



Universidades Lusíada

Monteiro, Ana Maria Pereira Cairrão

A confissão do arguido na investigação e o seu silêncio na fase de julgamento : possível caminho para uma justiça negociada

<http://hdl.handle.net/11067/2928>

Metadados

Data de Publicação	2013-02-22
Resumo	<p>O tema desta dissertação é o valor atribuir à confissão do arguido na investigação quando ele se remete ao silêncio na fase de julgamento. É ainda a busca de um possível caminho para uma justiça negociada. Numa primeira parte, debruçamo-nos sobre um modelo de investigação constitucionalmente vinculada, sublinhando os conflitos que podem existir entre as necessidades da investigação e os direitos fundamentais do arguido e, bem assim, a importância e a utilidade da prova para formar a convicção d...</p> <p>The theme of this dissertation is about the value we must assign to the confession of the accused in the investigation when he refers to the silence in the trial phase. It is also a search for a possible path to a negotiated justice. The first part refers to a research model constitutionally bound, enumerating the conflicts that can exist between research needs and the fundamental rights of the accused, as well as the importance and usefulness of proof to form the conviction of the judge. In a...</p>
Palavras Chave	Direito, Direito penal, Processo penal, Direitos fundamentais, Prova, Direito processual penal, Direito comparado
Tipo	masterThesis
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-11-15T09:19:40Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

**A CONFISSÃO DO ARGUIDO NA INVESTIGAÇÃO E O
SEU SILÊNCIO NA FASE DE JULGAMENTO
POSSÍVEL CAMINHO PARA UMA JUSTIÇA
NEGOCIADA**

Mestranda: Ana Maria Pereira Cairrão Monteiro

Orientador: Professor Doutor Mário Ferreira Monte

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Porto - 2012

AGRADECIMENTOS

Á minha mãe, ao meu filho e ao meu marido, pelo carinho e compreensão que tiveram comigo.

Ao Juiz Conselheiro Jubilado Messias Bento e sua esposa, pela ajuda preciosa no esclarecimento das dúvidas que fui tendo ao longo do meu percurso académico.

Ao meu orientador, Professor Doutor Mário Monte, pelo apoio e disponibilidade que sempre me demonstrou.

Ao Professor Doutor Manuel Lopes Porto, pelo incentivo e dedicação que sempre evidenciou aos seus alunos e mestrandos.

A todos os meus professores da licenciatura e do mestrado, que contribuíram para chegar aqui.

Aos penalistas da Universidade Lusíada do Porto, que me incutiram o gosto pelo Direito Penal, de modo especial, ao Professor Doutor Fernando Torrão, à Professora Ana Raquel Conceição e ao Professor Augusto Meireis.

Aos funcionários das bibliotecas: da Universidade Lusíada do Porto, da Faculdade de Direito do Porto, da Faculdade de Direito de Lisboa e do Tribunal da Relação do Porto.

Finalmente, a todos os meus colegas e amigos que sempre demonstraram estar comigo nos bons e maus momentos.

A todos o meu muito obrigado.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS.....	II
ÍNDICE	III
RESUMO	VII
ABSTRACT	VIII
PALAVRAS-CHAVE	IX
LISTA DE ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	X
INTRODUÇÃO	11
1. Justificação do tema.....	11
2. Metodologia utilizada.....	12
Parte I	14
A INVESTIGAÇÃO E A PROVA NO PROCESSO PENAL	14
Capítulo I	15
A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: VINCULAÇÃO CONSTITUCIONAL E REGIME LEGAL	15
1. Os fins do processo penal e a busca constante de harmonia	15
2. Caracterização da investigação criminal em Portugal	17
2.1. A investigação criminal constitucionalmente vinculada.....	18
2.2. A investigação à luz do CPP.....	21
2.2.1. A LOIC como complemento da investigação e do CPP.....	25
2.2.2. A relação funcional na investigação criminal entre o MP, os OPC e o Juiz de Instrução	26
3. O conflito entre a investigação e os direitos fundamentais.....	29
4. Conclusão	32
Capítulo II	33
A PROVA NO PROCESSO PENAL	33
1. A prova como meio da realização da justiça	33
2. A utilidade dos meios de prova.....	37
3. Os mecanismos de obtenção da prova	41
4. A verdade real ou material e a sua fundamentação na prova	45
	III

5. Breve análise sobre os limites da admissibilidade da prova e a sua proibição.....	46
6. Caracterização dos princípios relativos à prova	50
6.1. Princípio da legalidade ou da legitimidade da prova	50
6.2. Princípio da investigação	51
6.3. Princípio da livre apreciação da prova	53
6.4. Princípio da imediação	54
6.5. Princípio da presunção da inocência	55
6.6. Princípio <i>in dubio pro reo</i>	57
6.7. Princípio do contraditório	58
6.8. Princípio <i>nemo tenetur se ipsum accusare</i>	59
PARTE II	61
A CONFISSÃO COMO MEIO DE CHEGAR AO CONSENSO NO PROCESSO PENAL	61
Capítulo I	62
O VALOR DA CONFISSÃO COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL	62
1. Considerações gerais	62
2. A natureza jurídica e o objeto da confissão.....	62
3. O direito ao silêncio	65
4. As declarações do arguido nas fases anteriores ao julgamento	67
4.1. O valor probatório das declarações do arguido.....	68
4.2. O valor das declarações do coarguido	71
5. A prova por confissão no direito comparado.....	73
5.1. No direito espanhol	73
5.2. No direito italiano	75
5.3. No direito francês.....	76
5.4. No direito brasileiro.....	77
5.5. No direito dos E.U.A.....	79
6. A confissão no interrogatório e o possível caminho para a sua valoração.....	80
7. A confissão do arguido perante a proposta de lei ao CPP.....	83
7.1. Posição assumida pelas magistraturas: parecer da associação sindical dos juízes portugueses e parecer do sindicato dos magistrados do MP	84
7.2. Posição da Ordem dos Advogados	86

8. Conclusão	87
Capítulo II	90
OS MODELOS E A NEGOCIAÇÃO NO DIREITO COMPARADO	90
1. Considerações gerais	90
2. Modelo americano.....	91
2.1. As principais <i>pleas</i> do sistema americano	92
2.1.1. <i>Plea of nolo contendere</i>	93
2.1.2. <i>Plea of not guilty</i>	93
2.1.3. <i>Plea of guilty</i>	93
2.2. Os atores processuais.....	96
3. Modelo europeu continental	99
3.1. Os sujeitos processuais	99
4. A justiça negociada no direito comparado	101
4.1. No direito italiano	101
4.2. No direito espanhol	105
4.3. No direito alemão	108
4.4. No direito brasileiro.....	112
5. Conclusão	113
Capítulo III	117
A NEGOCIAÇÃO PENAL NO DIREITO PORTUGUÊS	117
1. Considerações gerais	117
2. A política de diversão como incentivo à justiça negociada.....	118
3. O princípio da culpa e da oportunidade no consenso.....	121
4. A confissão como base para se chegar à justiça negociada.....	124
4.1. A negociação na fase de inquérito	126
4.2. A negociação na fase da instrução	130
4.3. A negociação na fase de julgamento	131
5. O papel dos sujeitos processuais na negociação.....	137
5.1. O arguido	137
5.2. O Ministério Público	138
5.3. O assistente (ofendido).....	139
5.4. O Juiz.....	140
6. O que é preciso rever para o futuro.....	140

CONCLUSÃO	144
SÍTIOS NA INTERNET	147
BIBLIOGRAFIA	148
TABELA DE REFERÊNCIAS DE JURISPRUDÊNCIA	162

RESUMO

O tema desta dissertação é o valor atribuir à confissão do arguido na investigação quando ele se remete ao silêncio na fase de julgamento. É ainda a busca de um possível caminho para uma justiça negociada.

Numa primeira parte, debruçamo-nos sobre um modelo de investigação constitucionalmente vinculada, sublinhando os conflitos que podem existir entre as necessidades da investigação e os direitos fundamentais do arguido e, bem assim, a importância e a utilidade da prova para formar a convicção do julgador.

Numa segunda parte, expomos a nossa posição acerca do valor a atribuir às declarações do arguido, prestadas em fases anteriores ao julgamento, perante autoridade judiciária, e na presença de defensor oficioso, quando ele na audiência de julgamento se remete ao silêncio.

Por fim, destacamos a importância da justiça negociada como instrumento de celeridade e economia processuais, e, assim, como forma de resolução rápida dos processos penais relativos à pequena e média criminalidade.

ABSTRACT

The theme of this dissertation is about the value we must assign to the confession of the accused in the investigation when he refers to the silence in the trial phase. It is also a search for a possible path to a negotiated justice.

The first part refers to a research model constitutionally bound, enumerating the conflicts that can exist between research needs and the fundamental rights of the accused, as well as the importance and usefulness of proof to form the conviction of the judge.

In a second part, we expose our position about the value to assign to the statements of the accused, provided in previous phases of the trial, before the judicial authority, and in the presence of a lawyer, when he refers to silence in the audience of trial.

Finally, we highlight the importance of negotiated justice as an instrument of speed and procedural economy, and thus as a form of rapid resolution of criminal cases relating to small and average crime.

PALAVRAS-CHAVE

Arguido;

Confissão;

Consenso;

Declarações;

Defensor;

Direito ao silêncio;

Direitos fundamentais;

Fases processuais;

Juiz;

Livre apreciação da prova;

Ministério Público;

Negociação;

Princípios;

Prova;

Valoração;

Verdade material;

Vítima;

LISTA DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

AAF DL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

ASFICPJ – Associação Sindical dos Funcionários de Investigação Criminal da Polícia

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

CP – Código Penal

CPC – Código do Processo Civil

CPP – Código do Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DR - Diário da República

DLG – Direitos, Liberdades e Garantias

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

LECrim – *Ley de Enjuiciamiento Criminal*

LOIC – Lei de Organização e da Investigação Criminal

MP – Ministério Público

OPC – Órgãos de Polícia Criminal

RCEJ – Revista do Centro de Estudos Judiciários

RMP – Revista do Ministério Público

RPCC – Revista Portuguesa de Ciência Criminal

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

StPO – Código de Processo Penal Alemão

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRP – Tribunal da Relação do Porto

INTRODUÇÃO

1. Justificação do tema

O problema que se pretende aflorar nesta dissertação é a questão de saber qual o valor que se deve atribuir à prova por confissão na fase de inquérito e, bem assim, se esta confissão poderá ser vantajosa para abrir caminho a uma justiça negociada.

Vivendo nós num Estado de Direito e sendo o processo penal um instrumento que permite assegurar esse Estado de Direito, pretendemos, com este trabalho, alertar para que, embora o processo penal tenha que ser equitativo, muitas vezes, não o é, pelo menos, aos olhos do homem comum.

Falar em confissão, é envolver o ser humano, os seus atos e a sua natureza. Avaliar uma confissão torna-se complicado, atento não só o estratagema usado pelo arguido, mas também pelas dificuldades que a lei impõe para a sua valoração.

É certo que, se fizermos uma pequena retrospeção no tempo, verificamos que a prova era adquirida através do apelo às divindades, provocando injustiças e arbitrariedades. A prova por confissão era obtida através de tortura e fazia prova plena, prevalecendo sobre as outras provas. Deste modo, não se podia falar de justiça. Mas os tempos mudaram e o direito evoluiu. Nasceu o Estado organizado em torno de uma Constituição e dos princípios fundamentais de uma sociedade. Princípios estes que são património dos cidadãos enquanto membros dessa sociedade.

A Constituição estabelece uma reserva de jurisdição, no sentido de confiar ao juiz o poder de praticar atos materialmente jurisdicionais, mas, ao mesmo tempo, também o vincula à lei e aos princípios constitucionais. E é aqui que surge o problema, pois o juiz, ao estar vinculado à lei e aos princípios constitucionais, não pode valorar provas pondo em causa tais princípios.

O art.357º, nº1, do CPP diz que “a leitura das declarações anteriormente feitas pelo arguido só é permitida:

a) A sua própria solicitação e, neste caso, seja qual for a entidade perante a qual tiverem sido prestadas; ou

b) Quando, tendo sido feitas perante o juiz, houver contradições ou discrepância entre elas e as feitas em audiência”.

Esta limitação imposta pela própria lei causa enormes transtornos e dificuldades ao julgador, pois torna-se impossível valorar a prova por confissão quando o arguido se remete ao silêncio.

Há-de convir-se que um regime legal que conduza à absoluta irrelevância da confissão é suscetível de conduzir ao “amolecimento ósseo”¹ do sistema penal, uma vez que deixa impunes culpados – o que é coisa - com que o cidadão comum não atina.

A celeridade e a economia processuais são fatores preponderantes para a realização da justiça. Contudo, os tribunais não conseguem imprimir essa celeridade, mostrando-se cada vez mais impotentes para fazer face tanto à pequena, como à grande criminalidade. Perante tal situação, propomos que, havendo confissão que tenha corroboração noutras provas na fase de inquérito, seja possível celebrar acordo entre o arguido, o assistente e o MP, tendo o juiz de instrução o poder último de decisão, permitindo desta forma, acabar com grande parte dos processos nesta fase, com o que se caminhara para uma justiça negociada

Posto isto, o objetivo deste trabalho é debater este problema, visando contribuir para o aperfeiçoamento da ciência processual penal, para que uma confissão livre e consciente possa também contribuir para uma justiça mais célere e eficaz.

2. Metodologia utilizada

Iniciamos o nosso trabalho traçando um panorama da investigação criminal, pondo em evidência os fins do processo penal e o seu objeto. Procuraremos caracterizar a investigação criminal em Portugal, analisando o seu percurso processual, sublinhando a sua vinculação aos preceitos constitucionais e salientando a importância da relação funcional entre os seus vários operadores: o MP, os OPC e o JIC. Chamaremos também a atenção para a relação de conflitualidade entre as necessidades da investigação e os direitos fundamentais das pessoas investigadas.

Em seguida, abordaremos o tema da prova em processo penal, realçando a utilidade dos meios de prova e dos mecanismos da sua obtenção, chamando à colação

¹ Expressão muito utilizada por Eduardo Correia e por Teresa Beleza citada em vários acórdãos, jurisprudência e vária doutrina com o sentido de enfraquecimento do sistema penal.

alguns desses meios, para demonstrar a sua importância na busca da verdade material. Sublinharemos, ainda que sucintamente, os limites da admissibilidade e da proibição dos meios de prova. Aludiremos também à importância dos princípios relativos à prova.

Entrando no tema propriamente dito da dissertação, abordaremos a confissão como meio de chegar ao consenso no processo penal. Num primeiro momento falaremos do valor da confissão como meio de prova, da sua natureza e do seu objeto, enfatizando as declarações do arguido e o seu valor probatório, fazendo um breve excuro, no que toca à sua valoração, por outros ordenamentos jurídicos: *recte*, pelo espanhol, italiano, francês, brasileiro e estadunidense. Por fim, exporemos a nossa opinião sobre um possível caminho para a sua valoração.

Num segundo momento, passaremos a analisar a confissão e a negociação em processo penal, começando por fazer uma breve comparação entre o modelo americano e o modelo continental, realçando a diferença entre os atores e os sujeitos processuais. De seguida, falaremos da justiça negociada em Portugal. Trataremos também, embora tão-só *per summa capita*, da justiça negociada no direito comparado perante a confissão do arguido, aludindo aos direitos italiano, espanhol, alemão e brasileiro.

Falaremos depois da negociação penal nas várias fases processuais, alertando para ineficácia do sistema penal relativamente à vítima. Posteriormente, abordarmos o princípio da culpa e o da oportunidade, regressando novamente ao tema da confissão como condição para se chegar à justiça negociada nas várias fases processuais. Emitiremos então a nossa opinião sobre o que é preciso rever no futuro no nosso ordenamento jurídico.

Parte I

A INVESTIGAÇÃO E A PROVA NO PROCESSO PENAL

Capítulo I

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: VINCULAÇÃO CONSTITUCIONAL E REGIME LEGAL

1. Os fins do processo penal e a busca constante de harmonia

A finalidade do processo penal é a realização da justiça, o que pressupõe a descoberta da verdade material², a proteção dos direitos fundamentais das pessoas e o restabelecimento da paz jurídica³. O seu objetivo é afirmar a violação do direito penal e impor as sanções respectivas - penas ou medidas de segurança. Desta forma, aplica a lei penal aos casos concretos, com a preocupação que nenhum responsável passe sem punição, nem nenhum inocente seja condenado⁴.

É através do processo penal que se “decide da justiça, como um bem comum da sociedade, sendo que o seu fim é impessoal e objetivo, e ultrapassa o fim subjetivo das partes, dado que a própria atividade destas é subordinada, dentro das garantias necessárias à prossecução duma controvérsia e por conseguinte ao respeito pela posição processual conforme com os fins opostos, a um fim superior de justiça, à realização do direito objetivo”⁵. Nele está patente o interesse do Estado e, ao mesmo tempo, o interesse do indivíduo: o do Estado, enquanto titular do direito de punir; e o do indivíduo, enquanto interessado na defesa dos seus bens jurídicos (incluindo os direitos fundamentais)⁶. Estes interesses são muitas vezes antagónicos. É aqui, como bem refere

² Vide acórdão uniformizador nº 7/2008, de 30-07-2008 (Proc. Nº4449/07), disponível na internet em: <http://dre.pt/pdf1s/2008/07/14600/0513805145.pdf>, (consultado em 29.06.2011).

³Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Secções de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Lições coligadas por Maria João Antunes, Coimbra, 1988-89, p. 21; e MARANDOLA, Antonella, *L'Interrogatorio di Garanzia – Dal Contraddittorio Posticipato All'Anticipazione Delle Tutele Difensive*, CEDAM, Padova, 2006, p. 5, que afirma: “*Se si considera che proprio il processo penale costituisce lo strumento attraverso il quale si verifica l'assetto che ogni sistema politico dà ai rapporti tra autorità, è determinante valutare il trattamento giuridico riservato all dignità della persona(...) strettamente legati alle caratteristiche del rito penale*”.

⁴SILVA, Germano Marques, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, Lisboa/ S.Paulo: Editorial Verbo, 2008, pp. 24 e 25; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 27 e ROXIN Claus, *Problemas Fundamentais de Direito Penal*, traduzido por Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz, Maria Fernanda Palma e Ana Isabel de Figueiredo, 3ª ed., Lisboa: Vega, 2004, p. 76.

⁵FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, Lisboa, 1955, pp. 21 e ss.

⁶FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Curso de Processo Penal*, op. cit., p. 18.

Figueiredo Dias “que o processo penal constitui um dos lugares por excelência em que tem de encontrar-se a solução do *conflicto* entre as exigências comunitárias e a liberdade de realização da personalidade individual. Aquelas podem postular, em verdade, uma «agressão» na esfera desta; agressão a que não falta a utilização de meios coercivos (prisão preventiva, exames, buscas, apreensões) e que mais difícil se torna de justificar e suportar por se dirigir, não a criminosos convictos, mas a meros «suspeitos» - tantas vezes inocentes – ou mesmo a terceiros (declarantes, testemunhas e até pessoas sem qualquer participação processual) ”⁷. Neste contexto, Jescheck H. afirma que “o processo penal serve para a realização do direito penal material, estabelecendo os limites de intervenção de todos os órgãos responsáveis pela prossecução penal, propondo como forma de restabelecer a paz jurídica perturbada, uma decisão definitiva”⁸. Esta decisão leva a que se aplique uma pena que tem por finalidade a prevenção geral (de integração) e de prevenção especial ⁹.

Assim, poderemos dizer que, embora o objetivo do processo penal seja a harmonia entre as suas finalidades (verdade material, direitos fundamentais e restabelecimento da paz jurídica), certo é que, estas finalidades têm um “carácter antinómico e antitético”¹⁰, o que implica que, em cada caso concreto, tenha que se fazer uma ponderação e ver qual das finalidades tem que ceder em função da outra. Temos que, por exemplo, a descoberta da verdade material não pode ser obtida a todo custo, mas sim obtida por meios que sejam processualmente válidos e admissíveis¹¹. No restabelecimento da paz jurídica não estão só em causa os valores da segurança da comunidade, mas também os direitos fundamentais da pessoa, autor do crime ou da suspeita do crime, que no geral é o arguido. Daí que esta finalidade também tenha limites: é limitada, não só pelos direitos fundamentais do arguido, mas também pela

⁷DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos : Direito Processual Penal*, 1ª ed., 1974, Reimpressão, Coimbra Editora, 2004, p. 59.

⁸ JESCHECK, H. H., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Vol I, Bosch, Barcelona, 1978, p. 23, disponível na internet em : <http://books.google.pt/books?id=VLh8ypmGr6cC&pg=PA17&lpg=PA17&dq=JESCHECK.H.H.tratado+de+Derecho+Penal,+parte+general,+Vol+I,Bosch,Barcelona&source=bl&ots=> (consultado em 18-06-2011).

⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Secção de Textos, op. cit., p. 22.

¹⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Secção de Textos, op. cit., p. 25.

¹¹ GONÇALVES, Fernando e ALVES, Manuel João, *A Prisão Preventiva e as Restantes Medidas de Coação - A Providência do Habeas Corpus em Virtude de Prisão Ilegal*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2004, p. 13.

«descoberta da verdade material, através do “recurso de revisão” que de certa forma perturba novamente a paz jurídica do arguido e da própria sociedade»¹².

Subjaz na finalidade do processo penal a realização da justiça com equidade e com imparcialidade. Por isso se diz que “a pedra angular do processo penal num Estado de Direito é a tutela efetiva dos direitos individuais e gerais, ou seja, a tutela dos direitos fundamentais de liberdade, igualdade, dignidade e segurança, direitos que não-de considerar-se na perspectiva individual e coletiva, para o que se impõe uma visão harmónica que combine e concilie as três missões básicas do processo: *jurídica*, enquanto instrumento para a realização do direito objetivo; *política*, como garantia do arguido; *social*, enquanto contribui para a pacífica convivência social”¹³.

Destarte, poderemos afirmar que o processo penal tem por finalidade investigar os crimes e descobrir os seus autores, tendo sempre presente a defesa dos bens jurídicos. Posto isto, ele realiza “o direito nas prossecuções de defesa da sociedade, que tem o direito de viver em segurança e numa ordem social e internacional que lhe garanta a efetivação plena dos seus direitos e liberdades”¹⁴. Princípio axiológico que preside à ordem jurídica de um Estado de direito material, contribuindo não só para a realização da justiça, mas também para a segurança jurídica.

2. Caracterização da investigação criminal em Portugal

A investigação criminal desdobra-se num conjunto de atos que são ordenados e praticados por diversas pessoas legalmente investidas para o fazer. O nosso legislador concentra a investigação na fase de inquérito, mas permite a sua extensão às outras fases processuais, sempre que tal se mostre necessário para a descoberta da verdade. Está organizada de modo a haver uma certa independência, mas, ao mesmo tempo, uma certa cooperação entre as forças policiais e as autoridades judiciais. A sua finalidade é a indagação dos factos, com vista ao apuramento de um crime e a descoberta dos seus agentes. Todavia, encontra-se limitada quer pela lei ordinária, quer constitucionalmente,

¹² DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Secção de Textos, op. cit., p. 24.

¹³ SILVA, Germano Marques, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, op. cit., p. 50.

¹⁴ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Dos Órgãos de Polícia Criminal: Natureza – Intervenção - Cooperação*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 93.

na sua instrumentação ¹⁵ técnico - probatória, de forma a interagir corretamente no respeito pelos direitos, liberdades e garantias¹⁶ das pessoas conforme iremos ver seguidamente.

2.1. A investigação criminal constitucionalmente vinculada

O Processo Penal e a Constituição são dois diplomas que têm como objetivo primordial a defesa do Estado de direito democrático e social. Por parte do CPP, nota-se uma fidelidade na harmonização conceptual e normativa dos princípios constitucionais. Por isso, é comum dizer-se que o *direito processual penal é direito constitucional aplicado*¹⁷ na medida em que é “a Constituição que define a estrutura do Estado, as relações entre o Estado e o cidadão e os direitos, liberdades e garantias fundamentais das pessoas”¹⁸. Neste sentido, Figueiredo Dias diz que o “direito processual penal é direito constitucional aplicado numa dupla dimensão: dado que os fundamentos do processo penal são simultaneamente, os alicerces constitucionais do Estado e pelo facto da concreta regulamentação processual ser conformada jurídico constitucionalmente”¹⁹. Como sabemos, o processo penal interfere na esfera dos direitos das pessoas envolvidas no crime. Daí a necessidade e a exigência, por parte da Constituição, de haver uma estrita e minuciosa regulamentação legal, de forma a não pôr em causa os princípios e os direitos constitucionais que protegem os cidadãos.

Foi neste contexto que o Código Processual Penal teve a preocupação de preservar os direitos, liberdades e garantias do indivíduo e de assegurar a sua defesa, garantindo, desta forma, a tutela dos direitos fundamentais, para o que, designadamente, gizou o processo segundo um modelo de estrutura acusatória. Garantia ditada pela própria Constituição.

¹⁵ANTUNES, M. A. Ferreira, “Técnicas de Investigação Criminal”, *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 338, Julho de 1984, Lisboa, pp. 7 e ss.

¹⁶ Doravante, DLG.

¹⁷ANTUNES, Maria João, “Direito Processual Penal- Direito Constitucional Aplicado”, *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código Processo Penal Português*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp 745 e ss .

¹⁸ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 709.

¹⁹DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos-Direito Processual Penal*, op. cit., p. 74.

Há assim uma interligação entre o CPP e a Constituição, no sentido de “uma nova ordem constitucional implicar um novo direito processual penal”²⁰. Não basta haver previsão constitucional de um direito; é também essencial que exista uma garantia que o sustente e o proteja. A este respeito, Rogério Tucci, como a generalidade da doutrina, faz a distinção entre direitos individuais e garantias. Refere que os direitos individuais são “os fundamentais à existência do ser humano (...) inerentes ao homem e qualificam a sua natureza, enquanto coexistem socialmente dentro do Estado. As garantias são os instrumentos que permitem assegurar esses direitos, o seu reconhecimento, a sua precaução, determinação ou efetivação por parte dos órgãos do Estado”²¹.

Como se tem vindo a afirmar, a Constituição “define as linhas da investigação, nomeadamente, do processo penal, numa linha democrática e protetora dos DLG, dos cidadãos, debruçando-se sobre o principal problema processual penal de todo e qualquer Estado de direito democrático: como compatibilizar a eficácia na administração da justiça penal com as garantias de defesa dos cidadãos visados pelas necessárias investigações”²². É aqui que jaz o problema: é que, investigar, implica forçosamente que se ponham em causa os direitos liberdades e garantias das pessoas. A nossa Constituição, para minimizar este problema, impõe determinadas regras e princípios que têm que ser respeitados. Princípios estes que são: o da *proporcionalidade*, da *adequação* e da *necessidade*²³. Perante tais princípios, a autoridade judiciária, bem como os órgãos de polícia criminal, têm que ter sempre presente que os atos ou as diligências que necessitam realizar no âmbito da investigação criminal não podem ultrapassar certo grau de lesão ou de ofensividade dos bens jurídicos que estão em

²⁰CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa, Anotada*, op. cit., p. 515.

²¹TUCCI, Rogério Lauria, *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*, S.Paulo: Saraiva, 1993, pp. 49-52.

²² GASPAR, Jorge, “Titularidade da Investigação Criminal e Posição Jurídica do Arguido”, *Revista do Ministério Público*, nº 87, Ano 22, Julho-Set., 2001, p.3.

²³CANOTILHO, J. J. Gomes. e MOREIRA Vital, *Constituição da República Portuguesa, Anotada* op. cit. p. 392, não fazem porém, a distinção entre os três princípios (da proporcionalidade, da necessidade e da adequação), referindo apenas o princípio da proporcionalidade, precisando “que este princípio desdobra-se em três subprincípios: a) *princípio da adequação* - as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para a prossecução dos fins visados por lei (salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); b) *princípio da exigibilidade* - as medidas restritivas previstas na lei devem revelar-se necessárias, porque os fins visados pela lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos liberdades e garantias; c) *princípio da proporcionalidade em sentido restrito*- que significa que os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa justa medida, impedindo-se a adoção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos”.

causa, pois é de acordo com este critério que varia o regime dos atos a praticar no domínio da investigação. Isto é, a restrição de direitos, liberdades e garantias só é permitida se justificada pelo tipo de crime que se pretenda investigar e pela necessidade de proteção de bens jurídicos, tendo em conta o princípio da prevalência do interesse preponderante e a imprescindibilidade para a descoberta da verdade, nunca podendo a investigação restringir um direito que seja superior aquele que foi lesado²⁴.

Assim, na investigação terá que se ter o cuidado, em primeiro lugar, de saber o tipo de crime que se está a investigar e se essa investigação pode pôr em causa os direitos e garantias do indivíduo; e, em segundo lugar, saber se não há outros meios através dos quais se possa investigar aquele tipo de crime sem se restringir direitos.

Esta restrição de direitos não pode ser prevista pela lei sem que a CRP a preveja expressamente (art. 18º CRP) ou a autorize. Isto é: ou é a própria Constituição que prevê determinada restrição, ou é a lei que cria essa restrição, mas admitida pela Constituição²⁵. Além de que, não pode haver restrições que ponham em causa o núcleo essencial dos direitos fundamentais²⁶.

Assim, para Teresa Beleza, a Constituição assenta em dois pilares, cujas traves mestras são: 1- *o controlo direto ou virtual por um órgão independente e imparcial, o tribunal - controlo jurisdicional*; 2- *a necessidade de as leis limitadoras dos direitos respeitar o art. 18º da CRP*²⁷.

A reforçar a vinculação da investigação aos preceitos constitucionais poderemos afirmar que o art. 32º da CRP deixa bem claro as linhas do percurso que a investigação deve seguir, impondo limites, proibições e nulidades aos atos investigatórios que vão

²⁴ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 377.

²⁵ Segundo CANOTILHO, J. J., Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa, Anotada*, 4ª ed. Vol. I, op. cit., p. 391, pode ainda existir “restrições criadas por lei sem habilitação constitucional mas que não podem deixar de admitir-se para resolver problemas de ponderação de conflitos entre bens ou direitos constitucionais”.

²⁶ Vide CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa, Anotada*, 4ª ed. Vol. I, op. cit., p. 395,- que sustentam “que para o caso de haver excesso de restrições é necessário sempre salvaguardar a extensão do núcleo essencial. Devendo-se recorrer, porventura a uma teoria mista, a um tempo absoluta e relativa: *relativa*, porque a própria delimitação no núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias tem de articular-se com a necessidade de proteção de outros bens ou direitos constitucionalmente garantidos; *absoluta*, porque, em última análise, para não existir a aniquilação do núcleo essencial, é necessário que haja sempre um resto substancial de direito, liberdade e garantia que assegure a sua utilidade constitucional”.

²⁷ BELEZA, Teresa Pizarro, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, Vol II, (aulas teóricas ao 5º ano, 1991/92 e 1992/93) AAFDL, p. 137.

contra os princípios constitucionais nele consagrados²⁸. Como salienta, Frederico Isasca, “este artigo é a Magna Carta dos direitos do arguido, em conjugação com alguns outros princípios que se encontram também, nomeadamente, no art. 27º da CRP”²⁹. Todos estes princípios estão bem presentes no CPP. Desde as medidas cautelares e de polícia, à constituição do arguido, passando pela atividade probatória, ao direito de assistência por defensor, a um julgamento justo e imparcial, isento e público.

