



UNIVERSIDADE
CATÓLICA PORTUGUESA | FACULDADE
DE DIREITO
ESCOLA DE LISBOA

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa
Mestrado Forense

**Da (in)admissibilidade dos acordos negociados de
sentença em Portugal**

Mariana Fialho Farelo Teixeira da Silva

Dissertação de Mestrado sob a orientação do Professor Doutor Henrique Salinas

Lisboa, maio de 2023

Agradecimentos

Ao Professor Doutor Henrique Salinas, o meu profundo agradecimento pela paciência e compreensão que teve comigo nos últimos meses. Pelo seu infindável saber, e por o ter partilhado comigo.

A todos os meus amigos, em particular à Catarina e ao Henrique, que tornaram os anos de faculdade memoráveis e que fomos o suporte uns dos outros em todos os desafios dos últimos cinco anos.

Aos meus avós, Tininha e António, que têm sempre tempo para me ouvir. Levo-os sempre comigo.

Aos meus irmãos, Madalena e Gonçalo, que me ensinam tanto, todos os dias.

Aos meus pais, por todo o amor e apoio que me dão - é o que me permite continuar sempre a avançar. Todos os agradecimentos serão sempre insuficientes. A conquista desta etapa é tanto minha como deles.

Ao Tomás, pela compreensão, amor, apoio, paciência, e fé infindável em mim, muito obrigada.

Palavras-chave:

Acordos negociados de sentença, celeridade processual, confissão, consenso, *patteggiamento*, *plea bargaining*, princípios, proposta legislativa, sentença.

Siglas e Abreviaturas

Al. – Alínea

Art. – Artigo

CP – Código Penal

CPP- Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

ENCC – Estratégia Nacional Contra a Corrupção

MP – Ministério Público

N.º – Número

Ob. Cit. – Obra Citada

P. – Página

PP. – Páginas

PGR – Procuradoria-Geral da República

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

Índice

1.	Introdução	6
2.	Ponto da situação em Portugal	8
3.	Proposta de Lei n.º 90/XIV	12
4.	Um estudo de Direito Comparado	14
4.1.	Direito alemão	15
4.2.	Direito italiano	18
4.3.	Direito belga	20
5.	Princípios em causa	23
5.1.	Princípio da investigação e da verdade material	23
5.2.	Princípio da culpa	24
5.3.	Princípio da lealdade processual	26
5.4.	Princípio da imediação	28
5.5.	Princípio da publicidade	29
5.6.	Princípio da presunção de inocência	30
5.7.	Princípio da celeridade processual	32
6.	Uma reflexão sobre a proposta e considerações	34
6.1.	Atual redação do CPP ou revisão legislativa?	34
6.2.	O papel do assistente	36
6.3.	Fase processual	37
6.4.	A que tipo de criminalidade?	38
6.5.	Direito ao recurso	39
6.6.	O papel do juiz	40
7.	Conclusão	42
	Bibliografia	44
	Jurisprudência	46

1. Introdução

Há muitos anos que se tem vindo a discutir a possibilidade de implementação dos acordos negociados de sentença no nosso ordenamento jurídico e, não obstante ainda não existir consagração legal expressa dos mesmos, as propostas têm sido recorrentes.

Em 2011, o Autor Jorge de Figueiredo Dias apresentou o primeiro contributo, defendendo a criação de procedimentos para a implementação dos acordos negociados de sentença, na sua publicação “Acordos sobre a sentença em processo penal – o fim do Estado de Direito ou um novo princípio”¹. Na dita obra, o Autor defendeu que os sujeitos processuais, o arguido, MP, tribunal e assistente poderiam celebrar um acordo relativamente ao limite máximo da pena a aplicar mediante a confissão integral, livre e sem reservas do arguido sobre os factos vertidos na acusação, ficando o tribunal com a função de determinar a medida concreta da pena e de apreciar a veracidade da confissão. Por outras palavras, o Autor defende a celebração de acordos quer quanto à culpabilidade, quer quanto à questão da pena, com fundamento no princípio do favorecimento do processo². Na realidade, o Autor Jorge de Figueiredo Dias foi mais longe, considerando que este instituto era já viável à luz da legislação processual penal em vigor, não carecendo de uma alteração legislativa.

Em 2013, o STJ pronunciou-se relativamente à mesma temática, concluindo pela proibição de acordos negociados de sentença, decidindo que constitui prova proibida a obtenção da confissão do arguido mediante a promessa de acordo entre o arguido e o MP³ relativo à pena a aplicar. Um dos motivos invocados pelo tribunal para a proibição da celebração dos ditos acordos foi de que “*a liberdade para negociar é mais ilusória do que real. Longe de contribuírem para a igualdade das partes, estes processos negociados reforçam a desigualdade já que o contrato é também um instrumento privilegiado de*

¹ 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, 2011.

² SANTOS, Cláudia Cruz. “Decisão penal negociada”, *Julgar* N.º 25 (Jan.-Abr. 2015). Coimbra, 2007, p. 155.

³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 10 de abril de 2013, Proc. n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, disponível em www.dgsi.pt, “O direito processual penal português não admite acordos negociados de sentença; Constitui uma prova proibida a obtenção da confissão do arguido mediante a promessa de um acordo negociado de sentença entre o Ministério Público e o mesmo arguido no qual se fixam os limites máximos da pena a aplicar”.

domínio do forte sobre o fraco”⁴. Em suma, o Acórdão do STJ concluiu que a letra da lei processual penal e os princípios inerentes a este sistema não permitiam concluir por uma interpretação que reconheça a validade dos acordos negociados de sentença.

Também em 2014, a PGR publicou a Diretiva n.º 2/14⁵, de 21 de fevereiro de 2014, em virtude da divergência e instabilidade que se fazia sentir na altura entre doutrina e jurisprudência. Esta Diretiva, relativa à celebração de acordos com os arguidos quanto ao limite máximo da pena a aplicar, concluiu que importava uniformizar a atuação do MP, pelo que se deveria abster de promover ou aceitar a celebração deste tipo de acordos, considerando que *“não existe no nosso ordenamento jurídico norma expressa, geral e abstrata, que os preveja e da qual possam resultar requisitos e pressupostos conformadores da sua aplicação que respeitem princípios constitucionais estruturantes do processo penal”*⁶.

Recentemente, o debate relativo à implementação dos acordos negociados de sentença reacendeu abruptamente, uma vez que, em 2021, o XXII Governo Constitucional apresentou a ENCC⁷, onde propôs várias medidas que visavam uma alteração do CPP. Entre elas, conta-se a consagração dos acordos negociados de sentença. Na proposta apresentada, defende-se uma alteração ao CPP, o qual passaria a consagrar a celebração de acordos entre o MP, arguido e tribunal sobre o limite máximo da pena a aplicar mediante a confissão livre, integral e sem reservas por parte do arguido.

Na sequência deste enquadramento, a presente dissertação visa analisar a possível admissibilidade dos acordos negociados de sentença em Portugal. É verdade que, quando se fala em acordos negociados de sentença, tendemos a pensar no sistema de *plea bargaining* norte-americano. Note-se que no decorrer desta análise não pretendemos cair

⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 10 de abril de 2013, Proc. n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

⁵ Diretiva n.º 2/14, de 21 de fevereiro de 2014, da Procuradoria-Geral da República, disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/iframe/diretivas>.

⁶ Diretiva n.º 2/14, de 21 de fevereiro de 2014, da Procuradoria-Geral da República, disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/iframe/diretivas>.

⁷ Estratégia Nacional Contra a Corrupção, disponível em <https://justica.gov.pt/Portals/0/Estrategia%20Nacional%20de%20Combate%20a%20Corrupcao%20-%20ENCC.pdf>, consultado pela última vez em 10.02.2023.

numa ‘‘americanização’’ do direito português ou de beber qualquer influência dos famosos acordos obtidos através do *plea bargain*.

O objetivo que aqui nos propomos cumprir é manifestamente mais modesto: procuramos, tendo como ponto de partida a última proposta legislativa apresentada, proceder a um estudo de direito comparado entre os ordenamentos jurídicos alemão, italiano e belga e, com base nestas experiências mais próximas, olhar à nossa realidade. Analisaremos, também, quais as principais dificuldades apontadas à proposta e olharemos em detalhe aos princípios estruturantes que regem o nosso processo penal e em que medida estes poderiam ficar ameaçados. Só assim poderemos concluir pela sua possível viabilidade e antecipar uma melhor resposta às atuais necessidades do sistema processual vigente.

2. Ponto da situação em Portugal

O processo penal assume um papel fundamental num Estado de Direito Democrático. Exige-se que se tenha sempre em mente que a implementação de um procedimento criminal acarreta elevados custos, sejam eles sociais ou económicos. Nesta senda, note-se que o princípio da celeridade processual é um dos seus princípios estruturantes, por se considerar e valorizar o respeito pelo arguido e restantes intervenientes processuais. No entanto, o problema centra-se no facto de, em virtude do número excessivo de processos pendentes judicialmente e da conseqüente saturação dos tribunais, torna-se extremamente difícil cumprir com o referido princípio e alcançar a Justiça em tempo útil.

Como refere a Autora Cláudia Cruz Santos, “*O ponto de partida para a reflexão parece dever ser este: o processo penal português admite cada vez mais espaços de relevância da vontade dos sujeitos – e, logo, cada vez mais espaços de consenso*”⁸. Em Portugal, a Justiça tradicional sempre se caracterizou pelo seu carácter participativo. Esta tendência, e em virtude da influência germânica que sempre nos toldou, deu aso a que a partir de 1987, com a introdução do novo CPP, fossem introduzidos espaços de consenso, como é o caso da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo⁹. Desde então que

⁸ SANTOS, Cláudia Cruz. “Decisão penal negociada, N.º 25 (Jan.-Abr. 2015)”. In *Julgar*. Coimbra, 2007, p. 146.

⁹ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes; NEVES, José Francisco Moreira das. “*Uma proposta de justiça negociada*”, *Revista CEJ*, n.º 15, 1.º semestre (2011), p. 111.

estes mecanismos foram ampliados e aprimorados com o objetivo de aumentar os espaços de consenso e melhorar o funcionamento do sistema processual penal português.

Torna-se, pois, evidente que Portugal tem encetado esforços para combater a tendência de saturação dos tribunais.

Podemos hoje destacar alguns desses mecanismos que têm visado modernizar e agilizar o processo penal português. Falamos dos institutos do arquivamento em caso de dispensa da pena (art. 280.º CPP), da suspensão provisória do processo (art. 281.º CPP) e de processo sumaríssimo (art. 392.º CPP).

Recorrendo apenas a um breve apanhado, na suspensão provisória do processo, previsto no art. 281.º do CPP, estando em causa crimes puníveis com penas de prisão não superior a cinco anos ou com sanção diferente, o MP, oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, determina, mediante a concordância do Juiz de Instrução Criminal, a suspensão do processo desde que os seus requisitos se encontrem preenchidos e impondo ao arguido o cumprimento de injunções ou normas de conduta. Como explica o Autor Paulo Pinto de Albuquerque, *“este é um poder-dever do MP: verificados os pressupostos de aplicação do instituto, o MP deve determinar a suspensão do processo”*¹⁰. Cumprindo o arguido com o acordado, o processo arquiva-se. Note-se que é exigido a concordância do assistente, *“quer a suspensão do processo seja referente a crime particular quer não. O assistente tem de concordar com a suspensão, a sua duração e as injunções e regras de conduta associadas à suspensão”*¹¹. Este mecanismo é habitualmente utilizado em crimes de menor gravidade, tais como condução sob o efeito de álcool, condução sem habilitação ou consumo de estupefacientes.

