



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Afonso de Albergaria Giro Dias Freire

**OS ACORDOS DE NÃO
PROSECUÇÃO PENAL NO
DIREITO PROCESSUAL
PENAL PORTUGUÊS**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses orientada
pelo Professor Doutor Nuno Fernando Rocha Almeida Brandão, apresentada
à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.**

janeiro de 2023



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Afonso de Albergaria Giro Dias Freire

OS ACORDOS DE NÃO PROSECUÇÃO PENAL
NO DIREITO PROCESSUAL PENAL PORTUGUÊS

Non-Prosecution Agreements on Portuguese Criminal Procedural Law

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no
âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses
(conducente ao grau de Mestre)*

Orientador: Professor Doutor Nuno Fernando Rocha Almeida Brandão

Coimbra, 2023

AGRADECIMENTOS

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pelo contributo na minha formação académica e pessoal.

Ao Senhor Professor Doutor Nuno Fernando Rocha Almeida Brandão, pela total disponibilidade enquanto orientador.

À minha família e aos meus amigos, pelo apoio de sempre.

RESUMO

O direito, ao ser uma construção humana, enquadrado numa sociedade em constante mutação, tem ele também que procurar mudar, mas sem perder a sua essência. Os princípios que o pautam continuam e continuarão a fazer do direito algo que, como José Saramago disse, as consciências não o fazem.

A mudança pode passar por dotar o direito de certos mecanismos premiais que permitem a realização de justiça com maior eficácia, com as respetivas garantias acauteladas.

Um desses mecanismos chama-se: acordos de não prossecução penal. Atualmente encontram-se consagrados na ordem jurídica brasileira e norte-americana. É um instituto de direito premial anterior à ação penal e que permite ao Ministério Público não prosseguir o processo criminal em troca da aplicação de sanções que não sejam privativas de liberdade e que não provocam antecedentes criminais, desde que haja confissão e determinadas injunções sejam cumpridas (em Portugal existem institutos que preenchem algumas destas características como: o arquivamento do processo, artigo 280.º do Código de Processo Penal, e a suspensão provisória do processo, artigo 281.º do Código de Processo Penal).

Não é só a autoincriminação que vai estar em questão nesta dissertação, mas também a heteroincriminação, uma vez que há crimes que pela sua complexidade ou pela lei do silêncio imposta pelas organizações criminosas, apenas com um *inside man* se torna possível “levantar o véu”.

O direito penal não pode ser movido apenas por questões de eficácia e celeridade. No entanto, dada a complexidade da criminalidade organizada (onde se inclui a económico-financeira), a disparidade de meios entre quem investiga e quem pratica tais crimes, e, por vezes, a falta de mecanismos legais que afetam as exigências de prevenção geral, os acordos de não prossecução penal podem ser uma solução. Solução essa que não se apresenta como a mais desejada (pelas características do nosso ordenamento jurídico), mas que se pode tornar na mais proveitosa pelos bons resultados que pode originar. Tal não implica a consagração de (ou a submissão a) modelos com eco na sociedade e na comunicação social justicialista.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Penal, Processo Penal, Direito Premial, Acordos de Não Prossecução Penal

ABSTRACT

Law, as a human construction set inside a constantly changing society, must also be flexible to adaptation however it must not lose its essence. The principles on which Law is grounded must continue, as they have, to imbue the Law with something that, as stated by José Saramago, consciences cannot.

Change can provide the Law with certain mechanisms of negotiated justice which would allow for a more efficient application of the Law, while safekeeping its respective guaranties.

One of such mechanisms is called: Non-Prosecution Agreements. Already consecrated in the Brazilian Legal System as well as in the North American. It is a possibility to have the right to achieve a deal prior to the penal action, and one which enables the Public Ministry not to start the criminal procedure in exchange for the application of sanctions that are not freedom restrictive and that do not create records in the criminal record, as long as the defendants provide a confession and comply with certain injunctions (in Portugal there are some possibilities that already have some of these features such as the archiving of cases – article 280th of the Portuguese Code of Penal Procedure and the temporary suspension of the process – article 281st of the Portuguese Code of Penal Procedure).

It is not only self-incrimination that is going to be scrutinized in this thesis, but also the hetero-incrimination, for in some crimes, that due to their complexity or to the law of silence imposed by criminal organizations, only with an *inside man* does it become possible to unveil their details.

Accepting that efficiency and swiftness can never be the paramount ideals in Penal Law it is certain that organized crime (financial and economic crimes included) requires, even as the way to meet the demands for general prevention, the use of mechanisms to fight crime that can have an outstanding ethic repercussion. Given the complexity, the difference of means available for those who commit the crimes and those who investigate and, sometimes, the void of legal mechanisms, because of all of these, Non-Prosecution Agreements may be the solution. A solution that might not seem to be the most welcome (considering the characteristics of our Legal System) but one which can become the most successful given the optimal results that it may originate. Such does not implicate the consecration of (or the subjection to) models with an echo in society or in a media which is justice driven.

KEYWORDS

Penal Law, Penal Procedure, Reward Law, Non-Prosecution Agreements.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

Al. – Alínea

Art. – Artigo

Cfr. – Conforme

Cit. – Citação

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

MP – Ministério Público

N.º – Número

NPA – *Non-Prosecution Agreement*

PGR – Procuradoria-Geral da República

P. – Página

PP. – Páginas

SS. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

Vol.–Volume

ÍNDICE

I – INTRODUÇÃO	6
1 – Paradigma da Justiça Penal Tradicional com afloramentos de direito material penal de conteúdo premial vs paradigma da Justiça Negociada	8
2 – Direito comparado	10
2.1 – O Regime norte-americano	10
2.1.1 – <i>Plea bargaining</i>	11
2.1.2 – <i>Cooperation Agreements</i>	13
2.1.3 – <i>Non-Prosecution Agreements</i>	14
2.2 – O Regime italiano	16
2.2.1 – <i>Patteggiamento</i>	17
2.2.2 – <i>Guidizio abbreviato</i>	19
2.3 – O Regime brasileiro	20
2.3.1 – Transação penal	20
2.3.2 – Suspensão condicional do processo	21
2.3.3 – Acordos de não persecução penal	22
2.4 – O Regime alemão	22
3 – Manifestações legais de justiça negociada e de direito premial no sistema penal e processual português	24
4 – Obstáculos legais e constitucionais dos citados regimes em Portugal	27
5 – Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, que aprova medidas previstas na Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020/2024	29
6 - Da Suspensão do processo na Lei n.º 36/94, de 29 de setembro	33
7 – Modelos de consenso no direito processual penal português	37
7.1 – História e possível futuro	42
II – CONCLUSÃO	44
III – BIBLIOGRAFIA	47
IV – JURISPRUDÊNCIA	50

I – INTRODUÇÃO

O direito para continuar vigente necessita estar aberto ao diálogo e com isso a novas soluções. As sociedades ocidentais modernas, onde Portugal se inclui, estão em constante mutação e por vezes é um desafio o direito acompanhar a evolução traçada por essas mesmas sociedades.

Uma das soluções que poderá estar no horizonte, sendo o tema da presente dissertação, é: os acordos de não prossecução penal no direito processual penal português. Este instituto de origem norte-americana tem as suas raízes na chamada justiça negociada¹ e oferece a possibilidade ao MP de não prosseguir o processo criminal contra o suspeito, em troca da aplicação de sanções (que não sejam privativas de liberdade) quando determinadas injunções são cumpridas.

A justiça negociada contrapõe-se à chamada justiça penal tradicional e é um dos pilares dos sistemas adversariais. Sistemas esses que privilegiam o princípio da oportunidade (enquanto sistemas inquisitoriais como o português se regem pelo princípio da legalidade). Apesar de atualmente a identificação de sistemas puros ser cada vez mais longínqua (uma vez que tais conceitos remetem para tipos ideais, com características bem marcadas) há, no entanto, utilidade na análise de eventuais convergências ou divergências entre os modelos existentes, uma vez que a grande maioria dos países já não tem na sua estrutura de processo penal um modelo puro e a tendência tem sido pautada pela aproximação entre modelos. É importante frisar que a utilização do termo “inquisitorial”, utilizada para se contrapor ao termo “adversarial”, não é a mesma daquela empregue na classificação tripartida dos sistemas processuais em acusatório, inquisitório e misto². Nessa classificação o sistema processual acusatório é pautado por: caber a pessoas distintas o exercício da função de acusar, defender e julgar. Diferentemente, o processo no sistema processual inquisitório desenvolve-se entre o acusado e o inquisidor, a quem compete acusar, defender e julgar. Por fim, o sistema misto, que é atribuído ao sistema francês, reúne uma fase preliminar inquisitória e uma posterior marcadamente acusatória. De acordo com o art 32.º, n.º 5, CRP:

¹ “(...) a justiça negociada constitui um modelo que reconhece aos sujeitos envolvidos um poder de discussão cujo exercício é suscetível, mediante concessões recíprocas, de influenciar, ao menos parcialmente, o conteúdo das propostas em jogo e de assim conduzir a um verdadeiro acordo negociado.”, In TULKENS/KERCHOVE, *Revue de Droit Penal* 5, 1996, p. 449.

² NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas, *A Expansão da Justiça Negociada e as Perspectivas para o Processo Justo: A Plea Bargaining Norte-Americana e Suas Traduções no Âmbito da Civil Law*, Revista Eletrónica de Direito Processual – REDP. Volume XIV, 2014, p. 334.

“o processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório.” No entanto, na ótica de *Figueiredo Dias*, vigora entre nós um sistema misto ou acusatório mitigado: a estrutura é acusatória com a integração de um princípio de investigação (o tribunal mantém alguns poderes de investigação oficiosa)³.

Para um melhor entendimento em torno desta matéria torna-se necessário analisar em que diferem processualmente os dois sistemas: o sistema adversarial (*adversarial system*) de *common law* de países como os E.U.A. (Estados Unidos da América) e o sistema inquisitorial (*inquisitorial system*) de países de *civil law* como Portugal. A maior diferença reside na prova apresentada e produzida. Nos sistemas adversariais a prova é produzida pelas partes, são elas que a levam a juízo e o juiz apenas atua como uma espécie de espectador passivo. Já nos sistemas inquisitoriais o juiz tem o papel central, chamando e questionando as testemunhas (enquanto MP e arguido desempenham um papel secundário).

Como foi referido supra, nos últimos tempos a tendência tem passado por uma aproximação dos dois sistemas. Os sistemas adversariais têm dado mais poder ao juiz em questões de gestão processual⁴ e os sistemas inquisitoriais têm adotado institutos e práticas de *common law* como o *cross examination* (em matéria de prova) e uma aproximação das fases processuais através da clássica divisão do processo, a saber: *pre-trial* e *trial*. Por fim, há ainda o instituto da *plea bargaining* que tem ganho adeptos em vários ordenamentos jurídicos, muito pela necessidade que tenta suprir, ou seja, a procura de uma justiça que tende a valorar mais a eficácia e celeridade do que a sua própria validade. A principal razão para este fenómeno é o facto de em termos de busca pela verdade e produção de prova, o sistema adversarial mostra-se mais eficaz, preenchendo algumas lacunas em termos de prevenção geral que os sistemas inquisitoriais não conseguem suprir.

A dissertação irá expor quatro modelos de justiça negociada antes de abordar o nosso sistema processual em concreto. O primeiro será o modelo norte-americano e aí serão expostos três institutos: o *plea bargaining*, os *cooperation agreements* e os *non-prosecution agreements*; abordar-se-á também sobre o modelo italiano (profundamente influenciado pelo

³ Disponível em: <https://aafdl.pt/wp-content/uploads/2020/05/Estrutura-do-Processo-Penal-Mafalda-Mal%C3%B3.pdf> (Consultado em 30/01/2023).

⁴ NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas, *A Expansão da Justiça Negociada e as Perspectivas para o Processo Justo: A Plea Bargaining Norte-Americana e Suas Traduções no Âmbito da Civil Law*, Revista Eletrónica de Direito Processual – REDP. Volume XIV, 2014, p. 339. “Tendência observada na Inglaterra a partir de 1988, com a reestruturação do seu processo civil pela edição das *Civil Procedure Rules (CPR)*”.

norte-americano) no que concerne ao: *patteggiamento* e ao *guidizio abbreviato*; o sistema brasileiro será também afluído. Este acolheu recentemente os acordos de não persecução penal. Será discutido não só esse instituto, como também: a transação penal e a suspensão condicional do processo. Por fim, aludir-se-á ao regime alemão no qual o nosso sistema se inspira.

Posteriormente serão depois abordadas as manifestações legais de justiça negociada e de direito premial já vigentes no sistema penal e processual penal português e as possibilidades vindouras com espaço legal e constitucional que entre nós poderão ser aplicadas.

Comentar-se-á a Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, que aprova medidas previstas na **Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020/2024** e que alterou o Código Penal, o Código de Processo Penal e outras leis conexas, na parte que incide sobre o direito premial: suspensão provisória do processo, dispensa de pena e atenuação especial de pena.

Por fim, explanar-se-á sobre os modelos de consenso no direito processual penal português demonstrando que, pelo historial de alterações legislativas, se torna possível uma nova abordagem desses mecanismos, a qual pode revelar-se fundamental para a adoção de um novo paradigma nas soluções processuais de consenso.