Em síntese, toda a investigação criminal encontra limites, sendo proibido tudo o que vá contra a dignidade humana (art.1º da CRP) e contra os princípios fundamentais de um Estado de direito democrático (art. 2º da CRP).

2.2. A investigação à luz do CPP

A investigação criminal é um dos passos mais importantes para a o exercício da ação penal. É através da investigação que se realizam as diligências de prova que permitirão a reconstituição dos factos, tendo sempre subjacente o princípio da verdade material.

Segundo Manuel Valente, o ato de investigar “é um olhar inquiridor sobre os vestígios deixados e os rastros não apagados de forma a que se chegue a uma verdade, a um conhecimento”³⁰. Nós dizemos que é um ato de indagar sobre a desconfiança que recai sobre determinada pessoa. Desconfiança esta que nos leva à recolha de provas que nos conduzem à descoberta dos factos denunciados ou participados. Neste sentido Manuel Brás, destaca “que em termos materiais, a investigação criminal é uma área de conhecimento especializado que tem por objeto de análise o crime e o criminoso e, por objetivo, a descoberta e a reconstituição da verdade material de factos penalmente relevantes e a demonstração da sua autoria”³¹.

²⁸ Vide acórdão do TC nº 133/92. *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 416, p. 191, que sublinha que “o nº 1 do art. 32º tem que ser interpretado à luz do princípio da proporcionalidade; assim, quando se fala em todas as garantias de defesa há-de entender-se que tal se refere a todas as garantias necessárias e adequadas a um eficaz exercício de direito de defesa”.

²⁹ ISASCA Frederico, “Princípios”, Aula de terça feira de 17 de Outubro de 1991 em colaboração com Teresa Pizarro Beleza, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, (aulas teóricas dadas ao 5º ano turma de dia 1991/1992, 1º Semestre), AAFDL, p. 83.

³⁰ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Processo Penal*, Tomo I, 3ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, p. 32.

³¹ BRÁZ, José, *Investigação Criminal : a Organização, o Método e a Prova: os Desafios da Nova Criminalidade*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, p. 19.

A investigação criminal sofreu grande evolução ao longo dos tempos, quer nas conceções criminológicas³², quer nos métodos utilizados da procura de indícios e de vestígios, quer mesmo no processo da elaboração da lei. A confirmar isto, temos a evolução que se fez sentir do CPP de 1929 para o CPP de 1987 (implementado através do D.L.78/87, de 17 de Fevereiro). Na verdade, o ciclo de vigência do CPP anterior caracterizou-se por uma produção ininterrupta de novos diplomas legais em matéria de processo penal, carregados duma densidade ideológica e cultural que, com o decorrer do tempo e com o aparecimento da Constituição de 1976, se tornou num ordenamento processual minado por contradições e desfasamentos, incapaz de dar solução aos conflitos imanentes numa sociedade em evolução. Foi então que surgiu o CPP atual, com uma nova ideologia, conceção e organização, permitindo uma maior eficácia no cumprimento dos preceitos criminais³³. Neste sentido, iremos fazer uma breve abordagem do modo como, atualmente, se faz a investigação, centrando a atenção nas declarações do arguido.

Começamos por afirmar que o processo penal está dividido em três fases: a fase do inquérito, a fase da instrução e a fase do julgamento, sendo que a fase da instrução é facultativa³⁴.

A investigação inicia-se na fase de inquérito com a participação, queixa ou denuncia ao MP (art. 241º e 242º CPP), o qual manda proceder às diligências investigatórias tendentes ao apuramento da verdade sobre a existência ou não de crime e, em caso afirmativo, da identidade do seu autor (art. 262º e 270º CPP).

No inquérito são praticados vários atos. Segundo Germano Marques da Silva, “os atos do inquérito podem distinguir-se em atos de iniciação, de desenvolvimento e de encerramento”³⁵.

³² Vide ANDRADE, Manuel da Costa, “Criminologia”, *Polis : Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Lisboa/S.Paulo: Verbo, 1993, p.1406 – que, citando Sykes, define a moderna criminologia como “um estudo das origens da lei criminal, da administração da justiça penal das causas do comportamento delincente e da prevenção e controle do crime, incluindo a reabilitação individual e a modificação do ambiente social. Na mesma posição citando Sutherland, refere-nos que a criminologia é a ciência que estuda a infração enquanto fenómeno social: o seu campo engloba os processos de elaboração das leis, da infração às leis e das reações provocadas pela infração às leis”.

³³ ALMEIDA, Carlota de Almeida e VILALONGA, José Manuel, *Código Processo Penal*, 3ª ed., Coimbra: Almedina, 2008, p.9.

³⁴ Esta fase pode ser requerida, em caso de discordância com o despacho do MP, pelo arguido ou assistente nos termos das als. a) e b) do nº 1 art. 287º do CPP.

³⁵ SILVA Germano Marques, *Curso de Processo Penal*, Vol. III, Lisboa/S. Paulo, Editorial Verbo, 2009, p. 89, onde explicita que: “A *iniciação* leva a abertura do inquérito, é quando se tem conhecimento da ocorrência do crime (quer pela notícia do crime, quer pela participação ou queixa por parte dos órgãos criminais); o *desenvolvimento* é o núcleo central do inquérito. É aqui que se procede toda a investigação e

É nesta fase, que se deve investigar mais pormenorizadamente o crime e recolher as provas possíveis e suficientes para se proceder à acusação ou ao arquivamento dos autos.

É também nesta fase, que na maior parte das vezes, o arguido confessa os factos que lhe são imputados, seja perante o órgão de polícia criminal, no interrogatório presidido pelo MP ou no primeiro interrogatório judicial, ao ser apresentado ao juiz de instrução. Havendo confissão, a investigação vai centrar-se, em boa parte, nos factos nela narrados. Aqui começam as dificuldades. O arguido, quando comete um crime, nomeadamente um crime de sangue, age por raiva, dor, ódio ou defesa. Quando acaba de o cometer, ainda está sob o efeito desse sentimento e acaba, muitas vezes, por confessar³⁶. E, no geral, ao ser interrogado, é uma pessoa que colabora, demonstrando, seja pelos seus gestos, seja pela sua maneira de agir e de falar, que está a ser sincero. Quando o arguido está a ser interrogado, está acompanhado por um defensor oficioso ou pelo advogado constituído, que, por sua vez, está a ouvir o que ele diz, permitindo-lhe organizar a respetiva defesa.

Não pretendemos insinuar que o arguido não deva estar acompanhado pelo defensor. Além de este acompanhamento estar previsto na lei³⁷, consideramos de todo conveniente a presença do seu defensor, pois é um meio de defesa do arguido e também uma garantia que, se este confessou, o fez por sua livre e espontânea vontade, sem ser coagido.

O que acontece é que, como já referi, perante esta confissão, a investigação vai centrar-se nela, em boa medida, o que pode ter como consequência que essa investigação, muitas vezes, acabe por ser incompleta, por confiar demasiado na confissão do arguido. Perante uma situação destas, por força da lei em vigor, se o arguido, na fase de julgamento, se remeter ao silêncio, a investigação realizada no

se recolhe todos os meios de prova, que nos levam à descoberta dos agentes do crime; o *encerramento* dá-se quando se tem concluído o desenvolvimento”. Isto é, se se chega à conclusão de que as provas recolhidas são suficientes, profere-se à acusação (art. 283º CPP), caso contrário, determina-se o arquivamento do inquérito (art. 277º CPP).

³⁶ Cf. acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09-03-2011 (Proc. Nº 438/08.5GEVNG), que incidiu sobre o caso do homicídio de uma ex-freira e professora de Vila Nova de Gaia. Conforme consta do aresto, o arguido confessou à Polícia Judiciária e ao Juiz de Instrução, aquando do primeiro interrogatório, ter cometido o crime, tendo inclusive indicado o local onde a vítima estava morta. Não obstante esta confissão, o arguido acabou por ser absolvido no Tribunal de 1ª Instância, em virtude de, na audiência de julgamento, se ter remetido ao silêncio.

³⁷ Cf. als. e) e f) do nº 1, do art. 61º; al. a) e b) do nº 1, do art. 64º; nº 2 do art. 141º; e nº 2 do art. 143º, todos do CPP.

inquérito poderá ser abalada, senão mesmo completamente destroçada, com a consequente absolvição de alguém que se confessou culpado.

Ora, sendo o inquérito um meio de investigação criminal, conquanto sempre com salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, em especial, do arguido, o que pretendemos é alertar para que, sendo esta fase crucial para a determinação dos crimes e dos seus agentes, não é suficientemente aproveitada e valorizada. E, no entanto, esta fase é das fases da indagação criminal economicamente mais dispendiosas. O Estado investe muito nela, quer economicamente - com exames, perícias, escutas telefónicas -, quer humanamente - com funcionários, órgãos de polícia criminal e magistrados - para depois, se chegar à fase de julgamento e pouco ou nada se aproveitar, porque, tendo havido confissão do arguido que, no julgamento, se remete ao silêncio, não se conseguir fazer prova da autoria do crime por ele confessado, livre e coerentemente.

Considerando o facto de o processo penal ser público, ressalvadas as exceções previstas na lei, e que estamos perante um processo de estrutura acusatória, em que o arguido tem o direito de estar presente em todos os atos processuais que diretamente lhe digam respeito, bem como de intervir no inquérito, oferecendo provas e requerendo diligências que considere necessárias, devia a sua intervenção ser valorada de outra forma, de modo a que, quando ele, livre e conscientemente, confessar a prática de um crime, essa sua confissão possa ser aproveitada como prova.

É certo que o MP, como *dominus* do inquérito, tem o dever de apurar a verdade e de agir de maneira a que seja sempre efetiva a garantia da posição jurídica do arguido, não permitindo que ele deixe de ser um sujeito processual e passe a ser tratado como um objeto do processo. Não nos parece, porém, que, pelo facto de intervir, direta e indiretamente, na realização do inquérito, o arguido deixe de ser um sujeito processual e passe a ser um objeto. Pelo contrário, passaríamos a ter uma maior objetividade e um maior rigor no “saneamento” das provas, permitindo que a confissão tivesse sempre outras provas a corroborarem-na, possibilitando, desta forma, que a prova obtida na fase de inquérito pudesse ser “aproveitada” na fase de julgamento.

Mas a investigação, como estabelece o CPP, não se realiza simplesmente na fase de inquérito. Faz-se também na fase de instrução, quando for requerida e houver necessidade de proceder a diligências de investigação que se contenham nos limites do

objeto instrutório³⁸ (nº 2 do art. 290º do CPP). O juiz “oficiosamente ou a requerimento pode proceder, durante a instrução, à inquirição de testemunhas, à tomada de declarações do assistente, das partes civis, de peritos e a acareações”- art. 294º do CPP. As diligências de prova são documentadas, mediante gravação ou redução a auto- art. 296º do CPP.

Por sua vez, a fase de julgamento é a fase crucial do processo penal, é onde se produzem ou examinam as provas colhidas nas fases anteriores (art. 355º do CPP). Conquanto, esta fase não é só de produção e valoração de provas anteriormente produzidas; é também de investigação, sempre que se afigure necessário para a descoberta da verdade e para a boa decisão da causa (nº 1 do art. 340º do CPP).

Como é fácil de ver, a investigação é uma constante no processo penal até ao momento de o julgador ter a sua opinião formada quanto ao acontecimento histórico dos factos, de forma a poder decidir com segura e fundada convicção.

Além do CPP, vários outros diplomas respeitam à investigação, como é o caso da Lei de Organização da Investigação Criminal³⁹ que passaremos a fazer uma breve análise de seguida.

2.2.1. A LOIC como complemento da investigação e do CPP

De acordo com o art. 1º da Lei nº 49/2008, de 27 de Agosto (LOIC), a investigação criminal “compreende o conjunto de diligências que, nos termos da lei processual penal, se destinam a averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade e descobrir e recolher as provas, no âmbito do processo”. Esta definição corresponde à do nº 1 do art. 262º do CPP. Logo aqui, se vê que existe uma similitude e uma complementaridade entre a LOIC e o CPP, pois ambos têm a mesma finalidade, que é investigar a factualidade típica denunciada.

Na realidade, é através da investigação que se descobre o *quê*, o *quem*, o *como*, o *quando*, o *onde* e o *porquê* foi cometido o crime. É aqui que se monta o *puzzle*, se vão descobrir os factos, recolher as provas, examiná-las e apurar a verdade material, que pode levar à acusação e definir o objeto do processo.

³⁸ MOURA, José Souto de, “Inquérito e Instrução”, *Jornadas de Direito Processual Penal - O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1993, p. 126 .

³⁹ Doravante, LOIC.

Neste sentido, a LOIC veio contribuir, juntamente com a Lei-quadro da Política Criminal para a possibilidade de combater, prevenir e reduzir a criminalidade, promovendo a defesa dos bens jurídicos e a proteção das vítimas numa consonância total com o CPP.

Por outro lado, a organização da LOIC, ao estabelecer as regras de repartição de competências entre os OPC (art. 6º e 7º LOIC), veio-lhes conceder uma certa autonomia e dinamismo na investigação criminal. Contudo, esta autonomia não os deve impedir de cooperarem mutuamente no exercício das suas atribuições.

Toda a investigação será feita na dependência funcional da autoridade judiciária, existindo, assim, uma relação de cooperação.

2.2.2. A relação funcional na investigação criminal entre o MP , os OPC e o Juiz de Instrução

A investigação criminal na fase de inquérito é dirigida pelo MP⁴⁰, que é um órgão autónomo de administração da justiça, a quem, constitucionalmente compete exercer poderes de decisão e conformação processual, sendo a sua ação orientada e vinculada pelo princípio da legalidade e da objetividade, estando sujeito apenas às diretivas, ordens e instruções previstas na lei ⁴¹. Como *dominus* desta fase processual, ele é coadjuvado pelos OPC, que recolhem as provas, realizam a investigação e submetem-na à análise factual - técnico - jurídica daquele⁴².

Como refere António Cluny, os OPC só podem “atuar no inquérito sob a direção do MP e na sua dependência funcional⁴³ (...) na medida em que são órgãos dependentes do executivo”⁴⁴. Nesta perspetiva, a polícia desenvolve uma atividade

⁴⁰ CALADO, António Marcos Ferreira, *Legalidade e Oportunidade na Investigação Criminal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p.89.

⁴¹ Vide n.ºs 1 e 2, do art. 219º da CRP; al. b) do n.º 2, do art. 53º do CPP. Vide ainda, o n.º 2, do art. 2º; n.º 3, do art. 76º e art. 79º do Estatuto do Ministério Público - Lei 47/86, de 15/10 com a redação da Lei n.º 60/98 de 27/8.

⁴² Vide n.º 2, do art. 9; art. 48º; 53º; n.º 1, do art. 55º; 56º; 263º todos do CPP e n.º2, do art.2 da LOIC).

⁴³ Vide n.º 4 do art. 2 da LOIC.

⁴⁴ CLUNY, António, *Pensar o Ministério Público Hoje*, Edições Cosmos, Porto, 1997, p. 48 e ALMEIDA, João de, “Direção do Inquérito e Relacionamento entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária”, in. *Revista de Investigação Criminal*, n.º 1, ASFICPJ, Fevereiro, 2011, pp. 43 e ss.

auxiliar e de colaboração na Administração da Justiça, devendo observar sempre os princípios da legalidade e objetividade na realização do direito⁴⁵.

Em termos processuais, “OPC são auxiliares dos sujeitos processuais ou sujeitos processuais acessórios”⁴⁶. E isto verifica-se na medida em que são eles que têm, em primeira mão, o conhecimento do crime e são os primeiros a contactar com a vítima e com o agressor, competindo-lhes, prevenir por iniciativa própria, a prática de quaisquer crimes, colher a notícia do crime e impedir, quanto possível, as suas consequências. Estamos perante os chamados atos cautelares e de polícia que têm como pressupostos a necessidade e a urgência⁴⁷, isto é, uma rápida intervenção para assegurar os meios de prova. Todavia, a autonomia funcional dos “atos policiais na fase pré-acusatória do processo insere-se, em primeira linha, na competência funcional do Ministério Público como titular do inquérito, que tem o poder de orientação da atividade processual dos OPC, como expressão da garantia judiciária, e imperativo de eficácia, o que implica a unidade do poder jurídico e da responsabilidade relativamente ao inquérito, enquanto fase de investigação pré-acusatória”⁴⁸. Daí que todos os atos de investigação praticados, que não integrem medidas cautelares e de polícia, nem tenham um despacho de delegação de competência, sejam considerados inválidos⁴⁹.

Assim, podemos dizer que é o MP, como detentor e titular do inquérito, que domina toda esta fase. Embora sejam os órgãos de polícia criminal que procedem à investigação, por serem quem detém os meios humanos e técnicos necessários para a recolha das provas (nº 5 e 6 do art. 2º da LOIC); o MP funciona, como orientador e fiscalizador dos atos praticados pelos OPC durante a investigação, controlando os

⁴⁵ CUNHA, José Manuel Damião da, *O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal no Novo Código de Processo Penal*, Porto, 1993, p. 115. No mesmo sentido, DIAS, Jorge de Figueiredo, “Sobre os Sujeitos Processuais no Novo Código de Processo Penal”, in *Jornadas de Direito Processual Penal: O novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1993, p. 13, afirma o seguinte: “O sistema de total dependência, orgânica e funcional, da polícia criminal perante a autoridade judiciária, tem, decerto, a apreciável vantagem da unidade de direção e facilidade de coordenação de todos os assuntos policiais de natureza judiciária ou diretamente relacionados com um processo penal”.

⁴⁶ MESQUITA, Paulo Dá, *Direção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 128.

⁴⁷ Sendo que a notícia do crime determina o dever de comunicação ao MP (art. 248º do CPP e nº 3 do art. 2º da LOIC), bem como todos os atos cautelares (arts. 249º, 251º e 252º do CPP e nº 2, do art. 272º da CRP).

⁴⁸ MESQUITA, Paulo Dá. “Polícia Judiciária e Ministério Público - O Enquadramento das suas Relações e Funções no Sistema Português” in *Modelos de Polícia e Investigação Criminal : A Relação entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária*, Atas do 1º Congresso de Investigação Criminal, Lisboa, ASFIC/PJ, 2008, pp 162 e 163.

⁴⁹ MESQUITA, Paulo Dá. “Polícia Judiciária e Ministério Público - O Enquadramento das suas Relações e Funções no Sistema Português”, in *Modelos de Polícia e Investigação Criminal : A Relação entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária*, op. cit., p. 168.

prazos e definindo, muitas vezes, as estratégias dessa investigação⁵⁰. Desta forma, o MP, ao mesmo tempo que respeita certa *autonomia técnica na fluidez da atividade indagatória*⁵¹, impõe autoridade, rigor e respeito pela legalidade na execução desses atos.

Relativamente à relação entre o MP e o JIC na fase de inquérito, verifica-se que ela só existe quando é necessário adotar medidas investigatórias que, diretamente, contendem com os direitos, liberdades e garantias das pessoas ou quando estão em causa matérias que a lei reserva ao juiz (art. 268º e 269º do CPP). No mais, são duas autoridades judiciais autónomas e independentes entre si. Não cabe ao juiz, na fase de inquérito, proceder à investigação, que - repete-se - compete ao MP. O juiz, nesta fase, é, tão-só - o que é muito -, um garante das liberdades⁵² - e, assim, um fiscal das iniciativas do MP suscetíveis de ofender a liberdade (individual ou patrimonial) da pessoa que está a ser investigada. Este “papel monofuncional do juiz assegura a sua equidistância relativamente aos interesses em conflito”⁵³. Ele apenas interfere nos interesses que envolvam os direitos fundamentais do arguido, garantindo, por exemplo, que as detenções se não prolonguem por mais de 48 horas sem que o detido seja presente em tribunal⁵⁴. Este carácter monofuncional do juiz decorre também do princípio do pedido⁵⁵ “como corolário dos imperativos de passividade e terciariedade do órgão de liberdades, que aliás é um dos requisitos da sua judicialidade num processo

⁵⁰ Vide SIMÕES, Euclides Dâmaso, “A direção do Inquérito: Uma assunção em “full time”?”, *III Congresso de Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 35, que sublinha: “O MP deve, preferencialmente, dirigir a investigação e não executar a investigação. Desde logo, porque os meios materiais de atuação estão concentrados nos órgãos de polícia criminal, encarregados também de toda a logística da sua gestão. Além disso, é aos OPC que é ministrada formação sobre os aspetos técnico e tático da investigação”. Posição diferente assume PEREIRA Rui “O Domínio do Inquérito pelo Ministério Público” in *Jornadas de Direito Processo Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 125, para quem “a possibilidade de delegações genéricas das competências do MP nos OPC (...) permite, na prática que o inquérito se desenrole à revelia do MP, o que é inconciliável com o nº 1 do art. 219º da CRP.

⁵¹ MESQUITA, Paulo Dá, “Polícia Judiciária e Ministério Público - O Enquadramento das suas Relações e Funções no Sistema Português”, *Modelos de Polícia e Investigação Criminal: A Relação entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária*, op. cit., p. 170.

⁵² Neste sentido CORREIA, João Conde, “Qual o Significado de abusiva Intromissão na Vida Privada, no Domicílio, na Correspondência e nas Telecomunicações”, “*Revista do Ministério Público*, Ano 20, Julho-Set., 1999, p. 60, refere que “a intervenção do Juiz no decurso do inquérito justifica-se por razões de liberdade, de segurança e de respeito pelos direitos fundamentais dos indivíduos, durante a atividade investigatória, mas também porque as funções materialmente judiciais competem apenas aos juizes, por força da própria Constituição - art. 202º nº 2”.

⁵³ MESQUITA, Paula Dá, *Direção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, op. cit., p. 178.

⁵⁴ Cf. o nº1 e 2, do art. 28º da CRP.

⁵⁵ Claro que só num sentido translato se pode falar no princípio do pedido em processo penal. O que queremos dizer é que o juiz só interfere a pedido do MP ou do arguido.

penal democrático”⁵⁶. Assim, poderemos afirmar que a intervenção do juiz no inquérito é ocasional e provocada pelo pedido do MP constante da promoção de aplicação de medidas de coação ou da prática de ato que só ele tenha legitimidade para praticar⁵⁷. Pois, está em causa uma acusação formal dirigida contra uma pessoa que ainda não teve a possibilidade de se defender. Por tal facto, é necessário que estes dois órgãos (MP e JIC) desempenhem funções diferenciadas, para assim se observarem os princípios da legalidade e da imparcialidade do juiz.

Do que acabamos de dizer resulta que existe uma subordinação e uma total dependência dos OPC em relação ao MP. Mas esta relação de dependência e de subordinação não se verifica entre o MP e o juiz. Trata-se de duas autoridades judiciais com funções diferentes, que são independentes uma da outra e que exercem poderes de promoção, uma, e de decisão, a outra, estabelecidos por lei. De todo o modo, não se pode falar de investigação sem cooperação dos OPC e intervenção do MP como titular do inquérito, nem do juiz como garante das liberdades. Existe, assim, uma separação no modo de atuação de cada um deles, mas, ao mesmo tempo, uma complementaridade para a realização da justiça.

3. O conflito entre a investigação e os direitos fundamentais

No seguimento do que temos vindo a referir a investigação criminal entra muitas vezes, no campo dos direitos fundamentais. Na verdade, a obrigação do Estado em garantir a segurança passa, não raro, pela necessidade de investigar factos que afetam a normal convivência em sociedade, e isso faz com que o indivíduo se veja invadido por essa atividade investigatória. Como diz Manuel Valente, “a investigação corre atrás do verídico muitas vezes intangível pela sua complexidade, ou quantas vezes pela sua tão ingénua e verosímil simplicidade. Muitos factos apenas são compreendidos e resolvidos após uma investigação que implica meios humanos e técnicos”⁵⁸. E estes meios podem interferir nos direitos fundamentais, que são individuais, porque são direitos da própria pessoa, tal como podem interferir também no *múnus* do Estado, enquanto titular de

⁵⁶ MESQUITA, Paula Dá, *Direção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, op. cit., p. 181.

⁵⁷ Cf. o n.º 2 do art. 268.º e n.º 1, do art. 194.º todos CPP.

⁵⁸ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Dos Órgãos de Polícia Criminal : Natureza Intervenção Cooperação*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 87.

direitos e deveres de proteção da comunidade. Muitas vezes, durante a investigação, verifica-se que existem colisões ou conflitos de direitos. Daí a necessidade de se fazer uma ponderação sobre esses direitos ou interesses em conflito. Mas, para que se faça adequadamente essa ponderação, é necessário que se saiba se estamos perante um conflito de princípios ou perante um conflito de regras. Se estivermos perante uma colisão de princípios, - que é o que acontece - quando algo é vedado por um princípio, mas autorizado por outro -, não é possível, *à priori*, ver qual deles é que tem que ceder. Daí então a necessidade de analisar o caso concreto e verificar qual deles é que tem maior relevância, não porque o princípio que cede perante o outro seja inválido, mas apenas porque não tem tanto valor naquela situação específica. Os princípios são uma espécie de mandados de otimização, dependendo das possibilidades fácticas e jurídicas.

Se, no entanto, estivermos perante um conflito de regras, isso significa que uma delas não se aplica, seja porque vai ser declarada inválida, seja porque, se vai introduzir uma regra de exceção⁵⁹. Assim, enquanto os conflitos de regras se solucionam no plano da validade, os conflitos dos princípios solucionam-se no plano dos valores.

Há, por isso, necessidade de saber quando é que a norma contem um princípio e quando é que ela contem regra. Alexy faz a distinção, explicando que “estamos perante uma regra quando esta, ao entrar em conflito com outra, cede sempre ou triunfa sempre. Mas se estivermos perante normas que, quando entram em conflito com outras normas resultam em recuos ou avanços, então estamos perante um conflito de princípios”⁶⁰. Tanto as regras como os princípios podem restringir direitos fundamentais, que, como sabemos, estão consagrados em normas de classe constitucional, por isso que só possam ser restringidas por meio de normas igualmente constitucionais,⁶¹ ou por normas infra-constitucionais cuja imposição foi autorizada pela Constituição. Cada direito fundamental possui um conteúdo essencial, que funciona como barreira intransponível da própria restringibilidade desse direito. Desde logo, uma restrição de direitos

⁵⁹ ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 91 e 92.

⁶⁰ ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, op. cit., p. 271. No mesmo sentido CANOTILHO, J.J. Gomes. “*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*”. 7ª ed. Coimbra. Almedina 2003, p.1255, explica a diferença entre regras e princípios. “As *regras* são normas que, verificados determinados pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem qualquer exceção. *Princípios* são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de tudo ou nada; impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a reserva do possível, fáctica ou jurídica”

⁶¹ ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, op. cit., pp. 279 e 280, chama-lhes também restrições diretamente constitucionais e restrições indiretamente constitucionais.

fundamentais só é admitida se, no caso concreto, os princípios opostos tiverem maior peso que o princípio jusfundamental restringido.

Ora, investigar, significa indagar colher indícios, o que implica que se invada, direta ou indiretamente, a liberdade, a privacidade das pessoas, pondo em causa os seus direitos fundamentais, pois, de forma alguma se pode investigar sem que tais direitos sejam postos em causa⁶². Mas, se, por um lado, se deve evitar uma excessiva restrição dos direitos fundamentais, por outro lado, também tem de se evitar uma excessiva expansão desses direitos, sob pena de impedir a realização da justiça.

A investigação criminal não pode comportar posições imutáveis, pois só a análise do caso concreto pode mostrar até que ponto as medidas de investigação invadem o *status libertatis* do individuo submetido à investigação. Mas, o que se tem vindo a verificar é que, em muitos casos, a investigação fica aquém do esperado, porque a descoberta da verdade material tem, não raro, que ceder perante outros princípios, cujo peso é superior. É o caso, por exemplo, da confissão do arguido na fase de inquérito, conjugada com o seu silêncio na fase de julgamento, pois, tudo que foi dito anteriormente de forma livre e consciente não tem qualquer relevância perante o seu direito ao silêncio, que é, obviamente, um meio de salvaguardar a sua defesa e que lhe é garantida pela Constituição (art. 32ºCPP). Neste sentido, o poder de investigação não é cabalmente exercido, porque se verifica, de certo modo, uma postergação da verdade material. Verdade que não chega a apurar-se. Não se pode, assim, falar de verdade em sentido material, mas apenas em sentido formal, pois o que triunfa é a verdade que o arguido trouxe indiretamente para os autos e quis transmitir. Ou melhor: o que triunfa é a verdade “amputada” daquilo que o arguido quis omitir.

Se a lei constitucional e infraconstitucional criam barreiras à investigação, impedindo – e bem – que se apure a verdade material por meios ilícitos, como sucede com a obtenção de provas não permitidas por lei, então também deveriam criar o equilíbrio entre estas barreiras e a obstrução à descoberta da verdade material, porque o facto de o arguido prestar declarações na fase de inquérito e confessar e, de seguida, se

⁶² A própria estrutura dos direitos fundamentais é complexa. Como salienta ANDRADE, José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, op. cit., p. 162 e 163, “ (...) num mesmo direito fundamental unitariamente designado podemos encontrar poderes de exigir um comportamento negativo dos poderes públicos, combinados com poderes de exigir ou de pretender prestações positivas, jurídicas ou materiais, ou com poderes de produzir efeitos jurídicos na esfera de outrem, poderes que têm muitas vezes recortes diferentes e aos quais correspondem, conforme os casos, deveres de abstenção ou de não-intromissão, deveres de acção e de prestação, deveres de tolerar ou sujeição”.

remeter ao silêncio, nada mais é do que uma obstrução à descoberta da verdade – e, assim, um impedimento para o restabelecimento da paz jurídica.

4. Conclusão

O Código de Processo Penal é um diploma legal, que regulamenta os caminhos e o modo de dar execução às normas penais substantivas contidas no Código Penal e noutra legislação extravagante. É com observância das normas nele contidas que se decide sobre a procedência do *jus puniendi* do Estado em conflito com o *jus libertatis* do acusado.

A Constituição, como diploma fundamental, impõe que no processo se observem os princípios da dignidade e da liberdade. Estes princípios estão patentes em toda a investigação criminal, em cuja realização tem que se respeitar a dignidade da pessoa humana, pois este é um princípio estruturante do Estado de direito democrático. Durante a investigação, devem respeitar-se os direitos fundamentais. É que a efetivação do *jus puniendi* não pode conseguir-se através de meios ilícitos.

O processo penal é comandado por princípios constitucionais, “quer na legisferação processual, quer na sua aplicação na fase de inquérito, na instrução e na fase de julgamento”⁶³. Investigar implica restringir e respeitar direitos, que constituem autênticos obstáculos à descoberta da verdade material. Existem restrições que são atentados à liberdade e à privacidade das pessoas. É então na procura do equilíbrio e da harmonização dos direitos fundamentais com a reposição da legalidade violada que se há-de fazer uma investigação que conduza ao verdadeiro caminho da realização da justiça.

⁶³ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Dos Órgãos de Polícia Criminal : Natureza –Intervenção – Cooperação*, Coimbra : Almedina, 2004, p. 61.

Capítulo II

A PROVA NO PROCESSO PENAL

1. A prova como meio da realização da justiça

Para que seja possível proferir uma decisão justa, é necessário que a justiça seja eficaz. Mas, para isso, é preciso que os factos que forem submetidos à apreciação do julgador sejam reconstituídos da forma o mais exata possível. Esta reconstituição é feita através das provas, que já no tempo das Ordenações Filipinas, eram vistas como o farol que devia guiar o juiz nas suas decisões.