Já o processo sumaríssimo, previsto no art. 392.º do CPP, caracteriza-se por não existir audiência de julgamento – nos casos em que o crime seja punível com pena de prisão não superior a cinco anos ou com pena de multa, o MP, em vez de deduzir acusação formal, apresenta requerimento para julgamento em processo sumaríssimo e requer ao juiz a

¹⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009, p. 733.

¹¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Ob. Cit.*, p. 734.

aplicação de determinada medida não privativa da liberdade. Também no caso do processo sumaríssimo, fala-se de um poder-dever do MP, devendo o MP requerer esta forma de processo quando os pressupostos legais se encontrarem verificados. No processo sumaríssimo, o assistente adquire particular relevância, em especial nos crimes particulares uma vez que *“a concordância do assistente deve ser total, ou seja, ele deve concordar com os factos indiciados com a sanções aí propostas e, sendo o caso disso, com a reparação oficiosa aí sugerida. O MP deve, por isso ouvir o assistente previamente ao requerimento e acordar com ele o conteúdo do requerimento”*¹².

Por fim, mas não menos importante, o arquivamento em caso de dispensa da pena, previsto no art. 280.º do CPP, é também um instituto que permite a celeridade processual. Se em causa estiver um crime relativamente ao qual se permita a dispensa da pena, o MP pode, mediante concordância do Juiz de Instrução Criminal, decidir pelo arquivamento do processo se os restantes pressupostos se verificarem. É de notar o art. 280.º n.º 1 do CPP *“não se pode aplicar diretamente aos crimes particulares, uma vez que o titular do direito de acusação é o assistente e não o MP”*¹³.

Ao falarmos de mecanismos que visam agilizar o sistema processual, não podemos também deixar de referir a possibilidade de mediação penal, prevista na Lei n.º 21/2007, de 12 de junho. Pode recorrer-se à mediação em processo penal em processos por crimes particulares ou semipúblicos (neste último, apenas quando se trate de crime contra pessoas ou contra o património). Há, contudo, determinadas situações em que, independentemente da natureza do crime, a mediação não pode ter lugar – são os casos, por exemplo, de crimes com pena de prisão superior a cinco anos.

Nos processos de mediação penal, o MP, aquando da recolha de indícios suficientes de verificação do crime e da atuação do arguido enquanto agente do mesmo, pode, em qualquer momento do inquérito, designar um mediador e mediante o consentimento do arguido e do ofendido, o processo segue em mediação. Seguindo o processo para mediação, o mediador designado tenta encontrar um acordo que permita reparar os danos

¹² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Ob. Cit.*, pp. 995 e 996.

¹³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Ob. Cit.*, p. 727.

ao ofendido e que contribua para restaurar a paz social (art. 4.º Lei n.º 21/2007, de 12 de junho).

Outro pertinente exemplo da preocupação com a celeridade processual é o regime dos processos urgentes, como é o caso dos processos por crime de violência doméstica ou dos processos com arguido preso.

Abordando superficialmente os principais espaços de consenso existentes nos dias de hoje no processo penal português, cumpre-nos concluir que o legislador português tem feito um caminho cauteloso, embora galopante, na implementação de espaços de consenso e de diversão. Contudo, e não obstante as mudanças que se têm vindo a verificar, existem ainda grandes desafios a superar, manifestando-se insuficientes as medidas já existentes enquanto forma de garantir a eficiência processual.

É neste contexto que, nos últimos anos, muitos autores têm empenhado esforços e publicado contributos sobre a importância de implementar um sistema de acordos negociados de sentença – não apenas por permitirem agilizar o processo penal, mas também por poderem configurar uma abordagem mais flexível e colaborativa, em que o arguido, MP e Juiz trabalhem juntos para encontrar uma solução equilibrada, proporcional e apropriada ao caso concreto.

Aqui chegados, e antes de podermos avançar, impõe-se a pergunta já anteriormente formulada por Cláudia Cruz Santos, “*Haverá uma diferença qualitativa entre aquele consenso (referindo-se à suspensão provisória do processo e ao processo sumaríssimo) e esta negociação (referindo-se aos acordos negociados de sentença)?*”¹⁴.

A resposta da Autora a esta questão, e com a qual concordamos e perfilhamos, é de que não existe diferença qualitativa entre os espaços de consenso existentes e admitidos no nosso processo penal e os acordos negociados de sentença¹⁵ – como explica, “*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*

¹⁴ SANTOS, Cláudia Cruz. *Ob. Cit.*, p. 146.

¹⁵ SANTOS, Cláudia Cruz. *Ob. Cit.*, p. 156.

especificamente penais de prevenção especial e geral”¹⁶. A razão apontada pela Autora para as resistências que têm vindo a ser suscitadas quanto a esta temática é apenas a sua “*atinação à criminalidade mais grave*”¹⁷, tema que desenvolveremos oportunamente ao longo desta dissertação.

3. Proposta de Lei n.º 90/XIV

O XXII Governo Constitucional apresentou como uma das suas bandeiras políticas o combate à corrupção. Nesse sentido, constituiu uma comissão para definir e delinear uma estratégia nacional anticorrupção, tendo apresentado uma proposta de estratégia (a ENCC), a qual foi aprovada em Conselho de Ministros.

No entanto, e face à sensibilidade do tema, procurou-se ouvir vários contributos, ocupando o Ministério da Justiça um papel fundamental, tendo mesmo organizado uma conferência sobre os temas mais abordados durante o período em que o documento esteve sujeito a consulta pública. Entre eles, encontravam-se os acordos sobre a pena aplicável¹⁸.

Segundo a proposta apresentada e com o objetivo de alcançar celeridade e eficiência processual, propôs-se implementar no CPP um artigo que consagrasse a possibilidade de o tribunal, o MP e o arguido, obrigatoriamente assistido por defensor, acordarem, após audição do assistente e antes do início da audiência de julgamento, o limite máximo da pena aplicável e a pena acessória. No entanto, e como pressuposto, teria de haver confissão livre, integral e sem reservas dos factos imputados ao arguido¹⁹. Note-se, contudo, que este acordo não visa incidir sobre a questão da culpabilidade, mas apenas sobre a questão da sanção e “*não prejudica a perda de bens, o que tem especial relevância preventiva na criminalidade em que há que combater o lucro ilícito*”²⁰.

¹⁶ SANTOS, Cláudia Cruz. *Ob. Cit.*, p. 156.

¹⁷ SANTOS, Cláudia Cruz. *Ob. Cit.*, p. 156.

¹⁸ Proposta de Lei n.º 90/XIV, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=110758>, consultado a última vez a 15.03.2023.

¹⁹ Proposta de Lei n.º 90/XIV, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=110758>, consultado a última vez a 15.03.2023.

²⁰ Estratégia Nacional Contra a Corrupção, disponível em <https://justica.gov.pt/Portals/0/Estrategia%20Nacional%20de%20Combate%20a%20Corrupcao%20-%20ENCC.pdf>, p. 63, consultado a última vez a 15.03.2023.

Vejam os a redação da proposta:

Artigo 313.º-A²¹

Acordo sobre a pena aplicável

- 1- O tribunal pode acordar com o Ministério Público e o arguido a pena aplicável no processo, mesmo em caso de concurso de infrações, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou do arguido.*
- 2- O acordo tem como objeto o limite máximo da pena aplicável, incluindo o da pena acessória eventualmente aplicável.*
- 3- O acordo pode ter ainda como objeto, se o limite máximo da pena aplicável acordado não for superior a cinco anos de prisão:*
 - a) A substituição da pena de prisão que vier a ser concretamente determinada por pena não privativa da liberdade;*
 - b) A execução da pena de prisão em regime de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, caso venha a ser concretamente determinada pena de prisão efetiva não superior a dois anos.*
- 4- O acordo tem os seguintes pressupostos:*
 - a) A confissão livre, integral e sem reservas dos factos que são imputados ao arguido;*
 - b) A concordância do Ministério Público e do arguido;*
 - c) A audição do assistente constituído ao abrigo das alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 68.º.*
- 5- O acordo implica:*
 - a) A renúncia à produção da prova relativa aos factos imputados e consequente consideração destes como provados;*

²¹ Proposta de Lei n.º 90/XIV, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=110758>, consultado a última vez a 15.03.2023.

- b) *A passagem imediata à produção da prova relevante para a determinação da pena;*
 - c) *A isenção da taxa de justiça.*
- 6- *O tribunal pode acordar com o Ministério Público e o arguido a pena aplicável, ainda que não se verifique a confissão livre, integral, sem reservas e coerente de todos os coarguidos, aproveitando ao arguido a decisão sobre a questão da culpabilidade dos participantes.*
- 7- *Na situação prevista no número anterior, é pressuposto do acordo que o arguido renove a confissão na audiência, sendo aplicável o disposto nos artigos 343.º e 345.º.*
- 8- *Na falta de acordo, a confissão não pode ser utilizada como prova, desentranhando-se dos autos quaisquer documentos que permitam reconstituir a interação entre os sujeitos processuais, sem prejuízo do disposto na alínea e) do n.º 9 do artigo 312.º.*
- 9- *Ao acordo não celebrado em audiência prévia é correspondentemente aplicável o disposto nos n.os 11 e 12 do artigo 312.º.»*

Nos casos em que exista coarguidos, pode chegar-se a acordo com algum ou alguns dos coarguidos, nas situações em que não seja possível obter a confissão livre, sem reservas e coerente de todos eles.

Em audiência de julgamento, será necessário que o arguido renove a confissão para que possa ser valorada enquanto meio de prova, e está sujeita a contraditório (art. 345.º n.º 4 CPP). Note-se ainda que, nos termos da proposta apresentada, a confissão não poderia ser utilizada como prova, nas situações em que não se chegasse a acordo.

Aqui chegados, importa refletir sobre o direito vigente nos nossos vizinhos europeus e tentar analisar o modo como está implementado este instituto para efeitos de nos auxiliar a interpretar e aplicar, na prática, os acordos negociados de sentença no ordenamento português.

4. Um estudo de Direito Comparado

Apesar de Portugal optar por se manter alheio aos acordos negociados de sentença, a verdade é que a burocratização e saturação dos tribunais é também um problema noutros

países europeus. Nesse sentido, a preocupação com a eficiência na resolução de processos pendentes e a necessidade de garantir direitos fundamentais do arguido (como o princípio da celeridade processual, por exemplo), levaram vários países a optar por implementar alternativas que fizessem face às dificuldades que a justiça hoje enfrenta.

Na sequência de um pedido efetuado por um grupo parlamentar, a Divisão de Informação Legislativa e Parlamentar elaborou uma síntese informativa²² sobre os acordos negociados de sentença tendo, para tal, procedido a uma análise dos sistemas vigentes em vinte e nove países. No referido estudo, chegou-se a três principais conclusões, nomeadamente, que *“nos países europeus as leis processuais penais contemplam a possibilidade de acordos judiciais, podendo ou não corresponder ao instituto anglo-saxónico do plea and charge bargaining”*²³; em Itália já se encontra em vigor o instituto do *patteggiamento*, mecanismo vigente no sistema processual penal italiano relativo à negociação de penas; e ainda que, mesmo nos países em que não se admite a possibilidade de acordos negociados de sentença, como é o caso de Portugal, existem figuras processuais com alguma semelhança.

No capítulo infra, olharemos em específico ao exemplo da Alemanha, de Itália e da Bélgica, sobre a possibilidade de acordos entre o MP, o arguido e respetivo aval do tribunal.

4.1. Direito alemão

A Alemanha está, como em tantas outras questões, alguns passos à frente de Portugal na temática dos acordos negociados de sentença.

