



Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa

Mestrado Forense

Os acordos sobre sentença em processo penal – reflexões
sobre a sua admissibilidade no ordenamento jurídico
português

Liliana Sofia Canudo Cruz

Dissertação de Mestrado sob a orientação do Professor Doutor Henrique Salinas

Março de 2014

ÍNDICE

I. Introdução: a pertinência do tema	1
II. Dos espaços de consenso e de diversão no processo penal	2
1. Considerações gerais	2
2. Do arquivamento em caso de dispensa de pena	5
3. Da suspensão Provisória do Processo	7
4. Da mediação Penal	9
5. Do processo sumaríssimo	10
III. Dos Acordos sobre Sentença em Processo Penal em Portugal	11
1. Da delimitação do instituto e definição dos seus traços	11
2. Da inexistência de base legal que sustente o instituto ou da incompatibilidade do instituto com o Direito constituído	17
3. Da necessidade do instituto	25
3.1. Da confissão em sede de audiência de julgamento.....	25
3.2. Do processo sumaríssimo numa versão mais alargada e revista.....	28
4. Da admissibilidade do instituto	34
4.1. Da compatibilidade com o princípio da investigação e da verdade material.....	35
4.2. Do princípio da lealdade processual e da presunção de inocência.....	40
4.3. Das considerações no plano dos fins das penas.....	41
IV. Considerações finais	45
V. Bibliografia	50
VI. Páginas da web consultadas	52

I. Introdução: a pertinência do tema

Os acordos sobre sentença em processo penal, embora não conheçam presentemente consagração na lei portuguesa, motivaram, nos últimos tempos, um acentuado debate. Semelhante resultado ocorreu não apenas por corresponderem a um mecanismo que suscita ponderações ao nível dos princípios estruturantes do processo penal mas por se erguerem vozes no sentido da sua implementação.

Jorge de Figueiredo Dias publicou em 2011 um estudo, inspirado na alteração introduzida em 2009 à lei que rege o processo penal alemão (a StPO), intitulado de *Acordos sobre a sentença em processo penal – o fim do Estado de Direito ou um novo princípio*, sufragando a sua implementação em Portugal, em nome da defesa do Estado de Direito, tendo este merecido o aplauso de alguns actores do sistema judiciário, entre os quais os Senhores Procuradores-Gerais Distritais de Lisboa e Coimbra. Em Janeiro de 2012 foram emitidas, por estes Senhores Procuradores-Gerais Distritais, orientações destinadas aos magistrados do Ministério Público¹, nas quais se incentivava a criação de procedimentos para a paulatina implementação dos acordos sobre sentença.

Já no decurso do ano de 2013, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) foi chamado a pronunciar-se sobre um caso², em sede de recurso, cuja resolução se havia alicerçado na celebração de dois acordos sobre sentença, tendo a douta instância reconduzido o mecanismo objecto deste estudo à categoria de método proibido de prova (artigo 126º/2 e) do Código de Processo Penal, doravante CPP).

No ano de 2014, em concreto no dia 21 de Fevereiro, assistiu-se a um evento que veio introduzir uma dissonância ente o *Law in the books* e o *Law in action*: a publicação pela Procuradora-Geral da República, Joana Marques Vidal, de uma directiva (a directiva n.º 2/2014)³ a respeito dos acordos sobre sentença em processo penal, na qual se proíbe que os Senhores Procuradores incentivem e aceitem a celebração dos referidos acordos.

¹ A orientação da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa encontra-se disponível em http://www.inverbis.pt/2012/ficheiros/doc/pgdlisboa_acordossentecapenal.pdf [Consult. 17 de Fevereiro de 2014], ao passo que o memorandum da Procuradoria-Geral Distrital de Coimbra encontra-se disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7Bee0e9275-cf60-4420-a2f4-840bd0c0bb2b%7D.pdf> [Consult. 21 de Fevereiro de 2014].

² Acórdão de 10 de Abril de 2013, processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, sendo o juiz relator Santos Cabral, disponível em em: www.dgsi.pt [Consult. 17 de Fevereiro de 2014].

³ Disponível em http://www.pgr.pt/grupo_bases/documentos_hierarquicos/Directiva_2-2014.pdf [Consult. 10 de Março de 2014].

Neste estudo propomo-nos a empreender uma abordagem tripartida, pelo que, em primeiro lugar, analisaremos a compatibilidade do instituto com o Direito processual penal constituído e concluiremos pela inexistência de uma base legal que o sustente. Em segundo lugar, tomaremos posição acerca da necessidade de adoptar o referido mecanismo no sistema português. E, por fim, com o intuito de reflectir sobre a sua admissibilidade, colocaremos em evidência quais os princípios do processo penal que se encontram ameaçados pelo mencionado mecanismo. Tudo isto não sem antes desenvolvermos breves considerações sobre o fenómeno do consenso e da diversão no processo penal, focando alguns institutos que vigoram no ordenamento jurídico português.

II. Dos espaços de consenso e de diversão no processo penal

1. Considerações gerais

Não poderíamos encetar a análise dos acordos sobre sentença sem antes tecer breves considerações sobre o fenómeno da introdução do consenso no processo penal.

A abertura ao consenso, que mais recentemente se fez sentir em Portugal e em toda a Europa⁴, não ocorreu sem que antes barreiras e reservas se erigissem, atendendo, fundamentalmente, à natureza pública, e conseqüentemente indisponível, dos interesses em presença⁵.

Tratando-se de um conceito não unívoco afigura-se necessário explicitar, em termos breves, quais os seus contornos e extensão.

Os critérios necessários para que possamos afirmar estar na presença de mecanismos consensuais variam em razão do Autor, sublinhe-se. Alguns Autores propugnam a necessidade de edificação de estruturas de diálogo entre os sujeitos processuais que

⁴ Veja-se neste sentido a Recomendação n.º R (87) 18, de 17 de Setembro de 1987 do Conselho de Ministros do Conselho da Europa sobre a simplificação da justiça penal, disponível em <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=608038&SecMode=1&DocId=694300&Usage=2> [Consult. 11 de Março de 2014.]

⁵ A respeito do facto de o processo penal se encontrar funcionalizado para a tutela de interesses públicos veja-se as concretas palavras de FIGUEIREDO DIAS, de acordo com o qual ao processo penal subjaz “*um assunto da comunidade jurídica*, em nome e no interesse da qual se tem de esclarecer, perseguir e punir o crime e o criminoso.”, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p. 69. Veja-se ainda MAIA COSTA, “Justiça Negociada: do logro da eficiência à degradação do processo equitativo”, *Revista Julgar*, n.º 19, 2013, p. 94 e ss.

viabilizem a negociação de concessões com vista à obtenção de uma solução do litígio consonante com todos os interesses em presença⁶.

Outros, não indo tão longe, entendem ser possível a existência de espaços de consenso mesmo nos casos onde não se incentiva à participação de todos os sujeitos na construção de uma solução. Nestes casos, sucede que um dos sujeitos apresenta uma proposta de resolução do conflito e os demais aderem ou não a esta, não lhes sendo reconhecido qualquer poder para negociar o seu conteúdo⁷.

Cumprе acrescentar que este conceito se encontra em estreita conexão com um outro: o de diversão processual⁸. Regra geral, os mecanismos que viabilizam o diálogo entre sujeitos processuais determinam que o processo penal não siga os seus normais trâmites, detendo-se este, nomeadamente, nas fases preliminares, o que ditará uma composição mais célere dos interesses em presença.

Não poderia dar-se por encerrado semelhante enquadramento sem antes se aludir a uma ideia que, não raras as vezes, aparece associada aos conceitos acabados de enunciar: a oportunidade⁹. Tendo sempre presente que o processo penal se encontra alicerçado no princípio da legalidade – referimo-nos à legalidade na promoção e prossecução do processo¹⁰ – as reflexões, e eventuais resistências, acerca da possibilidade de abertura do processo a espaços de oportunidade não se afiguram despiciendas.

Importa esclarecer que o processo decisório orientado pela ideia de oportunidade não se confunde com a pura arbitrariedade ou discricionariedade. Nem, tão-pouco, com um processo alimentado pela ponderação de interesses que extravasem o domínio do processo penal (eficiência económica, disponibilidade dos serviços ou *raison d'État*). As autoridades judiciais são incentivadas, na presença de uma concreta situação da vida, a ponderar o

⁶ Sobre as diferentes aceções de consenso na justiça penal veja-se os estudos de ANN JACOBS, “Le Droit belge dans le concert européen de la justice négociée”, *Revue Internale de Droit Pénal*, vol. 8, 1º e 2º trimestres, 2012, pp. 44 e 45 e de DELMAS-MARTY, *Procédures Pénales D'Europe*, Paris: PUF, 1995, pp. 551 a 553.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Sobre este conceito veja-se FERNANDO TORRÃO, *A relevância político-criminal da suspensão provisória do processo*, Coimbra: Livraria Almedina, 2000, p. 127.

⁹ Sobre este conceito veja-se os estudos de COSTA ANDRADE, “Consenso e oportunidade (reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo)” in *Jornadas de Direito Processual Penal – O novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Livraria Almedina, 1991, pp. 338 a 346 e de PEDRO CAEIRO, “Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema”, *Revista do Ministério Público*, n.º 84, 2000, pp. 31 e ss.

¹⁰ Vertidos, respectivamente, nos artigos 262º/2 e 283º/2, ambos do CPP.

recurso aos mecanismos de diversão processual, devendo eleger semelhante caminho nos casos em que esse corresponda à solução que melhor concretiza as finalidades do sistema¹¹.

A introdução de mecanismos que obstam a que o processo siga os seus normais trâmites, mesmo quando reunidos indícios suficientes da prática do crime, assume-se, cremos, como natural, dado o paradigma de Direito Penal vigente. Nesta esteira, não sendo a pena sempre necessária – ainda que o legislador a tenha previsto em termos abstractos para uma determinada situação da vida – a ponderação de mecanismos que obstem a que o processo prossiga, a par de ser desejável, vem introduzir coerência ao sistema. Por outros termos, a legalidade absoluta, conforme nos ensina Costa Andrade, representa o “reverso de um direito penal que sacrificava ao dogma absolutizado da retribuição”¹².

No ordenamento jurídico português as ideias de consenso e de diversão materializam-se num conjunto de institutos, entre os quais se contam o arquivamento em caso de dispensa de pena (artigos 280º do CPP e 74º do Código Penal, doravante CP), a suspensão provisória do processo (artigo 281º do CPP), a mediação penal (Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho) e o processo sumaríssimo (artigo 392º e seguintes do CPP).

Embora estes mecanismos assumam diferentes contornos, todos eles criam vias de diálogo entre os sujeitos processuais e introduzem uma tramitação processual que diverge do processo comum. Sem prejuízo de uma ulterior análise, cumpre notar que apenas no caso do processo sumaríssimo se poderá assistir à condenação do arguido. Nos demais casos, preenchidos os pressupostos de aplicação e obtida a concordância dos sujeitos processuais, não obstante terem sido recolhidos indícios suficientes da prática do crime, o Ministério Público não profere despacho de acusação, ficando postergada qualquer possibilidade de condenação.

Com o que acabamos de referir pretendemos sublinhar que os mecanismos de consenso e diversão projectam sobre a esfera jurídica do arguido diferentes efeitos, significando, em alguns casos, um vazio em termos de consequências (veja-se o arquivamento em caso de dispensa de pena).

Não obstante as diferentes configurações de tais mecanismos, cremos ser possível imputar-lhes os mesmos fundamentos e fins¹³. Todos eles visam obstar a ida do arguido a julgamento

¹¹ PEDRO CAEIRO, *op. cit.*, pp. 40 e 41.

¹² COSTA ANDRADE, *op. cit.*, p. 339.

¹³ Sobre este ponto veja-se os estudos de FERNANDO TORRÃO, *op. cit.*, pp. 17 e ss, de CLÁUDIA SANTOS, “A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal – algumas reflexões suscitadas pelo anteprojecto que introduz a mediação penal “de adultos” em Portugal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 16, n.º 1, Janeiro-Março, 2006, pp. 87 e ss e de COSTA ANDRADE, *op. cit.*, pp. 334 e ss.

de forma a mitigar os efeitos estigmatizantes e criminógenos do processo criminal, que adquirem maior intensidade no momento da audiência de julgamento.

Acresce que, neste contexto, em virtude de o arguido ser chamado a reflectir sobre a sua atitude desvaliosa e a participar na construção da solução do caso, o caminho para a ressocialização torna-se mais curto¹⁴. No que concerne à posição da vítima, e considerando que nenhum dos mecanismos descritos pressupõe a realização de uma audiência pública, entendemos que a sua integridade se encontra melhor salvaguardada, obstando-se ao fenómeno da vitimização secundária. A par disto, em alguns casos, afigura-se possível assistir ao ressarcimento, na medida do possível, dos danos causados com a perpetração do crime.

2. Do arquivamento em caso de dispensa de pena

Este instituto é descrito por Figueiredo Dias como um mecanismo de “diversão pura e simples”¹⁵, isto porque, não obstante terem sido reunidos indícios suficientes para que uma acusação seja proferida, o processo não prossegue para julgamento e o arguido não é contemplado com qualquer consequência¹⁶.

Para que semelhante decisão seja tomada pelo magistrado do Ministério Público, nos termos do artigo 280º/1 do CPP, afigura-se necessário que quer a ilicitude do facto quer a culpa do agente sejam diminutas, que o dano tenha sido objecto de reparação e que as exigências de prevenção não obstem à aplicação da dispensa de pena (artigo 74º/1 do CP). Ponderar-se-á, portanto, o arquivamento do processo nestes termos nos casos em que as exigências de prevenção especial não se fazem sentir em virtude de se tratar de um infractor ocasional e de a confiança da comunidade na validade e na vigência das normas penais se encontrar suficientemente tutelada, dado o diminuto alarme social associado à infracção.

Cumprir ainda referir que a aplicação deste mecanismo não depende da concordância do assistente nem, tão-pouco, do arguido, em virtude de se assistir necessariamente à reparação do dano e de semelhante opção representar um vazio em termos de consequências jurídicas da infracção. O mesmo já não sucederá, no que concerne à concordância do arguido, na eventualidade de a dispensa de pena ser considerada no decurso da fase de instrução (artigo

¹⁴ Sobre este ponto veja-se FREDERICO ISASCA, *Alteração substancial dos factos e a sua relevância no processo penal português*, Coimbra: Livraria Almedina, 1995, pp. 7 a 10.

¹⁵ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português II – As consequências jurídicas do crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 67.

¹⁶ Sobre este instituto veja-se *ibidem*, pp. 314 e ss.

280º/2 do CPP). Entende-se que, tendo sido proferido despacho de acusação pelo Ministério Público, ao arguido deve ser conferida a possibilidade de tentar obter uma decisão de não pronúncia no término da instrução, fazendo-se, pois, depender o arquivamento da concordância deste.

De notar que a proposta de arquivamento e a correspondente concordância, as quais, conforme afluído, podem encontrar-se associadas quer ao Ministério Público quer ao juiz de instrução criminal, conforme o processo se encontre na fase de inquérito ou de instrução, correspondem a manifestações de um poder vinculado.

O processo penal encontra-se hoje configurado de modo a que os espaços de consenso e de diversão sejam privilegiados em detrimento das soluções de conflito, quando de pequena criminalidade se trate. Com efeito, e considerando as directrizes resultantes do preâmbulo¹⁷ do Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, o diploma que aprovou o CPP, a ponderação¹⁸ pelas autoridades judiciárias no sentido da aplicação de mecanismos de diversão, nomeadamente o arquivamento em caso de dispensa de pena, constitui um dever¹⁹. Com o intuito de corroborar o que acabamos de referir, lançamos mão das concretas palavras de Rui do Carmo, de acordo com o qual “a opção prioritária deverá ser por aquela que, verificados os seus pressupostos, signifique menor intervenção e maior rapidez no procedimento”²⁰.

Em face do exposto, o Ministério Público deve decidir pelo arquivamento, caso se conclua pela dispensa de pena em fase de inquérito, e o juiz de instrução criminal deve ponderar ou incentivar a concordância do arguido com o arquivamento, na eventualidade de semelhante conclusão ser obtida durante a fase de instrução. Ao juiz de instrução criminal, no primeiro caso, e ao Ministério Público, no segundo, na eventualidade de os pressupostos da dispensa de

¹⁷ Onde pode ler-se o seguinte: “convém não esquecer a importância decisiva da distinção entre a criminalidade grave e a pequena criminalidade – uma das manifestações típicas das sociedades modernas. Trata-se de duas realidades claramente distintas quanto à sua explicação criminológica, ao grau de danosidade social e ao alarme colectivo que provocam” e ainda “concretamente, é sobretudo com os olhos postos nesta específica área da fenomenologia criminal que, cada vez com maior insistência se fala em termos de oportunidade, diversão, informalidade, consenso, celeridade.”