A prova visa a “demonstração da realidade dos factos”⁶⁴. Neste sentido, a prova é a atividade de demonstrar que determinado facto aconteceu e que é real⁶⁵.

Assim podemos dizer que o processo serve para aplicar o direito. Mas, “a aplicação desse direito depende da existência ou da verificação dos factos aos quais a ordem jurídica alia a produção de um dado efeito jurídico. Factos estes que têm que ser provados”⁶⁶.

Tal como refere Germano M. da Silva, a prova poderá definir-se como “o ato ou complexo de atos que tendem a formar convicção da entidade *decidente* sobre a existência ou inexistência de uma determinada situação factual. Ela não é apenas a demonstração da realidade dos factos, ela é também a garantia de um processo justo, de eliminação do arbítrio devendo ser obtida através de meios lícitos, da obrigatoriedade de fundamentação das decisões de facto, que permite a sua fiscalização mediante diversos mecanismos de controlo de que dispõe a sociedade”⁶⁷. Na mesma linha de orientação, Maia Gonçalves adverte que “a livre apreciação da prova não se confunde com apreciação arbitrária da mesma nem com a mera impressão gerada no espírito do julgador pelos diversos meios de prova; a prova livre tem como pressupostos

⁶⁴ Tal conceito advém do art. 341º do CC.

⁶⁵ CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 109.

⁶⁶ FARIA, J Ribeiro, “Prova”, *Polis*, Vol. IV, Lisboa: Verbo, 1986, p. 1687; FERREIRA Manuel Cavaleiro, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, 1956, p. 203.

⁶⁷ GERMANO, Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, Vol. II. Lisboa/S. Paulo: Editorial Verbo, 2008, pp. 110 a 113.

valorativos a obediência a critérios de experiência comum e da lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica”⁶⁸.

Tradicionalmente, concebe-se a prova como um caminho que se percorre para demonstrar que determinado facto ocorreu ou não⁶⁹.

De acordo com o art. 127º do CPP, “a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente, salvo quando a lei dispuser diferentemente”. Nesta posição, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto refere que a apreciação da prova, ao nível do julgamento de facto, “há-de fundar-se numa valoração racional e crítica de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas de experiência e dos conhecimentos científicos, por modo a que se comunique e se imponha aos outros mas que não poderá deixar de ser enformada por uma convicção pessoal”⁷⁰.

Assim, e seguindo as orientações de Nucci, podemos dizer que as provas podem ser classificadas⁷¹:

1- *Quanto ao sujeito*, “podem ser *personais* ou *reais*. São *personais* as provas que recaem ou derivam de pessoas. Temos neste caso o depoimento das testemunhas, a confissão do arguido, os esclarecimentos dos peritos, etc. São *reais*, as que incidem ou derivam de coisas, tais como exame direto aos objetos do crime, exame ao local, exame dactiloscópico, entre outras”⁷².

2- *Quanto ao objeto*, “podem ser *diretas* (históricas ou naturais) ou *indiretas* (indiciárias)”⁷³. São *diretas*, se a prova incide diretamente sobre os *factos probandos*, como por exemplo o depoimento de uma testemunha que presenciou o crime. “São *indiretas* ou *indiciárias* quando incidem sobre factos diversos do tema da prova, mas que permitem, com o auxílio de regras da experiência, uma ilação da qual se infere o

⁶⁸ MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal Anotado*, 4ª ed., 1991, p. 221.

⁶⁹ MATTA, Paulo Saragoça, “A Livre apreciação da prova e o dever da fundamentação da sentença”, *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 226. e MENDES, Paulo de Sousa, “As proibições de prova no processo Penal. *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, op. cit., p. 133.

⁷⁰ Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Évora citando o acórdão nº 197 de 16-12-1998, do Tribunal da Relação do Porto, disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt/> (consultado em 15/02/2012).

⁷¹ Neste sentido, BRÁS, José, *Investigação Criminal: a Organização, o Método e a Prova: os Desafios da Nova Criminalidade*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, p. 66 e 67, também classifica a prova *quanto ao objeto* - de direta ou histórica, indireta ou crítica; *quanto à fonte* - de pessoal ou subjetiva, real, material ou objetiva; *quanto ao valor* de plena ou indiciária.

⁷² NUCCI, Guilherme de Sousa, *O Valor da Confissão como Meio de Prova no Processo Penal*, 2ª ed., S. Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 61.

⁷³ NUCCI, Guilherme de Sousa, *O Valor da Confissão como Meio de Prova no Processo Penal*, op. cit., p. 59.

facto a provar”⁷⁴. É o caso, por exemplo, de encontrar o suspeito com a arma do crime na mão.

Convém aqui esclarecer que a prova indireta é baseada muitas vezes em indícios e presunções⁷⁵, exigindo uma maior atenção do julgador. Mas isso não impede que o tribunal se baseie numa presunção e possa tirar ilações de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido⁷⁶.

3- *Quanto à forma*, “podem ser *testemunhais* e *documentais*. São *testemunhais* quando as pessoas têm alguma interferência na prova dos factos, tais como testemunha presencial do crime, ofendido, perito no esclarecimento do exame pericial. São *documentais* as provas escritas, como artigos de jornais, escrituras, livros, cartas etc.”⁷⁷.

4- *Quanto ao momento da produção*, “podem ser *pré-constituídas* ou *constituídas* no processo. São *pré-constituídas*, aquelas que foram produzidas fora do âmbito do inquérito e que, em geral são levadas pelas partes ao processo. É o caso da arma do

⁷⁴JESUS, Francisco Marcolino, *Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 2011, p.77.

⁷⁵ A propósito dos indícios de um crime, BECCARIA, Cesar, *Dos Delitos e das Penas*, 3ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009, p. 88, explicita: “Quando as provas de um facto dependem umas das outras, isto é, quando os indícios não se provam senão por meio uns dos outros, quanto maiores provas se aduzirem tanto menor será a probabilidade do facto visto que as circunstâncias que fariam falhar as provas antecedentes fazem falhar as subsequentes. Quando as provas de um facto dependerem todas igualmente de uma só, o número de provas não aumenta nem diminui a probabilidade do facto, porque todo o seu valor se resolve no valor apenas daquela de que dependem. Quando as provas são independentes uma da outra, ou seja, quando os indícios se provem independente uns dos outros, quanto maiores são as provas aduzidas, tanto mais cresce a probabilidade do facto, pois que a falácia de uma prova não influencia a outra”.

⁷⁶ Vide acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28-10-2009 (Proc.31/01.3TDCBR.CI), disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt/> (consultado em 16-06-2012) que esclarece como é que o julgador forma a sua convicção quando está perante presunções, o qual passaremos a transcrever: “(...) não sendo meio de prova proibido por lei, pode o julgador, à luz das regras da experiência e da sua livre convicção, retirar dos factos conhecidos as ilações que se ofereçam como evidentes ou como razoáveis e firmá-las como factos provados. Desde que as máximas da experiência (a chamada “experiência comum”, assente na razoabilidade e na normalidade das situações da vida), não sejam postas em causa. Desde que através de um raciocínio lógico e motivável seja possível compreender a opção do julgador, nada obsta ao funcionamento da presunção judicial como meio de prova, observadas que sejam as necessárias cautelas. Desde logo, é necessário que haja uma relação direta e segura, claramente perceptível, sem necessidade de elaboradas conjeturas, entre o facto que serve de base à presunção e o facto que por presunção se atinge (sendo inadmissíveis ‘saltos’ lógicos ou premissas indemonstradas para o estabelecimento dessa relação). Por outro lado, há-de exigir-se que a presunção conduza a um facto real, que se desconhece, mas que assim se firma (por exemplo, a autoria – desconhecida – de um facto conhecido, sendo conhecidas também circunstâncias que permitem fazer funcionar a presunção, sem que concomitantemente se verifiquem circunstâncias de facto ou sejam de admitir hipóteses consistentes que permitam pôr em causa o resultado assim atingido)”.

⁷⁷ NUCCI, Guilherme de Sousa, *O Valor da Confissão como Meio de Prova no Processo Penal*, op. cit., p. 62.

crime, documentos etc. São *constituídas*, aquelas que são produzidas no decurso do processo, como a confissão do arguido”⁷⁸.

Segundo Beccaria, “as provas de um crime podem dividir-se em *provas perfeitas e provas imperfeitas*. As *provas perfeitas* são aquelas que excluem a possibilidade de que alguém não seja culpado; *as imperfeitas* são aquelas que não a excluem. Das primeiras, mesmo uma só, é suficiente para a condenação; das segundas, são necessárias tantas quantas bastem para formar uma prova perfeita. Isto é, se, por cada uma delas em particular, é possível que o arguido não seja culpado, pela sua concordância na mesma matéria, é impossível que o não seja. Note-se que as provas imperfeitas, se tornam perfeitas se o arguido que, com elas se pode justificar”⁷⁹. Daqui se pode concluir que as provas perfeitas são aquelas que não são abaladas por outras provas, isto é, que, apesar de contraditadas, permanecem intocáveis. Sirva de exemplo a prova de uma testemunha que presenciou o crime.

A prova passa por três fases. A fase de admissão que, em geral, se verifica no inquérito. A fase da produção, que se realiza no julgamento, e a fase da valoração, que se dá definitivamente com a sentença.

Parte da doutrina refere que a prova que é colhida no inquérito tem um valor meramente indiciário, pois, só após ser contraditada, é que assume valor probatório⁸⁰. Não podemos concordar plenamente com esta afirmação, pois há provas que são colhidas no inquérito que não necessitam de ser contraditadas na audiência de

⁷⁸ NUCCI, Guilherme de Sousa, *O Valor da Confissão como Meio de Prova no Processo Penal*, op. cit., p. 63.

⁷⁹ BECCARIA, Cesar, *Dos Delitos e das Penas*, op. cit., pp. 88 e 89.

⁸⁰ Vide MATTA, Paulo Saragoça, “A Livre apreciação da Prova e o Dever da Fundamentação da Sentença”, *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, op. cit., p. 228, que defende: “que a prova em sentido próprio apenas se pode considerar existir após a sujeição da mesma ao contraditório pleno, contraditório que não se garante a não ser na audiência de discussão e julgamento. Por outras palavras, atribui a lei a força de prova apenas aos meios de prova que sejam produzidos, examinados e sujeitos a contradição em julgamento (art. 355ºCPP). Sem isso os meios de prova não tem dignidade legalmente exigida para que possa considerar-se provado determinado facto. Entende-se, então, que os meios de prova antes da respetiva produção e sujeição a contraditório apenas têm um valor indiciário; constituem demonstração apenas da suspeita que recai sobre o arguido, i.e. indiciam os *facta probanda*, mas não chegam para considerar provados os factos. Concluindo-se que nas fases anteriores ao julgamento apenas tenhamos indícios que servem de base para sustentar uma acusação e que eventualmente na fase de instrução esses indícios sejam suficientes para o despacho de pronúncia”. SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, op. cit., p. 117, também esclarece que: “enquanto para acusar importa a convicção do Ministério Público sobre a *indiciação suficiente*, e para pronunciar também *indiciação suficiente* é bastante, já para a condenação importa a *prova*. A *prova* é certeza moral dos factos objeto do processo, enquanto que a *indiciação suficiente* é a possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, em razão dos meios de prova já admitidos no processo, uma pena ou medida de segurança. A prova em si, tem de ser sempre plena, ao passo que, a *indiciação* da prova não exige prova plena, mas a probabilidade”.

Julgamento. Estão neste caso os documentos autênticos ou autenticados (art. 169º do CPP), a não ser que sobre eles recaiam suspeita de falsidade.

Em síntese, poderemos dizer que não existe um processo penal válido sem prova que o sustente, seja prova que, por si só, seja suficiente para formar a convicção do julgador, seja prova de natureza indiciária “que pressuponha um facto, demonstrado através de uma prova direta, ao qual se associa uma regra da ciência, uma máxima da experiência ou uma regra de sentido comum. Este facto indiciante permite a elaboração de um facto-consequência em virtude de uma ligação racional e lógica”⁸¹.

2. A utilidade dos meios de prova

A reconstrução da verdade material é feita através de provas. Estas provas incidem sobre os factos juridicamente relevantes para se afirmar a existência ou a inexistência do crime⁸². A prova em si é composta pelos meios de prova que, numa perspectiva lógica, por si só, são fonte de convencimento posta à disposição do investigador e de que ele se serve para colher dados indispensáveis à formação da sua convicção acerca dos factos *probandos*⁸³. De acordo com o art. 125º do CPP, nesta matéria vigora o princípio da liberdade dos meios de prova, pois são admitidos todos os que não forem proibidos por lei, incluindo os meios de prova atípicos.

O legislador tipificou alguns meios de prova no Título II do Livro III, como sejam: prova testemunhal; as declarações do arguido, do assistente e das partes civis; a acareação; o reconhecimento; a reconstituição do facto; a perícia e o documento. Estes meios de prova “constituem as formas probatórias que a sedimentação histórica consagrou como as mais adequadas para aquisição da informação necessária ao esclarecimento e resolução do problema penal que no processo se discute”⁸⁴.

⁸¹CABRAL, José António Henriques dos Santos, in “Prova indiciária e as novas formas de criminalidade”, *STJ*, disponível na internet em: <http://www.stj.pt/ficheiros/estudos/provaindiciarianovasformascriminalidade.pdf>, (consultado em 17-06-2011).

⁸²FEERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito Penal*, Textos Universitários Lisboa: Verbo, 1993, p. 245.

⁸³GERMANO, Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, op. cit., p. 233.

⁸⁴SEIÇA, Alberto Almedina de, “Legalidade da Prova e Reconhecimentos «Atípicos» em Processo Penal : Notas à Margem de Jurisprudência (Quase) Constante”, *Separata de Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*” Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 1409.

Por regra, nos processos que correm nos tribunais judiciais, trabalha-se com factos concretos juridicamente relevantes, «com pedaços de vida» que carecem de uma resolução jurídica e, por isso, culminam com uma decisão judicial⁸⁵. É tendo em conta o crime que se está a investigar que têm que se recolher os meios de prova.

O meio de prova mais relevante e também o mais vulgar, ainda continua a ser a prova testemunhal. Este meio de prova, quando a testemunha é ouvida por autoridade judiciária obedece a determinadas formalidades: implica a prestação do juramento de responder com verdade às perguntas que lhe são feitas (art. 128º e art. 132º do CPP), incide sobre conhecimentos diretos e pessoais, i.e. sobre a perceção direta dos factos, não podendo depor sobre conclusões, juízos de valor, questões de direito ou meras convicções pessoais⁸⁶. Á testemunha está também vedada a possibilidade de prestar depoimentos indiretos (nº 1, do art. 129º do CPP) ou reproduzir vozes ou remores públicos (nº1, do art. 130º do CPP). Contudo, como sublinha G. Marques da Silva, “este meio de prova também pode ser falível, na medida em que é baseado em perceções ocasionais que faz com que se utilize a memória, só que com o decorrer do tempo a memória vai perdendo a integridade dessas perceções”⁸⁷. Por isso, em geral, uma prova, por si só, pode não convencer o julgador.

Na realidade, quando estamos perante um crime e se pretende decifrar a história do acontecimento, teremos que ver qual dos meios de prova poderá ser o mais capaz de nos conduzir aos outros meios de prova. Daí que, por norma, se ouve em primeiro lugar o arguido, pois se ele optar por prestar declarações, é fonte de indicação de outros meios de prova. Compreende-se assim a preocupação do legislador de ver no arguido um sujeito processual e de lhe conceder todos os meios de defesa para não se autoincriminar. Essa preocupação começa logo, na constituição de arguido, em que este é advertido de todos os direitos e deveres decorrentes dessa condição (art. 60º e 61º do CPP), sob pena de as suas declarações não poderem ser utilizadas como prova (nº 5, do art. 58º CPP). Em caso algum será permitido usar métodos (art. 126º CPP),

⁸⁵ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, “Particularidades da Prova Em Processo Penal. Algumas Questões Ligadas à Prova Pericial”. *Revista do CEJ*, 2º Semestre, 2005, nº 3, p. 169.

⁸⁶Estas meras convicções pessoais tem uma a exceção prevista no nº2 do art 130º do CPP em que são admitidas somente quando: “ a) for impossível retirar a convicção do depoimento sobre factos concretos; b) tiver lugar em função de qualquer ciência, técnica ou arte; c) ocorrer no estágio de determinação da sanção”. Sobre este assunto *vide* JESUS, Francisco Marcolino, *Os meios de Obtenção da Prova em processo Penal*, Coimbra: Almedina, 2011, p. 114 e SILVA, Germano Marques, *Curso de Processo Penal* Vol. II, op. cit., p. 162.

⁸⁷ SILVA, Germano Marques, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, op. cit. p. 163.

subterfúgios, ou qualquer expediente que lhe retire liberdade de ação (nº1, do art.140º do CPP), nem expressão que vise obter declarações ou confissões que o mesmo não esteja disposto a produzir. Esta foi a forma, que o legislador ordinário encontrou para, em obediência ao art. 32º da CRP, poder assegurar todas as garantias de defesa do arguido.

No caso de o arguido optar pelo silêncio, que é um direito que lhe assiste, ou negar os factos, os OPC e as autoridades judiciárias podem “socorrer-se” por exemplo da prova por reconhecimento, que é um meio através do qual se identifica alguém ou alguma coisa que esteja relacionado com o crime (arts. 147º a 149º do CPP)⁸⁸.

Como enfatiza Marques da Silva, *o reconhecimento é um meio de prova que consiste na confirmação de uma percepção sensorial anterior, ou seja, consiste em estabelecer a identidade entre uma percepção sensorial anterior e outra atual da pessoa que procede ao ato*⁸⁹.

Este meio de prova pode conduzir a importantes resultados e determinar a convicção do julgador na valoração do material probatório. Porém, como o mesmo é feito através de uma percepção sensorial, pode induzir em erro. Por isso, é necessário tomar as devidas precauções, tendo em atenção a sua falibilidade. Daí que o reconhecimento de pessoas deve fazer-se em obediência ao estabelecido no art. 147º do CPP sob pena de lhe retirar o valor probatório (nº 7 do art. 147º do CPP)⁹⁰.

No decorrer da atividade investigatória, pode ainda acontecer que existam contradições entre as testemunhas ou entre estas e o arguido ou, mesmo, entre arguidos. Nesse caso, se o tribunal considerar necessário para a descoberta da verdade o

⁸⁸ Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14-01-2009 (Proc.275/08.7 GBVNO-AC1), disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt/> (consultado em 03-08-2012), o reconhecimento de pessoas pode envolver três modalidades: reconhecimento por descrição, o reconhecimento presencial e o reconhecimento com resguardo.

⁸⁹ SILVA, Germano Marques, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, op. cit., p.211.

⁹⁰ Neste sentido, JESUS, Francisco Marcolino, *Meios de Obtenção da Prova Em Processo Penal*, op. cit., p.124, afirma ser necessário para incrementar a fiabilidade deste meio de prova, principalmente quando ele for o único ou decisivo elemento de identificação de um suspeito se deva adotar diversas cautelas tais como: “(1) o alargamento do número de pessoas que integrem o painel de reconhecimento; (2) a exigência de que a pessoa que conduz o reconhecimento pessoal não tenha conhecimento da identidade do suspeito; (3) a exigência de que a testemunha ocular seja previamente informada de que o suspeito pode não se encontrar entre as pessoas que compõem o painel de reconhecimento; (4) a exigência de que todas as pessoas que compõem o painel reúnam as características indicadas previamente pela testemunha, não devendo nenhuma delas apresentar, quanto a esses aspetos nenhuma característica dissonante; (5) a previa apresentação à testemunha de um outro painel de reconhecimento em que o suspeito se não encontre para verificar se a mesma tem a propensão para efetuar um julgamento relativo”. *Vide* ainda acórdão da Relação de Coimbra de 16-02-2011 (Proc. 217/09.2PEAVR.CI), disponível na internet em : <http://www.dgsi.pt/> (consultado em 12-01-2012).

esclarecimento daquela contradição, pode ordenar a acareação entre os autores de testemunhos contraditórios (art. 146º do CPP)⁹¹.

Como se pode constatar, todos os meios de prova visam fazer com que se “reviva”, ainda que abstratamente, de uma forma ou de outra, o acontecimento histórico do crime. Há, inclusive, meios de prova em que se tenta “regressar” ao momento e ao local do acontecimento. É o caso da reconstituição do facto (art. 150º do CPP). Este meio de prova “dá-se quando se procura certificar a forma como determinado facto terá ocorrido, tentando repeti-lo nas mesmas circunstâncias de modo e lugar, a fim de se aquilatar do merecimento da descrição que dele é feita pelos intervenientes processuais”⁹². Esta reconstituição pode, inclusive, ter a colaboração do arguido, que, para o efeito, se fará acompanhar por advogado, para garantir a sua defesa. Porém, este meio probatório só deve ser utilizado quando os outros meios de prova não se tenham mostrado suficientes. E isto porque é um meio de prova que poderá pôr em causa a defesa do arguido. Daí que a doutrina e a jurisprudência se mostrem divididas quanto à valoração⁹³ das declarações feitas pelo arguido durante a reconstituição.

Pode ainda acontecer estarmos perante factos cuja perceção e apreciação esteja fora do alcance dos meios comuns da investigação. Num caso destes, terá que se recorrer à prova pericial. Este meio de prova exige determinados conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos (art. 151º do CPP) que estão fora do alcance do julgador. A perícia surge, assim, como auxiliar do juiz.

⁹¹ Vide acórdão do STJ de 10-07-96 (Proc. N° 72/96).

⁹² SANTOS, Manuel Simas, LEAL-HENRIQUES, Manuel e SIMAS, João Simas Santos, *Noções de Processo Penal*, Rei dos Livros, 2010, p. 213.

⁹³ Em sentido favorável, NOGUEIRA, Alberto Pinto et al., “*Código de Processo Penal Comentários e Notas Práticas*”, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 400; vide ainda, acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15-09-2010 (Proc. N°79/07.4GCSRT.C1), disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt/> (consultado 15-06-2011), que se pronuncia no sentido de: “a reconstituição do facto, como meio de prova tipicamente previsto, uma vez realizada no respeito dos pressupostos e procedimentos a que está vinculada, autonomiza-se das contribuições individuais de quem tenha participado e das informações e declarações ali prestadas. Respeitada a legalidade na aquisição do meio de prova acima referido, o mesmo pode ser valorado nos termos do art.127.º CPP, ainda que o arguido que prestou informações e esclarecimentos na reconstituição do facto em audiência de julgamento opte pelo exercício do direito ao silêncio ou não compareça à mesma audiência”. Posição contrária defende ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Processo Penal...*, op. cit., pp. 432 e ss. ao afirmar que “as garantias de defesa do arguido e o respeito pelo direito ao silêncio impõe que as declarações do arguido feitas em reconstituição dirigida pelo MP ou pelo órgão de polícia criminal, não podem ser lidas, visualizadas ou ouvidas em julgamento salvo solicitação do arguido (al. a) do n° 1 do art. 357º CPP e n°8 do art. 356º do CPP). Só as declarações prestadas pelo arguido em reconstituição dirigida pelo juiz de instrução podem ser lidas, visualizadas ou ouvidas em julgamento quando houver contradições entre elas e as declarações feitas na audiência (al. b) do n° 1e 2 do art. 357º; n° 8 do artº 356º do CPP) ”.

Ainda que de uma forma muito suscita, chamámos à colação grande parte dos meios de prova, para demonstrar a sua utilidade e pôr em evidência que é através deles que o juiz cria a sua convicção. São, assim, meios “através dos quais se comprova a verdade ou a falsidade da proposição concreta ou fáctica”⁹⁴.

Os juízos de facto e de direito que vão ser exarados na decisão final – é dizer, na sentença - dependem destes meios de prova que, em regra, são produzidos em sede de audiência de julgamento. E são indispensáveis para aplicação do direito aos factos e, assim, para se poder realizar o poder punitivo estadual, no processo penal, nomeadamente, através da investigação e da valoração judicial do crime indiciado ou acusado⁹⁵. Desta forma, ao restabelecer a confiança nas normas violadas, eles tornam possível a realização da justiça, devolvem a paz à comunidade e criam condições para a normalização da convivência social, que fora perturbada com a prática do crime.

3. Os mecanismos de obtenção da prova

Os meios de obtenção de prova são “instrumentos ou mecanismos processuais através dos quais a autoridade judiciária se serve para investigar e recolher meios de prova”⁹⁶.

Estes meios estão previstos nos Capítulos I a IV do Título III do Livro III do CPP, que regulam os exames, as revistas, as buscas, as apreensões e as escutas telefónicas. Podem ser utilizados em todas as fases processuais, desde que a sua utilização seja necessária adequada e proporcionada. São meios que, atendendo às suas características e ao modo de serem atuados, podem pôr em causa direitos consagrados na Constituição. Pense-se por exemplo, nas escutas telefónicas que quanto a nós, é talvez um dos meios mais agressivos da privacidade, o que sublinhamos para melhor explicarmos o modo como elas são atuadas.

Este mecanismo de obtenção de prova consiste na “interceção ou gravação de conversações ou comunicações estabelecidas por telefone ou por outros instrumentos

⁹⁴ DURÁN, Carlos Climent, *La Prueba Penal*, Tomo I, 2ª ed., Valência: Tirant Lo Blanch, 2005, p. 65.

⁹⁵ MATTA, Paulo Saragoça da, “A Livre Apreciação da Prova e o dever de Fundamentação da Sentença”, in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, op. cit., pp. 271 e ss.

⁹⁶ SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, op. cit., p. 233.

técnicos de propagação da voz que revelem interesse para a descoberta da verdade”⁹⁷. Trata-se de um meio de obtenção de prova que interfere com os direitos liberdades e garantias do arguido, constituindo uma ameaça à intimidade e à reserva da vida privada, ao sigilo das telecomunicações (nº 1, do art. 26º; nº 2 e 4, do art. 35º e art. 37º da CRP)⁹⁸.

A Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, “veio acentuar a sujeição da admissibilidade das escutas telefónicas ao princípio da proporcionalidade e ao princípio da subsidiariedade”⁹⁹. Por isso, este meio de obtenção de prova só deve ser utilizado quando se verifique que através dos outros meios seja impossível descobrir a verdade material. Aliás, a própria Constituição limita a utilização deste meio de obtenção de prova e impõe que a restrição de tais direitos apenas tenha lugar para proteção de outros direitos fundamentais (nº 2, art. 18º da CRP). Daí que o despacho a autorizar este meio de prova tenha que ser proferido pelo juiz de instrução, a requerimento do MP, e deva ser sempre fundamentado, dele devendo constar a concreta delimitação dos factos em relação aos quais se autorizam as escutas, observando-se em tudo o princípio da adequação, da necessidade e da proporcionalidade. Só é possível autorizar escutas telefónicas se se estiver perante um dos crimes do catálogo (nº 1 e 2 do art. 187º CPP)¹⁰⁰. E mais: as conversas telefónicas não podem ser interceptadas no âmbito de providências cautelares ou medidas de polícia¹⁰¹. Além disso, é necessário que o processo esteja já em curso (nº 4, do art. 34 da CRP)¹⁰².

A lei estabelece os limites ao aproveitamento das conversações obtidas nas interceções telefónicas através dos conhecimentos fortuitos (nº 7 do art. 187º do CPP), importando salientar que é entendimento quase dominante, na doutrina e na jurisprudência que só pode ser aproveitado para outro processo o *conhecimento fortuito* obtido através de uma escuta telefónica que se destine a fazer prova de um crime de catálogo legal no outro processo e em relação a pessoa que possa ser incluída no

⁹⁷ SANTOS, Manuel Simas. LEAL-HENRIQUES, Manuel e SIMAS, João Simas Santos, *Noções de Processo Penal*, op. cit., p. 235.

⁹⁸ Vide acórdão de Uniformização do STJ nº 13/2009, publicado no DR I de 6-11-2009.

⁹⁹ Vide acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7-07-2010 (Proc. nº738/08.4PHVNG.P1,1ªSec.).

¹⁰⁰ Neste sentido ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 300 e 301 e SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, op. cit., p. 252.

¹⁰¹ MONTE, Mário Ferreira, “Escutas Telefónicas”, *III Congresso de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 179.

¹⁰² SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, op. cit., p. 248.

catálogo legal de alvos¹⁰³. Mas, se estivermos perante um novo crime que tenha conexão com os factos que estão a ser investigados e que faça parte do catálogo, as escutas podem ser valoradas, mesmo que o crime que determinou a escuta não se venha a provar¹⁰⁴. Se, pelo contrário, o novo crime tiver conexão processual (art. 24º CPP) com os factos investigados, mas não estiver incluído no catálogo, as escutas não podem ser valoradas quando o crime que determinou a escuta não se tenha provado. Neste caso, o crime novo vai dar origem a uma nova participação (art. 248º do CPP).

O art. 188º do CPP regula todas as formalidades das operações relativas às interceções e gravações de comunicações telefónicas.

Estes limites e os requisitos formais constantes do art. 187º e 188º do CPP também são aplicáveis a outros meios e formas de transmissão de dados, como, por exemplo o correio eletrónico (art.189º CPP). A sua não observância leva à nulidade da prova (art. 190º CPP)¹⁰⁵

Existe, assim, a preocupação do legislador de permitir a utilização destes mecanismos. Esta preocupação contrasta com o facto de, em sede de julgamento não se poderem valorar as declarações do arguido prestadas anteriormente quando, aí, ele se remete ao silêncio.

¹⁰³ Sobre este assunto *vide* ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de *Comentário do Código de Processo Penal...*, op. cit., p. 528. Posição diferente assume SILVA Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. II. op. cit. p. 251, ao referir: “ que se impõe uma interpretação extensiva ao nº 7 do art.187 do CPP de modo a abranger comunicações ou conversações de pessoas não indicadas no nº 4, mas que respeitem ao crime objeto do processo em que a mesma escuta foi ordenada, desde que sejam utilizados os meios de comunicação por pessoas referidas no nº4”. Por outro lado, CONCEIÇÃO, Ana Raquel, *Escutas Telefónicas : Regime Processual Penal*, Lisboa: Quid Juris, Lisboa, 2009, p. 225, refere que “ se com uma escuta telefónica válida se conhecerem factos que não foram considerados aquando da sua autorização, significa que não fazem parte dela, logo não há, para estes factos autorização judicial, outorgada pela Constituição, que permita a sua valoração no processo penal que utilizou a escuta telefónica para fazer operar a investigação criminal. Assim, qualquer conhecimento fortuito, depois de ser qualificado como tal, não pode ser valorado no processo em curso, pois extravasa a autorização judicial legitimadora da escuta telefónica”.

¹⁰⁴ ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições de Prova Em Processo Penal*, op. cit., p. 306.

¹⁰⁵ Esta nulidade gera uma certa controvérsia na doutrina e na jurisprudência. Para alguns autores é relativa e sanável, como defende PIMENTA, José Costa, *Código Processo Penal Anotado*, 2ª ed., Lisboa: Rei dos Livros, 1987, p. 478. Em sentido contrário, defendendo que é uma nulidade insanável temos: GONÇALVES Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal Anotado*, Coimbra: Almedina, 2009 , que no comentário ao art. 189º refere que estamos perante uma nulidade insanável, abrangendo todos os seus pressupostos; MATA MOUROS, Maria de Fátima *Sob Escuta: Reflexões Sobre o Problema das Escutas telefónicas e as Funções do Juiz de Instrução*, Cascais: Princípia, 2003, p. 71, defende: “que estamos perante uma nulidade insanável quando não existe autorização judicial e o crime não constar do catálogo”. Outros há que remetem para o julgador, pois só ele perante a proibição de prova que estiver em causa é que deve optar pela respetiva nulidade.