Como enfatizam Pedro Soares de Albergaria, Pedro Mendes Lima e José Francisco Moreira das Neves, *“especialmente relevante, não apenas por ser cabeça de estirpe do direito continental de matriz romano-germânica, e comungando daquelas duas experiências (da facticidade, primeiro, da juridicidade, depois), é o caso do direito da*

²² Veja-se: REPÚBLICA, ASSEMBLEIA DA, Acordos em processo penal: Enquadramento nacional e internacional, Janeiro de 2022, disponível em <https://ficheiros.parlamento.pt/DILP/Publicacoes/Sinteses/66.AcordoSentenca/66.pdf>

²³ Veja-se: REPÚBLICA, ASSEMBLEIA DA, Acordos em processo penal: Enquadramento nacional e internacional, Janeiro de 2022, disponível em <https://ficheiros.parlamento.pt/DILP/Publicacoes/Sinteses/66.AcordoSentenca/66.pdf>

Alemanha, país há não tão tanto tempo assim cantado como terra livre de negociação penal”²⁴.

Numa primeira fase e aquando da publicação de um artigo anónimo em 1982²⁵, estes acordos começaram a surgir sem autorização ou base legal que os sustentasse. Estima-se, contudo, que estes acordos eram já utilizados na década de 70. Iniciou-se, mais tarde, um grande trabalho doutrinário de análise e estudo relativamente à implementação efetiva deste instituto.

Em 1997 deu-se o primeiro passo na fixação de diretrizes para acautelar a legalidade destes acordos que, apesar de na altura ainda não terem base legal, já assumiam carácter de prática reiterada nos tribunais alemães. Foi em sequência de uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça alemão²⁶ (BGH) que se balizou a legalidade deste mecanismo: as negociações tinham que ser descritas publicamente no momento das alegações orais; o resultado das negociações deveriam ser gravadas e incluídas nos autos processuais; os juízes e o arguido poderiam participar e pronunciar-se sobre o acordo; era proibida a barganha sobre as imputações (*charge bargaining*); o tribunal não poderia prometer uma sanção penal específica, apenas determinar limites máximos; o arguido não poderia ser alvo de ameaças ou coações, devendo ser respeitada a sua liberdade; a pena deveria refletir a gravidade do crime e a culpa do arguido; a veracidade da confissão do arguido deveria ser validada pelo tribunal; e, por fim, o acordo não poderia admitir a renúncia ao direito de recurso²⁷.

Em 2005, no entanto, o BGH veio apontar para a necessidade de existência de regulamentação e legislação relativamente aos acordos negociados de sentença.

Foi assim que, em 2009, se publicou a Lei de Regulamentação dos Acordos no Processo Penal, que veio alterar o art. 257.º do Código de Processo Penal alemão (StPO). Segundo o art. 257c da StPO, os sujeitos processuais podem comunicar tendo em vista a celebração

²⁴ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes; NEVES, José Francisco Moreira das. “Uma proposta de justiça negociada”, *Revista CEJ*, n.º 15, 1.º semestre (2011), pág. 110.

²⁵ MOELLER, Uriel; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. “Acordos no Processo Penal Alemão: Descrição do Avanço da Barganha da Informalidade à Regulamentação Normativa, Universidade Nacional Autónoma do México, Instituto de Investigações Jurídicas”, 2016, p. 18.

²⁶ *Apud.* MOELLER, Uriel; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Ob. Cit.*, p. 21.

²⁷ MOELLER, Uriel; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Ob. Cit.*, p. 24.

de um acordo relativamente à pena aplicada. No entanto, a confissão é um pressuposto necessário para a celebração de acordo e a sua veracidade fica sujeita à apreciação do tribunal, podendo o juiz rejeitar o acordo se permanecerem dúvidas respeitantes à veracidade da confissão. O tribunal pode avançar com uma proposta de acordo e fixar os limites mínimos e máximos da pena a aplicar, mantendo a sua autonomia e imparcialidade na análise dos elementos que lhe são trazidos. Como explica a Divisão de Informação Legislativa Parlamentar “*o tribunal pode, em determinados casos, chegar a acordo com as partes no processo sobre o andamento e o resultado do mesmo, deixando, contudo, claro que tal não prejudica os poderes de investigação do tribunal, ao salvaguardar expressamente a aplicação do artigo 244.º n.º 1, que prevê que o tribunal pode estender a produção da prova aos factos e pelos meios que considere relevantes para a decisão*”²⁸. O acordo é celebrado se o arguido e o MP aceitarem a proposta, mas mesmo nos casos em que se chegue a acordo, continua a competir ao tribunal tomar as providências necessárias para a descoberta da verdade²⁹. Por outras palavras, e como refere Moreira das Neves, “*o acordo consiste na promessa, feita pelo tribunal, de aplicação de uma pena mais ou menos determinada, quando o arguido se dispõe a confessar total ou parcialmente os factos. O acordo assenta, pois, na confissão total ou parcial dos factos, que funciona como circunstância atenuante. Tal confissão, em todo o caso, deve ser verificada pelo tribunal, que aferirá quer da liberdade de declaração, quer da sua congruência, isto é, da correspondência com o que efetivamente se passou*”³⁰.

Note-se, contudo, que o tribunal, em casos excepcionais, em especial quando determinadas circunstâncias foram ignoradas ou só chegaram ao processo posteriormente, pode não respeitar os limites fixados no acordo, por considerar que deixou de refletir a gravidade do crime ou a culpabilidade do arguido. Nesses casos, a confissão do arguido já não poderá ser utilizada.

²⁸ REPÚBLICA, ASSEMBLEIA DA, *Acordos em processo penal: Enquadramento nacional e internacional*, Janeiro de 2022, disponível em <https://ficheiros.parlamento.pt/DILP/Publicacoes/Sinteses/66.AcordoSentenca/66.pdf>, p. 7, consultado pela última vez a 19.03.2023.

²⁹ REPÚBLICA, ASSEMBLEIA DA, *Acordos em processo penal: Enquadramento nacional e internacional*, Janeiro de 2022, disponível em <https://ficheiros.parlamento.pt/DILP/Publicacoes/Sinteses/66.AcordoSentenca/66.pdf>, p. 8, consultado pela última vez a 19.03.2023.

³⁰ NEVES, José Francisco Moreira das. “Acordos sobre a Sentença Penal: o futuro aqui já!”, *Revista do Ministério Público*, n.º 135, Julho-Setembro. 2013, p. 45.

Ora, tendo em consideração o analisado, importa realçar as ideias-chave destes acordos no ordenamento alemão: a confissão é pressuposto para a possibilidade de celebração de acordo; a veracidade da confissão fica sujeita à livre apreciação do tribunal; o tribunal avança com a proposta de acordo para fixar os limites da pena a aplicar, mantendo a sua autonomia e imparcialidade; o MP e o arguido têm de aceitar e concordar com a proposta e, em situações em que cheguem novos factos ao processo, o tribunal pode não respeitar os limites acordados se for sua convicção que a proposta apresentada deixou de fazer sentido no caso concreto. Como vemos, o sistema alemão, no que respeita aos acordos negociados de sentença, não é assim tao distinto do que em Portugal se propõe implementar.

4.2. Direito italiano

Na década de oitenta, começou a falar-se em Itália da enorme lentidão e burocratização existente nos tribunais. Foi, pois, neste contexto que se introduziu o *patteggiamento*. Este instituto foi introduzido primeiramente em 1981, tendo passado a ficar consagrado no Código de Processo Penal através da Lei n.º 479/1988, a qual veio introduzir importantes reformas penais e tinha como objetivo simplificar o processo penal italiano e reduzir a carga imposta aos tribunais.

O *patteggiamento*, terminologia utilizada para designar o instituto da “aplicação da pena a pedido das partes”, previsto nos arts. 444.º e seguintes do Código de Processo Penal italiano³¹. Estabelece-se, no parágrafo 1 do art. 444.º, que “*o arguido e o Ministério Público podem solicitar ao juiz a aplicação, na espécie e na medida indicada, de uma sanção alternativa ou de uma pena pecuniária, reduzida até um terço, ou de uma pena privativa de liberdade quando esta, tendo em conta as circunstâncias e reduzida até um terço, não exceda cinco anos, isoladamente ou combinada com uma pena pecuniária*”. É, pois, um instituto de negociação de penas, no qual o juiz aplica, por sentença, uma pena proposta pelo arguido e pelo MP, apresentada antes da declaração de abertura do julgamento. Caso as partes concordem, o tribunal declara extinto o processo. Contudo, esta possibilidade só era concedida uma vez, não podendo o arguido solicitar este mecanismo em eventuais crimes futuros.

³¹ NEVES, José Francisco Moreira das. *Ob. Cit.*, p. 43

O instituto do *patteggiamento* como hoje o conhecemos veio alargar-se a crimes mais graves cujas penas podem ir até cinco anos de prisão, nas quais se inclui, por exemplo, o roubo, o peculato e a extorsão³². No entanto, a lei exclui expressamente a admissibilidade destes acordos na criminalidade mais grave, como é o caso do crime organizado, terrorismo, sequestro ou outros crimes relacionados com violência sexual³³.

O papel do juiz italiano nos casos de *patteggiamento* é, no fundo, de garante da legalidade, seja em favor da vítima, seja do arguido. É o juiz que garante que o ofendido é informado sobre o acordo e que os seus direitos estão a ser respeitados, e também a ele compete avaliar se o acordo cumpre com os seus requisitos obrigatórios e se o limite máximo da pena é proporcional ao crime em causa.

Ora, chegando o arguido e o MP a acordo, e apresentado os termos do mesmo ao juiz, este tem duas funções principais: verificar a qualificação jurídica dos factos e considerar a adequação e proporcionalidade da pena proposta. Compete ao juiz a decisão final de aceitar ou rejeitar o acordo. Feita a apreciação, e como melhor esclarece Roberto Angelini, “o juiz aceitará o pedido (por sentença) ou rejeitá-lo-á in toto (por ordinanza); mas não pode modificar o seu conteúdo. Não pode, por exemplo, rejeitar o pedido das partes por considerar desajustada a pena concreta e fixar outra. O mesmo será dizer, que não pode interferir na relação dialética das partes e sobrepor a sua vontade à delas. Considerando desajustada a concertação feita pelas partes, o juiz rejeita o pedido, expondo as suas razões, e faz retornar o processo ao Pubblico Ministero: neste caso, se as partes nisso convierem, renovarão o pedido, aumentando ou reduzindo a pena e submetendo-o novamente à apreciação do juiz.”³⁴. Caso o juiz decida pela rejeição do pedido de *patteggiamento*, o processo segue o seu rumo em audiência de julgamento.

Também no direito processual penal italiano, o princípio da investigação e da verdade material está sempre salvaguardado, uma vez que o juiz mantém a livre apreciação,

³² ANGELINI, Roberto. “A negociação das penas no direito italiano (o chamado *patteggiamento*)”, *Revista Julgar* N.º 19, 2013, p. 223.

³³ REPÚBLICA, ASSEMBLEIA DA, Acordos em processo penal: Enquadramento nacional e internacional, Janeiro de 2022, disponível em <https://ficheiros.parlamento.pt/DILP/Publicacoes/Sinteses/66.AcordoSentenca/66.pdf>, p. 39, consultado pela última vez a 29.03.2023.

³⁴ ANGELINI, Roberto, *Ob. Cit.*, 224.

podendo mesmo absolver o arguido caso considere que a sua atuação não consubstancia na prática de crime ou que o arguido não foi efetivamente o seu agente.

É também de referir que, em caso de celebração de acordo, fica dispensado o pagamento de custas processuais, tendo ainda como efeitos a não condução “à inscrição no certificado de registo criminal a pedido das partes”³⁵ e a infração em causa ficar extinta após cinco anos (e a contraordenação após dois anos), “desde que o arguido não cometa um crime ou uma infração da mesma natureza dentro destes termos”³⁶, cessando-se todos os efeitos criminais.