1 – Paradigma da Justiça Penal Tradicional com afloramentos de direito material penal de conteúdo premial vs paradigma da Justiça Negociada

Num contexto de direito comparado a nível processual penal encontramos dois sistemas. O sistema adversarial (*adversarial system*), de raízes anglo-americanas e países por si influenciados, e um sistema inquisitorial (*inquisitorial system*), que serve de base aos países da Europa continental e países por si influenciados⁵. A diferença entre estes dois sistemas já foi mais vincada, sendo cada vez mais frequente uma aproximação entre os dois. Há autores que consideram que esta distinção já não faz sentido devido a esta aproximação,

⁵ MENDES, Paulo de Sousa, *Colaboração Premiada: Perspectiva Comparada*, Tirant lo Blanch, 2020, pp.123-124 e NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas, *A Expansão da Justiça Negociada e as Perspectivas para o Processo Justo: A Plea Bargaining Norte-Americana e Suas Traduções no Âmbito da Civil Law*, Revista Eletrónica de Direito Processual – REDP. Volume XIV, 2014, p. 334.

mas, no entanto, para efeitos de direito comparado continua a ser importante porque cada sistema tem enraizado em si certas particularidades que o distinguem.

Primeiramente, o sistema adversarial está intrinsecamente relacionado com a cultura jurídica de *common law*, com a ideia de anterioridade do direito e rege-se pelo princípio da oportunidade. Este princípio “(...) possibilita ao acusador, em casos em que há fundada suspeita de existência de uma infração penal, utilizar critérios de conveniência e oportunidade na decisão sobre o início ou não da ação penal”⁶.

Neste sistema devido a este princípio é então possível “(...) a celebração de contratos processuais que reduzam o esforço probatório a cargo do órgão persecutório e maximizem a probabilidade de condenação de coimputados que, noutras circunstâncias, dificilmente seriam condenados”⁷.

O princípio que rege o sistema inquisitorial por sua vez é o princípio da legalidade, que estabelece que não existe crime se não houver previsão legal para tal, *nullum crimen nulla poena sine lege*. A este princípio liga-se o da legalidade processual (a atuação e decisões dos agentes estatais têm de ser conforme à lei). É o princípio entre nós consagrado, pilar do nosso ordenamento jurídico, garante das liberdades e direitos fundamentais. No entanto, para fazer a comparação entre o princípio da legalidade e o princípio da oportunidade sugiro como *Vasconcellos* propõe: fazê-lo ao invés partindo da ideia de contrapor princípio da oportunidade ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública (dever das autoridades estatais de perseguirem suspeita fundada de infração penal)⁸. Neste sentido “O princípio da oportunidade, como oposição à ideia de obrigatoriedade, seria a faculdade de não oferecimento da denúncia ou de arquivamento ou suspensão do processo, em hipóteses nas quais há suspeita fundada de infração penal”⁹.

A outra grande diferença entre os dois sistemas prende-se na gestão da prova. No sistema adversarial as partes têm o papel predominante enquanto nos sistemas inquisitoriais o juiz é a figura central. Nos sistemas adversariais o juiz apenas funciona como árbitro processual, ou seja, é responsável apenas pelo cumprimento de procedimentos legais. As

⁶ DE-LORENZI, Felipe da Costa, *Justiça Negociada e Fundamentos do Direito Penal: Pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença*, Marcial Pons, 2021, p. 55.

⁷ MENDES, Paulo de Sousa, *Colaboração Premiada: Perspectiva Comparada*, Tirant lo Blanch, 2020, p. 124.

⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de, *Barganha e Justiça Criminal Negocial*, Editora D’Plácido, 2018 pp. 43 – 53.

⁹ DE-LORENZI, Felipe da Costa, *Justiça Negociada e Fundamentos do Direito Penal: Pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença*, Marcial Pons, 2021, p. 58.

partes têm total liberdade na produção de provas, ou seja, decidem quais provas e por que ordem serão levadas a juízo. Já nos sistemas inquisitoriais, sendo o juiz a peça central, cabe-lhe a si a gestão e iniciativa probatória, desempenhando as partes um papel secundário.

Explicadas as maiores diferenças entre os sistemas é de realçar que o paradigma tem sido uma aproximação de ambos, uma vez que os dois sistemas enfrentam problemas estruturais. O sistema inquisitorial, devido ao aumento da criminalidade, carga de trabalho e morosidade do processo, poderá ter a ganhar com a adoção de mecanismos de direito premial do tipo *plea bargaining*, simplificando o processo e tendo a vantagem de aplicar imediatamente a pena a quem se declara culpado e renuncia ao seu direito de presunção de inocência¹⁰. Já o sistema adversarial, por não ter no juiz uma figura central, suscita a perplexidade pela ausência do direito a um processo e julgamento justo, sendo que a grande maioria dos casos não é levado a julgamento e sim acordado previamente entre MP e arguido.

2 – Direito Comparado

2.1 – O Regime norte-americano

De tradição jurídica anglo-saxónica, o processo penal norte-americano inclui-se num sistema adversarial de *common law*. A competência legislativa sobre direito penal e direito processual penal é atribuída aos Estados (havendo, não obstante, uma legislação federal). Cabe às partes a iniciativa processual (princípio do dispositivo). Por sua vez, o juiz assegura o normal funcionamento do decorrer do processo. Na ordem jurídica norte-americana o direito processual penal confere amplos poderes discricionários ao MP que é o sujeito processual com maior destaque, por toda a liberdade de exercício que o acompanha (note-se que é um órgão público eleito e, portanto, tem de prestar contas e apresentar resultados aos seus eleitores, até porque muitos são os casos em que o exercício de funções como MP é um

¹⁰ NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas, *A Expansão da Justiça Negociada e as Perspectivas para o Processo Justo: A Plea Bargaining Norte-Americana e Suas Traduções no Âmbito da Civil Law*, Revista Eletrónica de Direito Processual – REDP. Volume XIV, 2014, pp. 335 – 338.

mero passo no caminho para a vida política). Já quanto aos réus: as principais garantias constitucionais estão previstas na Quinta Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América (não ser duplamente perseguido pelo mesmo crime - o chamado *double jeopardy* - não ser obrigado a declarar contra si e de não ser privado da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal) e na Sexta Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América (direito a todo o réu de ser julgado pelo Tribunal de Júri num julgamento imparcial, público e célere, acompanhado de defensor, onde terá que ser informado da natureza e da causa da acusação e onde poderá confrontar testemunhas de acusação e no qual o Estado deverá acautelar que sejam ouvidas testemunhas a seu favor). Esses direitos não são, todavia, indisponíveis, pelo que o réu pode desta forma renunciar a estes direitos, sendo exatamente isso que acontece aquando da aplicação do instituto da *plea bargaining*¹¹.

2.1.1 – *Plea Bargaining*

O tribunal de júri (que constituía a regra até meados do século XIX)¹² tem vindo a ser substituído pelo instituto da *plea bargaining* que se tornou o método dominante de resolução de processos penais no final do século XIX e início do século XX¹³, como já foi afirmado pelo Supremo Tribunal dos E.U.A.: “(...) *the reality is that criminal justice today is for the most part a system of pleas, not a system of trials*”¹⁴. O caso que ficou para a história (no que concerne à *plea bargaining*) é *Santobello v. New York (1971)* (pese embora não tenha sido o primeiro) e foi aqui reconhecido pelo tribunal este instituto como: “(...) *componente essencial da administração da justiça (...) propriamente administrado, deve ser encorajado*”¹⁵. Mais tarde, as *Federal Rules of Criminal Procedure (FRCrP)*, os *Standards for Criminal Justice* da *American Bar Association (ABA)* e as *Federal Sentencing Guidelines* visaram sujeitar a certas regras aspetos da *plea bargaining*. A *plea bargaining* define-se como o processo pelo qual um arguido e um procurador chegam a um entendimento

¹¹ DE-LORENZI, Felipe da Costa, *Justiça Negociada e Fundamentos do Direito Penal: Pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença*, Marcial Pons, 2021, pp. 74 – 75.

¹² *Ibidem*, p. 72.

¹³ *Ibidem*, p. 73.

¹⁴ Juiz Anthony Kennedy, *Missouri v. Frye* (2012).

¹⁵ *Santobello v. New York*, 404 U.S. 257, 260-261 (1971).

mutuamente satisfatório de um processo criminal, sujeito a aprovação judicial. A negociação pode ter por desfecho a resolução de um caso criminal sem julgamento. Neste acordo, o arguido concorda em declarar-se culpado sem julgamento e, em troca, o procurador concorda em rejeitar certas acusações, ou fazer recomendações ao tribunal de sentença mais favorável ao arguido. A utilização deste instituto surge em consequência do aumento de número de processos de natureza criminal e da necessidade de cumprir o objetivo de uma justiça criminal célere e eficiente. Este instituto tem levantado com o decorrer dos anos várias questões relativamente aos direitos, liberdades e garantias do arguido, uma vez que existe uma pressão do MP para concluir o processo sem o levar a julgamento (onde está sujeito ao sistema de júri, e, portanto, pode não conseguir dessa forma uma condenação). O *modus operandi* é simples: é preferível haver um acordo de antemão (com eventual proposta de pena menor) do que arriscar tudo num julgamento em que o desfecho é incerto, pois pode ir desde a absolvição a uma acusação que resulte numa pena de prisão superior à acordada.

O direito ao julgamento, que é algo que se encontra consagrado na constituição norte-americana, está por esta via ameaçado, assim como o direito ao silêncio e à não autoincriminação (5.^a Emenda à Constituição dos E.U.A.). Juridicamente isto só é exequível porque o arguido renuncia a tais direitos de forma voluntária, informada e consciente (decisão essa que é avaliada pelo juiz para aferir da sua legitimidade).

Donde, o princípio que faz a roda da justiça criminal norte-americana girar é o princípio da oportunidade. Almeja-se a decisão consensual e renuncia-se à prossecução da ação penal. O MP é livre de negociar factos e crimes com o arguido, cabendo apenas ao tribunal a homologação do acordo. É também livre de arquivar ou reduzir a acusação. Na senda da redução da acusação há o chamado *charge bargaining* (quando o arguido se declara culpado de um crime menor do que aquele com o qual foi inicialmente acusado). Pode também haver uma *sentence bargaining*, em que o arguido se declara culpado das acusações contra ele em troca de uma sentença específica¹⁶.

Aos olhos da sociedade pode existir a sensação de que os criminosos não são justamente punidos porquanto na grande maioria das vezes conseguem uma redução da punição ao não serem submetidos a um julgamento tradicional, o que implica que a prevenção geral e especial das penas – principais funções da pena - poderá estar posta em

¹⁶ NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas, *A Expansão da Justiça Negociada e as Perspectivas para o Processo Justo: A Plea Bargaining Norte-Americana e Suas Traduções no Âmbito da Civil Law*, Revista Eletrónica de Direito Processual – REDP. Volume XIV, 2014, pp. 340 e ss.

causa.

2.1.2 – *Cooperation Agreements*

Como o nome sugere, um *cooperation agreement* pode surgir quando alguém opta por cooperar com as autoridades sob certas injunções, tais como: declarar-se culpado de uma acusação criminal e concordar em testemunhar contra outras partes acusadas. Este instituto é nos dias de hoje visto como necessário na perseguição a membros de organizações criminosas e terroristas. Nos tribunais federais dos E.U.A. as sentenças seguem orientações das *U.S Federal Sentencing Guidelines* que são um mecanismo de pontuação atribuído às condições atenuantes e agravantes aplicadas para a determinação do mínimo e do máximo da pena a atribuir a cada crime em particular. Já foram em tempos obrigatórias (deixaram de o ser a partir do caso *United States v. Booker*)¹⁷ mas, atualmente a maiorias das sentenças continua a ser orientada por estas *guidelines*.

Esta cooperação resultaria numa solicitação de uma punição menor por parte do MP devido à ajuda fornecida ao governo norte-americano (o tribunal geralmente concede uma sentença menor depois de esta ser requisitada pelo MP sob meio da norma 5K1.1 das *U.S Federal Sentencing Guidelines*). A norma 5K1.1 das *U.S Federal Sentencing Guidelines* contém cinco fatores que os tribunais podem levar em consideração na redução da pena. São eles: (1) “a importância e a utilidade da ajuda prestada pelo acusado” ; (2) “a veracidade, completude e confiabilidade de qualquer informação e testemunho prestado pelo acusado”; (3) “a natureza e a extensão da colaboração prestada pelo acusado” ; (4) “qualquer dano sofrido [ou risco de dano] (...) em razão da sua colaboração” ; (5) “a tempestividade da colaboração prestada pelo acusado”. Os *cooperation agreements* são acordos celebrados entre o acusado e o Estado. Em regra, estes acordos estabelecem que se o acusado não cumprir com o que foi acordado, o Estado não se encontra obrigado a requerer a diminuição da sua pena, no entanto, o acusado não pode desistir da sua aceitação de culpa. Há assim a possibilidade de enfrentar consequências legais neste tipo de acordo devido ao facto de haver declaração de culpa de um crime.

¹⁷ *United States v. Booker*, 543 U.S 220,249-253 (2005).