É caso para perguntarmos se não choca mais uma pessoa ser condenada, porque alguém “violou” a sua privacidade e fez uso dos resultados dessas violações contra si, do que sê-lo porque o arguido, fez uma confissão coerente por sua livre e espontânea vontade, perante autoridade judiciária, na presença do seu defensor oficioso ou advogado.

Objetar-se-á que as escutas telefónicas, sendo transcritas, constituem uma prova escrita ou documental, ao passo que as declarações do arguido são uma prova oral. Esta objeção é, quanto a nós, improcedente, pois não vemos diferença essencial entre transcrever as conversas intercetadas por uma gravação, na qual se ouve a voz do arguido, a declarar “que fez algo ou que o vai fazer”, e escrever num papel as declarações do mesmo arguido, prestadas em interrogatório, em que se lhe explicam os seus direitos e os deveres. De facto, por que razão a transcrição das escutas há-de ser considerada prova documental e como tal poder ser lida em audiência e, aí, valorada, mesmo sem essa leitura, e as declarações do arguido, que ainda são uma prova mais direta, com mais imediação e mais rigor, porque prestadas na presença de autoridade judiciária e do seu advogado, ou seja, com a garantia de liberdade de atuação e de defesa, não hão-de poder ser consideradas como prova documental. Esta dualidade de tratamento é quanto a nós, incompreensível.

Na verdade, as escutas telefónicas, como meio de prova, parecem ser mais agressivas para a defesa do arguido, restringindo-lhe mais direitos do que as declarações prestadas por si de livre e espontânea vontade. No entanto, cada vez mais se utiliza aquele meio de obtenção de prova. A provar isto, temos que, no ano de 2011, os OPC realizaram 11.440 escutas telefónicas, no âmbito das investigações criminais, o que significa que houve um aumento de 8.4% nas interceções, relativamente ao ano de 2010¹⁰⁶.

Claro que, os outros mecanismos de obtenção de prova, como os exames e as buscas domiciliárias, também põem em causa os direitos do arguido. Contudo, eles não são mecanismos que sejam utilizados na obscuridade processual.

¹⁰⁶Vide Relatório Anual de Segurança Interna, p.159 disponível na internet em: <http://www.dn.pt/DNMultimedia/DOCS+PDFS/relatorio.pdf>. (consultado em 12-07-2012).

4. A verdade real ou material e a sua fundamentação na prova

Ao falarmos dos meios de prova ou de obtenção da prova, vem sempre ao de cima a indagação da verdade no processo. Mas, afinal, que tipo de verdade se alcança com a prova? A doutrina refere que existem dois tipos de verdade: a formal e a material.

A formal é aquela que se apura em resultado do cumprimento pelas partes do ónus de alegação e prova que a lei faz recair sobre cada uma delas. Trata-se de uma verdade que, no fundo, pode não corresponder aquilo que, efetivamente, aconteceu, mas sim aos interesses da parte que conseguiu fazer um uso mais eficaz dos instrumentos processuais. Em geral, este tipo de verdade ocorre no processo civil, em que as partes, com os seus argumentos, tentam convencer o juiz “da sua verdade”, sabendo de antemão que essa “verdade” só será questionada na medida, em que a outra parte impugne o que por si foi alegado.

No processo penal, estando em causa o direito de punir, já não se pode julgar baseado em verdades formais. Há princípios que têm que ser respeitados e sem os quais o julgador não pode decidir, pois o Estado, ao punir uma pessoa, se fosse basear-se numa verdade meramente formal, poderia condenar um inocente, pondo em causa a sua liberdade, que é um direito fundamental do ser humano.

A verdade real ou material é aquela que é indagada e pesquisada no processo penal. Embora não se possa dizer que esta verdade se alcance de modo absoluto, pois, como o crime é um facto histórico, a investigação que se faz no processo penal é baseada numa reconstrução desse acontecimento. Ora, a reconstituição nunca será totalmente fiel ao facto como ele realmente aconteceu. Há uma representação apenas parcial, na medida em que é impossível reproduzir historicamente todas as condições físicas, psicológicas e outras, que se verificaram no momento da ocorrência. Segundo Luigi Ferrajoli, “a verdade certa, objetiva ou absoluta, representa sempre uma expressão de um ideal inalcançável”¹⁰⁷. Neste sentido, Nucci esclarece que “o processo é conduzido e julgado por homens, perfeitamente falíveis nas suas análises, pelo que, falar em verdade real, implica provocar no espírito do julgador um sentimento de busca,

¹⁰⁷ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho Y Razon : Teoria del Garantismo Penal*, 3ª ed., Madrid:Trotta,1989, p. 52 e ss.

de inconformidade com o que lhe é apresentado pelas partes, enfim, um impulso contrário à passividade”¹⁰⁸.

Dado estarmos perante um direito público, que envolve interesses indisponíveis, torna-se necessária a busca de uma verdade material. Verdade esta que não é ditada por certezas absolutas mas por verosimilhança. Na realidade, “a verdade está no todo e não na parte, e o todo é demais para nós (*la verità è nel tutto, non nella parte; e il tutto è troppo per noi*)”¹⁰⁹. Esta expressão, que encerra uma grande sabedoria lembra-nos que o juiz só pode julgar baseado na probabilidade que lhe é proporcionada pelos meios de prova, que lhe criam uma certeza suficiente para as necessidades da vida. É com base nessa probabilidade e nas regras da experiência que ele forma a sua convicção e fundamenta a sua decisão.

5. Breve análise sobre os limites da admissibilidade da prova e a sua proibição

Em regra, todos os meios de prova e de obtenção de prova são admitidos por lei, desde que não atentem contra a dignidade humana nem contra os princípios penalmente relevantes. Por isso, a prova não pode ser obtida de forma a pôr em causa tais princípios.

A legalidade dos meios de prova, bem como as regras gerais de produção da prova e as chamadas proibições de prova são condições de validade processual da prova¹¹⁰. Tanto a CRP (nº8, do art. 32º CRP)¹¹¹ como o CPP (artº126º do CPP) proíbem as provas que sejam obtidas por meios ilícitos, estabelecendo limites e impedimentos na sua obtenção, fazendo prevalecer a inviolabilidade da vida humana e da integridade física das pessoas (arts. 24º e 25º da CRP) e, bem assim, a do domicílio e da correspondência (nº1, do art. 34 da CRP).

¹⁰⁸ NUCCI, Guilherme de Souza, *O Valor da Confissão como meio de Prova no Processo Penal*, op. cit., p.65.

¹⁰⁹ GIACOMOLLI, Nereu José e GESU, Cristina Carla *di As Falsas Memórias na Reconstrução dos Factos pelas Testemunhas no Processo Penal*, apud Francesco Carnelutti, p.4344 –obra digitalizada na internet em:

http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/06_191.pdf (consultada em 3-08-2012).

¹¹⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo, ANDRADE, Manuel da Costa, PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, Coimbra: Almedina, 2009, p. 29.

¹¹¹ Vide art. 5º e 12º da DUDH; o artº3º e 8º da CEDH e 7º do PIDCP.

Assim poderemos dizer que o nosso CPP em harmonia com a constituição faz uma distinção entre *os temas de prova proibidos; os meios de prova proibidos e os métodos de prova proibidos*¹¹².

Os temas de prova proibidos são aqueles que a própria lei não permite que se investiguem, tais como o segredo de Estado (art. 137º e 182º CPP)¹¹³.

Os meios de prova proibidos são aqueles que a lei não permite que sejam utilizados como meios de prova. Temos, neste caso, as declarações do arguido quando se omitem ou se viola as formalidades da sua constituição como arguido (nº 5, do art. 58º CPP); as declarações de um coarguido em prejuízo de outro coarguido, quando aquele se recusar a responderem às perguntas que lhe são feitas sobre os factos que lhe são imputados (nº 4, do art. 345º CPP); o chamado testemunho de ouvir dizer (nº 1, do art. 129º do CPP); a reprodução de vozes ou remores públicos (nº 1, do art. 130º do CPP); a falta de advertência de uma testemunha sobre a faculdade de se recusar a prestar declarações, quando estão em causa familiares seus (nº 2, do art. 134º do CPP); a leitura não permitida por lei de autos e declarações em audiência (art. 356º do CPP)¹¹⁴.

Os métodos proibidos de prova são aqueles que a lei não permite que se utilizem para obter a prova. A proibição da sua utilização pode ser absoluta ou relativa conforme os direitos que eles violem. Assim, a tortura, a coação ou a ofensa à integridade física ou moral da pessoa são métodos absolutamente proibidos (n.ºs 1 e 2 do art. 126º CPP). Já a intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações são métodos relativamente proibidos, pois ela é permitida quando haja o consentimento do seu titular (nº3 do art. 126º do CPP).

A obtenção de prova “só pode ser ordenada ou produzida em certos casos, por certas pessoas e observando determinados ritualismos”¹¹⁵. Assim, por exemplo, as buscas domiciliárias, as apreensões e as escutas telefónicas devem ser autorizadas e ordenadas pelo juiz sob pena de não poderem ser valoradas.

Como refere Costa Andrade, “as proibições de prova e as regras de produção de prova são distintas. As proibições de prova são verdadeiras limitações à descoberta da verdade. São barreiras colocadas à determinação dos factos que constituem objeto do

¹¹² MENDES, Paulo de Sousa, “As Proibições de Prova no Processo Penal”, *Jornadas de Direito Processual Penale e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 134.

¹¹³ MENDES, Paulo de Sousa, “As Proibições de Prova no Processo Penal” op .cit., p. 135.

¹¹⁴ SANTOS Manuel Simas, LEAL-HENRIQUES, Manuel e SANTOS, João Simas, *Noções de Processo Penal*, op. cit., p. 249.

¹¹⁵ SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, op. cit., p. 143.

processo. Enquanto as regras de produção de prova visam apenas disciplinar o procedimento exterior da realização da prova na diversidade dos seus meios e métodos não determinando a sua violação a reafirmação contra fáctica através da proibição de valoração”¹¹⁶.

No mesmo sentido, Simas Santos diz que estamos perante “proibições de produção de prova, quando a lei não permite determinado tipo de prova, seja por razões atinentes ao seu objeto, ao meio de fonte utilizado, ou ao respetivo processo de obtenção. Constituem proibições de valoração de prova os impedimentos legais que obstam que determinadas provas produzidas no processo possam ser nele valoradas, ou porque foram ilegalmente obtidas, ou por outras razões não possam ser admitidas”¹¹⁷.

A prova proibida é nula, o que implica a sua invalidade, bem como a dos atos que dela dependerem e que ela possa afetar. Além disso, é necessário ter em conta quando é detectado a proibição da prova. “Se ela for descoberta antes da sua admissão no processo, automaticamente ela já não vai ser admitida; mas se por qualquer motivo não se deu fé da sua ilegalidade e foi admitida tem como consequência a sua não valoração. Se pelo contrário, foi admitida e foi valorada, então a decisão padece de um vício que poderá levar à nulidade da sentença”¹¹⁸.

Interessa então saber se este tipo de proibições se pode enquadrar nas nulidades processuais. A doutrina, de uma forma geral, opta por fazer uma separação entre as nulidades processuais e as nulidades de prova, afirmando que os regimes não se podem confundir. Neste sentido, Germano M. Silva refere “que nulidades e proibições de prova constituem realidades distintas e autónomas, embora a prova proibida e produzida no processo tenha os efeitos de nulidade do ato, mas o respetivo regime não se pode confundir, pois se assim fosse seria dificilmente explicável o nº 3 do art. 118º do CPP”. Referindo ainda o autor que “estas nulidades seguem o regime das nulidades insanáveis, sendo assim, de conhecimento oficioso, e que diferentemente das outras nulidades que ficam sanadas com a decisão transitada em julgado, estas podem servir de fundamento para o recurso extraordinário de revisão (al. e) nº 1 do art. 449º do CPP)”¹¹⁹. Como estas provas proibidas não podem ser utilizadas no processo, todas as outras provas que delas advenham, em que haja um nexa efetivo de causalidade, também estão

¹¹⁶ ANDRADE, Manuel Costa, *Sobre as proibições de prova em Processo Penal*, op. cit., p. 83 e 84.

¹¹⁷ SANTOS, Manuel Simas, LEAL-HENRIQUES, Manuel, SANTOS, João, *Noções de Processo Penal*, op. cit., p. 247.

¹¹⁸ SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, op. cit., p. 144.

¹¹⁹ SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, op. cit., p. 145.

“contaminadas” – e por isso, não podem ser utilizadas. São os chamados efeito- à- distância (fruto da árvore envenenada)¹²⁰. Caso contrário, se negássemos o efeito à distância, estaríamos a pôr em causa os valores fundamentais em que assenta a sociedade e o Estado de direito democrático. Porém, existem exceções que a própria doutrina e a jurisprudência reconhecem. Estamos a falar no caso de, no efeito à distância, as provas poderem advir de outros meios lícitos, ou que, inevitavelmente, mais tarde, poderiam ser descobertas por outro tipo de investigação¹²¹ ou de a mácula dissipada poder dissipar a nódoa, como, por exemplo a confissão do arguido¹²².

Em síntese, as nulidades decorrentes das proibições de prova são autónomas configurando-se como nulidades especiais ou “*sui generis*”¹²³. Poderá ainda pôr-se a questão de saber se só haverá proibição de prova quando o legislador expressa ou taxativamente o disser ou se ela se pode deduzir de outras expressões ou regimes. Parece-nos que o mais razoável é deduzi-la do sentido da própria norma, como é o caso do nº5 do art. 58º do CPP que nos diz “que a omissão ou a violação das formalidades previstas (...) não podem ser utilizadas como prova”. Logo, estamos perante uma proibição de prova. Neste sentido, Sima Santos explica “que se o legislador se limitar a prescrever que tal prova não pode ser utilizada no processo ou que determinada diligência só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz, pois colide com os direitos fundamentais do arguido, então, estamos perante situações que tem a ver com a proibição da prova”¹²⁴.

Face ao exposto, poderemos então concluir que jamais se poderão valorar provas obtidas através de meios ilícitos que vão contra as normas legais e constitucionais, protegendo desta forma os direitos e a defesa do arguido.

¹²⁰ ANDRADE, Manuel Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, op. cit., p. 178, CONCEIÇÃO, Ana Raquel, *Escutas Telefónicas : Regime Processual Penal*, op. cit., p. 197 e 198.

¹²¹ SOUSA, João Henrique Gomes de, “Das Nulidades à *Fruit of the Poisonous Tree Doctrine*”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, Setembro 2006, p. 728 e 729.

¹²² Vide o acórdão do Tribunal Constitucional nº 198/2004 de 24-03-2004 (Proc.39/2004), disponível na internet: em <http://www.tribunalconstitucional.pt> (consultado em 16-07-2012).

¹²³ AGUILAR, Francisco, *Dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos Através das Escutas Telefónicas*, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 85 e ss.

¹²⁴ SANTOS, Manuel Simas, LEAL-HENRIQUES, Manuel, SANTOS, João, *Noções de Processo Penal*, op. cit., p. 252.

6. Caracterização dos princípios relativos à prova

A investigação tem na sua base a prova, que, por sua vez, tem que obedecer a determinados princípios. São estes princípios que “traduzem e enunciam as opções normativas que a organização positiva do processo penal é chamado a cumprir”¹²⁵. São eles “que dão sentido às normas e ajudam a explicar e a compreender problemas do direito processual penal e a caminhar com segurança ao encontro da sua solução”¹²⁶.

Atendendo à sua importância no nosso ordenamento jurídico, convém que se caracterizem, ainda que de forma sucinta, os princípios que orientam e enformam o regime da prova na investigação.

6.1. Princípio da legalidade ou da legitimidade da prova

Este princípio impõe que o MP, como titular da ação penal, proceda criminalmente, sempre que se verifiquem os pressupostos jurídico-factuais e processuais da incriminação¹²⁷. Isto é: o MP, sempre que tenha conhecimento da notícia do crime, é obrigado a proceder à realização do inquérito (art. 48º; 241º; nº 2, do art. 262º do CPP) e a deduzir a acusação, desde que recolha indícios suficientes que levem a crer que o agente cometeu o crime participado (nº1, do art. 283º do CPP)¹²⁸, ou então a proferir despacho de arquivamento, quando verifique que não existem indícios suficientes da verificação do crime (nº1 e 2, do art. 277º do CPP). Este princípio que comanda todo o processo penal (art. 2º e 125º do CPP) significa também que, não só a autoridade judiciária, mas também os OPC, estão obrigados a respeitar os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos que tiverem de intervir no processo, proibindo, desta forma, que se obtenham provas através de meios ilícitos e que o arguido seja levado a confessar por meio de coação ou qualquer tipo de agressão física ou moral¹²⁹. Por outro lado, ele impõe aos funcionários públicos o dever de denunciar os crimes de que tenham

¹²⁵ NEVES.A. Castanheira, *Sumários de Processo Penal*, Coimbra: João Abrantes, 1968, p. 27.

¹²⁶ DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.1988-9, p. 81 e 82.

¹²⁷ NEVES, A. Castanheira, *Sumários de Processo Penal*, op. cit., p. 35; e SANTOS, Gil Moreira dos, *Noções de Processo Penal*, Porto: Editorial O Oiro do Dia, 1987, p. 44.

¹²⁸ DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Processual Penal*, op. cit., p. 126.

¹²⁹ JESUS, Francisco Marcolino, *Os meios de obtenção da Prova em Processo Penal*, op. cit., p. 43.

conhecimento no exercício das suas funções ou por causa delas (al. b) nº 1 do art. 242º do CPP).

Note-se que qualquer pessoa que tenha notícia de um crime pode denunciá-lo (art. 244º do CPP).

Como refere Figueiredo Dias, este princípio “defende e potencia o efeito de prevenção geral que está e deve continuar ligado não unicamente à pena, mas a toda a administração da justiça. Contudo, pode encontrar limitações no sentido da oportunidade numa política de solução criminal de diversão em que o MP nos casos da pequena criminalidade opte com a concordância do arguido e do Juiz pela suspensão provisória do processo (art. 281º do CPP), em vez de proferir a acusação. Ou então, opte pelo arquivamento no caso de dispensa de pena (art. 280º do CPP e art. 74º do CP) ou ainda promover a aplicação da pena não detentiva em processo sumaríssimo desde que verificados os requisitos legais (nº 1 do art. 392º e art. 395º do CPP)”¹³⁰. Isto não significa que a atuação do MP possa ser discricionária ou arbitrária, mas apenas que pode escolher uma medida, legalmente admissível, que lhe pareça mais adequada para o caso concreto, permitindo uma melhor realização da justiça material, assim contribuindo também para uma melhor administração da justiça¹³¹.

Nesta perspetiva e com estrita observância da lei, defendemos que as declarações prestadas pelo arguido na presença do seu advogado (ou defensor oficioso) e perante a autoridade judiciária devem ser valoradas em sede de julgamento, mesmo que aquele aí se remeta ao silêncio. A confissão do arguido poderá, deste modo, contribuir para uma possível justiça consensual nos delitos integrados no conceito de pequena e média criminalidade.

6.2. Princípio da investigação

Este princípio também conhecido pelo princípio instrutório, inquisitório ou da verdade material, está subjacente na prova e na prossecução do processo penal. Ao contrário do processo civil, aqui, a angariação e o esclarecimento da matéria de facto

¹³⁰ DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, op. cit., p. 97.

¹³¹ SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, p. 75.

não cabe exclusivamente às “partes”¹³². Quem tem o ónus de investigar no inquérito é o MP. Este ordena a investigação com o objetivo de carrear provas que contribuem para deduzir a acusação, que delimita o objeto do processo. O fim do processo penal é a justiça e a verdade material, e nunca a verdade formal trazida pelas partes. Daí que, a verdade em processo penal não deve ser a que as partes pretendam ou queiram fazer consagrar, mas a que de forma válida se obtenha no processo, enquanto declaração da violação de interesses comunitários fundamentais¹³³. Citando Figueiredo Dias, “no processo penal o que está em causa é a verdade material que é concebida num duplo sentido: no sentido de uma verdade subtraída à influência que, através do seu comportamento processual, a acusação e a defesa queiram exercer sobre ela; mas também no sentido de uma verdade que não sendo «absoluta» ou «ontológica», há-de ser antes de tudo uma verdade judicial prática e, sobretudo, não uma verdade obtida a todo o preço, mas processualmente válida”¹³⁴. Isto significa que, no nosso processo penal, a *verdade* tem que ser sustentada por provas e que estas provas devem ser colhidas pelo tribunal depois de procedido à investigação dos factos. Tais provas não podem ser obtidas por meios ilegais, pois a ilegalidade, como já vimos, leva à proibição das mesmas. Por isso, se diz que este princípio é o que “melhor caracteriza a natureza, a estrutura e os limites da prova em processo penal”¹³⁵.

Com base neste princípio, pode-se concluir que o MP, apesar de ter o poder de investigar e acusar, não está vinculado a essa acusação, mas sim à lei. A sua função primordial é ajudar o tribunal a descobrir a verdade material. Isso impõe que, se no fim da investigação (inquérito) se não reunirem provas suficientes para deduzir a acusação, o MP tem que proferir despacho de arquivamento. E o mesmo pode acontecer no final da audiência de julgamento, quando não se conseguir produzir prova que incrimine o arguido. Também neste caso o MP deve pedir a absolvição daquele. Este princípio também comanda a fase da instrução (além da do julgamento), pois o juiz pode e deve investigar sempre que seja necessário para a descoberta da verdade (art. 288º e 340º CPP). Melhor dizendo: o tribunal tem o poder-dever de, por sua iniciativa e

¹³²Diga-se, de resto, que só em sentido formal se pode falar aqui em partes. No nosso sistema processual penal não é rigoroso falar em partes, devendo antes falar-se em sujeitos processuais. O conceito substantivo de partes está ligado aos titulares da relação jurídica em processo civil. Sobre este assunto *vide*: DIAS Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, op. cit., p.242 e 243

¹³³SANTOS, Gil Moreira, *Noções de Processo Penal*, op. cit., p. 60.

¹³⁴DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, op. cit., pp. 193 e 194.

¹³⁵BRÁZ, José, *Investigação Criminal : a Organização, o Método e a Prova :os Desafios da Nova Criminalidade*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, p. 54.

independentemente dos contributos trazidos pelos sujeitos processuais, proceder ou mandar proceder às diligências que se afigurem pertinentes e necessárias para o esclarecimento dos factos e para a descoberta da verdade material¹³⁶.

O que acaba de se dizer põe a claro a imparcialidade com que o MP intervém no inquérito, pelo que nos parece fazer todo o sentido, sempre que o arguido preste declarações perante ele, que as mesmas possam ser valoradas em sede de julgamento.

6.3. Princípio da livre apreciação da prova

Este princípio não pode significar uma apreciação arbitrária da prova. A discricionariedade - melhor dizendo: liberdade - que é dada ao julgador permite-lhe apenas apreciar e valorar a prova segundo os critérios da lógica e as regras da experiência. Nisto – e só nisto – consiste a livre convicção¹³⁷ para o cumprimento do dever, que é a descoberta da verdade material. Portanto, esta convicção, como diz Figueiredo Dias, “não pode ser puramente subjetiva, emocional e imotivável”¹³⁸. Segundo Cavaleiro Ferreira, “as normas de experiência não são matéria de facto; são definições ou juízos hipotéticos de conteúdo genérico, independentemente do caso concreto «*sub judice*», assentes na experiência comum e, por isso independentes dos casos individuais em cuja observação se alicerçam, mas para além dos quais tem validade”¹³⁹.

As provas devem, assim, ser apreciadas livremente pelo tribunal, de acordo com a convicção criada no espírito do julgador¹⁴⁰. Até porque, a verdade que se apreende nos autos provém, muitas vezes, de conhecimentos sobre acontecimentos que já se passaram há bastante tempo, levando a que se vá perdendo o fio condutor dessa verdade¹⁴¹. Daí ser necessária, para o juiz formar a sua convicção, a existência de provas suficientes que lhe afastem dúvidas, e lhe demonstrem com elevado grau de probabilidades ou mesmo certezas que aqueles factos se passaram daquela forma. Necessário será, como refere

¹³⁶SANTOS, Manuel Simas, HENRIQUES Manuel Leal e SANTOS João Simas, *Noções de Processo Penal*, op. cit., p. 47.

¹³⁷Vide artº 127º do CPP.

¹³⁸DIAS Jorge Figueiredo, *Direito Processual Penal*, op. cit., p. 203.

¹³⁹Vide FERREIRA, Manuel Cavaleiro, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, Lisboa, 1956, p. 300.

¹⁴⁰NEVES, Rosa Vieira, *A Livre Apreciação da Prova e a Obrigação de Fundamentação da Convicção (Na Decisão Final Penal)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 56.

¹⁴¹NEVES, A. Castanheira, *Sumários de Processo Criminal*, op. cit., p. 44.

Paulo da Matta, que o “jugador ao abrigo do poder da livre apreciação da prova deverá pautar-se por regras lógicas e de racionalidade, de modo tal que quando confrontados terceiros com o sucedido possam estes aderir ou afastar-se também racionalmente, da valoração feita”¹⁴².

O princípio da livre apreciação da prova está colimado “ao dever de prosseguir a verdade material”¹⁴³. Este princípio encontra limites no juízo técnico, científico ou artístico, inerente à prova pericial, que se presume subtraído à livre apreciação do julgador, nos termos do art. 163º do CPP, pois esse juízo científico ou técnico só é suscetível de uma crítica igualmente material e científica. O dito princípio encontra ainda limites nos documentos autênticos (art. 169º do CPP) pois estes consideram-se provados, salvo no caso de falsidade, e sobre eles não haverá dúvidas.

Posto isto, a convicção do tribunal há-de formar-se sobre provas, não podendo, por isso, traduzir-se em meras conjunturas ou suspeitas por parte do julgador. A liberdade do julgador é uma liberdade voltada para a objetividade que transcende a pura subjetividade, o que significa, como ensina Castanheira Neves, “por um lado, que a exigência da objetividade é ela própria um princípio de direito, ainda no domínio da convicção probatória, e implica, por outro lado, que essa convicção só será válida se for fundamentada, já que de outro modo não poderá ser objetiva”¹⁴⁴.

6.4. Princípio da imediação

Este princípio é um princípio relativo à forma, visando assegurar a veracidade ou verosimilhança da prova. Daí inserirmos também este princípio nesta secção da prova. É um princípio que se observa na audiência de discussão e julgamento, mas que não deixa também de estar presente no primeiro interrogatório do arguido detido, feito pelo JIC. Utilizando as palavras de Figueiredo Dias, este princípio dita “uma relação de proximidade comunicante entre o tribunal e os participantes no processo. De modo tal que aquele possa obter uma percepção própria do material que haverá de ter com base na

¹⁴² MATTA, Paulo Saragoça da, “A Livre Apreciação da Prova e o Dever de Fundamentação da Sentença” *Jornadas de Direito Processual Penal E Direitos Fundamentais*, op. cit., p. 251.

¹⁴³ Brás José, *Investigação Criminal: a Organização o Método e a Prova : os Desafios da Nova Criminalidade*, op. cit., p. 64.

¹⁴⁴ NEVES, A. Castanheira, *Sumários de Processo Criminal*, op. cit., p. 48.

sua decisão”¹⁴⁵. É através da imediação que se toma contacto direto com o arguido, possibilitando conhecer mais um pouco a sua personalidade. É assim que muitas vezes se percebe a veracidade ou não da prova, isto é, que se deteta o nervosismo, a inquietação (quer das partes, quer das testemunhas), permitindo apurar mais fidedignamente a credibilidade dos depoimentos¹⁴⁶. É este contacto direto e ao vivo, quer com os intervenientes processuais, quer com o do próprio arguido, que vai possibilitar ao tribunal confrontar os contributos de cada um e tirar as ilações, de forma a analisar a segurança e a credibilidade dos testemunhos, permitindo decidir com convicção¹⁴⁷.

O princípio da imediação tem como corolário o princípio da oralidade, que torna possível o julgador contactar ao vivo com a prova tal como ela está a ser produzida na audiência, podendo assim perceber o timbre da voz, os gestos, etc., permitindo-lhe também o esclarecimento imediato de dúvidas que possam surgir no decurso da produção da prova. Conexo com o princípio da imediação é também o princípio da concentração.

Como refere o acórdão da Relação de Coimbra, “os princípios da imediação da oralidade e da continuidade da audiência são princípios fundamentais na apreciação da prova”¹⁴⁸.

6.5. Princípio da presunção da inocência

Este princípio é uma das grandes conquistas da humanidade contra o abuso do poder¹⁴⁹. É proclamado em textos internacionais, nomeadamente no art. 11º da DUDH e

¹⁴⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, op. cit., p. 232.

¹⁴⁶ Vide acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19-01-2005 (Proc.3672/04-JTRC do 3º Juízo Criminal) disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt/> (consultado em 08/06/2012), onde se pode ler: “a convicção do Tribunal é formada para além dos dados objetivos fornecidos pelos documentos e outras provas constituídas, também pela análise conjugada das declarações e depoimentos, em função das razões de ciência, das certezas e ainda das lacunas, contradições, hesitações, inflexões de voz, (im)parcialidade, serenidade, olhares de suplica para alguns dos presentes, «linguagem silenciosa e do comportamento», coerência de raciocínio e de atitude, serenidade e sentido de responsabilidade manifestados, coincidências e inverosimilhança que, por ventura, transpareçam em audiência, das mesmas declarações e depoimentos”.

¹⁴⁷ SANTOS, Manuel Simas, LEAL-HENRIQUES, Manuel, SANTOS, João, *Noções de Processo Penal*, op. cit., p. 59.

¹⁴⁸ Vide acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 4-11-2009 (Proc.2205/04.6PBAVR.C1), disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt/> (consultado em 08-06-2012).

no nº 2 do art. 6º da CEDH e no nº 2 do art. 14º do PIDCPA. A nossa Constituição consagra-o no nº 2 do art. 32º. Embora não se encontre plasmado no nosso CPP, ele está presente em todo o seu percurso¹⁵⁰.

O sentido deste princípio é combater o estigma criado pela sociedade contra o arguido, visando pôr fim à ideia de marginalização que se gera à sua volta, pelo facto de contra si correr um processo.

É também conhecido pelo princípio da liberdade, e impõe ao Estado o respeito pela dignidade na pessoa do arguido, concedendo-lhe todos os meios de defesa.

Significa o princípio que, até haver uma decisão condenatória transitada em julgado, o arguido, se presume inocente¹⁵¹. Isto é, o arguido não precisa de provar a sua inocência, nem sequer de fazer prova que ponha em dúvida a acusação que lhe é feita. O seu direito de defesa compreende o direito ao silêncio, é dizer, o direito de não responder às perguntas que lhe são feitas sobre os factos, de que vem sendo acusado¹⁵².

Este princípio condiciona a prova, na medida em que obriga a que todas as provas, que constam nos autos contra o arguido, em nada podem contrariar a presunção da sua inocência. Tais provas têm que voltar a ser produzidas, ou ser contraditadas, para que, então, o juiz possa formar a sua convicção a fim de proferir a sentença de condenação. Só então poderá o arguido ser considerado culpado.