Desde a adoção do *patteggiamento* em Itália, as estatísticas têm demonstrado que a celeridade processual aumentou consideravelmente e que o recurso a este instituto é bastante frequente, uma vez que, na prática, o arguido beneficia de uma redução de 1/3 da pena. A nível prático, em Itália, cerca de 40% dos processos penais instaurados terminam por via do *patteggiamento*³⁷.

4.3. Direito belga

Na Bélgica, o art. 216.º do *Code d’instruction criminelle* dispõe sobre o reconhecimento prévio de culpabilidade.

Segundo este regime, o MP pode, por iniciativa própria ou a pedido do arguido, propor a aplicação deste reconhecimento prévio de culpabilidade, se o arguido confessar e assumir os factos que lhe são imputados e desde que a pena de prisão prevista não seja superior a cinco anos.

³⁵ REPÚBLICA, ASSEMBLEIA DA, Acordos em processo penal: Enquadramento nacional e internacional, Janeiro de 2022, disponível em <https://ficheiros.parlamento.pt/DILP/Publicacoes/Sinteses/66.AcordoSentenca/66.pdf>, p. 39, consultado pela última vez a 29.03.2023.

³⁶ Veja-se: REPÚBLICA, ASSEMBLEIA DA, Acordos em processo penal: Enquadramento nacional e internacional, Janeiro de 2022, disponível em <https://ficheiros.parlamento.pt/DILP/Publicacoes/Sinteses/66.AcordoSentenca/66.pdf>, p. 39, consultado pela última vez a 29.03.2023.

³⁷ NEVES, José Francisco Moreira das, *Ob. Cit.*, p. 44.

Depois de o MP lhe apresentar a pena proposta, o arguido goza de um prazo máximo de dez dias para tomar conscientemente a sua decisão de aceitar ou não o acordo e, conseqüentemente, confessar o não a sua culpa.

Quando o arguido confessa, o seu advogado tem de estar presente e é então assinado um acordo entre o arguido e o MP, sendo nesse acordo descritos os factos que lhe são imputados, a respetiva qualificação, os custos a liquidar e os objetos ou vantagens patrimoniais a entregar e a confiscar³⁸.

Também no caso do reconhecimento prévio de culpabilidade, o acordo encontra-se dependente da homologação por parte do tribunal – apenas posteriormente à livre apreciação do tribunal relativamente à confissão do arguido, à análise da qualificação jurídica dos factos e da proporcionalidade da pena proposta é que o acordo será homologado, mantendo o juiz o poder de recusar o acordo proposto.

Aqui chegados, é fundamental referir outras duas particulares características do instituto vigente no ordenamento belga. Primeiro, e tendo em consideração que o objetivo deste instituto é evitar a necessidade de um julgamento formal e incentivar a uma maior celeridade processual, o processo de reconhecimento prévio de culpabilidade pode ser proposto pelo MP ainda antes da fase de instrução ou, se o processo estiver já na fase de julgamento, desde que não tenha sido proferida a sentença em matéria penal³⁹. Segundo, uma vez que o acordo celebrado entre o arguido e o MP é considerado como uma forma de encerramento do processo, dependendo esse encerramento da admissão de culpa, estes acordos não são passíveis de recurso.

Ora, como facilmente compreendemos, o sistema vigente na Bélgica é o mais distinto dos dois apresentados anteriormente e daquele que pretendemos implementar em Portugal: por um lado, porque incide sobre a questão da culpabilidade e não apenas sobre a questão da sanção a aplicar; por outro lado, porque o acordo pode ser celebrado antes da fase de

³⁸ Veja-se: REPÚBLICA, ASSEMBLEIA DA, Acordos em processo penal: Enquadramento nacional e internacional, Janeiro de 2022, disponível em <https://ficheiros.parlamento.pt/DILP/Publicacoes/Sinteses/66.AcordoSentenca/66.pdf>, p. 39, consultado pela última vez a 29.03.2023.

³⁹ Veja-se: REPÚBLICA, ASSEMBLEIA DA, Acordos em processo penal: Enquadramento nacional e internacional, Janeiro de 2022, disponível em <https://ficheiros.parlamento.pt/DILP/Publicacoes/Sinteses/66.AcordoSentenca/66.pdf>, p. 39, consultado pela última vez a 29.03.2023.

instrução e não apenas em sede de audiência de julgamento e também porque se prevê impossibilidade de exercer o direito ao recurso. De todas as formas, será sempre benéfico chamar à discussão outros ordenamentos para compreendermos as suas benesses e fragilidades.

Antes de avançarmos e sucintamente, importa concluirmos pelas principais semelhanças e diferenças entre os três ordenamentos que aqui referimos. Enquanto denominadores comuns, apontamos que nos três países está prevista a celebração de acordos relativamente à pena a aplicar; a confissão é pressuposto necessário para a sua celebração; o instituto é aplicável apenas à criminalidade de menor gravidade e o tribunal mantém as suas competências de validação do acordo e análise da respetiva qualificação jurídica e proporcionalidade da proposta de pena ao caso concreto. Enquanto especificidades de cada um dos regimes, destacamos o caso de Itália, que dispensa o pagamento de custas processuais quando se chega a acordo e o facto de o crime pelo qual o arguido foi condenado não ficar a constar do seu registo criminal, e o caso da Bélgica, onde vigora o reconhecimento prévio da culpabilidade que se distingue, desde logo, pela natureza do instituto, por incidir sobre a questão da culpabilidade e não sobre a sanção a aplicar, por vedar o direito ao recurso e pelo facto de o acordo poder ser celebrado antes da fase de instrução e não apenas em audiência de julgamento.

Ora, a grande vantagem de Portugal estar um passo atrás neste tema é que podemos retirar conclusões e extrair o que de melhor existe em cada um dos outros ordenamentos, afastando-nos, conseqüentemente, da ideia de aplicação em bloco dos sistemas estrangeiros no ordenamento português. Síntese feita, concluímos que o instituto mais parecido com a proposta apresentada pelo Governo é o alemão, com algumas nuances do *patteggiamento*, sendo o reconhecimento prévio da culpabilidade vigente na Bélgica aquele que mais se distancia do proposto. A única e grande diferença indicada na proposta legislativa face aos ordenamentos aqui referidos incide na criminalidade à qual estes acordos são aplicáveis - em Portugal, e assumindo que a proposta tivesse sido aprovada, estes acordos aplicar-se-iam (também) à criminalidade mais grave e não apenas a crimes com penas de prisão até cinco anos.

5. Princípios em causa

Para concluirmos se a proposta apresentada é compatível com os princípios vigentes no nosso ordenamento jurídico, é necessário tecer algumas considerações e analisar os valores em causa.

Iremos, para este efeito, analisar o impacto que este instituto pode ter nos princípios que, à primeira vista, poderiam conflitar com a admissibilidade dos acordos negociados de sentença. Analisaremos, então, o princípio da investigação e da verdade material, o princípio da lealdade processual, o princípio da culpa, o princípio da imediação e o princípio da publicidade, o princípio da presunção de inocência e o princípio da celeridade processual.

5.1. Princípio da investigação e da verdade material

O princípio da investigação e da verdade material é um dos princípios basilares do nosso sistema processual penal. É, pois, em virtude deste princípio, e como refere Autor Germano Marques da Silva, que o tribunal não está limitado pela prova dos factos aduzida pela acusação e defesa e está incumbido do poder-dever de investigação oficiosa⁴⁰. É um princípio fundamental na descoberta da verdade material, uma vez que permite, o melhor possível, reconstruir historicamente os factos.

Tendo o nosso sistema penal um carácter misto, sendo um sistema acusatório temperado com inquisitório, o princípio da investigação não pode ser posto de lado.

Ora, os acordos que aqui se propõem assentam, em primeira linha, na confissão do arguido, ou seja, se não existir confissão, seja ela parcial ou total, não existirá acordo. No entanto, a confissão e a possibilidade de acordo não desoneram o tribunal de cumprir e agir ao abrigo do princípio da investigação para encontrar a verdade material.

No centro dos fundamentos apresentados pela doutrina contra a celebração de acordos negociados de sentença está a crença de que existirá uma substituição do dever de esclarecimento dos factos pelo valor probatório concedido à confissão do arguido, existindo uma violação do princípio da investigação e da estrutura inquisitória da

⁴⁰ SILVA, Germano Marques da. *Direito Processual Penal Português*. 2.^a Edição. Vol. I. Universidade Católica Editora, 2017, p. 99.

audiência⁴¹. Alguns autores defendem que a implementação deste instituto incentivará uma investigação superficial dos factos, invocando-se que o arguido pode acordar com o MP e com o tribunal uma sanção, sem que tenha sido realizada uma investigação rigorosa e minuciosa, retirando o juiz do seu papel tradicional de formar a sua convicção e de conhecer da causa pelos elementos trazidos ao processo.

Ora, sendo o nosso processo penal orientado pelo princípio da investigação com vista à obtenção da verdade material, é certo que não se poderá retirar ao tribunal a faculdade de instruir a causa sujeita a julgamento⁴², mantendo sempre o poder de analisar a veracidade da confissão e dos restantes factos objeto do processo.

Neste sentido, se o tribunal conseguir formar a sua convicção e conhecer da causa através de todos os elementos trazidos ao processo pelo MP, pelo arguido e pelo assistente, não sendo necessário proceder a diligências probatórias, o acordo poder-se-á realizar sem atentar contra o princípio em análise. Em sentido contrário, caso o tribunal, depois de requerer todas as diligências probatórias ao seu alcance, continuar com dúvidas relativamente à veracidade da confissão, cai por terra a possibilidade de celebração de acordo e o processo seguirá para audiência de julgamento, nos termos gerais.

Ultrapassada esta questão, concluímos que em ambos os cenários supra descritos o princípio da investigação e da verdade material estará sempre salvaguardado, uma vez que, em última análise, será sempre ao tribunal a quem competirá apurar a veracidade da confissão e os factos integrantes da mesma.

5.2. Princípio da culpa

Quando pensamos nos acordos negociados de sentença, não podemos ignorar o seu aspeto prático que, na perspetiva do arguido, será a obtenção de uma pena atenuada. Apesar de não ser possível alterar ou negociar os factos contidos na acusação, não podemos ignorar a importância que tem a fixação, abstrata ou concreta, da pena.

⁴¹ OLIVEIRA, Ana Margarida Pratas Correia Shirley de. *O acordo no processo penal – um caminho já iniciado em Portugal*, Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa, Julho de 2016, pág. 32, disponível em https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37253/1/ulfd136265_tese.pdf, consultado pela última vez a 02.04.2023.

⁴² OLIVEIRA, Ana Margarida Pratas Correia Shirley de. *Ob. Cit.*, p. 33, consultado pela última vez a 02.04.2023.

Relembrando as definições básicas de Direito Penal, o princípio da culpa assenta na ideia *nullum crimen sine culpa* (não há crime sem culpa). Em virtude deste princípio temos três principais consequências: não pode haver responsabilidade objetiva em direito penal; só existe responsabilidade pelo facto praticado sobre o qual recai um juízo de culpabilidade; e a culpa é, em toda a linha, o facto decisivo para a medida da pena.

