais”<sup>579</sup>. A estas características somam-se aquelas outras de “submissão aos valores da descoberta da verdade e da realização da justiça”<sup>580</sup>. Neste sentido, enquanto órgão da administração da justiça, ao Ministério Público caberá pugnar pelo interesse da comunidade na punição de todos os culpados e só dos que assim sejam. É este dever de objetividade, conforme expusemos anteriormente, que afasta aquela magistratura da sua configuração como parte em sentido material<sup>581</sup>.

Reafirmando a posição estrutural assumida pelo Ministério Público, a sua atividade processual assenta no princípio da legalidade (conforme definido constitucionalmente no artigo 219.º, n.1), significando, como sabemos, a obrigação de promover o processo penal quando tenha recolhido indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente, não estando, em princípio, reservada qualquer margem de discricionariedade quanto ao início ou não da prossecução penal (com as ressalvas relativas aos crimes particulares e semi-públicos). Quer isto dizer que, em princípio, não dispõe o Ministério Público de uma margem alargada de

---

<sup>577</sup> Neste sentido, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, *op. cit.*, p.362.

<sup>578</sup> Neste sentido, *Idem*, p.363.

<sup>579</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 517.

<sup>580</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, *op. cit.*, p.368.

<sup>581</sup> Neste sentido, DIAS, *Idem*, p.369.

oportunidade, ao avaliar “se deve ou não investigar ou se deve ou não acusar”<sup>582</sup>, estando, portanto, aquela entidade numa posição de estrita vinculação à lei. E assim é porque “só nestes moldes se assegurará a igualdade na aplicação do direito, evitando-se tentações ao arbítrio e à parcialidade, geradoras de desconfiança por parte da comunidade na objetividade da administração da justiça”<sup>583</sup>. Neste sentido, nos crimes públicos, onde verdadeiramente compete ao Ministério Público a promoção processual, no respeito pelo princípio da oficialidade, não será possível renunciar ou desistir da acusação pública.

Refere Figueiredo Dias que ao deduzir acusação o Ministério Público não exerce “verdadeiramente uma «*acção*» *processual penal* (...) no sentido de uma pretensão de tutela jurídica a discutir em um autêntico «processo de partes» análogo ao processo civil, mas exprime unicamente a necessidade, sentida pela comunidade jurídica, de que um tribunal se pronuncie sobre a suspeita de uma infracção cometida por determinada pessoa”<sup>584</sup>.

Nos acordos sobre a sentença penal, Figueiredo Dias propõe que todos os sujeitos processuais, inclusive o Ministério Público, intervenham e mantenham uma posição paritária, na procura do consenso que levará ao acordo<sup>585</sup>. Sucede que a intervenção do Ministério Público, neste âmbito, reconduz-se à sua tomada de posição sobre a moldura da pena abstratamente aplicável, em face da confissão do arguido, cabendo-lhe, por consequência, juntamente com o tribunal, aferir se a mesma cumpre os requisitos da culpa e das exigências de prevenção. Neste diálogo, face a tudo o que expusemos sobre a posição que o Ministério Público assume no processo, esta entidade deverá ter presente que a sua posição terá de se situar quer contra, quer a favor do arguido, devendo ter isso mesmo em mente quando proponha ou quando aceite aquela moldura e, de uma forma geral, a solução de acordo.

Com esta ressalva, parece-nos que a posição e função assumida pelo Ministério Público na realização dos acordos não nos parecem incongruentes com a sua configuração jurídico-constitucional. Excluída a questão processual da culpabilidade, conforme ressalva Figueiredo Dias, não havendo possibilidade de negociação dos termos da acusação, dos factos e da

---

<sup>582</sup> MONTE, Mário Ferreira, “Do Princípio da...”, *op. cit.*, p.68.

<sup>583</sup> MONTE, Mário Ferreira e SANTOS, Margarida, “Posição, funções e responsabilidade democrática do Ministério Público no modelo processual penal português – algumas considerações”, in *Anuário Publicista da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Tomo I, Braga, Departamento de Ciências Jurídicas Públicas da Escola de Direito da Universidade do Minho, 2012, p. 178.

<sup>584</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, *op. cit.*, p.404.

<sup>585</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p.83.

qualificação jurídica, àquela magistratura caberia apenas propor ou aceitar um possível acordo, onde apresentada a confissão do arguido se dispunha a concordar com a diminuição do liite máximo e mínimo da pena a aplicar. De facto, parece-nos que, em certa medida e ressalvadas as diferenças, vai de encontro ao que sucede já entre nós com os institutos consensuais previstos no CPP e que tivemos oportunidade de analisar.

Relembramos, de igual modo, que já existe entre nós a possibilidade do Ministério Público limitar o máximo da pena aplicável, ao abrigo do disposto no artigo 16.º, n.º 3, do CPP, como já averiguamos, pelo que quanto à função que lhe caberia no acordo sobre a sentença não nos parece que traga algo de incompatível com os princípios que rege a atuação desta magistratura no processo<sup>586</sup>.

### **3.2.2 O Juiz**

Aos tribunais, enquanto “órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo”, cabe-lhes assegurar “a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados”<sup>587</sup>. Os juízes deverão, portanto, exercer as suas funções com total imparcialidade e independência, sendo dois fatores determinantes para a boa decisão de qualquer causa. Esta independência dos juízes, não se refere apenas, como lembrava Germano Marques da Silva, a “uma qualidade pessoal, mas essencialmente às condições estruturais, objectivas, criadas pelo sistema para assegurar que possam exercer a sua função apenas em obediência à lei”<sup>588</sup>. Além disso, a garantia da justiça não se encontra apenas na independência dos juízes, mas também e verdadeiramente, no “escrupuloso respeito pela lei, pelo rito processual e pelos princípios éticos da função”<sup>589</sup>. Assim, será de todo importante a existência de meios legais que garantam aquela independência, imparcialidade e objetividade da função jurisdicional. A imparcialidade significa que o juiz é “terceiro imparcial, alheio à solução da

---

<sup>586</sup> Fazendo esta referência, MOURA, José Souto de, *Acordos em Processo...*, *op. cit.*, p. 10.

<sup>587</sup> Artigo 202.º, n.º 1 e 2, da CRP.

<sup>588</sup> SILVA, Germano Marques, *Direito processual penal...*, *op. cit.*, p. 221.

<sup>589</sup> *Idem, ibidem.*

questão e estranho às razões da acusação e da defesa”, pelo que este decidirá as questões por estrita obediência à lei<sup>590</sup>.

Voltando à proposta dos acordos sobre a sentença, refere Figueiredo Dias que o “impulso inicial poderá partir de qualquer um dos sujeitos”<sup>591</sup>. Sucede que, quanto ao tribunal, não se vislumbra qual o interesse, que não o de apenas economia e celeridade processual, que poderá advir da sua proposta pelo que, neste caso, o juiz passará de entidade imparcial, ao impulsionador do acordo. Face à posição de natural supremacia, enquanto órgão decisor, que assume no processo, esta promoção pelo juiz poderá implicar uma certa pressão, ainda que não intencional, para que o arguido confesse, independentemente da sua inocência, e quiçá, apesar da existência de prova robusta da sua defesa. Mais sério se torna quando tomamos em consideração que a iniciativa do tribunal para a realização do acordo, surge, naturalmente, em momento em que não existe prova contraditada, em audiência, pela defesa, ou seja, o juiz toma o impulso inicial com base na prova produzida em inquérito/instrução e vertida na acusação/pronúncia.

Esta participação ativa do tribunal já foi, aliás, criticada. A este propósito, refere Maia Costa que “é precisamente o papel central do juiz que a justiça negociada põe em crise, relegando-o para mero “homologador” do acordo já estabelecido entre o Ministério Público e o arguido, ou, talvez pior ainda, convertendo-o num “promotor” de um acordo ainda não alcançado. Em qualquer dos casos, o seu papel de decisor imparcial, supra-partes, é completamente desvirtuado”<sup>592</sup>. Também Moreira das Neves alerta para o facto de que a “intervenção do juiz como gestor do acordo (como sucede no modelo alemão e na proposta de Figueiredo Dias) pode ter efeitos perversos”<sup>593</sup>. Acrescenta o Autor, que “o enorme poder (real ou simbólico) do juiz na gestão do acordo, de par com um interesse próprio deste na sua celebração («menos um processo»), faz com que em muitos casos o juiz dispa a beca e assim se perca o terceiro imparcial sem o qual a balança fica inexoravelmente desequilibrada”<sup>594</sup>.

Os acordos sobre a sentença previstos na legislação alemã, cujo exemplo serviu de base à proposta de Figueiredo Dias, têm em vista um tipo de prática onde as conversações se

---

<sup>590</sup> SILVA, Germano Marques, *Direito processual penal...*, *op. cit.*, p. 226.

<sup>591</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p.83.

<sup>592</sup> COSTA, Eduardo Maia, “Justiça negociada...”, *op. cit.*, p. 94.

<sup>593</sup> NEVES, J.F. Moreira das, “Acordos sobre a...”, *op. cit.*, p. 62.

<sup>594</sup> *Idem, ibidem.*

estabelecem, normalmente, entre o juiz e a defesa, não assumindo aqui o Ministério Público um papel preponderante. O juiz tem, de facto, no ordenamento jurídico-penal alemão, um papel mais ativo<sup>595</sup>, relativamente ao juiz português. Como bem relembra Nuno Brandão, nos processos onde, entre nós, se tentou a realização de acordos sobre a sentença, as conversações foram essencialmente estabelecidas entre o Ministério Público e o arguido, pelo que o juiz intervinha em momento posterior àquele entendimento<sup>596</sup>. De facto, é esta a “matriz de intervenção mais consentânea com a nossa experiência processual e que leva vantagem em relação à alemã desde logo no plano fundamental da defesa da imparcialidade do juiz”<sup>597</sup>. Esta ideia de não intervenção do juiz no acordo está presente no modelo italiano, que tivemos oportunidade de analisar e que nos parece mais adequada<sup>598</sup>.

A participação ativa do tribunal, no âmbito do acordo a alcançar sobre a sentença penal apresenta ainda outra dificuldade, relacionada com a manutenção da imparcialidade do juiz em caso de acordo malogrado. Relembramos, a este ponto, a afirmação de António Gaspar: “a imparcialidade do tribunal (do juiz), como condição específica de uma verdadeira decisão judicial, define-se, por via de regra, com a ausência de qualquer pré-juízo ou preconceito em relação às pessoas possivelmente afectadas pela decisão”<sup>599</sup>. Refere Figueiredo Dias, na sua proposta, que a confissão ou a disposição para confessar levada a cabo no âmbito de conversações que não conduziram a um acordo não poderá “ser referida em audiência, nem ela pode ser de qualquer forma valorada em sede de prova”<sup>600</sup>, pelo que revestiria uma verdadeira proibição de valoração da prova, mantendo, então, intocado o princípio da lealdade processual<sup>601</sup>. Contudo, uma coisa é a proibição de valoração da prova produzida em sede de conversações malogradas, outra coisa será a participação do juiz nessas mesmas conversações que, apesar do seu dever de imparcialidade e objetividade, não deixará de, mesmo inconscientemente, colher elementos que poderão ferir aqueles dois valores, no julgamento da causa.

---

<sup>595</sup> BRANDÃO, Nuno, “Acordos sobre a...”, *op.cit.*, p. 176.

<sup>596</sup> BRANDÃO, Nuno, “Acordos sobre a...”, *op.cit.* p. 176.

<sup>597</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>598</sup> Sobre a natureza da atividade jurisdicional do juiz, nas soluções consensuais como o *patteggiamento*, *Vide* FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, pp. 227 – 229.

<sup>599</sup> GASPAR, António Henriques, “Os novos desafios...”, *op. cit.*, p.263. Acrescentava o Autor que “na dimensão objectiva da imparcialidade, que mais releva na perspectiva da garantia de direitos fundamentais processuais, será essencial assegurar no processo penal a separação entre as funções de investigação e instrução e as de julgamento, bem como entre a acusação e o julgamento; o respeito pelo acusatório constituirá uma condição essencial da imparcialidade objectiva” - Cf. *Idem, ibidem.*

<sup>600</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p. 78

<sup>601</sup> *Idem*, pp.77 e 78

Neste ponto, talvez fosse preferível que a realização das conversações tendentes ao acordo fossem levadas a cabo perante o juiz de instrução, mantendo-se o juiz de julgamento afastado e intervindo apenas em sede de julgamento, para aferir a voluntariedade e consciência da declaração de vontade do arguido e adequação do acordo às finalidades penais. Manter-se-ia intacto, não só o seu poder de investigação oficial, mas também a sua imparcialidade de julgamento. Neste sentido, a função do juiz seria mais jurisdicional e não somente homologatória ou de promoção do acordo.

De facto, não deixa de gerar alguma perplexidade a participação do juiz de julgamento no âmbito dos acordos sobre a sentença penal, pelo que os elementos determinantes aqui em causa serão a garantia da imparcialidade e objetividade da função jurisdicional e, em última instância, a boa e justa decisão da causa. A este propósito refere, mais uma vez, Maia Costa que “o vício decisivo da proposta reside na instituição do juiz como *gestor* do consenso, como parte *interessada* no mesmo, afinal, assim se desvirtuando completamente a característica fundamental do seu estatuto: a *imparcialidade*”<sup>602</sup>.

Assim, defende-se, na esteira de Moreira das Neves, apesar da sua posição de aceitação da prática dos acordos sobre a sentença, propostos por Figueiredo Dias, que o juiz não deve participar no acordo, pelo que “a negociação deverá conter-se entre o MP e o arguido/defensor/mandatário e a proposta ser livremente firmada entre estes, reservando-se o juiz para adiante exercer livremente uma função de controlo da legalidade da proposta e aferição da compreensão, capacidade e liberdade do arguido na celebração do acordo”<sup>603</sup>.

### **3.2.3 O Arguido**

Anabela Rodrigues dá-nos conta que “perante os novos e grandes riscos da pós-modernidade, de que a criminalidade organizada é um exemplo paradigmático, pede-se (hoje) ao direito penal que não seja só um «ordenamento de liberdade»” mas também um “«ordenamento de segurança»” de modo a satisfazer duas ambições: “que limite os poderes do Estado, em nome da protecção dos direitos dos cidadãos; e que amplie os poderes do Estado, também em

---

<sup>602</sup> COSTA, Eduardo Maia, “Justiça negociada...”, *op. cit.*, p.96.

<sup>603</sup> NEVES, J.F. Moreira das, “Acordos sobre a...”, *op. cit.*, pp. 62 e 63.

nome da protecção dos direitos dos cidadãos”<sup>604</sup>. É, mais uma vez, a dicotomia da eficácia e garantia que está em causa, pelo que do ponto de vista do arguido, exige-se uma cautelosa atuação na salvaguarda dos direitos de defesa, harmonizando-os, em simultâneo com a eficácia na administração da justiça penal<sup>605</sup>.

O arguido (e o seu defensor) posiciona-se, no nosso processo penal, como sujeito processual, ao lado do tribunal, Ministério Público e assistente<sup>606</sup>, estando-lhe jurídico-constitucionalmente assegurado um conjunto de garantias que permitem assegurar o respeito pela sua dignidade humana<sup>607</sup>. É com este intuito que se estabelecem um conjunto de princípios e garantias na persecução penal, que impeçam a transformação do arguido em objeto do processo, assegurando-lhe “uma posição jurídica que lhe permita uma participação constitutiva na declaração do direito do caso concreto”<sup>608</sup>. Tais direitos e garantias do arguido serão transversais a todo o processo, de modo a conceder-lhe “a possibilidade de defesa a cada *golpe* infligido pela máquina do sistema punitivo”<sup>609</sup>. De facto, já há muito afirmava Figueiredo Dias que “o estatuto jurídico que ao arguido seja assegurado em um certo processo penal constitui, por excelência, a pedra de toque para avaliar do *espírito* do ordenamento jurídico processual penal respectivo”<sup>610</sup>.

Em soluções consensuais como os acordos sobre a sentença, importante se torna, como afirmação dos direitos e garantias conferidas ao arguido, a sua assistência por defensor, no esclarecimento e orientação dos meandros processuais e de cada uma das suas implicações. Neste sentido, refere Fernando Fernandes que “sendo fundamental para as formas consensuais no âmbito do processo penal a livre manifestação da vontade do arguido, pressuposto necessário é que ele venha devidamente esclarecido pelo seu defensor a esse respeito”<sup>611</sup>.

---

<sup>604</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “A defesa do arguido: uma garantia constitucional em perigo no “admirável mundo novo”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 12, n.º 4, out./dez., Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 550.

<sup>605</sup> *Idem*, p. 551.

<sup>606</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, “Sobre os sujeitos...”, *op. cit.*, p. 9.

<sup>607</sup> Afirmava Cunha Rodrigues que “o problema da culpa e a reprovação ética que a pena comporta conferem à posição do arguido uma garantia própria dos direitos de personalidade e elevam-na para o plano da defesa da dignidade essencial de cada pessoa” - Cf. RODRIGUES, José Narciso da Cunha, “Sobre o princípio...”, *op. cit.*, p. 87.

<sup>608</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, *op. cit.*, p.429.

<sup>609</sup> TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, *op.cit.*, p. 69.

<sup>610</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, *op. cit.*, pp. 427 e 428.

<sup>611</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 537.

A possibilidade da realização de um acordo sobre a sentença importará, do ponto de vista do arguido, uma averiguação sobre a compatibilidade dessa solução processual com os direitos e garantias legalmente asseguradas, incluindo a questão da presunção de inocência ou, ainda, da sua voluntariedade e liberdade na determinação daquela solução. Aliás, a maioria das críticas apresentadas a este tipo de mecanismos processuais prendem-se com o afrontamento aos princípios e valores previstos, entre nós, com o objetivo de assegurar aqueles direitos e garantias.

A participação do arguido, nos acordos sobre a sentença, é, como não poderia deixar de ser, essencial. E assim mesmo afirma Figueiredo Dias: é ele um “participante necessário das conversações e acordos sobre a sentença”<sup>612</sup>. Assegura-se, desta forma, que aquele tipo de acordos sucedam à margem da vontade e do conhecimento do arguido. A sua manifestação de uma vontade livre, consciente e informada será imprescindível para a validação daquele mecanismo (como, aliás, sucede já entre nós com a confissão independente de qualquer acordo). Tal participação necessária estende-se, naturalmente, ao seu defensor<sup>613</sup>.

Neste ponto, quanto à participação do arguido nos acordos sobre a sentença, a proposta respeita o desiderato das prerrogativas que lhe são legalmente concedidas. Não obstante, importa, ainda, averiguar, outras questões se levantam, relacionadas com um conjunto de garantias e princípios que veremos adiante, como, por exemplo, a presunção da inocência, o princípio da culpa, ou, ainda, a voluntariedade da confissão.

### **3.2.4 O Assistente e a Vítima**

A posição atribuída ao assistente no nosso processo penal é, como sabemos, a de colaborador do Ministério Público, “a cuja atividade subordinam a sua intervenção no processo” (artigo 69.º, n.º 1, do CPP), salvo exceções legalmente previstas, como, por exemplo, a faculdade atribuída ao assistente de, no caso de crimes particulares, deduzir acusação ainda que o Ministério Público não o tenha feito (artigo 69.º, n.º 2, al. b), do CPP). Assim, como refere Figueiredo Dias “salvo o caso dos crimes particulares, o assistente *não tem* legitimidade para

---

<sup>612</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, op. cit., p. 84.

<sup>613</sup> *Idem, Ibidem.*

acusar desacompanhado do MP, levando até ao fim as implicações contidas no princípio da oficialidade da acusação”<sup>614</sup>. A par do Ministério Público, tribunal e arguido e seu defensor, o assistente surge no processo como verdadeiro sujeito processual<sup>615</sup>, isto é, como “entidade a quem legalmente pertence, dentro de certos limites e circunstâncias, a possibilidade de co-determinar a decisão final do processo, mesmo relativamente a crimes públicos”<sup>616</sup>.

Quanto à participação do assistente no processo de consensualização, tendente ao encontro de um acordo sobre a sentença, Figueiredo Dias declara a sua preferência, “ao menos enquanto perdurar na prática a descaracterização da actuação do assistente relativamente ao seu figurino legal”, pela sua participação, embora não lhe sendo concedido o direito de divergir da posição assumida na questão pelo Ministério Público<sup>617</sup>. Não obstante, importaria averiguar se a participação do assistente em processo de acordo, no caso de crimes particulares, não seria de facto indispensável, podendo, inclusive, obstar àquele acordo, tal como já sucede em sede de suspensão provisória do processo e no processo sumaríssimo. O assistente poderia ter interesse em divergir da posição assumida pelo Ministério Público, mais ainda nos casos de crimes particulares, onde o confronto delinquentes/vítima é maior.

Quanto à vítima, entendida como “a pessoa ofendida com a prática do crime”<sup>618</sup>, ela tem sido afastada da relação jurídica-penal, pelo que a intervenção, no processo, de forma realmente conformadora, apenas sucede, em regra, através da sua constituição como assistente. O mesmo se passa nos acordos sobre a sentença penal. Aliás, a sua não participação é perspectivada de uma forma positiva, na medida em que tal acordo fomentaria uma menor estigmatização da vítima e uma solução mais célere do conflito penal de que esta beneficiaria. Assim, refere Figueiredo Dias que “um acordo simplificador do decurso e do resultado do processo, ao qual subjaz uma confissão dos factos, servirá, sobretudo nos crimes de violência, a protecção da vítima, na medida em que poderá evitar a sua participação activa, frequentemente estigmatizante, na audiência e uma mais célere reparação dos danos sofridos”<sup>619</sup>.