O facto de defendermos a valoração das declarações do arguido em sede anterior ao julgamento não significa que pretendamos pôr em causa a defesa do arguido, mas somente que tais declarações devem poder ser avaliadas segundo o princípio da livre convicção do julgador, que há-de buscar para essas declarações a corroboração noutras provas.

¹⁴⁹ Historicamente, este princípio surgiu no contexto da Revolução Francesa como limite ao exercício do *jus puniendi* do Estado. Cf. PATRICIO, Rui, *O princípio da Presunção de Inocência do arguido na fase do Julgamento no Atual Processo Penal Português: (Alguns Problemas e Esboço para Uma Reforma do Processo Penal Português, 2ª Reimpressão, Lisboa (AAFDL), 2004, p. 25.*

¹⁵⁰ Em sentido contrário PALMA, Maria Fernanda, “O Problema Penal do Processo Penal”, *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, op. cit., p. 46, afirma que “o processo penal não tem, em geral condições de assegurar a presunção de inocência, tanto quanto à prática dos factos como quanto à culpa”.

¹⁵¹ Neste sentido vide Brás José, *Investigação Criminal : a Organização o Método e a Prova : os Desafios da Nova Criminalidade*, op. cit., p. 65.

¹⁵² SANTOS, Manuel Simas, LEAL-HENRIQUES, Manuel, SANTOS, João, *Noções de Processo Penal*, op. cit., p. 50; VILELA, Alexandra, *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 138; e PATRICIO, Rui, *O Princípio da Presunção de Inocência do Arguido na Fase de Julgamento no Atual Processo Penal Português*, Lisboa (AAFDL), 2000, p. 122.

6.6. Princípio *in dubio pro reo*

Este princípio é um corolário do princípio da presunção da inocência. É uma imposição, dirigida ao juiz, no sentido de se pronunciar de forma favorável ao arguido, quando não houver a certeza sobre factos decisivos para a solução da causa¹⁵³. Constitui também uma regra legal de decisão em matéria de facto, pois o tribunal deve decidir a favor do arguido¹⁵⁴, se não se encontrar convencido da verdade, nem da falsidade, de um facto, isto é, se permanecer em estado de dúvida sobre a realidade do mesmo (*non liquet*). O princípio implica que não sejam considerados provados os factos que, apesar da prova produzida, não ultrapassem a “dúvida razoável” do tribunal¹⁵⁵.

Como refere G. Marques da Silva, a “dúvida sobre a responsabilidade é a razão de ser do processo. O processo nasce porque uma dúvida está na sua base e uma certeza deveria ser o seu fim”¹⁵⁶. Porém, nem sempre é possível recolher prova suficiente que permita ao julgador ultrapassar essa dúvida inicial. Dúvida que não cabe ao arguido tirar, pois que se presume inocente, mas sim ao tribunal que, num caso destes, só lhe resta absolver o acusado.

Este princípio aplica-se também às causas de exclusão da ilicitude, da culpa e da pena. A presunção elidível, que lhe subjaz, como garantia dos direitos de defesa do arguido, “constitui um método vinculativo de raciocínio judiciário que impõe, para além da certeza ou da absoluta convicção, a predominância do valor da inocência sobre o desvalor da culpabilidade”¹⁵⁷.

Em síntese, “o princípio em causa apenas se refere à decisão sobre a prova dos factos, e não à interpretação e aplicação do direito, quando a solução seja jurídico-interpretativamente duvidosa. Neste caso, não se pode aceitar a solução mais favorável ao arguido, antes se deverá sempre impor a solução exata e justa”¹⁵⁸.

¹⁵³ Vide acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07-12-2005 (Proc.3315/05).

¹⁵⁴ CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 1971, p. 150.

¹⁵⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, op. cit., p. 215.

¹⁵⁶ SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, op. cit., p. 83.

¹⁵⁷ Brás José, *Investigação Criminal : a Organização o Método e a Prova : os Desafios da Nova Criminalidade*, op. cit., p. 66.

¹⁵⁸ NEVES, A. Castanheira, *Sumários de Processo Criminal*, op. cit., p. 55.

6.7. Princípio do contraditório

Este princípio visa assegurar que cada uma das partes deduza os seus fundamentos de facto e de direito e ofereça os pertinentes meios de prova, controle as provas apresentadas pela outra e discorra sobre o valor e o resultado de umas e de outras¹⁵⁹. Não se reduz a uma simples regra processual, pois o seu fundamento está num direito global de audiência e tem dignidade de direito fundamental (nº 5 do art. 32º da CRP). Isto significa que, no julgamento e nos atos instrutórios que a lei determine, a acusação e a defesa têm o direito de se pronunciar sobre as iniciativas processuais de qualquer natureza, sejam elas iniciativas da parte contrária, ou iniciativas de investigação do juiz.

A contraditoriedade do processo faz com que ele se apresente como o oposto de um processo de estrutura inquisitória. Por força dele, o juiz está impedido de proferir uma decisão sem que, primeiro, tenha dado oportunidade à defesa e à acusação de se pronunciarem, designadamente contradizendo as provas contra si aduzidas. Assim sendo, só as provas apresentadas e discutidas em audiência podem servir de base à decisão (art. 355º CPP)¹⁶⁰. Neste sentido pronuncia-se o Tribunal Constitucional, ao sublinhar que a essência do princípio do contraditório está em que “nenhuma prova deve ser aceite em audiência, nem nenhuma decisão deve aí ser tomada pelo julgador sem que previamente tenha sido dada a possibilidade ao sujeito processual de a discutir, contestar e de a valorar”¹⁶¹.

Compreende-se bem que seja assim, pois só através da possibilidade de contraditar as provas é que se pode filtrar a verdade material e dissipar dúvidas relativamente aos factos que foram acusados. Desta forma, permite-se, tanto ao ofendido, como ao arguido, apresentarem as respectivas versões; e ao julgador, extrair conclusões da prova só depois de esta passar pelo crivo da contradita e, só então, formar a sua convicção.

¹⁵⁹ Vide acórdão do STJ nº19657 de 22-06-2006.

¹⁶⁰ Na audiência este princípio está presente nos poderes de disciplina e direção que cabem ao juiz presidente, conforme se pode constatar na al. f) do art. 323º e no nº 2 do art. 327º do CPP.

¹⁶¹ Vide acórdão do TC nº 171/92, BMJ 427, p.57 e Parecer nº 18/81 da Comissão Constitucional, *Pareceres da Comissão Constitucional*, Vol. XVI, p. 147. Vide ainda sobre o alcance do princípio do contraditório, ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Noções elementares de Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 1956, p. 364.

6.8. Princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*

O princípio *nemo tenetur* goza de consagração constitucional implícita¹⁶² e tem como corolário o direito ao silêncio. São seus titulares o arguido e o suspeito, pois nem um, nem outro, são obrigados a cooperar no apuramento da verdade, designadamente fornecendo quaisquer meios de prova para a sua incriminação¹⁶³.

Este princípio também é conhecido como princípio da não autoincriminação. Como matriz jurídico-constitucional, tem subjacentes “a dignidade humana, a liberdade de ação e a presunção de inocência”¹⁶⁴. A sua não observância implica a nulidade das provas, máxime das obtidas mediante tortura, coação, ofensa à integridade física ou moral (art. 126º CPP). Consagrado na nossa lei processual, garante ao arguido um total e absoluto direito ao silêncio, sem que este possa ser valorado contra si (nº 1, do art. 343º e nº 1, do art. 345º do CPP). E impõe às autoridades judiciárias e aos OPC, aquando do interrogatório do arguido, o dever de esclarecimento sobre os direitos de que ele goza (nº 2, do art. 58º; al. d) do nº1, do art. 61º; nº4, do art. 141º; nº1, do art. 343º todos do CPP), sob pena de proibição de valoração das provas (nº 5, do art. 58º do CPP).

Como reconhece Costa Andrade, o problema que coloca este princípio é “a definição da sua compreensão e alcance”. E, aqui, como refere o mesmo autor, as dificuldades aumentam à medida que nos aproximamos da “zona de fronteira e concorrência entre o estatuto do arguido como sujeito processual e o seu estatuto como objeto de medidas de coação ou de meios de prova. Nesta zona cinzenta deparam-se,

¹⁶² DIAS, Augusto Silva, RAMOS, Vânia Costa, *O Direito à não Auto-inculpação (nemo tenetur se ipsum accusare) no Processo Penal e Contra-ordenacional Português*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 19. A reforçar esta posição vide acórdão do T.C. nº155/07 (Proc. Nº 695/06 da 3ªsec.), que no ponto 12.1.5 refere: “é inquestionável que o citado princípio tem consagração constitucional conforme resulta da jurisprudência deste tribunal”. Vide ainda os acórdãos: 542/97, de 24-09-1997 (Proc.258/97); 304/2004 de 05-05-2004 (Proc.957/03) e 181/2005 de 05/04/2005 (Proc.923/04), todos disponíveis na internet em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950695.html>, (consultado 14-06-2012).

¹⁶³ Vide o ponto 5 do acórdão do STJ de 5-01-2005 (Proc. 04P3276) disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt/> (consultado em 08-07-2012).

¹⁶⁴ ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, op. cit., p. 125. Sobre o mesmo assunto vide ainda DIAS Jorge de Figueiredo, ANDRADE, Manuel da Costa, PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, Coimbra: Almedina, 2009, p. 40, onde explicam a posição de duas correntes: “a corrente substantivista e a corrente processualista. A corrente substantivista defende que o princípio *nemo tenetur* deriva de direitos fundamentais- dignidade da pessoa humana (art. 1º da CRP) e direito à integridade pessoal e direito ao livre desenvolvimento (art. 25º e 26º da CRP). A corrente processualista defende que o princípio deriva das garantias processuais do arguido ou seja do arguido ter direito a um processo equitativo (nº 4 do art. 20 da CRP) em que vigora o princípio da presunção da inocência e da defesa”.

não raramente, situações em que não é fácil decidir: quando se está ainda no âmbito de um exame, revista, acareação ou reconhecimento, admissíveis mesmo se coativamente impostos; ou quando, inversamente, se invade já o campo do inadmissível auto-incriminação coerciva”¹⁶⁵. Significa isto que há situações em que o arguido poderá ser compelido por autoridade judiciária a ter que “colaborar” em determinadas situações para a descoberta da verdade material. É o caso, por exemplo, da obrigação de se sujeitar a exames nos termos do nº 1 do art. 172º do CPP.

É necessário saber se este princípio abarca só o direito ao silêncio, no sentido de o arguido ter direito de não prestar declarações, ou se o direito à não autoincriminação abarca outros meios de prova a que ele tenha acesso. E aqui a doutrina divide-se. A maioria vai no sentido de que o princípio deve incidir, não só nas declarações, mas também abarcar a indicação de meios de prova ou de uma atuação, ou seja, ele permite ao arguido o não fornecimento de qualquer prova que possa comprometer a sua defesa¹⁶⁶. Há, no entanto, uma corrente minoritária que defende que o princípio deva incidir só sobre as declarações do arguido e sobre os factos que lhe são imputados¹⁶⁷.

A nossa opinião é que o arguido, gozando do direito ao silêncio, nele vai implícita a sua não autoincriminação, o que reclama o direito à não indicação de meios de prova. Contudo, este direito não é absoluto, a ponto de ele poder não colaborar, ao ser compelido pela autoridade judiciária, na realização de determinadas diligências que não impliquem a sua autoincriminação isto, desde que esteja presente o seu advogado para assegurar a sua defesa¹⁶⁸.

¹⁶⁵ ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 127.

¹⁶⁶ RAMOS, Vânia Costa, “Corpus Iuris 2000 - Imposição ao Arguido de Entrega de Documentos para Prova e *nemo tenetur se ipsum accusare*”, (parte I), *Revista do Ministério Público*, nº 108, Out-Dez., 2006, p. 133.

¹⁶⁷ SÁ, Liliana da Silva, “Dever de Cooperação versus o Direito à não Auto incriminação”, in *Revista do Ministério Público*, nº 107, Jun. Set., 2006, p. 136.

¹⁶⁸ Vide acórdão do TC nº 155/2007 de 02-03-2007 (Proc. Nº695/06), o qual se pronunciou pela conformidade constitucional da obrigatoriedade de o arguido se sujeitar a colheita de saliva para se efetuar exame de ADN, desde que a diligência seja ordenada pelo JIC; ANDRADE, Manuel da Costa, PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, op. cit., p. 41.

PARTE II

A CONFISSÃO COMO MEIO DE CHEGAR AO CONSENSO

NO PROCESSO PENAL

Capítulo I

O VALOR DA CONFISSÃO COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL

1. Considerações gerais

Falar de confissão é falar de uma prova que outrora já foi rainha das provas (*probatio probatissima*). Com o decorrer dos tempos, e talvez pelas injustiças e arbitrariedades que ela propiciou, tornou-se uma prova com fraca credibilidade.

Atualmente, este meio de prova é pouco utilizado. É necessário dar-lhe o seu devido valor, mas acautelando-nos de correr os riscos do passado. Para isso, é indispensável que estejamos perante uma confissão subjetiva, individual, livre¹⁶⁹, consciente, assistida, e esclarecida, de forma a ficarem registadas todas as circunstâncias e pormenores atinentes ao facto confessado¹⁷⁰. Só assim se evitará que subsistam dúvidas no espírito do julgador.

2. A natureza jurídica e o objeto da confissão

A confissão é um meio de prova pessoal¹⁷¹ que incide sobre a autoria do facto típico. Este meio de prova, mais não é, do que um testemunho prestado pelo próprio arguido, que registou, com os seus próprios sentidos, os atos por si perpetrados. Juntamente com outras provas que a corroborem, vai ajudar a formar a convicção do julgador. São estas “outras provas” que ao corroborarem com a confissão, garantem a veracidade do testemunho do arguido. As declarações do arguido, prestadas no

¹⁶⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón : Teoría del Garantismo Penal*, 3ª ed., Madrid: Trotta, 1998, p. 607.

¹⁷⁰ Sobre este assunto vide DURÁN, Carlos Climent, *La Prueba Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 277, onde aclara que: “*La confesión del acusado consiste en el expreso reconocimiento de haber ejecutado el hecho delictivo de que se le acusa. Existe confesión aun cuando el reconocimiento del acusado sea parcial, bien porque solo admita una parte del hecho o de los hechos imputados al mismo, bien porque se limite a considerarse como un simple cómplice de la perpetración del delito, rechazando su consideración*”.

¹⁷¹ Em sentido contrário GRECO FILHO, Vicente, *Manual de Processo Penal*, S.Paulo: Saraiva, 1991, p. 203, afirma que: “a confissão é a própria prova em si e o auto de interrogatório é que é o meio de prova”.

interrogatório, não têm o mesmo “peso”¹⁷², nem o mesmo valor probatório do depoimento das testemunhas. Na realidade, a lei não obriga o arguido a dizer a verdade (nº 2, do art. 359º do CP). Já à testemunha obriga-a a prestar juramento (al. b) do nº 1, do art. 132º CPP) e a dizer a verdade (al. d) do nº 1 do art. 132º do CPP), sob pena de incorrer num crime de falsas declarações (nº 1, do art. 359º do CP). Daí que, atualmente, a confissão, carregando o peso de um passado pouco honroso, seja um meio de prova muito frágil, atenta a falta de segurança jurídica que ela oferece. E, como tal, carece de outras provas que a corroborem.

A confissão em Processo Penal tem que ser expressa¹⁷³ e reduzida a escrito¹⁷⁴. A própria doutrina refere que há duas modalidades de confissão: a *judicial* e a *extrajudicial*. A *confissão judicial* é aquela que é feita perante a autoridade judiciária. A *confissão extrajudicial* é aquela que é feita perante as autoridades policiais ou administrativas¹⁷⁵.

A confissão pode ainda ser *espontânea*, quando por exemplo no primeiro interrogatório o arguido confessa os factos naturalmente, ou *fragmentada*, quando no decurso da investigação, o arguido resolve confessar aos poucos. Fá-lo, em geral, à medida em que vai dando conta de que o investigador já conhece a verdade neste ou naquele ponto.

Quanto aos “seus efeitos, ela pode ser *simples* ou *qualificada*”¹⁷⁶. Ela é *simples*, quando o confitente, por não ter argumentos em sua defesa, assume os factos, mas sem dar nenhuma justificação para eles. É *qualificada*, quando o confitente assume a prática do crime, mas justifica o seu ato como sendo em legítima defesa ou invocando qualquer circunstância que leve o julgador a concluir que não era sua intenção cometer o crime.

Todos os factos que interessam à descoberta da verdade material e que tenham uma relação direta ou indireta com a responsabilidade criminal são *objeto de prova*.

¹⁷² Veja-se, a título de exemplo, o Processo “da Casa Pia” em que um arguido, apesar ter declarado em julgamento que determinados factos se tinham passado, veio mais tarde confessar que tinha mentido.

¹⁷³ Sobre este assunto a Convenção Americano sobre os Direitos do Homem refere no nº 3 do art. 8 a proibição de meios tumultuosos de obter a confissão.

¹⁷⁴ Diferentemente do que acontece no Código do processo Civil em que a confissão pode ser tácita ou ficta (nº 1 do art. 484º do CPC). Este tipo de confissão de maneira alguma poderia ser valorada em processo penal porque vai contra o direito ao silêncio do próprio arguido.

¹⁷⁵ A confissão pode acontecer aquando da realização do inquérito perante OPC; nas comissões parlamentares de inquéritos; nos processos disciplinares e administrativos.

¹⁷⁶ Cf. NUCCI, Guilherme de Souza, *O Valor da Confissão como Meio de Prova em Processo Penal*, op. cit., p.91.

Ora, o *objeto da confissão* são todos os factos que digam respeito à autoria do crime, bem como todas as circunstâncias relacionadas com ele, nomeadamente, o lugar, o tempo e as razões que levaram o arguido a cometê-lo.

Segundo Camargo Aranha, “o objeto da confissão não é confessar a existência de um facto, nem o elemento subjetivo, mas apenas a autoria”¹⁷⁷. Identicamente, José Frederico Marques diz que “o objeto da confissão é o que vem descrito na imputação”¹⁷⁸. No mesmo sentido, Edgard Noronha refere que “o objeto da confissão é a imputação, é o facto constitutivo do crime”¹⁷⁹.

Há então que distinguir a *confissão* daquilo que constitui o seu *objeto*.

Poderemos dizer que a *confissão* respeita à parte interna do agente. É nesta parte interna que é dada a conhecer a intencionalidade do crime por parte do seu autor. E é assim, que o julgador colocado perante as declarações feitas de viva voz, analisa se a confissão é veraz, se o confitente manifesta arrependimento e tinha consciência e intenção de querer o resultado da ação¹⁸⁰.

O *objeto da confissão* abrange todas as circunstâncias internas e externas que rodearam o crime, isto é, a confissão recai sobre os acontecimentos da vida exterior e da vida psíquica interior do arguido. No fundo é tudo quanto faz parte do quadro fáctico e intencional que envolve o crime.

Torna-se, por isso necessário ver os fundamentos desta confissão, isto é, saber os motivos, as razões, que levaram alguém a confessar¹⁸¹. Só assim se consegue fazer um juízo de valor sobre a confissão em si.

¹⁷⁷ ARANHA, Adalberto José G.T. de Camargo, *Da Prova no Processo Penal*, S.Paulo: Saraiva, 1994, p.63.

¹⁷⁸ MARQUES José Frederico, *Elemento de Direito Processual Penal*, Vol. II, (S. I.), Forense, 1965, p. 329.

¹⁷⁹ NORONHA, Edgard Magalhães, *Curso de Processo Penal*, 10ª ed., S.Paulo: Saraiva, 2002, p. 108.

¹⁸⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal : Parte Geral*, Tomo I, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 356.

¹⁸¹ Há várias razões que levam alguém a confessar tais como: por *remorso*, quando a pessoa se sente traída pela sua consciência que não para de a incomodar, ao ponto de o seu sentimento de culpa a levar a confessar; por *arrependimento*, quando o agente do crime toma consciência do seu ato e decide confessá-lo. No geral, este tipo de situações acontece quando o autor do crime agiu “a quente” aquando da prática dos factos; *pelo alívio interior que muitos criminosos sentem depois de ter confessado o crime que cometeram*; *por indicação de terceiros*, que podem ser familiares ou amigos que aconselham o criminoso a entregar-se às autoridades e a confessar o crime; *por coação psicológica ou maus tratos físicos* de familiares ou autoridades policiais, que forcem o criminoso a confessar.

3. O direito ao silêncio

Se fizermos um exame retrospectivo do passado, verificamos que, já nas Ordenações Filipinas, havia a preocupação de não constranger o arguido a depor no processo criminal, pois poderia cair em perjúrio ou confessar o crime e atentar contra o seu próprio instinto humano, que é a sua defesa¹⁸². Neste sentido, Melo Freire e Pereira e Sousa afirmavam *que nem o réu nem o autor, por razões semelhantes, podem ser obrigados a depor nas causas criminaes*¹⁸³.

Com a Nova Reforma Judiciária de 1841, implementou-se o modelo acusatório, fruto da influência do iluminismo e tentou-se abolir a praxe do juramento feito pelo arguido. A questão que se punha era a de saber o que fazer quando o arguido se recusava a prestar declarações. As alternativas eram estas: ou se considerava esta recusa como confissão tácita ou não se valorava esta recusa negativamente. Em defesa da existência de um direito ao silêncio, surge Nazareth que apelava ao modo de interrogar o arguido, dizendo que este era constrangido a prestar declarações pela “aplicação dos tormentos”¹⁸⁴. Ora, a tortura - não só a tortura através dos tormentos físicos, como através dos tormentos morais -, como meio de obter a confissão do arguido, devia ser repudiada.

Mas foi em Dezembro de 1910, através de Decreto¹⁸⁵, que se estabeleceu, expressamente, que nenhum arguido em processo penal poderia ser obrigado a responder em audiência de julgamento, com a exceção das perguntas relativas à sua identidade, acrescentando que o juiz era obrigado a informá-lo de tal direito, devendo ter

¹⁸² Livro III, Título LIII § 11 “*a sexta cousa que he necessária para o litigante ser obrigado a depor aos artigos, he, que não sejam artigos criminosos, porque no feito crime não he a parte obrigada a depor aos artigos, que contra elle forem dados; porque sendo constrangido para a eles a depor, sempre negaria o crime, de que fosse accusado, e seria causa de cahir em perjúrio, por escusar a pena, que por o tal malefício mereceria, se o confessasse. E bem assi, não será obrigado a depor aos artigos, per que fossede mandado por pena pecuniária, ou sendo taes que incorreria nella, se os confessesse*”.-Ordenações Filipinas, Rio de Janeiro 1870. Artigo digitalizado e disponível na internet em: <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/13p640.htm>, (consultado em 18-06-2012).

¹⁸³ FREIRE, Pascoal de Melo, *BMJ*, 156 -1966, p.134. Vide ainda SOUSA e Pereira, *Primeiras Linhas sobre o Processo Criminal*, §172, 1800, p. 108, disponível na internet em: <http://books.google.pt/> (consultado em 18-06-2012).

¹⁸⁴ NAZARETH, Francisco J. Duarte, *Elementos do Processo Criminal*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1886, pp. 171 e ss.

¹⁸⁵ Não se sabe a data exata deste Decreto.

em atenção que o interrogatório devia ser um meio de defesa do arguido, e não de acusação¹⁸⁶.

Com o Código de Processo Penal de 1929, apesar de vigorar, à época, a ditadura do Estado Novo, o direito ao silêncio manteve-se. É o D.L. n.º 35007, de 13 de Outubro de 1945, que vem distinguir as entidades instrutora e julgadora, atribuindo ao MP a direção da instrução preparatória (cf. art. 14.º). Evitava-se, deste modo, a acumulação das duas atividades (acusação e julgamento), por parte do juiz. Mais tarde, com o D.L. n.º 185/72, de 31 de Maio, o direito ao silêncio passou a poder ser exercido logo nas fases processuais anteriores à audiência de discussão e julgamento¹⁸⁷. Muitas vezes, porém, o reconhecimento do direito ao silêncio era apenas formal, uma vez que o silêncio era valorado negativamente, pois era interpretado como falta de arrependimento ou como uma forma de culpa ou confissão¹⁸⁸. Ao que acrescia que, embora o arguido pudesse usar esse direito no primeiro interrogatório e na audiência, nada impedia a utilização de uma pré-confissão na investigação policial levada a cabo contra si¹⁸⁹.

Como as sentenças não eram fundamentadas quanto à decisão do facto, nunca se tinha a certeza se aquela confissão era valorada, não obstante o silêncio que, posteriormente, o arguido tinha feito na audiência.

Com o Código de Processo Penal de 1987, tudo se tornou mais claro. Passou a existir um maior controlo da convicção do julgador, dado que a sua decisão tem que ser fundamentada também sobre o facto (n.º1, do art. 205.º do CRP). O direito ao silêncio está expressamente consagrado no CPP¹⁹⁰ e, implicitamente, na Constituição (no art. 32.º CRP), como um meio de defesa do arguido.

¹⁸⁶ SOUZA, João Pedro, *Noções de Processo Penal*, Lisboa, Tipografia de Francisco Luís Gonçalves, 1915, p. 118.

¹⁸⁷ Vide arts: 254.º n.º 3 e 425.º § 1.º, do CPP de 1929.

¹⁸⁸ Aqui a doutrina dividia-se, por um lado tínhamos autores que reivindicavam a proibição da valoração do silêncio, tais como DIAS, Jorge Figueiredo, “*Direito Processual Penal*”, op. cit., p. 449. Por sua vez, FERREIRA, M. Cavaleiro, *Curso de Processo Penal*, vol. I, op. cit., p.153, admitia a valoração do silêncio “*quando do ponto de vista fáctico este silêncio leve definitivamente ao desconhecimento das circunstâncias que serviriam para justificar ou desculpar a infração*”. Tínhamos ainda aqueles que achavam que devia ser valorado negativamente o silêncio contra o réu, como LUÍS OSÓRIO, *in Comentário ao Código de Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1938, p. 158 e GARRET, Francisco de Almeida, *Sujeição do arguido a diligências de prova e outros temas*, Porto: Fronteira do Caos, 2007, p. 36.

¹⁸⁹ LUÍS OSÓRIO, *Comentário ao Código de Processo Penal*, op. cit., nas anotações aos arts.174.º e 256.º do CPP, defende que a confissão não basta para a condenação, é necessário outros meios de prova.

¹⁹⁰ Vide al. d) do n.º 1 do art. 61.º; o n.º2 do art. 132.º; al. a) do n.º 4 do art. 141; e o n.º 1 do art. 343.º todos do CPP.

O exercício do direito ao silêncio contribui, para uma maior e eficaz defesa do arguido. Mas, quando este direito se utiliza “abusivamente”, contribui-se para criar situações de injustiça, geradoras de indignação social e de incompreensão do sistema, por parte dos cidadãos¹⁹¹.

4. As declarações do arguido nas fases anteriores ao julgamento

O nosso CPP impõe três categorias de interrogatório do arguido: o primeiro interrogatório judicial de arguido detido (art. 141º CPP); o interrogatório não judicial de arguido detido (art. 143º CPP); outros interrogatórios (art. 144º do CPP).

O primeiro interrogatório judicial de arguido detido tem lugar quando o arguido, que não deva ser julgado de imediato, é interrogado pelo juiz de instrução, no prazo máximo de 48 horas após a detenção¹⁹². Este interrogatório é feito exclusivamente pelo juiz, com a assistência do MP e do defensor, dele sendo lavrado o auto pelo oficial de justiça.

A obrigatoriedade de o arguido ser assistido por defensor nesta fase não visa, obviamente, o controlo do juiz, mas tão-só a salvaguarda dos direitos de defesa daquele que, em razão da detenção, se encontra numa situação de fragilidade, face ao MP.

Na primeira fase deste interrogatório, procede-se à identificação do arguido, sendo-lhe perguntado pelos seus antecedentes criminais (nº 3, do art. 141º do CPP) e explicando-se-lhe que vai ser constituído arguido e que, enquanto tal, tem direitos e deveres (art. 58º; 60º e 61º do CPP). Esta advertência, que lhe é feita quanto aos seus direitos, é de extrema importância, na medida em que lhe é dada a possibilidade de não responder a perguntas sobre os factos que lhe são imputados, bem como de poder comunicar em privado com o seu advogado¹⁹³.

Numa segunda fase do interrogatório o juiz toma conhecimento dos motivos da detenção e comunica-os ao arguido, expondo-lhe os factos que lhe são imputados e os elementos do processo que indiciam esses factos, desde que a sua comunicação não

¹⁹¹ Vide exposição de motivos da Proposta de Lei nº 77/XII, p. 2.

¹⁹² Cf. o nº1 do art. 28º CRP que dispõe que “a detenção será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a apreciação judicial, para restituição à liberdade ou imposição de medida de coação adequada, devendo o juiz conhecer das causas que a determinaram e comunica-las ao detido, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de defesa”.

¹⁹³ SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, op. cit., p. 201.

ponha em causa a investigação, não dificulte a descoberta da verdade nem crie perigo para a vida, para a integridade física ou psíquica ou para a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime (cf. nº 4, do art. 141º CPP).

O arguido, após tomar conhecimento do motivo da detenção e dos factos que lhe são imputados pode optar por prestar declarações, confessando ou negando os factos, ou pura e simplesmente, se remeter ao silêncio. No caso de o arguido se remeter ao silêncio, sem contestar as provas que constam nos autos, o juiz procede à apreciação destas.

Os demais interrogatórios de arguidos presos ou em liberdade serão efetuados pelo MP, na fase de inquérito, e pelo juiz de instrução, na fase da instrução. Na fase de inquérito, o MP pode delegar tais interrogatórios nos OPC (art. 144º e 270º do CPP). Estes interrogatórios seguem os mesmos trâmites do primeiro interrogatório de arguido detido, com a exceção de não ser obrigatória a presença de defensor. Todavia, aquando do interrogatório, deve o arguido ser informado de que tem o direito de ser assistido por defensor (nº 3 e 4 do art. 144º CPP).

Podemos assim, constatar que a lei trata o arguido como sujeito processual, protegendo-o num duplo sentido. Por um lado, é-lhe dada uma “arma” de proteção e defesa, por forma a poder codeterminar ou conformar a decisão do processo. Por outro lado, reconhece-se-lhe a presunção de inocência até ao trânsito em julgado de uma eventual sentença condenatória¹⁹⁴.

É à luz deste estatuto de proteção que devem tomar-se as declarações ao arguido nas fases anteriores ao julgamento, de modo a que elas possam ser livremente prestadas e, depois, devidamente apreciadas e valoradas.

4.1. O valor probatório das declarações do arguido

O arguido pode prestar declarações na fase de inquérito ou, mesmo, na fase da instrução para o esclarecimento da verdade. É nestas fases que, muitas vezes, o arguido confessa os factos que lhe são imputados.

¹⁹⁴ JESUS, Francisco Marcolino de, *Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal*, op. cit., p. 117.

Estas declarações têm valor probatório, como qualquer outro meio de prova. Questão é que o arguido preste declarações de livre e espontânea vontade – é dizer: não tenha sido coagido - e tenha sido advertido dos direitos e deveres que a lei lhe confere.