Posto isto, o princípio da culpa é aqui colocado em causa, uma vez que, sendo a culpa o fundamento e o limite para punir a atuação do infrator, há que determinar que sujeitos processuais têm legitimidade para intervir no processo de determinação na pena. A este respeito, importa referir a posição do Autor Menezes Leitão, que se tem vindo a manifestar um fervoroso opositor aos acordos negociados de sentença, “*Na verdade, a mesma (iniciativa) pretende que o processo penal português deixe de ser um processo de julgamentos para passar a ser um processo de acordos, à semelhança do que sucede no sistema norte-americano. Tal situação violaria claramente o princípio da legalidade e o princípio da culpa, levando a uma verdadeira mercantilização da justiça, em que o melhor negociante acabaria por ser o menos punido, em total contrariedade ao que deve ser o funcionamento da justiça. Na verdade, a justiça faz-se através de julgamentos realizados nos tribunais, com todas as garantias de defesa, não podendo uma condenação penal assentar em acordos, obtidos através de pressão sobre os arguidos, como sucede na proposta de um desconto na pena*”⁴³.

Ora, como ponto de partida, temos de deixar claro que admitir um acordo sobre a medida concreta da pena seria uma manifesta violação do princípio da culpa e, como refere o Autor Figueiredo Dias, “*aproximaria de novo o acordo da troca, negócio ou barganha processual*”⁴⁴ - só ao tribunal compete, mediante análise da culpa do agente e das exigências de prevenção, determinar a medida concreta da pena.

Isto assente, é de referir que tem sido o entendimento de alguma doutrina e, em especial, do Autor Figueiredo Dias, que uma solução viável para acautelar a violação do princípio da culpa seria o juiz participar no processo de negociação e na determinação do limite máximo da pena a aplicar⁴⁵ - como explica o Autor, é compreensível que o arguido, antes

⁴³ LEITÃO, Menezes Luís. *A negociação das penas em processo penal.*, Junho 2021, disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/imprensa/2021/06/08/a-negociacao-das-penas-em-processo-penal/>, consultado pela última vez a 06.04.2022.

⁴⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Ob. Cit.*, p. 51.

⁴⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Ob. Cit.*, p. 52.

de se dispor a confessar, queira perceber o alcance e a influência que a sua confissão vai ter na determinação da pena.

Posto isto, há que olhar ao espaço que a confissão ocupa neste instituto. Quanto à determinação da medida da pena, dispõe o art. 71.º n.º 1 do CP que, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção. O n.º 2 do mesmo preceito vai mais longe, elencando, não taxativamente, as circunstâncias que podem ser tidas em consideração na determinação da medida da pena. Apesar de a confissão não constar deste elenco, podemos considerar que a confissão pode assumir um efeito relevante na determinação da medida da pena. Como referem M. Miguez Garcia e J. M. Castela Rio a respeito do que releva na conduta do agente ao nível da prevenção, *“em termos processuais pode apontar-se a relevância, logo decorrente da lei, da confissão integral e sem reservas – sinal poderoso da inexistência de necessidades preventivas”*⁴⁶. A este respeito já se manifestou também o Autor Figueiredo Dias, considerando que a confissão poderá desempenhar um papel ativo neste campo, mas sempre adequada ao grau de culpa do agente – *“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”*⁴⁷.

Apesar de, e com o devido respeito, não nos parecer viável a sugestão apresentada pelo Autor Figueiredo Dias quanto à participação do juiz no processo de negociação e determinação do limite máximo da pena a aplicar, por conflitar de imediato com a imparcialidade do juiz no momento da tomada de decisão, acabamos por concluir que o princípio da culpa não sairia lesado com a implementação destes acordos uma vez que, proposto o acordo ao tribunal, será sempre a este que caberá ter a última palavra na análise da veracidade da confissão, da adequação da proposta ao caso concreto e da medida da pena. Nestes termos, obter-se-á a salvaguarda do princípio da culpa.

5.3. Princípio da lealdade processual

Decorre do art. 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem que o princípio da lealdade processual é um dos princípios gerais do sistema processual penal português. É, nada mais que uma

⁴⁶ GARCIA, M. Miguez e, RIO, J.M. Castela. *Código Penal Parte geral e especial com notas e comentários*, Almedina, 2015, p. 391.

⁴⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Ob. Cit.*, pp. 53 e 54.

*“noção jurídica autónoma e de natureza essencialmente moral, traduzindo uma maneira de agir no desenvolvimento da atividade processual em conformidade com o respeito dos direitos de todas as pessoas que participam no processo e com os deveres funcionais”*⁴⁸.

Neste princípio, é fundamental fazer referência à postura frequentemente adotada pelo MP em assumir-se como “advogado de parte”, muitas vezes revelando-se mais interessado em obter uma condenação do arguido a todo o custo, e não em cumprir com o seu papel de procurar reconstruir historicamente os factos e descobrir a verdade material⁴⁹. Este tema ocupa um lugar de destaque quando falamos de acordos negociados de sentença pelo risco inerente de se aumentarem o número de condenações⁵⁰⁻⁵¹. É, pois, fundamental que a atuação do MP seja pautada pelo princípio da lealdade processual.

A respeito deste princípio, o Autor Figueiredo Dias divide o seu campo de análise. Num primeiro cenário, defende que este princípio deverá ser encarado como uma proibição de valorização de prova, sendo que *“apesar de o arguido revelar disponibilidade para apresentar uma confissão, ou mesmo tendo-o feito, de tal disponibilidade ou confissão não poderá ficar traço processual se as conversações não tiverem conduzido ao acordo sobre a sentença: nem a confissão pode ser referida em audiência, nem ela pode ser de qualquer forma valorada em sede de prova”*⁵². Num segundo cenário, este princípio será encarado enquanto vinculação dos sujeitos processuais ao acordado. Quando o tribunal dá conhecimento, em sede de audiência, da existência do acordo sobre a sentença, este deverá a todos obrigar. O acordo negociado de sentença só é possível ser celebrado por assentar num pressuposto de confiança e lealdade entre as partes, pelo que se torna necessário que exista vinculação de todas as partes envolvidas, sendo a vinculação do juiz a que maior relevância adquire, tendo de respeitar o limite máximo da pena acordado

⁴⁸ SILVA, Germano Marques da. *Ob. Cit.*, p. 79

⁴⁹ SILVA, Germano Marques da. *Ob. Cit.* p. 82.

⁵⁰ Como explica Hon. Phillip Rapoza *“A esmagadora maioria dos casos criminais, nos Estados Unidos, é resolvida através do plea Bargaining”* e, *“Na atualidade, noventa e quatro por cento de todas as condenações dos estados e noventa e sete por cento de todas as condenações federais são resultado de guilty pleas, cuja esmagadora maioria envolve plea bargains. Estas percentagens assumem maior significado quando consideramos que aproximadamente vinte milhões de processos criminais se iniciam anualmente nos tribunais estaduais e que o número de casos pendentes na jurisdição federal se aproxima dos 100,000.”* RAPOZA, Hon. Phillip. *“A experiência americana do plea bargaining: a exceção transformada em regra”*, *Julgar*, N.º 19, 2013, Coimbra Editora, p. 207 e ss.

⁵¹ Crê-se que, nos Estados Unidos, em virtude dos *plea bargaining*, existe um maior número de condenações por o arguido optar por celebrar o acordo do que correr o risco que o processo vá para tribunal e a condenação seja mais pesada.

⁵² DIAS, Jorge de Figueiredo. *Ob. Cit.*, p. 79,

pelas partes⁵³. Parece-nos claro que sem a lealdade e confiança entre as partes, a possibilidade de celebração destes acordos cairá necessariamente por terra.

A lealdade processual e a necessidade de cumprir com o acordado, levanta a questão de saber qual será solução a adotar em caso de, posteriormente à celebração do acordo, existir uma alteração das circunstâncias, em especial, se o juiz tomar conhecimento de factos novos que à data da celebração do acordo desconhecia. Neste caso, seguimos o entendimento do Autor Figueiredo Dias, que considera que o juiz deverá determinar a caducidade do acordo realizado⁵⁴. O arguido tem de ter consciência, desde o início, da possibilidade de o juiz não concordar com a qualificação jurídica dos factos, com a proporcionalidade e adequação do acordo, ou da possibilidade de novos factos surgirem no processo – assim sendo, e como supra já foi referido, competindo ao juiz a última palavra, não haverá qualquer violação do princípio da lealdade processual.

5.4. Princípio da imediação

O princípio da imediação significa que a “*decisão jurisdicional só pode ser proferida por quem tenha assistido à produção das provas e à discussão da causa pela acusação e pela defesa, mas significa também que na apreciação das provas se deve dar preferência aos meios de prova que se encontrem em relação mais direta com os factos probandos*”⁵⁵. O sistema processual português assenta na ideia de que o contacto direto e imediato do juiz com os meios de prova trazidos ao processo permite um melhor conhecimento da causa e, conseqüentemente, uma melhor descoberta da verdade material. No entanto, facilmente compreendemos que, com uma eventual admissibilidade dos acordos negociados de sentença, o paradigma da imediação tem de ser encarado de outra forma. Assim o será por força do art. 355.º do CPP, o qual dispõe que não podem relevar para a formação da convicção do juiz quaisquer meios de prova que não tenham sido produzidos ou examinados em sede de audiência de julgamento, sendo os arts. 356.º e 357.º do mesmo diploma um elenco taxativo das possibilidades de restrição do princípio da imediação⁵⁶.

⁵³ OLIVEIRA, Ana Margarida Pratas Correia Shirley de. *Ob. Cit.*, p. 37, consultado a última vez a 20.04.2023.

⁵⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Ob. Cit.*, p. 79.

⁵⁵ SILVA, Germano Marques da. *Ob. Cit.*, p. 104.

⁵⁶ CRUZ, Líliliana Sofia Canudo. *Os acordos sobre sentença em processo penal – reflexões sobre a sua admissibilidade no ordenamento jurídico português*, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, 2014, p. 38, disponível em https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/15452/1/Os%20acordos%20sobre%20sentença%20em%20processo%20penal_reflexões%20sobre%20.pdf, consultado pela última vez a 14.04.2023.

Nesta senda, e de forma a harmonizar o princípio da imediação com os acordos negociados de sentença, o juiz deve ordenar a produção de prova apenas quanto aos factos que respeitem à veracidade da confissão. Assim o será não apenas para não se violar o princípio da imediação, mas também para se conseguir alcançar os ditos princípios da celeridade e economia processual.

Como refere Ana Shirley de Oliveira, “*sendo realizado um acordo sobre a sentença, o juiz só poderá ter acesso aos meios de prova praticados na fase de inquérito ou instrução dentro dos limites estabelecidos nos artigos 356.º e 357.º do CPP, pois a derrogação do princípio da imediação no caso dos acordos sobre a sentença implicaria, necessariamente, uma intervenção legislativa em semelhante sentido*”⁵⁷.

5.5. Princípio da publicidade

O Autor Germano Marques da Silva explica que a publicidade do processo começou por ser reivindicada pelo pensamento liberal enquanto instrumento de garantia contra possíveis manipulações da justiça de gabinete, como meio de controlo da Justiça pelo povo, primeiro, e como instrumento de fortalecimento da confiança do povo nos tribunais, depois⁵⁸. Posto este enquadramento, o princípio da publicidade encontra atualmente expressão no art. 86.º e 321.º do CPP, sendo um dos princípios caracterizadores do processo penal português, porquanto exige que o processo penal seja público, sob pena de nulidade.

Por força do art. 86.º, n.º 6, do CPP, a publicidade do processo implica os direitos de: a) assistência, pelo público em geral, à realização do debate instrutório e dos atos processuais na fase de julgamento; b) narração dos atos processuais, ou reprodução dos seus termos, pelos meios de comunicação social; c) consulta do auto e obtenção de cópias, extratos e certidões de quaisquer partes dele.

Ora, cumpre-nos analisar, face ao princípio da publicidade e nos termos em que hoje está pensado na nossa lei, em que medida será este compatível com a implementação dos acordos que se propõem.

⁵⁷ OLIVEIRA, Ana Margarida Pratas Correia Shirley de. *Ob. Cit.*, p. 39.

⁵⁸ SILVA, Germano Marques da. *Ob. Cit.*, p. 101.