---

<sup>614</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, op. cit., p. 533.

<sup>615</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, “Sobre os sujeitos...”, op. cit., p.9.

<sup>616</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, “Acordos sobre a sentença penal: problemas e vias de solução”, in *Julgat* n.º 25, janeiro/abril, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, pp. 85 e 86.

<sup>617</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, op. cit., pp. 89 e 90.

<sup>618</sup> ASSUNÇÃO, Maria Leonor, “A participação central-constitutiva...”, op. cit., p. 334.

<sup>619</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, op. cit., p.32. A vítima e o seu tratamento processual dignificante, no respeito pelos seus direitos, tem sido, aliás, um dos motivos para uma justiça penal mais célere e eficaz. Assim, dava-nos conta Anabela Rodrigues que “factores de

De uma forma geral, o tendencial desaparecimento da figura da vítima que se verificava, poderia estar relacionado com vários fatores. Cláudia Santos refere que “de alguma forma, o esquecimento a que durante anos a vítima foi votada pode ser encarado como não inocente. Terá sido antes instrumento para afastar em definitivo a solução privada dos conflitos, fortalecendo o papel a desempenhar pelo Estado”<sup>620</sup>. Também o aparecimento de crimes como o tráfico de droga, económicos ou ambientais têm propiciado a existência de “crimes sem vítima”<sup>621</sup>, assim como as teorias baseadas no *labeling approach*, que estreitam o conflito penal entre o Estado-delinquente<sup>622</sup>. Aponta-se como desvantagens da participação da vítima, no processo penal, as ideias relacionadas com sentimentos de vingança, de conflito com o Ministério Público, ou até, de entrave à eficiência do processo<sup>623</sup>.

É em sede de justiça restaurativa, mormente, no já mencionado processo de mediação, que a vítima assume um papel decisivo na conformação do conflito, cuja resolução se devolve aos intervenientes do crime, vítima e vitimador. É aqui que a aquela assume, de facto, um “papel principal”<sup>624</sup>.

Sucede que no atual processual penal, revertendo o tendencial “esquecimento”, vem-se sentindo uma maior preocupação de inclusão da vítima, através de um maior reforço dos seus direitos e posição processual<sup>625</sup>. Reflexo disso é a recente aprovação do Estatuto da Vítima (EV), através da Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, pela transposição da Diretiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, estabelecendo as normas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade. A lei referida levou, em consequência, à alteração do CPP, onde, nomeadamente, se aditou o artigo 67.º-A, respeitante

---

peso, tais como a importância e atenção crescentes da vítima no alcançar da pacificação social e realização da justiça, de um lado, ou a emergência do fenómeno da criminalidade organizada, de outro, têm vindo a abrir caminho a reformas que procuram viabilizar um funcionamento eficaz do processo penal, caracterizando-se por um encurtamento “acrescido” e mais vigoroso dos direitos e liberdade do arguido” - Cf. RODRIGUES, Anabela Miranda, “A defesa do arguido...”, *op. cit.*, p. 552.

<sup>620</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *A justiça restaurativa...*, *op.cit.*, p.46.

<sup>621</sup> TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*,*op.cit.*, p. 200.

<sup>622</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>623</sup> ASSUNÇÃO, Maria Leonor, “A participação central-constitutiva...”, *op. cit.*, p.337.

<sup>624</sup> *Idem*, p.337.

<sup>625</sup> Para uma análise sobre a “redescoberta” da vítima, *Vide* SANTOS, Cláudia Cruz, “A «redescoberta» da vítima e o direito processual penal português”, *in* ANDRADE, Manuel da Costa *et al.* (org.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Volume III, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 1133-1153.

concretamente à vítima. Tal alteração evidencia um estatuto “reforçado”<sup>626</sup> da vítima no processo, cujo tratamento está agora previsto no enquadramento normativo relativo aos sujeitos processuais (Parte I, Livro I, Título IV, do CPP).

Em consequência, alargou-se o espectro de pessoas que se podem considerar como vítimas do crime (artigo 67.º-A, n.º 1, do CPP) e previu-se, por exemplo, o direito da vítima que não se constituiu assistente ou demandante civil de prestar informações, oferecer provas, detendo uma participação ativa o processo penal (artigo 67-A, n.º 4 e 5, do CPP). Afirma-se, ainda, o tratamento da vítima com respeito pela sua dignidade pessoal, em todas as fase e instâncias de intervenção (artigo 4.º, do EV)<sup>627</sup>.

Neste seguimento, a ponderação de uma eventual previsão legal dos acordos sobre a sentença penal deverá convocar, de igual modo, esta nova visão do estatuto da vítima.

### **3.3 A compatibilidade dos acordos com as garantias jurídico-constitucionais**

A Constituição da República Portuguesa de 1976, apresentando-se como “o texto que na história do constitucionalismo português mais preceitos dedica ao processo penal”<sup>628</sup>, veio estabelecer um conjunto de princípios orientadores daquele processo, atribuindo-lhe uma “concepção rigorosamente democrática”<sup>629</sup>. É hoje lugar comum a ideia de que o processo penal é “direito constitucional aplicado”, numa dupla dimensão: na “derivada de os fundamentos do direito processual penal serem, simultaneamente, os alicerces constitucionais do Estado, e naquela outra resultante de a concreta regulamentação de singulares problemas processuais ser conformada jurídico-constitucionalmente”<sup>630</sup>. Ele é também o “sismógrafo da Constituição do Estado”<sup>631</sup>. Como bem se refere, o “direito processual penal encontra os seus fundamentos na

---

<sup>626</sup> VIEIRA, Pedro Miguel, “A vítima enquanto sujeito processual e à luz das recentes alterações legislativas”, *in Julgar*, n.º 26, janeiro/abril, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Coimbra, Coimbra Editora, 2016, p. 179.

<sup>627</sup> Para uma análise mais aprofundada sobre as recentes alterações legislativas face figura da vítima, *Vide Idem*. pp. 172-209.

<sup>628</sup> PINHEIRO Rui/ MAURÍCIO, Artur, *Clássicos Jurídicos...*, *op. cit.*, p. 22.

<sup>629</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, “A Nova Constituição...”, *op. cit.*, p. 5.

<sup>630</sup> H.Henkel *apud* DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, *op. cit.*, p. 74.

<sup>631</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2003, p.10.

construção constitucional do Estado e a Constituição conforma a disciplina de diversos institutos processuais e a solução a dar a diversos problemas processuais penais”<sup>632</sup>. Assim, “os fundamentos do processo penal são os que alicerçam a concepção do Estado e a correta regulamentação do processo há-de ser conforme à Constituição”<sup>633</sup>.

Posto isto, qualquer solução processual deverá respeitar não só a estrutura delineada constitucionalmente para o processo penal português, como também garantir que os direitos e garantias processuais assegurados por aquela estrutura sofrerão o menor dano possível, na ponderação de todos os interesses em causa. Neste sentido, questiona-se se uma solução como a dos acordos sobre a sentença penal poderá ferir irremediavelmente os direitos fundamentais, mormente do arguido.

Relativamente à estrutura processual penal, começa Figueiredo Dias por alertar, na sua proposta dos acordos sobre a sentença penal, que a mesma deverá permanecer intocada<sup>634</sup>, reafirmando que um modelo processual penal assente numa estrutura basicamente acusatória, integrada por um princípio subsidiário e supletivo de investigação oficial continua a ser “aquele que melhor se adequa à concepção de Estado de Direito”<sup>635</sup>. Contudo, entende o Autor que este modelo, deverá adaptar-se às transformações dos tempos pós-modernos e às exigências de eficácia, em que, mantendo a sua característica adversarial, deverá incrementar, na medida do possível, “*estruturas de consenso em detrimento de estruturas de conflito* entre os sujeitos processuais”<sup>636</sup>, transversais a todo o processo. Desta forma, será o processo penal capaz de responder ao problema da sobrecarga da justiça penal, sem colocar em causa os princípios inerentes ao Estado de Direito<sup>637</sup>.

Uma das principais críticas dirigidas, um pouco por toda a parte, aos acordos sobre a sentença penal refere-se à sua inadmissibilidade face aos princípios e valores jurídico-constitucionais<sup>638</sup>, nomeadamente com os direitos fundamentais, individuais e coletivos. Assim,

---

<sup>632</sup> SANTOS, Manuel Simas/SANTOS, João Simas/HENRIQUES, Manuel Leal, *Noções de Processo...*, *op. cit.*, p. 17.

<sup>633</sup> MAXIMIANO, Rodrigues, “A Constituição e o Processo Penal – Competência e estatuto do Ministério Público, do Juiz de Instrução Criminal e do Juiz Julgado – A decisão sobre o destino dos artigos 346.º e artigo 351.º do Código de Processo Penal”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 5, 1.º trimestre, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 1981, p.59.

<sup>634</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p.16.

<sup>635</sup> *Idem*, p. 14.

<sup>636</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p.16.

<sup>637</sup> *Idem*, *Ibidem*.

<sup>638</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p. 37.

na averiguação da (in) admissibilidade dos acordos, os direitos fundamentais deverão ser interpretados numa dupla perspectiva: do ponto de vista de cada indivíduo e do ponto de vista da comunidade. Sob este último prisma, deverá ter-se presente que os direitos fundamentais “valem como elementos estruturantes da ordenação social, devendo ser protegidos como *instituições* do próprio Estado de Direito”<sup>639</sup>.

Relativamente às soluções processuais marcadas pela consensualização entre os sujeitos processuais, impõe-se-lhes limitações relacionadas com a própria comunidade, “pois não se pode aceitar que o indivíduo indiscriminadamente modifique os fundamentos da organização de toda a sociedade”<sup>640</sup>. Tais direitos fundamentais estão projetados como um interesse da comunidade de que “o processo judicial decorra segundo as regras do Estado de Direito”<sup>641</sup>. E assim sendo, como refere Costa Andrade, “o cidadão não poderá, por isso, renunciar sem mais à observância de tais máximas processuais, já que por essa via não seriam só os seus interesses mas também os do Estado a ser postos em causa”<sup>642</sup>. Acrescenta o Autor, que se trata do “interesse do Estado a representar-se e a apresentar-se como um Estado de Direito”<sup>643</sup>.

Por outro lado, refere Figueiredo Dias, que este Estado de Direito só poderá realizar-se “quando se torne seguro que o agente criminoso será, no quadro das leis vigentes, perseguido, sentenciado e punido em tempo razoável com uma pena justa”<sup>644</sup>. É, neste sentido, que o Autor chama a atenção de que a “concepção de um processo (...) funcionalmente orientado” constitui “uma exigência irrenunciável inscrita no princípio do Estado de Direito”<sup>645</sup>. Foi esta forma de ver as coisas que levou o Autor encontrar o fundamento do instituto dos acordos sobre a sentença no princípio jurídico-constitucional do favorecimento do processo<sup>646</sup>.

---

<sup>639</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.561.

<sup>640</sup> *Idem*, p.561.

<sup>641</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade...”, *op. cit.*, p.333.

<sup>642</sup> *Idem*, p.355. No mesmo sentido de Costa Andrade, aponta Fernando Fernandes: “a partir mesmo de uma fusão que se verifica entre os direitos fundamentais e os princípios estruturais do processo penal, é possível afirmar-se que também estes princípios são tutelados por aqueles direitos fundamentais. Estando os direitos fundamentais voltados não só para a protecção do cidadão mas também para a tutela do interesse comunitário em que o processo judicial decorra segundo as regras do Estado de Direito, inadmissível se mostra que o interessado possa, sem mais, renunciar à observância de tais máximas processuais” - Cf. FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 558.

<sup>643</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade...”, *op. cit.*, p.355.

<sup>644</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p.37.

<sup>645</sup> *Idem*, p.38

<sup>646</sup> *Idem*, *Ibidem*.

Refere Figueiredo Dias, na sua proposta dos acordos que, “o peso da causa penal, bem como o significado e o valor probatório de mais extensos meios de prova devem entrar em ponderação com os prejuízos, para a justiça do caso, da dilação e da complexidade do processo”<sup>647</sup>. De facto, aquela solução, assim como em muitas outras, convoca elementos de garantia e de eficácia do processo, que terão de entrar em ponderação, para que se alcance o equilíbrio dos vários fatores em questão, nomeadamente no que diz respeito ao conjunto de direitos fundamentais legalmente previstos. A análise da compatibilidade de determinadas soluções processuais com os direitos fundamentais terá em vista, enquanto último reduto, o princípio da dignidade humana. É neste sentido que o n.º 8, do artigo 32.º, da CRP, prescreve a nulidade das provas obtidas mediante “tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”. Como dizia Fernando Torrão, “no plano jurídico-normativo a dignidade humana aparece-nos como núcleo gravitacional da estrutura da Estado de Direito materialmente democrático e social. Directamente com ela relacionada encontram-se os direitos fundamentais das pessoas. São estes, aliás, que dão conteúdo ao conceito de dignidade humana ao ponto de o conformar”<sup>648</sup>.

Assim, qualquer solução consensual que se pretenda fazer realizar, por maior proveito que se possa retirar quanto à celeridade e funcionalidade do processo, não poderá ultrapassar este último reduto da dignidade da pessoa. E este elemento será mais fundamental ainda, quando em causa está a obtenção de uma prova através da confissão do arguido. Naturalmente, a ponderação a realizar quanto à celeridade em contraposição com a segurança jurídica deverá ser ainda mais cautelosa.

Assim, em situações determinadas, os direitos fundamentais poderão apresentar, na aplicação prática, uma certa incompatibilidade entre si. Caberá, portanto, já o dissemos, aferir da maior concordância possível entre eles, de modo a manter o máximo conteúdo de cada um<sup>649</sup>.

---

<sup>647</sup> Idem., p.39.

<sup>648</sup> TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, op.cit., p. 65.

<sup>649</sup> Refere Fernando Torrão que “a ânsia de prossecução e prova de factos gravemente atentatórios de bens jurídico-penais incita o recurso a práticas que podem pôr em causa aqueles direitos fundamentais. E se o próprio legislador processual penal, sob a bandeira da verdade material, restringe alguns desses direitos, outros, no entanto, apresentar-se-ão como inderrogáveis no seu conteúdo sob pena de se afectar de forma insuportável o mais nodular núcleo da dignidade humana que, como vimos, se assume como um dos alicerces basilares da estrutura do Estado de Direito democrático. Não obstante, alguns dos direitos fundamentais conformadores dessa dignidade são, por vezes, restringidos. Assim se coloca a questão da obtenção de um ideal e equilibrado ponto de optimização que faça a concordância prática entre a necessária investigação de factos criminosos, que a toda a comunidade interessa, e a salvaguarda daquela dignidade. Aqui chegados, concluímos que o direito processual

É mais uma vez de garantia e eficácia que falamos, pelo que “eficácia e protecção dos direitos fundamentais continuam a ser os pólos de uma tensão que alimenta as diferentes formas de realização da justiça penal”<sup>650</sup>. Vejamos, então, quais as implicações da realização de acordos sobre a sentença penal poderá, face a alguns dos princípios constitucionais previstos para o processo penal.

### 3.3.1 O princípio da investigação e a verdade consensual

Já vimos que a estrutura acusatória prescrita constitucionalmente para o nosso processo penal, no n.º 5, do artigo 32.º, da CRP, é integrada por um princípio subsidiário e supletivo de investigação oficial. Este último princípio apresenta-se como “*o poder-dever que ao tribunal incumbe de esclarecer e instruir autonomamente, mesmo para além das contribuições da acusação e da defesa, o “facto” sujeito a julgamento, criando aquele mesmo as bases necessárias à sua decisão*”<sup>651</sup>. No normativo processual penal, tal princípio encontra-se previsto no artigo 340.º, n.º 1, do CPP.

De igual modo, já mencionamos que aquela estrutura deverá permanecer intocada, nos acordos sobre a sentença propostos por Figueiredo Dias. Assim, sublinha o Autor, que o juiz deverá manter, mesmo quando se alcance um acordo sobre a sentença penal, o seu poder/dever de investigar (ainda que supletiva ou subsidiariamente) os factos<sup>652</sup>.

De forma a garantir a intocabilidade e a vigência plena deste princípio da investigação, Figueiredo Dias propõe excluir das conversações e acordos sobre a sentença a questão processual da culpabilidade, entendida, relembramos, como “a globalidade do processo probatório tendente à comprovação da factualidade contida na acusação e do processo de

---

penal não pode deixar de se apresentar, inevitavelmente, como um assunto constitucional” - Cf. TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, op. cit., pp. 66 e 67. Ainda quanto à necessidade da concordância dos princípios e valores conflituantes, dá-nos conta Flávia Loureiro que surge, no direito processual penal, “a necessidade de reajustar a *concordância prática* entre os seus dois pontos de tensão, desde sempre identificados: por um lado, a eficácia no combate ao crime para defesa da comunidade, por outro, a protecção dos direitos fundamentais dos indivíduos em geral e dos arguidos em particular” - Cf. LOUREIRO, Flávia Novera, “A (i)mutabilidade do...”, op. cit., p. 275.

<sup>650</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “A defesa do arguido...”, op. cit., p. 550.

<sup>651</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, op. cit., p. 148.

<sup>652</sup> Ainda que no respeito pelo princípio da vinculação temática (inerente ao princípio da acusação) e pelas normas de obtenção de prova que delimitam, como sabemos os poderes de cognição do tribunal - Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, op. cit., p. 145.

subsunção jurídica”<sup>653</sup>. Por outras palavras, o tribunal manteria o seu poder de “investigação judicial do substrato fáctico da acusação ou pronúncia e, por aí, a conclusão sobre a verdade da culpabilidade ao arguido”<sup>654</sup>. Assim, quando o Autor refere que a “questão da culpabilidade está subtraída à eficácia do acordo”, quer significar que “o fundamento da conclusão sobre o processo probatório será sempre *a livre convicção do tribunal* acerca da factualidade efectivamente ocorrida”, pelo que o acordo assente na simples confissão do arguido não poderá conduzir por si só à conclusão sobre a sua culpabilidade<sup>655</sup>.

Posto isto, não existe a possibilidade de as partes acordarem quanto aos factos ocorridos ou quanto ao processo de subsunção jurídica, um pouco ao jeito da *charge bargaining* anglo-americano. Do ponto de vista da culpabilidade, o acordo assentaria apenas na confissão ou não do arguido, que deverá, em todo o caso, ser comprovada pelo juiz, na sua livre apreciação, quanto à respetiva liberdade e credibilidade face aos factos constantes da acusação/pronúncia<sup>656</sup>.

Assim pensados os acordos sobre a sentença, excluindo a questão da culpabilidade e mantendo intocado o princípio da investigação oficial, assegurar-se-ia também o respeito pelo princípio da indisponibilidade do objeto do processo, ao impedir-se qualquer negociação do conteúdo da acusação. Será, então, de louvar, apesar da participação ativa do tribunal, a manutenção do princípio da investigação. De facto, refere, a este propósito, Nuno Brandão que “decisiva para impedir que uma solução de justiça negociada resvale para um cenário incompatível com o princípio do Estado de direito é a manutenção nas mãos do tribunal do poder de sindicar a fiabilidade e a veracidade da confissão, o que só é possível acautelar através da subsistência do funcionamento do *princípio da investigação*”<sup>657</sup>.

Em relação estreita com este princípio da investigação está pois a procura da verdade material no processo, considerada esta num duplo sentido: “no sentido de uma verdade subtraída à influência que, através do seu comportamento processual, a acusação e a defesa queiram exercer sobre ela; mas também no sentido de uma verdade que, não sendo «absoluta»

---

<sup>653</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p.43.

<sup>654</sup> *Idem*, pp. 43 e 44.

<sup>655</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p.45. Assim sublinha o Autor que “um acordo não pode conduzir por si próprio e sem mais à conclusão sobre a culpabilidade do arguido a partir meramente da sua confissão e sem que o tribunal livremente se convença da justeza desta” - Cf. *Idem, Ibidem*.

<sup>656</sup> *Idem*, p.44.

<sup>657</sup> BRANDÃO, Nuno, “Acordos sobre a...”, *op. cit.*, p.167.

ou «ontológica», há-de ser antes de tudo uma verdade *judicial, prática* e, sobretudo, não uma verdade obtida a todo o preço mas *processualmente válida*<sup>658</sup>. Assim, a procura da verdade material, no âmbito de determinado processo, não pode ser realizada a todo o custo, pelo respeito às prerrogativas processuais dos intervenientes e dos seus direitos, liberdades e garantias<sup>659</sup>. Como nos indicava Figueiredo Dias, a verdade que no processo penal se pretende alcançar, “não é a narrativa construída pela acusação e a defesa, dita «verdade formal». Mas também não é integralmente a factualidade (a «facticidade») histórica do real acontecido, mesmo que na sua relevância para as exigências normativas do caso: é sim esta facticidade *combinada* com as – e por consequência *condicionada* e *limitada* pelas – exigências impreteríveis de garantia dos direitos das pessoas face ao Estado”, pelo que a verdade vista por este prisma pode ser algo diferente ou oposto daquilo que realmente sucedeu<sup>660</sup>.