Por norma estes acordos são antecedidos por uma sessão exploratória - “*proffer session*” -, na qual o suspeito/acusado pode tentar acordar com o MP a inclusão num acordo de cooperação ou, pode também caber ao MP a iniciativa de tentar induzir o suspeito/acusado a entrar num acordo de cooperação. Quando estão em causa crimes com vários acusados, é do interesse do réu ser o primeiro a divulgar informações inovadoras para não perder a mais-valia que pode ter perante o Estado de conseguir ser incluído num acordo de cooperação. Assim como, é do interesse do MP suscitar tal possibilidade aos arguidos para que estes não se remetam ao silêncio (dificultando assim a sua ação em conseguir acordos ou condenações).

2.1.3 – *Non-Prosecution Agreements*

Vigora também no sistema judicial norte-americano um instituto que, embora residual (só é usado depois de outros meios falharem, ou se for tido como o único capaz de servir os interesses do MP), traz vantagens consideráveis para o arguido, que vê o processo criminal movido contra si suspenso em troca de testemunhar contra outros (hétero-incriminação), é o chamado *non-prosecution agreement* (acordo de não prossecução penal, NPA). Muitos são os casos em que só alguém pertencente ao círculo próximo ou a uma organização criminosa, tem o poder pelo seu testemunho pessoal de ajudar a condenar pessoas que de outra forma continuariam impunes e em liberdade. No entanto, há outros cenários a ponderar por parte do MP antes de tentar negociar um acordo desta natureza. Nos casos em que o testemunho pessoal é imperativo para conduzir a uma condenação: o MP irá primeiramente tentar acusar o arguido que teve um envolvimento secundário e que terá informações privilegiadas relativamente à atividade criminal, para que, desta forma, possa negociar um acordo de uma pena menor em troca de cooperação. O segundo caminho é por via do instituto da *plea bargaining* (em troca de cooperação o MP irá deixar de perseguir algumas acusações). Por fim, há também a possibilidade do juiz através de uma ordem oficiosa demandar que o arguido testemunhe (apesar do que está consagrado na 5.^a Emenda à Constituição dos E.U.A., o direito à não autoincriminação). Contudo, este testemunho não

pode ser utilizado direta ou indiretamente contra o arguido no caso em questão¹⁸.

Um *non-prosecution agreement* (NPA) é o acordo feito entre uma agência governamental dos E.U.A. (como o Departamento de Justiça) e um indivíduo ou empresa que enfrenta uma investigação criminal ou civil. Sob este acordo, a agência abstém-se de apresentar queixa em troca de certas obrigações. Obrigações essas que podem passar pelo: pagamento de uma multa; cooperação com o governo e admissão de factos relevantes. Estes acordos não necessitam de homologação do tribunal e só são tornados públicos se os procuradores envolvidos no acordo assim o entenderem. Quando, e se, todas as condições versadas no acordo forem realizadas, a agência não pode processar o arguido. Pelo contrário, se o acordo não for respeitado, os procuradores podem retomar o processo, e, usar o que foi prestado pelo arguido aquando da sua cooperação, no futuro¹⁹.

Estes acordos só são possíveis com autorização superior, e, quando outros meios à disposição se revelam pouco eficientes para o caso concreto, ou se porventura já fracassaram.

Um dos fatores que os procuradores têm de ter em conta antes de entrar num NPA é: o interesse público. Assim, vários pontos são apreciados. Um deles é a importância do caso. A função principal do MP é impor a lei e uma vez que os NPA na sua génese são acordos para não aplicar sob determinadas condições, não devem por essa razão ser usados (a não ser que se revele imperativo). O valor da cooperação é também um dos fatores que é ponderado antes da realização destes acordos. Por esta razão, o procurador deve solicitar a antecipação de dados, ainda que parciais, para garantir que a cooperação é fidedigna e reveladora do conhecimento do arguido possui sobre a pessoa contra quem está a testemunhar. A culpa e o passado criminal do arguido são também analisados, uma vez que é de interesse público que este, que irá beneficiar de um instituto que lhe permite não sofrer uma pena de prisão, não seja um criminoso reincidente ou que o seu crime seja demasiado grave aos olhos da comunidade para não o processar. Por fim, o interesse das vítimas é igualmente levado em consideração, mais especificamente, o impacto económico, psicológico e físico que este crime lhes provocou. Relacionado com os danos que foram infligidos, o procurador tem ainda de considerar a idade da(s) vítima(s), a sua saúde, se a

¹⁸ Disponível em:

<https://www.justice.gov/jm/jm-9-27000-principles-federal-prosecution> (Consultado em 30/01/2023).

¹⁹ Disponível em:

[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-608-6205?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-608-6205?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true) (Consultado em 30/01/2023).

vítima deseja que o arguido seja processado e se a vítima já foi compensada parcial ou totalmente²⁰.

Os procuradores, por fim, limitam o acordo em questão, sopesando todas as palavras para desta forma o acordo não dar mais imunidade do que aquela que é devida ao arguido, ou seja, o acordo apenas vale para os crimes específicos em questão e nas jurisdições onde esses crimes foram cometidos. A razão subjacente é elementar, uma vez que não é suposto este tipo de acordo ser um cartão do tipo “você está livre da prisão”, mas sim uma troca de concessões.

2.2 – O Regime italiano

Em Itália vigora um código de processo penal de matriz acusatória desde o ano de 1988. Pese embora inspirado no ordenamento jurídico norte-americano tem, a título de exemplo, uma notória diferença ao reger-se pelo princípio da obrigatoriedade da ação penal, consagrado constitucionalmente. De 1930 até 1988 o código era inquisitório (adotado aquando do regime fascista, o chamado “*Codice Rocco*”). Este Código de Processo Penal (*Codice di Procedura Penale*) dividia o procedimento em duas fases. A primeira fase: a de investigação (*istruzione*) e a segunda fase: a de julgamento (*dibattimento*). A fase de investigação até à década de 1970 cabia apenas ao juiz de instrução (*giudice istruttore*). O que impossibilitava a participação da defesa nesta fase. Todos os elementos de informação recolhidos pelo juiz de instrução encontravam-se num dossiê que o juiz da fase do julgamento tinha acesso e que utilizava na maior parte das vezes para a formulação da sentença. Não obstante novas provas poderem ser produzidas na fase de julgamento, a decisão tinha como base, na maioria dos casos, o que se encontrava contido no dossiê de investigação frustrando assim princípios previstos para a fase do julgamento como: o princípio do contraditório, da oralidade e da imediação na fase de julgamento²¹.

A reforma processual no sistema italiano era aguardada desde a promulgação da

²⁰ Disponível em:

<https://www.justice.gov/jm/jm-9-27000-principles-federal-prosecution> (Consultado em 30/01/2023).

²¹ DE-LORENZI, Felipe da Costa, *Justiça Negociada e Fundamentos do Direito Penal: Pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença*, Marcial Pons, 2021, p. 110.

Constituição de 1948, mas só ocorreu em 1988 com a promulgação do novo Código de Processo Penal. As alterações que daí advieram foram significativas. Entre essas destaca-se: uma separação estrita das fases de investigação e de julgamento; o MP passou a conduzir as investigações preliminares (sendo que a defesa também pode fazer a sua própria investigação); o dossiê de investigação deixou de estar acessível ao juiz da fase de julgamento (salvo as exceções, como as provas irrepetíveis); as provas passaram a ser produzidas única e exclusivamente em sede de julgamento e em contraditório. Por fim, o juiz viu os seus poderes reduzidos no que toca à produção de prova²².

2.2.1 – *Patteggiamento*

Neste seguimento foram criados alguns procedimentos especiais para desta forma aliviar a carga que a justiça suportava, fomentando a celeridade processual e tendo como missão a reintegração do arguido na sociedade o mais rapidamente possível. A grande maioria dos crimes cometidos são de pequena e média criminalidade e, portanto, os ordenamentos jurídicos tiveram, com o passar dos anos, de encontrar soluções para não paralisar a justiça. Desta forma é possível conceder maior ênfase à criminalidade organizada e aos crimes graves, onde os meios e o tempo são recursos indispensáveis para os resolver, tentando assim evitar, por exemplo, possíveis prescrições processuais. Essas soluções são mecanismos de consenso e a sua matriz é de despenalização penal. Um desses institutos é o da aplicação da pena por requerimento das partes (*applicazione della pena su richiesta delle parti* ou *patteggiamento*), instituto esse que estava limitado à imposição de sanções de até dois anos e hoje se denomina *patteggiamento* tradicional. Esta mudança estrutural não foi pacífica, especialmente para juízes e procuradores que ofereceram entraves a esta nova legislação processual. O parlamento italiano teve mesmo de realizar uma emenda à Constituição em 1999 (fruto das sucessivas declarações de inconstitucionalidade). Essa alteração veio reconhecer constitucionalmente certos princípios como: o do processo justo, do contraditório, da igualdade de armas na formação da prova, da imparcialidade do juiz, da

²² DE-LORENZI, Felipe da Costa, *Justiça Negociada e Fundamentos do Direito Penal: Pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença*, Marcial Pons, 2021, pp. 110 – 112.

razoabilidade da duração do processo, entre outros. O consenso foi também reconhecido como forma válida de resolução do processo penal (art. 111.º, *comma* 5 da Constituição italiana). Várias foram também as alterações legislativas, entre elas: a Lei n.º 134 de 2003 que alterou o instituto do *patteggiamento*. Houve um alargamento na aplicação deste instituto. Era agora possível fazer uso do *patteggiamento* nos casos em que a pena privativa de liberdade, que pertencia ao caso concreto, não ultrapassasse os cinco anos já com redução de até um terço (conhecido como *patteggiamento allargato*). Em 2004, o Tribunal Constitucional declarou constitucional este dispositivo legal, passando a coexistir com o *patteggiamento* tradicional de 1988.

Cabe agora explicitar as especificidades tanto do *patteggiamento* tradicional como do *patteggiamento allargato*.

O *patteggiamento* tradicional é o acordo entre as partes no qual o limite da pena não pode exceder dois anos de pena de prisão (com ou sem pena de multa) após a redução de até um terço sobre a pena concretamente aplicável (se a pena for apenas pecuniária, não há limite). Outros benefícios compreendem o facto do imputado não poder ser condenado ao pagamento de custas processuais, a penas acessórias (previstas no art. 19.º do CP italiano) ou a medidas de segurança (excetuando as previstas no art. 240.º do CP italiano). Já quanto aos efeitos da sentença é importante ressaltar a diferença das infrações penais (delitos e contravenções) dado que os prazos de extinção da infração são diferentes. Assim, se o imputado não cometer nenhum delito por cinco anos ou contravenção por dois anos a infração é extinta, assim como todos os seus efeitos penais. Ora, no direito penal italiano, delitos: são punidos com pena principal perpétua, de reclusão ou de multa e contravenções são punidas com pena principal de detenção ou de “multa menor”. Por fim, se a pena aplicada for apenas pena pecuniária ou de substituição é possível ao imputado uma futura suspensão condicional da pena.

O *patteggiamento allargato* é o nome dado para designar o instituto da aplicação da pena a pedido das partes, prevista no CPP italiano nos arts. 444.º e seguintes. As partes são: o arguido e o MP. É requerido ao juiz a aplicação da sanção penal, mas reduzida até um terço do que efetivamente seria aplicável. A pena tem de ser superior a dois anos e não pode exceder os cinco anos de prisão (sozinha ou em conjunto com pena pecuniária) e certos crimes são excluídos tais como: crimes envolvendo organizações mafiosas e organizações controladas pela máfia, onde se incluem também os crimes de roubo mediante sequestro, e

associação para o tráfico ilícito de estupefacientes ou cigarros; terrorismo e em último lugar, certos crimes sexuais como: exploração sexual, posse de material pornográfico de menores, entre outros (estes são considerados limites objetivos). Este instituto também não se pode aplicar aos imputados que tenham sido declarados delinquentes habituais, profissionais, por tendência ou reincidentes (limite subjetivo). Os benefícios do *patteggiamento allargato* são mais escassos em relação ao *patteggiamento* tradicional. No *patteggiamento allargato* há, pois, a possibilidade de condenação ao pagamento de custas processuais, penas acessórias e medidas de segurança. Para além de que a infração e os seus efeitos não se extinguem, pelo que o único benefício para o réu passa pela redução de até um terço da pena.

No sistema italiano ao contrário do que acontece no sistema norte-americano, o objeto do processo não pode ser negociado, somente a pena aplicada ao arguido. Este acordo está dependente de homologação do juiz e tem a vantagem de o arguido renunciar ao julgamento (de forma voluntária e consciente) sem admissão de culpa. O tribunal pode rejeitar o acordo das partes com base em certos requisitos, tais como: se o arguido praticou os factos criminais pelo que é acusado; se esses factos são ilícitos ou não; tiveram esses factos uma correta qualificação jurídica e se a pena proposta se revela adequada²³. O juiz precisa ainda de verificar a voluntariedade do imputado²⁴.

2.2.2 – *Guidizio Abbreviato*

Um outro instituto de natureza consensual presente no processo penal italiano é o *guidizio abbreviato*, consagrado no CPP italiano nos arts. 438.º e ss. Este mecanismo prevê que o arguido possa requerer ao Tribunal, com o acordo prévio do MP, que o caso não chegue a julgamento, ficando antes pela audiência preliminar (isto com base na prova ao alcance do MP). Tal como no *patteggiamento*, a função é evitar o julgamento, no entanto, este mecanismo não consiste em acordar a pena a ser aplicável, mas sim, o procedimento a ser adotado (é de frisar que a lei italiana prevê reduções de um terço na pena aplicável aquando da utilização deste instituto). É aplicável a todo e qualquer crime, tendo por isso um âmbito

²³ ORLANDI, Renzo, *Colaboração Premiada: Perspectiva Comparada*, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 301 e ss.