No nosso entender, este princípio seria apenas afetado se o acordo alcançado entre os sujeitos processuais fosse realizado totalmente fora da audiência de julgamento. O Autor Figueiredo Dias defende, a este respeito que, “*um acordo esgotado, nos seus efeitos, fora da audiência e que não merecesse menção nela violaria o princípio da publicidade que, ainda ele, em sido visto com razão como um corolário fundamental da ideia do Estado de Direito*”⁵⁹. Ou seja, só estaríamos perante uma violação do princípio da publicidade se o acordo não tivesse a mínima expressão na audiência de julgamento. O Autor Figueiredo Dias esclarece, contudo, que tal não exclui a possibilidade de existirem conversações prévias que tenham lugar fora da audiência, com o objetivo de esclarecimento da disponibilidade dos sujeitos para a realização de um acordo e as respetivas posições processuais⁶⁰. É o caso da fase de negociação em que o MP e o arguido acordam sobre a possível celebração de acordo.

Assim, o que aqui se revela fundamental é que, quando alcançado o acordo, este deva ser tornado público na audiência, por forma a garantir que possa existir controlo por parte dos sujeitos processuais, assegurando-se *o tal* controlo da Justiça, devendo ainda constar da ata da audiência, por força do art. 362.º do CPP⁶¹.

5.6. Princípio da presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência decorre, em primeira linha, do art. 32.º n.º 2 da CRP e como explica o Autor Germano Marques da Silva, “*constitui um dever de tratamento do arguido. O arguido deve ser tratado processualmente como possível inocente porque pode efetivamente ser inocente*”⁶².

Por razões várias, não poderíamos dar por terminada a análise aos princípios possivelmente afetados sem fazer menção ao princípio da presunção de inocência.

Como vimos, quando posteriormente chegam novos factos ao processo ou, pura e simplesmente, quando o juiz não concordar com a qualificação jurídica dos factos ou com

⁵⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Ob. Cit.*, p. 71

⁶⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Ob. Cit.*, p. 71.

⁶¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Ob. Cit.*, p. 72.

⁶² SILVA, Germano Marques da. *Ob. Cit.*, p. 55.

a sua adequação, pode não aceitar o acordo e determinar que o processo prossiga em julgamento. Não obstante a confissão não poder ser valorada quando não se celebre acordo, impõe-se a pergunta (já anteriormente formulada por Liliana Cruz): *após ter assistido à confissão do arguido e, não obstante saber que não pode valorar a mesma quando não é alcançado acordo, como garantimos a objetividade do juiz para formar a convicção sobre a culpa do arguido e decidir a causa? Não deverá este ser substituído, por impedimento, por outro juiz que não tenha tido qualquer contacto com o processo?*⁶³

No nosso entender, admitir que o juiz que acompanhou o processo negocial seja o mesmo que julgará o processo é uma clara violação do princípio da presunção de inocência. Terá a sua convicção toldada pelo que assistiu, existindo invariavelmente uma pré-compreensão a respeito do arguido⁶⁴. Contrariamente ao que o dito princípio impõe, nestes casos, o arguido seria julgado com base na presunção de que é culpado porque, caso contrário, não confessaria livre e integralmente o crime.

O art. 40.º do CPP consagra as hipóteses em que o juiz se encontra impedido por ter participado anteriormente em processo. Assim o é, por ser necessário salvaguardar a objetividade e a imparcialidade do juiz. A este respeito, devemos olhar em especial ao n.º 1, al. e) do art. 40.º do CPP, que prevê o impedimento do juiz quando este tenha recusado o arquivamento em caso de dispensa da pena, a suspensão provisória ou a forma sumaríssima por discordar da sanção proposta – será, pois, o caso mais idêntico ao que aqui propostos. Como explica o Autor Paulo Pinto de Albuquerque relativamente à suspensão provisória do processo, *“o impedimento tem inteira justificação no que tange ao juiz que recusa a suspensão provisória do processo porque considera que há indícios suficientes da prática do crime, mas o arguido tem uma culpa elevada ou as injunções propostas não respondem suficientemente às exigências de prevenção do caso”*⁶⁵ e relativamente ao processo sumaríssimo, - está impedido o juiz *“que recusou a forma sumaríssima por discordar da sanção proposta. O impedimento tem uma justificação material, que reside no comprometimento revelado pelo juiz ao formular o seu juízo de inadequação da pena proposta pelo Ministério Público. O princípio acusatório, exige*

⁶³ CRUZ, Liliana Sofia Canudo. *Ob. Cit.*, p. 40.

⁶⁴ CRUZ, Liliana Sofia Canudo. *Ob. Cit.*, p. 40.

⁶⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Ob. Cit.*, p. 124.

com efeito, semelhante impedimento. Mas esse mesmo princípio exige também que juízo de adequação da pena afaste o juiz de participar no julgamento”⁶⁶.

Nesse sentido, e tendo em consideração a justificação material invocada pelo Autor Paulo Pinto de Albuquerque a respeito dos outros dois espaços de consenso, parece-nos que, por analogia, pode-se e deve-se incluir no elenco de impedimentos do art. 40.º do CPP a alínea “o juiz que tenha recusado o acordo negociado de sentença”. Só assim será possível acautelar os direitos de defesa do arguido e a *pedra-de-toque* do processo penal, a presunção de inocência.

5.7. Princípio da celeridade processual

Ultrapassados que estão os princípios que poderiam (eventualmente) conflitar com a implementação dos acordos negociados de sentença em Portugal, devemos abordar o princípio da celeridade processual, o qual é recorrentemente invocado a respeito deste tema enquanto motivação para a admissibilidade do instituto.

A 5 de outubro de 2022, a Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça do Conselho da Europa (CEPEJ), apresentou um relatório no qual abordava o tempo que os processos penais em primeira instância ficavam em resolução – os resultados apresentados foram de que, em média, a resolução de processos em primeira instância é de 280 dias⁶⁷.

O princípio da celeridade processual decorre do art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e é uma exigência constitucional porquanto decorre do art. 32.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa. Como refere o Autor Germano Marques da Silva, “a celeridade na conclusão do processo é do interesse do arguido e, por isso, foi erigida em garantia constitucional, mas também é do interesse do ofendido e da comunidade. É também condição importantíssima para a realização dos fins do direito e das sanções penais”⁶⁸.

⁶⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Ob. Cit.*, p. 124.

⁶⁷ Artigo do Jornal online *Observador*, disponível em <https://observador.pt/opiniaio/celeridade-e-consenso-na-justica-penal/>, consultado pela última vez a 04.05.2023.

⁶⁸ SILVA, Germano Marques da. *Ob. Cit.*, p. 93.

Como rapidamente compreendemos, é do interesse de todos os sujeitos processuais e da comunidade em geral que os processos sejam o mais célere possível, não apenas por uma questão de realização dos fins do direito e da justiça, mas também para salvaguardar o congestionamento e saturação dos tribunais portugueses.

Note-se, contudo, que o alcance da justiça exige o seu tempo, é necessário tempo para a investigação, para a acusação e tempo para preparar a defesa⁶⁹. No entanto, com a possível implementação dos acordos negociados de sentença, não se deixaria de cumprir com estas garantias. Na verdade, mediante a aplicação deste instituto, tornar-se-ia possível criar, finalmente, uma oportunidade para concretizar o princípio da celeridade processual. Tal seria possível uma vez que, ao se chegar a acordo, e mediante a confissão integral dos factos pelo arguido, a produção de prova em julgamento seria desnecessária (excetuando, claro, a necessária para determinar a medida concreta da pena).

Como se compreende, esta via seria benéfica para todos os sujeitos processuais, em especial para o arguido que não teria de passar pelo sofrimento acrescido da morosidade da resolução do processo sem prejuízo das suas garantias de defesa, e para a comunidade na sua generalidade, por evitar a saturação dos tribunais.

Levanta-se, na ala de autores céticos à implementação deste instituto, a crítica de que serão pouco benéficos estes acordos por se limitarem à fase de julgamento, apenas abreviando a audiência. Assim o será, explicam, porque o tribunal terá sempre de motivar a sua decisão em sede de julgamento, tornando o acordo, para efeitos de celeridade processual, irrelevante. Como melhor esclarece J. F. Moreira das Neves, *“uma justiça consensualizada, naturalmente dentro dos parâmetros substantivos vigentes, é sempre melhor justiça. Depois porque os acordos podem abreviar (e muito) a audiência. E isso não é pouco, pois as audiências no âmbito da criminalidade de colarinho branco, por exemplo -onde os custos da exposição pública impelirão à realização de acordos – costumam ter dezenas e por vezes centenas de sessões. Ora, tempo é dinheiro, que poupado aqui, pode melhor ser usado ali, noutros casos, tornando o sistema ágil.”*. Neste seguimento, o Autor esclarece ainda que, não obstante o respeito pelo art. 374.º CPP, a motivação das sentenças não serão tao extensas como nos casos de justiça conflitual⁷⁰.

⁶⁹ SILVA, Germano Marques da. *Ob. Cit.*, p. 94

⁷⁰ NEVES, J.F. Moreira. *Ob. Cit.*, p. 64.

É, pois, neste cenário, que o instituto do acordo negociado de sentença adquire principal relevância, demonstrando-se um meio alternativo para fazer face às principais adversidades que o processo penal português hoje enfrenta.

6. Uma reflexão sobre a proposta e considerações

Como já referimos, o instituto dos acordos negociados de sentença não tem qualquer base legal. Foi nesse sentido que em 2021 foi apresentada a ENCC, onde se apresenta uma proposta de redação de artigo.

Ora, aqui chegados, tendo em consideração o que analisámos e recorrendo ao próprio título desta dissertação, importa concluir sobre a (in)admissibilidade dos acordos negociados de sentença em Portugal.

Antes de mais, relembremos as grandes vantagens inerentes a estes acordos. Com a admissão deste instituto, tornar-se-á possível agilizar a nossa justiça, permitindo respeitar os princípios da celeridade e economia processual, respeitando-se finalmente os princípios do Estado de Direito Democrático.

6.1. Atual redação do CPP ou revisão legislativa?

No entanto, impõe-se uma primeira questão que urge ser respondida: *podemos admitir os acordos negociados de sentença com recurso à atual redação do CPP, como defendem os Autores Figueiredo Dias e Germano Marques da Silva ou, em alternativa, teremos de decidir por uma revisão legislativa de forma a consagrar expressamente este instituto?*

Salvo melhor e mais douta opinião e com todo o devido respeito, entendemos que admitir a celebração destes acordos com base na legislação atual levantará problemas dificilmente ultrapassáveis. Sendo esta temática tão sensível em virtude de interferir com direitos e princípios fundamentais, como alcançaríamos um consenso relativamente a questões tão simples como *em que fase processual se aplicaria*, ou *quais os pressupostos de aplicação* ou mesmo *a que tipo de crimes de poderia aplicar?*

Como outra fragilidade deste entendimento, apontamos a desigualdade que este sistema originaria. Como bem apontou o STJ, admitirmos os acordos negociados de sentença levará a um *“epifenómeno que pode, ou não, acontecer consoante a comarca, ou o distrito judicial, em que decorre o processo, numa clara violação de princípios que informam o processo penal como o da lealdade ou a própria Constituição como o da igualdade”*⁷¹. Por outras palavras, não estando este regime legalmente previsto, como preveniríamos situações em *o tribunal A aceitasse a celebração de acordos negociados de sentença, mas o tribunal B já não por considerar que este instituto não é legal à luz da legislação portuguesa?* – seria, pois, extremamente complexo conseguir salvaguardar que todos os tribunais admittissem este mecanismo – e é um risco que não pode ser corrido.