Pese ao que fica exposto, a procura da verdade material resumir-se-á a uma utopia, face à vigência de um conjunto de garantias processuais que cumpre respeitar, e que, se refletem, também, num conjunto de regras relacionadas com a validação da prova no processo. Assim, a produção e validação da prova deverá respeitar um conjunto de princípios que, em último reduto, se fundamentam na dignidade da pessoa humana, impedindo a procura da justiça a todo o custo. De facto, entre nós, os fins não justificam os meios, pelo que qualquer solução processual que se apresente, para a resolução do conflito penal, deverá ter em conta as garantias processuais, mormente do arguido, impedindo, por exemplo, a produção de prova por meios enganosos, tortuosos, ameaças ou condicionada à obtenção de certa vantagem, sendo que “nem a pessoa visada, *máxime* o arguido, pode consentir na obtenção da prova por estes meios”<sup>661</sup>. Trata-se, portanto, do respeito pela garantia prevista no artigo 32.º, n.º 8 da CRP, traduzido no artigo 126.º, do CPP.

---

<sup>658</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, op. cit., pp. 193 e 194. “*hoc sensu, a verdade judicial*” - Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, op. cit., p.49. No mesmo sentido, Costa Pimenta: “Não se trata, no entanto, de uma verdade absoluta ou ontológica, mas de uma certeza *histórica*, prática, ou verdade *relativa*, obtida por métodos processualmente válidos” - Cf. PIMENTA, José da Costa, *Introdução ao processo penal*, Coimbra, Almedina, 1989, p. 49.

<sup>659</sup> Assim dá-nos conta Conde Monteiro que “o conceito de verdade em debate está condicionado por um conjunto de pressupostos de natureza jurídico-penal e jurídico-processual-penal” - Cf. MONTEIRO, Fernando Conde, “O problema da verdade em direito processual penal (considerações epistemológicas)”, in MONTE, Mário Ferreira (dir.), *Que futuro para o Direito Processual Penal? – Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 330.

<sup>660</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, op. cit., p.49.

<sup>661</sup> PIMENTA, José da Costa, *Processo penal: sistema e princípios*, Lisboa, Petrony, 2.º vol., Tomo I, 2003, pp. 256 e 257.

Numa solução como os acordos sobre a sentença, além da verdade processualmente válida, podemos incluir uma verdade alcançada pelo acordo das partes, a chamada verdade consensual, pelo que, neste caso, os sujeitos processuais visarão, “não a procura da verdade mas a obtenção duma decisão favorável”<sup>662</sup>. A verdade consensual seria, então, o “produto de um consenso entre os sujeitos processuais”<sup>663</sup>. Sucede que a verdade consensualmente alcançada pode não estar em consonância com a verdade (processualmente válida, está assente) que se procura na realização da justiça penal. Também neste ponto surge algum constrangimento quanto à posição de um juiz ativo na composição de um acordo, na procura de uma e de outra verdade, que poderão, por vezes, não coincidir. Como refere Cláudia Santos, “a *verdade* pressupõe uma certa confirmação do acontecido através da prova admissível, que talvez se não baste – essa verdade – com uma versão da realidade *acordada* pelos sujeitos”<sup>664</sup>.

A questão da procura da verdade no processo surge muitas vezes em forma de crítica aos acordos sobre a sentença ou à justiça negociada. Questiona Anabela Rodrigues “o que pode ter a ver com a existência ou inexistência de um facto, com a verdade, o consenso baseado em consideração de carácter tático-processual, por exemplo, a aceitação de uma oferta razoável de pena por parte de um juiz”<sup>665</sup>. Assim, afirma que “para fundamentar a validade da decisão judicial, nem a verdade pode ser obtida a todo o custo, nem o consenso pode ser um tal que não assegure em si a adequação aos interesses gerais da justiça”<sup>666</sup>.

Ora, quanto a esta questão da verdade no processo, não nos parece que os acordos sobre a sentença, na configuração proposta por Figueiredo Dias, divirjam muito do que sucede já, entre nós, com a suspensão provisória do processo ou do processo sumaríssimo, pelo que a verdade alcançada nestas soluções, é também, em certa medida, consensualizada pelos sujeitos processuais, sem que se obste à vigência e realização dos institutos, ou à realização da justiça do caso. Mais ainda, já referimos, afasta-se do conteúdo do acordo a possibilidade de uma qualquer negociação sobre os factos ocorridos e a qualificação jurídica, que aí, sim, pelo contrário, confrontaria com as finalidades do processo. Refere Fernando Fernandes que

---

<sup>662</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade...”, *op. cit.*, p. 328.

<sup>663</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.148 e 149

<sup>664</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *A justiça restaurativa*, *op.cit.*, p.10.

<sup>665</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “Os processos sumário e sumaríssimo ou a celeridade e o consenso no código de processo penal”, *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, volume 6, n. °4, outubro/dezembro, 1996, p. 567, Coimbra, Coimbra Editora, *apud* FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, pp.567 e 568.

<sup>666</sup> *Idem, ibidem.*

entendida a verdade material como a verdade processualmente válida, “nada obsta a que ela seja obtida a partir de um consenso estabelecido entre os diversos sujeitos processuais, desde que no interior do próprio processo, respeitadas as suas máximas”<sup>667</sup>.

Resta, ainda, chamar a atenção, e aqui sim reside a problemática, para o facto da verdade consensual exigir, naturalmente, uma vontade livre e esclarecida na sua formulação. Dizemos livre enquanto isenta de qualquer tipo de coação ou pressão. De qualquer elemento intrínseco ou extrínseco ao processo que, ativa ou passivamente, influencie a vontade de qualquer interveniente (mas principalmente do arguido) de contribuir para a construção da verdade acordada. Alertava, sobre isto, Fernando Fernandes que “primeiro problema da verdade consensual é o acto de aceitação e, em concreto, o das condições necessárias e suficientes para que se possa falar de uma aceitação racional”<sup>668</sup>. É esta uma problemática especialmente frágil quando analisada do ponto de vista do arguido, face a um acordo sobre a sentença, pelo que importa averiguar a validade da sua confissão. É uma análise que faremos adiante aquando das considerações que apresentarmos sobre a confissão do arguido.

### **3.3.2 O princípio da legalidade**

O princípio constitucional da legalidade, previsto no artigo 219.º, n.º 1, da Lei Fundamental, encontra-se estritamente ligado às funções e atuação do Ministério Público, enquanto entidade competente para a promoção processual. Esta imposição reflete-se na lei processual penal, no artigo 262.º, n.º 2, impondo que, ressalvadas as exceções legalmente previstas, “a notícia de um crime dá sempre lugar à abertura de inquérito”, bem como no artigo 283.º n.º 1, o qual impõe ao Ministério Público o dever de acusar sempre que se tenha recolhido “indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente”.

O princípio da legalidade atua como prevenção geral, de modo a consciencializar a comunidade de que eventuais condutas criminosas serão penalizadas. Postula, de igual modo, a igualdade perante a lei, serve de garantia contra o arbitrio dos órgãos jurisdicionais na persecução penal, afastando pressões de ordem política, projeta uma imagem de imparcialidade

---

<sup>667</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, op. cit., p.567.

<sup>668</sup> *Idem, Ibidem.*

dos órgãos decisores e, por último, garante a independência dos órgãos de julgamento e instrução<sup>669</sup>.

Relativamente aos institutos consensuais previstos no atual CPP, nomeadamente, o arquivamento em caso de dispensa de pena, suspensão provisória do processo e processo sumaríssimo, atribui-se ao Ministério Público, como vimos, uma certa margem de oportunidade (ou permite-se uma “flexibilização do princípio estrito da legalidade”<sup>670</sup>, previsto no artigo 219.º, n.º 1, da CRP). No caso dos acordos sobre a sentença, na configuração proposta por Figueiredo Dias, uma vez que a questão da culpabilidade está, como vimos, afastada das conversações, isto é, os factos em si não podem ser consensualizados, assim como a qualificação jurídica dos mesmos, ao Ministério Público caberia apenas concordar (ou sugerir) com uma moldura penal atenuada nos seus limites, face àquela legalmente imposta para o crime em causa, em virtude da confissão do arguido, em momento posterior à dedução da acusação ou pronúncia. E assim sendo, não há por que falar de uma atuação de oportunidade do Ministério Público, pelo que, realizando-se qualquer acordo sobre a sentença, continua a vigorar plenamente o princípio da legalidade, não deixando aquela entidade de cumprir o “dever de investigar” (i.e., “o dever de abrir inquérito sempre que tenha notícia de um crime”)<sup>671</sup> e o “dever de acusar” (i.e., “o dever de deduzir acusação sempre que tenha indícios suficientes de que certa pessoa foi o autor do crime”)<sup>672</sup>. Assim, refere Cláudia Santos que “nos acordos sobre a sentença sobressai mais o consenso do que a oportunidade, na medida em que existe uma acusação feita pelo ministério público”<sup>673</sup>.

Face ao exposto, a invocação do princípio da legalidade feita no acórdão do STJ, de 10 de abril de 2013, para aferir da inadmissibilidade dos acordos sobre a sentença, acaba por não ter fundamento, no sentido que acabamos de expor, uma vez que “inexiste, em rigor, qualquer

---

<sup>669</sup> PIMENTA, José da, *Introdução ao processo penal*, Coimbra, Almedina, 1989, pp. 119 e 120.

<sup>670</sup> MONTE, Mário Ferreira e SANTOS, Margarida, “Posição, funções e...”, *op. cit.*, p.178, nota 43.

<sup>671</sup> CAEIRO, Pedro, “Legalidade e oportunidade...”, *op. cit.*, p.11.

<sup>672</sup> *Idem, ibidem*. A conclusão talvez seja diferente se equacionarmos a realização de acordos em sede de inquérito, podendo o acordo conformar o conteúdo da acusação ou a opção do Ministério Público de acusar ou não, o que não é o caso. Figueiredo Dias admite extensão da doutrina dos acordos sobre a sentença à fase processual do inquérito, mas apenas quanto a uma atitude cooperativa dos sujeitos processuais em tudo o que possa simplificar e favorecer o processo, ressaltando que “as conversações e consensos entre o ministério público e o arguido (...) não constituem uma forma de «decidir» o processo e não podem por isso obstar a que se apliquem no caso as formalidades legais exigidas pela prossecução processual” - Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, pp. 101 a 103. Algumas questões sobre esta extensão do pensamento dos acordos à fase de inquérito são apresentadas por Souto de Moura – Cf. MOURA, José Souto de, “O acordo no...”, *op. cit.*, 793 e 794.

<sup>673</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, “Decisão penal...”, *op. cit.*, p. 150.

limitação àquele princípio, na medida em que o ministério público não opta por uma alternativa à acusação”<sup>674</sup>.

Mas, de igual modo, “a legalidade, na dimensão processual, significa que todos os actos do processo devem estar especificamente regulados, nas condições de execução e efeitos que produzem, podendo cada sujeito, especialmente o arguido, conhecer, de modo acessível, quais os termos e as condições em que podem ser praticados actos ou realizadas acções que os afectem”<sup>675</sup>.

Ora, nesta vertente, inexistente, de facto, entre nós, previsão legal sobre a possibilidade da realização de acordos sobre a sentença penal, pelo que um qualquer estabelecimento dos mesmos, à luz da lei vigente, apenas se poderia realizar a partir da interpretação de outras normas, mormente, do regime legal previsto para a confissão, disposto no artigo 344.º, do CPP, e da análise do tratamento processual dado à temática noutros ordenamentos jurídicos, como pretende fazer valer Figueiredo Dias<sup>676</sup>. Face à proposta respondeu o STJ, no já referido acórdão de 10 de abril de 2013<sup>677</sup>, que o estabelecimento de uma solução processual assente nestes moldes, isto é, com base no direito comparado e no artigo 344.º, é “um passo demasiado grande para ser dado sem suporte numa vontade do legislador afirmado sem margem para dúvidas”, pelo que a sua realização não seria “suportada pela certeza e segurança que está inscrita na norma qualquer que seja a forma como esta seja interpretada”. Além disso, o argumento de que “ainda quando os sistemas legislativos não prevejam expressamente aqueles acordos, também os não proibem”<sup>678</sup>, como se ouvia na doutrina alemã a propósito da admissibilidade dos acordos sobre a sentença, não terá, entre nós, acolhimento, relembrando o STJ que “o que não consta do processo não existe. E que o que consta do processo está lá, só porque a lei impõe ou permite que esteja”<sup>679</sup>. Perfilhamos esta opinião, sendo, portanto,

---

<sup>674</sup> *Idem*, p. 159.

<sup>675</sup> GASPAR, António Henriques, “Os novos desafios...”, *op. cit.*, p.263. Relembramos o que sob este prisma do princípio da legalidade refere Fernando Torrão: “sob a égide de tal princípio conserva-se um característico e basilar postulado do Estado de Direito formal, traduzido na garantia jurídica de defesa dos cidadãos face ao arbítrio estatal, garantia que se funda, por sua vez, na exigência de que todos são iguais perante a lei. (...) Condiciona-se, assim, a juízos de pura e objectiva legalidade quer a promoção, quer a prossecução da acção penal” - Cf. TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, *op.cit.*, p. 126.

<sup>676</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p. 44.

<sup>677</sup> Acórdão do STJ, processo n.º 224/06.7GAVZL.C1. S1, relator Santos Cabral, de 10/04/2013, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>678</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p.31.

<sup>679</sup> Acórdão do STJ, processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, relator Santos Cabral, de 10/04/2013, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). No mesmo sentido refere Souto de Moura, sobre a proposta dos acordos sobre a sentença, que “parece ter-se curiosamente esquecido a máxima, segundo a qual, o

necessária uma inserção sistemática deste tipo de solução processual, que, por um lado permita à comunidade assentar expectativas na conformação das suas condutas e, por outro, possibilitar um maior controle da atuação dos órgãos jurisdicionais.

### **3.3.3 O princípio da igualdade**

Ao princípio da legalidade liga-se o princípio da igualdade na aplicação da lei<sup>680</sup>, previsto no artigo 13.º, da Lei Fundamental. Com a questão da igualdade, no tema dos acordos sobre a sentença, tem-se em vista um eventual tratamento desigual face ao arguido que se disponibiliza para a realização do acordo, através da sua confissão, e aquele que opta por não o fazer, seguindo o processo os seus trâmites normais. Posto isto, cumpre perscrutar se existirá uma violação do princípio da igualdade face àquela divergência de tratamentos.

Ora, sempre se poderá afirmar que a questão também poderá apresentar-se quando o arguido confessa sem a existência de qualquer acordo, tudo como sucede já no processo penal vigente, ou ainda, perante o arguido que aceita as propostas apresentadas em sede de suspensão provisória do processo, processo sumaríssimo ou arquivamento em caso de dispensa de pena. Também a este propósito questiona Cláudia Santos, se “haverá desigualdade quando o ministério público opta pelo envio de um processo para mediação, mas não já de outro, ou quando propõe a suspensão provisória do processo num caso mas não de outro”<sup>681</sup>. Acrescenta a Autora que “o que se julga é que uma aplicação do princípio da igualdade tomado na sua acepção material não exige a sujeição de todos os arguidos a uma mesma solução geral e abstracta, antes admite a «desigualação» de situações desiguais desde que o critério para essa diferenciação seja ainda suportado em valorações político-criminais que não sejam contrariadas pela letra da lei”<sup>682</sup>. Já Souto de Moura refere que “a justiça do caso não sairá prejudicada face a um tratamento desigual, porque mais favorável, do arguido que confessa. É que esta confissão

---

que não consta do processo não existe. E o que consta do processo está lá, só, porque a lei impõe ou permite que esteja” - Cf. MOURA, José Souto de, *Acordos em Processo...*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>680</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, *op. cit.*, p. 128.

<sup>681</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, “Decisão penal...”, *op. cit.*, p.158.

<sup>682</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, “Decisão penal...”, *op. cit.*, p.158.

deverá relevar na ponderação do caso, tal como todas as circunstâncias a que tradicionalmente se atende com valor atenuativo, mesmo que posteriores ao cometimento do crime”<sup>683</sup>.

São considerações com as quais concordamos, uma vez que o tratamento dado à questão da igualdade, na prática dos acordos, é semelhante ao que sucede já com a aplicação do regime jurídico da confissão. Também aqui não há por que falar de um tratamento desigual entre o arguido que confessa e aquele que opta por não o fazer, desde que a confissão assente num verdadeiro ato de contrição que justifique uma menor necessidade de pena que justifica a sua atenuação.

### **3.3.4 O princípio da presunção de inocência**

Determina o artigo 32.º, n.º 2, da Lei Fundamental, que “todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação”. Apresentando-se como uma das garantias constitucionais do processo penal, esta norma determina que ninguém poderá ser considerado culpado até que a sentença condenatória assim o determine.

Este princípio impõe limites à atuação do próprio Estado, na prossecução penal, na medida em que esta deverá realizar-se com total respeito pela dignidade humana, impedindo que se persiga a realização da justiça a todo o custo, justificando os meios pelos fins. A presunção da inocência exige um tratamento processual, transversal a todas as fases, assente no estatuto de inocente do arguido, vedando-se qualquer antecipação da pena. A “liberdade pessoal do arguido inspira-se na presunção de inocência”<sup>684</sup>. É este princípio que está na base da finalidade meramente cautelar da aplicação das medidas de coação, e, portanto, com limites temporais precisos, não podendo estas “configurar a função da sanção que se aplica a alguém cuja responsabilidade penal já se encontra provada”<sup>685</sup>.

Assim, o princípio da presunção da inocência convoca duas ideias: uma relacionada com o modo de tratamento do arguido, no decurso do processo, e outra com o juízo face à prova

---

<sup>683</sup> MOURA, José Souto de, *Acordos em Processo...*, *op.cit.*, p. 10.

<sup>684</sup> VILELA, Alexandra, *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 58.

<sup>685</sup> *Idem, ibidem.*

existente<sup>686</sup>. Este princípio mostra-se, portanto, consentâneo com a estrutura acusatória do processo, elevando os direitos de defesa e assegurando ao arguido o seu estatuto de sujeito processual. No âmbito da prova, a presunção de inocência relaciona-se com o princípio *in dubio pro reo*<sup>687</sup>, sendo que todas as provas devem ser encaradas, no processo, com pleno respeito pelo estatuto de inocente do arguido. Assim, o princípio *in dubio pro reo* determina que “*um non liquet na questão da prova (...) tem de ser sempre valorado a favor do arguido*”<sup>688</sup>. Isto é, após realizada toda a produção de prova, caso permaneça, no julgador, uma dúvida razoável quanto aos factos e/ou culpabilidade, deverá este decidir em sentido favorável ao arguido.

Mas relacionado com este princípio da presunção da inocência está também a necessidade de assegurar o julgamento do arguido no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa<sup>689</sup>. Assim, a exigência de maior celeridade processual decorrerá também do estatuto de presunção de inocência do arguido. De facto, um processo moroso faz pender sobre este uma desconfiança e instabilidade que fere fortemente aquele princípio, atingindo as várias vertentes da sua vida e impondo-lhe sacrifícios difíceis de suportar, com consequências, por vezes, irreversíveis. No próprio preâmbulo do CPP, tendo esta ideia em mente, alerta-se para a necessidade de “reduzir o mínimo a duração de um processo que implica sempre a compressão da esfera jurídica de uma pessoa que pode ser – e tem mesmo de presumir-se – inocente. Como haverá ainda que prevenir os perigos de uma estigmatização e adulteração irreversível da identidade do arguido, que pode culminar no compromisso com uma carreira delinvente”<sup>690</sup>.

O carácter fundamental da presunção de inocência do arguido é inequívoco, sendo lúdima a importância que encerra no decorrer do processo penal. A bem dizer, da própria existência do processo penal. A atribuição dos direitos e garantias de defesa só poderá existir se se pressupuser a inocência do arguido, desde o início do processo, até à decisão final, pois só assim aqueles direitos e garantias valerão e atuarão na sua plenitude, seja na sua utilização, seja no juízo por parte dos restantes intervenientes processuais. No fundo, este princípio traduz-se

---

<sup>686</sup> *Idem*, pp. 59 e 60.

<sup>687</sup> *Idem*, pp. 76. Segundo a Autora, o princípio da presunção de inocência e o princípio *in dubio pro reo* “são os dois uma aplicação concreta do *favor rei*”. Fernando Fernandes refere que “o princípio da presunção da inocência ou, *in dubio pro reo*, acaba por ser um correlato do princípio da culpabilidade, na medida em que veda a imposição de uma pena sem a devida comprovação da responsabilidade penal” - Cf. FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.561.

<sup>688</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos: Direito...*, *op. cit.*, p. 213.

<sup>689</sup> MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa – Anotada*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 726.

<sup>690</sup> Preâmbulo do CPP, ponto III, n.º 8.

“na opção do risco de se ver absolvido um culpado, relativamente à eventualidade de se condenar um inocente”<sup>691</sup>.

O princípio da presunção da inocência do arguido tem sido, também, “extensivamente compreendido fora do processo, impondo que nenhuma autoridade do Estado, qualquer que seja a circunstância, declare, considere ou sugira uma pessoa como culpada antes que a culpabilidade esteja legalmente estabelecida”<sup>692</sup>. Neste sentido, relacionando este princípio com a proposta dos acordos sobre a sentença, caberá averiguar se a iniciativa para a realização destes acordos pelo juiz não poderá, de certa forma, colocar em causa esta presunção de inocência. Ora, sucedendo os acordos num momento processual em que a única prova existente é a que consta do resultado do inquérito, não tendo sido, portanto, contraditada pelo arguido, a iniciativa do juiz para a realização do acordo, poderá partir, ainda que inconscientemente, de um juízo de culpabilidade. Se este facto não gerará tanta perplexidade quanto à iniciativa do Ministério Público (apesar da obrigação de objetividade que lhe caberá, uma proposta do tipo dos acordos sobre a sentença já é apresentada por esta entidade em outras soluções consensuais previstas no atual processo penal), ele é mais notório quando falamos da iniciativa do juiz. Esta iniciativa poderá colocar em causa a presunção de inocência do arguido, facto que mais uma vez, além do que já referimos acerca da participação ativa do juiz no acordo, será um motivo para que o tribunal se encontre afastado da iniciativa e da conformação do mesmo.