²⁴ DE-LORENZI, Felipe da Costa, *Justiça Negociada e Fundamentos do Direito Penal: Pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença*, Marcial Pons, 2021, pp. 115 – 120.

de aplicação superior ao *patteggiamento*²⁵.

2.3 – O Regime brasileiro

Os tribunais brasileiros depararam-se com os mesmos desafios que outros ordenamentos jurídicos já citados, tais como: atrasos processuais e um crescente número de processos (principalmente de pequena e média criminalidade). Com o intuito de tornar a justiça mais eficiente e célere o legislador brasileiro criou vários institutos ao longo dos anos de carácter premial para permitir que o sistema recuperasse, evitando a prossecução penal de vários delitos de expressão mínima em razões de prevenção especial e geral²⁶.

2.3.1 – Transação penal

Um desses institutos é a transação penal. Trata-se de um acordo realizado entre o MP e o autor do ilícito sobre o cumprimento de uma pena que não seja privativa da liberdade. Depois desse acordo estar concluído é levado ao juiz para possível homologação. O autor do ilícito não tem de se declarar culpado e a pena de prisão é substituída por multa e/ou trabalho comunitário. A transação penal só pode ser utilizada para crimes com pena máxima não superior a dois anos de prisão em conjunto com a pena de multa ou não. Alguns crimes estão excluídos, como os do âmbito da justiça militar e da violência doméstica: contra a mulher e a família (seja ela qual for a pena). O agente que beneficia do instituto não vai poder fazer uso novamente da transação penal no prazo de cinco anos. Poderá nem reunir as condições para usufruir deste instituto uma única vez se o suposto autor do delito já tiver sido condenado pela prática de crime a pena de prisão por sentença transitada em julgado e se se mostrar por meio das circunstâncias, motivos, personalidade e antecedentes do agente que a

²⁵ *Ibidem*, p. 114.

²⁶ MENDONÇA, Andrey Borges de, *Colaboração Premiada: Perspectiva Comparada*, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 17 e ss.

transação penal não é resposta adequada ao caso concreto. O MP não pode ignorar este instituto sempre que os requisitos para a sua aplicação se confirmarem, ou seja, tem o dever de o apresentar ao agente do suposto facto ilícito. Se o agente não cumprir com as injunções do acordo ou se for processado por novo facto ilícito a transação penal é revogada, o juiz recebe a denúncia e o processo prossegue a sua tramitação legal, retomando a prossecução penal²⁷.

2.3.2 – Suspensão condicional do processo

Um outro mecanismo processual de cariz premial é a suspensão condicional do processo, de feições semelhantes à transação penal. Permite-se que o processo seja suspenso pelo MP, por um período de dois a quatro anos, se o crime cometido tiver pena mínima igual ou inferior a um ano; não houver condenação anterior que tenha transitado em julgado; não estar a ser processado no presente e que preencha os requisitos que constam do art. 77.º do CP brasileiro. Ao ser aceite a proposta, o processo é suspenso e o agente terá de se sujeitar a um período probatório onde tem de cumprir com as obrigações previamente acordadas, que podem ser: reparação do dano; proibição de frequentar certos lugares; não sair da área de residência sem prévia autorização do juiz; obrigatoriedade mensal de comparência ao tribunal; entre outras.

Tal como na transação penal, se o que foi proposto não for cumprido, o processo segue novamente a tramitação que se desenrolaria caso não tivesse sido acordada a suspensão condicional do processo²⁸.

²⁷ Disponível em:

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/transacao-penal-x-suspensao-condicional-do-processo> (Consultado em 30/01/2023).

²⁸ Disponível em:

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/transacao-penal-x-suspensao-condicional-do-processo> (Consultado em 30/01/2023).

2.3.3 – Acordo de não persecução penal

Por fim, resta abordar o instituto mais recentemente introduzido no ordenamento brasileiro em matéria premial – acordo de não persecução penal.²⁹ Similar aos institutos acima descritos, com a particularidade de abrangerem mais crimes, uma vez que a moldura penal é superior (o crime pode ter uma pena mínima inferior a quatro anos). O acordo de não persecução penal é um negócio jurídico processual, através do qual as partes, réu e MP, constituem um acordo mediante o cumprimento de requisitos e condições a serem observadas, com o objetivo de evitar a instauração do processo penal devido, sendo imprescindível a homologação judicial (situação na qual o juiz deve analisar as condições do acordo e a sua viabilidade). Note-se que neste acordo o crime tem de ser confessado pelo agente. O MP poderá propor este acordo se forem cumpridas certas obrigações, tais como: reparação do dano; renúncia voluntária dos proveitos do crime em questão; multa; trabalho comunitário ou outra medida considerada adequada. O agente que praticou o crime não pode ter antecedentes criminais e não pode ter sofrido condenação transitada em julgado por crime punido com pena de prisão; não pode ter usufruído da transação penal; nos últimos cinco anos não pode ter usufruído de nenhum dos três institutos referidos e o crime em questão não pode estar incluído no âmbito da violência doméstica ou familiar, ou contra a mulher, por razões de género. Se alguma das condições não for cumprida, o processo retoma a sua tramitação. Se todas as condições forem cumpridas é extinta a punibilidade.

2.4 – O Regime alemão

No ordenamento jurídico alemão (e à semelhança do que acontece noutras ordens jurídicas) o Código de Processo Penal é o diploma principal quando falamos em direito processual penal. No caso alemão: é o CPP alemão de 1877. Este código adotou um modelo inquisitorial reformado (contém separação nos papéis de acusar e julgar, enquanto dá

²⁹ Originalmente estabelecido pelo art. 18.º da Resolução n.º 181/2017 do CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público) e alterado pela Resolução n.º 183/2018 do mesmo órgão.

poderes ao juiz para a busca da verdade). Em 1924 o código é reformado (os tribunais de júri foram abolidos). Mais tarde, durante o período nazi a legislação é alterada e foram até criados tribunais de exceção. Com o fim da era nazi, a República Federal da Alemanha reintroduziu o código de 1877, com as alterações de 1924, no ano de 1950³⁰.

As décadas posteriores trouxeram maior complexidade aos processos, aumento da complexidade das provas no que toca principalmente a crimes económicos, o que levou a um potencial risco de desabamento do sistema judicial alemão. Em 1970, para superar este paradigma, foi realizada uma reforma processual que introduziu: espaços de oportunidade (com a opção de arquivar ou suspender o processo); conversão de crimes de menor gravidade em ilícitos administrativos e simplificação de alguns procedimentos. Nesta mesma década e sem previsão legal começou-se a praticar a *absprache*, ou seja, trocar a confissão do arguido por um benefício na pena que lhe era concretamente aplicada. Esta discussão veio a público em 1980 e só em 1987 o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha se pronunciou sobre estes acordos concluindo pela sua aceitação, uma vez que tal não violava as regras do Estado de Direito³¹.

Este instituto só foi inserido em 2009 com a al. c) do §257 do StPO (*Strafprozessordnung*), CPP alemão, e constitucionalmente consagrado em 2013 quando o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (*Bundesverfassungsgericht*) apreciou a constitucionalidade do instituto e plasmou que as normas deste instituto eram compatíveis com a constituição. Fixou, no entanto, regras processuais e princípios que não podem ser objeto de negociação, tais como: o princípio da culpabilidade (*nulla poena sine culpa*); não ser admissível apenas a confissão como fundamento da sentença e haver proporcionalidade entre a pena acordada e a que seria fixada na sentença condenatória se o réu tivesse sido submetido a todo o trâmite do processo (se não tivesse beneficiado do instituto da *absprache*).

A *absprache*, como já foi referido supra, é a promessa de redução de pena mediante confissão ou através de comportamento colaborativo. O acordo é fixado entre tribunal, MP e arguido. A iniciativa compete a qualquer uma das partes, mas a sua validade depende da proposta do tribunal e da concordância do MP e do arguido (quando há ofendido no processo,

³⁰ DE-LORENZI, Felipe da Costa, *Justiça Negociada e Fundamentos do Direito Penal: Pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença*, Marcial Pons, 2021, p. 94.

³¹ DE-LORENZI, Felipe da Costa, *Justiça Negociada e Fundamentos do Direito Penal: Pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença*, Marcial Pons, 2021, p. 96.

a sua concordância não é necessária). Ocorre na audiência de instrução e julgamento³². Quanto ao objeto do acordo, nenhum crime está afastado, mas a lei estabelece que a busca pela verdade continua a ser dever do tribunal. O acordo não pode versar sobre uma quantidade exata de pena (o tribunal deve estabelecer o mínimo e máximo da pena aplicável). Não há também a possibilidade de negociar sobre factos jurídicos (como acontece nos E.U.A.). O que é sim permitido é: suspensão de pena de prisão; haver a possibilidade de a pena de multa ser paga em prestações e, por fim, pode haver acordo também em relação a medidas em processos subjacentes e sobre o comportamento processual das partes. O acordo vincula o juiz e integra a sentença condenatória.

A *absprache* cessa se houver notícia de que circunstância relevante foi omitida ou não foi observada. Cessa também se o arguido adotar uma conduta incompatível com o acordo. Por fim, o §257c IV 3 StPO prevê que a confissão não pode ser utilizada como elemento de prova se o acordo cessar³³.

3 – Manifestações legais de direito premial no sistema penal e processual português

Há a convicção em Portugal que a legislação penal portuguesa é contra o direito premial, a qual não é assertiva uma vez que existem mecanismos de direito premial já consagrados há décadas entre nós. No nosso ordenamento jurídico essas normas premiaias são dirigidas ao arguido que colabora processualmente. O arguido que prestar um auxílio concreto na recolha de provas decisivas para a identificação e captura de outros responsáveis terá uma atenuação especial da pena ou uma isenção de pena³⁴.

Estas normas foram plasmadas em variados campos como a: criminalidade contra o Estado, criminalidade organizada e criminalidade económico-financeira.

Alguns exemplos de normas premiaias anteriores à Lei n.º 94/2021, de 21 de

³² VOLK/ENGLANDER, Grundkurs StPO, Verlag C.H. Beck, 2018, p. 283.

³³ Disponível em:

https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Ludmilla_de_Carvalho_Mota.pdf (Consultado em 30/01/2023).

³⁴ BRANDÃO, NUNO, *Colaboração Probatória no sistema penal português: prémios penais e processuais*, Revista Julgar n.º 38, 2019, pp. 120 – 134.

dezembro:

– A atenuação especial da pena é obrigatória nos crimes de recebimento ou oferta indevidos de vantagem e de corrupção previstos no Código Penal (arts. 372.º, 373.º e 374.º) e na Lei dos Crimes de Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos (arts. 16.º, 17.º e 18.º da Lei n.º 34/87) – cf. art. 374.º-B, n.º 2, al. a), do CP (na redação anterior à Lei n.º 94/2021), e art. 19.º-A, n.º 2, al. a), da Lei n.º 34/87;

– A atenuação especial da pena e a isenção de pena são obrigatórias no crime de financiamento de terrorismo previsto no art. 5.º-A da Lei de Combate ao Terrorismo (cf. n.º 3 do art. 5.º-A da Lei n.º 52/2003);

– A atenuação especial da pena é facultativa no crime de branqueamento (art. 368.º-A, n.º 9, do CP), nos crimes de peculato, participação económica em negócio e nas infrações criminais económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional (art. 8.º da Lei n.º 36/94), nos crimes constantes do Regime Penal de Corrupção no Comércio Internacional e no Sector Privado (art. 5.º, al. a), da Lei n.º 20/2008) e nos crimes tipificados no Regime de Responsabilidade Penal por Comportamentos Antidesportivos (art. 13.º, n.º 1, al. a), da Lei n.º 50/2007);

– A atenuação especial da pena e a dispensa ou isenção de pena são facultativas no âmbito do tráfico de estupefacientes, nos crimes previstos nos arts. 21.º, 22.º e 28.º do Decreto-Lei n.º 15/93 (cf. art. 31.º desse diploma), no âmbito do terrorismo, na generalidade dos diversos crimes tipificados na Lei n.º 52/2003 (cf. arts. 2.º-5, 3.º-2, 4.º-13 e 5.º-2 dessa Lei), e no crime de tráfico e mediação de armas (art. 87.º, n.º 3, da Lei n.º 5/2006)³⁵.

O requisito para a aplicação destas normas premiaias a favor do arguido é, como refere *Inês Ferreira Leite*: “(...) o fornecimento de meras declarações incriminatórias para outros agentes do crime, sem qualquer elemento de prova adicional ou complementar que as corrobore, não deverá sustentar um júízo favorável no que respeita à colaboração do arguido, uma vez que tais declarações, por si só e sem qualquer corroboração, nunca poderão ser consideradas como indícios suficientes do que quer que seja”³⁶, não bastando apenas deduzir declarações incriminatórias para com outros agentes do crime.

É imperativo que o contributo probatório do agente tenha sido decisivo para a

³⁵ CABRAL, José António Henriques dos Santos, *O direito premial e o seu contexto*, Revista Julgar Online, fevereiro de 2020, p. 14.