Conquanto, se o arguido na fase de inquérito ou na fase de instrução prestar declarações confessando os factos que lhe são imputados, essa confissão não tem os mesmos efeitos que a confissão prestada perante o tribunal, durante julgamento¹⁹⁵. Aqui, se estivermos perante uma confissão *livre, integral e sem reservas*; o crime não for punível com pena de prisão superior a cinco anos; e não houver coarguidos ou, se os houver, eles confessarem também de modo livre, integral e sem reservas, a confissão dispensa a produção de outra prova quanto aos factos que lhe são imputados, os quais se consideram provados, passando-se logo para as alegações orais e, não havendo outro motivo que obste à condenação, para a determinação da pena (art. 344º do CPP). Mas se o arguido confessar na fase de inquérito, esta confissão não dispensa a continuação da recolha de prova para apuramento dos factos, não apenas dos confessados, mas também dos que integram o crime denunciado. No fundo, como refere G. Marques da Silva, “o que revela é a fase processual e a forma de confissão para determinar os seus efeitos probatórios”¹⁹⁶.

Na verdade, se o arguido, que tenha confessado anteriormente os factos, na fase de julgamento, se remeter ao silêncio, a sua atitude silente não pode ser valorada como meio de prova, pois silenciar, constitui um direito inderrogável do arguido ínsito no seu direito de defesa (nº 1, do art. 343º e nº 1, do art. 345º do CPP). E, por isso, as declarações prestadas pelo arguido nas fases anteriores ao julgamento não têm qualquer valor probatório (nº 1, do art. 355º e 357º CPP).

Aliás, já no CPP de 1929, se punham reservas à confissão do arguido, pois o art. 174º prescrevia que: “a confissão do arguido desacompanhado de quaisquer outros elementos de prova não vale como corpo de delito”. E, no parágrafo § único, acrescentava: “Ainda que o arguido tenha confessado a infração, o juiz deverá proceder a todas as diligências para o apuramento da verdade, devendo investigar, com todos os elementos de que dispuser, se a confissão é ou não verdadeira”.

Este dispositivo legal deu azo à formação de três correntes jurisprudenciais sobre o valor da confissão como meio de prova: “uma considerava este meio de prova lícito

¹⁹⁵ VELOSO, Francisco J, “A Confissão Fatal”, *Revista de Investigação Criminal*, nº 30, Junho, 1989, pp. 17 e 18.

¹⁹⁶ SILVA, Germano Marques da *Curso de Processo Penal*, Vol. II, op. cit., p. 206.

concedendo-lhe força probatória plena; outra rejeitava-o em absoluto; a terceira admitia-o com reservas, subordinando-o ao princípio da verdade material, pesquisada através da livre convicção do julgador”¹⁹⁷.

No Código de Processo Penal atual, a preocupação com a confissão foi redobrada¹⁹⁸. Nele “as declarações do arguido, em qualquer fase processual, são rodeadas de amplas garantias processuais de forma a serem prestadas livremente, sendo que o seu valor especial de meio de prova só é atribuído em audiência de julgamento”¹⁹⁹.

Perante a preocupação manifestada pela lei com o arguido em todas as fases processuais, não se compreende por que é que as declarações prestadas, de forma livre, consciente e esclarecida, na presença de defensor e perante a autoridade judiciária, nomeadamente do juiz de instrução, não podem ser valoradas na fase de julgamento, quando aquele, aí, se remeter ao silêncio. Isto é subordinar inteiramente as fases anteriores ao julgamento à posição que o arguido assumir na audiência, o que vale por dizer que, muitas vezes, significa torna-las absolutamente inúteis perante o seu silêncio.

Cientes de que a não valoração dessas declarações tem subjacente um determinado entendimento dos princípios constitucionais, que, na verdade, têm que ser respeitados, recusamo-nos a aceitar que esses princípios possam servir para “ludibriar” a justiça, pois o que, essencialmente, eles reclamam é que se faça justiça, embora sempre com o respeito absoluto pela dignidade do ser humano, que é o arguido.

Ora, quando o arguido invoca o direito ao silêncio ou o direito do *nemo tenetur*, está a lançar mão de um meio de defesa, o que corresponde a um instinto de auto-preservação. Mas, no momento em que, sob o pretexto de estar a exercer um direito, cria uma situação cujo único objetivo é prejudicar a investigação ou o desfecho do processo, do que então se trata não é de exercer um direito, mas de impedir a realização da justiça, que é a base de toda a sociedade organizada.

Não podemos olvidar que, se há a constituição de um arguido, é porque há um ofendido. Este ofendido também é um ser humano com direitos, os quais, lhe foram retirados pelo próprio arguido, como sucede com o homicídio e as ofensas à integridade física, que tiram a vida ou violam a integridade física de uma pessoa. Por isso, não

¹⁹⁷ Vide anotações ao art. 174º do CPP de 1929.

¹⁹⁸ BRAZ, José, *Investigação Criminal : a Organização, o Método e a Prova : os Desafios da Nova Criminalidade*, op. cit., p. 120.

¹⁹⁹ SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, op. cit., p. 207.

pode, de forma alguma, admitir-se que o arguido confesse e de seguida, optando pelo silêncio, “finte” a justiça com esse “truque” do silêncio, ficando, assim, impune pelo crime que cometeu²⁰⁰.

Os princípios da verdade e da lealdade impõem a todos - arguido incluído - a obrigação de não atropelar a verdade dos factos²⁰¹. Só assim se poderá falar de justiça.

4.2. O valor das declarações do coarguido

As declarações de coarguido são um meio de prova legal, cuja admissibilidade o art. 125º do CPP consagra. Elas podem e devem ser valoradas no processo. Questão diversa é o da credibilidade dessas declarações. Parte da doutrina e da jurisprudência pronuncia-se no sentido de que esta prova não pode ser valorada por si só.

Assim, Medina de Seíça refere que as declarações do coarguido “requerem uma verificação suplementar que se traduz na exigência de corroboração”²⁰², pois - sublinha ele - “é a corroboração de outras provas, distintas do depoimento do coarguido, que permite concluir pela veracidade ou não dessa prova, que são as declarações prestadas pelo coarguido”. Por sua vez, Rodrigo Santiago, defende que “as declarações prestadas por um ou mais coarguidos não podem validamente ser assumidas como meio de prova relativamente aos outros; servindo tais declarações, única e exclusivamente, como meio de defesa do arguido ou arguidos que a tiverem prestado”²⁰³. No mesmo sentido conclui Teresa Beleza, que “o depoimento de coarguido, não sendo em abstrato uma prova proibida no direito português é uma prova que merece reservas e cuidados muito especiais na sua admissão e valor, dada a sua fragilidade. Não tendo esse depoimento

²⁰⁰ Vide NIETO, Francisco Soto, *Principios Éticos en el Proceso: El Fraude Y la Estafa Procesales. Cuestiones Jurídicas (Jurisprudencia Criadora)*, Madrid: Editora Montecorvo, 1976, p. 398, que caracteriza como una “lastima que desoyendo antecedentes históricos, nuestra legislación prescindiera de un específico precepto en el que cristalizase expresa intimación a la verdad”.

²⁰¹ ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Traduzido por Gabriela E. Córdoba e Daniel R. Pastor, 25ª ed., Buenos Aires: Del Puerto, 2000, p. 137.

²⁰² SEIÇA, António Alberto Medina, *O Conhecimento Probatório do Co-arguido*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 228.

²⁰³ SANTIAGO, Rodrigo, “Reflexões Sobre as Declarações do Arguido como meio de Prova no CPP de 1987”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 4, Fascículo 1, Janeiro-Março, 1994, p. 27.

sido controlado pela defesa do arguido nem corroborado por outras provas, a sua credibilidade é nula, pelo que sua valoração seria ilegal e inconstitucional”²⁰⁴.

Na jurisprudência existem vários acórdãos dos tribunais de 2ª instância que acompanham esta última posição doutrinal, pois decidiram “que as declarações de um arguido só podem fundamentar a prova de um facto criminalmente relevante praticado por um coarguido, quando existir alguma outra prova adicional que torne provável que o facto relatado é verdadeiro”²⁰⁵.

Pela nossa parte, somos de opinião que toda a declaração ou confissão tem que ser corroborada por outro meio de prova. E, isto, para não subsistirem dúvidas no julgador. Casos há em que é notória a veracidade das declarações; e, então, será suficiente o depoimento do coarguido, apreciado com observância dos princípios da imediação, e da oralidade, tendo em conta o respetivo grau de espontaneidade. Vem a propósito citar um acórdão da Relação de Guimarães, que sublinhou que “dizer em abstrato e genericamente que o depoimento do coarguido só é válido se for acompanhado de outro meio de prova é uma subversão das regras de produção de prova, que não tem apoio na letra nem no espírito da lei”²⁰⁶.

Se o coarguido desejar prestar declarações – e, assim, colaborar com a justiça – sujeitando-se a ver as suas declarações contraditadas, pode e deve, pois, valorar-se esta prova. Mas, uma coisa é poder valorar-se este tipo de prova; outra, bem distinta é condenar-se unicamente com base nessa prova.

Assim, quando é exercido o direito ao silêncio, as declarações incriminadoras de coarguido continuam a poder valer como prova, quando o incriminado está ausente. Esta ausência não afeta o direito ao contraditório, que pressupõe que o defensor do arguido possa fazer as perguntas necessárias para aquilatar da credibilidade do depoimento, de acordo com o art.63º e 345º do CPP.

²⁰⁴ BELEZA, Teresa Pizarro, “Tão amigos que nós éramos: o valor probatório do depoimento de coarguido no Processo Penal Português”, *Revista do Ministério Público*, nº 74, Abril – Junho, 1998, pp. 45 a 49.

²⁰⁵ Vide acórdão do TRG, de 30-11-2009 (Proc.53/06.PEBRG.GI). Salienta-se ainda o acórdão do STJ de 20-04-2006 (Proc.06P363) que decidiu o caso “Joana”, nomeadamente o voto de vencido do Juiz Conselheiro- José Vaz Santos Carvalho, que refere “não sendo este um meio de prova proibido no que respeita ao co-arguido é, no entanto, particularmente frágil, não devendo ser considerado suficiente para sustentar uma acusação, salvo se houver corroboração por outras provas, pois o arguido que colabora na diligência não presta juramento, não está impedido de mentir, tem interesse em sacudir as suas responsabilidades”. Concluindo que a “valoração das reconstituições sem corroboração quanto à arguida, como aconteceu, é ilegal e inconstitucional e devia ter conduzido à sua absolvição pelo crime de homicídio”.

²⁰⁶ Vide acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 09-02-2009, (Proc. nº1834/08.2), disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt/> (consultado em 20-07-2012).

Questão distinta seria a recusa do mesmo coarguido a depor sobre perguntas formuladas pelo tribunal e sugeridas pelo defensor ou MP. Neste caso, tais declarações não podem, nem devem, ser valoradas, atento o disposto no art. 345º, nº 4, do CPP.

É necessário ser muito cauteloso quando se trate de proferir uma condenação baseada somente nas declarações do coarguido, pois este pode ser impulsionado por muito más razões como são o ódio, a vingança, o ressentimento ou o interesse em auto-exculpar-se mediante a incriminação dos outros arguidos²⁰⁷.

Para o nosso tema, o que nos interessa são as declarações do coarguido enquanto arguido. E nesse ponto, defendemos que elas são um meio de prova admitido por lei, podendo ser valoradas pelo julgador, de acordo com o princípio da livre apreciação da prova – é dizer: dos critérios legais – e, das regras da experiência.

5. A prova por confissão no direito comparado

No sentido que temos vindo a defender, de que as declarações do arguido, prestadas em fase anterior ao julgamento perante autoridade judiciária e na presença de defensor, devem ser valoradas, caminham outros ordenamentos jurídicos como de seguida se verá num breve excurso que vamos fazer por alguns deles.

5.1. No direito espanhol

Começando por fazer uma breve comparação entre o ordenamento jurídico português e o espanhol, verifica-se que, neste, a *Ley de Enjuiciamiento Criminal*²⁰⁸ estabelece, no seu art. 406º, que: *La confesión del presado no dispensará al Juez de Instrucción de practicar todas las diligencias necesarias a fin de adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión y de la existencia del delito. Com este objeto el juez instructor interrogará al procesado confeso para que explique todas circunstancias del delito y cuanto pueda contribuir a comprobar su confesión, si fue*

²⁰⁷ SEIÇA António Alberto Medina de, *O conhecimento Probatório do Co-arguido*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 93 e ss.

²⁰⁸ Doravante, *LECrim*.

autor o cómplice y si conoce a algunas personas que fueren testigos o tuvieren conocimiento del hecho.

Daqui se conclui que, tal como na legislação vigente em Portugal, não basta haver uma confissão; é necessário apurar a veracidade dessa confissão, realizando todas as diligências probatórias necessárias à boa decisão da causa (nº 1, do art. 340º do CPP). Continuando a comparar o sistema espanhol com o nosso, verificamos que existe outra similitude entre a al. b) do nº 1, do art. 357º do CPP e o art. 405º da *LECrim*, no qual se refere que “*Si en las declaraciones posteriores se pusiere el procesado en contradicción con sus declaraciones primeras o retractare sus confesiones anteriores, deberá ser interrogado sobre el móvil de sus contradicciones y sobre las causas de su retractación.*”

Portanto, em ambos os sistemas, sempre que haja contradição, ela terá que ser esclarecida. Existe apenas uma pequena diferença no facto de a Lei espanhola não fazer qualquer exigência relativamente à entidade perante quem foram prestadas as anteriores declarações, enquanto a nossa exige que as anteriores declarações tenham sido prestadas perante o juiz.

Também, a jurisprudência espanhola pronuncia-se no sentido de que o direito ao silêncio pode ser exercido em qualquer fase processual. Mas, se o arguido prestou declarações em fases anteriores perante o juiz de instrução e na presença de um advogado, tendo sido informado dos seus direitos constitucionais, designadamente do direito ao silêncio, ao qual renunciou optando, por prestar declarações, então não pode posteriormente na fase de julgamento, com o seu silêncio, pretender anular essas declarações. A menos - claro é - que essas declarações tenham sido obtidas ilicitamente. Tal não ocorrendo, nas condições supra referenciadas, as anteriores declarações podem ser valoradas em julgamento (cf. art. 730º da *LECrim*)²⁰⁹. E não se vê nisso qualquer violação das exigências constitucionais, pois a defesa pode contraditar tais declarações.

Uma parte da jurisprudência entende que existe uma contradição quando o arguido presta declarações nas fases anteriores ao julgamento e, aí, se remete ao silêncio. Neste caso devem as mesmas ser valoradas, com recurso ao art. 714º da *LECrim* que diz : *Cuando la declaración del testigo en el juicio oral no sea conforme en lo sustancial con la prestada en el sumario, podrá pedirse la lectura de ésta por*

²⁰⁹Neste sentido temos as decisões do STS 926/2006, de 6 de Outubro de TS Sala 2ª disponível na internet em: <http://supremo.vlex.es/vid/trafico-drogas-pruebas-368-369-3-cp-fa-24316270> e STS 30/2009, de 20 de Janeiro, também disponível na internet em <http://www.sentencias.juridicas.com/.../00319250.ht...> - Espanha (consultas efetuadas em 20-07-2012).

*cualquiera de las partes. Después de leída, el Presidente invitará al testigo a que explique la diferencia o contradicción que entre sus declaraciones se observe*²¹⁰.

Importa, assim, salientar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Espanhol é no sentido de que, se o arguido prestou anteriormente declarações perante um juiz, rodeado de todas as garantias, o seu silêncio em julgamento não torna inexistentes essas declarações²¹¹.

5.2. No direito italiano

No ordenamento jurídico italiano, as declarações do arguido prestadas numa fase anterior ao julgamento podem ser valoradas, desde que se tenham, cumprido os requisitos prescritos pelo art. 64º do *Código di Procedura Penal*^{212 213}. Isto é, desde que o arguido tenha sido advertido da faculdade de não responder às perguntas que lhe são feitas e, de que, caso preste declarações, estas podem ser valoradas em sede de julgamento e usadas contra si²¹⁴.

²¹⁰ Em Portugal tanto a jurisprudência como a doutrina vão no sentido de que o silêncio não pode ser interpretado em prejuízo do arguido.

²¹¹ *Vide sentencia* do STS nº 25/2008, recurso 497/2007, de 29-01-2008, de Juan Ramón Berdugo Gómez de lá Torre STS, disponível na internet (consultado em 20-07-2012) em: <https://wikipenal.wikispaces.com/08Ene-+Inocencia+y+valoracion+d.> onde se pode ler “*Si el acusado ha prestado declaración ante el Juez con todas las garantías, su negativa a declarar en el plenario no deja sin efecto esas declaraciones ni las convierte en inexistentes, pues fueron efectuadas en otro momento procesal en ejercicio de su libertad de prestar declaración con el contenido que tuviera por conveniente y, como se ha dicho, rodeado de todas las garantías exigibles. Puede entenderse, sin embargo, que la negativa a declarar supone la imposibilidad de practicar en el plenario la prueba, propuesta y admitida, consistente en la declaración del acusado, lo que autoriza a acudir al artículo 730 de la LECrim. Así lo entendió esta Sala entre otras en la STS nº 590/2004, de 6 de mayo*”.

²¹² Doravante, CPP Italiano

²¹³ Art. 64ºdo CPP Italiano -*Regole generali per l'interrogatorio*:

1 *La persona sottoposta alle indagini, anche se in stato di custodia cautelare o se detenuta per altra causa, interviene libera all'interrogatorio salve le cautele necessarie per prevenire il pericolo di fuga o di violenze.*

2. *Non possono essere utilizzati, neppure con il consenso della persona interrogata, metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti.*

3. *Prima che abbia inizio l'interrogatorio, la persona deve essere avvertita che:*

a) *le sue dichiarazioni potranno essere sempre utilizzate nei suoi confronti;*

b) *salvo quanto disposto dall'art. 66 comma 1, ha facoltà di non rispondere ad alcuna domanda, ma comunque il procedimento seguirà il suo corso;*

c) *se renderà dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri, assumerà, in ordine a tali fatti, l'ufficio di testimone, salve le incompatibilità previste dall'art. 197 e le garanzie di cui all'art. 197-bis. (1).*

²¹⁴ MARANDOLA, Antonella, *L'Interrogatorio di Garanzia*, Milani: CEDAM, 2006, p. 389.

A doutrina mostra-se, porém, dividida a este respeito: há quem entenda que os factos confessados pelo arguido devem ser valorados e podem ser suficientes para a sua condenação, dependendo das circunstâncias subjetivas e objetivas da confissão – tudo em consonância com o princípio da livre apreciação das provas. Mas outros há que entendem que, se o arguido confessar, é necessário apurar a veracidade e a fiabilidade dessa confissão²¹⁵.

Nos termos do art. 513º do CPP Italiano²¹⁶, quando o arguido for julgado na sua ausência ou se recusar a prestar declarações, podem ser lidas em julgamento as que tiver prestado anteriormente, o mesmo sucedendo quando houver contradições (nº3, do art. 503 do CPP Italiano). Todavia, estas declarações não valem como confissão, ficando sempre sujeitas à livre apreciação do tribunal (art. 192º do CPP Italiano)²¹⁷. E isto quer tenham sido prestadas perante o juiz, perante o MP ou perante a autoridade policial, mas sempre na presença de defensor.

Assim, pois, como refere Hélio Tornaghi, o interrogatório é meio de defesa e fonte de prova²¹⁸.

Este ordenamento jurídico admite, pois, uma certa amplitude na valoração das declarações do arguido, desde que ele seja advertido dos seus direitos e das consequências das declarações que prestar.

5.3. No direito francês

No ordenamento jurídico francês, a confissão, que é feita durante a investigação, é valorada como meio de prova. Contudo, o seu valor é relativo, pois é livremente apreciada pelo juiz²¹⁹.

²¹⁵LUPÁRIA, Luca, *La Confessione Dell'imputato nel Sistema Processuale Penale*. Milano:Dott.A.Giuffrè Editore,2006,p.42 e ss

²¹⁶ Art. 513º do CPP Italiano (*Lettura delle dichiarazioni rese dall'imputato nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare*) - 1. Il giudice, se l'imputato è contumace o assente ovvero rifiuta di sottoporsi all'esame dispone, a richiesta di parte, che sia data lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dall'imputato al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero o al giudice nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare, ma tali dichiarazioni non possono essere utilizzate nei confronti di altri senza il loro consenso, salvo che ricorrano i presupposti di cui all'art. 500, comma

²¹⁷ BEVERE, António, *La Chiamata di Correo: Itinerário Del Sapere Dell'Imputato Nel Processo Penale*, 2ª ed., Milano: Giuffrè Editore, 2001, p. 179.

²¹⁸ TORNAGHI, Hélio, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, 6ª ed., S. Paulo: Saraiva, 1989, p. 358.

²¹⁹ Vide o art.428º CPP Francês: “L'aveu, comme tout élément de preuve, est laissé à la libre appréciation des juges”.

Aquando do interrogatório, o arguido deve ser informado dos seus direitos, nomeadamente do direito ao silêncio²²⁰. O arguido não pode ser confrontado nem questionado, a menos que renuncie expressamente ao direito de se remeter ao silêncio na presença do seu advogado - art. 114º do *Code de Procédure Pénal*²²¹. Nos termos do art. 116º -1 CPP Francês, o interrogatório deverá ser objeto de gravação audiovisual. E, nos termos do art. 328º, o arguido goza igualmente do direito ao silêncio na audiência de julgamento²²², pois, também aí, pode não manifestar opinião quanto à sua culpabilidade.

Portanto, a confissão não dispensa o julgador de socorrer-se de outros meios de prova para formar a sua convicção.

No caso de o arguido ter confessado em fase anterior ao julgamento, pode, em audiência, retratar-se, ficando então ao critério do julgador avaliar essa retratação.

Atualmente, com a publicação da Lei 2004-204, de 9.03.2009 (Loi Perben II)²²³, este meio de prova tem uma relevância específica, pois o arguido, através da confissão, nos crimes puníveis com multa ou com pena de prisão até cinco anos, pode acordar com o Procurador da República o limite da pena. Com tal acordo, se for homologado pelo juiz, o arguido evita sujeitar-se a julgamento²²⁴

Em síntese, neste ordenamento jurídico a confissão é um meio de prova sujeito à livre apreciação do juiz.

5.4. No direito brasileiro

No sistema jurídico brasileiro, a confissão não é um meio de prova absoluto²²⁵, antes tem que ser corroborado por outros meios de prova. De facto segundo o art. 197º

²²⁰ Vide CHALUS, Delphine, *La dialectique « aveu – droit au silence » dans la manifestation de la vérité judiciaire en droit pénal comparé*, p.364 disponível na internet em: http://www.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/10401_chalus.pdf, (consultado em 21-07-2012).

²²¹ Doravante, CPP Francês.

²²² Vide art.328º CPP Frances - *Le président interroge l'accusé et reçoit ses déclarations. Il a le devoir de ne pas manifester son opinion sur la culpabilité.*

²²³ Também conhecido pelo *Instituto da reconnaissance préalable de culpabilité.*

²²⁴ Sobre este assunto *vide*:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000249995> e <http://www.cairn.info/revue-etudes-2005-2-page-175.htm> (consultado em 21-07-2012).

²²⁵ MOREIRA, Rômulo de Andrade, “*Da confissão em processo penal*”, p.1, disponível na internet em: <http://br.monografias.com/trabalhos/confissao-processo-penal/confissao-processo-penal.shtml>(consultado em: 21-07-2012).

do Código de Processo Penal brasileiro *o valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.*

O direito ao silêncio está consagrado na Constituição Federal, no art. 5º, que dispõe que *o preso será informado dos seus, direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada à assistência da família e de advogado.* Esta garantia implicou que o CPP brasileiro sofresse alterações, nomeadamente no art. 186º, que anteriormente tinha a seguinte redação: *antes de começar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa.* Com as alterações passou a vigorar o seguinte texto: *depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder a perguntas que lhe forem formuladas.*

O Valor da confissão vem preceituado no art. 197º CPP, sendo que o art. 198º CPP dispõe que *o silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz.*

A confissão pode ser judicial e extrajudicial²²⁶. Pode ser obtida pela polícia, no decorrer da investigação, ou no primeiro interrogatório ou posteriormente. A confissão que não for feita no interrogatório tem que ser reduzida a termo, de acordo com o art. 199º conjugado com o art. 195º do CPP.

Parte da doutrina brasileira pronuncia-se no sentido de que a confissão deve ser “produzida perante uma entidade competente, em ato solene e público”²²⁷; deve ser livre, espontânea e obedecer a certos requisitos; não pode ser posta em causa por outro elemento de prova²²⁸; é divisível e passível de retratação, sem prejuízo da livre convicção do juiz, fundada no exame do conjunto das provas (art. 200º do CPP); o arguido pode, posteriormente, negar a anterior confissão. Só que tal retratação não impede que o julgador, tendo em atenção as provas existentes nos autos, baseie a sua convicção também na confissão antes feita.

²²⁶ NUCCI, Guilherme de Sousa, *o Valor da Confissão como meio de prova no processo penal*, op. cit., p. 89.

²²⁷ NUCCI, Guilherme de Sousa, *o Valor da Confissão como meio de prova no processo penal*, op. cit. p. 83.

²²⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini, *Processo Penal*, 18ª ed., S. Paulo: Atlas, 2006, p. 288.

Como se vê, neste ordenamento jurídico, que é bastante diferente do nosso – *é-o* na própria estrutura do processo penal; *é-o* ainda no facto de o inquérito ser totalmente diferente do nosso; e *é-o* finalmente, na medida em que a investigação não é controlada pelo MP, mas sim pela polícia -, o valor a atribuir à confissão do arguido coloca-se também em termos diferentes.

5.5. No direito dos E.U A

Este ordenamento jurídico é totalmente diferente do nosso. Apesar disso, chamámo-lo à colação para vermos que, embora exista uma enorme diferença entre os dois sistemas, verifica-se, em ambos, uma “coisa” em comum, que é a preocupação expressa nas Constituições dos dois países com a defesa dos direitos e garantias do arguido.

Nos E.U.A., o valor da prova por confissão colocou-se com acuidade a partir do célebre caso *Miranda V. Arizona*. Nesse caso, o Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos, 384 U.S.436 (1966) de 13 de Junho de 1966, decidiu que nos direitos e garantias do individuo, se inclui: *o seu direito ao silêncio; o seu direito à sua não autoincriminação; o direito à presença de um advogado de defesa; e o direito de ser alertado de que tudo o que disser pode ser usado contra si em tribunal*. Tal decisão fez apelo à Quinta Emenda da Carta dos Direitos Fundamentais dos Estados Unidos da América, na parte em que nela se dispõe *que ninguém deve ser forçado a testemunhar no processo criminal contra si mesmo, nem ser privado da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido respeito legal*. Na Sexta Emenda consagra-se ainda, o direito ao aconselhamento legal.

Nos Estados Unidos da América, a investigação é geralmente realizada pelos órgãos de investigação criminal, sendo a eles que compete informar e advertir o arguido de todos os seus direitos. A prova obtida nesta fase, nomeadamente, a confissão, é tida em consideração em julgamento. Se, acaso, aí, o arguido alterar o seu depoimento, é sujeito a interrogatório para esclarecer as declarações que anteriormente prestou e o porquê da alteração.

A prova por confissão, neste sistema jurídico, resolve grande parte dos conflitos existentes nos tribunais. Muitas vezes, nem sequer se realiza o inquérito para apurar os

factos²²⁹. Faz-se logo um acordo entre o MP e o arguido, no qual negociam a pena e os crimes. Assim, não se pode falar, aqui, de verdade material. Trata-se, sim, de acordos, com os critérios adotados pelo MP. O arguido fica pois, à mercê da realização ou não de um bom negócio (*plea bargaining*)²³⁰.

6. A confissão no interrogatório e o possível caminho para a sua valoração

A questão fulcral do nosso estudo é a de saber se, no julgamento, remetendo-se o arguido ao silêncio ou faltando à audiência, é possível fazer a *transmissão* e valorar como meio de prova o auto de interrogatório em fases anteriores do processo, em que ele confessa os factos. O que, ao cabo e ao resto, vale por perguntar se com essa *transmissão*, se podem pôr em causa os princípios estruturantes do processo penal, como são a imediação, a oralidade e o contraditório; e se desse modo, se limitam as garantias de defesa do arguido, designadamente o seu direito ao silêncio; se, em último termo, se vulnera a dignidade humana do arguido.

Para isso iremos começar por ver esses princípios um pouco mais em detalhe.

Os princípios da imediação e da oralidade têm a ver com aproximação ao julgador da prova relativa à conduta e à pessoa do arguido, pois é através do contacto direto do julgador com a prova que é produzida oralmente, de viva voz, na sua presença, que ele vai ajuizando da veracidade ou verosimilhança dos acontecimentos, – e, assim, formando a sua convicção. Ora, esse contacto direto não existe com a prova que foi produzida com anterioridade. Simplesmente, essa dificuldade é facilmente ultrapassável. Basta que se equipem os tribunais com áudio vídeos, para gravar e filmar as declarações do arguido. Isso feito, pode o julgador ter uma visão e uma audição direta das declarações anteriormente prestadas. Acresce que, embora a convicção do tribunal se deva basear na prova produzida e examinada em audiência (cf. nº 1 do art. 355º do CPP), isso só é assim por via de princípio, pois a própria lei prevê exceções para permitir a transmissão de prova produzida antes e fora da audiência de julgamento. É o caso, por exemplo, da prova por reconhecimento, por reconstituição de facto, em que, por razões de eficácia, o julgador lança mão de elementos probatórios não

²²⁹ ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining : Aproximação à Justiça Negociada nos E.U.A.*, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 121 e ss.

²³⁰ Sobre este assunto nos pronunciaremos no capítulo seguinte.

produzidos perante si, no decorrer da audiência de julgamento. É o caso também das declarações que, embora não produzidas em audiência de julgamento, podem ser valoradas pelo julgador, nos termos do disposto nos arts. 356º e 357º do CPP. Estão neste caso as declarações para memória futura (arts. 271º e 294º CPP). Podem ainda referir-se a tomada de declarações no domicílio (art. 319º do CPP) e a realização de atos urgentes para a conservação da prova (art. 320º do CPP), pois também a prova assim obtida, apesar de não ter sido produzida em audiência de julgamento, pode ser valorada. Decorre daqui que, no nosso sistema jurídico, os princípios da imediação e da oralidade não são absolutos, pois o próprio legislador lhes prevê restrições, em vista do cumprimento das finalidades do processo penal (nº 2, do art. 355º; art. 356º e al. b) do nº 1 do art. 357º). Mas, sendo isto assim, então nada impedirá que se equacione a possibilidade desta outra transmissão de prova, que é a valoração, na audiência da confissão do arguido em momento anterior a ela. Questão é que, o interrogatório seja feito com observância das cautelas já antes referidas; e que a confissão fique gravada e filmada. Observado isto, o direito do arguido, não será posto em causa e poderá conseguir-se uma justiça mais eficaz e equilibrada para ambas as “partes”.

O princípio do contraditório (art. 327º do CPP) também não é posto em causa com esta solução: desde logo, porque o arguido tem o direito de intervir em qualquer momento da audiência (nº 1 do art. 343º do CPP); e tem, nela, um defensor, cujo *munus* é zelar pela sua defesa, por isso, não deixará de questionar as provas aduzidas contra o seu defendido.