Em conclusão, relembramos o alerta pertinente de Maria Fernanda Palma, quando refere que “não podemos ultrapassar nunca o limite da presunção da inocência por muito que dificulte a eficácia da investigação, não podemos aceitar que a cena grotesca do Tribunal de Goya subsista sob a discreta veste negra dos que representam a justiça ou sob as emoções mediáticas que o crime suscita”<sup>693</sup>.

---

<sup>691</sup> PINHEIRO Rui/ MAURÍCIO, Artur, *A Constituição e o Processo Penal*, Clássicos Jurídicos, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 86.

<sup>692</sup> GASPAR, António Henriques, “Os novos desafios...”, *op. cit.*, p.264.

<sup>693</sup> PALMA, Maria Fernanda, “Direito Processual Penal e direitos fundamentais: as jornadas”, *in* PALMA, Maria Fernanda (coord.), *Jornadas de Direito Processual e Direitos Fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 12.

### 3.4 O princípio da culpa e as exigências de prevenção

Relembrando, determina o princípio da culpa, previsto no n.º 2, do artigo 40.º, do CP, que a “toda a pena supõe a culpa e não pode ultrapassar, na sua medida, a medida da culpa”<sup>694</sup>. Vigora, então, a máxima *nulla poena sine culpa* que “implica, de modo necessário, que a cominação de qualquer reacção criminal tenha de ter na sua base um juízo de censura ao agente”<sup>695</sup>. A culpa será, então, o “*pressuposto* indispensável da imposição da sanção, funcionando como *limite* máximo e inultrapassável da pena”<sup>696</sup>. O princípio da culpa “não vai buscar o seu fundamento axiológico, aliás irrenunciável, a uma qualquer concepção retributiva da pena, antes sim ao princípio da *inviolabilidade da dignidade da pessoa humana* – o princípio axiológico mais essencial à ideia do Estado de Direito democrático”<sup>697</sup>.

Além disso, refere o artigo 71.º, n.º 1, do CPP, que a determinação da medida da pena será realizada em “função da culpa do agente e das exigências de prevenção”. Assim, ao critério da culpa junta-se as exigências de prevenção, dois elementos que determinarão a medida da pena, numa “convivência harmónica entre as finalidades preventivas do Sistema e o princípio da culpa (*culpabilidade*)”<sup>698</sup>. Assim, refere Figueiredo Dias que “as finalidades da *aplicação* de uma pena residem primordialmente na tutela dos bens jurídicos e, na medida do possível, na reinserção do agente na comunidade. Por outro lado, a pena não pode ultrapassar, em caso algum, a medida da culpa”<sup>699</sup>. É o “limite máximo de pena adequado à culpa que não pode ser ultrapassado”<sup>700</sup>. Assim, a culpa surge, em última medida, como um limite a quaisquer considerações preventivas<sup>701</sup>.

As exigências de prevenção desdobram-se em prevenção geral positiva ou de integração e prevenção especial de socialização. A primeira exigência liga-se à proteção dos bens jurídicos,

---

<sup>694</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p. 51 e DIAS, Jorge de Figueiredo, “O sistema sancionatório do...”, *op. cit.*, 35.

<sup>695</sup> COSTA, José de Faria, “Diversão (desjudicialização) e mediação: que rumos?”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXI, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988, p. 36, *apud* FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.562.

<sup>696</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.750 e DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português...*, *op. cit.*, p.230.

<sup>697</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, “O sistema sancionatório...”, *op. cit.*, p.36.

<sup>698</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, pp. 749 e 750.

<sup>699</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português...*, 2009, *op. cit.*, p.227.

<sup>700</sup> *Idem*, p.230.

<sup>701</sup> *Idem*, p.230.

traduzida na “tutela das expectativas da comunidade (ou mesmo no reforço) da vigência da norma infringida”<sup>702</sup> e assenta na ideia da necessidade da pena, a valorar no caso concreto, face às circunstâncias do caso<sup>703</sup>. Assim, indica Figueiredo Dias que factores “da mais diversa natureza e procedência – e na verdade, não só factores do «ambiente», mas também factores diretamente atinentes ao facto e ao agente concretos – podem fazer variar a medida da tutela dos bens jurídicos e da necessidade da pena”<sup>704</sup>. A prevenção geral positiva ou de integração assume “o primeiro lugar como finalidade da pena”<sup>705</sup>, não se fornecendo uma medida exata mas sim uma moldura (moldura de prevenção), de acordo com “a menor ou maior necessidade de tutela das expectativas na validade das normas – por consequência, necessidade de protecção de bens jurídicos -, em função da gravidade do facto”<sup>706</sup>.

Quanto à prevenção especial, tem-se em vista um objetivo de reintegração ou ressocialização do agente na sociedade (ou ainda de advertência individual, principalmente nas penas de substituição, ou de segurança ou inocuização, no campo das medidas de segurança<sup>707</sup>). Refere Figueiredo Dias que que “há, decerto, uma medida óptima de tutela dos bens jurídicos e das expectativas comunitárias; medida, pois, que não pode ser excedida em nome de considerações de qualquer tipo. Mas, abaixo desse ponto óptimo, outros existem em que aquela tutela é ainda efectiva e consistente e onde, portanto, a medida da pena pode ainda situar-se sem que esta perca a sua função primordial; até se alcançar um limiar mínimo, abaixo do qual já não é comunitariamente suportável a fixação da pena sem se pôr irremediavelmente em causa a função cautelar”<sup>708</sup>. Ora, é entre aquele ponto óptimo e este limiar mínimo que pode subsistir uma prevenção especial de socialização, sendo este elemento que irá determinar, por fim, a medida da pena<sup>709</sup>. Assim, esta medida deve “evitar a quebra da inserção social do agente e servir a sua reintegração na comunidade”<sup>710</sup>.

---

<sup>702</sup> *Idem*, p.228.

<sup>703</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>704</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>705</sup> *Idem*, p.72.

<sup>706</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.761. Esclarece o Autor que “a medida da pena que a comunidade entende necessária à tutela das expectativas na validade da norma conduzirá ao limite máximo de pena nessa moldura de prevenção; a medida de pena que a comunidade entende que já é suficiente, dentro do necessário, para assegurar a protecção dessas expectativas conduz ao marco mínimo da moldura penal”, correspondente à “defesa da ordem jurídica” - Cf. *idem*, p. 761.

<sup>707</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português...*, 2009, *op. cit.*, pp. 243 - 245.

<sup>708</sup> *Idem*, p.229.

<sup>709</sup> *Idem*, p.231.

<sup>710</sup> *Idem*, *ibidem*.

Relativamente ao conteúdo que poderia assumir um acordo sobre a sentença, vimos que fica excluída a questão da culpabilidade, mantendo o tribunal o seu poder-dever de investigar os factos. Já quanto à sanção, refere aquele Autor que não poderá ser objeto de acordo a medida concreta da pena, pelo que tal determinação caberia, apenas e tão-só, ao tribunal, ponderadas todas as circunstâncias do caso, relevantes para a determinação da “culpa e a prevenção e, em função delas, encontrar o extacto *quantum* de pena”<sup>711</sup>. De outra forma, violar-se-ia o princípio da culpa, aproximando o acordo de um negócio processual<sup>712</sup>.

Posto isto, nos acordos sobre a sentença penal será “essencial poder afirmar-se que a sanção aplicada não abandonou em momento algum os *princípios gerais de medida da pena*, em especial no que respeita à sua *adequação às exigências da culpa e da prevenção*”<sup>713</sup>. Assim, a culpa do arguido deverá ser verificada pelo tribunal e não só basear-se, como vimos, no acordo encontrado. Além disso, como afirmava Figueiredo Dias, “o tribunal não pode, em qualquer caso, atribuir à confissão um efeito influente da medida da pena que a torne inadequada não só à culpa, mas também ao conteúdo do ilícito”<sup>714</sup> e a sentença deverá ser elaborada “com pleno respeito pelos princípios, regras e normas gerais” do CPP<sup>715</sup>.

O que se propõe na realização dos acordos sobre a sentença, apesar de não se poder neles determinar a medida concreta da pena, será a fixação um limite máximo, dentro da moldura penal legalmente prevista, que corresponda, ainda assim, à culpa do agente, de modo a que a sanção que vier a ser aplicada corresponda aos princípios gerais da medida da pena<sup>716</sup>. Propõe-se, de igual modo, além daquele limite máximo, a possibilidade de se estabelecer um limite mínimo, no caso de se verificarem “circunstâncias que instantaneamente conduzem à exigência pública de um mínimo de culpa e prevenção”<sup>717</sup>. Assim, “o máximo de pena a acordar tem de ser um tal que não exceda a medida da culpa nem as exigências óptimas de prevenção geral positiva; enquanto o mínimo tem de ser bastante para dar guarida às necessidades de defesa da

---

<sup>711</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p.51.

<sup>712</sup> *Idem, ibidem*. Relembremos que Figueiredo Dias afasta terminantemente a prática de qualquer negociação, afirmando que “nas conversações e acordos sobre a sentença aqui em vista deverá ser proibido ao tribunal, ao ministério público e ao arguido qualquer «negociação» tendente a alcançar um «equilíbrio dos interesses das partes», qualquer mercadejar com a justiça material, não se tratando neles de nenhuma «troca» ou «barganha». *Idem*, p. 50.

<sup>713</sup> *Idem*, p.53.

<sup>714</sup> *Idem*, pp.53 e 54.

<sup>715</sup> *Idem*, p.54.

<sup>716</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, pp. 52 e 53.

<sup>717</sup> *Idem*, p.60.

ordem jurídica e de prevenção especial positiva”<sup>718</sup>. Esta “moldura penal do acordo”<sup>719</sup>, segundo Figueiredo Dias, seria, então, consentânea com o princípio da culpa, uma vez que “a fixação da medida concreta da pena dentro daqueles limites continua a pertencer em último termo ao tribunal”<sup>720</sup>, que a fixará em resultado do exercício do seu poder de investigação oficial, na sua “*livre convicção acerca da factualidade efectivamente ocorrida*”<sup>721</sup>.

Ora, a fixação daquela moldura do acordo, com um limite máximo abaixo daquele outro legalmente previsto para o crime, parte do reconhecimento de que a confissão do arguido, em sede de acordo, deverá poder influenciar a medida da pena, uma vez que, para esta medida revelam “não apenas considerações de culpa mas também, de forma autónoma, considerações de *prevenção*”<sup>722</sup>. A atenuação da pena em virtude da confissão justificar-se-á, segundo Figueiredo Dias, pela “menor *necessidade de pena* (e, por conseguinte, de prevenção) que no caso se faz sentir”<sup>723</sup>. Sucede que também, neste ponto, a justificação da menor necessidade de pena e, por consequência, a sua atenuação, deverá assentar num verdadeiro arrependimento do arguido, o que nunca ficará sucederá, nos casos em que, pelo contrário, o arguido confesse por mera tática-processual.

Quanto à fixação de uma moldura acordada pelas partes, e tendo em conta que a iniciativa para a realização do acordo poderá partir também do juiz, assumindo este um papel ativo na conformação do mesmo, sempre nos poderemos questionar em que ponto fica o princípio da investigação oficial, face ao compromisso assumido pelo tribunal de respeitar a moldura penal do acordo, na fixação, posterior, da pena concreta a aplicar ao arguido. Assim, mais uma vez, e também aqui, a participação ativa do juiz, num acordo sobre a sentença, poderá afetar a imparcialidade que sempre se requer no exercício da função de julgar. Em sentido oposto, refere Figueiredo Dias que esta determinação de um limite máximo no acordo não significa uma antecipação da decisão do tribunal, nem elimina a necessária imparcialidade e objectividade do juiz, uma vez que “também no processo em que não exista um acordo o juiz vai humanamente,

---

<sup>718</sup> *Idem*, p.62.

<sup>719</sup> *Idem*, p.60, nota 75.

<sup>720</sup> *Idem, ibidem*. Indica-nos o Autor que “o máximo de pena a acordar tem de ser um tal que não exceda a medida da culpa nem as exigências óptimas de prevenção geral positiva; enquanto o mínimo tem de ser bastante para dar guarida às necessidades de defesa da ordem jurídica e de prevenção especial positiva” - Cf. *Idem*. p. 62.

<sup>721</sup> *Idem*, p.45.

<sup>722</sup> *Idem*, p.54.

<sup>723</sup> *Idem*, pp. 56 e 57.

ao longo do procedimento, formando opiniões e juízos relevantes para o resultado do processo, sem que em função dessa realidade possa falar-se de uma ilegítima antecipação do resultado final”<sup>724</sup>.

### 3.5 Delimitação do acordo aos casos de pequena e média criminalidade

Vimos que as soluções consensuais já previstas no nosso atual CPP circunscrevem-se ao tratamento da pequena e média criminalidade. De facto, “concretamente, e embora não esgote o espaço do consenso, é invariavelmente a pequena criminalidade que aparece referenciada como pacificamente vocacionada para soluções processuais de consenso”<sup>725</sup>.

É esta a opção refletida no atual CPP, mencionando-se no respetivo preâmbulo que “no tratamento da pequena criminalidade devem privilegiar-se soluções de consenso, enquanto no da criminalidade mais grave devem, inversamente, viabilizar-se soluções que passem pelo reconhecimento e clarificação do conflito”<sup>726</sup>. O intuito será, então, tratar a pequena e média criminalidade, “em grande parte responsável pelos “sentimentos de insegurança” e “crise da justiça””<sup>727</sup>, mediante soluções céleres e simplificadas, algumas delas de tom consensual, reservando a resolução dos casos de criminalidade mais grave<sup>728</sup> para a aplicação do processo ordinário, dada a maior complexidade da investigação que requer<sup>729</sup>.

---

<sup>724</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, pp. 52 e 53.

<sup>725</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade...”, *op. cit.*, p.335.

<sup>726</sup> Preâmbulo do CPP, ponto II, n.º 6, al.b). A este propósito refere Fernando Fernandes: “Constrói-se dessa forma um sistema de coordenadas, no qual o eixo horizontal é representado pelo espaço compreendido entre a pequena criminalidade e a criminalidade grave e o eixo vertical compreende o espaço respectivamente ocupado pelas soluções de consenso em um pólo e as soluções de conflito no outro. Os dois eixos referidos, o vertical (consenso/conflito) e o horizontal (pequena criminalidade/criminalidade grave), tendem a separar a fenomenologia criminal segundo linhas que se sobrepõem, interceptando-se, porém, necessariamente. É essa distinção a ser utilizada para a opção entre soluções de conflito ou de consenso no processo penal, sendo afirmado que no tratamento processual da pequena criminalidade ocorre dar prioridade a soluções consensuais e nos casos de grave criminalidade a solução deve tender a um reconhecimento e a um esclarecimento do conflito” - Cf. FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, pp.497 e 498.

<sup>727</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “Celeridade e eficácia...”, *op. cit.*, p.40.

<sup>728</sup> “(...) cujo intenso desvalor ético e elevada repercussão social fazem sobrepor o valor da verdade sobre o da composição de interesses”, *in* COSTA, Eduardo Maia, “Justiça negociada...”, *op. cit.*, p.87.

<sup>729</sup> Relembra Costa Andrade que “tudo aponta, pois, para a compreensão e estruturação do processo penal assente na tensão dialética: entre espaços naturalmente predispostos para soluções de consenso; e outros em que as soluções de conflito não conhecem alternativa”, *in* ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade...”, *op. cit.*, p.334. A este propósito refere, de igual modo, Fernando Fernandes que “também em Portugal prepondera o entendimento de que o efeito de otimização político-criminal das reacções, através de um tratamento

Assim, os mecanismos consensuais, pondo a tónica na celeridade e simplificação processuais, serão, com maior aceitação, direcionados para os casos de pequena e média criminalidade, nomeadamente nas situações em que não se apresentem dificuldades acrescidas do ponto de vista dos factos e do direito, ou em que o conflito se move num espaço mais reduzido, numa relação vítima-agressor. Daí que a este respeito se afirme que a resposta processual penal à pequena e média criminalidade tem como objetivo a “maximização da eficácia, optimização político-criminal e alívio da justiça”<sup>730</sup>.

Como vimos nos casos da suspensão provisória do processo, arquivamento em caso de dispensa de pena ou processo sumaríssimo, todos se movimentam num determinado setor de criminalidade de menor gravidade, onde as práticas consensuais serão mais facilmente aceites<sup>731</sup>. Mas se as soluções consensuais encontradas foram longe, não poderiam ir longe demais. Isto é, a introdução de mecanismos processuais que impliquem, por si só, um consenso sobre o mérito do processo, nos casos de criminalidade mais grave, tem gerado entre nós, talvez pela imediata ligação que se estabelece com a *plea bargaining* anglo-americana, alguma perplexidade. De facto, na criminalidade mais grave estão em causa valores que contendem com a comunidade num todo, pelo que uma solução consensual, neste campo, poderia abalar os sentimentos de segurança e paz de todos, ao permitir-se que se estabelecesse um acordo quanto à decisão da causa. Claro que sempre se poderia argumentar que os deveres conferidos legalmente ao Ministério Público e ao juiz sempre fariam crer que seria a própria comunidade a participar do acordo, pelo compromisso de objetividade e de procura da verdade que aqueles assumem no processo. Não obstante, talvez fosse necessário atingir um patamar de total crença

---

diferenciado para as condutas de nula ou duvidosa danosidade social, visa possibilitar a concentração de esforços das instâncias formais na prevenção, controle e repressão da criminalidade violenta, a qual deve ser alvo principal do funcionamento eficiente do Sistema criminal” - Cf. FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 501.

<sup>730</sup> MESQUITA, Paulo Dá, “Os processos especiais...”, *op.cit.*, p. 46.

<sup>731</sup> Afirma Fernando Fernandes que “é a natureza de bagatela do bem jurídico protegido, avaliada pelo legislador no momento da fixação da moldura penal, através de razões de prevenção geral, que conduz a que nos casos de diversificação processual, mesmo com a sua ocorrência a expectativa na manutenção da norma não seja abalada. Ou seja, sendo a estabilização das expectativas comunitárias na validade da norma (prevenção geral positiva ou de integração) uma forma de se traduzir a função primordial do Direito Penal que é a tutela de bens jurídicos, nos casos em que o bem jurídico objecto da lesão é de natureza bagatela a norma pode não carecer da resposta penal típica para a manutenção e reforço da sua vigência, admitindo-se, pois, a diversificação processual de natureza consensual ou fundada na exclusão/atenuação do princípio da legalidade. Nesses casos basta a comprovação formal do conflito. Nestas hipóteses a diversificação processual pode ser suficiente e mais adequada em termos de política criminal, visto que mesmo com a sua ocorrência a norma continua válida para a comunidade, por consequência mantém a função tutelar do Direito Penal, permitindo-se a obtenção de outros efeitos político-criminais também importantes”, FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 832.

na justiça para que a comunidade aceitasse placidamente a sua representação numa solução deste tipo.

Assim, bem refere Maia Costa que “enquanto na pequena criminalidade se deve procurar, por um lado, a celeridade do processo e, na medida do possível, a reparação da vítima, por um lado, e evitar a estigmatização do agente, por outro, não sendo tanto a *verdade* que interessa, mas prevalentemente a resolução justa do caso, como tal considerada e aceite pelas partes, já na criminalidade grave a preocupação com a não estigmatização do agente perde relevância e a verdade material adquire um papel central. A justiça, neste tipo de criminalidade, de intenso desvalor ético e elevada repercussão social, só pode ser feita na base da verdade. Não há composição de interesses que possa prevalecer sobre ela. A procura da verdade e o julgamento público adquirem valor essencial na administração da justiça, na legitimação político-constitucional”<sup>732</sup>. Além disso, como refere Fernando Torrão, “a verdade consensuada só é comunitariamente suportável quando a tensão conflitual entre o delinquente e a sociedade assume proporções menores”<sup>733</sup>.

Nos acordos sobre a sentença penal, pretende Figueiredo Dias averiguar “a possibilidade e as eventuais vantagens da introdução, na medida possível, de estruturas consensuais que atravessem horizontalmente todo o processo penal em qualquer das suas espécies e formas, que não apenas em formas especiais abreviadas, simplificadas ou sumaríssimas”<sup>734</sup>. Afirma o Autor, em outras instâncias sobre a temática, que a possibilidade da realização dos acordos sobre a sentença assenta numa ideia “transversal a todo e a qualquer processo penal” e a “todo o tipo de crime”<sup>735</sup>. E assim justifica: “os acordos que eu sugiro ou são bons ou são maus. Se forem bons para um furto de um pequeno objeto, então também são bons para o homicídio qualificado”<sup>736</sup> e vice-versa.

Ora, é aqui, na aplicação dos acordos sobre a sentença à criminalidade grave, que reside grande objeção. Como vimos, a opção político-criminal plasmada no CPP assenta na distinção de tipos de criminalidade, atribuindo-lhes soluções distintas. Não se pretendeu, em todo o caso,

---

<sup>732</sup> COSTA, Eduardo Maia, “Justiça negociada...”, *op. cit.*, p.93.