³⁶ LEITE, Inês Ferreira, *Arrependido: a colaboração processual do coarguido na investigação criminal*, In, 2º Congresso de investigação Criminal, Almedina, 2010, p. 400.

responsabilização penal ou detenção de outros responsáveis para que tais normas sejam aplicadas.

Por fim, cabe ao tribunal aferir se tais contributos do colaborador foram determinantes para a responsabilização ou captura de outros responsáveis e então aplicar a norma premial que compete ao caso.

Há também o caso de fazer valer a suspensão provisória do processo no crime de corrupção ativa e encontra-se previsto no art. 9.º da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, pelo meio de certas injunções (concordância do arguido; denúncia do crime pelo arguido ou ter contribuído decisivamente para a descoberta da verdade e que tais injunções sejam bastantes para as exigências de prevenção geral e especial do caso concreto) o MP com a respetiva concordância do juiz de instrução pode desta forma suspender provisoriamente o processo³⁷.

Em termos de direito dos tratados internacionais que Portugal ratificou, há duas convenções de extrema importância no que a direito premial se concerne. A primeira é a convenção de Palermo (aprovada a 15 de novembro de 2000 pela Assembleia-Geral das Nações Unidas e que entrou em vigor a 29 de setembro de 2003) que é o principal instrumento de combate ao crime organizado transnacional e o seu artigo mais relevante neste contexto é o 26.º que estabelece que cada Estado-Parte deverá tomar as medidas adequadas para que haja um encorajamento das pessoas que são ou foram parte de organizações criminosas, a providenciarem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de prova e que, para tal, em certos casos, haja a possibilidade de redução de pena ou até imunidade para quem coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de um crime previsto na convenção.

A outra convenção é a de Mérida (promulgada em 31 de outubro de 2003 e assinada por Portugal a 11 de dezembro de 2003, entrou em vigor em 14 de dezembro de 2005), tendo por desiderato combater a corrupção, e que, assim como a Convenção de Palermo, propõe aos Estados-Partes que adotem as medidas de direito premial que considerem ser adequadas para que pessoas que participem ou participaram em infrações previstas na convenção sejam encorajadas a cooperar com as autoridades competentes. Resta frisar que estes instrumentos internacionais não podem contender diretamente com a soberania dos estados pelo que não os obrigam a conceder redução de pena ou imunidade a pessoas que tenham colaborado nos

³⁷ BRANDÃO, Nuno, *Colaboração Probatória no sistema penal português: prémios penais e processuais*, Revista Julgar n.º38, 2019, pp. 130 – 131.

termos da convenção³⁸.

4 – Obstáculos legais e constitucionais dos citados regimes em Portugal

Vários institutos jurídicos foram citados ao longo desta dissertação, no entanto, para fazerem parte do ordenamento jurídico português têm de estar conformes à lei e à constituição. Aqueles do tipo *plea bargaining* são de excluir uma vez que nas palavras de Paulo de Sousa Mendes “a legislação portuguesa não contém um regime processual que preveja uma negociação entre o Ministério Público e o arguido, nem estabelece a forma e os limites do acordo, nem sequer estabelece os termos da sua relevância defronte do poder jurisdicional, o qual, em última análise, pode revelar-se totalmente avesso ao acordo”³⁹.

Entre nós, este movimento dos acordos sobre as sentenças penais, foi iniciado e tentado em 2012 por *Figueiredo Dias* e por um grupo de juízes dos Açores (*Francisco Moreira das Neves, Pedro Soares de Albergaria e Rui Pedro Lima*). Não vingou porque, não tendo previsão legal, viola o princípio da legalidade processual ou do processo penal (*sine processo sin legem*). O que foi dito corresponde ao conteúdo do art. 2.º do CPP que decorre do art. 165.º, n.º 1, da CRP. É que um acordo desta natureza, entre as autoridades persecutórias e o colaborador, não estando previsto na lei, poderia configurar um crime de denegação de justiça e prevaricação por parte das autoridades envolvidas. Para além do princípio da legalidade, viola também o princípio da jurisdicionalidade e o princípio da culpa. Acresce que a determinação da medida concreta da pena compete ao juiz e não ao MP, ou seja, caso o MP garantisse ao arguido a aplicação de uma concreta pena estaria a incorrer numa violação da reserva absoluta de jurisdição.

A inexistência de uma certeza sobre o resultado da colaboração obsta a comportamentos de colaboração por parte dos arguidos. Nas palavras de *Nuno Brandão*: “*Todas estas circunstâncias adensam a imprevisibilidade e geram uma insegurança que, como é natural, inibe a colaboração: a predisposição para colaborar será tanto menor*

³⁸ MENDES, Paulo de Sousa, *Colaboração Premiada: Perspectiva Comparada*, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 132 – 133.

³⁹ MENDES, Paulo de Sousa, *Colaboração Premiada: Perspectiva Comparada*, Tirant lo Blanch, 2020, p. 131.

*quanto mais incerta for a atribuição das vantagens previstas para a colaboração*⁴⁰.

Como tal, o arguido, em Portugal, nesta situação de incerteza prefere na maior parte das vezes não colaborar com receio que nada de positivo advenha para a sua situação processual.

No entanto, não é impossível haver este tipo de institutos num sistema inquisitorial como o nosso. Ele existe, por exemplo, no ordenamento jurídico alemão onde o sistema é inquisitorial. Citando *Paulo Sousa Mendes* “*Na Alemanha, o Ministério Público, se as investigações oferecerem motivos suficientes para o exercício da ação pública profere acusação diante do tribunal competente. A doutrina maioritária interpreta essa disposição no sentido de não haver interesse público numa acusação só para esclarecimento dos fatos pelo tribunal competente ou sequer para satisfazer o desejo do denunciante de se libertar do peso da denúncia. O Ministério Público deve acusar de prognosticar que existem indícios suficientes para o tribunal competente proferir uma decisão de abertura do procedimento principal. A doutrina maioritária interpreta este poder-dever de acusar do Ministério Público no sentido de antever que o tribunal competente provavelmente concluirá pela condenação do acusado. (...) Mas repare-se que a provável abertura do procedimento principal, o provável pedido de condenação do acusado ou a provável condenação do mesmo são tudo fórmulas que expressam, no final do inquérito preliminar, a discricionariedade do Ministério Público*”⁴¹.

Esta colaboração premiada é um instituto que em Portugal poderá ser aplicado, uma vez que é ajustável aos princípios de um Estado de direito democrático e liberal, desde que sejam impostas as garantias de um processo equitativo para que não se resvale para o exemplo norte-americano nesta matéria. Como frisa *Paulo de Sousa Mendes* “*No ordenamento jurídico português falta um estatuto geral de colaborador de justiça com normas de direito material, processual e probatório. Existem previsões avulsas de prémios à colaboração premiada, designadamente nos domínios do combate ao tráfico de estupefacientes, ao terrorismo, à corrupção e à criminalidade económica e financeira. Mas a legislação portuguesa não contém um regime processual que preveja uma negociação entre o Ministério Público e o arguido, nem estabelece a forma e os limites do acordo, nem*

⁴⁰ BRANDÃO, NUNO, *Colaboração Probatória no sistema penal português: prémios penais e processuais*, Revista Julgar n°38, 2019, p. 125.

⁴¹ MENDES, Paulo de Sousa, *Colaboração Premiada: Perspectiva Comparada*, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 132 – 133.

sequer estabelece os termos da sua relevância defronte do poder jurisdicional, o qual, em última análise, pode revelar-se totalmente avesso ao acordo. À luz dos instrumentos internacionais e do direito comparado tornou-se patente a necessidade de importar a colaboração premiada para o ordenamento jurídico português. Na verdade, a colaboração premiada é uma tendência transversal aos sistemas adversariais e inquisitoriais”⁴².

Posto isto.

Abordamos agora os acordos de não prossecução penal e a sua possível aplicabilidade na ordem jurídica portuguesa.

Diga-se que tais acordos, como o resultado de uma negociação entre o MP e o agente que pratica factos penalmente relevantes (podendo a iniciativa ser de um ou de outro em fase pré-processual), nos quais se fixam os termos tendentes a que o agente não seja visado/condenado num processo, numa aceção ampla (com ou sem concordância/homologação de um juiz), não são admissíveis em Portugal, por violação evidente do princípio da legalidade da promoção processual, consagrado no art. 219.º, n.º 1, da CRP, e no art. 262.º, n.º 2, do CPP, bem como do princípio da igualdade estabelecido no art. 13.º da CRP.

Porém, é de equacionar se um instituto como este, a exemplo do consagrado no ordenamento brasileiro, poderia ter as suas vantagens uma vez que visa casos de baixa e média criminalidade aliviando dessa forma o sistema judicial. Uma outra vantagem seria para o agente que cometeu os crimes evitar ser presente a julgamento e, como tal, o estigma de ser julgado.

5 – Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, que aprova medidas previstas na Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020/2024.

A perceção pública no nosso país é que o problema da corrupção está enraizado na sociedade associado a um sentimento de impunidade, existindo até dados que o suportam, como o *Relatório da Comissão sobre o Estado de Direito da União Europeia 2020* que revela que: “(...) grande parte das investigações relacionadas com corrupção termina sem

⁴² *Ibidem*, p. 150.

que seja deduzida acusação. No que respeita à aplicação de sanções por crimes de corrupção, em 2017 apenas 10% dos arguidos condenados por corrupção foram condenados a pena de prisão efetiva e 73,6% tiveram penas suspensas”⁴³. Apresentou-se assim, de suma importância, repensar o combate à corrupção em Portugal. Nesta senda veio a ser aprovada a Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, que alterou entre outros domínios jurídicos o Código de Processo Penal e o Código Penal⁴⁴, e por esta via alterou o alcance dos mecanismos de direito premial.

A questão tem sido, nos últimos tempos, muito debatida atenta a visibilidade de processos complexos e que versam sobre criminalidade económico-financeira, bem como face ao plasmado na Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024 (resolução do Conselho de Ministros n.º 37/2021, publicada no Diário da República n.º 66/2021, 1.ª Série, de 2021-04-06), que assumiu como iniciativas, para além do mais, a unificação e uniformização de normas, compilação de legislação e uniformização de conceitos legais, avaliação do impacto normativo e a dispensa de pena, atenuação da pena e suspensão provisória do processo. No mencionado documento afirma-se: “(...) a concessão de um tratamento penal menos severo – nomeadamente, com a atenuação especial da pena, com a dispensa de pena ou mesmo com a suspensão provisória do processo – tem já inscrição em institutos vigentes na ordem jurídica nacional. Assim acontece, presente, no Código Penal e em legislação avulsa para determinados crimes, designadamente quanto ao crime de corrupção e outros com o mesmo conexos. No direito vigente há, porém, razões para introduzir alterações que têm em conta a necessidade de garantir uma aplicação mais eficaz e uniforme do respetivo regime jurídico, assim como certas incorreções que vêm sendo apontadas pela doutrina.”

Cumprindo tais desideratos, temos como afloramentos do direito premial na Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro:

- Art. 19.º-A da Lei n.º 34/87, de 16 de julho, que determina os crimes de

⁴³ Cfr. Comissão Europeia, *Relatório de 2020 sobre o Estado de Direito*, disponível em: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2020-rule-law-report_pt (Consultado em 30/01/2023).

⁴⁴ É aditado ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, o artigo 377.º-A, com a seguinte redação:

“Art. 377.º-A:

Atenuação especial da pena

Nos crimes de peculato e participação económica em negócio, a pena é especialmente atenuada se, até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, o agente colaborar ativamente na descoberta da verdade, contribuindo de forma relevante para a prova dos factos”.

responsabilidade dos titulares de cargos políticos;

- Art. 13.º da Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto, que estabelece um novo regime penal por comportamentos suscetíveis de afetar a verdade, a lealdade e a correção da competição e do seu resultado na atividade desportiva;

- Art. 5.º da Lei n.º 20/2008, de 21 de abril, que cria o regime penal de corrupção no comércio internacional e no sector privado;

- Art. 8.º da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, que estabelece medidas de combate à corrupção e criminalidade económico-financeira;

- Arts. 374.º-B e 377.º-A, ambos do Código Penal.

Vejamos, de seguida, o que preceitua o art. 374.º-B do CP (faz-se notar tal como almejado na Estratégia, os normativos dos diplomas supra elencados obedecem à mesma arquitetura legal, em termos de soluções premiais):

1- O agente é dispensado de pena sempre que tiver denunciado o crime antes da instauração do procedimento criminal e, nas situações previstas:

a) No n.º 1 do art. 373.º, não tenha praticado o ato ou omissão contrários aos deveres do cargo para o qual solicitou ou aceitou a vantagem e restitua ou repudie voluntariamente a vantagem, ou tratando-se de coisa ou animal fungíveis, restitua o seu valor;

b) No n.º 1 do art. 372.º e no n.º 2 do art. 373.º, restitua ou repudie voluntariamente a vantagem ou tratando-se de coisa ou animal fungíveis, restitua o seu valor;

c) No n.º 1 do art. 374.º, tenha retirado a promessa de vantagem ou solicitado a sua restituição ou repúdio ao funcionário ou a terceiro antes da prática do ato ou da omissão contrários aos deveres do cargo;

d) No n.º 2 do art. 372.º e no n.º 2 do art. 374.º, tenha retirado a promessa de vantagem ou solicitado a sua restituição ou repúdio ao funcionário ou a terceiro.