¹⁸ Referimo-nos a “ponderação” e não a uma expressão mais assertiva, como “eleição”, na medida em que o arquivamento em caso de dispensa de pena depende da concordância do arguido na eventualidade de ser proposto durante a fase de instrução. No caso da suspensão provisória do processo, conforme veremos, as autoridades judiciárias cingem-se a uma simples ponderação, porquanto se encontra na disponibilidade do arguido e do assistente a adesão (ou não) à proposta do Ministério Público.

¹⁹ RUI DO CARMO, “A suspensão provisória do processo no CPP revisto – alterações e clarificações”, *Revista do CEJ*, n.º 9 (especial), 2008, pp. 321 a 323.

²⁰ *Ibidem*, p. 322.

pena se encontrarem verificados, restará apenas uma opção: a concordância com o arquivamento²¹.

3. Da suspensão Provisória do Processo

A suspensão provisória do processo, não obstante impedir que o arguido seja submetido a julgamento, não o coloca a salvo de injunções ou regras de conduta, sendo, deste modo, um mecanismo subsumível à categoria de “diversão com intervenção”²², traçada por Figueiredo Dias. A necessária concordância de todos os sujeitos processuais, arguido, magistrado do Ministério Público e juiz de instrução criminal, assim como do assistente, afasta qualquer dúvida quanto ao facto de se tratar de um mecanismo de pendor consensual, não se atribuindo, no entanto, qualquer poder ao arguido de eleger a consequência que enfrentará²³.

Em rigor, e embora esta figura seja elevada a arquétipo do consenso no nosso ordenamento jurídico²⁴, entendemos que o juiz de instrução criminal não contribui para que o consenso seja alcançado porquanto se lhe comete, apenas, uma função de controlo. Semelhante função não se esgota, no entanto, na verificação do preenchimento dos pressupostos do instituto, pois ao magistrado judicial, no exercício das suas funções de juiz das liberdades²⁵, incumbe sindicar a proporcionalidade e a adequação das injunções ou regras de conduta em face das circunstâncias do caso e, ainda, tomar posição a respeito da suficiente indiciação do crime perante os factos recolhidos durante o inquérito²⁶.

Ao arguido e ao assistente reconhece-se, sim, a possibilidade de não adesão ao proposto pelo Ministério Público sem mais, não lhes sendo exigível qualquer fundamentação. Acresce referir, a este respeito, que a anuência do arguido e do assistente não corresponde a uma “autorização em branco”, afigurando-se, pois, necessário que ambos tenham concordado com

²¹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *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. 729.

²² FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português II – As consequências jurídicas do crime*, *op. cit.*, p. 67.

²³ Sobre este instituto veja-se FERNANDO TORRÃO, *op. cit.*, pp. 185 e ss.

²⁴ Lançamos mão das concretas palavras de COSTA ANDRADE, *op. cit.*, p. 346, para corroborar a nossa asserção: “A valência da *Suspensão provisória do processo* do ponto de vista da margem do consenso afigurasse-nos óbvia. Ela avulta, desde logo, no elevado número de sujeitos processuais de cuja concordância a lei faz depender a sua efectivação.”

²⁵ Não devemos olvidar que a intervenção do juiz de instrução criminal durante o inquérito é requerida sempre que os actos inerentes à investigação determinem uma restrição dos direitos e liberdades do arguido (artigos 268º e 269º, ambos do CPP).

²⁶ A respeito deste ponto veja-se a posição do STJ cristalizada no acórdão, de uniformização de jurisprudência, n.º 16/2009 disponível em <http://dre.pt/pdf1s/2009/12/24800/0873708749.pdf> [Consult. 14 de Março de 2014].

o tempo pelo qual o processo se encontrará suspenso, assim como com a injunção ou regra de conduta a aplicar²⁷.

O mecanismo em análise deverá ser ponderado somente nos casos em que o arguido tenha perpetrado alegadamente um crime punível com pena de prisão até cinco anos e apenas na eventualidade de a culpa do agente não se revelar elevada²⁸ e de semelhante solução se demonstrar compatível com as exigências de prevenção que se façam sentir no caso, mediante a imposição de injunções ou regras de conduta ao arguido (artigo 281º/1 do CPP).

Afigura-se necessário esclarecer, por fim, que a eleição desta solução não se traduz, em rigor, numa simples opção para o Ministério Público, mas, sim, num imperativo, na eventualidade de todos os pressupostos se encontrarem devidamente verificados.

Algumas dúvidas surgiram a este respeito dada a utilização da expressão “pode o Ministério Público”²⁹ na versão originária da norma em apreço, as quais, no entanto, pouco eco fizeram³⁰.

A suspensão provisória do processo, à semelhança dos demais mecanismos de diversão processual, visa introduzir rupturas no sistema com o escopo de lhe conferir uma maior coerência. Não obstante o sistema penal e processual penal se encontrar funcionalizado para a responsabilização dos agentes de infracções criminais, não podemos olvidar o princípio da intervenção mínima do Direito Penal nem, tão-pouco, o seu fim último: a tutela de bens jurídicos valiosos para a comunidade.

Ora, nos casos em que a comunidade não vê abaladas as suas expectativas a respeito da validade e vigência das normas penais violadas e não se encontrando o arguido carecido de ressocialização, ficando postergada a possibilidade de reincidência, a aplicação de uma pena afigurar-se-ia desnecessária e, como tal, ilegítima. Pelo que uma actuação do Ministério Público no sentido da não suspensão provisória do processo nos casos em que a prossecução do processo penal se revelasse injustificada (e ilegítima), nos termos referidos, afrontaria não só a filosofia subjacente ao CPP³¹, como também o princípio da intervenção mínima do Direito Penal. Aderimos ao entendimento de Fernando Torrão quando o Autor refere que “a discricionariedade concedida ao Ministério Público será vinculada tanto para a decisão de

²⁷ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, pp. 733 e 734.

²⁸ De notar que antes da revisão de 2007 ao CPP se exigia que a culpa fosse diminuta, fazendo-se depender a aplicação deste mecanismo de diversão da ponderação de um critério mais exigente.

²⁹ A expressão assinalada foi substituída em 2007 pela seguinte: “O Ministério Público (...) determina”.

³⁰ Neste sentido veja-se RUI DO CARMO, *op. cit.*, pp. 324 e 325.

³¹ Plasmada no Preâmbulo do diploma que aprovou o CPP, conforme demonstrado anteriormente.

promover a suspensão, como para a decisão de não a promover”, porquanto “em determinadas circunstâncias, a suspensão provisória do processo mostra-se apta a constituir a melhor solução político- criminal quer do ponto de vista da prevenção geral, quer do ponto de vista da prevenção especial”³².

4. Da mediação Penal

A mediação penal, cuja introdução no sistema português foi veiculada pela Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho, impõe, quanto a nós, uma ruptura com os padrões consolidados no nosso sistema, abrindo-se caminho para a desjudicialização do processo penal³³. Assim entendemos por se assistir à resolução de um litígio de natureza criminal através da auto-composição dos interesses em presença, dispensando-se, pois, uma intervenção das autoridades judiciais, depois de encerrado o inquérito (Ministério Público ou juiz).

O Ministério Público assume, contudo, um papel de extrema relevância em virtude de se encontrar inscrita na esfera de competências do procurador responsável a remessa do processo para mediação. O legislador vem clarificar que a referida remessa corresponde a um poder vinculado do magistrado do Ministério Público responsável, porquanto, depois de se concluir que essa representa uma solução adequada em face da gravidade do ilícito e exigências de prevenção, o magistrado “designa um mediador das listas”³⁴ (artigo 3º/1 da Lei n.º 21/2007).

O arguido e a vítima encontram-se cara a cara com o intuito de debater a possibilidade de obtenção de um acordo³⁵, algo que sucede não sem antes o mediador aferir, a título individual, da disponibilidade das partes para solucionarem o conflito pela via negocial. No plano processual, esse acordo ditará a desistência da queixa, nos termos do artigo 116º/2 do CP, e, por conseguinte o fim do procedimento criminal que não poderá prosseguir sem que o ofendido o pretenda.

Este mecanismo, que não pode ser ponderado nos casos em que tenha sido alegadamente perpetrado um crime público ou um crime cuja pena máxima aplicável exceda os cinco anos

³² FERNANDO TORRÃO, *op. cit.*, pp. 250 e 251.

³³ Sobre este instituto veja-se os estudos de CLÁUDIA SANTOS, *op. cit.*, pp. 85 e ss, CARLOTA PIZARRO DE ALMEIDA, “Diferentes versões do consenso: suspensão provisória do processo e mediação penal”, *Revista do CEJ*, n.º 16, 2011, p. 101 e ss e JORGE CONDE CORREIA, “O papel do Ministério Público no regime legal da mediação penal”, *Revista do Ministério Público*, n.º 112, 2007, p. 57 e ss.

³⁴ Sublinhado nosso.

³⁵ Cujo conteúdo pode ser livremente fixado pelas partes (artigo 6º/1 da Lei n.º 21/2007).

de prisão³⁶, é animado não só pelas ideias de restauração e compensação mas também pela reconciliação. Considerando que em muitos casos o litígio ocorre entre duas pessoas com um relacionamento pejado de conflitos, este mecanismo permitirá interromper a título definitivo a cadeia de desentendimentos, obstando o recurso sucessivo ao sistema de justiça para a resolução dos mesmos³⁷.

5. Do processo sumaríssimo³⁸

Esta forma especial de processo pode ser ponderada apenas em relação a crimes puníveis com pena que não exceda os cinco anos de prisão e somente na eventualidade de o Ministério Público entender que, em face das circunstâncias do caso, deve ser aplicada pena não privativa da liberdade³⁹. De notar que esta opção não pode ser acolhida pelo Ministério Público sem a audição prévia do arguido (artigo 392º/ 1 do CPP).

A acusação é substituída por um requerimento que, em termos de conteúdo, em pouco se distancia dessa. Ao resumo dos factos imputados ao arguido e ao elenco dos meios de prova deve acrescer a exposição das razões que sustentam a proposta de não aplicação de pena privativa da liberdade e, ainda, a proposta de uma medida concreta dessa pena (artigo 394º/1 do CPP).

O juiz empreende um controlo do requerimento, estando-lhe vedada, contudo, a rejeição por qualquer circunstância que não se subsuma ao seguinte elenco: i) inadmissibilidade legal do procedimento; ii) requerimento do Ministério Público manifestamente infundado, nos termos do artigo 311º/3 do CPP e iii) manifesta insusceptibilidade de a sanção proposta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (artigo 395º/1 do CPP). Fica, pois, postergada, a possibilidade de rejeição com fundamento em falta de indícios suficientes.

Não havendo rejeição do requerimento pelo juiz deve ter lugar a notificação ao arguido do conteúdo do requerimento, cuja não oposição (silêncio) determina que o processo transite para uma fase decisória que culmina na prolação de um despacho pelo juiz. É neste despacho,

³⁶ Para uma melhor percepção do âmbito de aplicação da mediação penal, veja-se o artigo 2º da Lei n.º 21/2007).

³⁷ JOSEFINA CASTRO, “O processo de mediação penal: elementos de reflexão”, *Revista do Ministério Público*, n.º 105, 2006, pp. 151 a 153.

³⁸ De notar que ulteriores considerações serão tecidas a respeito do instituto do processo sumaríssimo.

³⁹ Sobre este instituto veja-se, ANABELA RODRIGUES, “Os processos sumário e sumaríssimo ou a celeridade e o consenso no Código de Processo Penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 6, fasc. 3º, Julho-Setembro, 1996, pp. 525 e ss e GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal III*, Lisboa: Editorial Verbo, 2009, pp. 29 a 32.

o qual possui valor de sentença condenatória (artigo 397º/2 do CPP), que o juiz procede à aplicação da sanção proposta pelo Ministério Público e condena o arguido no pagamento de taxa de justiça (artigo 397º/1 do CPP).

A supressão da fase de julgamento e a insusceptibilidade de requerer abertura de instrução (artigo 286º/3 do CPP) permitem a resolução célere do litígio, assegurando-se, deste modo, a maior disponibilidade do sistema para processos de maior complexidade e gravidade.

III. Dos Acordos sobre Sentença em Processo Penal em Portugal

1. Da delimitação do instituto e definição dos seus traços

Cumprido, chegados a este ponto, atender ao mecanismo que consubstancia o núcleo do nosso estudo: os acordos sobre sentença em processo penal.

Para o efeito, afigura-se, antes de mais, relevante colocar em evidência quais os seus concretos traços, revelando-se necessário apelar, pontualmente, a dimensões do regime alemão, dado que, conforme referido, este representa uma inspiração para aqueles que entre nós sufragaram a admissibilidade do mecanismo no ordenamento jurídico português.

No que concerne aos concretos traços do instituto, afigura-se necessário salientar que não poderá ser firmado qualquer acordo sem que o arguido manifeste disponibilidade em proferir uma confissão, podendo esta versar sobre todos os factos da acusação ou sobre apenas alguns desses, uma confissão integral ou parcial, respectivamente⁴⁰. Uma vez manifestada semelhante disponibilidade, as autoridades judiciárias⁴¹ devem empreender esforços no sentido de encontrar uma moldura penal abstracta, aquém da moldura legal, que satisfaça ainda as exigências de prevenção especial e geral mas que represente uma vantagem tal para o arguido que o leve a aderir à proposta.

Fica, pois, esclarecida qual a troca subjacente a este acordo: o arguido compromete-se a confessar os factos vertidos na acusação (em parte ou na sua integralidade) almejando uma redução da pena, abdicando, contudo, da ulterior produção de prova em audiência, ao passo que as autoridades judiciárias passam a dirigir um processo com menos momentos probatórios

⁴⁰ Veja-se, neste sentido, o entendimento de FIGUEIREDO DIAS, *Acordos sobre a sentença em processo penal – o fim do Estado de Direito ou um novo princípio*, Porto: Conselho Distrital do Porto, 2011, p. 44, segundo o qual: “(...) o pressuposto essencial de qualquer acordo sobre a sentença: a existência de uma válida confissão pelo arguido, total ou parcial, dos factos contidos na acusação ou pronúncia.”

⁴¹ Sobre os intervenientes nos acordos e o papel por cada um deles assumido, ulteriores considerações serão tecidas.

e, por conseguinte, mais célere, assistindo o juiz, no entanto, a uma restrição da sua incumbência de determinação da medida da pena.

Antes de prosseguir com a caracterização da figura, cumpre esclarecer qual o papel das autoridades judiciais, juiz e magistrado do Ministério Público, no processo negocial. Esta questão suscita alguma controvérsia por se entender que a participação do juiz nas negociações pode não só restringir a sua objectividade e imparcialidade como condicionar o arguido no momento da tomada de decisão a respeito da adesão (ou não adesão) ao acordo.

No regime alemão, cujo preceito central corresponde ao § 257c da StPO, permite-se que o juiz assumira um papel activo aquando das negociações conducentes ao acordo. Dúvidas não restam a este respeito quando o intérprete se cruza com um preceito com a seguinte redacção: “O Tribunal deve anunciar qual o conteúdo que o acordo pode adoptar. Podendo, numa livre análise de todas as circunstâncias do caso (...) também indicar um limite mínimo e máximo da pena. Aos participantes deve ser concedida a oportunidade de apresentar propostas. O acordo negociado entra em vigor a partir do momento em que o arguido e o magistrado do Ministério Público adiram à proposta do Tribunal”.

Neste ponto não podemos olvidar que o juiz, ao tomar posição a respeito do conteúdo do acordo, apresentando uma concreta proposta no que concerne aos limites mínimo e máximo da pena a aplicar, não está ainda a posicionar-se sobre a culpa do arguido, algo que fará em momento ulterior, em princípio em sede de audiência de julgamento, quando o arguido proferir a confissão, dando execução ao anteriormente acordado.

Pretendemos com isto colocar em evidência que o juiz, ao tomar conhecimento das concretas circunstâncias do caso num momento prévio à audiência, analisando eventualmente meios de prova recolhidos durante o inquérito sem que seja concedido ao arguido o direito ao contraditório, contactando, ainda, com concretas dimensões da sua vida pessoal, verá a sua objectividade ameaçada. Para corroborar este entendimento lançamos mão dos ensinamentos de Paulo Dá Mesquita, de acordo com os quais, o direito ao contraditório representa mais do que um “singelo direito de *discutir, contestar e valorar* as provas” representando “um potencial antídoto para múltiplos factores que podem determinar os pré-juízos de quem no final deve julgar sem prévias vinculações às suas acções ou afirmações precedentes, um factor de imparcialidade e objectividade”⁴².

⁴² PAULO DÁ MESQUITA, *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento – Estudo sobre a prova no processo penal português, à luz do sistema norte-americano*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 337 e 338.