<sup>733</sup> TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, *op.cit.*, p. 141 e 142.

<sup>734</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, *op. cit.*, p.23.

<sup>735</sup> Expressões de Figueiredo Dias, referidas no programa “Em nome da Lei”, emitido pela Rádio Renascença, em fevereiro de 2012, num debate subordinado ao tema “A justiça pode ser negociada”.

<sup>736</sup> *Idem.*

abranger a criminalidade mais grave nas soluções naturalmente dirigidas à pequena e média criminalidade, pelo motivo, cremos nós, já acima referido nas palavras de Maia Costa. E se entre os acordos sobre a sentença, propostos por Figueiredo Dias, e as soluções consensuais de suspensão provisória do processo, arquivamento em caso de dispensa de pena e processo sumaríssimo existem algumas semelhanças de fundo, não tendo estas últimas, apesar das críticas da época, encontrado entrave à sua previsão legislativa, certo é que elas diferem num ponto crucial: a abrangência dos acordos à criminalidade grave. Não encontrando entrave de maior para que tal sucedesse, refere Cláudia Santos a este propósito: “Como se compreendem, então, as resistências suscitadas pela aceitação daqueles acordos sobre a sentença? A resposta parece ser apenas uma: *a sua atinência também à criminalidade mais grave (e é apenas aí que ganham decisiva importância), aquela em que a mais grave de todas as penas – a pena de prisão – continua a desempenhar um papel essencial* (e, porventura, ainda demasiado essencial). Justificar-se-á, porém, por esta razão a sua interdição como regra? Não é o que se crê, desde que os acordos sobre a sentença sejam limitados por um conjunto de exigências destinadas a impedir a sua contradição com princípios tão essenciais como o princípio da culpa na sua dimensão adjectiva e o princípio da reserva de juiz. Julga-se, antes, que um recurso sensato àqueles acordos pode favorecer quer a realização da justiça, quer a almejada contenção da prisão, diminuindo os tempos, os custos e a incerteza dos julgamentos penais (com tudo o que representam de desfavorável também para a sociedade e para ao arguido) e também permitindo respostas menos punitivas e mais construtivas que o encarceramento”<sup>737</sup>.

Noutro prisma, propunha Nuno Brandão, na aplicação dos acordos sobre a sentença, uma abordagem gradual, “começando-se pela pequena e média criminalidade e só depois, em função do balanço realizado, eventualmente avançando para o seu alargamento a todos os demais domínios”<sup>738</sup>.

Existe, ainda aqui, outra questão a considerar. Sabemos que o regime atual da confissão integral e sem reservas, previsto no artigo 344.º, n.º 2, do CPP, implica, de uma forma geral, a renúncia à produção da prova relativa aos factos imputados, considerando-se estes provados, bem como a passagem de imediato às alegações orais e à determinação da sanção aplicável. São estas consequências da confissão integral e sem reservas, nomeadamente a supressão da

---

<sup>737</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, “Decisão penal...”, *op. cit.*, p. 156.

<sup>738</sup> BRANDÃO, Nuno, “Acordos sobre a...”, *op. cit.*, p. 174.

fase de produção de prova, que traz claras vantagens de economia e celeridade processuais. Sucede que, conforme indicado na al. c), do n.º 3, daquele artigo, aquelas implicações não se verificam no caso do crime ser punível com pena de prisão superior a 5 anos, pelo que, neste caso, a produção de prova pode suceder, decidindo o tribunal se a mesma deve ter lugar e em que medida.

Ora, relembando, indica-nos Figueiredo Dias que os acordos sobre a sentença seriam admissíveis à luz dos preceitos atuais, mormente do artigo 344.º relativo à confissão, estendendo, por sua vez, aquela admissibilidade a qualquer tipo de criminalidade. Assim sendo, somos levados a concluir que um acordo alcançado, com base nas imposições legais vigentes, em que a confissão do arguido incidisse sobre crime superior a 5 anos, o tribunal, em sua livre convicção, sempre poderia fazer cumprir a produção de prova necessária, pelo que, neste caso, as vantagens de celeridade e economia processual não seria tão abrangentes (apesar de, naturalmente, poder contribuir para um tratamento mais expedito do caso), como nos casos da confissão do arguido face a crimes para os quais se previsse uma pena de prisão inferior a 5 anos. Queremos com isto colocar a tónica na ideia de que, mesmo o regime jurídico da confissão, através da qual se pretende justificar a admissibilidade atual dos acordos sobre a sentença penal, reflete aquela distinção de tratamento entre a pequena e média criminalidade, pelo que a admissibilidade da realização de acordos, face a qualquer tipo de criminalidade, incluindo a mais grave, que implicasse a desnecessidade de produção de prova, só poderia suceder, a nosso ver, *de iure condendo*, pelo que face ao normativo vigente aquela desnecessidade ou renúncia apenas poderá suceder quando estejam em causa crimes puníveis com pena de prisão inferior a 5 anos.

Uma vez que já existem, entre nós, soluções consensuais que permitem solucionar os conflitos de forma mais acelerada, ainda que atinente à pequena e média criminalidade, e face ao regime jurídico atual da confissão, que permite, em dadas circunstâncias, a renúncia à produção de prova, devemos questionar-nos, se a prática dos acordos trarão benefícios de considerável dimensão que admita o afastamento de determinados paradigmas enraizados no atual processo penal, nomeadamente, aqueles relacionados com o tratamento dado à criminalidade mais grave. Assim, recordamos o que se refere sobre a temática no preâmbulo do nosso CPP: “convém não esquecer a importância decisiva da distinção entre a criminalidade grave e a pequena criminalidade (...). Trata-se de duas realidades claramente distintas quanto à

sua explicação criminológica, ao grau de danosidade social e ao alarme coletivo que provocam. Não poderá deixar de ser, por isso, completamente diferente o teor da reação social num e noutra caso, máxime o teor da reação formal”<sup>739</sup>. Tenhamos, ainda em consideração que, “não raro, o controle eficaz da criminalidade só pode lograr-se mediante a formalização da conflitualidade real”<sup>740</sup>

### **3.6 A confissão e o problema da voluntariedade do arguido**

As ideias de celeridade, funcionalidade, eficiência não se encontram, no nosso quadro jurídico-processual penal, apenas no âmbito do exercício da ação penal e na sua prossecução. Com a confissão, prevista no artigo 344.º, do CPP, demonstra-se, de igual modo, a preocupação com aquelas ideias, já em sede de julgamento, possibilitando uma certa conformação do objeto do processo, nomeadamente por parte do arguido. De facto, através da confissão, em decorrência dos seus efeitos jurídico-processuais, o arguido participa na decisão do conflito, que, pelo seu consentimento e vontade, livre e esclarecida, poderá contribuir para encurtamento do processo, revelando, neste ponto, o seu propósito de celeridade processual. Assim, refere Fernando Fernandes que “na vigência do C.P.P. de 1987 a confissão deve ser perspectivada a partir do princípio geral assegurador da participação dos sujeitos processuais, inclusive o arguido, na conformação da decisão final, bem como na sua liberdade de manifestação da vontade. Portanto, o pano de fundo do tratamento a ser dado à confissão no Ordenamento Jurídico português é a tutela da *liberdade de declaração do arguido*”<sup>741</sup>. O valor atribuído à confissão integral e sem reservas é, também, como refere o preâmbulo do nosso CPP,

---

<sup>739</sup> Preâmbulo do CPP, ponto II, número 6, al. a) e b). Sobre esta distinção refere Figueiredo Dias: “Por mim e por ora, prevejo e espero para o futuro próximo uma coexistência, tanto quanto possível isenta de contradição, entre dois sistemas processuais penais: um sistema público, oral, contraditório, adversarial e formal para o processamento da grande e grave criminalidade; um outro desformalizado, rápido, «negociado» sob tutela pública, e visando a obtenção, da forma menos dispendiosa e no mais curto lapso de tempo possíveis, de um acordo entre os interessados susceptível de reparar o dano e pôr fim ao conflito. Sistemas processuais estes que deverão conviver de forma pacífica com práticas restaurativas que ocorram à sua margem, ainda que os resultados positivos que delas eventualmente resultem possam ser tidos em conta nos processos penais, através de um sistema e «vasos comunicantes» cuja concreta conformação deve ainda ser ponderada” – Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, “O processo penal...”, *op. cit.*, p. 816.

<sup>740</sup> Preâmbulo do CPP, ponto II, número 6, al. b).

<sup>741</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 493.

expressão das ideias de procura de “consenso, pacificação e da reafirmação estabilizadora das normas, assente na reconciliação”, “enquanto imperativo ético-jurídico”<sup>742</sup>.

Para ser válida, a confissão deverá, como sabemos, respeitar um conjunto de pressupostos. Estando sujeita ao princípio da oralidade e imediação, ela será realizada perante um juiz, em audiência de julgamento<sup>743</sup>, que avaliará a liberdade da vontade confessória do arguido, informando-o, de igual modo, dos efeitos da confissão, que poderá apresentar-se como integral e sem reservas ou parcial ou com reservas.

Relembrando, a confissão integral e sem reservas do arguido implicará: a renúncia à produção da prova dos factos que lhe são imputados, considerando-se estes provados<sup>744</sup>; a passagem de imediato às alegações orais, evidenciando o carácter célere do instituto, bem como a determinação da sanção que lhe será aplicável, salvo se o arguido dever ser absolvido por outros motivos; e, por último, à redução da taxa de justiça em metade. Estas implicações não se aplicarão no caso de existirem coarguidos e de não existir confissão integral, sem reservas e coerente de todos eles, no caso do tribunal suspeitar da liberdade da confissão do arguido e, por último, se o crime em causa for punível com pena de prisão superior a 5 anos, pelo que, nestes casos, o juízo da credibilidade da confissão realizado pelo juiz deverá ser mais acentuado. Quer isto dizer que, nestes últimos casos (assim como na confissão parcial ou com reservas), apesar da confissão pelo arguido, caberá ao tribunal, no exercício do seu poder jurisdicional, investigar os factos, produzindo a prova que entenda necessária para a boa decisão da causa. A prova, nestes casos, será valorada juntamente com a restante prova. Em todo o caso, a confissão exigirá sempre, para o tribunal, o apuramento da “verdadeira situação pessoal do arguido e da qualificação jurídica dos factos”<sup>745</sup>. Portanto, elemento fundamental para a validade da confissão do arguido é a averiguação, pelo juiz, dos “factores endógenos – capacidade e liberdade de

---

<sup>742</sup> Preâmbulo do CPP, ponto II, n.º 6, al. b).

<sup>743</sup> O que implica que qualquer confissão realizada em momentos anteriores à audiência não poderá ter os efeitos previstos no artigo 344.º, caso não seja ali renovada, perante o juiz, enquanto exigência do princípio da imediação (exceto, claro, as realizadas no âmbito de declarações para memória futura). Normalmente, a confissão será apresentada no início da audiência, no âmbito das declarações do arguido, podendo, não obstante, ser realizada em qualquer outro momento no decorrer daquela. Contudo, caso o arguido confesse os factos imputados em momento em que a prova, em seu desfavor, tiver sido já produzida na sua totalidade ou quase totalidade, poderá não se verificar, com a confissão, qualquer contributo para a descoberta da verdade, pelo que o valor atribuído àquela, nomeadamente em sede de atenuação da pena, será diminuto - Cf. LOBO, Fernando Gama, *Código de Processo Penal anotado*, Coimbra, Almedina, 2015, p.664.

<sup>744</sup> O arguido confessa os factos que lhe são imputados na acusação, pelo que, como refere Pinto de Albuquerque, “a aceitação dos factos não importa a aceitação da incriminação imputada” - Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, p. 863.

<sup>745</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código...op.cit.*, p.865.

autodeterminação”, bem como dos “factores exógenos – livre manifestação de vontade, ausência de coação (negativa ou positiva)” do arguido<sup>746</sup>.

Não se prevê, expressamente, entre nós, a propósito do instituto da confissão legalmente previsto no CPP, a atenuação da pena em virtude da confissão do arguido. Em sentido contrário, refere Pinto de Albuquerque que “a confissão, livre, verdadeira, integral e sem reservas de crime punível com pena até cinco anos de prisão no início da audiência deve implicar, em regra, a atenuação especial da pena, se o arguido não dever ser absolvido por outros motivos”<sup>747</sup>. O Autor, apesar de reconhecer que o nosso direito processual penal não confere qualquer proteção à expectativa do arguido que confessa, em relação à redução da sua pena, refere que aquela atenuação justifica-se político-criminalmente, por demonstrar espírito de colaboração, evitando uma vitimização secundária e diminuindo os gastos processuais (de tempo e dinheiro) para o Estado<sup>748</sup>.

De facto, apesar do artigo 344.º, do CPP, não prever, concretamente, a possibilidade de atenuação especial da pena, em virtude da confissão do arguido (como foi, aliás, proposto à Comissão de Reforma do CPP, nos inícios de 1985, por Figueiredo Dias), o artigo 72.º, do CP, mais concretamente, na alínea c), do seu n.º 2, considera como, circunstância atenuante, o facto de existirem “atos demonstrativos de arrependimento sincero do agente”. O artigo 73.º, do mesmo diploma legal, por sua vez, indica-nos as reduções que poderão ser realizadas aos limites da pena aplicável, em função da atenuação especial.

O artigo 72.º que referimos encontra-se previsto para os casos em que existem circunstâncias, anteriores, contemporâneas ou posteriores ao crime, que diminuam acentuadamente a ilicitude do facto, a culpa do agente e a necessidade da pena. Ele foi concebido como “válvula de segurança do sistema”<sup>749</sup> face a determinadas situações excepcionais que o legislador não previu para determinado crime. Tratam-se, portanto, de situações especiais, que, face aos elementos do caso, reclamam uma atenuação da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade da pena.

---

<sup>746</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, op. cit., p. 493.

<sup>747</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código...* op.cit., p.867.

<sup>748</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>749</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II, As consequências jurídicas do crime*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 302.

Assim, parece-nos que o legislador, ao instituir o regime legal da confissão, fechou a porta mas abriu uma janela, à possibilidade de atenuação da pena, pelo que esta poderá suceder, ainda que indirectamente e num quadro limitado de situações, no caso de se verificar aquela confissão. Assim mesmo decidiu já o Tribunal da Relação do Porto<sup>750</sup>, onde se concluiu que a confissão integral e sem reservas do arguido “fundamenta uma atenuação especial da pena se se traduzir numa verdadeira e imprescindível colaboração para a descoberta da verdade, sem a qual não se sustentaria a condenação e constituir uma inequívoca manifestação de culpabilidade”. No mesmo sentido decidiu o Tribunal da Relação de Coimbra<sup>751</sup>, referindo-nos que “a confissão só tem relevância para efeitos de atenuação especial da pena, quando possa ser valorada em termos de ausência de prova e em termos de manifestação sincera e inequívoca de culpabilidade e de actuação para remediar o mal praticado”. Em síntese, recorreremos ao que foi já referido, noutro processo, por este último Tribunal<sup>752</sup>: “Não é toda e qualquer confissão que releva positivamente para a determinação da medida da pena. A confissão, enquanto atitude colaborante do arguido, pode traduzir-se ou não numa circunstância atenuante de carácter geral, influenciando directamente na determinação da medida concreta da pena, ou relevando indirectamente, ao nível da valoração das exigências de prevenção especial, se no contexto em que for feita transmitir indicações positivas relativamente à atitude/personalidade do agente. O seu valor processual, em termos práticos, acaba por variar na razão directa da sua relevância, podendo assumir um vasto leque de graduações que vão da confissão extremamente relevante (a que permite ultrapassar acentuadas dúvidas ou ter como assentes factos para os quais não existe outra prova), à confissão absolutamente irrelevante (a título de exemplo, a confissão feita após concluída a produção da prova, quando todos os factos confessados se oferecem já como manifestamente provados; a confissão do óbvio, quando tiver havido prisão em flagrante delito), podendo ainda ser subjectivamente valorada na determinação da atitude interna do agente relativamente aos factos praticados e à interiorização da gravidade da sua conduta. À luz destes princípios há que convir que a limitadíssima confissão do arguido não se reveste do relevo que este pretende ver-lhe atribuída, se este se limita à confissão do óbvio, que foi precisamente aquilo que o arguido, na sua estratégia de defesa, optou por assumir, certamente por ser difícil de negar por forma credível em função das circunstâncias concretas do caso, resultando manifestamente, não de um sentido e sincero arrependimento, mas da expectativa de minorar

---

<sup>750</sup> Processo n.º 8/13.6PSPRT.P1, relatora Eduarda Lobo, de 05/06/2015, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>751</sup> Processo n.º 806/98, relator João Trindade, de 02/11/1999, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>752</sup> Processo n.º 363/10.OPBCBR.C1, relator Jorge Jacob, de 15/02/2012, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

as consequências penais da sua actuação, revestindo-se, por essa razão, de nulo valor atenuativo”. Confirmando esta orientação, refere Gama Lobo que “só a confissão relevante para a descoberta da verdade material pode ter repercussão na pena”<sup>753</sup>.

Ainda em relação à ligação entre o instituto da confissão e a possibilidade de atenuação especial da pena, mais concretamente, em virtude do arrependimento sincero do agente, previsto no referido artigo 72º, n.º 2, al. c), do CP, devemos lembrar que a confissão pode não traduzir necessariamente um arrependimento do arguido (e pode, por vezes, nem traduzir a autoria dos factos confessados). De facto, vários intuitos poderão presidir à realização de uma confissão. Como bem refere Gama Lobo, “a confissão pode resultar de o arguido confessor não ter escapatória possível à responsabilidade dos seus atos, porque as provas contra ele são inequívocas, mas tal não significa por si só, arrependimento, que é um sentimento, que para ter relevância penal, têm de ser exteriorizado e de algum modo materializado em atos relevantes”<sup>754</sup>. Aliás, neste sentido, tem-se pronunciado o STJ, tendo decidido, *v.g.*, que “entre a confissão dos factos e o bom comportamento prisional, por um lado, e o arrependimento, por outro, não existe qualquer relação de necessidade (como também não existe, aliás, entre a confissão e o bom comportamento prisional); aqueles tanto podem ser consequência deste último, como lhe podem ser absolutamente alheios (designadamente por consubstanciarem, uma mera tática processual)”<sup>755</sup>.

Fernando Fernandes refere, em relação ao tratamento legal dado à confissão que, “em termos de política criminal, para além do efeito de deflação do Sistema que este tratamento produz, ele facilita a obtenção das finalidades de reintegração social, uma vez que são procuradas com a colaboração do arguido”<sup>756</sup>. Ora, aproveitando o que acima foi referido sobre o arrependimento do arguido, nomeadamente em decorrência da confissão, também a reintegração social, a ressocialização, e, principalmente, a consciência do desvalor da sua conduta, que se reclama, muitas vezes, como vantagem da confissão (e também dos acordos sobre a sentença) apenas subsistem perante um arrependimento sólido do arguido, num verdadeiro sentimento de contrição. Tal arrependimento deverá ser apresentado enquanto “ato interior revelador de uma personalidade que rejeita o mal praticado e que permite um juízo de

---

<sup>753</sup> LOBO, Fernando Gama, *Código de Processo Penal anotado*, Coimbra, Almedina, 2015, p.664.

<sup>754</sup> LOBO, Fernando Gama, *Código de Processo Penal anotado*, Coimbra, Almedina, 2015, p.665.

<sup>755</sup> Processo n.º 97P211, de 07/05/1997, relator Leonardo Dias.

<sup>756</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p. 496.

confiança no comportamento futuro do agente por forma a que, se vierem a deparar-se-lhe situações idênticas, não voltará a delinquir”, revelando, ainda, uma “reinserção social, consumada ou prestes a consumir-se” que, quanto à determinação da medida da pena, evidenciam exigências de prevenção de relevância diminuta<sup>757</sup>.

Queremos, então, assinalar que a confissão, por si só, poderá não se consubstanciar num arrependimento sério e verdadeiro do arguido, mas antes numa das suas táticas processuais, tendentes ao desagravamento da pena. Tal desagravamento, ou atenuação da pena, em determinadas situações, poderá ser possível, nomeadamente, nos casos em que a prova da acusação se afigura débil e o contributo do arguido seja determinante para o desenlace e conclusão do conflito. Ora, será precisamente nesses casos, de debilidade probatória da acusação, que mais facilmente se poderá abrir a possibilidade para um acordo sobre a sentença, entre acusação e defesa. Mas mesmo nesta situação, a confissão do arguido poderá suceder por razões de tática processual, podendo não se verificar qualquer sentimento de arrependimento e de interiorização do desvalor da sua conduta.

Na proposta de Figueiredo Dias dos acordos sobre a sentença, indica-nos o Autor que a “a confissão constitui verdadeira *conditio sine qua non* (...), seu autêntico pressuposto”<sup>758</sup>. A mesma poderá ser total ou parcial (estabelecendo-se só nesta parte o acordo), mas, acima de tudo, deverá ser livre (proferida sem extorsão ou coação) e credível face aos factos constantes da acusação ou pronúncia. Caberá ao tribunal, no exercício do seu poder de investigação, que deverá permanecer, em todo o caso, intocado, comprovar aqueles elementos imprescindíveis para a consideração da validade da confissão e, por conseguinte, das implicações que dela advêm. Assim refere Figueiredo Dias, que na comprovação da credibilidade da confissão, “não devem ser omitidas, se indispensáveis, quaisquer diligências que conduzam ao seu esclarecimento”<sup>759</sup>.