2- O agente pode ser dispensado de pena sempre que, durante o inquérito ou instrução, e verificando-se o disposto nas alíneas do n.º 1, conforme aplicável, tiver contribuído decisivamente para a descoberta da verdade.

3- A dispensa de pena abrange os crimes que sejam efeito dos crimes previstos nos arts. 372.º a 374.º, ou que se tenham destinado a continuar ou a ocultar estes crimes ou as vantagens provenientes dos mesmos, desde que o agente os tenha denunciado ou tenha contribuído decisivamente para a sua descoberta.

- 4- *Ressalvam-se do disposto no número anterior os crimes praticados contra bens eminentemente pessoais.*
- 5- *A pena é especialmente atenuada se, até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, o agente colaborar ativamente na descoberta da verdade, contribuindo de forma relevante para a prova dos factos.*
- 6- *A dispensa e a atenuação da pena não são excluídas nas situações de agravação previstas no artigo 374.º-A.*

Fazendo-se notar que existem situações em que está prevista a dispensa de pena verificados os requisitos estabelecidos no art. 374.º-B do Código Penal e diplomas suprarreferidos, exigindo-se como requisito comum: *o agente ter contribuído decisivamente para a descoberta da verdade.*

Por sua vez, a pena será sempre especialmente atenuada se o agente colaborar ativamente na descoberta da verdade, contribuindo *de forma relevante* para a prova dos factos.

Do que se extrai que o agente terá de:

- Dar notícia de factos penalmente relevantes que o implicam a si (confessando os factos), mas podem (quase necessariamente) implicar terceiros – antes de iniciado o procedimento criminal;

- E ainda indicando os meios de prova ou fornecendo essas provas, até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, para beneficiar da atenuação especial da pena.

Do que decorre que o tribunal em sede de decisão de primeira instância terá de considerar que o arguido para além da colaboração ativa na descoberta da verdade contribuiu de forma relevante para a prova dos factos.

Colaborar de forma relevante para a prova dos factos passa por saber se havia mais prova e se as declarações do agente não interferiram com isso (por exemplo quando o arguido é detido em flagrante delito – nesse caso as declarações do mesmo não contribuem de forma relevante para a descoberta da verdade pois, mesmo sem essas declarações, era fácil concluir pela sua culpabilidade). Donde, terá de ser uma colaboração completa e sem reservas mentais.

Já a *contribuição decisiva* na descoberta da verdade vai para além das situações em as declarações do agente só por si não são suficientes para a prova, mas ele tem outro tipo

de conhecimentos que vai fornecendo à polícia que permite que esta obtenha provas dos factos, por exemplo: quando sabe que há documentos guardados em determinado sítio, a que ele até pode não conseguir aceder, mas com as suas indicações a polícia consegue obtê-los.

Falando agora na temática dos acordos entre o MP e arguido, e tendo em consideração que a Lei n.º 94/2021 expressamente não incluiu os acordos de sentença, o disposto neste normativo terá aplicação em fase de julgamento e da sentença, pois a pena pressupõe sempre um julgamento, um juízo de culpabilidade e uma condenação. Só depois de concluir que o crime foi praticado é que o juiz avalia se vai aplicar a pena ou dispensá-la, ou se a vai atenuar. Simplesmente se se verificar que:

- O agente denunciou o crime antes de ser instaurado o procedimento criminal, então em sede de sentença este é dispensado de pena;

- O agente denunciou o crime durante o inquérito/instrução, então na mesma sede de sentença pode ser dispensada a pena, se se verificarem os requisitos da alínea b), ou não;

- Se a denúncia é posterior a essa fase processual, mas até ao encerramento da audiência, há lugar à atenuação especial da pena, se se verificarem os requisitos da al. c).

Não tendo sido criadas normas de processo penal que permitam operacionalizar, de outro modo, o normativo do art. 374-B, n.º1, CP, a outra opção pode passar por o MP fazer uso dos mecanismos que se encontram previstos no CPP.

Os mecanismos são:

- Arquivamento do processo - art. 280.º do CPP;

- Suspensão provisória do processo - art. 281.º do CPP.

6 – Da Suspensão do processo na Lei n.º 36/94, de 29 de setembro

O mencionado diploma estabelece medidas de combate à corrupção e criminalidade económica-financeira.

O art. 9.º da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, na redação que se encontra atualmente em vigor (também sofreu alterações por via da Lei n.º 94/2021) e sob a epígrafe de suspensão provisória do processo estabelece:

1 – No crime de corrupção ativa, o Ministério Público, com a concordância do juiz

de instrução, pode suspender provisoriamente o processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, se se verificarem cumulativamente os seguintes pressupostos:

- a) Concordância do arguido;*
- b) Ter o arguido denunciando o crime ou contribuído decisivamente para a descoberta da verdade;*
- c) Ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir.*

2 – É correspondentemente aplicável o disposto nos arts. 281.º, números 2 a 5, e 282.º do CPP.

O art. 9.º, na redação emergente da Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, preceitua que:

1 – No crime de corrupção ativa ou de oferta indevida de vantagem, o Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido, determina, com a concordância do juiz de instrução, a suspensão do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, sempre que se verificarem os seguintes pressupostos:

- a) [...];*
- b) Ter o arguido contribuído decisivamente para a descoberta da verdade;*
- c) [...].*

2 – É correspondentemente aplicável o disposto na alínea e) do n.º 1 do art. 268.º, nos números 2, 5, 6 e 7 do art. 281.º e nos números 1 a 4 do art. 282.º do CPP.

3 – Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do art. 281.º do CPP, é oponível à arguida que seja pessoa coletiva ou entidade equiparada a injunção de adotar ou implementar programa de cumprimento normativo adequado a prevenir a prática de crimes de recebimento ou oferta indevidos de vantagem ou de corrupção.

4 – O disposto nos números anteriores é correspondentemente aplicável na fase de instrução.

Como fazia notar *Nuno Brandão*, neste caso, a suspensão provisória do processo prevista no art. 9.º da Lei n.º 36/94 impunha a colaboração probatória do arguido no decurso do inquérito ou instrução (ao invés do regime consagrado no art. 281.º do CPP). Com efeito: “A suspensão está aqui dependente não de um comportamento processual futuro do

*arguido*⁴⁵, mas de um comportamento passado: que o arguido, anteriormente, tenha denunciado o crime ou contribuído decisivamente para a descoberta da verdade – v.g. identificando os demais envolvidos, na vertente ativa e passiva da corrupção, e concretizando e fornecendo elementos de prova suscetíveis de demonstrar elementos essenciais dos tipos incriminadores de corrupção, designadamente, os relativos à vantagem, à sua solicitação, promessa ou entrega e ao ato funcional mercadejado – poderá, desse jeito, ser poupado ao julgamento e a uma subsequente condenação criminal.”

Neste caso entende Nuno Brandão que: “(...) o Ministério Público disporá da possibilidade de transmitir ao arguido que caso preste uma colaboração desta natureza promoverá, quanto a ele, a suspensão provisória do processo. Não lhe poderá garantir essa aplicação, dado que ela dependerá ainda da concordância do juiz de instrução, mas poderá comprometer-se a propô-la se o arguido der um contributo probatório que vá ao encontro do previsto na alínea b) do artigo 9.º da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro. Vislumbra-se aqui uma diferença mais desta forma especial de suspensão provisória do processo face ao quadro normativo geral definido pelo artigo 281.º do CPP, no âmbito do qual se proibem compromissos dessa natureza”.

Resulta daqui um tratamento mais favorável para o crime de corrupção pois que, para não chegar a julgamento, prevê-se uma forma especial de suspensão provisória do processo, decorrendo da alteração do n.º 1 do art. 9.º que o legislador impõe agora ao MP que promova a suspensão sempre que se verifiquem os requisitos desse n.º 1. Ademais verifica-se que para além do crime de corrupção, passou a abranger o crime de oferta indevida de vantagem.

A questão é a forma de operacionalizar a legislação substantiva.

Com efeito, sem embargo na Estratégia Nacional Contra a Corrupção se sustentar: “Uma alteração ao Código de Processo Penal no sentido de prever a possibilidade de celebração de um acordo sobre a pena aplicável, na fase de julgamento, assente na confissão livre e sem reservas dos factos imputados ao arguido, independentemente da natureza ou gravidade do crime imputado, constitui uma opção que devemos acompanhar”, a legislação não contemplou os mencionados acordos de sentença.

De resto, o Juiz Conselheiro *José Santos Cabral* escrevia que a Estratégia Nacional

⁴⁵ Sendo, pois, de afastar, a injunção de prestar declarações em julgamento. “Sustentando a possibilidade de o tribunal de julgamento afastar a injunção, com fundamento na sua ilegalidade, LEITE, Inês Ferreira, *A colaboração do coarguido na fase de investigação*, (n.º 25), p. 23 e ss. Parece ter sido também o entendimento do STJ no mencionado acórdão de 15 de abril de 2010 (Proc. 154/01.9JACBR.C1.S1). Disponível em: www.dgsi.pt. (Consultado no dia 30/01/2023).

Contra a Corrupção: “(...) assentava em três pilares em sede de repressão: os acordos de sentença, o direito premial e as alterações do processo penal visando maior eficiência e celeridade. Sobre os acordos de sentença, desenvolveu-se uma polémica, viciada à partida pela indevida confusão entre aquele instituto e o direito premial. A eventual mais-valia deste instituto merecia uma discussão aprofundada, que não seria mais do que a repetição do que encontramos em termos de direito comparado, nomeadamente em países cujo modelo replicamos (Alemanha e Itália) (...) Remetidos os acordos de sentença para a arca das inutilidades subsistiu o tema do direito premial. O mesmo é mobilizado pelos países mais desenvolvidos no combate à grande criminalidade e consta de convenções internacionais das quais o nosso país é subscritor. As alterações ora produzidas – pela Lei n.º 94/2021 – pouco ou nenhum significado apresentam.”⁴⁶

Todas estas alterações e aditamentos são tentativas de resposta a um problema que abarca vários aspetos da nossa sociedade passando, desde logo, pela justiça. Os tribunais que, pela sua carga de trabalho, não conseguem na maior parte das vezes, em tempo útil e de forma eficaz, responder às exigências da criminalidade mais complexa, onde se encontra incluída a corrupção.

A Estratégia Nacional Contra a Corrupção tenta mostrar que há vontade política em que a situação de corrupção que se vive em Portugal melhore. Neste sentido, como já foi abordado, um dos pontos positivos desta estratégia nacional no domínio da seguinte dissertação é a extensão da suspensão provisória do processo previsto no art. 9.º da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, quer ao crime de corrupção ativa, quer também aos crimes de oferta e recebimento indevido de vantagem.

Quanto mais mecanismos legais operacionais para dar resposta ao problema melhor, porque a corrupção gera empobrecimento económico, desconfiança nas autoridades públicas por parte da população geral, coloca em causa o princípio da livre concorrência, dá origem a desigualdade de oportunidades, determina uma distribuição não equitativa de rendimentos e, por fim, agregando tudo ameaça a democracia.

Sendo o problema tão grande, a resposta passa como em quase todos os problemas pela prevenção e educação. Como refere *Cristina de Abreu*: “Essas novas gerações informadas, consciencializadas, serão potencialmente punitivas e intransigentes em matéria de má utilização dos dinheiros públicos, de ausência de transparência, gerando então um

⁴⁶ In jornal EXPRESSO de 28.01.2022.

clima social, o qual se traduzirá em custos marginais de produção acrescidos conduzindo à própria alteração das instituições ao longo do tempo”⁴⁷.

Neste aspeto a estratégia nacional oferece medidas que podem funcionar tanto preventiva como repressivamente, tais como: a possibilidade de aplicação de uma pena acessória juntamente com a pena principal ou de substituição prevendo que o agente seja condenado a não poder ser eleito ou nomeado por um período de dois a dez anos; alargar a mais crimes o prazo de prescrição de quinze anos e fazer com que a dispensa de pena e a atenuação especial da pena do agente (tendo critérios mais objetivos) que se retrate e denuncie o crime antes da instauração do procedimento criminal seja mais eficaz⁴⁸.

7 – Modelos de consenso no direito processual penal português

Um dos princípios pela qual a nossa constituição se rege é: o princípio da oficialidade, relativo à promoção processual penal, significa isto que a iniciativa e a prossecução processuais incumbem ao MP enquanto entidade independente e autónoma – art. 219.º CRP⁴⁹ e art. 48.º CPP⁵⁰. Há, no entanto, ocasiões em que a prossecução penal e resolução de tais casos tem lugar por via de mecanismos de consenso, em que vítima e arguido participam na administração da justiça penal⁵¹. É uma possibilidade em situações em que a prevenção geral e especial se mostram suficientes com o uso destes mecanismos e evita-se muitas das vezes o efeito estigmatizador conferido ao arguido, assim como a

⁴⁷ ABREU, Cristina de, *A Economia da Corrupção – A análise económica da corrupção nas sociedades desenvolvidas contemporâneas*, Fronteira do Caos, 2011.

⁴⁸ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, *Corrupção em Portugal: Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma*, Universidade Católica, 2021, p. 364.