O direito ao silêncio constitui, talvez, a maior barreira para se alterar a lei nesta matéria. É que, a maioria da doutrina e da jurisprudência considera que existe violação do direito de defesa (art. 32º da CRP), se se valorarem as declarações do arguido, quando ele exerça tal direito ou quando é julgado na sua ausência. Por nossa parte, pensamos que não é líquido que, em tal caso, se viole o direito de defesa do arguido. De facto, aquando do primeiro interrogatório do arguido, é-lhe explicado o conteúdo desse direito (al. d) do nº 1, do art. 61º do CPP), cuja justificação é ser-lhe garantido²³¹. Se o arguido optar, desde início, por exercer esse direito, a questão da valoração das suas declarações nem sequer se coloca, pois não há nenhuma versão dos factos por si apresentada que possa levar a concluir que ele cometeu (ou não cometeu) o crime que lhe é imputado. Mas, se ele prestar declarações e, inclusive, confessar a prática do

²³¹ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 449.

crime, apesar de advertido de que tudo o que dissesse poderia, em julgamento, ser usado contra si; e, posteriormente, se remeter ao silêncio, não se vê em que possa ser posto em causa o seu direito de defesa, pois falou porque quis e confessou livremente, sem qualquer coação ou sugestão²³². E fê-lo estando assistido por defensor oficioso ou advogado constituído. Teve oportunidade de optar e entendeu dever confessar. Neste quadro, não se compreende por que motivo não hão-de as suas declarações poder ser atendidas na fase de julgamento. Tanto mais que, podendo o arguido, como sujeito processual, intervir nos autos em qualquer altura, sempre pode, após ter confessado, retratar-se, explicando o porquê da confissão feita.

Claro é que a confissão do arguido, para poder servir de prova, terá de ser coerente e encontrar apoio noutras provas.

Também a dignidade do arguido não é afetada se se respeitar e se cumprirem todos os requisitos supra referidos. Na verdade, o arguido presta declarações de livre vontade, perante a autoridade judiciária, na presença de um advogado, tendo conhecimento de que essas declarações podem ser usadas contra si. Com todas estas cautelas, não pode a valoração da sua confissão ser vista como constituindo ofensa à sua integridade moral nem pôr em causa a sua liberdade de decisão²³³.

O essencial, pois, é que a confissão seja sempre obtida com absoluto respeito pela pessoa do arguido e com inteira observância do quadro legal. Reunidos todas as condições e os requisitos supra referenciados, devem as declarações do arguido prestadas antes da audiência de julgamento, poder ser, nela, valoradas. E nesse sentido se deve alterar a lei²³⁴.

²³² Assim acontece no sistema italiano - art. 64º do *Código di Procedura Penale*.

²³³ Posição contrária é defendida por PINTO, António Marinho e, “Confissão em Direito Penal”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, nº 85, Dez., 2011, p. 4 e 5 ao afirmar “que ao adotar esta medida traz de volta os velhos paradigmas da Santa Inquisição, em que a confissão era a prova por excelência e tinha de ser obtida a todo custo”.

²³⁴ Vide FARIA, Carlos Gomes. “A Confissão Integral e sem Reservas em Processo Penal”, *VII Congresso dos Advogados Portugueses*. Disponível na internet em: <http://www.oa.pt/upl/%7B47a23c86-48d5-4452-8b82-57ca8f0f51e6%7D.pdf> (consultado em 21-07-2012), sublinha: “a confissão integral e sem reservas em processo penal, levanta hoje um problema sério de credibilidade e legitimação do sistema jurídico-penal cuja reforma se impõe por razões de justiça material. Afirmando que estamos perante uma situação de injustiça material que põe em causa a eficácia da justiça penal perante a sociedade”.

7. A confissão do arguido perante a proposta de lei ao CPP

Já no decorrer da nossa investigação surgiu a proposta de lei nº 77/XII, com a qual muito nos congratulamos, pois vem de encontro à posição que defendemos, já que prevê, em sede de julgamento, a valoração das declarações do arguido prestado em fases anteriores, desde que observados determinados requisitos.

A referida proposta provocou a emissão de pareceres das associações representativas das duas Magistratura (a judicial e a do MP), e da Ordem dos Advogados, que, pela sua importância, achamos conveniente referir.

A aludida Proposta de Lei tem como objetivo proceder à alteração do CPP, *com vista à sua adequação*, por um lado, *à necessidade da celeridade e eficácia no combate ao crime e defesa da sociedade e*, por outro lado, *a garantia dos direitos de defesa do arguido*. Com essa finalidade, propõe-se alterar o Código, de forma a tornar possível a utilização em sede de audiência de julgamento, as declarações prestadas pelo arguido na fase de inquérito e da instrução, desde que a prestação de tais declarações seja rodeada de suficientes garantias processuais. Assim, a utilização dessas declarações só será possível, quando elas forem prestadas perante a autoridade judiciária, asseguradas que sejam as garantias de defesa do arguido, enquanto sujeito processual, nomeadamente, o seu direito ao silêncio.

A proposta quer também eliminar a obrigatoriedade de o arguido responder sobre os seus antecedentes criminais. E exige a expressa advertência do arguido de que, se não exercer direito ao silêncio, as declarações que prestar podem ser futuramente utilizadas e valoradas como meio de prova no processo.

O arguido, pois, só voluntariamente pode prescindir do direito ao silêncio e, se decidir prestar declarações, estas devem ser prestadas na presença de um defensor. Acresce a exigência de que o primeiro interrogatório judicial de arguido detido seja objeto de registo áudio visual ou áudio. Observadas que sejam todas estas cautelas, podem as declarações do arguido ser utilizadas, em sede de julgamento, sujeitas à livre apreciação da prova.

7.1. Posição assumida pelas magistraturas: parecer da associação sindical dos juízes portugueses²³⁵ e parecer do sindicato dos magistrados do MP²³⁶

As associações sindicais de ambas as magistraturas deram grande contributo, com as suas opiniões, para a elaboração da proposta de lei, sendo unânimes quanto a algumas modificações ao Código, e sempre com a preocupação de salvaguardar os direitos do arguido e a estrutura acusatória do processo.

No que se refere à eliminação da obrigatoriedade de o arguido responder sobre os seus antecedentes criminais nas fases de inquérito e da instrução, o SMMP entende não existirem objeções de fundo a que tal se faça. Alerta ser imprescindível que o sistema informático funcione relativamente ao CRC (certificado de registo criminal), dado ser um fator importante para a ponderação da medida de coação a aplicar, por ser *relevantíssimo* para a formação do juízo sobre a existência ou não de perigo da continuação da atividade criminosa. Adverte ainda para o caso dos antecedentes criminais das pessoas residentes noutros países.

A ASJP refere, por seu turno, que esta medida pode limitar os poderes de cognição do juiz de instrução, pode pôr em causa a adequação da medida de coação.

A assistência do arguido por defensor oficioso é um dos requisitos indispensáveis para que se possa proceder à leitura ou reprodução das declarações do arguido em fase de julgamento. E neste ponto parece não haver consenso nas magistraturas. De facto, ASJP defende que a “solução mais correta implicaria a intervenção do defensor apenas quando, de forma provocada e incidental, o arguido prestasse declarações perante o juiz de instrução”²³⁷. Isto, porque esta associação defende que as declarações só possam ser valoradas quando prestadas na presença do juiz. Posição diferente é a assumida pelo SMMP, que defende a assistência de defensor e a valoração das declarações prestadas pelo arguido perante o MP, acrescentando que tal medida devia ser extensiva aos OPC. Diz com efeito, “que nenhum argumento válido

²³⁵ Parecer da Associação Sindical dos Juízes Portugueses (ASJP) à Proposta de Lei de alteração do Código Penal, Código Processo Penal e Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade - Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais em que são relatores: António Latas e Tiago Milheiro.

²³⁶ Parecer do Sindicato do Ministério Público (SMMP) relativo à Proposta de Lei de Alteração ao Código de Processo Penal disponível em: <http://www.smmp.pt/wp-content/parecer-smmp-ppl-77-xii-alteracao-do-cpp-julho-2012.pdf> (consultado em 18-03-2012).

²³⁷ Cf. parecer da ASJP, cit., p.9.

pode justificar a não valoração em audiência de declarações de arguido em inquérito prestadas perante órgão de polícia criminal nos casos em que o arguido foi assistido por defensor no interrogatório (...) não importa tanto o quem interrogou, mas sim a forma como o fez”²³⁸.

Segundo a proposta, o direito ao silêncio pode ser exercido em qualquer fase do processo, devendo o arguido ser esclarecido das consequências que, para si, podem advir no caso de optar por prestar declarações de livre e espontânea vontade. Esta alteração é consensual nas magistraturas, entendendo ambas que a violação deste dever de informação, tal como a falta de assistência por defensor, determinam a impossibilidade de as declarações poderem ser utilizadas em sede de julgamento. Sublinham ainda, que, no caso de o arguido optar por prestar declarações nas fases anteriores ao julgamento e se remeter ao silêncio na audiência, aquelas declarações não podem ter um efeito confessorio dos factos, antes devem ser livremente apreciadas pelo tribunal, nos termos do art. 127º do CPP.

Mediante a aludida proposta, sempre que for utilizado o registo áudio ou áudio vídeo, não há lugar à transcrição das declarações. Porém, o SMMP adverte que, “sendo meritória para a fidedignidade da produção da prova declarativa, em geral, não corresponde à verdade que a exclusiva documentação através de meios técnicos se traduza em ganhos substanciais para a investigação, economizando tempo aos seus agentes. Ainda que no momento da realização da diligência assim seja, não o é se olharmos para o processo na sua globalidade e para o tempo que órgãos de polícia criminal, magistrados do Ministério Público e juízes nele vão despender até que o mesmo seja dado como findo. Durante o inquérito, são proferidos inúmeros despachos que obrigam a uma análise e ponderação cautelosa da prova entretanto recolhida, mormente quanto ao seu sentido e alcance, cuja análise exclusiva através da audição/visualização de uma gravação implica um gasto de tempo consideravelmente superior ao da perceção da palavra escrita”.

Em suma, poderemos afirmar que ASJP não aceita a valoração, em julgamento das declarações prestadas pelo arguido perante o MP, mas apenas as que forem prestadas perante o juiz, uma vez que – diz – só desta forma existe garantia que as mesmas foram prestadas com possibilidade de contradita e num quadro de isenção, exaustividade e liberdade de declaração. É que – salientam, “apesar do registo áudio

²³⁸Cf. parecer do SMMP, cit., p. 7.

visual ou áudio assegurar de forma bem mais satisfatória a fidedignidade das declarações prestadas, afigura-se-lhes que a direção do interrogatório por parte do MP não assegura de forma cabal a espontaneidade e abrangência ou exaustividade das declarações do arguido (...) termos que não se colocam, quando as declarações são prestadas perante o juiz, terceiro imparcial, funcionalmente alheio ao rumo e resultados da investigação”²³⁹. O SMMP replica que devem ser valoradas as declarações do arguido prestado perante o MP, lembrando que os deveres de isenção, objetividade e obediência à lei dos magistrados do MP são os mesmos que têm os juízes. E, alerta para que os magistrados do MP que procedem ao interrogatório não têm qualquer compromisso com a acusação, mas apenas com os fins do processo, nomeadamente com a investigação da verdade material²⁴⁰.

7.2. Posição da Ordem dos Advogados ²⁴¹

A Ordem dos Advogados é a instituição que mais renitência mostrou à proposta de alteração da lei, alegando que se estão a pôr em causa os direitos de defesa do arguido, nomeadamente a proteção da dignidade humana, o direito à não autoincriminação, o direito à privacidade e os princípios gerais da lealdade e da responsabilidade. Salienta que, ao admitirem-se como prova as declarações processuais prestadas pelo arguido antes do julgamento, prejudica-se a imediação e a oralidade, quer as declarações sejam prestadas perante o juiz de instrução, quer o sejam prestadas perante o MP. Acrescenta ainda que, sendo as declarações do arguido um meio de defesa, só devem ser prestadas quando o arguido tiver conhecimento integral dos factos que lhe são imputados, ou seja, depois da acusação. Sustenta que as declarações, na fase de inquérito, são condicionadas de forma a obter prova contra o arguido. Sublinha também que as alterações propostas põem em causa o direito ao silêncio, consagrado como meio de defesa e garantia constitucional do arguido (nº 1, do art. 32º da CRP). Levanta ainda reservas à alteração ao art. 356º do CPP, dado, pois – sustenta – fica prejudicado o princípio do contraditório. Acentua que o registo áudio vídeo ou áudio

²³⁹Cf. parecer da ASJP, cit., p. 47.

²⁴⁰Cf. parecer do SMMP, cit., p. 44.

²⁴¹ Parecer da Ordem dos Advogados, disponível na internet em: http://www.oa.pt/Conteudos/Pareceres/detalhe_parecer.aspx?idc=57113&idsc=27684&ida=117989 (consultado em 21-07-2012).

das declarações do arguido são apenas uma necessidade para a fidedignidade da prova. Defende que o arguido deve ser esclarecido quanto às consequências das suas declarações, devendo ser alertado de que as mesmas podem ser prova utilizada contra si. Advertindo para a necessidade de assistência de defensor oficioso sempre que o arguido preste declarações, pois, só assim se poderá garantir a defesa do arguido.

8. Conclusão

Ao longo deste capítulo tentámos mostrar que deve ser reconhecido o valor probatório às declarações do arguido prestadas nas fases processuais anteriores ao julgamento. E acentuamos que, para tanto, devem observar-se as cautelas que, a seguir enunciamos.

Assim, o julgador deve ter em atenção certas condições objetivas como:

-*Verosimilhança* - como o julgador nunca tem certezas absolutas sobre os factos, deve, com base na confissão do arguido condenar apenas quando estiver convencido de que é suficientemente verosímil, que aquele crime ocorreu tal como descrito nessa confissão. Para isso, tomará em atenção à forma como foi prestada a confissão e assegurar-se-á de que ela é congruente com as outras provas²⁴².

-*Certeza* - os factos que o arguido confessa têm que ser do seu próprio conhecimento, não podendo advir de outras fontes; e é “imprescindível que ele tenha vivenciado, de algum modo, aquilo que está a admitir como verdadeiro”²⁴³.

-*Persistência* - quando o arguido repete sempre a mesma versão dos factos, cria no julgador uma maior probabilidade da veracidade da confissão²⁴⁴.

-*Coincidência* - a confissão do arguido tem que ser coerente com as demais provas colhidas durante a investigação²⁴⁵.

²⁴² MIRABETE, Júlio Fabbrini, *Manual de Processo Penal*, 10ª ed., S. Paulo: Editora Atlas S.A., 2000, p. 190, disponível na internet em: <http://pt.scribd.com/doc/73215625/199/Requisitos> (consultado em 21-07-2012).

²⁴³ NUCCI, Guilherme de Sousa, *O valor da Confissão como Meio de Prova no Processo Penal*, op. cit., p. 154.

²⁴⁴ LATAS, António João, et al., *Mudar a Justiça Penal : Linhas de Reforma do Processo Penal Português*, Coimbra: Almedina, 2012, p. 105.

²⁴⁵ NUCCI, Guilherme de Sousa, *O Valor da Confissão como Meio de Prova em Processo Penal*, op. cit., p. 154 e MALATESTA, Nicolás Framarino Dei, *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, Trad. Alexandre Augusto Correia, S. Paulo: Saraiva, 1960, p. 149.

-*Clareza* - numa confissão, têm que existir factos susceptíveis de explicação. Não pode haver obscuridades, nem ambiguidades. A confissão tem que ser transparente, de forma a criar no julgador a convicção da veracidade da mesma.

-*Conteúdo relacionado ao confitente*- a confissão é pessoal. Daí “ela não ser admissível em relação a terceiros. Quando o arguido, no seu interrogatório, nega os factos que lhe são imputados e denuncia outra pessoa, não se pode considerar que haja uma confissão. Está-se em presença de um testemunho ou de uma delação”²⁴⁶.

Além de se assegurar da verificação destas condições que são requisitos intrínsecos da confissão, o julgador também deve certificar-se de que se verificam as condições subjetivas e formais, que a seguir se indicam e que constituem seus requisitos extrínsecos.

Assim, subjetivamente, a confissão deve ser:

-*Pessoal*- Tem que ser o próprio arguido a confessar e a assumir a culpa. Ninguém, em sua representação pode confessar, pois se trata de um direito indisponível que envolve o ser humano. Só o arguido pode confessar a experiência fáctica vivida.

- *Por pessoa capaz* - o arguido ao confessar, tem que estar no pleno gozo das suas faculdades mentais, de forma a ter consciência das consequências que pode acarretar a confissão. Caso contrário, a confissão não pode ser valorada.

E, formalmente a confissão deve ser:

-*Prestada perante autoridade judiciária e na presença de defensor oficioso ou advogado constituído* – Aqui há que ver em que fase é que o arguido confessa. Se for na fase de julgamento, a confissão terá que ser feita perante o juiz do processo. Se for na fase de inquérito, a confissão terá que ser feita perante o MP. Para além de que o arguido pode ter confessado perante o JIC aquando do primeiro interrogatório judicial de arguido detido ou mesmo na fase da instrução.

-*Deverá o arguido ser informado dos seus direitos e deveres* e esclarecido de que, se decidir prestar declarações, estas podem ser utilizadas como meio de prova contra si.

-*Deverá ainda o arguido dominar a língua portuguesa* – Se o arguido não dominar a língua portuguesa ou não lhe for nomeado interprete (nº 2, do art. 92º CPP), a sua confissão não pode ser válida, exigindo-se, no entanto, que ele argua a respetiva nulidade do ato, como decorre da al. c) do nº 2, do art. 120º CPP.

²⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Sousa, *O Valor da Confissão como Meio de Prova em Processo Penal*, op. cit., p. 156.

- *Deve ser transcrita ou gravada em áudio vídeo*- Ao contrário do que sucede no Código Processo Civil, no Processo Penal, não há confissões tácitas. É irrelevante que o arguido tenha confessado os factos numa conversa informal com os órgãos de polícia criminal. De facto, essa confissão não tem qualquer valor (nº 7, do art. 356º do CPP).

- *Deve ser voluntária* – a confissão tem que ser consciente, feita de livre e espontânea vontade e sem qualquer coação ou sugestão (nº 1 do art. 344 CPP).

Só observados estes requisitos, está o julgador em condições de poder valorar a confissão, apreciando-a livremente.

Capítulo II

OS MODELOS E A NEGOCIAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

1. Considerações gerais

Com o desenvolvimento técnico, económico, social e cultural o sistema de justiça deixou de dar resposta atempada aos litígios gerados na sociedade. A globalização veio contribuir para um aceleração da criminalidade, que se tornou também cada vez mais sofisticada e servida por meios tecnológicos, impossíveis de serem controlados com os recursos tradicionais de que dispõe o sistema judicial. Ao que acresce que, a crise económica faz disparar a pequena criminalidade. A máquina judicial tornou-se assim, cada vez mais lenta e sem capacidade de resposta, dando uma imagem de impotência e ineficácia, e criando, desse modo, um sentimento de impunidade na própria comunidade. O sistema europeu continental que, inicialmente, era o mais moderno e o que melhor se adequava no combate da criminalidade, deixou de funcionar²⁴⁷. A contrastar com este panorama, o sistema americano impôs-se pela sua rapidez e desburocratização.

Urge, por isso, encontrar uma solução que, sem abandonar o modelo processual assente no princípio da legalidade, contribua para ultrapassar a morosidade na resolução dos conflitos, pelo menos na pequena e media criminalidade.

Para isso, e para melhor compreendermos os dois sistemas, iremos fazer uma breve análise comparativa entre eles, afrontando a questão da viabilidade de introduzir no nosso sistema jurídico modos de justiça negociada. Para o efeito, apontaremos exemplos de direito comparado. No capítulo seguinte “encaramos” com mais pormenor a questão da justiça negociada, expondo a nossa opinião sobre uma possível solução.

²⁴⁷ SCHÜNEMANN, Bernd, *Temas Actuales Y Permanentes del Derecho Penal después del Milenio*, Madrid: Editorial Tecnos, 2002, p. 290; GARCÍA Nicolás Rodríguez, “Análisis de la Nueva Regulación Del Principio Del Consenso en el Procedimiento Penal Abreviado Español”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 1462.

2. Modelo Americano

No sistema americano, não compete ao Estado carrear as provas do crime, pois o processo é um processo de partes impendendo sobre estas a responsabilidade de investigar os factos, recolhendo as provas que sejam favoráveis à sua posição e produzindo-as na audiência, para convencer o julgador. O juiz assume um papel absolutamente, passivo, pois se limita a servir de “árbitro” das pretensões das partes, garantindo que a disputa processual se processe com normalidade²⁴⁸. É um sistema de estrutura acusatória puro. Citando Schünemann “o acusado pode prescindir completamente da audiência de julgamento sobre a questão da culpabilidade, bem como da prova, se desde o princípio se declarar culpado. A confissão da sua culpa (*guilty plea*) implica a determinação da culpabilidade judicial e por consequência o fundamento para a determinação da pena. Desta forma se desenvolveu nos Estados Unidos, desde há cem anos um novo modelo de procedimento: *a plea bargaining*. Nesta negocia-se a decisão entre o MP e a defesa, pelo reconhecimento da culpabilidade do acusado, que de certa forma se *compra* através do reconhecimento da culpabilidade uma considerável redução da pena que é determinada pelo MP de maneira formal ou informal, com o Tribunal. Esta prática, que inicialmente se desenvolveu sem a aprovação do legislador, está hoje legalmente reconhecida na maioria dos Estados e, a sua constitucionalidade foi confirmada expressamente pelo *Supreme Court* numa serie de decisões”²⁴⁹.

Neste sistema, as normas sobre a prova são extremamente exigentes, obrigando a um trabalho muito exaustivo para se conseguirem provar os factos. Tudo isto exige tanto tempo que, muitas vezes, não é possível cumprir os prazos estabelecidos, em certos Estados²⁵⁰, para decidir as causas. Nem satisfazer a exigência da Sexta Emenda da Constituição que dispõe *que o acusado tem direito a um julgamento rápido*²⁵¹. Ora,

²⁴⁸ Este modelo é também conhecido por *adversary system*, predominando nele o princípio do dispositivo.

²⁴⁹ SCHÜNEMANN, Bernd, *Temas Actuales Y Permanentes del Derecho Penal Después del Milenio*, op. cit., p. 289. Sobre este assunto *vide* Santobello v. New York, (404 U.S.)1971, onde o *Supreme Court* define a *plea bargaining* como “um componente essencial da administração da justiça”.

²⁵⁰ SALTZBURG, Stephen A., CAPRA, Daniel J., *American Criminal Procedure, Cases and Commentary*, Sixth Edition, American Casebook Series, St. Paul, Minn, 2000, p. 254 e ss.

²⁵¹ DÍEZ, Luis Alfredo de Diego, *Justicia Criminal Consensuada (Algunos Modelos del Derecho Comparado en los EE.UU., Italia Y Portugal)*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, p. 38, citando FANCHIOTTI, Vittorio in “*Spunti per un dibattito sul plea bargaining*” em nota de rodapé refere os diferentes prazos praticados em vários Estados, tais como: “en Illinois, el plazo entre el arresto y el trial no puede superar los 120 días, en Pensilvania los 180 días, en Ohio los 90 días. Otros Estados, como el de Hawaii o New Jersey, remiten a la discrecionalidad del Juez del juicio oral la valoración del período de tiempo compatible con el right to a speedy trial”.

se forem ultrapassados os prazos estabelecidos na lei, a acusação contra o acusado caduca. Mas, isso não interessa ao *prosecutor*, que prefere um mau acordo a ficar nas mãos com uma acusação sem decisão. A sua principal preocupação não é, por isso, a descoberta da verdade material, mas criar condições que possibilitem às partes alcançarem os objetivos que cada uma delas se propõe.

Assim, para que os conflitos se resolvam rapidamente²⁵², as partes, de entre as *pleas* que de seguida, analisaremos, optam por aquela que melhor sirvam os seus intentos.

2.1. As principais *pleas* do sistema americano

Quando há uma denúncia formal contra determinada pessoa, é ela levada perante o tribunal. É o procedimento chamado “*arraignment*” (acusação). De acordo com a *Rule 10 (Federal Rules of Criminal Procedure)*²⁵³ são dados a conhecer ao acusado os factos que lhe são imputados e é-lhe lido o *indictment* ou a *information*²⁵⁴, de que se lhe dá uma cópia. Seguidamente, o acusado pode optar por uma das seguintes espécies de *pleas*: declarar que não vai contestar (*nolo contendere*)²⁵⁵, declarar-se não culpado (*not guilty*) ou declarar-se culpado (*guilty*).

Vejamos, sucintamente, cada uma destas *pleas*.

²⁵² Cerca de 90% dos crimes deste país resolvem-se adotando-se este método.

²⁵³ A *Rule 10 (a) (1)* estabelece que se deve informar o acusado sobre os factos que lhe são imputados entregando-se uma cópia da acusação (denúncia).

²⁵⁴ No processo criminal americano, a pessoa pode ser acusada através do *indictment* ou da *information*. No *indictment*, o MP formaliza a imputação que submete à apreciação do *grand jury*. Este pode aprová-la, por concluir ser provável que o arguido tenha cometido o crime que lhe é imputado, ou, no caso de haver audiência preliminar e o arguido não ter renunciado a ela, o magistrado ter concluído acharem-se reunidas as condições para o processo passar à fase seguinte. Em geral, isto acontece nos crimes mais graves, ou seja, puníveis com penas de prisão superiores a um ano. A este respeito veja-se, a *Rule 7(a) 1-Federal Rules of Criminal Procedure*. Na *information*, a acusação é formulada pelo *prosecutor* e não é submetida ao *grand jury*, nem, em geral, a uma audiência preliminar, por se tratar de crimes menos graves- *misdemeanors* -, ou seja, de crimes puníveis com pena privativa da liberdade inferior a um ano ou com pena pecuniária.

²⁵⁵ *Rule 11 (a)(1)*.

2.1.1. *Plea of nolo contendere*

A *plea of nolo contendere* é também conhecida por *plea of no contest*. Nela o acusado expressa a sua vontade de não querer contestar a sua culpabilidade. “É uma admissão dos factos contidos na *indictment* ou na *information*, mas não é uma admissão da culpa nem uma convicção. Cabe ao tribunal provar os factos e a culpabilidade do acusado”²⁵⁶.

Esta *plea* necessita do consentimento do tribunal e não pode servir de prova noutras ações intentadas pelos mesmos factos, nomeadamente em ações cíveis²⁵⁷.

2.1.2. *Plea of not guilty*

Nesta *plea*, o acusado declara expressamente que não é culpado. Aqui, compete ao tribunal provar os factos, mas, em contrapartida, o acusado tem que preparar a sua defesa, podendo ainda escolher se quer ser julgado por um tribunal de júri ou por um juiz singular. No caso, de ser julgado por um tribunal de júri, pode contraditar a acusação, apresentar provas, obter a comparência compulsiva de testemunhas e não prestar declarações que o possam incriminar²⁵⁸.

Esta *plea* pode ser substituída por outra se o tribunal autorizar²⁵⁹.

2.1.3. *Plea of guilty*

A *plea of guilty* é das que tem maiores consequências jurídicas para o acusado. É através desta declaração que ele confessa a sua culpa. Pode ser feita oralmente pelo próprio acusado ou através do seu advogado, quando aquele estiver presente. O

²⁵⁶ GARCÍA, Nicolás Rodríguez, *La Justicia Penal Negociada : Experiencias de Derecho Comparado*, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 1997, p. 37.

²⁵⁷ A diferença entre esta *plea* e a *guilty plea* reside no diferente valor extra processual da decisão condenatória: a que é proferida na *guilty plea* pode servir para intentar, em separado, uma ação civil pelas perdas e danos sofridos, pois tem aí valor probatório. A decisão condenatória da *plea nolo contendere* não tem esse valor.

²⁵⁸ Rule 11(b)(1)(C)(E).

²⁵⁹ GARCÍA, Nicolás Rodríguez, *La Justicia Penal Negociada : Experiencias de Derecho Comparado*, op.cit., p. 38.

acusado, ao optar por se declarar culpado, renúncia a uma série de direitos constitucionalmente consagrados.

Esta modalidade de *plea*, na prática processual norte-americana, pode aparecer de três formas²⁶⁰:

-*Voluntária e não influenciada* - Neste caso, o imputado confessa a sua culpabilidade, seja porque as provas são tão evidentes para o condenar em julgamento, que ele não vê vantagem em negar a sua culpa, seja por peso de consciência.

-*Estruturalmente induzida* - O imputado declara-se culpado, por ser comum que, nestes casos, os juízes apliquem penas mais leves a quem se declare culpado. Por isso, ele renuncia ao direito de ser julgado por um tribunal de júri e de, perante este, contraditar as provas.

-*Negociada* (também conhecida por *plea bargaining*) – Neste caso, é feito um acordo entre o *persecutor*, o acusado e o seu defensor sobre a imputação dos crimes e das penas.

Nesta *plea*, é usual fazer-se a distinção entre *charge bargaining* (também conhecida por *charge concession* ou *charge reduction*) e *sentence bargaining* (ou *sentence concession* ou *sentence reduction*).

Na *charge bargaining* é feito um acordo (*plea agreement*) entre o MP e o acusado sobre a imputação que lhe é feita na acusação²⁶¹. Isto é, o MP perante a declaração de culpa do acusado, compromete-se a substituir os factos que inicialmente lhe foram imputados por outros menos graves ou, até mesmo, no caso de haver várias imputações, desistir de alguma delas²⁶². Esta redução da imputação pode ser qualitativa ou quantitativa. Ela é qualitativa, quando há uma substituição dos factos por outros menos graves. É quantitativa, quando há uma redução do número de crimes que inicialmente foram imputados ao acusado.

Na *sentence bargaining*, o acordo é relativo à sanção penal. O MP em troca da declaração de culpa, compromete-se a recomendar ao juiz a aplicação de uma sanção ou

²⁶⁰ GOLDSTEIN, Abraham Samuel *The Passive Judiciary. Prosecutorial discretion and the guilty plea*, Louisiana State University Press, Baton Rouge and London, 1981, p. 33.

²⁶¹ DíEZ, Luis Alfredo de Diego, *Justicia Criminal Consensuada : (Algunos Modelos del Derecho Comparado en los EE.UU ,Italia Y Portugal)*, op.cit., pp. 43 e 44.

²⁶² RODRIGUEZ Nicolás Cabezudo, *El Ministerio Público y la Justicia Negociada en los Estados Unidos de Norteamérica*, op.cit., p. 78 e ss.

de uma medida da pena menos gravosa (ex. pedir aplicação de multa, em vez de prisão ou, então, dois anos de prisão em vez quatro anos)²⁶³.

Para que esta *guilty plea* seja válida, é necessário que se verifiquem certos *requisitos, cumulativamente*; a saber: *Em primeiro lugar*, a declaração tem que ser aceite pelo tribunal e ser voluntária, livre e consciente, o que vale por dizer que o acusado não pode ser coagido a declarar-se culpado. O juiz não pode aceitar a declaração de culpabilidade sem antes se dirigir publicamente ao acusado para verificar a veracidade da voluntariedade da declaração²⁶⁴. *Em segundo lugar*, o juiz terá que aferir da capacidade do acusado em razão da idade, nível de inteligência, estado mental, grau da compreensão da língua, da capacidade de comparecer em juízo, etc.²⁶⁵. *Em terceiro lugar*, o juiz deverá certificar-se de que o acusado foi informado dos seus direitos e esclarecê-lo dos factos que lhe são imputados e das consequências penais que podem advir da sua declaração; dos limites mínimos e máximos das penas previstas na lei (pena de prisão, multa, *liberdade controlada a - supervised release term*); da possibilidade de ter que indemnizar a vítima ou de deixar de frequentar determinados lugares²⁶⁶. O juiz deve informar ainda o acusado que no caso de renunciar a uma *guilty plea*, tem o direito de escolher um advogado ou de que lhe seja nomeado um, para o defender²⁶⁷.