Posto isto, e relembando mais uma vez que se exclui do conteúdo dos acordos sobre a sentença a questão da culpabilidade, podemos afirmar que, vistas bem as coisas, aqueles acordos resumir-se-ão à questão da confissão e ao seu efeito atenuante. Assim, o instituto dos

---

<sup>757</sup> Processo n.º 07P2042, de 21/06/2007, relator Simas Santos.

<sup>758</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, op. cit., p.47.

<sup>759</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, op. cit., p.45. Acrescenta o Autor que “confissão credível é aquela que, face aos restantes elementos probatórios constantes do processo (e, por conseguinte, face aos factos constantes da acusação ou da pronúncia, mas não necessariamente só a eles) surge como em absoluto coerente” - Cf. *idem*. p. 47.

acordos propostos por Figueiredo Dias, do ponto de vista prático, mais não será que a afirmação da possibilidade de atenuação da pena em virtude da confissão (livre e credível) do arguido, acrescida da concordância do juiz e do Ministério Público. Assim refere o Autor, relativamente à confissão, no âmbito dos acordos sobre a sentença, que “do que se tratará é de reconhecer que uma confissão terá (deverá ter) por via de princípio uma influência significativa em termos de medida da pena, de tal modo que o máximo de pena estabelecido no acordo poderá (deverá) ser mais baixo, por vezes porventura substancialmente, do que o seria se aquela confissão não tivesse lugar”<sup>760</sup>. Defende, então, Figueiredo Dias que “nada impede, já segundo o direito processual penal vigente, que o tribunal conceda ao acordo (e à confissão em que se baseia) efeito *atenuante* da pena”, pelo que apenas deverá ser desconsiderada se houver “a suspeita fundada de que ela foi consequência do *receio* que no arguido infundiu a proposta de máximo de pena feita pelo ministério público ou pelo tribunal, dada a circunstância de ser tão exageradamente pesada que se revela, logo a um primeiro juízo inadequada à culpa”<sup>761</sup>.

Com a realização dos acordos a atenuação da pena, em virtude da confissão do arguido passaria de mera expectativa à previsão concreta, resultando numa modificação da moldura penal do caso concreto.

Relembra o STJ, no acórdão apresentado no início do nosso estudo<sup>762</sup>, que a Comissão de Reforma onde foi analisado o instituto de confissão, e que viria a resultar no artigo 344.º, do CPP, acabou por eliminar, do regime da confissão, a possibilidade de atenuação especial de pena, sendo que tal atenuação não consta no atual artigo 344.º. Assim, a “dimensão da consensualidade” apresentada por Figueiredo Dias é diferente da intenção do legislador na ponderação que fez da relevância da confissão, “sendo que o direito processual português não dá qualquer protecção à expectativa do arguido que confessa em relação à sua pena”. E, a este ponto, conclui o STJ, afirmando que “não se vislumbra razão para a invocada legitimação do acordo negociado com apelo à confissão, tal como esta se configura no Código de Processo Penal”.

Poder-se-ia lançar mão do já referido artigo 72.º, n.º 2, al. c), do CP, que contempla a atenuação em virtude do arrependimento sincero do agente. Mas tal possibilidade será aferida

---

<sup>760</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, op. cit., p.54.

<sup>761</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, op. cit., p.55.

<sup>762</sup> Processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, relator Santos Cabral, de 10/04/2013, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

caso a caso pelo tribunal, de acordo com as circunstâncias objetivas concretas, e não em virtude de um acordo estabelecido com o arguido e os restantes sujeitos processuais. E isto porque tal acordo pode, como vimos, não se traduzir num arrependimento sincero do agente, sempre necessário para que se verifique aquela atenuação, à luz do disposto naquele artigo. De facto, talvez se vá longe demais ao pretender-se atribuir a razão, face à lei vigente, da atenuação da pena, em virtude do acordo alcançado sobre a sentença, ao regime previsto no artigo 344.º, do CPP (o qual, como vimos já, nem sequer permite), ou ao artigo 72.º, n.º 2, al. c), do CP (uma vez que a confissão decorrente do acordo pode não se traduzir num arrependimento sincero do arguido).

Relativamente à possibilidade de uma consagração legal da atenuação da pena, em virtude da confissão do arguido dos factos imputados, esta seria, já o dissemos, a intenção inicial de Figueiredo Dias. Não obstante, acabou o Autor por abandonar esta opção pela previsão legal expressa daquela atenuação, pois que, segundo crê, “o valor atenuante que sempre deve ser atribuído à confissão não se compadece com um efeito legal predeterminado de atenuação especial”<sup>763</sup>. É que, segundo o Autor, o fundamento para aquela atenuação estaria numa dada circunstância extraordinária a aferir, no caso concreto, pelo julgador, sobre a culpa e a prevenção, que decerto não sucederia em todas as circunstâncias<sup>764</sup>. Além do mais, a atenuação legalmente predeterminada da pena limitaria, em grande medida, segundo conclui, os poderes do juiz de determinação da medida daquela<sup>765</sup>. Assim conclui que “a atribuição legalmente predeterminada de uma atenuação especial da pena pode violar, ela sim, o princípio da culpa”<sup>766</sup>.

Tal como sucede nas soluções consensuais, previstas no CPP, que tivemos oportunidade de analisar, também nos acordos, o encurtamento das fases processuais, com vantagens de celeridade na decisão do processo, é legitimado pelo consentimento dos visados. É este o elemento essencial para que suceda uma limitação de determinados direitos e garantias, tradicionalmente previstas pelo processo penal, tendo em vista uma rápida decisão da causa. Assim, assinala Costa Andrade: “é, com efeito, a *autonomia pessoal*, matriz do desempenho auto-referente (ou autopoietico) do indivíduo que fundamenta e legitima o consentimento na lesão – ou a renúncia à protecção – dos bens jurídicos ou dos direitos fundamentais, as

---

<sup>763</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, Acordos sobre a..., op. cit., p.59.

<sup>764</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, Acordos sobre a..., op. cit., p.59.

<sup>765</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, Acordos sobre a..., op. cit., p.59.

<sup>766</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, Acordos sobre a..., op. cit., p.59.

liberdades incluídas”<sup>767</sup>. Torna-se, portanto, necessário que a manifestação de vontade seja livre e esclarecida, principalmente, a do arguido. Neste sentido, indica-nos Fernando Fernandes que “a livre manifestação da vontade do «visado» surge, pois, como o antídoto eficaz para afastar a generalidade das críticas – mesmo em termos jurídico-constitucionais – que são dirigidas aos procedimentos de diversificação, neles incluídos, por óbvio, os de base consensual. Ademais, esse assentimento do envolvido confere aos mencionados procedimentos um sentido positivo, tornando-os em inestimáveis instrumentos de política criminal, justificados nem tanto por uma «lógica de produtividade» (resultante da necessidade de deflação do sistema formal de controle: *eficientismo*) mas antes por uma «lógica de justiça»”<sup>768</sup>. Assim, “tenha-se sempre em mente que no Ordenamento Jurídico português a tese da constitucionalidade dos mecanismos consensuais arranca-se a partir da dependência em que fica a sua efectivação da *concordância* do arguido”<sup>769</sup>.

Mas o recurso a soluções de consenso poderá trazer dois perigos: “a manipulação abusiva do consentimento para fins de legitimação e integração sistémico-social” e “a manifestação de «consentimento» sem liberdade, dada a assimetria na interacção entre v.g., um sujeito e um agente da polícia criminal”<sup>770</sup>. Ora, quando o poder decisório cabe a uma das partes que intervém num acordo, como é do juiz, a sua simples participação, sugestão ou abertura para aquele consenso pode fazer incidir no arguido uma certa pressão para a realização do acordo. Tal facto assume maiores proporções quando o impulso inicial parte do juiz, situação que pode levar à dedução pelo arguido da posição que aquele internamente já tenha formulado sobre a sua culpabilidade e sobre o destino do processo, levando-o a equacionar as vantagens da realização do acordo, independentemente da sua culpa ou da medida desta. Neste caso, estamos perante um “peligro de que el proceso se pueda convertir en un juego de azar en el cual el imputado, en ocasiones inocente, es puesto en la tesitura de tener que elegir entre la condena a una pena reducida y el riesgo a un juicio ordinario que efectivamente puede terminar en su absolución pero que también puede acabar con una condena mucho más alta”<sup>771</sup>.

Ora, “o consenso só será ético-socialmente valioso e, como tal, fundamento de pretensão de validade normativa, quando racionalmente motivado”<sup>772</sup>, o que poderá não suceder no caso dos

---

<sup>767</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade...”, *op. cit.*, p.355.

<sup>768</sup> FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.557.

<sup>769</sup> *Idem*, p.559.

<sup>770</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade...”, *op. cit.*, p.332.

<sup>771</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, “Análisis de la...”, *op.cit.*, p. 1466.

<sup>772</sup> TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, *op.cit.*, p. 64.

acordos sobre a sentença. Talvez quanto ao impulso do processo, seja preferível que o mesmo ficasse apenas dependente da vontade do arguido, na medida em que, como propunha Moreira das Neves, “só o arguido que quer confessar se deverá disponibilizar para o acordo e, nesse caso, o ministério público poderá concertar com ele (naturalmente assistido pelo defensor), uma proposta que tome em consideração o efeito atenuativo que a confissão sempre tem, propondo ao tribunal um máximo de pena, um intervalo de pena, com ou sem substituição, baseado na confissão e nas vantagens para a comunidade de um julgamento célere, dentro da medida da culpa e dos limites preventivos exigidos pela lei”<sup>773</sup>.

É, de facto, este um dos maiores constrangimentos associado à questão dos acordos: o perigo de que a confissão do arguido seja realizada por receio ou por tática processual dirigida à premialidade ou ao não agravamento da sua situação. Ora, “nem sempre o consentimento estará, contudo, completamente ao abrigo de abusos e desvios”<sup>774</sup>.

Como refere Fernando Torrão, “o consenso desejado será aquele a que alude Habermas, isto é, baseado num diálogo sem preconceitos, isento de dominação, que apenas conta com argumentos racionalmente fundamentados, de forma a permitir a obtenção de um critério de verdade”<sup>775</sup>. O consenso que sucede já com a confissão do arguido, realizada nos termos do artigo 344.º, apesar de poder criar, no arguido, uma expectativa de atenuação da pena, não traduz qualquer promessa de que assim seja, mantendo, nomeadamente o tribunal, alheio às motivações do arguido para confessar. Ao tribunal competir-lhe-á aferir a credibilidade e liberdade da confissão e, eventualmente, face a determinadas circunstâncias concretas, a possibilidade de atenuação da pena, além da sua liberdade de investigação dos factos. Ao não se atribuir qualquer proteção à expectativa do arguido que confessa, o regime atual da confissão confere uma maior segurança à incondicionalidade da vontade confessória do arguido. Refere Pinto de Albuquerque que “a admissão da relevância jurídica da confissão integral e sem reservas não constitui, no entanto, uma porta aberta à “negociação penal” (*penal bargaining*), não tendo sido acolhida na variante do negócio penal entre o acusador e o arguido, com a sanção do tribunal, nem na variante do negócio entre o tribunal e o arguido. Por conseguinte, o

---

<sup>773</sup> NEVES, J.F. Moreira das, “Acordos sobre a...”, *op. cit.*, p. 63.

<sup>774</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade...”, *op. cit.*, p.331.

<sup>775</sup> TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*, *op.cit.*, p. 64.

arguido mantém inteiramente o seu direito de não cooperar, sem que à não cooperação esteja associado qualquer prejuízo para a sua posição processual”<sup>776</sup>.

Assim, face à previsão atual da confissão, o arguido apenas renunciará ao princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* e ao seu direito ao silêncio, perante a uma vontade totalmente livre de assim proceder. Apresenta-se, portanto, a confissão como “expressão livre da sua auto-responsabilidade e do seu direito de autodeterminação”<sup>777</sup>. Como refere Costa Andrade, “o arguido não pode ser fraudulentamente induzido ou coagido a contribuir para a sua condenação, sc., a carrear ou a oferecer meios de prova contra a sua defesa. Quer no que toca aos factos relevantes para a chamada questão da «culpabilidade» quer no que respeita aos atinentes à medida da pena. Em ambos os domínios, não impende sobre o arguido um dever de colaboração nem sequer um *dever de verdade*”<sup>778</sup>. Acrescenta o Autor que “o que aqui está fundamentalmente em jogo é garantir que qualquer contributo do arguido, que resulte em desfavor da sua posição, seja uma afirmação esclarecida e livre de autorresponsabilidade. Na liberdade de declaração espelha-se, assim, o estatuto do arguido como autêntico *sujeito processual*”<sup>779</sup>.

Como sabemos o arguido goza também de um direito ao silêncio, isto é, como indica António Gaspar, um “direito de não contribuir para a auto-incriminação”, garantindo que “o arguido não possa ser constituído, contra a sua vontade, em fonte de prova contra si próprio, e que não possa ser compelido a testemunhar em seu desfavor; o suspeito ou arguido não pode ser coagido, forçado ou levado por meios enganosos a ser uma imediata fonte de prova contra si próprio: *nemo contra se prodere tenetur*. O privilégio contra a auto-incriminação significa, assim, que o arguido não pode ser obrigado, nem condicionado, a contribuir para a sua própria incriminação”<sup>780</sup>.

Face ao que fica exposto, a confissão apresentada em decorrência de um acordo sobre a sentença, podendo ser credível, corre o risco de não ser totalmente livre, facto que poderá, em muitos casos, ser de difícil aferição pelo tribunal. De facto, “só no exercício de uma plena

---

<sup>776</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, p. 862.

<sup>777</sup> BRANDÃO, Nuno, “Acordos sobre a...”, *op. cit.*, p. 166.

<sup>778</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p. 121.

<sup>779</sup> *Idem*, p. 122.

<sup>780</sup> GASPARE, António Henriques, “Os novos desafios...”, *op. cit.*, p.127.

liberdade da vontade pode o arguido decidir se e como deseja tomar posição perante a matéria que constitui objecto do processo”<sup>781</sup>, pelo que a introdução de mecanismos processuais que introduzam um risco de sedução para a aceitação de determinada solução, que implique o afastamento de determinados direitos e garantias processuais do arguido, deverão ser analisadas com grande cautela, na ponderação de todas as questões em jogo.

Assim, afirma Germano Marques da Silva que “a confissão pode ter algum significado moral quando inteiramente livre, mas é causa de graves erros quando obtida por meios coactivos, mesmo que não físicos. A própria promessa de vantagens em troca da confissão é geralmente repudiada porque pode ser um convite à mentira em troca das vantagens oferecidas. Por isso que todas as modalidades de direito premial em processo penal devem ser usadas com extrema moderação e cautela”<sup>782</sup>.

Tal receio sucede, de igual modo, devemos dizê-lo, nas outras soluções como a suspensão provisória do processo ou processo sumaríssimo, onde a sedução de uma atenuação da pena está também presente.

No acórdão do STJ, relativo à inadmissibilidade dos acordos sobre a sentença, como vimos, conclui aquele tribunal que “a obtenção da confissão do arguido mediante a promessa de um acordo negociado de sentença entre o Ministério Público e o mesmo arguido no qual se fixam os limites máximos da pena a aplicar”<sup>783</sup>, constitui uma prova proibida. Assim, a proibição da prova assenta na promessa de uma vantagem que não é legalmente admissível, sendo, portanto, nula por imposição da al. e), n.º 2, do artigo 126.º, do CPP. Face a esta conclusão, procedeu aquele tribunal superior ao reenvio do processo para novo julgamento, para a supressão do vício.

---

<sup>781</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, “Sobre os sujeitos...”, *op. cit.*, pp. 27-28.

<sup>782</sup> SILVA, Germano Marques da, *Direito processual penal português – noções gerais, sujeitos processuais e objeto*, Vol.1, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2013, p. 94.

<sup>783</sup> Acórdão do STJ, processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, relator Santos Cabral, de 10/04/2013, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

### 3.7 Balanço

Realizada a nossa incursão pelos meandros da realização dos acordos sobre a sentença penal, cumpre indicar três grandes objeções que nos parecem ser de dirigir a esta prática: (i) em primeiro lugar, a inexistência de previsão legal que expressamente a preveja; (ii) a sua realização independentemente da gravidade do crime que estiver em causa, ou seja, a sua atinência também à criminalidade grave; (iii), por último, a participação ativa do juiz no acordo.

Assim, como já tivemos oportunidade de expor, uma eventual prática dos acordos sobre a sentença exigirá uma previsão legal que determine a sua tramitação e, sobretudo, que preveja um conjunto de garantias contra eventuais abusos, assim como um conjunto de remédios legais que assegurem o seu correto tratamento. Neste sentido, indica Souto de Moura que “nunca poderia implementar-se, na prática, a proposta que temos vindo a abordar, sem uma alteração legislativa que a consagrasse”<sup>784</sup>. Os pressupostos legais em que assenta a proposta de Figueiredo Dias parecem insuficientes para aferir da admissibilidade atual desta prática, como, aliás, conclui o STJ, ao considerar que este tipo de acordos sobre a sentença não têm fundamento legal<sup>785</sup>.

Não obstante, afigura-se, ainda, necessário averiguar acerca da pertinência dessa previsão legal para o cumprimento das finalidades do processo, de modo a concluir se a mesma convoca elementos inovadores em comparação com as restantes soluções processuais do mesmo género, já prevista no CPP. É que, vejamos, se este tipo de acordos se circunscreverem à pequena e média criminalidade, como parece de preferir, existem já entre nós institutos consensuais que cumprem o mesmo desiderato. Sobre este ponto, afirma Maia Costa que “a lei processual penal apresenta virtualidades não aproveitadas. O modelo dualista do Código de Processo Penal mostra-se adequado para enfrentar a criminalidade de massa, com procedimentos simplificados, mas suficientemente garantistas, tendo em conta as penas aplicáveis, guardando os meios mais pesados para a criminalidade grave. Esta dualidade de procedimentos mostra-se justa e não ofende o princípio da igualdade, porque mantém uma

---

<sup>784</sup> MOURA, José Souto de, “O acordo no...”, *op. cit.*, p. 797. E acrescenta: “E já não é só uma questão da necessidade de conformação legal do processo. O juiz não pode vincular-se a usar uma moldura penal que não é a que a lei estabelece, aduzindo um fundamento que essa mesma lei não prevê. Se não fosse assim, estaríamos a alinhar numa flagrante violação do princípio da legalidade penal, não evidentemente quanto à previsão do comportamento punível, e sim em matéria de cominação. Ou seja, de determinação da pena” - Cf. *idem, ibidem*.

<sup>785</sup> Acórdão do STJ, processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, relator Santos Cabral, de 10/04/2013, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

relação de proporcionalidade entre o formalismo e as garantias, por um lado, e a gravidade das sanções, por outro. (...) Mais do que optar pela justiça negociada, que é apostar no escuro, nada garantindo o seu sucesso, importa aproveitar a prata da casa, tão desprezada”<sup>786</sup>.

Independentemente da resposta que se alcance sobre aquela pertinência, questionamos, ainda, se, no quadro atual de máxima eficiência da justiça e dos operadores judiciais, a prática dos acordos não será inevitável. Caso assim seja, cumpre afirmar mais uma vez a necessidade de previsão legal e de repensar algumas questões. É, pois, o caso da participação ativa do tribunal, que poderá colocar em causa determinados direitos assegurados pela imparcialidade do juiz, atinentes, sobretudo: (i) à pressão ou coação que aquela participação pode fazer incidir no arguido para que apresente a sua confissão e aceite a realização do acordo; (ii) à imparcialidade do tribunal no caso do acordo malogrado e face à limitação da medida da pena acordada, à qual ficará adstrito; (iii) e, por último, ao confronto com o princípio da presunção de inocência do arguido.

Seria, também, necessário repensar a possibilidade de realização dos acordos nos casos de criminalidade grave, face à discrepância com a matriz de tratamento diferenciado dos tipos de crime, previsto no nosso processo penal.

Relativamente às restantes questões, podemos concluir que a proposta de Figueiredo Dias assegura a manutenção da estrutura prevista para o processo penal português, pelo que inexistirá qualquer alteração neste ponto. Tal estrutura continua a ser a que melhor responde aos requisitos da nossa justiça penal, assegurando as necessárias garantias e prerrogativas processuais.

Mantêm-se, de igual modo, respeitados os princípios da indisponibilidade do objetivo do processo, assim como a vigência dos princípios legalidade (quanto à atuação do Ministério Público) e da investigação oficial, pela exclusão, do conteúdo dos acordos, a negociação dos factos e a sua qualificação jurídica. Também o princípio da igualdade e da culpa apresentam-se, no acordo sobre a sentença, em sentido semelhante ao que sucede noutros institutos consensuais.

---

<sup>786</sup> COSTA, Eduardo Maia, “Justiça negociada...”, *op. cit.*, p. 97.

## Conclusões

São indiscutíveis as vantagens de celeridade e de economia que poderão advir, de uma forma geral, da realização dos acordos sobre a sentença penal. Mas poderão existir determinados constrangimentos que não serão ultrapassados, pelo menos sem colocar em causa a segurança que se exige quando está em causa um instituto como a confissão, sem uma intervenção legislativa<sup>787</sup>. Lançando mão do alerta de Fernando Torrão, “sabemos, por outro lado, que um sistema processual fortemente ancorado na confissão da culpa por parte do arguido pode revelar-se extremamente eficiente, mas também terrivelmente perigoso, quer para as garantias do arguido, quer para o princípio da verdade material”<sup>788</sup>.