Acresce ainda referir que a assumpção pelo juiz de funções tão activas no processo negocial não conhece paralelo nas demais latitudes jurídicas, tendo sido inclusivamente repelida com veemência no sistema estado-unidense⁴³. A par do já referido, pondera-se ainda o facto de o arguido se sentir pressionado nos casos em que o juiz participa activamente nas negociações, em virtude de crer na possibilidade de o magistrado judicial valorar negativamente, aquando da tomada de decisão, a sua atitude de não colaboração⁴⁴.

Esta clareza não pode ser ainda encontrada nos elementos que versam sobre o mecanismo dos acordos em Portugal⁴⁵. Embora Figueiredo Dias considere que o acordo não produzirá os seus efeitos sem que todos os sujeitos processuais concordem com semelhante opção, propugnando uma intervenção activa do juiz inclusivamente em sede de conversações preliminares⁴⁶, a Procuradora-Geral Distrital de Lisboa, Francisca Van Dunem, chama a atenção para o facto de os limites da intervenção do juiz, aquando do processo negocial, carecerem de posterior clarificação. De acordo com Francisca Van Dunem, “deverá ser ponderado o momento e a natureza da intervenção do juiz, que poderá oscilar entre uma mera intervenção de validação/viabilização de um acordo já negociado entre o MP e o arguido, nomeadamente aferindo da adequação do limite da pena aos factos objecto da acusação ou da pronúncia e um envolvimento activo na própria fase de negociação.⁴⁷”.

Para nós, esclarecer a extensão da intervenção do juiz no processo negocial representa um aspecto de cabal relevância dadas as suas consequências no plano da isenção do juiz, conforme *supra* aflorado.

Outro dos aspectos a realçar prende-se com a necessidade de a confissão ser objecto de escrutínio pelo juiz, quer no que respeita à sua credibilidade/veracidade, quer no que se refere

⁴³ FROMMANN, “Regulating Plea-Bargaining in Germany: Can the Italian Approach Serve as a Model to Guarantee the Independence of German Judges?”, *Hanse Law Review*, vol. 5, n.º 1, 2009, p. 204 e ANN JACOBS, *op. cit.*, pp. 53 e 54. Em rigor, em Illinois, na Florida e na Carolina do Norte admite-se a participação do juiz nas negociações, de acordo com SOARES DE ALBERGARIA, *Plea Bargaining: Aproximação à Justiça Negociada nos E.U.A.*, Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 79.

⁴⁴ Este risco inexistente, é claro, nos casos em que, em virtude da frustração das negociações, o juiz que intervém no processo negocial é afastado, assumindo as vestes de juiz da causa um outro magistrado sem qualquer contacto com a fase negocial. Defendemos esta necessidade de substituição no ponto 4.2. do presente estudo.

⁴⁵ O entendimento de Eduardo Maia Costa parece ir em sentido diverso quando o autor refere que “o vício decisivo da proposta reside na instituição do juiz como gestor do consenso, como parte interessada no mesmo, afinal, assim se desvirtuando completamente a característica fundamental do seu estatuto: a imparcialidade. Um juiz “gestor” ou “promotor” do acordo não é juiz!”, MAIA COSTA, *op. cit.*, p. 96.

⁴⁶ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Acordos sobre a sentença em processo penal – o fim do Estado de Direito ou um novo princípio*, *op. cit.*, p. 84.

⁴⁷ Orientação n.º 1/2012, submetida ao tema “Acordos sobre a sentença no processo penal”, p. 6. Disponível em http://www.inverbis.pt/2012/ficheiros/doc/pgdlisboa_acordossentecapenal.pdf [Consult. 17 de Fevereiro de 2014].

à liberdade do arguido que a profere. Esta exigência encontramos-la também no sistema alemão, pois, de acordo com o legislador germânico, o regime dos acordos negociados não afasta o princípio da investigação segundo o qual “de modo a estabelecer a verdade, o Tribunal deve, *proprio motu*, estender a produção de prova a todos os factos relevantes para a decisão” (§ 244/2 *ex vi* § 257/1 *in fine* da StPO). Pretendeu com isto o legislador germânico assegurar que o juiz não se demitiria das suas funções de investigação apenas pelo simples facto de o arguido ter proferido uma declaração com conteúdo confessório.

Este ponto suscita aquelas que são, porventura, as mais relevantes reflexões sobre este tema. O princípio da investigação, ao contrário do que sucede nos processos funcionalizados para a tutela de interesses privados, norteia o processo penal, assim como o princípio da verdade processualmente válida⁴⁸, de acordo com o qual a factualidade que chega ao conhecimento do juiz só pode ser valorada na medida em que tenha sido adquirida através de meios legalmente admissíveis.

Tendo presente que o processo penal culmina na aplicação de penas⁴⁹, e que estas, ultrapassadas que estão as concepções retribucionistas, prosseguem finalidades de prevenção, fica explicado por que motivo o processo penal não se coaduna com a verdade formal. A aplicação de penas a uma pessoa que não lesou qualquer bem jurídico merecedor de tutela penal, a par de ser ilegítima, afigura-se desprovida de utilidade, em virtude de semelhante pessoa não se encontrar carecida de ressocialização e de as expectativas da comunidade na validade da norma violada não terem sido frustradas⁵⁰. Pelo que o decisor não poderá conformar-se com a versão dos factos trazida pela acusação ao processo, devendo empreender todos os esforços no sentido de obter um conhecimento o mais rigoroso possível dos factos, dentro dos limites que resultam da lei e do próprio processo.

Apelamos às concretas palavras de Figueiredo Dias para melhor colocar em evidência o papel primordial que o juiz assume na descoberta da verdade material (processualmente válida), exercendo os poderes de investigação de que é titular: “A adução e esclarecimento do material de facto não pertence aqui exclusivamente às partes, mas em último termo ao juiz: é

⁴⁸ Sobre este princípio veja-se FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, *op. cit.*, p. 193 e ss e *Acordos sobre a sentença em processo penal – o fim do Estado de Direito ou um novo princípio*, *op. cit.*, pp. 48 e 49.

⁴⁹ Apenas tendencialmente, dado o movimento que tem vindo a adquirir expressão que coloca em evidência a necessidade de se optar por mecanismos alternativos às penas e, em concreto, à pena de prisão.

⁵⁰ No que diz respeito aos fins que norteiam a aplicação das penas no sistema jurídico português cumpre atender ao que resulta do artigo 71º/1 do CP.

sobre ele que recai o *ónus de investigar e esclarecer officiosamente (...) o facto submetido a julgamento*”⁵¹.

Poder-se-á dizer, contudo, que o poder de investigação se assume como supletivo, tratando-se, deste modo, de um poder-dever que nem sempre carece de ser exercido. Se o juiz consegue, com base nos elementos trazidos ao seu conhecimento pelo Ministério Público e pelo próprio arguido, afastar todas as dúvidas razoáveis, formando, desta forma, convicção quanto à perpetração do crime e quanto à imputação da acção/omissão ilícita ao arguido, não se torna necessário requerer a realização de diferentes diligências probatórias. Afigura-se, nesta esteira, possível concluir que o princípio da investigação é instrumental face ao princípio da verdade processualmente válida⁵².

Sem prejuízo do exposto, cumpre referir que, ao abrigo do princípio da livre apreciação de prova, que determina que aos meios de prova não se reconhece qualquer valor apriorístico, pelo que todo e qualquer meio de prova se encontra apto a sustentar a convicção do juiz⁵³, afigura-se possível erigir uma convicção de culpa tendo apenas como base uma declaração confessória, ao contrário do que sucedia na vigência do Código de Processo Penal de 1929⁵⁴. Não sem antes se proceder a uma escrupulosa análise dos factos vertidos na acusação, cremos. Porém, consideramos que dificilmente conseguirá o juiz dissipar as dúvidas razoáveis, sobre a factualidade relevante, tendo apenas como base a declaração confessória do arguido, em especial se a confissão corresponder àquilo que alguns autores designam por *narrow* ou *slim confession*, uma simples confirmação pelo arguido dos factos que resultam da acusação, não se aditando novos factos ao processo⁵⁵.

⁵¹ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, op. cit., p. 192.

⁵² Num sentido que parece aproximar-se deste entendimento veja-se PAULO DE SOUSA MENDES, op. cit., 2013, p. 205.

⁵³ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, op. cit., pp. 187 a 190 e PAULO DE SOUSA MENDES, op. cit., pp. 219 a 222.

⁵⁴ Veja-se a concreta redacção do artigo 174º do CPP de 1929, em concreto o seu prómio e o parágrafo único: “A confissão do arguido desacompanhada de quaisquer outros elementos de prova não vale como corpo de delito. Ainda que o arguido tenha confessado a infracção, o juiz deverá proceder a todas as diligências para o apuramento da verdade, devendo investigar, com todos os elementos de que dispuser, se a confissão é ou não verdadeira.”

⁵⁵ Neste sentido veja-se o entendimento de REGINA E. RAUXLOH, de acordo com o qual “O princípio da verdade material sofre uma considerável degradação se o acordo se alicerçar numa *slim confession*, o que significa que o arguido confirma apenas as provas recolhidas não revelando quaisquer factos novos.”, REGINA E. RAUXLOH, “Formalization of plea bargaining in Germany: Will the new legislation be able to square the circle?”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 34, artigo 5, 2011, p. 311. De notar que antes mesmo da consagração legal do instituto o entendimento do Supremo Tribunal Alemão ia já neste sentido, conforme enfatiza a mesma autora: “a mera “*formal admission*” (na qual o arguido apenas admite a culpa não efectuando qualquer declaração sobre os factos) não se afigura suficiente para um julgamento.”, *ibidem*, p. 321.

Entendemos que a ideia de celeridade que subjaz ao mecanismo dos acordos é ainda harmonizável com os poderes de investigação que se reconhecem ao juiz se apenas algumas diligências probatórias forem ordenadas. Na eventualidade de serem ordenadas inúmeras diligências, com vista a clarificar os factos resultantes da acusação e confirmados pela confissão, afigurar-se-á necessário proceder à produção de prova ou à análise dos meios de prova recolhidos em sede de audiência de julgamento, em homenagem ao princípio da imediação, o que ditará que os acordos percam o seu sentido útil. Pelo que se afigura necessário encontrar um equilíbrio entre a descoberta da verdade e a celeridade, tendo sempre presente que o instituto ora em análise visa imprimir celeridade ao processo penal.

Conforme afluído anteriormente, os acordos conhecem amplos limites no que diz respeito ao seu objecto. Pretendemos com semelhante afirmação sublinhar que, ao contrário do que sucede no sistema estado-unidense⁵⁶, não se reconhece às partes o poder de dispor sobre o objecto do processo, ficando vedada ao magistrado do Ministério Público a possibilidade de oferecer uma alteração dos contornos da acusação, deixando-se cair alguns dos factos que constituem já o objecto do processo, em troca da confissão do arguido. O magistrado do Ministério Público assumirá apenas o compromisso de propor a aplicação de uma pena tendo como referência um limite máximo inferior ao limite legal, garantindo-se ao arguido a aplicação de uma pena atenuada.

De modo a assegurar a transparência dos acordos e a garantir a possibilidade de revisão do seu conteúdo por um Tribunal de segunda instância, os acordos devem ser publicitados, o

⁵⁶ Quando se aborda a questão da justiça negociada a referência ao sistema estado-unidense afigura-se incontornável em virtude de corresponder a uma prática enraizada e disseminada. O desfecho dos processos sem que a culpa do arguido tenha sido apreciada por um Tribunal de júri, isto é, por via da *plea bargaining*, afigura-se muito expressivo. Este mecanismo corresponde a um acordo celebrado entre a acusação e o arguido que pressupõe a realização de concessões por ambas as partes com vista à obtenção de uma declaração de culpa do arguido. Estes acordos conhecem duas modalidades. *Charge bargaining*: o *prosecutor* compromete-se (em troca da obtenção de uma assumpção de culpa) a deduzir acusação em relação a um crime menos grave em face daquele efectivamente perpetrado ou a acusar apenas por alguns dos crimes perpetrados, “deixando passar em branco” os demais. Isto representa uma clara vantagem para o arguido pois à maior gravidade da infracção corresponde uma pena mais severa e a um mais extenso número de infracções também corresponde uma pena mais pesada. O que releva nesta modalidade é o facto de ocorrer uma acusação em desconformidade com os indícios recolhidos, sacrificando-se, pois, a verdade material. *Sentence bargaining*: ao contrário do que sucede com a modalidade anterior, o *prosecutor* profere acusação atendendo a todos os indícios recolhidos, não se assistindo a qualquer espécie de manipulação dos factos. Comprometendo-se, contudo, a propor uma pena substancialmente reduzida. A manipulação do objecto do processo ocorre, conforme afluído, apenas na primeira modalidade, SOARES ALBERGARIA, *op. cit.*, p. 22.

que determina a sua leitura em sede de audiência de julgamento assim como a sua transcrição para a acta⁵⁷.

Ficam nestas breves linhas descritos os traços essenciais dos acordos sobre sentença que agora elencamos, em jeito de síntese:

- i) Aos acordos subjaz uma troca: a confissão parcial ou integral dos factos vertidos na acusação pela condenação numa pena atenuada. Permitindo-se um desfecho mais célere do processo dado que a aceitação do acordado determina a renúncia da ulterior produção de prova em sede de audiência de julgamento;
- ii) No que concerne aos participantes no acordo, ainda não é clara qual a posição que o juiz deve assumir, isto porque os acordos não conhecem consagração legal no sistema português, verificando-se uma dissonância entre os actores que se pronunciaram sobre a figura, Figueiredo Dias e Francisca Van Dunem;
- iii) A confissão não deve fundar, sem mais, a convicção do juiz quanto à culpa do arguido, ficando este adstrito a empreender um controlo da sua veracidade e da liberdade de quem a profere;
- iv) O acordo não pode, em caso algum, significar uma manipulação do objecto do processo, na medida em que tal representaria uma afronta ao princípio da indisponibilidade do objecto do processo⁵⁸;
- v) Ao acordo deve ser dada publicidade com vista a assegurar o controlo do seu conteúdo.

2. Da inexistência de base legal que sustente o instituto ou da incompatibilidade do instituto com o Direito constituído

A introdução de um novo instituto no sistema jurídico-penal português não pode realizar-se, ainda que se lhe reconheçam amplas vantagens, ao arpejo dos mais estruturantes princípios do próprio sistema.

Antes de mais, é nosso propósito chamar à colação o princípio da legalidade processual ou do processo penal (*sine processo sine legem*)⁵⁹, segundo o qual não se afigura possível

⁵⁷ FIGUEIREDO DIAS, *Acordos sobre a sentença em processo penal – o fim do Estado de Direito ou um novo princípio*, op. cit. pp. 71 e 72.

⁵⁸ Sobre este aspecto veja-se, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, op. cit., p. 70 e ss.

⁵⁹ Trata-se de um princípio que não se confunde com a legalidade da acção penal, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, op. cit., p. 44.

proceder à aplicação de uma pena (ou medida de segurança) sem que a esse momento/evento preceda um conjunto de actos estabelecidos na lei. De notar que o termo “lei” deve ser lido em sentido formal, isto é, como resultado do exercício da competência legislativa da Assembleia da República, delegável, no entanto, no Executivo.

O que acabamos de referir corresponde ao conteúdo do artigo 2º do CPP que mais não é do que uma concretização do imperativo constitucional decorrente do artigo 165º/1 c) da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Não assumindo, ainda, qualquer posição sobre a necessidade e admissibilidade do instituto dos acordos sobre sentença em processo penal, cumpre salientar que admitir a aplicação imediata pelas autoridades judiciais de semelhante mecanismo, conforme propugnado pelos Senhores Procuradores-Gerais do Distrito de Lisboa e de Coimbra, Francisca Van Dunem e Euclides Dâmaso Simões, respectivamente, afronta directa e cabalmente o princípio acabado de descrever⁶⁰.

A esta conclusão chegamos apenas por crermos, ao contrário do entendimento de Figueiredo Dias e dos referidos Senhores Procuradores-Gerais Distritais⁶¹, que na actual lei que rege o processo penal português não existe qualquer base que sustente a realização de acordos sobre sentença.

Cumpre, antes de mais, esclarecer sobre que base legal afirmam, os referidos juristas, ser possível erigir esta solução: os acordos sobre sentença.

Trata-se do regime da confissão proferida em sede de audiência de julgamento, constante do artigo 344º do CPP.

No essencial, o regime em apreço estatui que a confissão integral e sem reservas dos factos vertidos na acusação proferida no início da audiência de julgamento implica que os factos confessados sejam dados como provados, a renúncia à ulterior produção de prova, assim como a transição imediata para o momento das alegações orais (artigo 344º/2 do CPP). O que representa, indubitavelmente, um interessante instrumento com vista a incrementar a celeridade processual. Semelhantes efeitos decorrem da declaração confessória apenas na eventualidade de o juiz considerar que o arguido confessa de forma livre e que o conteúdo de

⁶⁰ Este parece ser também o entendimento da Procuradora-Geral da República vertido na mencionada Directiva n.º 2/2014.