⁴⁹ “1. Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática. 2. O Ministério Público goza de estatuto próprio e de autonomia, nos termos da lei. 3. A lei estabelece formas especiais de assessoria junto do Ministério Público nos casos dos crimes estritamente militares. 4. Os agentes do Ministério Público são magistrados responsáveis, hierarquicamente subordinados, e não podem ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei. 5. A nomeação, colocação, transferência e promoção dos agentes do Ministério Público e o exercício da ação disciplinar competem à Procuradoria-Geral da República.”

⁵⁰ “O Ministério Público tem legitimidade para promover o processo penal, com as restrições constantes dos artigos 49.º a 52.º”.

⁵¹ ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, Almedina, 2017, p.12.

morosidade do processo⁵². A aplicação de tais mecanismos de consenso só é possível porque existe uma distinção entre a pequena criminalidade e a criminalidade grave: “(...) *duas realidades claramente distintas quanto à sua explicação criminológica, ao grau de danosidade social e ao alarme coletivo que provocam*”⁵³. O objetivo passa por estas formas de consenso produzirem os seus efeitos na fase preliminar do processo penal e com isto evitar-se a sobrecarga do sistema formal de controlo (no que toca a processos de pequena e média criminalidade) e uma mais eficaz ressocialização do agente porque não será exposto aos efeitos prejudiciais da pena⁵⁴.

Um desses mecanismos é o arquivamento em caso de dispensa de pena, previsto no art. 280.º CPP⁵⁵. Como já foi referido supra e usando as palavras de *Manuel Monteiro Guedes Valente* está-se aqui a evitar com o uso deste mecanismo que o arguido: “*se sujeite à humilhação de uma audiência de julgamento, que não esteja um tempo indefinido à espera que se realize a audiência, que não seja prejudicado na sua vida profissional e particular por um processo que, no final, apesar de ser considerado culpado, o isenta de pena, e permite também uma melhor e eficaz ressocialização e reintegração social*”. Este mecanismo funciona da seguinte forma: o MP pode (nos casos em que haja indícios suficientes da prática do crime, mediante a verificação dos requisitos da dispensa de pena e quando a lei haja previsto esta possibilidade), decidir pelo arquivamento do processo em vez de deduzir acusação. Para a aplicação do arquivamento em caso de dispensa de pena é necessária a concordância do Juiz de Instrução Criminal, na fase de inquérito art. 280.º, n.º 1, CPP. Já nos casos em que o arquivamento for promovido pelo Juiz na fase da instrução é

⁵² “(...) o Processo Penal, não podendo corrigir totalmente as deficiências da seleção ou de uma definição de crime arbitrária, deve ser, pelo menos, através de uma conceção material de crime constitucionalmente apoiada, uma instância racionalizadora de distinção de casos segundo critérios razoáveis de justiça e uma antecipação dos fins reparadores das penas”. PALMA, Fernanda *O Problema Penal do Processo Penal*, In, Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, 2004, p.51.

⁵³ Exposição de motivos do Decreto-Lei nº 78/87, de 17 de fevereiro, diploma que aprovou o CPP vigente, parte II., ponto 6.

⁵⁴ “Os efeitos dessa maior agilização do processo penal, particularmente nas suas fases preliminares, são analisados na perspectiva da vítima e da sociedade em geral (o sentido de impunidade gerado pela morosidade), das instâncias judiciais (maiores dificuldades probatórias com o passar do tempo) e do próprio arguido (respeito pelo seu direito ao julgamento rápido)”, cit. de FERNANDES, Fernando.

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

necessário a concordância do MP e do arguido art. 280.º, n.º 2, CPP.

Este instituto é um desvio ao processo penal comum e o MP trabalha aqui com um certo grau de subjetividade sobretudo no que toca à alínea c) do art. 74.º CP: “à dispensa de pena não se opuserem razões de prevenção.” O arquivamento em caso de dispensa de pena é aplicado quando estamos perante casos em que as exigências de prevenção especial não se fazem sentir por se tratar de um crime com pouco alarme social, em que o dano já foi reparado e quando é cometido por um agente que não faz do crime profissão, como o próprio artigo prevê, a ilicitude do agente é, de facto, diminuta. Nas palavras de *Costa Andrade*: “a fenomenologia coberta pelo artigo 280.º situa-se abaixo do limiar mínimo estabelecido pelos princípios da subsidiariedade, proporcionalidade, e da culpa, e abaixo do qual é em princípio ilegítima a intervenção da última ratio que é o direito penal.”

Falando agora da suspensão provisória do processo prevista no art. 281.º CPP⁵⁶,

⁵⁶ “1 - Se o crime for punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão, o Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, determina, com a concordância do juiz de instrução, a suspensão do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, sempre que se verificarem os seguintes pressupostos: a) Concordância do arguido e do assistente; b) Ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza; c) Ausência de aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza; d) Não haver lugar a medida de segurança de internamento; e) Ausência de um grau de culpa elevado; e f) Ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir. 2 - São oponíveis ao arguido, cumulativa ou separadamente, as seguintes injunções e regras de conduta: a) Indemnizar o lesado; b) Dar ao lesado satisfação moral adequada; c) Entregar ao Estado, a instituições privadas de solidariedade social, associação de utilidade pública ou associações zoófilas legalmente constituídas certa quantia ou efetuar prestação de serviço de interesse público; d) Residir em determinado lugar; e) Frequentar certos programas ou actividades; f) Não exercer determinadas profissões; g) Não frequentar certos meios ou lugares; h) Não residir em certos lugares ou regiões; i) Não acompanhar, alojar ou receber certas pessoas; j) Não frequentar certas associações ou participar em determinadas reuniões; l) Não ter em seu poder determinados animais, coisas ou objetos capazes de facilitar a prática de outro crime; m) Qualquer outro comportamento especialmente exigido pelo caso. 3 - Em processos por crime de corrupção, de recebimento ou oferta indevidos de vantagem ou de criminalidade económico-financeira, é sempre oponível à arguida que seja pessoa coletiva ou entidade equiparada a injunção de adotar ou implementar ou alterar programa de cumprimento normativo, com vigilância judiciária, adequado a prevenir a prática dos referidos crimes. 4 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, tratando-se de crime para o qual esteja legalmente prevista pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, é obrigatoriamente oponível ao arguido a aplicação de injunção de proibição de conduzir veículos com motor. 5 - Não são oponíveis injunções e regras de conduta que possam ofender a dignidade do arguido. 6 - Para apoio e vigilância do cumprimento das injunções e regras de conduta podem o juiz de instrução e o Ministério Público, consoante os casos, recorrer aos serviços de reinserção social, a órgãos de polícia criminal e às autoridades administrativas. 7 - A decisão de suspensão, em conformidade com o n.º 1, não é susceptível de impugnação. 8 - Em processos por crime de violência doméstica não agravado pelo resultado, o Ministério Público, mediante requerimento livre e esclarecido da vítima, determina a suspensão provisória do processo, com a concordância do juiz de instrução e do arguido, desde que se verifiquem os pressupostos das alíneas b) e c) do n.º 1. 9 - Em processos por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravado pelo resultado, o Ministério Público, tendo em conta o interesse da vítima, determina a suspensão provisória do processo, com a concordância do juiz de instrução e do arguido, desde que se verifiquem os pressupostos das alíneas b) e c) do n.º 1. 10 - No caso do artigo 203.º do Código Penal, é dispensada a concordância do assistente prevista na alínea a) do n.º 1 do presente artigo quando a conduta ocorrer em estabelecimento

existe nas palavras de *Costa Andrade* uma: *relação de complementaridade funcional* entre este instituto e o de arquivamento em caso de dispensa de pena, visto que ambos os mecanismos só são utilizados quando existe grau de culpa diminuta do arguido: “(...) *numa hierarquização segundo a escala de gravidade: a fenomenologia coberta pelo artigo 280.º situa-se abaixo do limiar mínimo estabelecido pelos princípios da subsidiariedade, proporcionalidade e da culpa, e abaixo do qual é em princípio ilegítima a intervenção da ultima ratio que é o direito penal. Já nas situações previstas no artigo 281.º aqueles princípios, não vedando em absoluto a intervenção do direito penal, sugerem, contudo, o recurso a meios gravosos de atingir os fins próprios do sistema penal.*”⁵⁷

Este mecanismo, tal como o arquivamento em caso de dispensa de pena, tem como objetivo a celeridade do processo penal e sua subsequente desburocratização.

O MP, cumpridos os requisitos do art. 281.º CPP e estando na presença de indícios suficientes da prática de facto ilícito e do seu agente, determina a suspensão provisória do processo (nos casos em que o arguido tenha praticado um crime punível com pena de prisão até cinco anos). Neste sentido são aplicadas determinadas injunções e regras de conduta ao arguido (que não pode escolher nem optar, mas apenas concordar ou discordar). Quando tais injunções e regras de conduta não são respeitadas pelo arguido, o processo prossegue, sendo deduzida acusação. O MP é obrigado a usar esta solução sempre que todos os pressupostos do art. 281.º CPP se encontrarem devidamente verificados e para ser efetivado necessita da concordância de todos os sujeitos processuais (arguido, MP, Juiz de instrução criminal e assistente).

À semelhança do arquivamento em caso de dispensa de pena, na suspensão provisória do processo, é possível haver tutela dos bens jurídicos violados pelo arguido sem necessidade de recorrer à privação da liberdade do mesmo, uma vez que: dada a gravidade do crime, a culpa e a personalidade do agente é possível recorrer a esta solução alternativa.

O processo sumaríssimo, regulado nos arts. 392.º a 398.º CPP, é mais uma das soluções de consenso acolhidas no nosso CPP de 1987. É classificado como uma “*forma*

comercial, durante o período de abertura ao público, relativamente à subtração de coisas móveis de valor diminuto e desde que tenha havido recuperação imediata destas, salvo quando cometida por duas ou mais pessoas. 11 - Em processos contra pessoa coletiva ou entidade equiparada, são oponíveis as injunções e regras de conduta previstas nas alíneas a), b), c), l) e m) do n.º 2, bem como a injunção de adotar ou implementar um programa de cumprimento normativo com medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes da mesma natureza ou para diminuir significativamente o risco da sua ocorrência”.

⁵⁷ CEJ, *Consenso e Oportunidade*, in *Jornadas de Direito Processual Penal - O Novo Código de Processo Penal*, , Almedina, Coimbra, 1995

*especial de processo com vista ao controlo da pequena criminalidade em termos de eficácia e celeridade, sem os custos duma estigmatização e de um aprofundamento da conflitualidade no contexto de uma audiência formal*⁵⁸ (assim como os outros mecanismos de consenso referidos supra). A sua aplicação depende dos seguintes pressupostos: crime punível com pena de prisão não superior a cinco anos ou só com pena de multa e quando o MP entender que, face ao caso concreto, deve ser aplicada pena ou medida de segurança não privativa da liberdade. Pode ter lugar por iniciativa do arguido ou pelo MP depois de ouvido o arguido. Se o procedimento criminal depender de acusação particular o requerimento depende da concordância do assistente.

Ao haver uma aplicação deste instituto poderá existir uma condenação sem julgamento, mediante acordo do arguido. Processa-se da seguinte forma: a acusação é substituída por parte do MP por um requerimento dirigido ao Tribunal, no qual devem constar: os factos imputados ao arguido, os meios de prova existentes, 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.

O juiz, sujeito processual que tem competência para o controlo do requerimento apresentado pelo MP, apenas o pode rejeitar nos casos previstos no art. 395.º, n.º 1, CPP⁵⁹. Se o juiz não rejeitar o requerimento procede-se à notificação do arguido sobre o conteúdo do mesmo. O arguido poderá opor-se nos termos do art. 396.º, n.º 2 e 4, CPP⁶⁰. Se não houver oposição, o juiz profere um despacho onde é aplicada a sanção proposta pelo MP e condena o arguido no pagamento da taxa de justiça (art. 397.º, n.º 1, CPP⁶¹). Tal despacho tem valor de sentença condenatória e não admite recurso ordinário (art. 397.º, n.º 2, CPP). Ora, não sendo suscetível requerer a abertura da instrução (art. 286.º, n.º 3, CPP⁶²) e não havendo

⁵⁸ Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 78/89, de 17 de fevereiro, diploma que aprovou o Código de Processo Penal de 1987. Disponível em:

<http://www.pgdlisboa.pt> (Consultado em 30/01/2023).

⁵⁹ “1 - O juiz rejeita o requerimento e reenvia o processo para outra forma que lhe caiba: a) Quando for legalmente inadmissível o procedimento; b) Quando o requerimento for manifestamente infundado, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 311.º; c) Quando entender que a sanção proposta é manifestamente insuscetível de realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.”

⁶⁰ “2 - A notificação a que se refere o número anterior é feita por contacto pessoal, nos termos do artigo 113.º, n.º 1, alínea a), e deve conter obrigatoriamente: a) A informação do direito de o arguido se opor à sanção e da forma de o fazer; b) A indicação do prazo para a oposição e do seu termo final; c) O esclarecimento dos efeitos da oposição e da não oposição a que se refere o artigo seguinte.

4 - A oposição pode ser deduzida por simples declaração”.

⁶¹ “1 - Quando o arguido não se opuser ao requerimento, o juiz, por despacho, procede à aplicação da sanção e à condenação no pagamento de taxa de justiça”.

⁶² “3 - Não há lugar a instrução nas formas de processo especiais”.

lugar à audiência de julgamento, o processo é resolvido de forma mais célere do que a que iria acontecer se seguisse a forma de processo comum e, deste modo, há uma maior disponibilidade do sistema para processos complexos e graves.