Face à análise que realizámos, somos levados a concluir que os acordos sobre a sentença penal não têm, entre nós, respaldo legal que permita a aplicação do instituto com a certeza e segurança jurídica exigida num Estado de Direito. De contrário, o cidadão ficaria imerso em incertezas, não podendo firmar as suas legítimas expectativas face à sua atuação, enquanto membro de uma sociedade, e face à reação criminal do sistema punitivo estatal.

A realização dos acordos sobre a sentença, conforme desenhados por Figueiredo Dias, tinha objetivos claros: preconizar um passo importante “no alargamento das margens e estruturas de consenso no processo penal português, sem por isso afectar os seus fundamentos constitucionais ou sequer o modelo penal vigente”<sup>789</sup>, pelo que o que se pretendia “não é, ou não é tanto, alterações das leis, quanto sobretudo alteração dos hábitos, das atitudes, das mentalidades”, dos atores de administração da justiça<sup>790</sup>. Em outras palavras, almeja o Autor desenvolver uma atitude de “cooperação dos sujeitos processuais em tudo o quanto possa facilitar, simplificar, acelerar, fomentar, numa palavra, favorecer o processo”<sup>791</sup>.

De facto, a bondade da solução é inegável, no reforço da consciência de cooperação entre os atores judiciais, obstando-se a atitudes processuais dilatórias, que serão sempre um obstáculo

---

<sup>787</sup> Já dizia Costa Andrade que “*todo o atentado à liberdade dos cidadãos carece de expressa legitimação legal*” - Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições...op.cit.*, p. 130.

<sup>788</sup>TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal...*,op.cit., p. 156.

<sup>789</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a...*, op. cit., p.20.

<sup>790</sup> *Idem*, pp. 111 e 113.

<sup>791</sup> *Idem*, p.113.

à realização da justiça. Sucede que a proposta, a nosso ver, exige, ainda, um aprofundamento. Em primeiro lugar, quanto à sua pertinência, de modo a aferir o seu real contributo em face das soluções processuais, nomeadamente consensuais e expeditas, já previstas no nosso processo. Ou seja, aferir da sua real necessidade. E em segundo lugar, quanto aos meandros das questões, diversificadas e complexas, que a realização dos acordos sempre levantam.

Entre outras questões que não nos foi possível adensar, neste estudo, destacámos alguns dos nós problemáticos que geram “uma reação epidérmica de rejeição”<sup>792</sup>. Desde logo, aqueles relacionados com a admissibilidade dos acordos no segmento da criminalidade mais grave e da participação ativa do tribunal no seu impulso e na sua conformação.

Quanto à primeira problemática, relacionada com a criminalidade mais grave, destacamos que estão em causa bens jurídicos com valores axiológicos de maior dimensão comunitária, encerrando, por isso, maior dificuldade de concessão à autonomia da vontade privada. A prevenção geral, neste caso, exige a clarificação do conflito. De contrário, seria inevitável a emergência de um sentimento geral de impunidade e de descrença na justiça, sempre perigosa na aceção de que “o crime compensa”.

Tendo isto em vista, entendemos que uma eventual prática dos acordos sobre a sentença deverá circunscrever-se ao segmento da pequena e média criminalidade. Sucede que, sob este prisma, aquela prática pode não acrescentar inovação de maior face à vigência atual dos restantes institutos consensuais e que cumprem o mesmo objetivo de simplificação e aceleração processual, no tratamento da pequena e média criminalidade, como é o caso da suspensão provisória do processo, do arquivamento em caso de dispensa de pena, do processo sumaríssimo, ou ainda, do regime jurídico da confissão integral e sem reservas, nos crimes puníveis com pena de prisão inferior a cinco anos.

Relativamente à segunda questão, entendemos que a exclusão do juiz de julgamento do acordo, remetendo-se a uma posição mais passiva frente ao mesmo, será mais compatível com a imparcialidade e com a busca da verdade e justiça do caso concreto. Aliás, mesmo sem previsão legal, a prática judiciária portuguesa refletiu a tendência para aquela participação passiva do julgador, mantendo-se a realização do acordo entre o Ministério Público e arguido<sup>793</sup>.

---

<sup>792</sup> Expressão é de Luís Fábria, referida no programa “Em nome da Lei”, emitido pela Rádio Renascença, em fevereiro de 2012, num debate subordinado ao tema “A justiça pode ser negociada”.

<sup>793</sup> Veja-se o caso dos acórdãos já referidos no ponto 1.1, do primeiro capítulo do nosso estudo.

Assim, entendemos que a participação do tribunal no acordo pode, nomeadamente, ferir o princípio da presunção de inocência, levantar questões pertinentes quanto à sua imparcialidade, nomeadamente no caso de acordo malogrado e quanto ao compromisso de limitação da moldura penal que assume e, por último, poderá funcionar como um elemento coercivo ou de pressão na atitude processual do arguido, podendo conduzi-lo à confissão dos factos, não pela sua verdadeira vontade mas antes por receio de que lhe seja aplicada uma pena mais gravosa.

Apesar de concluirmos pela inexistência de base legal bastante para a realização dos acordos sobre a sentença, destacamos que, à luz da *praxis* judiciária, se poderá questionar se não se verifica já, entre nós, ainda que informalmente, a realização deste tipo de acordos, um pouco à semelhança do que sucedeu na Alemanha. Isto é, na prática, no dia-a-dia da atividade dos tribunais, na interação dos atores judiciais, na pressão gestonária das respetivas atividades, indagamos se não existirá já, perante determinadas situações, a sugestão para a realização do acordo, em função da confissão do arguido, apontada quer pelo Ministério Público, quer por advogados (e arguidos), quer pelo próprio tribunal<sup>794</sup>. Como vimos suceder na Alemanha, foram aplicados, por longo período, independentemente da previsão legal, como resposta ao *overloading* do sistema de justiça penal, incapaz de, pela via forma, responder com eficácia e agilidade aos conflitos penais.

Uma resposta a esta questão só poderia ser esclarecida com um estudo prático e estatístico ao jeito do que sucedeu na Alemanha, que, eventualmente, levantasse o véu e esclarecesse a questão à luz da prática (o que não constitui objeto da nossa dissertação). Tal facto afastaria qualquer hipocrisia que se fizesse sentir no tratamento da temática dos acordos. De nada adiantaria afirmar que os acordos sobre a sentença penal não são, nem poderão ser uma realidade na prática processual portuguesa se, de facto, os mesmos já sucedessem, em jeito camuflado, entre nós (em forma de acordos ou qualquer atitude que promova a mesma finalidade).

---

<sup>794</sup> Relembramos que, em 2009, Figueiredo Dias alertava-nos para a proliferação de “acordos «particulares»” e da “consequente justiça «negociada»”. E assim acrescentava: “Estas buscas de consensualidade e outras formas de fuga ao processo, que ocorrem à margem deste mas que com frequência acabam por o condicionar, podem obedecer a mecanismos perversos e comportam riscos incontestáveis: pense-se nos fenómenos de barganha próximos da extorsão que tantas vezes subjazem às desistências da queixa. (...) É aconselhável, pois, que essa negociação ou essa procura de consensualidade com reflexos possíveis no processo penal *obedeça a regras jurídicas* face ao império, que desejo que continue irrestrito, da *rule of law*. Indispensável é, em suma, que este subsistema assente em fundamentos legais e alcance soluções praticáveis com o maior respeito possível dos princípios do processo penal” - Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, “O processo penal...”, *op. cit.*, p. 814.

O certo é que, independentemente de qualquer relutância que tenhamos, parece-nos que os acordos sobre a sentença serão inevitáveis<sup>795</sup>, num mundo cada vez mais global, assente em normativos e exigências que extravasam as fronteiras dos próprios Estados. Particularmente quanto a Portugal, os compromissos que se vão assumindo, não só a nível europeu mas também internacional, conduzem, inevitavelmente, a implicações e modificações estruturais e legislativas, muitas vezes dirigidas à máxima eficiência. A fazer mais com menos e mais rápido. A fazer a melhor, a mais célere e a mais eficiente justiça. Vive-se num cenário de máxima produtividade, de máxima eficiência e de agilização da justiça. Ora, inevitavelmente, “pede-se *celeridade*, cede-se o *direito*”<sup>796</sup>. Também os atores judiciais, imbuídos neste cenário, vêem-se confrontados com questões delicadas, no tratamento das causas penais, face à sobrelotação do sistema. Assim, aumenta-se o requisito por novas soluções e por mais meios, técnicos e humanos. No agravamento da situação está a imposição de um controlo de produtividade das equipas dos tribunais, com a fixação de metas por vezes irrealistas perante as condições em que se encontram. De igual modo, a pressão mediática sobre a justiça assume contornos incontroláveis, fazendo emergir na sociedade sentimentos de descredibilidade e de morosidade da justiça.

Além de todos estes elementos que reclamam um tratamento mais célere do processo penal, temos, ainda, consciência de que a “justiça absoluta”, a “perseguição de todos os crimes e a punição de todos os criminosos” é, de facto, um mito<sup>797</sup>. É necessário, em nome da subsistência do sistema, naturalmente limitado de recursos, o tratamento diferenciado, em determinadas situações: simplificar o que pode ser simplificado e tratar de forma assertiva mas cautelosa as questões de maior densidade. Mas, porque “simplificar é complexo”<sup>798</sup>, mesmo naqueles primeiros casos, haverá sempre um limite inultrapassável face às exigências e finalidades que a justiça penal sempre pressupõe e para as quais foi erigida.

---

<sup>795</sup> Sobre esta inevitabilidade e apesar de não estar concretamente em causa o mecanismo anglo-americano de *plea bargaining*, veja-se a consideração de Rogríguez García: “Mientras está aceptado por todos que las ventajas existen, creemos que los costes de adoptar la *plea bargaining* exceden de cualquier ahorro de tiempo y dinero que pudiera hacerse, si es que ello es así. No podemos olvidar que existen otros intereses y consideraciones que deben ser examinados; no podemos caer en el error de asumir que la existencia del *plea bargaining* es algo inevitable, un mal necesario, de eliminación imposible, sin plantearnos qué precio estamos pagando por ello, qué derechos estamos sacrificando, si no estaremos sobrevalorando los beneficios del *guilty plea* frente a aquellas consecuencias no deseables que también implica” - Cf. RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal*, *op. cit.*, pp. 95 e 96.

<sup>796</sup> TEIXEIRA, Carlos Adérito, *Principio da Oportunidade...*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>797</sup> Todas as expressões de CAEIRO, Pedro, “Legalidade e oportunidade...”, *op. cit.*, p.11.

<sup>798</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “A celeridade no...”, *op.cit.*, p. 242.

Muitas dúvidas ficam por esclarecer, muitas questões ficam por responder. Pretendemos apenas desbravar caminho para a análise de uma temática que tem tanto de contundência como de fatalidade. Tivemos aqui em vista somente a proposta que apresentou, entre nós, Figueiredo Dias, já no ano de 2011, na mesma linha do que se vem fazendo em outros ordenamentos jurídicos, principalmente no alemão, e que serviu de *leitmotiv* ao nosso estudo. Não obstante, estamos cientes, que outros desenhos, dentro da mesma temática, se poderiam equacionar, o que não levamos a caso pelas limitações inerente a uma dissertação de mestrado.

À luz da investigação traçada, relatámos as principais questões respeitantes à (in) admissibilidade da realização dos acordos sobre a sentença penal, à luz do direito vigente, antecipando, ainda, o horizonte que se perfila nesta matéria. Destacamos que importa “não perder o norte”, isto é, como salienta Mário Monte, “não podemos perder de vista os princípios que inspiraram o Código, princípios esses sem os quais, ou sem a compreensão dos quais, podemos cair em absurdos jurídicos e, pior que isso, em soluções inadmissíveis sob o ponto de vista da justiça dos casos”<sup>799</sup>.

Seja qual for e como for o caminho que se trilha, deve ter-se sempre em vista o “princípio axiológico que preside à ordem jurídica de um Estado de Direito material: o princípio da dignidade do homem, da sua intocabilidade e da conseqüente obrigação de a respeitar e de a proteger”<sup>800</sup>, de modo a que a justiça penal seja, hoje e sempre, “o «rostro» da Humanidade”<sup>801</sup>.

*Alea jacta est.*

---

<sup>799</sup> MONTE, Mário Ferreira, “Um olhar sobre...”, *op. cit.*, p.417.

<sup>800</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito processual penal. Lições..., pp. 25-26, *apud* FERNANDES, Fernando, *O processo penal...*, *op. cit.*, p.560.

<sup>801</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “Política Criminal...”, *op. cit.*, p. 37.

## BIBLIOGRAFIA

ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining - Aproximação à Justiça Negociada nos E.U.A.*, Coimbra, Almedina, 2007.

ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro de, "Consenso, Aceleração e simplificação como instrumentos de gestão processual. Soluções de diversão, oportunidade e consenso como formas "divertidas", informais e oportunas de inquirição. O processo sumaríssimo e a suspensão provisória do processo", pp.1-33, 2008. [Em linha], [Consult. 06-06-2016]. Disponível em WWW: <URL: [http://www.pgdlisboa.pt/novidades/files/gestao\\_inquerito\\_albuquerque.pdf](http://www.pgdlisboa.pt/novidades/files/gestao_inquerito_albuquerque.pdf)>

ALMEIDA, Carlota Pizarro, "A mediação perante os objectivos do direito penal", in A.A.V.V., *A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português*, Coimbra, Almedina, 2005, pp.39-41.

ALMEIDA, Maria Rosa Crucho de, "A suspensão provisória do Processo Penal – Análise estatística do biénio 1993-1994", in *Revista do Ministério Público*, Ano 19, n.º 73, janeiro/março, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 1998, pp. 23-36. [Em linha], [Consult. 13-06-2016]. Disponível em WWW: <URL: <http://rmp.smp.pt/ermp/73/#p=2>>

ALSCHULER, Albert, "Plea Bargaining and Its History", in *Columbia Law Review*, volume 79, n.º 1, janeiro, Nova Iorque, Columbia Law Review Association, Inc., 1979, pp.1-43. [Em linha], [Consult.18-04-2016]. Disponível em WWW:<URL:[http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2005&context=journal\\_articles](http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2005&context=journal_articles)>

ALTENHAIN, Karsten, DIETMEIER, Frank, MAY, Markus, *Die Praxis der Absprachen in Strafverfahren*, Baden Baden, Nomos Verlag, 2013.

ANDRADE, Manuel da Costa, "Consenso e Oportunidade (Reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo) ", in A.A.V.V., *O Novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, CEJ, Coimbra, Almedina, 1995, pp.317-358.

ANGELINI, Roberto, “A negociação das penas no direito italiano (o chamado *patteggiamento*)”, in *Julgar*, n.º 19, janeiro/abril, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp.221 – 229.

ASSUNÇÃO, Maria Leonor, “A participação central-constitutiva da vítima no processo restaurativo – uma ameaça aos fundamentos do processo penal estadual?”, in MONTE, Mário Ferreira (dir.), *Que futuro para o Direito Processual Penal? – Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 333-357.

BITTMANN, Folker, “Consensual Elements in German Criminal Procedure Law”, in *German Law Journal*, Volume 15, n.º 1, fevereiro, Edição Especial “Plea Bargaining in German”, Virginia (USA), German Law Journal, Inc., 2014, pp. 15-42.

BOARI, Nicola e FIOTENTINI, Gianluca, “An economic analysis of plea bargaining: the incentives of the parties in a mixed penal system”, in *International Review of Law and Economics*, Volume 21, editores C. Ott, A. W. Katz and H-B. Schäfer, 2001, pp. 213-231. [Em linha], [Consult. 16-05-2016]. Disponível em WWW:<URL: <http://down.cenet.org.cn/upfile/35/2004111718204107.pdf>>

BRANDÃO, Nuno, “Acordos sobre a sentença penal: problemas e vias de solução”, in *Julgar*, n.º 25, janeiro/abril, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, pp. 161-178.

CAEIRO, Pedro, “Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 21, n.º 84, outubro/dezembro, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2000, pp. 11-18. [Em linha], [Consult. 17-06-2016]. Disponível em WWW: <URL: <http://rmp.smp.pt/ermp/84/>>

CARDUCK, Vanessa J., “Quo Vadis, German Criminal Justice System? The Future of Plea Bargaining in Germany”, in *Germany Warwick School of Law Research Paper*, n.º 2013-17, Special Plea Bargaining Edition, United Kingdom, Jackie Hodgson, 2013, pp. 1-34. [Em linha], [Consult. 28-03-2016]. Disponível em WWW:<URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2316828](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2316828)>

CHEESMAN, Samantha Joy, *Comparative Perspectives on Plea Bargaining in Germany and the U.S.A.*, Attila Badó, Detlev W. Belling, 2014, pp. 113-151. [Em linha], [Consult. 30-03-2016]. Disponível em WWW:<URL:[https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/files/7457/S113-151\\_aiup02.pdf](https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/files/7457/S113-151_aiup02.pdf)>

CLEAVE, Rachel A. Van, "An offer you can't refuse? Punishment without trial in Italy and the United States: The search for truth and an efficient criminal justice system", in *Emory International Law Review*, Volume 11, N. 419, Atlanta, 1997, pp.419-469. [Em linha], [Consult. 16-05-2016]. Disponível em WWW: <URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2083784](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2083784)>

CORREIA, João Conde, *Bloqueio judicial à suspensão provisória do processo*, Porto, Universidade Católica Editora, 2012.

COSTA, Eduardo Maia, "A crise da justiça; crise, discurso da crise e discurso crítico", in *Revista do Ministério Público*, Ano 20, n.º 77, janeiro/março, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 1999, pp. 71-78. [Em linha], [Consult. 18-06-2016]. Disponível em WWW: <URL: <http://rmp.smmp.pt/ermp/77/#p=2>>

- - -, "Justiça negociada: Do logro da eficiência à degradação do processo equitativo", in *Julgar*, n.º 19, janeiro/abril, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 87-97.

COSTA, José de Faria, *Direito Penal e Globalização – Reflexões não locais e pouco globais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

COSTA, José Gonçalves da, "Legalidade vs Oportunidade", in *Revista do Ministério Público*, Ano 21, n.º 83, julho/setembro, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2003, pp.36-41. [Em linha], [Consult. 13-06-2016]. Disponível em WWW: <URL: <http://rmp.smmp.pt/ermp/83/>>

DEAL, Detlef (pseudónimo), "Der strafprozessuale Vergleich", in *Strafverteidiger*, 545, 1982.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *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.

- - -, *Clássicos Jurídicos: Direito Processual Penal*, reimpressão da 1.<sup>a</sup> ed. de 1974, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.
- - -, “O processo penal português: Problemas e prospetivas”, *in* MONTE, Mário Ferreira (dir.), *Que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 805-819.
- - -, “Para uma reforma global do processo penal português – Da sua necessidade e de algumas orientações fundamentais”, *in* A.A.V.V., *Para uma nova justiça penal, Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados*, Coimbra, Almedina, 1996, pp. 189-242.
- - -, “Acordos sobre a sentença em processo penal – um caso exemplar das relações entre o direito processual penal e o direito constitucional”, *in* CORREIRA, Fernando *et al.* (org.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Studia Iuridica*, n.º 102, Boletim da Faculdade de Direito, Volume II, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp.259-280.
- - -, *Temas básicos da doutrina penal – sobre os fundamentos da doutrina penal, sobre a doutrina geral do crime*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.
- - -, *Direito Penal Português, Parte Geral II, As consequências jurídicas do crime*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- - -, *Direito Penal Português, Parte Geral II, As consequências jurídicas do crime*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.
- - -, “O sistema sancionatório do direito penal português no contexto dos modelos da política criminal”, *in* *Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra – Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Eduardo Correia*, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1984.
- - -, “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”, *in* A.A.V.V., *O Novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, CEJ, Coimbra, Almedina, 1995, pp. 1-34.

-- -, “Sobre a revisão de 2007 do Código de Processo Penal português”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 18, n.ºs 2 e 3, abril/setembro, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, pp. 367-385.

DIAS, Leandro, “Los acuerdos en Derecho penal en Karlsruhe y Estrasburgo: análisis de las recientes sentencias del Tribunal Constitucional Federal Alemán y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, in *Revista Pensamiento Penal*, Asociación Pensamiento, 2015, pp. 195-243. [Em linha], [Consult. 01-10-2016]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/6/los-acuerdos-en-derecho-penal-en-karlsruhe-y-estrasburgo.pdf>>

*Federal Sentencing Statistics 2015*, publicado pela *United States Sentencing Commission*. [Em linha], [Consult. 18-03-2016]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.ussc.gov/research-and-publications/federal-sentencing-statistics/federal-sentencing-statistics-district-circuit-state/federal-sentencing-statistics-2015>>

FERNANDES, Fernando, *O processo penal como instrumento de política criminal*, Coimbra, Almedina, 2001.

FERNANDO, Rui do Carmo Moreira, “O Ministério Público face à pequena e média criminalidade”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 21, n.º 84, outubro/dezembro, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2000, pp.66-73. [Em linha], [Consult. 18-06-2016]. Disponível em WWW:<URL: <http://rmp.smmp.pt/ermp/81/#p=2>>

FILDAGO, Sónia, “O consenso no processo penal: reflexões sobre a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 18, n.º 2 e 3, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 277-315.

FROMMANN, Maike, “Regulating Plea-Bargaining in Germany: Can the Italian Approach Serve as a Model to Guarantee the Independence of German Judges?”, in *Hanse Law Review (Hansel LR)*, Vol. 5, n.º 1, 2009, pp. 197–220. [Em linha], [Consult. 01-10-2016]. Disponível em WWW:<URL: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/hanselr5&div=16&id=&page=>>

GASPAR, António Henriques, “Processos especiais”, in A.A.V.V., *O Novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, CEJ, Coimbra, Almedina, 1995, pp. 361-377.