Ainda, e apesar de termos de valorar ponderadamente a opinião pública, a verdade é que esta acaba por ter sempre peso. Deixar a aplicabilidade dos acordos negociados de sentença à mercê de cada tribunal e dependentes, indiretamente, da capacidade negocial de cada advogado, vai abrir espaço para que mais uma vez se volte a falar de uma justiça díspar e com desigualdades em função da capacidade financeira de cada arguido de pagar a melhores advogados e de aceder a melhores oportunidades.

Também, e concluindo este primeiro tópico, não nos parece que, face à atual redação do nosso CPP, possamos saltar logo para a conclusão de que estes acordos são compatíveis e admissíveis no nosso ordenamento jurídico. Apesar de ao longo deste trabalho termos demonstrado que a admissibilidade deste instituto não conflitua com os princípios fundamentais do ordenamento português e que as dificuldades apontadas são ultrapassáveis, tal não dispensa uma regulamentação cautelosa e cuidada para prevenir abusos e violações de garantias.

Posto isto, defendemos que se impõe uma regulamentação expressa no nosso CPP, mediante a redação de um artigo que balize cautelosamente o âmbito de aplicação deste mecanismo.

Neste contexto, torna-se pertinente olhar novamente à proposta apresentada pelo XXII Governo Constitucional e analisar as suas fragilidades.

⁷¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 10 de abril de 2013, Proc. n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

6.2. O papel do assistente

Ora, relativamente aos intervenientes processuais e a quem terá legitimidade para propor esta iniciativa, entendemos que qualquer um dos sujeitos processuais poderia tomar a iniciativa de propor a celebração de acordo. Dispõe, o n.º 1 do artigo proposto que o tribunal pode acordar com o MP e com o arguido “(...) *oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou do arguido*”. À primeira vista, parece-nos que esta disposição não levanta qualquer problema. No entanto, urge a questão de saber que papel terá o assistente. *Será o assistente um mero espectador nos processos que culminam em acordo?* Na proposta apresentada, a figura do assistente é mencionada apenas uma vez, quando dispõe que o acordo tem como pressuposto a audição do assistente nos termos do art. 68.º n.º 1 als. a) a d) do CPP.

Olhemos então ao Acórdão de Fixação de Jurisprudência 2/2020 que bem ilustra a posição do assistente e dispõe que “*não sofre dúvida que o MP constitui no nosso processo penal um órgão de administração de justiça autónomo, tendo a seu cargo, entre outras relevantes atribuições, o exercício do ius puniendi estatal. O assistente tem essencialmente (na tradição do nosso processo penal, reforçada com o nosso CPP) um papel de auxiliar e colaborador do MP no exercício da ação penal. Todavia, não deixa o mesmo, em certas situações legalmente previstas, de ter alguns poderes de intervenção a se (...)*”⁷². Também o Assento n.º 8/99 do STJ, estabeleceu que “*O assistente não tem legitimidade para recorrer desacompanhado do MP relativamente à espécie e medida da pena aplicada, salvo quando demonstrar um concreto e próprio interesse em agir*”⁷³. Quando falamos da figura do assistente nos acordos negociados de sentença, não nos podemos esquecer o seu papel nos restantes espaços de consenso do processo penal. No caso da suspensão provisória do processo, por exemplo, a suspensão só é possível mediante a concordância do assistente; no caso do processo sumaríssimo, e se em causa estiver um crime particular, o requerimento para aplicação deste instituto depende da concordância do assistente; e, por fim, no caso de arquivamento em caso de dispensa da pena, a faculdade conferida ao MP não se pode aplicar nos crimes particulares porque o direito de acusação compete ao arguido.

⁷² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de março de 2020, Processo n.º 254/13.2JAPDL.L2-A.S1, disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/acordao-supremo-tribunal-justica/2-2020-130603066>

⁷³ Assento n.º 8/99, de 10 de agosto de 1999, disponível em <https://files.dre.pt/1s/1999/08/185a00/51925203.pdf>.

Assim, tendo em consideração os restantes espaços de consenso e aquele que tem vindo a ser o entendimento do STJ, cumpre-nos concluir que tendemos a concordar com a disposição relativa à necessidade de audição do assistente, mas entendemos que a iniciativa de realização de acordo também poderia ser deste quando tenha “interesse em agir”. Sendo que o assistente tem legitimidade para acusar, para requerer abertura de instrução, entre outros, parece-nos algo discutível que se desprovesse o assistente da possibilidade de propor a celebração de acordo, até porque, em grande parte dos casos, pode ser o principal interessado neste desfecho. Como não poderia deixar de ser, somos também do entendimento de que, para além de ter de ser ouvido no processo, será ainda necessária a concordância do assistente para a celebração de acordo no caso dos crimes particulares.

6.3. Fase processual

Relativamente ao momento da celebração do acordo, defendemos que este deverá ser apresentado ao tribunal em sede de audiência de julgamento aquando das declarações do arguido. Certo é que poderá haver comunicações entre os sujeitos processuais anteriores e que nesta sede se chegue ao entendimento de que se irá procurar celebrar acordo – no entanto, o acordo só poderá ser formalmente apresentado em audiência de julgamento. Se o objetivo é encurtar o processo, perguntar-se-á o porquê de o acordo não poder ser celebrado em fase processual anterior à de julgamento. A maioria dos autores, entre os quais destacamos o Autor Figueiredo Dias⁷⁴, Nuno Brandão⁷⁵ e Souto de Moura⁷⁶, têm apontado a audiência de julgamento como única fase processual que seja possível formalizar o acordo por considerarem que só assim os direitos do arguido e os princípios estruturantes do processo penal se encontram acautelados – não excluem, no entanto, e como referimos supra, a possibilidade de as partes cooperarem desde o início do processo, tendo em vista a celebração de acordo. Ainda, e elencando outra razão para que o acordo tenha de ser celebrado em audiência de julgamento, independentemente da celebração de acordo, tem sempre de ser proferida uma sentença e haver uma condenação – o que só é possível com a participação do juiz de julgamento.

⁷⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Ob. Cit.*, pp. 101 e ss.

⁷⁵ BRANDÃO, Nuno. *Ob. Cit.*, p. 175.

⁷⁶ MOURA, José Souto de. “Acordos em Processo Penal. A propósito da obra Acordos sobre a sentença em Processo Penal do Sr. Prof. Figueiredo Dias”, 12 de janeiro de 2012, p. 13.

Note-se, contudo, que o acordo deverá ser apresentado logo no início da audiência para se evitar a produção de prova – parece-nos óbvio que um acordo apresentado ao tribunal no final do julgamento ficará quase desprovido de utilidade prática, uma vez que não cumpre com o seu principal propósito – abreviar e simplificar o processo. Este acordo tem também de ser transcrito em ata por imposição do art. 362.º do CPP, uma vez que só assim se assegura o respeito pelo princípio da publicidade⁷⁷.

6.4. A que tipo de criminalidade?

Cumpre-nos perguntar: *a que tipo de criminalidade seriam estes acordos aplicáveis?*

Apesar de sabermos através da exposição de motivos da Proposta de Lei, que se aplicariam a todo o tipo de crimes, o artigo proposto não faz qualquer menção aos crimes a que estes acordos se aplicariam, fazendo apenas a ressalva de que a pena de prisão poderia ser substituída por pena não privativa da liberdade ou por meio de permanência na habitação quando o limite máximo da pena do crime em questão não seja superior a cinco anos de prisão.

Ora, sendo intelectualmente honestos, temos de convir que a admissão destes acordos para todo o tipo de crimes é encarada com alguma estranheza. Em nossa opinião, a criminalidade mais grave envolve bens jurídicos fundamentais e extremamente valiosos, sendo duvidoso que seja possível “negociar” uma sentença. A própria opção de distinção de tratamento entre a criminalidade grave e a pequena criminalidade é exemplo da preocupação do legislador português em fazer uma separação no tipo de crimes em virtude da sua *“explicação criminológica, ao grau de danosidade social e ao alarme coletivo que provocam”*⁷⁸.

A este respeito, importa retomarmos a questão suscitada anteriormente nesta dissertação relativamente ao porquê de se continuarem a colocar entraves à admissibilidade deste instituto. Como vimos, Cláudia Cruz Santos defende, posição com a qual concordamos, que *“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*

⁷⁷ OLIVEIRA, Ana Margarida Pratas Correia Shirley de. *Ob. Cit.* p. 51

⁷⁸ Veja-se, a este respeito, o Preâmbulo do Decreto-lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro.

⁷⁹ OLIVEIRA, Ana Margarida Pratas Correia Shirley de. *Ob. Cit.* p. 54.

todas as penas – a pena de prisão – continua a desempenhar um papel essencial (e, porventura, ainda demasiado essencial)”⁸⁰. Ainda, questiona a Autora, se tal justifica a sua interdição – “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 tao essenciais como o princípio da culpa na sua dimensão adjetiva 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 o arguido) e também permitindo respostas menos punitivas e mais construtivas do que o encarceramento”⁸¹. Posto isto, e apesar de confessarmos sermos sensíveis a estas preocupações, a verdade é que somos da opinião de que não podemos fazer a referida distinção no que concerne aos acordos negociados de sentença. A nível prático, se não admitíssemos a sua aplicação a todo o tipo de crimes, os acordos negociados de sentença não teriam grande efeito prático – assim o seria porque o nosso processo penal já contempla outros espaços de consenso que acautelam, em parte, a celeridade processual, como é o caso do processo sumaríssimo, e da suspensão provisória do processo, que só podem aplicar-se aos crimes com limite máximo de cinco anos de prisão.

De todas as formas, e afastando-nos do seu cariz mais prático, admitirmos a criminalidade mais grave não conflituaria em nada com os nossos princípios base do processo penal, como se viu anteriormente. É, pois, uma necessidade admitir estes acordos sem limitar o seu campo de aplicação – caso assim não seja, será meramente mais um espaço de consenso sem grande relevância prática.

6.5. Direito ao recurso

Outra questão que nos cumpre analisar é o direito ao recurso. No caso do processo sumaríssimo, quando o arguido não se opuser ao requerimento, o juiz decide por despacho e a “*sentença condenatória transita imediatamente em julgado, não havendo possibilidade de recurso*”⁸². Também no caso da suspensão provisória do processo, o art.

⁸⁰ SANTOS, Cláudia Cruz. *Ob. Cit.*, p. 156.

⁸¹ SANTOS, Cláudia Cruz. *Ob. Cit.*, p. 156.

⁸² CARDOSO, Carlos Miguel Leal Mendes, O Processo Sumaríssimo, Análise de alguns aspetos prático-processuais do instituto, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra,

281.º, n.º 6 do CPP dispõe que a decisão de suspensão não é suscetível de impugnação. Ora, pensemos agora no caso concreto dos acordos negociados de sentença – este instituto visa o acordo sobre o limite máximo da pena aplicável ou, por outras palavras, os sujeitos processuais acordam no limite máximo da pena a aplicar, mas compete ao juiz decidir pela medida concreta da pena.

Como vimos supra, na Bélgica, a sentença proferida após celebração destes acordos não é passível de recurso. Cumpre-nos confessar que compreendemos o porquê de vedar o direito ao recurso – sendo estes acordos uma forma de encerramento do processo, havendo admissão de culpa, sendo essa a vontade das partes e tendo-se como principal objetivo a celeridade processual, faz-nos algum sentido que o recurso não seja uma hipótese conferida ao arguido. Ora, de facto, conseguimos compreender que, se há entendimento entre os sujeitos processuais e se o arguido, de livre vontade, confessa os factos, não faça grande sentido que o arguido, posteriormente, queira impugnar o acordo que o próprio quis firmar. No entanto, temos um conflito dificilmente ultrapassável – o art. 32.º n.º 1 da CRP, que dispõe que “*O processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso*”, assim, vedar o direito ao recurso seria constitucionalmente inadmissível à luz da legislação nacional.