7.1 – História e possível futuro

Uma vez explicitados os mecanismos consensuais, referidos supra, cabe agora explanar sobre a sua transformação ao longo de sucessivas alterações legislativas como também possíveis alterações vindouras aos mesmos.

Com efeito, e falando em específico, da suspensão provisória do processo, aquando da sua primeira incorporação no CPP pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro está plasmado que: “*Se o crime for punível com pena de prisão não superior a três anos ou com sanção diferente da prisão pode o Ministério Público decidir-se, com a concordância do juiz de instrução, pela suspensão do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta(...)*”. Diferentemente, o que está consagrado atualmente no art. 281.º CPP desde a alteração pela Lei n.º 59/98, de 25 de agosto, é: “*Se o crime for punível com pena de prisão não superior a cinco anos*”.

Já em relação ao processo sumaríssimo, quando foi incorporado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, lia-se: “*Em caso de crime punível com pena de prisão não superior a seis meses(...)*”. A sua subsequente alteração deu-se com a Lei n.º 59/98, de 25 de agosto que consagrou que: “*Em caso de crime punível com pena de prisão não superior a três anos (...)*”. Por fim, a última alteração deu-se com a Retificação n.º 105/2007, de 9 de novembro, ao prever que o processo sumaríssimo pode ser aplicável a crimes com pena de prisão que não superem os cinco anos.

Nada obsta a que novas evoluções possam ser introduzidas em subseqüentes alterações legislativas.

Falando concretamente do instituto da suspensão provisória do processo (aquele que se aproxima mais do que seria um acordo de não prossecução penal), uma das medidas possíveis seria a lei definir explicitamente uma posição em relação à aplicação da suspensão provisória do processo em casos de concurso de crimes.

Uma outra medida possível seria aumentar a moldura penal dos crimes abrangidos por este instituto, dos atuais cinco anos para oito anos de prisão, abarcando outros crimes, tais como o crime de peculato⁶³ que tem a sua moldura penal compreendida entre um a oito anos de prisão (art. 375.º, n.º 1, CP). O crime de peculato, enquanto crime económico-financeiro, revela-se como dos de investigação mais complexa: dados os meios envolvidos e despendidos por parte dos arguidos *vs* as armas da investigação criminal (pelo que esta alteração legislativa poderia ser mais um aliado no combate a esta tipologia de crimes).

A suspensão provisória do processo, ao ter o seu limite máximo aumentado, poderá ter também de incluir novas injunções ou regras de conduta para que as necessidades de prevenção geral e especial sejam acauteladas.

Um obstáculo a este aumento para até oito anos poderá passar por uma crescente banalização da utilização deste instituto em detrimento da investigação, uma vez que o uso da aplicação da suspensão provisória do processo se possa tornar o *go to* a seguir, havendo por isso investigações que deixam de ser realizadas e que apenas por si mesmas levariam a uma possível condenação.

⁶³ “1 - O funcionário que ilegítimamente se apropriar, em proveito próprio ou de outra pessoa, de dinheiro ou qualquer coisa móvel ou imóvel ou animal, públicos ou particulares, que lhe tenha sido entregue, esteja na sua posse ou lhe seja acessível em razão das suas funções, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - Se os valores ou objetos referidos no número anterior forem de diminuto valor, nos termos da alínea c) do artigo 202.º, o agente é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

3 - Se o funcionário der de empréstimo, empenhar ou, de qualquer forma, onerar valores ou objetos referidos no n.º 1, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal”.

II – CONCLUSÃO

A ordem jurídica portuguesa não tem consagrada em si mecanismos de carácter processual penal que permitam ao MP e ao arguido a realização de um acordo de não prossecução penal (o instituto que temos com características mais semelhantes é o da suspensão provisória do processo art. 281.º CPP). Ao termos entre nós consagrado o princípio da legalidade (art. 266.º, n.º 2, CRP⁶⁴), a celebração deste tipo de acordos pelo MP seria suscetível de integrar a eventual prática do crime de denegação de justiça e prevaricação (art. 369.º CP⁶⁵). Com efeito, o MP atua em obediência ao princípio da legalidade, sendo que o princípio da oportunidade, *tout court*, não tem entre nós consagração legal ou constitucional. No entanto, a lei não exclui mecanismos de consenso (introduzidos em 1987 aquando da reforma do CPP). Sem embargo, os mencionados acordos, se em algum momento vierem a ter previsão legal na nossa ordem jurídica, deverão ser reservados apenas para a pequena e média criminalidade. Na senda, de resto, tal como já está descrito no preâmbulo do CPP de 1987 que demarca a diferença entre este tipo de criminalidade e a criminalidade grave, na aplicação de mecanismos de consenso, estipulando que são realidades claramente distintas quanto: à sua explicação criminológica, ao grau de danosidade social e ao alarme coletivo que provocam.

Os acordos de não prossecução penal são mecanismos de direito processual penal e, ao serem parte deste ramo do direito, teriam de estar conformes às finalidades que se apontam ao direito processual penal. Finalidades essas que são reconhecidas como: a realização da justiça e a descoberta da verdade material (finalidades autónomas entre si); a proteção perante o Estado dos direitos fundamentais das pessoas; e o restabelecimento da

⁶⁴ “Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”.

⁶⁵ “1 - O funcionário que, no âmbito de inquérito processual, processo jurisdicional, por contra-ordenação ou disciplinar, conscientemente e contra direito, promover ou não promover, conduzir, decidir ou não decidir, ou praticar acto no exercício de poderes decorrentes do cargo que exerce, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 120 dias. 2 - Se o facto for praticado com intenção de prejudicar ou beneficiar alguém, o funcionário é punido com pena de prisão até 5 anos. 3 - Se, no caso do n.º 2, resultar privação da liberdade de uma pessoa, o agente é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos. 4 - Na pena prevista no número anterior incorre o funcionário que, sendo para tal competente, ordenar ou executar medida privativa da liberdade de forma ilegal, ou omitir ordená-la ou executá-la nos termos da lei. 5 - No caso referido no número anterior, se o facto for praticado com negligência grosseira, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa”.

paz jurídica da comunidade e do arguido posta em causa com a prática do crime⁶⁶. Estas finalidades não são, todavia, harmonizáveis e conflituam geralmente. Na esteira de *Figueiredo Dias* o caminho a seguir seria: realizar uma harmonização entre as finalidades em conflito, para que desta forma se salve o máximo conteúdo possível de cada situação.

Deste modo impõe-se analisar cada uma das finalidades em questão e aferir se as mesmas podem ser alcançadas através dos acordos de não prossecução penal.

Uma das finalidades da realização da justiça é garantir que os indivíduos sejam punidos pelas violações da lei. A consagração legal dos acordos de não prossecução penal seriam ferramentas utilizáveis pelo MP para, de forma mais eficiente, alcançar esse objetivo.

No âmbito da descoberta da verdade material, esta encontra-se relacionada com o princípio da investigação que se circunscreve, em especial, à matéria de prova. O tribunal tem o poder-dever de investigar os factos sujeitos a julgamento (factos esses que vão para além do que é trazido pelos sujeitos processuais para o processo) de modo a encontrar a verdade material dos factos e obter uma decisão mais justa no âmbito do processo penal⁶⁷. Os acordos de não prossecução penal podem ser usados como forma de alcançar a descoberta da verdade material, no sentido em que, por via, da confissão do arguido, consequente aceitação do acordo pela vítima e homologação pelo juiz, seria possível realizar tal finalidade.

Quanto à proteção dos direitos fundamentais por parte do Estado, na vertente que as pessoas têm direito ao processo legal, incluindo direito à defesa e à presunção de inocência, respeito pela privacidade e integridade física, implica a exigência que tais acordos terão de ser feitos de forma voluntária, livre e sem coação ou ameaças.

Por fim, o restabelecimento da paz jurídica é uma finalidade importante no processo penal. A prática de um crime prejudica não apenas as vítimas diretamente visadas pelo crime, mas também a comunidade como um todo, causando insegurança e desconfiança. Os acordos de não prossecução penal podem ser uma ferramenta eficaz para restabelecer a paz jurídica, tanto para a comunidade quanto para o acusado, ao evitar um julgamento prolongado e dispendioso, o que pode ser especialmente relevante para as vítimas que desta forma não ficam sujeitas a uma longa exposição pessoal e ao sofrimento de terem de reviver o crime.

⁶⁶ ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, Almedina, 2017, p.14.

⁶⁷ Disponível em:

<https://dre.pt/dre/lexionario/termo/principio-investigacao-processo-penal> (Consultado em 30/01/2023).

Além disso, este instituto pode incluir injunções, tais como: prestação de serviço de interesse público ou tratamento a comportamentos aditivos ou dependências, que podem ajudar a prevenir a prática de novos crimes e assim contribuir para a confiança e segurança da comunidade.

Esta tipologia de acordos não faz parte da nossa tradição jurídica e pode suscitar questões no que toca a direitos, liberdades e garantias dos arguidos. Um dos riscos poderia passar por uma banalização da utilização dos mesmos em detrimento da ação penal convencional, decorrente da atual carga de trabalho e morosidade processual dos tribunais, tanto MP como juízes poder-se-iam sentir pressionados para, fazer um uso excessivo, evitando julgamentos com elevada demorada e complexidade e desta forma, descurando a posição processual do arguido (legalmente e constitucionalmente consagrada).

Em conclusão, a consagração de tais acordos na nossa ordem jurídica dependerá de, pesando todos os prós e contras abordados nesta dissertação, abarcando não só o nosso ordenamento, como também os exemplos e as experiências de outros quatro ordenamentos (norte-americano, italiano, brasileiro e alemão), se atribuir mais “peso” à eficiência da justiça ou ao seu valor axiológico, ou seja, em última instância, o que queremos que a nossa justiça represente em maior grau de importância: eficácia ou validade.

III – BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Cristina de, *A Economia da Corrupção – A análise económica da corrupção nas sociedades desenvolvidas contemporâneas*, Fronteira do Caos, 2011.
- ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, pp. 12 – 14.
- BRANDÃO, NUNO, *Colaboração Probatória no sistema penal português: prémios penais e processuais*, Revista Julgar nº38, 2019, pp. 125 – 134.
- CABRAL, José António Henriques dos Santos, *O direito premial e o seu contexto*, Revista Julgar Online, fevereiro de 2020.
- CEJ, *Consenso e Oportunidade*, in *Jornadas de Direito Processual Penal - O Novo Código de Processo Penal*, , Almedina, Coimbra, 1995.
- DE-LORENZI, Felipe da Costa, *Justiça Negociada e Fundamentos do Direito Penal: Pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença*, Marcial Pons, 2021.
- DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, *Corrupção em Portugal: Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma*, Universidade Católica, 2021.
- EXPRESSO, jornal de 28.01.2022.
- FERNANDES, Fernando cit.
- LEITE, Inês Ferreira, *Arrependido: a colaboração processual do coarguido na investigação criminal*, In, 2º Congresso de investigação Criminal, Almedina, 2010.
- MENDES, Paulo de Sousa, *Colaboração Premiada: Perspectiva Comparada*, Tirant lo Blanch, 2020.
- MENDONÇA, Andrey Borges de, *Colaboração Premiada: Perspectiva Comparada*, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 17 e ss.

- NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas, *A Expansão da Justiça Negociada e as Perspectivas para o Processo Justo: A Plea Bargaining Norte-Americana e Suas Traduções no Âmbito da Civil Law*, Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIV, 2014.
- ORLANDI, Renzo, *Colaboração Premiada: Perspectiva Comparada*, Tirant lo Blanch, 2020, pp – 301 e ss.
- PALMA, Fernanda *O Problema Penal do Processo Penal, In*, Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, 2004, p.51.
- TULKENS/KERCHOVE, *Revue de Droit Penal* 5 ,1996, p. 449.
- VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de, *Barganha e Justiça Criminal Negocial*, Editora D’Plácido, 2018.
- VOLK/ENGLANDER, *Grundkurs StPO*, p. 283.

Web Sites Consultados

<http://www.pgdlisboa.pt/>

[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-608-6205?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-608-6205?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)

<https://www.justice.gov/jm/jm-9-27000-principles-federal-prosecution>

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/educacao-semanal/transacao-penal-x-suspensao-condicional-do-processo>

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/educacao-semanal/transacao-penal-x-suspensao-condicional-do-processo>

https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Ludmilla_de_Carvalho_Mota.pdf

https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2020-rule-law-report_pt

https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio_sintese_2021_definitivo.pdf

<https://dre.pt/dre/lexionario/termo/principio-investigacao-processo-penal>

Outros documentos relevantes

- Comissão Europeia, *Relatório de 2020 sobre o Estado de Direito*.

- Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020/2024: Pronúncia da Associação Sindical dos Juízes Portugueses.

- Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro.

IV – JURISPRUDÊNCIA

Juiz Anthony Kennedy, Missouri v. Frye (2012), disponível em:

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/566/134/>

Santobello v. New York, 404 U.S. 257, 260-261 (1971), disponível em:

<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/404/257.html>

United States v. Booker, 543 U.S. 220, 249-253 (2005), disponível em:

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/543/220/~>

Ac. do STJ - 154/01.9JACBR.C1.S1, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1457c72c5958bd72802577190055478c?OpenDocument>