- - -, “Os novos desafios do processo penal no XXI e os direitos fundamentais (um difícil equilíbrio)”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 15, n.º 2, abril/junho, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 257-274.

GASPAR, António Henriques et.al., *Código de Processo Penal comentado*, Coimbra, Almedina, 2014.

GÖSSEL, Karl Heinz, “El principio de investigación de oficio en la praxis del proceso penal alemán”, in *Derecho Penal y Criminología - Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, Vol. 26, n.º 79, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 15-29. [Em linha], [Consult. 01-10-2016]. Disponível em WWW:<URL: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1004/949>>

HASSEMER, Winfried, “Processo penal e direitos fundamentais”; in PALMA, Maria Fernanda (coord.), *Jornadas de direito processo penal e direitos fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 15-25.

IOVENE, Federica, “Plea bargaining and abbreviated trial in Italy”, in *Legal Studies Reserch Paper n.º 2013-11, Special Plea Bargaining Edition*, Warwick Law School, Coventry, editor Jackie Hodgson, 2013, pp. 1-14. [Em linha], [Consult. 13-05-2015]. Disponível em WWW:<URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2286705](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2286705)>

ISASCA, Frederico, *Alteração substancial dos factos e a sua relevância no processo penal português*, Coimbra, Almedina, 1999.

- - -, “Implicações processuais da *Reforma Penal de 1995*”, in PALMA, Maria Fernanda e BELEZA, Teresa (orgs.), *Jornadas sobre a revisão do Código Penal*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1998, pp. 345-373.

JACINTO, F. Teodósio, *O modelo de processo penal entre o inquisitório e o acusatório: repensar a intervenção judicial na comprovação de arquivamento do inquérito*, [Em linha], [Consult. 09-11-2015]. Disponível em WWW: <URL: [http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/dtopenalprocesso\\_teodosiojacinto.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/dtopenalprocesso_teodosiojacinto.pdf)>

JARA, Gabriela, “Comparative perspectives: German and Italian systems of negotiated justice”, in *Legal Studies Reserch Paper n.º 2013-15, Special Plea Bargaining Edition*, Warwick Law School,

Coventry, editor Jackie Hodgson, 2013, pp. 1-14. [Em linha], [Consult. 16-05-2015]. Disponível em WWW:<URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2304717](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2304717)>

KÖNIG, Stefan e HARRENDORF, Stefan, “Negotiated Agreements and Open Communication in Criminal Trials: The Viewpoint of the Defense”, in *German Law Journal*, Volume 15, n.º 1, fevereiro, Edição Especial “Plea Bargaining in German”, Virginia (USA), German Law Journal, Inc., 2014, pp. 65-80. [Em linha]. [Consult.21-03-2016].Disponível em WWW:<URL:[http://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56a9613bcbed677de19d30b/1453941055327/GLJ\\_Vol\\_15\\_No\\_1.pdf](http://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56a9613bcbed677de19d30b/1453941055327/GLJ_Vol_15_No_1.pdf)>

LANGBEIN, John H., “Land without Plea Bargaining: How the German Do it”, *Yale Law School Faculty Scholarship Series*, Paper 534, 1979, pp. 204-225. [Em linha], [Consult. 01-10-2016]. Disponível em WWW:<URL: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1532&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1532&context=fss_papers)>

- - -, “Torture and Plea Bargaining”, *University of Chicago Law Review*, Vol. 46, Iss. 1, Article 3, Paper 543, 1978, pp.3-22. [Em linha], [Consult. 01-10-2016]. Disponível em WWW: <URL: [http://http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4154&context=uclrev](http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4154&context=uclrev)>

LOBO, Fernando Gama, *Código de Processo Penal anotado*, Coimbra, Almedina, 2015.

LOUREIRO, Flávia Novera, “A (i)mutabilidade do paradigma processual penal respeitante aos direitos fundamentais em pleno século XXI”, in MONTE, Mário Ferreira (dir.), *Que futuro para o Direito Processual Penal? – Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009,pp.269-289.

MADLENER, Kurt, “Meios e métodos para alcançar-se no processo penal as metas de “prazo razoável” e de “celeridade”. Observações a respeito da justiça alemã”, in MONTE, Mário Ferreira (dir.), *Que futuro para o Direito Processual Penal? – Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 645 a 670.

MESQUITA, Paulo Dá, “Os processos especiais no Código de Processo Penal português – respostas processuais à pequena e média criminalidade”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 24, n.º 93, janeiro/março, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2003, pp.

46-53. [Em linha], [Consult. 13-06-2016]. Disponível em WWW:<URL: <http://rmp.smmp.pt/ermp/68/#p=4>>

MONTE, Mário Ferreira, “Do Princípio da Legalidade no Processo Penal e da possibilidade de intensificação dos espaços de oportunidade”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 26, n.º 101, janeiro/março, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2005, pp. 67-78.

- - -, “Um olhar sobre o futuro do direito processual penal – razões para uma reflexão”, in MONTE, Mário Ferreira (dir.), *Que futuro para o Direito Processual Penal? – Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 399 a 418.

MONTE, Mário Ferreira e SANTOS, Margarida, “Posição, funções e responsabilidade democrática do Ministério Público no modelo processual penal português – algumas considerações”, in ROCHA, Joaquim Freitas (coord.), *Anuário Publicista da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Tomo I, Braga, Departamento de Ciências Jurídicas Públicas da Escola de Direito da Universidade do Minho, 2012, pp.168-181.

MONTEIRO, Fernando Conde, “O problema da verdade em direito processual penal (considerações epistemológicas)”, in MONTE, Mário Ferreira (dir.), *Que futuro para o Direito Processual Penal? – Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp.321 – 331.

MOREIRA, Vital/CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

MOSBACHER, Andreas, “The Decision of the Federal Constitutional Court of 19 March 2013 on Plea Agreements”, in *German Law Journal*, n.º 1, Edição Especial “Plea Bargaining in German”, Virginia (USA), German Law Journal, Inc., 2014, pp. 5 – 14. [Em linha]. [Consult.26-03-2016].Disponível em WWW: <URL: [http://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56a6b9dc1a52032566f008fa/1453767133556/GLJ\\_Vol\\_15\\_No\\_01\\_Mosbacher.pdf](http://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56a6b9dc1a52032566f008fa/1453767133556/GLJ_Vol_15_No_01_Mosbacher.pdf)>

MOURA, José Souto de, “Inquérito e instrução”, in A.A.V.V., *O Novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, CEJ, Coimbra, Almedina, 1995, pp.83-145.

---, *Acordos em Processo Penal – A propósito da obra “Acordos sobre a Sentença em Processo Penal” do Sr. Prof. Figueiredo Dias* [Em linha], [Consult. 26-09-2015]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/acordos%20souto%20moura.pdf>>

---, “O acordo no processo penal, um caminho já iniciado?”, in PITON, André e CARNEIRO, Ana Teresa (coord.), *Liber Amicorum Manuel Simas Santos*, Carcavelos, Rei dos Livros, 2016, pp. 783-797.

NEVES, J.F. Moreira das, “Acordos sobre a Sentença Penal: o futuro aqui já!”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 34, n.º 135, julho/setembro, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2013, pp. 37-64.

NICOLÁS ROLÓN, Darío, “Los acuerdos en el procedimiento penal según la Corte Constitucional Alemana”, in *Revista de Derecho Penal e Criminología*, Ano IV, março, n.º 02, Argentina, Editorial La Ley - Thomson Reuters, 2014, p. 104-121. [Em linha], [Consult. 14-10-2016]. Disponível em WWW: <URL: [https://works.bepress.com/darionicololas\\_rolon/10/](https://works.bepress.com/darionicololas_rolon/10/)>

Objetivos estratégicos trianuais e anuais do Ministério Público, para o triénio de 2015-2018, publicado pela Procuradoria-Geral da República, 2015-2016. [Em linha], [Consult. 05-06-2016]. Disponível em WWW: <URL: [http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/objetivos\\_ministerio\\_publico\\_2015-2018.pdf](http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/objetivos_ministerio_publico_2015-2018.pdf)>

OLIVEIRA, Rafael Serra, *Consenso no Processo Penal: Uma alternativa para a crise no sistema criminal*, São Paulo, Almedina Brasil, 2015.

PALMA, Maria Fernanda, “Direito Processual Penal e direitos fundamentais: as jornadas”, in PALMA, Maria Fernanda (coord.), *Jornadas de Direito Processual e Direitos Fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2004.

PIMENTA, José da Costa, *Introdução ao processo penal*, Coimbra, Almedina, 1989.

---, *Código de Processo Penal anotado*, 2.ª edição, Lisboa, Rei dos Livros, 1991.

---, *Processo penal: sistema e princípios*, Lisboa, Petrony, 2.º vol., Tomo I, 2003.

PINTO, Ana Luísa, *A celeridade no processo penal: o direito à decisão em prazo razoável*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

PIZZI, William T. e MONTAGNA, Mariangela, “La batalla para el establecimiento de un sistema penal acusatório en Italia”, in *Michigan Journal of International Law*, Volume 25, 2004. [Em linha], [Consult. 01-10-2016]. Disponível em WWW: <URL: [http://lawweb.colorado.edu/profiles/pubpdfs/pizzi/la\\_batalla.pdf](http://lawweb.colorado.edu/profiles/pubpdfs/pizzi/la_batalla.pdf)>

Procuradoria-Geral da República, Diretiva n.º 1/2016, de 15-02-2016. [Em linha], [Consult. 10-06-2016]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/diretivas>>

- - -, Diretiva n.º 1/2014, de 15-01-2014, [Em linha], [Consult. 10-06-2016]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/diretivas>>

- - -, Diretiva n.º 2/2014, de 21-02-2014, [Em linha], [Consult. 10-06-2016]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/diretivas>>

Procuradoria-Geral Distrital de Coimbra, Memorando de 19 de janeiro de 2012 [Em linha]. [Consult.26-09-2015]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.oa.pt/upl/%7Bee0e9275-cf60-4420-a2f4-840bd0c0bb2b%7D.pdf>>

Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, Orientação n.º1/2012 [Em linha], [Consult. 26-09-2015]. Disponível em WWW:<URL: [http://www.inverbis.pt/2012/ficheiros/doc/pgdlistboa\\_acordossentecapenal.pdf](http://www.inverbis.pt/2012/ficheiros/doc/pgdlistboa_acordossentecapenal.pdf)>

RAPOZA, Phillip, “A experiência americana do *plea bargaining*: a exceção transformada em regra”, in *Julgar*, n.º 19, janeiro/abril, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp.207-229.

RAUXLOH, Regina, “Formalisation of plea bargaining in Germany – will the new legislation be able to square the circle?”, in *Fordham International Law Journal*, vol.34, Nova Iorque, Fordham University School of Law, 2010, pp. 1-28. [Em linha], [Consult. 01-10-2016]. Disponível em WWW:<URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1878547](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1878547)>

RODRIGUES, Anabela Miranda, “A celeridade no processo penal – Uma visão de direito comparado” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 8, n.º2, abril/junho, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 233 -250.

- - -, “Política Criminal – Novos desafios, velhos rumos”, in *Lusíada. Direito*, n.º 3, Lisboa, Universidade Lusíada, 2005, pp. 15 -37. [Em linha], [Consult. 19-06-2016]. Disponível em WWW: <URL: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/view/716/799>>

RODRIGUES, José Narciso da Cunha, “Sobre o princípio da igualdade de armas”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 1, n.º 1, janeiro/março, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, pp. 77-103

- - -, “Celeridade e eficácia: uma opção político-criminal”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 39-67.

- - -, “O inquérito no novo Código de Processo Penal”, in A.A.V.V., *O Novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, CEJ, Coimbra, Almedina, 1995, pp. 61-79.

---, “A defesa do arguido: uma garantia constitucional em perigo no “admirável mundo novo”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 12, n.º 4, outubro-dezembro, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, pp.549-571.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *La justicia penal negociada – experiencias de derecho comparado*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1997.

- - -, “Análisis de la nueva regulación del “principio del consenso” en el procedimiento penal abreviado español”, in ANDRADE, Manuel da Costa et al. (org.), *Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 1455-1500.

ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2003.

- - -, “Sobre o desenvolvimento do direito processual penal alemão”, in MONTE, Mário Ferreira (dir.), *Que futuro para o Direito Processual Penal? – Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 383 a 398.

SANTOS, Cláudia Cruz, “Decisão penal negociada”, in *Julgar*, n.º 25, janeiro/abril, Associação Sindicar dos Juizes Portuguesas, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, pp. 145-160.

- - -, *A justiça restaurativa: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2014

-- -, “A «redescoberta» da vítima e o direito processual penal português”, in ANDRADE, Manuel da Costa *et al.* (org.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Volume III, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 1133-1153.

SANTOS, Gil Moreira dos, *Noções de processos penal*, Porto, O oiro do dia, 1994.

SANTOS, Simas, LEAL-HENRIQUES e PINHO, David Borges de, *Código de Processo Penal*, II volume, parte II, Lisboa, Rei dos Livros, 1996.

SCHEMMELE, Alexander, CORELL, Christian e RICHTER, Natalie, “Plea Bargaining in Criminal Proceedings: Changes to Criminal Defense Counsel Practice as a Result of the German Constitutional Court Verdict of 19 March 2013?”, in *German Law Journal*, n.º 1, Edição Especial “Plea Bargaining in German”, Virginia (USA), German Law Journal, Inc., 2014, pp. 43-64. [Em linha], [Consult. 01-10-2016]. Disponível em WWW: <URL: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/germlajo15&div=7&id=&page=>>

SCHÜNEMANN, Bernd, “¿Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?”, in *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio*, Madrid, Tecnos, 2002, pp.288–302.

-- -, “Cuestiones básicas de la estructura y reforma del procedimiento penal bajo una perspectiva global”, in *Derecho Penal y Criminología - Revista Derecho Penal y Criminología*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, vol. 25, n.º 76, 2004, pp. 175-197. [Em linha], [Consult. 01-10-2016]. Disponível em WWW: <URL: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1034/978>>

SILVA, Germano Marques da, “A mediação penal – Em busca de um novo paradigma?”, in A.A.V.V., *A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 95-108.

-- -, *Direito processual penal português – noções gerais, sujeitos processuais e objeto*, Volume 1, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2013.

-- -, *Curso de Processo Penal*, Volume I, Lisboa, Editorial Verbo, 2000.

STRANGE, Robert, “Plea Bargaining, Cooperation Agreements, and Immunity Orders”, *155th International Training Course*, Resource Materials Series n.º 92, pp. 30-37. [Em linha], [Consult.

01-10-2016]. Disponível em WWW:<URL:  
[http://www.unafei.or.jp/english/pages/RMS/No92\\_05VE\\_Strang1.pdf](http://www.unafei.or.jp/english/pages/RMS/No92_05VE_Strang1.pdf)>

SWENSON, Thomas, “The German “Plea Bargaining” Debate, *in Pace International Law Review*, Vol. 7, 1995, pp. 373 a 429. [Em linha], [Consult. 01-10-2016]. Disponível em WWW: <URL: <http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1306&context=pilr> >

- - -, “Die Verständigung im Strafprozess – Wunderwaffe oder Bankrotterklärung der Verteidigung?”, *in Neue Juristische Wochenschrift*, Helf 31, 1989, pp. 1895-1903.

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

- - -, “Suspensão provisória do processo: fundamentos para uma justiça consensual”, *in Revista do Ministério Público*, Ano 22, n.º 86, abril/junho, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2001, pp.61-65. [Em linha]. [Consult.18-06-2016].Disponível em WWW:<URL: <http://rmp.smmp.pt/ermp/86/>>

TORRÃO, Fernando, *A Relevância Político-Criminal da Suspensão Provisória do Processo*, Coimbra, Almedina, 2000.

UBER, Barbara, “Ultimas tendencias en materia de negociaciones en el proceso penal alemán”, *in Revista Penal*, n.º 22, julho, 2008, pp. 43–49. [Em linha], [Consult. 01-10-2016]. Disponível em WWW:<URL: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11990>>

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de e CAPPARELLI, Bruna, “Barganha no processo penal italiano: análise crítica do *patteggiamento* e das alternativas procedimentais na justiça criminal”, *in Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Volume 15, janeiro - junho, periódico semestral da pós-graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, Rio de Janeiro, 2015, pp. 435 – 453. [Em linha]. [Consult.01-10-2016].Disponível em WWW:<URL: [https://www.researchgate.net/publication/281229305\\_BARGANHA\\_NO\\_PROCESSO\\_PENAL\\_ITALIANO\\_ANALISE\\_CRITICA\\_DO\\_PATTEGGIAMENTO\\_E\\_DAS\\_ALTERNATIVAS\\_PROCEDIMENTAIS\\_NA\\_JUSTICA\\_CRIMINAL](https://www.researchgate.net/publication/281229305_BARGANHA_NO_PROCESSO_PENAL_ITALIANO_ANALISE_CRITICA_DO_PATTEGGIAMENTO_E_DAS_ALTERNATIVAS_PROCEDIMENTAIS_NA_JUSTICA_CRIMINAL) >

VIEIRA, Pedro Miguel, “A vítima enquanto sujeito processual e à luz das recentes alterações legislativas”, *in Julgar*, n.º 26, janeiro/abril, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Coimbra, Coimbra Editora, 2016, pp. 171-209.

VILAR, Silvia Barona, “La justicia penal y la celeridad: luces y sombras”, in A.A.V.V., *La reforma del proceso penal peruano – anuario de derecho penal 2004*, , Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, pp. 69-100. [Em linha]. [Consult.10-06-2016].Disponível em WWW:<URL: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2004\\_06.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2004_06.pdf)>

VILELA, Alexandra, *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

WEIGEND, Thomas e TURNER, Jenia Iontcheva, “The Constitutionality of Negotiated Criminal Judgments in Germany”, in *German Law Journal*, Volume 15, n.º 1, SMU Dedman School of Law Legal Studies Research Paper No. 180, Janeiro 7, 2014, pp. 1-16. [Em linha]. [Consult.25-03-2016].Disponível em WWW: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2375914](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2375914)>

## JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 393/89, Processo n.º 417/88, relator Messias Bento, de 18-05-1989. [Em linha]. [Consult.12-08-2016]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19890393.html>>.

Acórdão do Tribunal Constitucional, acórdão n.º 235/2010, Processo n.º 986/09, relator Pamplona Oliveira, de 16-06-2010. [Em linha]. [Consult.18-08-2016]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100235.html>>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, relator Santos Cabral, de 10-04-2013. [Em linha]. [Consult.08-02-2016]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/>>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 97P211, relator Leonardo Dias, de 07-05-1997. [Em linha]. [Consult.08-08-2016]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/>>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 07P2042, relator Simas Santos, de 21-06-2007. [Em linha]. [Consult.08-08-2016]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/>>

Acórdão de uniformização do STJ, n.º 16/2009, publicado no Diário da República, 1.ª série, n.º 248, de 24-12-2009, pp. 8737 - 8749. [Em linha]. [Consult.01-10-2016]. Disponível em WWW: <URL: <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2009/12/24800/0873708749.pdf>>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo n.º 292/10.7GAMGL.C1, relatora Fernanda Ventura, de 27-02-2013. [Em linha]. [Consult.08-02-2016]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/>>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo n.º 96/12.2GBMIR.C1, relator Belmiro Andrade, de 04-02-2015. [Em linha]. [Consult.08-02-2016]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/>>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo n.º 806/98, João Trindade, de 02-11-1999. [Em linha]. [Consult.08-08-2016]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/>>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo n.º 363/10.0PBCBR.C1, relator Jorge Jacob, de 15/02/2012. [Em linha]. [Consult.08-08-2016]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.dgsi.pt/>>

Acórdão do Tribunal da Relação de Porto, Processo n.º 8/13.6PSPRT.P1, relatora Eduarda Lobo, de 05/06/2015. [Em linha]. [Consult.08-08-2016]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt/>>

Acórdão do Tribunal Constitucional Federal Alemão (BVerfG), 2 BvR 2628/10, 2883/10 e 2155/11, de 19-03-2013. [Em linha]. [Consult.14-03-2016]. Disponível em WWW: <URL: [http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2013/03/rs20130319\\_2bvr262810en.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2013/03/rs20130319_2bvr262810en.html)>

United States V. Ammidown, 497 F.2d 615 (1973). [Em linha]. [Consult.15-04-2016]. Disponível em WWW: <URL: <http://openjurist.org/497/f2d/615/united-states-v-ammidown>>

Lafler v. Cooper, n.º 10-209 (2012), S.Ct. [Em linha]. [Consult.15-04-2016]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-209.pdf>>

Missouri v. Frye n. °10-444, (2012) S.Ct. [Em linha]. [Consult.15-04-2016]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-444.pdf>>

*Bordenkircher v. Hayes*, n. ° 76-1334 (1978) S.Ct. [Em linha]. [Consult.15-04-2016]. Disponível em WWW: <URL: <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/434/357.html>>

*Santobello v. New York*, n. ° 70-98 (1971) S.Ct. [Em linha]. [Consult.16-04-2016]. Disponível em WWW: <URL: <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/404/257.html>>

North Carolina v. Alford, n.º 14, (1970), Supreme Court. [Em linha]. [Consult.18-04-2016]. Disponível em WWW: <URL: <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/400/25.html>>