⁶¹ Veja-se, ainda, na linha destes juristas a decisão do Tribunal da Relação de Coimbra que, tendo sido chamado a pronunciar-se sobre um recurso, se manifestou no sentido da admissibilidade dos acordos pelo facto de a sua prática não ser proscrita por lei (Processo n.º 292/10.7GAMGL.C1, de 27 de Fevereiro de 2013, relatado pela juíza desembargadora Fernanda Ventura, disponível em www.dgsi.pt).

tal declaração corresponde à verdade. Ademais, afigura-se necessário que o crime pelo qual o arguido vem acusado não seja punível com pena superior a cinco anos de prisão⁶².

De facto, alinhamos, pelas razões que em seguida se elencam, com Paulo Pinto de Albuquerque, de acordo com o qual “a admissão da relevância jurídica da confissão integral e sem reservas não constitui, no entanto, uma porta aberta à “negociação penal” (*penal bargaining*), não tendo sido acolhida na variante de negócio penal entre o acusador e o arguido, com a sanção do tribunal, nem na variante do negócio penal entre o tribunal e o arguido”⁶³.

Creemos que, ao traçar os concretos contornos do regime da confissão em sede de audiência de julgamento, o legislador não conferiu espaço para que quaisquer negociações fossem encetadas. Prevendo-se simplesmente um dever de comunicação do juiz, em relação ao arguido, a respeito do direito que este último possui de prestar declarações durante a audiência de julgamento, esclarecendo-se, ainda, que o seu silêncio não pode ser valorado negativamente (artigo 343º/1 do CPP).

Na eventualidade de o arguido manifestar disponibilidade para confessar, o juiz deve questioná-lo com vista a esclarecer se profere a confissão livre de qualquer coacção e qual o âmbito da sua declaração, isto é, se versa sobre parte ou sobre a integralidade dos factos da acusação (artigo 344º/1 do Código do Processo Penal). A par disto, ao juiz cumpre ainda informar o arguido que a confissão representa uma renúncia à ulterior produção de prova em sede de audiência, considerando-se como provados os factos confessados.

Estas são, pois, as comunicações, a respeito das declarações do arguido e da confissão, que o legislador português admite, não existindo margem, insista-se, para que conversações prévias à audiência de julgamento, a respeito da possibilidade de redução da pena se proferida uma confissão, sejam empreendidas. Uma opção que, no nosso entender, coloca o arguido ao abrigo dos riscos que estão inerentes a um processo negocial, conforme se analisará adiante.

Acresce ainda referir que o juiz, à luz do regime da confissão em sede de audiência de julgamento, não fica vinculado a qualquer medida abstracta da pena resultante de um processo de negociações. O decisor, nos termos do regime que tem vindo a merecer a nossa atenção,

⁶² De notar que o âmbito de aplicação do instituto foi objecto de extensão por via da Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, pois, até ao momento, os efeitos do regime resultante do artigo 344º do CPP (introduzido pela primeira vez no sistema pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro) verificavam-se apenas em relação aos arguidos confessos que se encontrassem acusados de crimes puníveis com pena de prisão que não excedesse os três anos.

⁶³ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 862.

fica ainda balizado pelos limites resultantes da lei (a moldura penal abstracta ou legal) e não por quaisquer outros que se situem aquém dos primeiros.

Sendo a administração da justiça uma função cometida aos Tribunais pelo legislador constituinte (artigo 202º/1 da CRP), entendemos que os juízes não estão legitimados a dispor desta livremente, isto é, sem que exista qualquer normativo legal. Pelo que qualquer juiz que demonstre receptividade⁶⁴ em participar na celebração dos acordos aceita e protagoniza um evento que constitui uma restrição da sua função de determinação do Direito no caso concreto, em especial, da sua tarefa de determinação de penas. Embora saibamos que não se propugna, em lado algum, um acordo que verse sobre a medida concreta da pena, entendemos que firmar um acordo sobre uma medida abstracta representa, em si mesmo, uma limitação inaceitável da função jurisdicional que seria de admitir apenas no caso de se tratar de uma iniciativa do legislador.

Não antecedendo à confissão um momento negocial, cremos não existir qualquer base para afirmar que ao arguido se reconhece uma expectativa em obter uma pena reduzida ou atenuada. Situação oposta ocorre com os acordos, em sede dos quais, e em obediência a uma lógica sinalagmática que caracteriza os negócios jurídicos, se verifica o seguinte: i) criação de uma expectativa na esfera jurídica do arguido no sentido da obtenção de uma pena atenuada e ii) criação de uma adstrição sobre o juiz que o condiciona na operação de determinação da pena, ficando impedido de extravasar o limite máximo resultante do acordo⁶⁵.

Pretendemos com isto, e em jeito de conclusão, colocar em evidência que do artigo 344º do CPP não resulta qualquer restrição para o juiz no que respeita à determinação da medida da pena a aplicar ao arguido confesso, sem prejuízo da ponderação da confissão como circunstância atenuante no momento da determinação da medida concreta da pena (artigo 71º/2 e) do CP). Pelo que, introduzindo os acordos uma restrição da função do juiz, não se afigura possível reconduzi-los ao regime resultante do artigo 344º do CPP.

A par do já referido, cumpre salientar que os acordos sobre sentença revelam um âmbito objectivo mais alargado, abrangendo, deste modo, um mais extenso leque de ilícitos

⁶⁴ Ideia à qual se alude na Orientação n.º 1/2012 e sem a qual os magistrados do Ministério Público de Lisboa e de Coimbra não poderiam dar cumprimento às directrizes proferidas pelos seus superiores hierárquicos.

⁶⁵ Note-se que, em homenagem ao princípio da culpa, não poderia o juiz ficar, no culminar das negociações, adstrito à aplicação de uma pena concreta, isto porque nesse momento não foi ainda proferida qualquer confissão nem tão-pouco analisada a sua veracidade. Pelo que correr-se-ia o risco da aplicação de uma pena a um inocente ou da aplicação de uma sanção excessivamente pesada em face da gravidade do ilícito e da culpa do arguido manifestada no facto, FIGUEIREDO DIAS, *Acordos sobre a sentença em processo penal – o fim do Estado de Direito ou um novo princípio*, op. cit., p. 52.

criminais. Embora da obra de Figueiredo Dias não resulte qualquer menção no que concerne aos ilícitos potencialmente abrangidos pelos acordos, nos escritos dos Procuradores-Gerais Distritais encontramos uma ténue referência à questão. O facto de a Senhora Procuradora Coordenadora do Círculo Judicial de Ponta Delgada ter ponderado a aplicação do inovador instituto aquando de uma audiência que decorria perante um colectivo de juízes, a que ambos os Senhores Procuradores-Gerais Distritais aludem, significa que o crime em causa apresentaria uma moldura penal cujo limite máximo excederia os cinco anos⁶⁶. Por outro lado, Francisca Van Dunem refere que a medida sugerida pela mencionada Procuradora “poderá e deverá ser alargada a outros fenómenos criminais, mesmo de pequena e média criminalidade”⁶⁷, pelo que não subsistem dúvidas quanto à abertura desta estrutura negocial a crimes cuja moldura penal extravase os cinco anos de prisão.

Semelhante constatação conduz-nos a duas reflexões. Em primeiro lugar, e considerando que os efeitos da confissão não se aplicam a crimes cuja moldura penal seja superior a cinco anos, entendemos não ser possível afirmar que o regime da confissão representa a base legal que permite sustentar a admissibilidade dos acordos, isto porque, conforme referido, aos acordos se reconhece um âmbito objectivo mais alargado. Por outro lado, cumpre reflectir se os acordos, cuja implementação se perspectiva, não deveriam, também eles, assistir à restrição do seu âmbito de aplicação, sendo admissíveis apenas no caso de crimes cujo limite máximo da moldura penal abstracta não exceda os cinco anos⁶⁸.

Por último, resta-nos apresentar um argumento de maioria de razão. Se o legislador considerou necessário intervir na definição do regime dos mecanismos que comportam uma componente de negociação ou diversão – referimo-nos à dispensa de pena e à suspensão provisória do processo, a título de exemplo – então não se vê por que razão o mecanismo dos acordos deveria ficar isento de semelhante procedimento.

A nossa análise a propósito da existência de base legal para sustentar a legitimidade dos acordos sobre sentença não poderia terminar sem antes referir que também o STJ foi chamado a pronunciar-se sobre esta questão, tendo concluído pela negativa pelas razões que adiante elencaremos, conforme resulta do acórdão, de 10 de Abril de 2013, processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, sendo o juiz relator Santos Cabral⁶⁹.

⁶⁶ Cfr. artigo 14º/2 b) do CPP.

⁶⁷ Orientação n.º1/2012, p. 5.

⁶⁸ Assumiremos posição a respeito deste ponto em momento subsequente.

⁶⁹ Disponível em: www.dgsi.pt [Consult. 17 de Fevereiro de 2014].

Antes de mais, afigura-se relevante enquadrar o caso que motivou a celebração dos referidos acordos. Embora apenas um dos arguidos tenha lançado mão do recurso, cumpre esclarecer que o processo em primeira instância visava apurar a responsabilidade criminal de dois arguidos.

No início da audiência de julgamento, conduzida por um colectivo de juízes⁷⁰ do Tribunal Judicial da Comarca de Oliveira de Frades, o Juiz Presidente aceitou a hipótese de os arguidos confessarem de forma integral e sem reservas nos termos, e passamos a citar, “de um acordo a consensualizar com o MP quanto às penas aplicáveis”. De notar que apenas o Ministério Público teve intervenção no processo negocial, avançando com uma proposta a respeito dos limites máximos das penas a aplicar, tendo semelhante proposta merecido aceitação quer pelos arguidos quer pelo colectivo de juízes.

Acresce referir que o colectivo aderiu ao proposto em virtude de considerar os limites máximos das penas adequados quer à gravidade dos ilícitos quer às condições pessoais dos arguidos, o que, em nosso entender, representa um desvio à regra de acordo com a qual os factos que dizem respeito à situação pessoal do arguido, e que não relevam para o preenchimento do tipo de crime, apenas podem chegar ao conhecimento do juiz em momento ulterior à tomada de decisão sobre a questão da culpabilidade. Semelhante regra caracteriza a fase de julgamento do processo penal português, encontrando-se, pois, materializada nos seguintes preceitos: artigos 128º/2, 369º/1 e 371º, todos do CPP.

Sem prejuízo de regressarmos a este ponto, cumpre lançar a seguinte questão: em que medida poderá ser este desvio aceitável considerando que o que se pretende assegurar é a objectividade do juiz? Ademais, como pode o Ministério Público avançar com um limite máximo das penas a aplicar se a investigação visa apenas apurar se o facto ilícito foi perpetrado e quem foi o seu autor e se requerer a preparação do relatório social integra a esfera de competências do juiz (artigos 262º/1 e 370º/1 do CPP, respectivamente)?

Acresce referir que o acórdão em análise afigura-se assaz elucidativo a respeito da renúncia, por parte da defesa e do Ministério Público, à produção de prova. Após ter ocorrido, em sede de audiência, a confissão de cada um dos arguidos, Ministério Público e defensores dispensaram a audição das dezassete testemunhas arroladas. Do acórdão resulta, ainda, que os juízes procederam à análise de documentos e relatórios periciais constantes dos autos, motivados, cremos, pela necessidade de aferir da credibilidade das confissões.

⁷⁰ Este dado permite-nos reforçar o entendimento anteriormente desenvolvido a propósito da abertura a estas dinâmicas negociais no âmbito da criminalidade mais grave.

O recorrente, inconformado com a decisão do Tribunal de primeira instância que o condenou a treze anos e dois meses de prisão, desta interpôs recurso para o STJ. Embora não possamos afiançar que o arguido se encontrava integralmente esclarecido no que concerne aos efeitos da confissão, em virtude de o concreto conteúdo do acordo não se encontrar vertido no referido acórdão, afigura-se-nos seguro que o recorrente, eventualmente porque insatisfeito com a pena aplicada, pretenderia anular os efeitos do acordo através da invalidação da decisão de primeira instância.

Realizado o necessário enquadramento, afigura-se oportuno esclarecer qual a linha argumentativa adoptada pelo Tribunal para sustentar a ilegitimidade dos acordos sobre sentença.

Em primeiro lugar, o STJ começa por referir que, ao contrário do que propugnam Figueiredo Dias e os referidos Senhores Procuradores-Gerais Distritais de Lisboa e Coimbra, os acordos sobre sentença não se reconduzem ao regime da confissão proferida em sede de audiência, resultante do artigo 344º do CPP.

De acordo com a douta instância, os institutos não comungam da mesma estrutura, ou filosofia, se quisermos. A confissão proferida ao abrigo do artigo 344º do CPP, por não funcionar como moeda de troca da atenuação, não garante necessariamente uma pena diminuída. A atenuação ocorrerá na eventualidade de o arguido demonstrar diminutas carências de ressocialização, algo que se afere, designadamente por, e estamos a citar as concretas palavras de Santos Cabral, “revelar espírito de colaboração com a justiça e poupar as vítimas a uma vitimização secundária e o Estado a gastos acrescidos de tempo” e, diríamos nós, por demonstrar que compreende a relevância dos valores violados, através, por exemplo, de um depoimento revelador de arrependimento.

No polo oposto encontramos os acordos sobre sentença, dominados por uma lógica sinalagmática. À confissão corresponde sempre e inevitavelmente a atenuação da pena, em virtude de ter ficado firmado um compromisso com semelhantes efeitos a montante. Ficam, assim, corrompidos os fins das penas pois, conforme nos ensina Anabela Rodrigues, “a renúncia do arguido ao processo comum não reflecte qualquer adaptação social, mas apenas um desejo geral de o arguido rapidamente “ajustar as suas contas” com a justiça”⁷¹.

Pelo exposto e pelo facto de o sistema português não conferir “qualquer protecção à expectativa do arguido que confessa em relação à sua pena”, recorrendo, de novo, às

⁷¹ ANABELA RODRIGUES, “A celeridade no processo penal, uma visão de Direito Comparado”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 8, fasc. 1º, Janeiro-Março, 1998, p. 240.

concretas palavras de Santos Cabral, o STJ conclui pela inexistência de qualquer fundamento legal para sustentar os acordos sobre sentença.

Acresce ainda referir que o STJ entendeu estarmos na presença de uma prova proibida porque alicerçada numa promessa de vantagem legalmente inadmissível e, como tal, ofensiva da integridade moral das pessoas (artigo 126º/ 1 e 2 e) do CPP). Embora a suprema instância não esclareça por que razão nos encontramos na presença de uma promessa de vantagem legalmente inadmissível, julgamos defensável o seguinte raciocínio: a vantagem corresponde à atenuação da pena e a inadmissibilidade legal é sustentável em virtude de não resultar do artigo 344º do CPP que a atenuação da pena corresponde a um efeito inevitável de uma declaração confessória.

Por último, cumpre salientar que a forma como os Senhores Procuradores-Gerais Distritais de Lisboa e Coimbra pretendem introduzir no sistema a figura dos acordos foi também objecto de crítica pelo STJ. De acordo com a suprema instância, os Senhores Procuradores-Gerais Distritais sugerem uma forma atípica de criação do Direito no ordenamento jurídico português, porquanto se incentiva ao desenvolvimento de, e estamos a citar, “uma prática de construção de determinadas regras procedimentais que parte do concreto e casuístico para a tentativa de ordenamento mais geral o que colide frontalmente com a forma de aparecimento da Lei num Estado de Direito”. Entendemos que semelhante procedimento, a par de contender directamente com o princípio da legalidade do processo (artigos 2º do CPP e 165º/1 c) da CRP) e com o princípio da separação de poderes (artigo 111º da CRP), cria desigualdades, porquanto a sua aplicação só se equaciona em determinadas comarcas abrangidas pela área de influência das Procuradorias-Gerais Distritais em apreço⁷². Lançamos mão daquela que julgamos ser uma das mais expressivas frases que descrevem os acordos sobre sentença, vertida no acórdão em análise, para melhor caracterizar esta situação: “A possibilidade de existência de um acordo negociado constituirá, assim, um epifenómeno que pode, ou não, acontecer consoante a comarca, o distrito judicial, em que decorre o processo”.

⁷² Também neste sentido, veja-se a Directiva n.º 2/2014 emitida pela Procuradoria-Geral da República.

3. Da necessidade do instituto

Depois de esgrimidos os argumentos que permitem concluir que os acordos, mantendo a sua condição de prática *praeter legem*, não poderão afirmar-se no sistema jurídico-penal português, cumpre ponderar sobre a necessidade da sua adopção. Afigura-se, pois, pertinente questionar se presentemente não vigora no ordenamento jurídico português um instituto que prossiga as mesmas finalidades que os acordos, não determinando um tão amplo sacrifício das garantias do arguido.

Como ponto de partida, avançamos com dois institutos:

- i) a confissão em sede de audiência;
- ii) o processo sumaríssimo, cuja aplicação se estenderia a penas privativas da liberdade, o que determinaria uma revisão do próprio instituto.