Vamos, então, pensar em que termos deveria o recurso ser admissível. Ora, nos casos em que não se cumpre com determinados requisitos legais para aplicação do instituto – nestes cenários, em que se verificam vícios processuais – o arguido mantém o seu direito ao recurso. Também, outro dos cenários que aqui temos em conta são os casos em que o arguido não concorda com a medida concreta da pena, devendo o recurso ser fundamentado e dirigido nesse sentido.

Não obstante, certo é que em caso de recurso, o arguido deixaria de estar isento da taxa de justiça.

6.6. O papel do juiz

Coimbra, 2015, p. 15, disponível em <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/34651/1/O%20Processo%20Sumarissimo.%20Analise%20de%20alguns%20aspectos%20pratico-processuais%20do%20instituto.pdf>, consultado pela última vez a 06.05.2022.

Por fim, e como situação de maior relevo, cumpre-nos concluir pelo papel do juiz nos acordos negociados de sentença. Como vimos, na Alemanha o juiz tem um papel de enorme relevo na fase de negociações, enquanto em Itália e na Bélgica o juiz tem um papel ativo apenas na audiência de julgamento para proferir sentença e validar a confissão e a qualificação jurídica dos factos. Por imposição dos princípios da presunção de inocência e da imparcialidade, compreendemos que admitir uma intervenção do juiz na fase de negociação não é uma hipótese, por se correr o risco de o juiz tomar conhecimento de determinados factos e circunstâncias que toldassem a sua objetividade no momento do julgamento.

Assim, e como seria de esperar em virtude de todas as posições que já fomos tomando anteriormente, a intervenção do juiz deverá ser apenas em audiência de julgamento, aquando da apresentação da proposta de acordo, e a este competirá a homologação ou recusa do acordo, depois de aferir a veracidade da confissão, analisar a prova relevante para determinar a medida concreta da pena, validar a qualificação jurídica dos factos, a adequação e proporcionalidade do limite da pena abstratamente prevista pelo MP⁸³ no acordo. Em suma, e no que ao papel do juiz diz respeito, consideramos que a admissibilidade dos ditos acordos está sempre balizado dentro de certos limites – perfilhamos, pois, a posição do Autor Jorge de Figueiredo Dias, que considera 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 se convença da justeza desta”*⁸⁴ e que *“a confissão deve, em suma, ser comprovada na sua credibilidade e não devem ser omitidas, se indispensáveis, quaisquer diligências que conduzam ao seu esclarecimento”*⁸⁵ e a posição da Autora Cláudia Cruz Santos, que considera que compete ao tribunal determinar a medida concreta da pena em função do grau de culpa e da prevenção, não obstante o acordo fixar de antemão o limite máximo da pena a aplicar⁸⁶.

Ainda, e como já anteriormente visto, nas situações em que as partes não cheguem a acordo, concluímos que o juiz deverá ser substituído no processo, prevendo-se que a sua

⁸³ OLIVEIRA, Ana Margarida Pratas Correia Shirley de. *Ob. Cit.* p. 53.

⁸⁴ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO. *Ob. Cit.*, p. 45.

⁸⁵ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO. *Ob. Cit.*, p. 45.

⁸⁶ SANTOS, Cláudia Cruz. *Ob. Cit.*, p. 158 – *‘ressalva-se que só ao Tribunal cabe determinar o exato quantum da pena, pelo que do acordo só poderá resultar a fixação de limites de pena que sejam ainda adequados às exigências de culpa e de prevenção’*.

participação nas negociações logradas constitui impedimento a que participe no julgamento. Somos da opinião de que o juiz que acompanhou o processo e a fase negocial não poderá ser o mesmo que posteriormente julgará e proferirá sentença nas situações em que não haja acordo, sob pena de violação do princípio da imparcialidade e da presunção de inocência.

7. Conclusão

Não podemos negar que muitos têm sido os contributos sobre este tema e, verdade seja dita, com esta dissertação não temos ambição de esgotar a temática. Não só por ser impossível, mas também porque ainda temos um longo caminho pela frente – caminho esse que não se faz através de teses de mestrado (embora um bom começo), mas através de um esforço da coletividade de querer fazer face às dificuldades que os tribunais têm enfrentado.

Acreditamos que, ao longo desta dissertação, fomos tecendo algumas conclusões retiradas do que foi sendo exposto. Vimos que na Alemanha, em Itália e na Bélgica os acordos negociados de sentença têm sido uma solução frutífera e um meio alternativo ao curso normal do processo. Vimos, também, que a implementação dos acordos negociados de sentença não conflitua com os princípios estruturantes do processo penal e constitucional português e, nos casos em que à primeira vista tínhamos um eventual conflito, acreditamos que são passíveis de superação (o caso, por exemplo, do princípio da presunção de inocência).

Aqui chegados, importa deixar uma palavra de saudação à proposta apresentada – não por estar excecional ou exímia, porque não está - mas por ter sido o primeiro passo legislativo dado no processo de regulação dos acordos negociados de sentença em Portugal.

Não obstante, sem querermos cair no erro de nos tornarmos repetitivos, cremos que se impõe uma breve súmula relativamente às principais sugestões de alteração à proposta: Primeiro, sugerimos atribuir maior relevo à figura do assistente, atribuindo ao mesmo a possibilidade de propor a celebração de acordo quando tenha interesse em agir, e exigindo a sua concordância para a celebração do acordo quando estejam em causa crimes particulares; segundo, deve fazer-se menção ao direito ao recurso, acautelando que o

arguido tem direito ao mesmo (contrariamente ao regime belga) quando se verificarem vícios processuais ou quando não concorde com a medida concreta da pena aplicada; terceiro e por último, devem prever-se expressamente os termos da intervenção do juiz e, conseqüentemente, o seu impedimento para o julgamento quando não se chegue a acordo.

Acreditamos que se impõe uma revisitação ao tema, e impõe-se porque acreditamos que só assim se alcança a celeridade e eficiência processual, promovendo o consenso e o diálogo, ao invés de arrastar processos durante anos nos tribunais em que, em muitos casos, tanto a Justiça como as partes saem frustradas. É, contudo, importante manter em mente que está em causa um instituto extremamente sensível e que não pode ser implementado de ânimo leve nem ser utilizado como bandeira política. Advertimos, assim, que apesar de por um lado se impor uma revisitação ao tema e uma consciência de que a admissão deste instituto será uma mais-valia em diversos campos, impõe-se também, por outro lado, a consciência de que, se não for devidamente balizado e pensado, pode abrir a porta para uma justiça mercantilizada e a um jogo de poder negocial. Contudo, na análise que fizemos, em momento algum concluímos que existissem riscos ou prejuízos insuportáveis para a alcançar a justiça – se assim não fosse não ousaríamos a tomar posição.

Assim, e como bandeira desta dissertação, perguntámos: *Podemos admitir os acordos negociados de sentença em Portugal?*

Resposta: Podemos. No entanto, tal só será possível mediante uma alteração ao atual CPP, onde se preveja e acautelem as diferentes dificuldades que este instituto acarreta.

Para já, resta-nos continuar a contribuir o melhor que sabemos e aguardar pacientemente que se retome o tema. A verdade é que já vislumbramos os acordos negociados de sentença no horizonte. Seja pela sua admissibilidade ou inadmissibilidade, a pertinência do tema é evidente e seu debate manifesta-se hoje como uma necessidade.

Bibliografia

ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes; NEVES, José Francisco Moreira das. “Uma proposta de justiça negociada.” *Revista do CEJ*, no 15, 1.º semestre, 2011.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009;

ANGELINI, Roberto, “A Negociação das Penas no Direito Italiano. O chamado Patteggiamento”, *Revista Julgar N.º 19*, 2013;

Artigo Observador, disponível em <https://observador.pt/opiniao/celeridade-e-consenso-na-justica-penal/>;

BRANDÃO, Nuno. “Acordos sobre a sentença penal: problemas e vias de resolução.”, *Revista Julgar N.º 25* (Jan.-Abr. 2015), 161-178. Coimbra, 2007;

CARDOSO, Carlos Miguel Leal Mendes. “O Processo Sumaríssimo, Análise de alguns aspetos prático-processuais do instituto”, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, disponível em <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/34651/1/O%20Processo%20Sumarissimo.%200Analise%20de%20alguns%20aspetos%20pratico-processuais%20do%20instituto.pdf>;

CRUZ, Liliana Sofia Canudo. *Os acordos sobre sentença em processo penal – reflexões sobre a sua admissibilidade no ordenamento jurídico português*, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, 2014, disponível em https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/15452/1/Os%20acordos%20sobre%20sentença%20em%20processo%20penal_reflexões%20sobre%20.pdf;

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, 2011;

DIRETIVA n.º 2/14, de 21 de fevereiro de 2014, da Procuradoria-Geral da República, disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/iframe/diretivas>;

Estratégia Nacional Contra a Corrupção // 2020-2024, disponível em <https://justica.gov.pt/Portals/0/Estrategia%20Nacional%20de%20Combate%20a%20Corrupcao%20-%20ENCC.pdf>;

GARCIA, M. Miguez e, RIO, J.M. Castela. *Código Penal Parte geral e especial com notas e comentários*, Almedina, Coimbra, 2015;

LEITÃO, Menezes Luís. “A negociação das penas em processo penal”, Junho 2021, disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/imprensa/2021/06/08/a-negociacao-das-penas-em-processo-penal/>;

MOELLER, Uriel; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. “Acordos no Processo Penal Alemão: Descrição do Avanço da Barganha da Informalidade à Regulamentação Normativa”, Universidade Nacional Autónoma do México, Instituto de Investigações Jurídicas, 2016;

MOURA, José Souto de. *Acordos em Processo Penal. A propósito da obra Acordos sobre a sentença em Processo Penal do Sr. Prof. Figueiredo Dias*, 12 de janeiro de 2012;

NEVES, José Francisco Moreira das. “Acordos sobre a Sentença Penal: o futuro aqui já!” *Revista do Ministério Público N.º 135*, Julho-Setembro, 2013;

OLIVEIRA, Ana Margarida Pratas Correia Shirley de. *O acordo no processo penal – um caminho já iniciado em Portugal*, Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa, Julho de 2016;

Proposta de Lei n.º 90/XIV, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=110758>;

RAPOZA, Hon. Phillip. “A experiência americana do plea bargaining: a exceção transformada em regra”, Julgar N.º 19, Coimbra Editora, 2013;

REPÚBLICA, ASSEMBLEIA DA, “Acordos em processo penal: Enquadramento nacional e internacional”, Janeiro de 2022, disponível em <https://ficheiros.parlamento.pt/DILP/Publicacoes/Sinteses/66.AcordoSentenca/66.pdf>

SANTOS, Cláudia Cruz. “Decisão penal negociada”, *Julgar N.º 25* (Jan.-Abr. 2015), Coimbra, 2007;

SILVA, Germano Marques da. *Direito Processual Penal Português*, 2.ª Edição. Vol. I. Universidade Católica Editora, 2017.

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de abril de 2013, Processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, disponível em www.dsgj.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de março de 2020, Processo n.º 254/13.2JAPDL.L2-A.S1, disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/acordao-supremo-tribunal-justica/2-2020-130603066>.

Assento n.º 8/99 do STJ, de 10 de agosto de 1999, disponível em <https://files.dre.pt/1s/1999/08/185a00/51925203.pdf>;

ORIENTAÇÃO n.º 1/2012, de 13 de janeiro de 2012, da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, disponível em https://www.pgdlisboa.pt/docpgd/doc_mostra_doc.php?nid=153&doc=files/doc_0153.html