3.1. Da confissão em sede de audiência de julgamento

A proximidade deste instituto com os acordos sobre sentença é tal que alguns juristas, nomeadamente, e conforme referido em vários momentos, Figueiredo Dias e Francisca Van Dunem, reconhecem no seu regime a base suficiente para que os acordos se possam afirmar, legitimamente, no sistema português⁷³.

Uma das reflexões que o instituto que agora se analisa convoca prende-se com o princípio da livre apreciação de prova. Impõe-se a seguinte questão: representa este regime um resquício do sistema da prova legal ou tarifada, assistindo-se a uma compressão do princípio da livre apreciação de prova?

No sistema de prova legal⁷⁴ ao decisor não se conferia espaço para poder apreciar os meios de prova de acordo com a sua convicção, estando, pois, condicionado, pelas directrizes que resultavam directamente da lei. Os meios de prova encontravam-se hierarquizados na lei em função do seu valor e nem todos seriam idóneos a sustentar a convicção do decisor⁷⁵. A mudança de paradigma para o sistema de prova livre, vigente presentemente em Portugal (artigo 127º do CPP), ocorre por se entender que não deveria ser atribuído um valor

⁷³ Para uma melhor compreensão dos contornos do instituto veja-se a página 18 do presente estudo.

⁷⁴ Sobre a distinção entre o sistema de prova legal e de prova livre veja-se, a título de exemplo, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, *op. cit.*, p. 198 e ss e PAULO DE SOUSA MENDES, P., *op. cit.*, p. 219 e ss.

⁷⁵ Veja-se o caso da prova testemunhal. Ainda que o juiz considerasse credível e autêntico o depoimento de uma testemunha a convicção de culpa em caso algum poderia sustentar-se exclusivamente em semelhante meio de prova, porquanto vigorava a máxima “*unus testis, nullus testis*”.

apriorístico aos meios de prova. O juiz deixa, pois, de estar condicionado na operação de valoração dos meios de prova recolhidos, assistindo-se, no entanto, ao reforço do dever de fundamentação com vista a demonstrar que a convicção obtida foi erigida sobre regras de lógica e da experiência e não de forma arbitrária.

Não cremos que a confissão, conforme configurada pelo artigo 344º do CPP, represente uma restrição ao princípio da livre apreciação de prova, porquanto o legislador não estatuiu que o juiz deva considerar, sem mais e inevitavelmente, os factos confessados como provados. Do regime resulta uma obrigação para o decisor: o controlo da veracidade do conteúdo da declaração confessória. Significando isto, por outros termos, que o juiz não considerará como provados os factos confessados se entender que estes se encontram desprovidos de autenticidade, empreendendo, pois, uma apreciação livre desses factos auxiliado por outros meios de prova. Alinhamos, pois, com o entendimento de Ferreira Dias, vertido no acórdão do STJ, processo n.º 042083, de 9 de Outubro de 1991⁷⁶, de acordo com o qual, e estamos a citar, “quer na hipótese de confissão integral e sem reservas, quer no caso de confissão parcial ou com reservas, o tribunal mantém intacta a sua liberdade de apreciação e, conseqüentemente, pode admitir ou não a confissão”. Deste modo, em virtude de o juiz empreender sempre um controlo da veracidade do conteúdo da declaração confessória, manifestamos algumas reservas, com o devido respeito, no que se refere à seguinte passagem da autoria de Paulo de Sousa Mendes: “esse regime demonstra que o legislador deu forma legal a uma regra da experiência comum, que pode ser parafraseada como segue: em geral, quem confessa fala verdade, o que torna dispensável mais indagações”⁷⁷.

Ainda que o juiz conclua pela veracidade dos factos confessados e pela liberdade daquele que profere a declaração confessória, os efeitos resultantes do artigo 344º do CPP não têm lugar nos casos em que se visa apurar a responsabilidade de um arguido que alegadamente perpetró um crime punível com pena superior a cinco anos (artigo 344º/2 c) do CPP). Esclareça-se que uma declaração confessória pode ter lugar mesmo na eventualidade de o arguido ter sido acusado de um crime mais grave, não se afigurando, nesse caso, possível a transição imediata do processo para as alegações orais. Nesse cenário, ainda que uma confissão reputada como livre e autêntica seja proferida, o processo segue os seus normais trâmites, iniciando-se o momento de produção de prova em sede de audiência de julgamento.

⁷⁶Disponível em: www.dgsi.pt [Consult. 17 de Fevereiro de 2014].

⁷⁷ PAULO DE SOUSA MENDES, *op. cit.*, p. 220.

Esta opção representa uma concretização de uma ideia que alimenta, em vários momentos, o Código de Processo Penal: os espaços de consenso e diversão devem ser admitidos e promovidos apenas no âmbito da pequena criminalidade, em virtude da diminuta danosidade social das condutas lesivas, assim como das quase inexistentes necessidades de ressocialização dos seus autores, reservando-se as soluções de conflito para a criminalidade mais grave⁷⁸.

Uma criminalidade mais grave, que ditará, uma vez ultrapassada a presunção de inocência, a condenação dos arguidos em penas de prisão mais pesadas, não se compadece com um processo mais breve, desentranhado de momentos de produção e apreciação de prova e de espaços onde se reserva ao arguido a possibilidade de se pronunciar sobre as provas carreadas para o processo pela acusação. Nem, tão-pouco, com estruturas promotoras de diálogo entre os sujeitos processuais, de consenso e consequente premiação. O transporte da criminalidade grave para o domínio do consenso ditaria, em última instância, a ineficácia do Direito Penal. A comunidade deixaria de reconhecer validade às normas penais que, por encerrarem tipos de crime, tutelam os bens jurídicos mais valiosos numa sociedade, porquanto as condutas violadoras de tais normas e lesivas de tais bens não seriam merecedoras de censura pelo titular do *ius puniendi*.

Em face do exposto, pretendemos colocar em evidência que a introdução de mecanismos de consenso e de diversão deve ocorrer de forma prudente e tendo presente a necessidade de criar soluções que preservem as finalidades do Direito Penal e que não ditem a sua subversão.

Pelo que aplaudimos a solução resultante do artigo 344º do CPP, porque conciliadora dos interesses em presença (a celeridade processual e a preservação da eficácia e finalidades do Direito Penal) e expressamos as nossas reservas a propósito dos acordos sobre sentença. Conforme referido, os juristas que sufragam a introdução dos acordos em Portugal não erigem quaisquer limites a esta prática, no que diz respeito à sua extensão à criminalidade mais grave. Para além de entendermos que semelhante opção afrontaria a filosofia que subjaz ao Código de Processo Penal⁷⁹, consideramos que os acordos seriam desadequados em face da complexidade dos processos, das consequências que deles resultam, assim como do sinal que o titular do *ius puniendi* deve dar à comunidade quanto à inadmissibilidade das condutas em causa, de forma a evitar fenómenos miméticos. O que, e em jeito de conclusão, nos leva a crer

⁷⁸ Esta ideia encontra-se vertida no Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, conforme referido na nota de rodapé 17 do presente estudo. Sobre este ponto veja-se MAIA COSTA, *op. cit.*, p. 87 e ss.

⁷⁹ Conforme evidenciado na nota de rodapé anterior.

na necessidade de circunscrever a figura dos acordos também à pequena criminalidade, caso se venha a registar alguma intervenção legislativa no sentido da sua expressa consagração.

Não poderíamos encerrar a análise do artigo 344º do CPP sem antes voltar a reforçar que a atenuação da pena não representa uma consequência inevitável da confissão, porquanto, ao contrário do que se perspectiva para os acordos, esta figura se encontra desprovida de uma lógica sinalagmática, de troca. A confissão pode ser valorada enquanto circunstância atenuante nos casos em que não consubstancie apenas uma tática processual, revelando que o arguido tem consciência da dimensão da sua conduta lesiva e da relevância do bem violado⁸⁰.

3.2. Do processo sumaríssimo numa versão mais alargada e revista

No que concerne ao processo sumaríssimo, cumpre referir, antes de mais, que os seus actuais contornos não nos permitem ponderar a sua instrumentalização para efeitos de aplicação de uma pena privativa da liberdade, pelo que semelhante pretensão ditaria a revisão do seu regime. Esta corresponde à proposta⁸¹, que data de Outubro de 2011, do Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, a qual merecerá, nas linhas que se seguem, a nossa atenção.

Conforme referido⁸², a utilização desta forma de processo ocorre nos casos em que o Ministério Público, terminado o inquérito, conclui que, oficiosamente, mas sempre depois de ouvido o arguido, ou a requerimento deste, e em face das circunstâncias do caso, ao arguido deve apenas ser aplicada uma pena ou medida de segurança não privativas da liberdade (artigo 392º/1 do CPP)⁸³. Esta é, precisamente, a dimensão do regime do processo sumaríssimo que, de acordo com a referida proposta, deve ser objecto de revisão com vista a dar cumprimento ao imperativo de celeridade processual e com o intuito de, recorrendo aos concretos termos da proposta, “avançar um pouco mais e criar espaços de verdadeira “justiça negociada” mesmo que limitados”⁸⁴.

⁸⁰ Veja-se neste sentido o entendimento do juiz desembargador Jorge Jacob no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, recurso criminal n.º 363/10.OPBCBR.C1, de 15 de Fevereiro de 2012, disponível em www.dgsi.pt [Consult. 17 de Fevereiro de 2014].

⁸¹ Que se encontra entre as páginas 52 a 61 do relatório intitulado de “Linhas de reforma do processo penal”, disponível em <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2011/11/Linhas-de-reforma-do-processo-penal.pdf> [Consult. 17 de Fevereiro de 2014].

⁸² Cfr. Páginas 10 e 11 do presente estudo.

⁸³ Acresce ainda referir que a ponderação pelo processo sumaríssimo será desprovida de sentido nos casos em que o arguido não confesse os factos. Nestes casos, o processo deve seguir os seus normais trâmites pois só desse modo se confere ao arguido a possibilidade de construir a sua defesa, através da apresentação de contestação e do exercício do contraditório em relação à prova recolhida pela acusação.

⁸⁴ Cfr. página 53 do Relatório.

A proposta, no essencial, introduz três inovações: i) a possibilidade de o processo tramitar sob a forma sumaríssima nos casos em que o Ministério Público propõe uma pena privativa da liberdade que, em concreto, depois de reduzida em um terço (redução que corresponde à “atenuação premial”, assim qualificada pela proposta), não exceda os cinco anos de prisão; ii) admissibilidade de um novo fundamento de recusa, pelo juiz, do requerimento do Ministério Público: a insuficiente indicição dos factos vertidos no despacho do Procurador competente e iii) instituição de um sistema bifurcado no que diz respeito à reacção do arguido: não oposição no caso de aplicação de pena não privativa da liberdade e a aceitação, perante o juiz, na eventualidade de se propor a aplicação de uma pena de prisão.

Antes de nos debruçarmos sobre aqueles que consideramos ser os aspectos menos incontroversos, cumpre salientar as potenciais vantagens inerentes a esta proposta.

Embora nunca mencionem expressamente a figura dos acordos sobre sentença, os relatores da proposta em apreço evidenciam que a expansão do âmbito do processo sumaríssimo se afigura mais vantajosa em face de outros quaisquer mecanismos alternativos. Em primeiro lugar, resulta da referida proposta que semelhante revisão do regime do processo sumaríssimo permitiria “tão só explorar uma via que o legislador de 2007 já indicara, no artigo 392º/1(...)”, não se assumindo, deste modo, como uma ruptura, mas, sim, como uma evolução prevista e querida pelo próprio sistema. Pretendem, por outros termos, os relatores, colocar em evidência que, ao elevar a audição do arguido a condição necessária para a prolação do requerimento pelo Procurador responsável, o legislador pretendeu criar a oportunidade para que fossem encetadas negociações, entre este e o arguido, a respeito da concreta sanção a ser proposta pelo Ministério Público⁸⁵.

A par disto, o facto de o juiz não participar no processo de negociações, contactando apenas com o resultado do labor negocial, possibilita que o arguido assumia livremente uma posição sobre o ulterior curso do processo⁸⁶. Não presumimos que o juiz possa adoptar, aquando das negociações, uma postura assertiva junto do arguido susceptível de turvar o seu discernimento e de condicionar as suas decisões. No entanto, tendemos a acreditar que o arguido, por recear que a sua postura de não colaboração possa ser valorada negativamente em momento ulterior ou por simples temor reverencial, vê a sua liberdade decisória

⁸⁵ Cfr. página 55 do Relatório.

⁸⁶ MAIA COSTA, *op. cit.*, p. 96.

relativamente cerceada⁸⁷. Este entendimento é comungado pelos relatores da proposta, de acordo com os quais “o desenho actual [do processo sumaríssimo] consegue (...) atalhar caminho ao magno problema que se coloca em matéria de justiça consensual e/ou negociada, que é o da preservação da imparcialidade do juiz (...), face aos perigos do seu excessivo envolvimento na dinamização das negociações – susceptível de ser representada pelo arguido como factor de coerção por mor do poder institucional que lhe é associado.”⁸⁸.

Por último, poder-se-á ainda dizer que, em teoria, esta representa uma alternativa mais célere quando comparada com os acordos sobre sentença, desde logo, por não haver possibilidade de apresentação de requerimento com vista à abertura da fase de instrução, porquanto se trata de um processo especial (artigo 286º/3 do CPP).

Os escritos que versam sobre a implementação dos acordos sobre sentença em Portugal indiciam que a sua celebração ocorre em sede de processo comum, conforme referido, e, no limite, até ao início da audiência de julgamento, pelo que a sua ocorrência não obsta necessariamente à abertura da fase de instrução, a qual sucede imediatamente ao encerramento do inquérito (artigo 287º/1, proémio, do CPP). Em face do exposto, o processo (comum) no qual se procedeu à celebração de um acordo sobre sentença poderá exceder, no limite, o processo sumaríssimo, em mais dois meses e dez dias, caso o arguido esteja preso ou sob obrigação de permanência na habitação (artigo 306º/1, 1ª parte e artigo 307º/3, ambos do CPP) ou em mais quatro meses e dez dias, caso o arguido se encontre em liberdade (artigo 306º/1 2ª parte e artigo 307º/3, ambos do CPP).

Da proposta resulta, no entanto, que se afigura necessário reforçar as garantias do arguido em sede de processo sumaríssimo, pois, relembramos, o controlo que o juiz empreende em relação ao requerimento do Ministério Público assume-se como incipiente, versando, na sua quase integralidade, sobre aspectos formais ou procedimentais, à excepção da verificação da manifesta desadequação da proposta em face das finalidades da punição (artigo 395º/1 c) do CPP). Significando isto que os meios de prova são apenas ponderados e valorados por uma autoridade judiciária, o que, quanto a nós, poderá suscitar reflexões a propósito do sacrifício

⁸⁷ MOREIRA DAS NEVES, “Acordos sobre Sentença Penal: o futuro está aqui já!”, *Revista do Ministério Público*, n.º 135, 2013, p. 62, vai mais longe ao sublinhar que o juiz é titular de um interesse próprio na celebração dos acordos, porquanto a celeridade na resolução do processo representa uma menor carga de trabalho para o magistrado que conquistará, assim, mais disponibilidade para se dedicar aos demais processos que sigam a via conflitual. Adoptando as concretas palavras do Autor, para o juiz a celebração dos acordos sobre sentença representa “menos um processo”.

⁸⁸ Cfr. página 54 do Relatório.

da estrutura acusatória do processo, nos casos em que o processo tramita sob a forma sumaríssima.

Acresce ainda referir que ao deferimento do juiz e à não oposição do arguido, decorridos quinze dias da notificação do conteúdo do requerimento do Ministério Público (artigo 396º/1 b) do CPP), sucede-se uma condenação sem que seja afastada a presunção de inocência. Isto apenas na eventualidade de as autoridades judiciárias sustentarem a verificação de indícios suficientes num juízo de mera probabilidade da perpetração do crime. Nesta esteira, não se exige que a decisão do Procurador no sentido da apresentação do requerimento passe pelo crivo da presunção de inocência, por outros termos, a sua apresentação não depende de se ter formado no íntimo do Procurador uma convicção inabalável, com base nos elementos recolhidos até ao momento, acerca da verificação do crime⁸⁹.

É precisamente esta dimensão do regime do processo sumaríssimo que os relatores da proposta pretendem ver alterada, com vista a perseguir a verdade material. De acordo com os referidos Autores, se a valoração dos elementos de prova apenas por uma entidade seria admissível num processo que culminaria na aplicação de uma pena não privativa da liberdade, o mesmo já não poderia suceder num processo funcionalizado para a aplicação de penas de prisão até cinco anos⁹⁰.

Os relatores da proposta propugnam, deste modo, a atribuição ao juiz de poderes que o legitimem a verificar se os factos vertidos no requerimento se encontram suficientemente indiciados perante os elementos recolhidos durante o inquérito. Uma ideia que pode ser sintetizada através dos seguintes termos: “onde até agora estava vedada a análise da suficiência indiciária para o suporte da imputação criminal, passa a impor-se-lhe a rejeição do requerimento quando esses indícios faltem”⁹¹.

Impõe-se a seguinte pergunta: em que medida semelhante modificação suprime todos os perigos que ameaçam a posição do arguido?

Esta proposta cria espaço para que uma outra autoridade judiciária confirme a bondade da decisão do Ministério Público, ficando a posição do arguido mais acutelada. Contudo entendemos tratar-se de uma proposta que nos deixa a meio do caminho, pois, assumindo que o juiz desenvolve apenas um controlo da indiciação suficiente, nos termos expostos, ocorre uma condenação, insista-se, sem que antes tenha sido derrubada a presunção de inocência.

⁸⁹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 997.

⁹⁰ Cfr. página 60 do Relatório.

⁹¹ Cfr. página 59 do Relatório.

Não pretendendo encetar uma análise exaustiva sobre o conceito de indícios suficientes⁹², atendendo às finalidades do presente estudo, cumpre tecer breves considerações sobre o tema de forma a melhor explicitar a nossa posição. Antes de mais, afigura-se necessário esclarecer que este tema não reúne consenso na doutrina, pois se uns Autores entendem que os juízos subjacentes à acusação, pronúncia e condenação apresentam uma diferente essência ou consistência, outros há que consideram ser sempre necessário produzir um juízo de certeza capaz de afastar as dúvidas razoáveis, variando apenas, ao longo das diversas fases do processo, a base desse juízo, isto é, os meios de prova.

Para um quadrante da doutrina as decisões de acusação e de pronúncia que a lei faz depender da verificação de indícios suficientes (artigos 283º/1 e 308º/1, ambos do CPP, respectivamente) devem estar sustentadas num juízo probabilístico e não num juízo de certeza, afigurando-se, em face dos elementos de prova recolhidos, mais provável a perpetração do crime do que o cenário oposto. Nesta corrente de pensamento, qualificada por Jorge Noronha e Silveira como “suficiência como maior possibilidade de condenação do que de absolvição”⁹³, situa-se quer Germano Marques da Silva⁹⁴ quer Paulo Pinto de Albuquerque⁹⁵.

No extremo oposto encontramos o entendimento de Jorge Noronha e Silveira, de acordo com o qual as diferentes decisões das autoridades judiciárias, de acusação, pronúncia e condenação, encontram sempre sustentação num juízo de certeza, isto é numa convicção inabalável, capaz de ultrapassar a dúvida razoável, a respeito da perpetração do crime e da identidade do seu autor. O que distingue estes juízos não é a sua consistência, conforme aflorado, mas a confiança que pode ser depositada em cada um deles⁹⁶.

Pretende com isto o referido Autor salientar que a autoridade judiciária deve fazer avançar o processo para a fase seguinte apenas depois de firmada convicção que logre afastar qualquer dúvida razoável acerca da verificação do crime e da identidade do seu agente, em homenagem ao princípio da presunção de inocência que subjaz a todas as fases do processo. Sendo assim, impõe-se a questão: por que motivo se deve levar o arguido a julgamento se no final do

⁹² Esclareça-se que o que deve estar suficientemente indiciado para que uma decisão acusatória ou de pronúncia tenha lugar é a verificação do crime e a identidade do seu agente.

⁹³ NORONHA E SILVEIRA, “O Conceito de Indícios Suficientes no Processo Penal Português” in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 162.

⁹⁴ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Do Processo Penal Preliminar*, Lisboa: Minerva, 1990, p. 347.

⁹⁵ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, pp. 330 e 331.

⁹⁶ NORONHA E SILVEIRA, *op. cit.*, p. 172.

inquérito existe já uma autoridade judiciária que formou convicção (inabalável) acerca da sua culpa?

Conforme referido anteriormente, a base probatória que sustenta uma decisão de acusação afigura-se diametralmente oposta daquela onde se alicerça uma condenação. O inquérito é, por excelência, uma fase inquisitória, dominada pelo segredo e por momentos escritos, ao passo que a fase de julgamento se caracteriza pela publicidade, oralidade e imediação e, acima de tudo, representa o momento onde o arguido pode exercer o direito ao contraditório. Pelo que não seria admissível uma condenação sustentada numa convicção alimentada por elementos de prova não sujeitos ao contraditório e com os quais o juiz mantém um contacto indirecto.

Cumprе regressar à análise da proposta e tomar posição. Caso o juiz entenda que um juízo probabilístico é suficiente para que se dêem como verificados os indícios suficientes, cremos que, insista-se, uma condenação terá lugar sem antes ter sido ultrapassada a presunção de inocência, pelo que não devem subsistir dúvidas quanto à ilegalidade de semelhante decisão.

Por outro lado, na eventualidade de as autoridades judiciárias, Ministério Público e juiz, adoptarem a concepção de Jorge Noronha e Silveira, o Ministério Público apenas terá apresentado o requerimento e o juiz confirmado a indiciacão suficiente se estiverem convictos da perpetracão dos factos e da culpa do arguido em face dos elementos de prova recolhidos até ao momento.

Um juízo desta natureza, de acordo com o nosso entendimento, já seria susceptível de sustentar uma decisão condenatória, em especial se no processo sumaríssimo renovado fosse conferido ao juiz um espaço para ordenar a produção de prova e para ouvir o arguido acerca da prova recolhida, aquela que sustentou a convicção do Ministério Público.

Não nos esqueçamos que, ao contrário do que sucede com os acordos sobre sentença, não se verifica em sede de processo sumaríssimo, pelo menos a título necessário, a confissão do arguido perante o juiz em audiência de julgamento. Afigura-se, pois, nesta esteira, forçoso promover o contacto do juiz com outros meios de prova de modo a que lhe seja possível escrutinar a decisão do Ministério Público sobre a indiciacão suficiente.

Neste último caso, ao juiz seria dada a oportunidade de formular um juízo de certeza tendo por base elementos de prova submetidos ao contraditório⁹⁷, sendo, como tal, sustentável

⁹⁷ Neste ponto, cremos ser necessário estabelecer um paralelismo entre este mecanismo e os acordos sobre sentença. No âmbito dos acordos sobre sentença, conforme referido anteriormente, ao juiz não se retiram os poderes de investigação, em virtude de, não obstante a existência de uma declaração confessória, o processo

validar a condenação requerida pelo Ministério Público. E não se venha dizer que permitir a existência desse espaço significaria retirar sentido útil a este processo sumaríssimo renovado, porquanto a não ordenação de diligências probatórias e a não audição do arguido, obstará a qualquer controlo de fundo e condenaria o juiz a um escrutínio puramente formal.

Pelo que, e em jeito de conclusão, cremos que aceitar uma extensão do regime do processo sumaríssimo à aplicação de penas de prisão não deve ocorrer de forma precipitada e sem que sejam tomadas as devidas cautelas.

Sendo certo que na proposta não é avançada qualquer sugestão quanto à forma como deve ser executada a verificação da indicição suficiente, propugnamos a necessidade de o juiz proceder à aceitação do requerido pelo Ministério Público apenas nos casos em que exista uma base probatória contraditada pelo arguido que sustente um juízo de certeza quanto à verificação do crime. De outra forma assistir-se-ia à completa subversão do princípio da presunção de inocência.

Na eventualidade de assim não se entender, julgamos que os acordos a este nível representariam uma alternativa menos lesiva para o arguido, porquanto em lado algum se propugna que, em nome da celeridade processual, o juízo condenatório assente numa indicição que não passe pelo crivo da presunção de inocência. Uma vez verificada a veracidade da confissão, no confronto com outros meios de prova, todos os que se justifiquem, a presunção de inocência cairá, eventualmente, por terra, cedendo espaço a uma convicção inabalável a respeito da culpa do arguido.

4. Da admissibilidade do instituto

Ultrapassadas as questões atinentes à compatibilidade do instituto com o Direito constituído e as reflexões respeitantes à sua necessidade, cumpre, chegados a este ponto, reflectir sobre a sua admissibilidade. A consagração legal dos acordos sobre sentença seria harmonizável com os princípios estruturantes do sistema jurídico-penal português?

penal continuar orientado para a descoberta da verdade processualmente válida. No caso dos acordos, o juiz não contacta só com os meios de prova recolhidos durante o inquérito mas também com a confissão do arguido, podendo solicitar-lhe os esclarecimentos que entenda devidos. Ora, no caso do processo sumaríssimo, na sua versão renovada, propomos que o juiz confirme a indicição suficiente em termos semelhantes, isto é, não apenas tendo presente os meios de prova recolhidos no decurso do inquérito, mas também aqueles que resultem de diligências que venha a ordenar, confrontando-se o arguido com os meios de prova recolhidos (observando-se, sempre, o princípio do *nemo tenetur*).

Neste ponto algumas das questões já afloradas aquando da descrição dos contornos do instituto merecerão uma análise mais aprofundada e algumas outras serão suscitadas pela primeira vez.

4.1. Da compatibilidade com o princípio da investigação e da verdade material

De acordo com o *supra* referido, e em conformidade com o que resulta do regime alemão⁹⁸, não podem celebrar-se acordos sobre sentença em prejuízo do princípio da investigação, significando isto que o acordo não pode por si só levar o juiz a concluir sobre a veracidade dos factos imputados ao arguido na acusação. Pelo que, deverá o juiz não só submeter a confissão do arguido a um escrutínio, com vista a concluir pela sua credibilidade/veracidade, como também, caso se justifique, ordenar a produção de prova com o intuito de empreender uma comparação entre o conteúdo da declaração confessória e os factos que chegaram ao seu conhecimento a partir dos meios de prova analisados.

A este propósito Figueiredo Dias deixa-nos a seguinte reflexão: “Deverá ser proibido ao tribunal, ao MP e ao arguido qualquer “negociação” tendente a alcançar um “equilíbrio dos interesses das partes”, qualquer mercadejar com a justiça material, não se tratando neles de nenhuma “troca” ou “barganha””⁹⁹.

Entendemos que esta expressão pode motivar duas reflexões autónomas: i) a celebração de acordos e a valoração de uma confissão proferida na sequência de um processo negocial não podem significar a demissão do Ministério Público e do juiz das suas funções de investigação e, por conseguinte, um sacrifício da verdade e ii) a negociação, em caso algum, poderá significar a manipulação do objecto do processo, não podendo o juiz deixar de condenar o arguido por um conjunto de factos apenas por ficar assegurada a confissão de outros.

Creemos que Figueiredo Dias pretende sublinhar que seria inadmissível colocar este tipo de mecanismos ao serviço do apaziguamento social e da promoção de uma justiça formal, que se conforma com a instrumentalização do arguido.

Cumprе, no entanto, salientar que semelhante mecanismo comporta riscos, em especial nos casos em que as autoridades judiciárias decidem inobservar os deveres que sobre elas impendem, nomeadamente os deveres de investigação e de objectividade. Em última

⁹⁸ Cfr. referência nas páginas 13 e 14 do presente estudo.

⁹⁹ FIGUEIREDO DIAS, *Acordos sobre a sentença em processo penal – o fim do Estado de Direito ou um novo princípio*, op. cit., p. 50.

instância, os acordos sobre sentença poderão ser utilizados por aqueles que subvertem os fins do processo penal, ficando aberto o caminho para a criação de bodes expiatórios, relevantes para efeitos de prevenção geral e indicadores (falaciosos, no entanto) da competência e eficácia das autoridades policiais e judiciárias.

A perda de objectividade dos magistrados do Ministério Público e dos órgãos de polícia criminal, apesar de não poder ser elevada à condição de regra, tem vindo a merecer a atenção de inúmeros Autores¹⁰⁰, entre eles Paulo de Sousa Mendes, o qual desenvolve a seguinte reflexão: “O MP, no quadro da estrutura acusatória do processo penal, é essencial ao contraditório, mas não é parte no processo, já que não tem um interesse direto em demandar, mas prossegue apenas o interesse da justiça. Não seria preferível que o MP tivesse no processo uma autêntica posição de parte, já que a imparcialidade que se lhe exige, na prática, é muito difícil de manter?”.

Em relação à teoria dos bodes expiatórios dir-se-á que não tendo o arguido perpetrado qualquer crime não se vê por que razão deva aderir ao acordo. Tal arguido, convicto da sua inocência, permitirá que o processo siga para a fase de julgamento onde os meios de prova se revelarão inidóneos a sustentar uma convicção de culpa. Mas, e na eventualidade de o arguido ser mal aconselhado? Isto é, na eventualidade de o seu defensor lhe transmitir, erradamente, que os meios de prova resultantes do inquérito são suficientes para que o juiz formule semelhante juízo? Alinhamos com Anabela Rodrigues quando a Autora refere que “um problema crucial em todos os sistemas que conhecem a justiça negociada é o da *qualidade da defesa* e das possibilidades que o arguido tem de beneficiar de um advogado de qualidade”, rematando a mesma Autora que “a liberdade para negociar é mais ilusória do que real”¹⁰¹.

Em jeito de conclusão, pretendemos sublinhar que a introdução dos acordos sobre sentença determina a implantação de um novo paradigma probatório, cremos. Não obstante, em teoria, se propugnar o não sacrifício da verdade material, deste novo paradigma resulta que o juiz deve apenas ordenar a realização de diligências probatórias que se afigurem necessárias para se concluir pela veracidade da confissão, não se cumprindo o cerimonial probatório, aquando

¹⁰⁰ A este respeito confirme-se, ainda, o entendimento de FIGUEIREDO DIAS, materializado nas seguintes palavras “Questão diferente é a de saber se, como muitos adeptos da ideia angola-americana do processo penal sustentam, não será puro idealismo utópico pretender que o MP cumpra simultaneamente a sua função de acusador e de sujeito processual dotado de absoluta imparcialidade. (...) seria ingenuidade negar que aquela simultaneidade de funções põe ao MP altíssimas exigências de comportamento ético e jurídico dentro do processo penal (...)”, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, *op. cit.*, p. 369.

¹⁰¹ ANABELA RODRIGUES, “A celeridade no processo penal, uma visão de Direito Comparado”, *op. cit.*, p. 240.

da audiência de julgamento, a sede, por excelência, do exercício do direito do contraditório e o momento em que se dá cumprimento ao princípio da imediação¹⁰².

Creemos existir o risco da prolação de despachos acusatórios sem a verificação de indícios suficientes da perpetração do crime nos casos em que magistrados do Ministério Público e órgãos de polícia criminal encetem conversações com o arguido em momento prévio ao término do inquérito, assistindo-se, por conseguinte, por parte dos referidos entes, a uma demissão das suas funções de investigação. Nestes casos, se o juiz, também ele, se furtar ao controlo da credibilidade da confissão, os riscos de se proferir uma decisão condenatória contra um inocente afiguram-se mais elevados.

A figura dos acordos sobre sentença não se compadece, contudo, com a ordenação de um extenso leque de diligências probatórias, porquanto semelhante opção representaria uma subversão do próprio instituto, animado, fundamentalmente, por um imperativo de celeridade.

No que diz respeito à insusceptibilidade de manipulação do objecto do processo, cumpre referir que o negócio versa apenas sobre a sanção, significando isto, em termos práticos, que a atenuação da pena representa a moeda de troca para a obtenção de uma confissão. Não subsistindo, portanto, qualquer margem para negociar sobre os factos vertidos na acusação. Permitir que, em sede de acordos sobre sentença, o processo deixe de incidir sobre um leque de factos vertidos na acusação em troca da obtenção de uma confissão certa ou garantida dos restantes factos, significaria não só a subversão do princípio da verdade material mas também a corrupção do princípio da indisponibilidade do objecto do processo.

A disponibilidade do objecto do processo representa um traço característico de um processo penal de estrutura puramente acusatória, que não corresponde, conforme referido, ao modelo vigente em Portugal¹⁰³. O que significa que, em semelhante sistema, o Ministério Público se encontra legitimado para “deixar cair” certos factos da acusação como consequência da negociação encetada com o arguido¹⁰⁴.

Não correspondendo o processo penal português a um processo de partes, porquanto o Ministério Público não se assume como titular de um interesse legítimo na causa, mas sim como órgão da administração da justiça, cuja actuação no processo deve obedecer a critérios de objectividade jurídica¹⁰⁵, não se reconhece aos magistrados do Ministério Público poderes

¹⁰² Cfr. o artigo 355º do CPP.

¹⁰³ Sobre a relação entre o princípio da indisponibilidade do objecto e a natureza publicista do processo penal veja-se FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, *op. cit.*, p. 70 e ss.

¹⁰⁴ FERNANDO TORRÃO, *op. cit.*, p. 46.

¹⁰⁵ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, *op. cit.*, p. 368.

para dispor do objecto do processo, não se afigurando, pois, possível retirar a acusação depois da sua prolação¹⁰⁶.

A propósito do princípio da investigação, cumpre recuperar a seguinte ideia: a confissão deve ser sujeita a um juízo de credibilidade. Com o intuito de reflectir sobre o alcance de uma tal asserção lançamos a seguinte questão: significa isso que o juiz deve confrontar o conteúdo da confissão com os meios de prova recolhidos durante o inquérito ou, por outro lado, deverá quedar-se pela ordenação de novas diligências probatórias?

Este ponto convoca, no nosso entender, reflexões a respeito do princípio da imediação¹⁰⁷ e eventualmente do princípio do acusatório.

Ficou cristalizada no sistema português a ideia de acordo com a qual o contacto directo e imediato do juiz com os meios de prova proporcionaria ao decisor um conhecimento mais rigoroso e preciso dos factos, aproximando-o, desta forma, da verdade material. No que respeita às declarações de testemunhas, e para melhor se compreender a relevância do princípio da imediação, cumpre sublinhar que o decisor mais facilmente consegue aferir da credibilidade de um depoimento se estiver presente no momento do proferimento das declarações. O contacto com o registo escrito de tais declarações eliminará certas dimensões do depoimento, nomeadamente a expressão facial e corporal do depoente, as alterações do tom de voz e hesitações no proferimento de palavras, que podem revelar-se essenciais para determinar se certo depoimento deve ser ou não valorado.

O contacto directo do decisor com os meios de prova, embora não consubstancie o único método de aquisição de conhecimento sobre os factos processualmente relevantes, foi o eleito pelo sistema português. Do artigo 355º do CPP resulta que não podem relevar para a formação da convicção do juiz quaisquer meios de prova que não tenham sido produzidos ou apreciados em sede de audiência de julgamento, encontrando-se nos artigos 356º e 357º um elenco taxativo das possibilidades de restrição do princípio da imediação¹⁰⁸.

De acordo com Figueiredo Dias “confissão credível é aquela que, face aos restantes elementos probatórios constantes do processo (...) surge como em absoluto coerente”.¹⁰⁹

¹⁰⁶ A impossibilidade de retirar uma acusação uma vez proferida corresponde ao princípio da imutabilidade, de acordo com a nomenclatura adoptada por FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, *op. cit.*, p. 252.

¹⁰⁷ Sobre este princípio veja-se, entre outros, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal III*, *op. cit.*, pp. 222 e 223 e FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, *op. cit.*, pp. 229 e ss.

¹⁰⁸ Sobre a natureza excepcional destas normas veja-se o entendimento de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 893.

¹⁰⁹ FIGUEIREDO DIAS, *Acordos sobre a sentença em processo penal – o fim do Estado de Direito ou um novo princípio*, *op. cit.*, p. 54.

Cumpra questionar qual o alcance de semelhante asserção. Considera, o Autor, que, para efeitos de verificação da credibilidade da confissão, deve entender-se como legitimada uma derrogação do princípio da imediação ou, pelo contrário, poderá o juiz analisar os meios de prova constantes dos autos apenas nos casos previstos nos artigos 356º e 357º do CPP?

Entendemos que um acesso incondicionado aos meios de prova constantes dos autos, para os referidos efeitos, seria defensável apenas perante uma intervenção legislativa em semelhante sentido. Seria incoerente, se considerarmos que o corpo de normas que rege o processo penal funciona como um sistema, aceitar que o legislador versasse sobre os pressupostos de derrogação do princípio da imediação nuns casos (artigos 356º e 357º do CPP) e mantivesse o silêncio em relação a outros. Pelo que consideramos que a asserção de Figueiredo Dias só poderá significar que o juiz tem acesso aos meios de prova constantes dos autos dentro dos limites resultantes dos artigos 356º e 357º do CPP.

Souto Moura, que também se pronuncia sobre o estudo de Figueiredo Dias, coloca a hipótese de semelhante contacto com os elementos de prova constantes dos autos consubstanciar uma afronta ao princípio da acusação¹¹⁰.

Assim não entendemos porquanto do princípio da acusação ou do acusatório (artigo 32º/5 da CRP) resulta que a entidade a quem incumbe desenvolver a investigação e, por conseguinte, determinar o objecto do processo¹¹¹, através da prolação da acusação, não pode cumular na sua esfera de competências a função de julgar. O sistema processual penal português, no qual vigora um modelo de processo penal acusatório mitigado por um princípio de investigação, é marcado por uma dualidade orgânica. Ao Ministério Público incumbe dirigir as investigações na fase de inquérito, a qual culminará, se recolhidos indícios suficientes da perpetração do crime, na prolação de um despacho de acusação, momento onde, insista-se, não havendo prolação de despacho de pronúncia, fica definido o objecto do processo.

A actuação do juiz, na fase de audiência de julgamento, deverá, pois, ocorrer dentro das balizas impostas pelo despacho de acusação. Significando isto que ao juiz ficará vedada a possibilidade de ordenar a realização de diligências probatórias que extravasem o objecto do processo e de condenar o arguido por factos que alterem substancialmente os factos

¹¹⁰ SOUTO MOURA, *Acordos em processo penal – a propósito da obra “Acordos sobre a sentença em processo penal” do Sr. Prof. Figueiredo Dias*, p. 8, disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/acordos%20souto%20moura.pdf> [Consult. 17 de Fevereiro de 2014].

¹¹¹ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, *op. cit.*, p. 145 e PAULO DE SOUSA MENDES, *op. cit.*, pp. 203 e 204.

resultantes da acusação. Em face do exposto, do princípio da acusação resultam os seguintes imperativos: i) separação orgânica das entidades às quais incumbe, por um lado, a investigação e a acusação e, por outro, proferir decisão final em sede de julgamento e ii) vinculação pelo julgador ao objecto do processo definido pelo Ministério Público no término da investigação: princípio da vinculação temática¹¹².

Definido, embora em termos breves, o alcance do princípio em causa, não cremos que o contacto do juiz com os elementos de prova recolhidos aquando do inquérito o afronte directamente.

4.2. Do princípio da lealdade processual e da presunção de inocência

Os acordos sobre sentença, à semelhança do que sucede com os demais negócios jurídicos, vinculam os sujeitos que neles figuram como partes, o que para o juiz representa um dever de observância do limite máximo (acordado), aquando da determinação da medida concreta da pena. No entanto, registando-se uma alteração das circunstâncias que estiveram na base do acordo as partes deixam de se encontrar vinculadas por este.

De acordo com o regime alemão¹¹³, conhecendo o juiz, em momento subsequente, factos novos, que o façam crer que o limite máximo definido já não se adequa à gravidade do ilícito, à culpa do arguido ou à sua concreta situação pessoal, poderá assistir-se à inobservância do limite máximo acordado. Contudo, deixando de vigorar o acordo, não poderá o juiz considerar, para efeitos de formação da convicção, a confissão proferida, em homenagem ao princípio da lealdade processual¹¹⁴. Neste ponto impõe-se a seguinte reflexão: ficará garantida a objectividade do juiz apenas por vigorar um normativo (no caso alemão) que obsta a que se considere a confissão para formar convicção sobre a culpa do arguido ou deverá ser este substituído, porque considerado impedido, por um outro juiz que não tenha tido qualquer contacto com o processo negocial¹¹⁵?

¹¹² Sobre este princípio veja-se FREDERICO ISASCA, *op. cit.*, pp. 214 e 215.

¹¹³ No § 257c/4 da StPO pode ler-se o seguinte: “O Tribunal deixa de estar vinculado pelo acordo negociado se significativas circunstâncias legais ou de facto chegarem ao seu conhecimento e o Tribunal, em face disso, se convença que o limite fixado deixou de ser adequado à gravidade do ilícito ou ao grau da culpa do arguido. (...) A confissão do arguido não pode ser usada em tais casos. (...)”.

¹¹⁴ Sobre este princípio veja-se o estudo de GERMANO MARQUES DA SILVA, “Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos”, *Direito e Justiça*, Vol. VIII, Tomo 2, 1994, pp. 30 e 31.

¹¹⁵ Veja-se REGINA E. RAUXLOH., de acordo com a qual a objectividade do juiz fica irremediavelmente afectada depois do contacto com a declaração confessória, REGINA E. RAUXLOH, *op. cit.*, p. 322.

Embora nem Figueiredo Dias nem o legislador alemão se pronunciem quanto à necessidade de considerar o juiz, nestes casos, impedido, cremos que a hipotética intervenção legislativa no sentido da consagração dos acordos em Portugal deveria determinar também uma revisão do regime dos impedimentos, nos termos que se seguem. Deveria considerar-se impedido de proceder ao julgamento do arguido confesso, à semelhança do que sucede nos termos do artigo 40º do CPP, o juiz que tivesse contactado com a confissão do arguido, na sequência de um acordo sobre sentença, e que, pela alteração das circunstâncias de facto que estiveram na base da celebração do acordo, tivesse deixado de estar por este vinculado.

Só desta forma fica assegurada a presunção de inocência, porquanto o magistrado competente para apreciar a prova e proferir a decisão final não possui qualquer pré-compreensão a respeito do arguido. Cremos que a situação de impedimento deve também estender-se ao juiz que tenha participado num processo negocial que se tenha frustrado, ficando, pois, semelhante magistrado arredado das descritas funções inerentes à fase de audiência de julgamento.

4.3. Das considerações no plano dos fins das penas

Antes de mais, cumpre esclarecer que este ponto suscitará reflexões que se reconduzem a duas questões distintas: i) a atenuação da pena como uma variável do acordo sobre sentença e a sua adequação às exigências de prevenção especial e ii) a determinação de um limite máximo da pena a aplicar, inultrapassável, sem que exista, ainda, um conhecimento sobre a dimensão pessoal da vida do arguido.

A obtenção de uma pena atenuada representa, conforme referido, o aspecto mais vantajoso de todo o processo que inere à celebração de um acordo sobre sentença, isto na perspectiva do arguido.

Em face do exposto, cumpre salientar a possibilidade de o arguido ter decidido confessar apenas animado por essa consequência, não estando subjacente ao acto confessório qualquer arrependimento. Na nossa opinião, um arguido que no seu íntimo não se arrepende dificilmente terá assimilado a relevância dos valores violados com a sua conduta desvaliosa. O que, em última instância, poderá elevar as probabilidades de reincidência. A atenuação, não representando uma resposta à verificação de uma circunstância que indicie menores

necessidades de ressocialização, encontra-se inevitavelmente associada a uma lógica premial¹¹⁶.

Em suma, corre-se o risco de a pena ser desadequada face às exigências de prevenção especial verificadas no caso concreto, o que se repercute directamente na futura tutela dos bens jurídicos valiosos. Por outro lado, as sucessivas atenuações perante crimes de relativa gravidade poderão significar a não estabilização das expectativas da comunidade a respeito da validade das normas violadas.

No entanto, esta visão não reúne consenso. Veja-se, em concreto, a posição assumida pelo Supremo Tribunal Alemão, ainda antes de os acordos se encontrarem vertidos na lei (logo, ainda antes de 2009), no sentido da aceitação da confissão como circunstância atenuante desde que proferida livre e esclarecidamente, não sendo, desta forma, necessário ponderar se a esta subjaz arrependimento¹¹⁷. Gunter Widmaier entende, a este respeito, que “o esforço ético subjacente ao processo de admitir, perante o Tribunal, o público e perante si mesmo a ofensa perpetrada, deveria ser recompensado”¹¹⁸.

Somos a concluir que valorar a confissão como circunstância atenuante, sem mais, representa uma subversão dos fins das penas e, em última instância, uma crescente perda de eficácia do Direito Penal, porquanto a comunidade não recebe, por parte do titular do *ius puniendi*, qualquer sinal no sentido da censura das condutas desvaliosas e da reafirmação das normas jurídicas violadas.

Conforme anunciado, afigura-se necessário tecer algumas considerações no que concerne ao momento em que o juiz é chamado a pronunciar-se sobre o limite máximo da moldura penal. A propósito das cautelas que as autoridades judiciárias devem observar aquando da negociação do limite máximo da pena, Figueiredo Dias coloca em evidência um aspecto de extrema relevância: o limite máximo da moldura penal, que se reputa como inultrapassável, deve revelar-se adequado à culpa do arguido¹¹⁹. Contendo o despacho de acusação (artigo 283º/3 b) do CPP), ao qual o juiz tem livre acesso, a narração sintética dos factos com relevância jurídico-penal, incluindo o grau de participação do agente nos referidos factos e a motivação da perpetração do crime (alegada, ainda), julgamos que se encontram reunidos os

¹¹⁶ ANABELA RODRIGUES, “A celeridade no processo penal, uma visão de Direito Comparado”, *op. cit.*, p. 51.

¹¹⁷ REGINA E. RAUXLOH, *op. cit.*, p. 311.

¹¹⁸ GUNTER WIDMAIER, *Der Strafprozessuale Vergleich*, 1986 STV 357 *apud* REGINA E. RAUXLOH, *op. cit.*, p. 311.

¹¹⁹ FIGUEIREDO DIAS, *Acordos sobre a sentença em processo penal – o fim do Estado de Direito ou um novo princípio*, *op. cit.*, p. 54.

elementos necessários a sustentar uma decisão sobre uma pena abstracta adequada à culpa do arguido revelada no caso concreto.

Ultrapassada que se encontra esta questão, em virtude de aderirmos ao entendimento do Autor, cumpre colocar em evidência que a determinação do limite máximo da moldura penal num momento que medeia o encerramento do inquérito e o início da fase de julgamento suscita reflexões quanto à adequação da pena (abstracta, ainda) em face das concretas exigências de prevenção especial reveladas. Pretendemos com isto sublinhar que no momento em que o juiz, em sede de negociações, se pronuncia¹²⁰ sobre o limite máximo da moldura penal não dispõe, em princípio, de informações respeitantes à vida pessoal do arguido e às características da sua personalidade, pelo que desconhece se este é mais ou menos carecido de ressocialização.

Entendemos, pois, que este mecanismo permite a abertura de um caminho para que seja estabelecido um limite máximo da moldura penal desadequado em face das elevadas necessidades de ressocialização do arguido. Ora, uma pena desadequada traduz-se numa pena inócua, insusceptível de dar cumprimento às finalidades que o ordenamento jurídico lhe reconhece.

O que acabamos de expor assenta na seguinte premissa: o não contacto do juiz com elementos da vida pessoal do arguido em momento prévio à decisão sobre a culpabilidade. Assumindo que, mesmo num sistema que admite a celebração de acordos sobre sentença, se assiste à manutenção de semelhante paradigma, então o receio expressado a propósito da desadequação da pena em face das concretas carências de ressocialização do arguido não se afigura despiciendo.

Cumpre salientar que a audiência de julgamento se encontra architectada com vista a dar cumprimento a semelhante imperativo: o desconhecimento pelo juiz da situação pessoal e familiar do arguido, desde que semelhante informação não releve para o preenchimento do tipo de ilícito criminal vertido na acusação, antes da prolação da decisão condenatória.

Terminadas as alegações orais (artigo 360º do CPP) o juiz ou colectivo de juízes recolhe ao gabinete para decidir ou deliberar, respectivamente, assistindo-se, num primeiro momento, a uma ponderação respeitante à questão da culpabilidade, conforme resulta do artigo 368º do CPP. Tendo sido criada convicção a respeito da culpa do arguido, e apenas nessa eventualidade, o presidente do colectivo de juízes lê ou ordena a leitura de toda a

¹²⁰ Independentemente de se propugnar uma intervenção mais activa ou mais fiscalizadora, a intervenção do juiz afigura-se como consensual entre aqueles que se debruçam sobre os acordos sobre sentença em Portugal.

documentação constante dos autos que se refira aos antecedentes criminais do arguido, à perícia da sua personalidade e ao relatório social (artigo 369º/1 do CPP). Ao presidente incumbe, ainda, perguntar ao Tribunal se considera necessária a produção de prova suplementar com vista à determinação da espécie e da medida da sanção a aplicar, o que, em caso afirmativo, determinará a reabertura da audiência¹²¹ para determinação da sanção, nos termos do artigo 371º do CPP.

O conhecimento dos factos respeitantes à dimensão pessoal e familiar do arguido em momento ulterior à decisão condenatória corresponde a uma garantia de isenção do decisor, o qual tomará posição sobre a questão da culpabilidade tendo por base a factualidade descrita na acusação e a prova produzida e/ou analisada em sede de audiência de julgamento, independentemente das escolhas pessoais do arguido. É neste sentido que se proíbe a leitura quer do relatório social quer da informação dos serviços de reinserção social no início da audiência de julgamento na eventualidade de os factos referentes à personalidade do arguido e à sua vida pessoal não assumirem relevância para efeitos de preenchimento do tipo de crime¹²².

Considerando o exposto, entendemos que o juiz, desconhecendo os factos respeitantes à vida pessoal e familiar do arguido e relativos aos seus traços de personalidade, poderá determinar um limite máximo da moldura penal, em sede de negociações, que, embora observando a medida da culpa do arguido revelada no facto, revele desadequação em face das concretas exigências de prevenção especial. Dir-se-á, perante o que acabamos de referir, que esta é uma falsa questão, pois, sendo a culpa o limite inultrapassável da pena¹²³, e sendo, conforme evidenciado, o limite máximo da pena adequado à medida da culpa do arguido revelada no caso concreto, não seria possível fixar um limite máximo superior atendendo às concretas necessidades de ressocialização do arguido. Por outros termos, sendo o limite máximo adequado à medida da culpa, ao juiz estaria vedada a possibilidade de determinar um limite máximo da moldura penal superior, porquanto isso determinaria a violação do princípio da culpa.

¹²¹ Esta possibilidade de reabertura da audiência representa uma *césure* da audiência de julgamento, o que, nas palavras de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, corresponde a “uma das marcas ideológicas do CPP”, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 928.

¹²² *Ibidem*, p. 929.

¹²³ Sobre esta questão, veja-se os estudos de ANABELA RODRIGUES, *A determinação da pena privativa da liberdade*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 391 e ss e de FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português II – As consequências jurídicas do crime*, *op. cit.*, p. 214 e ss.

Assim não entendemos, pois a pena adequada à medida da culpa não corresponde a uma pena concreta mas a um intervalo onde se afigura ainda possível encetar ponderações com vista a encontrar uma pena concreta que melhor dê cumprimento às finalidades de prevenção especial que fundamentam a pena. Em suma, o juiz ao mover-se no intervalo que é reputado como adequado à medida da culpa poderá ainda encontrar diferentes penas concretas em função das concretas necessidades de ressocialização do arguido.

IV. Considerações finais

Chegados a este ponto, importa traçar um conjunto de linhas de reflexão e tomar posição sobre a questão elevada a título do presente estudo: a admissibilidade dos acordos sobre sentença em processo penal no ordenamento jurídico português.

Foi nosso intento, conforme as primeiras linhas deste estudo, encetar uma reflexão tripartida, por considerarmos que tomar posição exclusivamente sobre a admissibilidade do instituto à luz dos princípios estruturantes do processo penal poderia traduzir-se num exercício incompleto.

Em primeiro lugar, importa referir que a promoção da aplicação dos acordos sobre sentença pelas autoridades judiciais não poderá verificar-se sem que antes se assista a uma intervenção do legislador, uma ideia que surge confirmada pela recente Directiva da Procuradora-Geral da República, sob pena de se assistir à violação do princípio da legalidade do processo (artigo 2º do CPP). A sua aplicação ditaria que juízes e magistrados do Ministério Público assumissem as vestes de legislador, o que representaria uma afronta ao princípio da separação de poderes e ao próprio Estado de Direito, porquanto sobre eles não repousa qualquer legitimidade democrática.

Encontramo-nos, pois, em total discordância com as palavras do Senhor Procurador-Geral Distrital de Coimbra quando refere que “o intérprete nacional, confinado a estreme positivismo, anseia sempre por mais explicitude e frequentemente confunde os planos legal e regulamentar do processo”¹²⁴.

Questão diversa é a da necessidade da intervenção do legislador, no sentido da regulação expressa dos acordos sobre sentença, conforme sublinhado oportunamente.

¹²⁴ Memorando de 19 de Janeiro de 2012 subordinado ao tema “Justiça negociada – Acordos sobre a sentença em processo penal”, p. 3, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7Bee0e9275-cf60-4420-a2f4-840bd0c0bb2b%7D.pdf> [Consult. 21 de Fevereiro de 2014].

Tratando-se de um mecanismo que faz emergir um conjunto de riscos para a posição do arguido, conforme mencionado, cremos que a intervenção do legislador deveria ter lugar apenas na eventualidade de não ser possível recorrer a mecanismos alternativos igualmente eficazes na prossecução do imperativo da celeridade processual, mas menos lesivos.

Cremos que a confissão em sede de audiência de julgamento (artigo 344º do CPP) em nada se distingue dos acordos sobre sentença, no que concerne à celeridade introduzida no processo. Em ambos os casos a audiência de julgamento não segue os seus normais trâmites, porquanto, e na medida em que a confissão seja considerada verdadeira e livre, os factos confessados são dados como provados, fazendo com que o processo transite imediatamente para a fase das alegações orais. A supressão dos momentos de produção e apreciação de meios de prova (que, sublinhe-se, nem sempre corresponde a uma supressão total), representa um encurtamento do processo e um indubitável ganho em termos de eficiência para o aparelho judiciário.

No entanto, cumpre sublinhar uma relevante diferença: ao confessar em sede de audiência, sem que anteriores conversações/negociações tenham sido encetadas, o arguido não fica à mercê dos perigos que inerem a um processo negocial. Os quais, esclareça-se, se prendem com a potencial influência ou pressão a exercer pelas autoridades responsáveis pela investigação criminal sobre o arguido e com a demissão dessas mesmas autoridades das suas incumbências de investigação.

Somos da opinião que um mecanismo que confere margem para que o arguido seja incentivado ou aconselhado a confessar, para além de desnecessário, pode revelar-se perigoso.

Não se afigura completamente desprovido de sentido um cenário onde o arguido inocente acaba por confessar porque induzido em erro. Os magistrados do Ministério Público e os órgãos de polícia criminal, em manifesta violação dos seus deveres de objectividade¹²⁵ e de lealdade processual, podem transmitir ao arguido que a investigação tem sido assaz frutífera porque reunidos inúmeros meios de prova que se afiguram idóneos não só para sustentar uma acusação mas também uma decisão condenatória. Nos casos em que tal não corresponda à realidade, este tipo de afirmações, acompanhado de promessas de atenuação da pena em caso de confissão, poderão levar a que o mais inocente dos arguidos confesse, temendo que o juiz se convença da sua culpa em face dos elementos levados ao processo pela acusação.

¹²⁵ Sobre o dever de objectividade veja-se, a título de exemplo, o estudo de ANTÓNIO CLUNY, *Pensar o Ministério Público hoje*, Lisboa: Edições Cosmos, 1997, p. 47 e ss.

Em face do exposto, e para que dúvidas não subsistam a respeito da nossa posição, importa sublinhar que temos as mais amplas reservas a propósito da consagração legal do instituto dos acordos sobre sentença e, em concreto, a respeito do figurino que nos é apresentado por aqueles que entre nós sufragam a sua admissibilidade (os referidos Senhores Procuradores Distritais e Jorge de Figueiredo Dias).

Entendemos, na esteira do anteriormente referido, que a introdução destes acordos sobre sentença é susceptível de sacrificar o princípio da investigação e da prossecução da verdade material, assistindo-se, por conseguinte, a uma subversão do modelo subjectivista do processo penal¹²⁶. Um modelo centrado nas garantias do arguido (o qual, sublinhe-se, é ditado pelo próprio texto constitucional, mormente pelo artigo 32º da CRP).

Por outro lado, cumpre sublinhar que os acordos sobre sentença, no figurino proposto pelos referidos autores, geram um conjunto de rupturas no sistema que, especialmente porque desnecessárias, não podem ser admitidas. Ao contrário do que sucede com o regime resultante do artigo 344º do CPP, pondera-se a celebração dos referidos acordos no âmbito de processos que se referem a manifestações mais graves da criminalidade e reconhece-se uma atenuação da pena sem que se verifiquem *in casu* menores exigências de prevenção. O que, em última instância, determina a subversão das finalidades das penas e a perda de eficácia do Direito Penal, conforme anteriormente aflorado.

Acresce ainda colocar em evidência os perigos inerentes à posição assumida pelo juiz na condução das negociações e os resultantes do contacto com elementos de facto que se refiram à dimensão pessoal da vida do arguido num momento prévio à prolação de uma decisão final, a respeito da culpa deste. O mecanismo dos acordos vem, pois, apenas a título potencial, determinar a subversão da posição do juiz, permitindo que este disponha de pré-compreensões a respeito do arguido antes da tomada de decisão sobre a sua culpabilidade.

Não significa isto que o sistema deva permanecer estanque a quaisquer inovações concebidas para dar cumprimento à necessidade de celeridades processual. Pugnamos, no entanto, pela necessidade de articular esse imperativo com as garantias do arguido.

Afigurar-se-á possível introduzir maior celeridade no processo assegurando-se, ainda, a posição do arguido?

¹²⁶ Sobre este ponto, veja-se o estudo de FIGUEIREDO DIAS, “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de processo penal” in *O novo código de processo penal, Jornadas de direito processual penal*, Coimbra: Almedina, 1991, pp. 26 e 27.

Na sequência do referido anteriormente, a revisão do regime do processo sumaríssimo poderia revelar-se vantajosa, do ponto de vista da celeridade, quando comparada com os acordos sobre sentença, dada a insusceptibilidade de requerimento da abertura da fase de instrução.

Todavia, entendemos que os riscos que se associam aos acordos sobre sentença poderão estender-se a esta nova proposta de processo sumaríssimo¹²⁷ (embora devamos ter sempre presente que o processo sumaríssimo, mesmo na sua versão revista, não pressupõe o proferimento de uma declaração confessória). Isto porque, conforme evidenciam os relatores da proposta, o legislador, ao fazer depender a apresentação do requerimento pelo Ministério Público da concordância do arguido, assume que, na prática, as conversações possam incidir sobre a pena concreta a propor ao juiz.

Fica, pois, aberta uma brecha para que magistrados do Ministério Público e órgãos de polícia criminal induzam o arguido em erro, nos termos anteriormente expostos, incentivando-o a aceitar a pena proposta e, em última instância, a aderir ao processo sumaríssimo. Algo que, sublinhe-se, até o mais inocente dos arguidos fará por lhe ser apresentada como certa uma condenação em sede de processo comum, em face dos elementos que se transmite ao arguido terem sido recolhidos.

Se no primeiro caso o arguido é levado a ingressar numa dinâmica negocial, confessando factos que não perpetrou, no segundo caso o arguido é aconselhado a aceitar a pena proposta pelo magistrado do Ministério Público.

A isto acresce que, e em face de tudo o que ficou dito, a versão renovada do processo sumaríssimo não deverá ser ponderada enquanto solução se tal revisão significar a condenação do arguido numa pena de prisão sem que o juiz tenha formado uma convicção inabalável sobre a sua culpa, o que, conforme visto, fica à mercê do entendimento que o juiz faça do conceito de “indícios suficientes”.

Esta conclusão não nos leva, no entanto, a sufragar a necessidade da consagração legal dos acordos, porquanto semelhante opção ditaria o sacrifício de inúmeros princípios estruturantes para o processo penal, anterior e repetidamente elencados. Cremos que, e na medida em que a proposta de implementação dos acordos vai no sentido da sua celebração no âmbito do processo comum, o regime a valoração da confissão em sede de audiência de julgamento, prossegue de forma adequada a necessidade de celeridade processual.

¹²⁷ Cujos termos se encontram vertidos na página 28 do presente estudo.

Em suma, a introdução dos acordos sobre sentença no nosso ordenamento jurídico representará um incremento da exposição do arguido a utilizações menos escrupulosas do processo penal. Embora não seja possível afirmar cabalmente que este mecanismo conduz ao sacrifício dos princípios da investigação e da verdade material, pois semelhante resultado dependerá do modo como as autoridades judiciárias concretizem os seus deveres de investigação e objectividade, dúvidas não restam quanto aos riscos que este mecanismo faz surgir na esfera do arguido.

Não podemos ignorar que a actuação morosa das autoridades judiciárias, que se ocupam da justiça penal, gera efeitos nefastos para o sistema, determinando, em última instância, o descrédito da comunidade nas normas penais, deixando-se os bens jurídicos que estas tutelam à mercê de futuras e reiteradas violações. No entanto, a celeridade do processo penal não pode ser elevada à condição de princípio absoluto, afigurando-se necessária a sua ponderação com os demais princípios que estruturam o sistema.

Não deve, pois, o legislador partir para a consagração legal dos acordos sobre sentença em virtude de semelhante instrumento representar uma potencial ameaça para a posição e garantias do arguido. As finalidades do sistema devem ser perseguidas sempre através dos mecanismos que introduzam menores rupturas, mecanismos que se afirmem de forma harmoniosa com os princípios basilares do sistema e que permitam conferir ao arguido o tratamento que a sua condição processual exige, um tratamento digno de um sujeito e não de um objecto.

V. Bibliografia

ALBERGARIA, PEDRO SOARES DE, *Plea Bargaining: Aproximação à Justiça Negociada nos E.U.A.*, Coimbra: Edições Almedina;

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;

ALMEIDA, CARLOTA PIZARRO DE, “Diferentes versões do consenso: suspensão provisória do processo e mediação penal”, *Revista do CEJ*, n.º 16, 2011;

ANDRADE, MANUEL DA COSTA, Consenso e oportunidade (reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo) in *Jornadas de Direito Processual Penal – O novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Livraria Almedina, 1991;

CAEIRO, PEDRO, Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema, *Revista do Ministério Público*, n.º 84, 2000;

CARMO, RUI DO, A suspensão provisória do processo no CPP revisto – alterações e clarificações, *Revista do CEJ*, n.º 9 (especial), 2008;

CASTRO, JOSEFINA, O processo de mediação penal: elementos de reflexão, *Revista do Ministério Público*, n.º 105, 2006;

CLUNY, ANTÓNIO, *Pensar o Ministério Público hoje*, Lisboa: Edições Cosmos, 1997.

CORREIA, JORGE CONDE, “O papel do Ministério Público no regime legal da mediação penal”, *Revista do Ministério Público*, n.º 112, 2007.

COSTA, EDUARDO MAIA, Justiça Negociada: do logro da eficiência à degradação do processo equitativo, *Revista Julgar*, n.º 19, 2013.

DELMAS-MARTY, MIREILLE, *Procédures Pénales D’Europe*, Paris: PUF, 1995.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1974;

————— Sobre os sujeitos processuais no novo Código de processo penal in *O novo código de processo penal, Jornadas de direito processual penal*, Coimbra: Almedina, 1991;

————— *Direito Penal Português II – As consequências jurídicas do crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011;

————— *Acordos sobre a sentença em processo penal – o fim do Estado de Direito ou um novo princípio*, Porto: Conselho Distrital do Porto, 2011;

FROMMANN, MAIKE, Regulating Plea-Bargaining in Germany: Can the Italian Approach Serve as a Model to Guarantee the Independence of German Judges?, *Hanse Law Review*, vol. 5, n.º 1, 2009;

ISASCA, FREDERICO, *Alteração substancial dos factos e a sua relevância no processo penal português*, Coimbra: Livraria Almedina, 1995;

JACOBS, ANN, Le Droit belge dans le concert européen de la justice négociée, *Revue Internale de Droit Pénal*, vol. 8, 1º e 2º trimestres, 2012 ;

MESQUITA, PAULO DÁ, *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento – Estudo sobre a prova no processo penal português, à luz do sistema norte-americano*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011;

NEVES, J. F. MOREIRA DAS Acordos sobre Sentença Penal: o futuro está aqui já!, *Revista do Ministério Público*, n.º 135, 2013;

RAUXLOH, REGINA E., Formalization of plea bargaining in Germany: Will the new legislation be able to square the circle?, *Fordham International Law Journal*, Vol. 34, artigo 5, 2011;

RODRIGUES, ANABELA, *A determinação da pena privativa da liberdade*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995;

————— Os processos sumário e sumaríssimo ou a celeridade e o consenso no Código de Processo Penal, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 6, fasc. 3º, Julho-Setembro, 1996;

————— A celeridade no processo penal, uma visão de Direito Comparado, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 8, fasc. 1º, Janeiro-Março, 1998;

SANTOS, CLÁUDIA, A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal – algumas reflexões suscitadas pelo anteprojecto que introduz a mediação penal “de adultos” em Portugal, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 16, n.º 1, Janeiro-Março, 2006.

SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Do Processo Penal Preliminar*, Lisboa: Minerva, 1990;

————— Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos, *Direito e Justiça*, Vol. VIII, Tomo 2, 1994;

————— *Curso de Processo Penal III*, Lisboa: Editorial Verbo, 2009;

SILVEIRA, JORGE NORONHA E, O Conceito de Indícios Suficientes no Processo Penal Português in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Livraria Almedina, 2004;

TORRÃO, FERNANDO, *A relevância político-criminal da suspensão provisória do processo*, Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

VI. Páginas da web consultadas

- ❖ http://www.inverbis.pt/2012/ficheiros/doc/pgdlisboa_acordossentecapenal.pdf
- ❖ <http://www.oa.pt/upl/%7Bee0e9275-cf60-4420-a2f4-840bd0c0bb2b%7D.pdf>
- ❖ http://www.pgr.pt/grupo_bases/documentos_hierarquicos/Directiva_2-2014.pdf
- ❖ <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=608038&SecMode=1&DocId=694300&Usage=2>
- ❖ <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2011/11/Linhas-de-reforma-do-processo-penal.pdf>
- ❖ <http://www.oa.pt/upl/%7Bee0e9275-cf60-4420-a2f4-840bd0c0bb2b%7D.pdf>