O acusado deve ser alertado de que todas as informações que prestar sobre o delito podem ser utilizadas posteriormente contra si²⁶⁸.

Na *plea bargaining* o acusado, pode acordar, inclusive, o estabelecimento prisional em que vai cumprir a pena, escolher a data da sua audiência, pedir a substituição da acusação em troca da identificação do coarguido etc.²⁶⁹.

Á primeira vista, dir-se-ia que o acusado goza de amplas garantias processuais e que há preocupação de o proteger. No entanto, como se verá de seguida, ao analisar o

²⁶³ ALBERGARIA, Pedro Soares, *Plea Bargaining: Aproximação À Justiça Negociada nos E.U.A*, op. cit., p. 22.

²⁶⁴ Rule 11(a)(b)(2).

²⁶⁵ RODRIGUÉZ, Nicolás Cabezudo, *El Ministerio Público y la Justicia Negociada en los Estados Unidos de Norteamérica*, op. cit., pp. 141 e 142.

²⁶⁶ Rule 11(b)(1)(G)(H)(I)(J)(K). Vide ainda sobre este assunto ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining: Aproximação À Justiça Negociada nos E.U.A*, op. cit., p. 82; GÁRCIA Nicolás Rodríguez, *La Justicia Penal Negociada : Experiencias de Derecho Comparado*, op. cit., p. 49; e RODRIGUEZ, Nicolás Cabezudo, *El Ministerio Público y la Justicia Negociada en los Estados Unidos de Norteamérica*, op. cit., pp. 117 a 133.

²⁶⁷ Rule 11(b)(1)(D).

²⁶⁸ Rule 11(c)(5)(C).

²⁶⁹ RODRIGUES, Nicolás Cabezudo, *El Ministerio Público y la Justicia Negociada en los Estados Unidos de Norteamérica*, op. cit., p. 86.

papel dos atores processuais que atuam na *plea bargaining*, a preocupação não é a defesa do acusado, nem o apuramento da veracidade dos factos, mas tão-só solucionar o caso.

2.2. Os atores processuais

No instituto da *plea bargaining* não se pode falar de sujeitos processuais tal qual estes são concebidos no sistema europeu continental, pois o sistema processual estadunidense é mais individualista e utilitarista, sendo concebido como uma disputa entre as partes, cada uma delas movida por interesses contrapostos. O que move cada um destes atores não é a realização da justiça, mas a negociação do caso, procurando cada um deles fazer o melhor negócio possível.

É certo que a Constituição americana garante ao acusado o direito de se defender, reconhecendo-lhe, designadamente, o direito de ser assistido por um advogado²⁷⁰ e, no caso de não ter possibilidades económicas, o direito de que o Estado lhe nomeie um, que tem a função de garantir que sejam respeitados, quanto ao seu defendido, todos os direitos que lhe são reconhecidos por lei²⁷¹. Acontece, porém, que, a maior parte das vezes, o advogado está mais interessado em que o acusado se declare culpado, porque isso é muito mais rentável para si do que submeter o caso a um tribunal de júri. É mais rentável, porque fica com mais tempo para os outros casos mais complexos que lhe deem mais lucro. Ao que acresce que ao aconselhar uma declaração *guilty plea*, não corre o risco de a decisão do tribunal de júri ser mais gravosa do que aquela que pode negociar com o *prosecutor*²⁷².

Neste tipo de processos, porém, não se pode dizer que o acusado goze de garantias de defesa. Há, sim, pura e simplesmente, uma negociação, com o absoluto desinteresse pela descoberta da verdade. O que interessa é solucionar aquele caso, o

²⁷⁰ Cf. a sexta emenda da Constituição americana.

²⁷¹ A décima quarta emenda da constituição também é muito importante na defesa dos direitos do acusado ao dispor que “nenhum Estado (...) poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal”.

²⁷² Muitos dos defensores dos acusados aceitam as negociações também com medo de retaliações para futuros casos.

mais rapidamente possível. *Tem razão*, Albert Alschuler, quando diz numa entrevista²⁷³, que “a barganha não tem nada a ver com a justiça, mas sim com a oportunidade e a conveniência, tornando a vida dos procuradores e advogados de defesa mais fácil e mais rentável”. *Tem razão ainda* ao afirmar que ela “foi projetada para evitar descobrir a verdade deixando-se de se ouvir a história do réu”. *E tem razão, por último*, quando chama a que “o componente mais básico da justiça processual não é bloquear alguém, que tem o direito de se defender e de contar a sua história, mas de se ouvir e de confrontar as provas com a sua versão e, só depois castigar”.

O *prosecutor* é a autoridade “máxima” da *plea bargaining*. Goza de uma discricionariedade ilimitada²⁷⁴. É ele que tem o “poder de acusação, de determinar a culpabilidade e de fixar a pena, influenciando o juiz na sua função sancionatória, que na maioria das vezes segue as suas recomendações”²⁷⁵. Neste sistema evidencia-se o princípio da oportunidade como forma de se chegar a um consenso, renunciando-se à prossecução da ação penal²⁷⁶.

Na Constituição norte-americana, o Ministério Público não está previsto. E na prática, há uma influência do Executivo sobre ele, que exerce uma fiscalização da função judicial²⁷⁷.

A forma como está estruturado o Ministério Público²⁷⁸, aliada ao facto de não gozar de autonomia em relação ao Executivo, faz com que ele acabe por ser sensível a pressões políticas. É neste sentido que diz Pound “hoje, a pressão política sobre os *prosecutors* acaba por ser uma arma contra a sociedade e não um escudo de cada

²⁷³ Cf. entrevista realizada por ALSCHULER, Albert, em 16/01/2004 disponível na internet em: <http://www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/shows/plea/interviews/alschuler.html> (consultado em 14-08-2012)

²⁷⁴ Neste sentido *vide* ALBERGARIA, Pedro Soares de “*Plea Bargaining : Aproximação à Justiça Negociada Nos E.U.A*”, Coimbra: Almedina, p. 51.

²⁷⁵ RODRIGUEZ, Nicolás Cabezado, *El Ministerio Público y la Justicia Negociada en los Estados Unidos de Norteamérica*, op.cit., p. 149.

²⁷⁶ TORRÃO, Fernando José dos Santos Pinto, *A Relevância Politico-Criminal da Suspensão Provisória do Processo*, Coimbra: Almedina, 2000, p. 147.

²⁷⁷ MELO, Andre Luis Alves de, “O Ministério Público no Mundo” disponível na internet em : <http://www.idcb.org.br/documentos/OMinisterioPublicoMundo.pdf> (Consultado em 14-08-2012).

²⁷⁸ O seu lugar não é por concurso mas por indicação política, ou eleição direta ou indireta. Em geral, os cargos superiores são eleitos mediante voto direto ou facultativo por um período de quatro anos, com a exceção do United States em que a categoria de *Attorney General* (que corresponde à categoria do nosso Procurador Geral da República) é indicada pelo Presidente dos EUA ao Senado e demissível *ad nutum*. Cada Procurador-Geral que é eleito tem o poder para demitir *prosecutors* contratados na gestão anterior e contratar novos auxiliares especializados na área jurídica que sejam da sua maior confiança para desempenhar cargos inferiores. Nem todos os *prosecutors* tem uma independência funcional. Eles também tem um controle social e estatal. Assim, temos a categoria de *Attorney General*, o *Municipal Attorney*, *County Attorney* e o *District Attorney*.

cidadão inocente”²⁷⁹. Além de que, o *prosecutor* atua em função da comunidade onde opera. Tendo em conta que, ele é eleito pelo povo e que o seu gabinete é pago pelos impostos dos eleitores locais, é natural que ele se sinta obrigado a demonstrar que, realmente, é merecedor da confiança do eleitorado. E uma forma de o demonstrar é através de uma alta taxa de condenações e de resoluções dos casos num curto espaço de tempo. Por isso, há Estados em que os *prosecutors* se esforçam por ter um elevado número de condenações, para serem reconhecidos pela comunidade, que os considera fonte de riqueza para os advogados, pois estes passam a ter muitas causas para negociar. E, então, o seu mérito mede-se pelas taxas de condenações²⁸⁰.

Os juízes, que inicialmente eram contra a *plea bargaining*, pelo facto de se aplicar a pena sem se provarem os factos, com o decorrer do tempo, acabaram por aceita-la. Um dos motivos que explica isto é o facto de, nos finais do séc. XIX, a pendência processual em matéria cível, nomeadamente no tocante aos casos de responsabilidade civil por danos emergentes de acidentes, ter subido exponencialmente, como fruto do desenvolvimento industrial²⁸¹. Por isso, necessitavam de mais tempo para se dedicarem a essas causas, dada a sua complexidade. Por outro lado, aderindo à *plea bargaining* não corriam o risco de cometer erros judiciais, uma vez que, neste tipo de negociação, é o acusado quem acorda a medida da culpa e da pena. E isso tem também como consequência que, nesses casos, não haja recurso das suas decisões.

O juiz, na *guilty plea*, tem um papel meramente fiscalizador. Compete-lhe verificar se foram cumpridos todos requisitos da *Rule 11* e se não há nenhuma violação da Constituição. E compete-lhe, bem assim, alertar e informar o acusado para as consequências de uma *guilty plea*. Caso detete qualquer irregularidade, tem que recusar a *plea* sob pena de ela vir a ser considerada não voluntária.

²⁷⁹ POUND, Roscoe, “*Criminal Justice in America*”, New Brunswick & London: Transaction Publishers, 1988, p. 185.

²⁸⁰ Como esclarece GARCIA, Nicolás Rodríguez, *La Justicia Penal Negociada : Experiencias de Derecho Comparado*, op. cit., p.64 , “o Ministério Público (...) no desempenho das suas funções de negociação poderá desempenhar mais de um papel e buscar diversos objetivos: A) De administrador da justiça- a sua finalidade será terminar cada caso do modo mais rápido e eficaz possível, agilizando o seu trabalho e o do Tribunal; B) De advogado- o seu objetivo é aumentar o numero das condenações e da severidade das penas. Neste caso o *prosecutor* calcula a pena que o acusado poderia ser condenado caso fosse para julgamento e procede à redução daquela para assegurar a condenação através da negociação; C) De Juiz- tendo em conta as circunstâncias sociais do acusado a as particularidades do delito, tentará arranjar a pena mais justa para o acusado, no caso da *plea guilty*; D) De legislador - a sua atuação é mais geral e abstrata, porque não é limitada a um caso e a um acusado em concreto”. Tradução nossa.

²⁸¹ FISHER, George. *Plea Bargaining's Triumph : A History of Plea Bargaining in America*, Stanford: Stanford University Press, 2003, pp. 121 e ss.

3. Modelo europeu continental

A estrutura do modelo do processo penal europeu continental é bem diferente do modelo americano. É um modelo em que predomina o princípio da investigação e da verdade material. O ónus da prova não compete às “partes”, mas apenas a quem acusa – é dizer, ao Ministério Público. Nele, não se condena uma pessoa por esta ter assinado uma declaração de culpa, sem primeiro se investigar o crime. Esta investigação tem que ser feita com estreita observância da legalidade, salvaguardando-se sempre as garantias de defesa e os direitos do arguido. A audiência é pública. O juiz não tem uma função estática. O seu papel é dinâmico, pois compete-lhe indagar e contrastar a verdade material na audiência de julgamento, para poder proferir a sentença de acordo com as provas com que formou a sua convicção e fundamentou a sua decisão.

Neste tipo de processo, nenhuma prova será válida se não for sujeita ao princípio do contraditório. E o denunciado presume-se inocente até ao trânsito em julgado da sua condenação. Como diz Schünemann “é o modelo que tem mais compatibilidade com os próprios fundamentos normativos da jurisdição penal do Estado”²⁸².

3.1. Os sujeitos processuais

Os sujeitos processuais são todos aqueles participantes “a quem compete direitos e deveres processuais autónomos, no sentido de que, através das suas próprias decisões, podem codeterminar, dentro de certos limites, a concreta tramitação do processo”²⁸³. No processo penal, serão, pois, sujeitos processuais o MP, o arguido, o defensor e o assistente²⁸⁴.

No sistema europeu continental, os sujeitos processuais têm limites na sua atuação. O MP não pode investigar factos para além daqueles que vêm na participação²⁸⁵; o juiz não pode condenar por factos não descritos na acusação; o arguido tem o direito de defesa, mas não tem o dever de se defender. Não se pode dizer

²⁸² SCHÜNEMANN, Bernd “*Temas Actuales Y Permanentes del Derecho Penal Después del Milenio*, op.cit., p. 290.

²⁸³ DIAS Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, op. cit., p.240.

²⁸⁴ DIAS, Jorge Figueiredo Dias, “Sobre os Sujeitos Processuais no Novo Código de Processo Penal”, *Jornadas de Direito Processual Penal*, op. cit., p. 9.

²⁸⁵ A não ser que no decorrer da investigação se descubram novos crimes e que esses crimes sejam de natureza pública.

que, neste sistema, haja “partes” com interesses antagónicos. O MP tem o dever de investigar a verdade material, quer ela sirva para incriminar o arguido, quer para o absolver. Tudo depende das provas. Daí não se poder aferir o trabalho do MP pelas taxas de condenações. Aliás, as estatísticas mensais do MP revelam uma maior percentagem de arquivamentos do que de acusações, o que, como é óbvio, também pode dever-se ao facto de a investigação não ser suficientemente eficaz.

Por exemplo, o nosso CPP atribui aos assistentes uma posição de colaboradores do MP, “a cuja atividade subordinam a sua intervenção no processo. Podendo intervir no inquérito e na instrução oferecendo provas e requerendo diligências que se afigurem necessárias, bem como deduzir acusação independente da do MP ou interpor recurso de decisões que os afetem”- (art. 69º do CPP). Por sua vez o defensor tem a obrigação de defender os direitos, liberdades e garantias do arguido e de pugnar pela boa aplicação da lei na defesa do mesmo (art. 62º, do CPP e nº 1, do art. 85 do E.A.O.). O arguido, como sujeito processual, merece o respeito de todos os intervenientes no processo penal, “pelo que todos os seus atos processuais deverão ser expressão da sua livre vontade”²⁸⁶. Aos tribunais incumbe assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (nº 2, do art. 202º da CRP), cabendo ao juiz, como órgão independente e imparcial, julgar de acordo com a Constituição e com a lei (nº 1, do art. 4º do E.M.J).

Em síntese, poderemos dizer que os sujeitos processuais têm um objetivo comum que é a descoberta da verdade material, sempre com recurso a meios lícitos, com o fim de se fazer justiça.

Feita a comparação entre os dois sistemas jurídicos – o norte-americano e o europeu - verifica-se que existe uma certa disparidade na forma como é concebida a justiça. Enquanto o sistema norte-americano administra a justiça com base nos princípios da oportunidade e da celeridade processual, tendo uma visão mais utilitarista; o sistema europeu continental rege-se pelo princípio da legalidade, sendo muito sensível aos valores axiológicos em que assenta a comunidade, onde prima a ideia de igualdade de direitos e as garantias de defesa.

²⁸⁶ DIAS Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, op. cit., p. 430

4. A justiça negociada no direito comparado

No direito comparado, constatamos que muitos dos países, perante a confissão do arguido, adotaram medidas para simplificar a ação criminal, com o que ganharam maior celeridade processual e eficiência na administração da justiça.

Para melhor percebermos estas medidas, iremos fazer uma breve análise de alguns ordenamentos jurídicos que mais se aproximam do português: *recte*, do italiano, do espanhol, do alemão e, por fim, do brasileiro.

4.1. No direito italiano

Um dos objetivos do legislador do *Código di Procedura Penale*²⁸⁷ foi obter a máxima celeridade no processo penal.

Segundo Cebrián, “observa-se no articulado das normas uma clara obsessão em alcançar a maior celeridade possível no processo penal bem como a notável capacidade de acompanhar esta aceleração com o respeito absoluto pelas garantias processuais e o direito de defesa do arguido”²⁸⁸. Entre as medidas tendentes a lograr esta celeridade merecem destaque os processos especiais, ou seja: *el giudizio abbreviato* (arts. 438º a 443º); *el applicazione della pena su richiesta delle parti* (arts. 444º a 448º); *el giudizio direttissimo* (arts. 449º a 452º); *el giudizio immediato* (arts. 453º a 458º) e *el procedimento per decreto* (arts. 459º a 464º).

O *giudizio immediato* e o *giudizio direttissimo* têm uma certa semelhança na evidência da prova. O *giudizio direttissimo* aplica-se quando o arguido é detido em flagrante delito ou então quando há a confissão dos factos, no ato de interrogatório. No caso de ter sido detido em flagrante delito, é o arguido presente ao juiz para validação da detenção e, se for o caso, ser julgado de imediato (art. 449º). O *giudizio abbreviato* e

²⁸⁷ Doravante, CPP Italiano.

²⁸⁸ CEBRIÁN, Marco A. Villagómez, “El Nuevo Procedimiento Penal Monitorio Italiano como Modelo de Simplificación y Aceleración de la Justicia Penal”, in *Poder Judicial*, 2ª Ep. nº 19, 1990, pp. 168 e ss.

o *giudizio su richiesta delle parti* pressupõem um acordo entre o arguido e o MP sobre o procedimento e sobre a pena, respetivamente.

Estes processos especiais têm características comuns, nomeadamente, a eliminação de algumas das fases do processo normal (investigação preliminar, audiência preliminar). Atendendo à clareza das provas, no *giudizio direttissimo* e no *giudizio immediato*, não há audiência preliminar, passando-se logo para o julgamento (art. 449º e 453º).

A requerimento das partes, pode haver a possibilidade da conversão do *giudizio direttissimo* em *giudizio abbreviato* (art. 452º).

O *giudizio abbreviato* é mais favorável ao arguido, na medida em que pode negociar-se a pena e possibilitar uma maior atividade probatória. Nele, verifica-se, pois, a existência de verdadeiros consensos, dado não se poder prescindir da vontade do arguido²⁸⁹. Esse consenso pode ocorrer logo na audiência preliminar, desde que seja requerido pelo arguido com a concordância do MP (nº 1, do art. 438º do CPP). Esse acordo pode ter por objeto a forma do processo ou a sanção a aplicar²⁹⁰. No *procedimento por decreto*, não se verifica um verdadeiro consenso, dado que, nos termos do nº 1, do 459º, o MP, se entender que, o caso se deve aplicar apenas uma sanção pecuniária, ainda que em substituição de uma pena privativa da liberdade, pode requerê-la ao juiz que, por sua vez, emite um *decreto de condenação*, indicando a medida da pena. Só depois disso é que o arguido é notificado, podendo deduzir oposição (art. 461º)²⁹¹.

Os processos especiais a que acabamos de fazer referência não tiveram grande adesão por parte doutrina, nem por parte da jurisprudência. O processo especial que teve maior aceitação foi, e ainda é, o da *applicazione della pena su richiesta delle parti*²⁹², conhecido na doutrina e na jurisprudência por *patteggiamento sulla pena*. É neste tipo de processo que se realizam os verdadeiros consensos, pois “habilita as partes a

²⁸⁹ RODRIGUES, Anabela Miranda, “A Celeridade no Processo Penal – Uma Visão de Direito Comparado”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 8, Fasc.2º, Abril – Junho, 1998, pp. 237 e ss.

²⁹⁰ TORRÃO, Fernando José dos Santos Pinto, *Relevância Política -Criminal da Suspensão Provisória do Processo*, op. cit., 2000, p. 175.

²⁹¹ DÍEZ, Luis Alfredo de Diego, *Justicia Criminal Consensuada (Algunos Modelos del Derecho Comparado en los EE.UU., Italia Y Portugal)*, op.cit, p. 126.

²⁹² O *patteggiamento* encontra a sua génese na lei nº 698 de 24-11-81, aplicável aos crimes cuja pena detentiva não podia ser superior a três meses. O acusado podia requerer com a anuência do MP a aplicação de uma pena substitutiva. O juiz proferia a sentença aplicando a pena requerida e declarava a extinção do crime. Este encontro de vontades era realizado em frente do juiz. As sucessivas alterações aumentaram a moldura penal permitida para aplicação do *patteggiamento* e o juiz deixou de poder participar no acordo a fim de poder manter a sua isenção perante a decisão do mesmo.

disporem do caso antes do começo do julgamento”²⁹³. O MP e o arguido podem requer ao juiz a aplicação, na espécie e na medida indicada, de uma sanção substitutiva ou de uma pena pecuniária, diminuída até um terço, ou de uma medida detentiva, quando esta, tendo em conta as circunstâncias e diminuída até um terço, não ultrapasse cinco anos sozinha ou em conjunto com a pena pecuniária (nº1, do art.444º do CPP Italiano)²⁹⁴.

Estes acordos têm, contudo, que reportar certas limitações subjetivas e objetivas nos termos estipulado pelo nº 1 (bis) do art. 444º CPP Italiano²⁹⁵.

No ordenamento jurídico italiano, o MP também não tem um poder discricionário como o do *prosecutor* norte-americano, pois ele está vinculado ao princípio da legalidade e da obrigatoriedade de exercício da ação penal (art. 112º da Constituição Italiana). A jurisprudência italiana é aliás unânime em afirmar que o *patteggiamento* não pode ser visto simplesmente como um “benefício” antes deve sê-lo como um instituto assente num acordo entre o arguido e o MP sobre a aplicação da pena, carecido de ratificação do juiz. É um instituto que permite suprimir toda a aleatoriedade e riscos de um julgamento e que ao mesmo tempo, contribui para o descongestionamento do sistema. O acordo tem que ser realizado de forma livre e consciente, para que tenha validade. Pode ser realizado oralmente ou por escrito, consoante se esteja ou não na presença do juiz (nº 2, do art. 446 CPP Italiano). Explicando melhor: se o acordo for feito já na audiência, pode ser solicitado verbalmente ao juiz; caso contrário, tem que ser requerido por escrito. O juiz, em conformidade com o preceituado no art. 444º, nº 2, do CPP Italiano, deve impor a sanção tal qual foi acordada pelas partes, sem prejuízo, no entanto, de por força do disposto no art. 129º dever fazer uma avaliação dos factos. O juiz, pode, por isso, controlar a *richiesta* e o consentimento do arguido, ordenando a sua comparência, para apurar da real existência de vontade de celebrar o acordo cuja ratificação requer. Isto é: o juiz forma a sua convicção, com base, não propriamente, nos factos que as partes lhe apresentam, mas apoiado na sua própria percepção e avaliação do processo. Desse modo,

²⁹³ CHIAVARIO, Mario, “A propósito di patteggiamento garanzie e funzionalità”, *Revista italiana di diritto e procedura penale*, 1985, p. 1090.

²⁹⁴ O art. 444º do *Código di Procedura Penale* dispõe: “*Applicazione della pena su richiesta*”.

1. “*L'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'applicazione, nella specie e nella misura indicata, di una sanzione sostitutiva o di una pena pecuniaria, diminuita fino a un terzo, ovvero di una pena detentiva quando questa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo, non supera cinque anni soli o congiunti a pena pecuniaria*”.

²⁹⁵ Estas limitações referem-se não só ao tipo de crime e ao arguido mas também à competência do MP conforme o nº1(bis) do art.444º do CPP Italiano.

o juiz, ao ratificar o acordo, fá-lo de forma independente e imparcial, agindo unicamente vinculado à lei.

La rechiesta pode ser requerida ainda na fase das investigações preliminares (art. 447º)²⁹⁶. O prazo limite para a formulação da *rechiesta* é até antes da abertura do debate instrutório (cf. diretiva nº 45 da Legge – delega).

A sentença que aplica a pena su *richiesta*, é irrecorrível (nº 2, artº 448º do CPP Italiano). Como sublinha Fernandes, “de modo semelhante às demais sentenças proferidas em juízo, também a sentença a seguir ao *patteggiamento* transita em julgado, incidindo sobre ela a proibição do *bis in idem* e adquirindo força executiva”²⁹⁷. Relativamente à sua fundamentação, a doutrina divide-se. Assim, Nappi refere que “de acordo com o artº 129º do CPP Italiano, a decisão que recair sobre o *patteggiamento* deve conter uma fundamentação, ainda que sucinta, demonstrando os elementos concretos que justifiquem a aplicação da pena ou da absolvição”²⁹⁸.

Também a nós nos parece que por força do disposto no art. 111º da Constituição Italiana, que obriga a que todas *as medidas jurisdicionais sejam fundamentadas*, a decisão que recair sobre o *patteggiamento* deve ser fundamentada, e não apenas ratificada.

Em síntese, concluímos que, quanto a este tipo de justiça negociada, não existe o verdadeiro consenso por parte da doutrina. Há quem a considere destinada a favorecer os delinquentes. E há mesmo quem veja nela um atentado aos princípios constitucionais²⁹⁹.

O certo, porém, é que com a justiça negociada, o que se tem em vista é resolver, o mais rapidamente possível, os processos por pequena criminalidade, tentando consciencializar os delinquentes do carácter antissocial dos seus atos, do mesmo passo que se estimula a sua ressocialização. Acresce que, não nos parece que ela ponha em causa os princípios constitucionais, pois o próprio arguido ao requerer o acordo, admite a sua responsabilidade penal e renuncia voluntariamente, às garantias oferecidas por um processo tradicional.

²⁹⁶FERNANDES, Fernando, *O Processo Penal como Instrumento de Política Criminal*, Coimbra: Almedina, p. 192.

²⁹⁷FERNANDES, Fernando, *O Processo Penal como Instrumento de Política*, op. cit., p. 261.

²⁹⁸NAPPI, Aniello, *Guida al Codice di Procedura Penale*, 4ª ed., Milano:Giuffrè Editore, 1995, pp. 465 e ss

²⁹⁹TRANCHINA,Giovanni, “Patteggiamento e Principi Costituzionali: una Convivenza Piuttosto Difficile”,*Il Foro Italiano*, Bologna, A. CXIII, 1990, p. 2394 e ss.

4.2. No direito espanhol

Também o sistema jurídico espanhol confrontado com a crise na administração da justiça, particularmente visível numa lentidão indesejável da tramitação processual, procurou encontrar-lhe solução, alterando, para tanto, a *Ley do Enjuiciamiento Criminal*³⁰⁰.

Uma das modificações mais importantes na Lei Criminal Espanhola foi a publicação da Lei orgânica 7/1988, de 28 de Dezembro, que incorporou o processo abreviado³⁰¹. Esta incorporação veio modificar, de modo substancial, o regime *de la conformidad*, “introduzindo a negociação”³⁰² no processo penal espanhol, conquanto de forma sub-reptícia³⁰³, o que deu origem a várias interpretações e a uma crítica feroz por parte da doutrina. Para pôr fim a más interpretações, surge a circular nº 1/1989 do Ministério Público, que vem reconhecer a vigência do princípio do consenso no processo penal.

O processo abreviado tinha como objetivo, mediante o acordo voluntário do acusado, simplificar determinadas fases do processo penal, eliminando alguns trâmites processuais e, até mesmo, fases inteiras, possibilitando, dessa forma, a aceleração do processo penal³⁰⁴. Todavia, esta primeira introdução do processo abreviado mostrou-se pouco clara, sendo necessário proceder a uma nova reforma, em 2002³⁰⁵. Com a publicação da Lei orgânica 8/2002 e da Lei ordinária 38/2002, ambas de 24 de Outubro, procedeu-se à reforma parcial da *Ley do Enjuiciamiento Criminal*, instituindo-se novos *juicios rápidos e inmediatos*, quanto a determinados *delitos e faltas*. Segundo Mercedes Guerrero, “os objetivos desta alteração foram fundamentalmente dois: em primeiro

³⁰⁰ Doravante, LECrim.

³⁰¹ DEU, Teresa Armenta, *El Nuevo Proceso abreviado: Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 24 de Octubre de 2002*, Madrid: Marcial Pons, 2003, pp. 15 e ss.

³⁰² Esta negociação era admitida com base na interpretação que se fazia às normas contidas nos arts. 789º, 791º e 793º da LECrim.

³⁰³ GUERRERO, Mercedes Rosemarie Herrera, *La Justicia Penal Negociada – Un Análisis Comparativo entre los Procesos Penales Español y Peruano*, (S. l) Tesis, GRIN, 2010, p. 18.

³⁰⁴ GARCIA, Carlos Varela, “Procedimiento Penal Abreviado e Juízos Rápidos: os Mecanismos de Aceleración do Proceso Penal Español”, *Revista do Ministério Público*, nº68, Ano 17, Outubro-Dezembro, 1996, p. 91.

³⁰⁵ GARCIA Nicolás Rodriguez, “Análisis de la Nueva Regulación Del Principio Del consenso en el procedimiento Penal Abreviado Español”, *Liber Discipulorum, para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 1457.

lugar adotar uma regulação mais ‘*cerrada*’ e ‘*completa*’, a fim de conseguir maior segurança jurídica na determinação da pena máxima dos delitos a aplicar neste processo, que fora posta em dúvida por diversas interpretações ao art. 787º da LECrim e neste sentido estabeleceu-se que a pena não devia exceder seis anos. Em segundo lugar e em complemento do primeiro objetivo, deixou de existir a referência a *lá sentencia de estricta conformidad* podendo o juiz mediante previa audiência das partes - *variar la calificación jurídica*³⁰⁶.

De acordo com o preceituado no nº 3 do art. 784º da LECrim, o acusado pode aderir à acusação que lhe é feita, bem como acordar quanto à qualificação jurídica dos factos que lhe são imputados, juntamente com o seu advogado e o MP. Poderá ainda o arguido, assistido pelo seu advogado, emitir uma declaração de vontade, através da qual se conforme com a qualificação mais grave formulada pela acusação e com a pena solicitada, desde que a moldura penal não ultrapasse seis anos de privação da liberdade. Neste caso, procede-se ao encerramento do processo, lavrando-se sentença, que produz efeito de caso julgado, sem que tenha havido lugar a audiência de Julgamento (nº 1 do art. 787º da LECrim). Necessário é, porém, que o arguido esteja esclarecido dos efeitos que a sua declaração pode produzir sobre a sua situação jurídica, atendendo a que o acusado está a produzir prova contra si mesmo. Para isso, o juiz, perante a *conformidad*, deve alertar o acusado para as consequências do acordo (cf. nº 4 do 787º da LECrim), fazendo uma espécie de controlo desta *conformidad*, pois, em caso de dúvida, ele prossegue com a audiência.

Verifica-se, assim, que o juiz assume um papel ativo, pois certifica-se da existência dos pressupostos e exigências legais da *conformidad*, para que ela possa produzir os efeitos reconhecidos por lei³⁰⁷. Por outro lado, na resolução do conflito, ele deve manter a neutralidade e imparcialidade, mantendo-se sempre como um terceiro independente, no interesse da realização da justiça.

Relativamente aos crimes, cuja moldura penal não exceda três anos de pena de prisão ou a que seja aplicável pena de multa ou qualquer outra pena de natureza distinta

³⁰⁶ GUERRERO, Mercedes Rosemarie Herrera, *La Justicia Penal Negociada – Un Análisis Comparativo entre los Procesos Penales Español y Peruano*, op. cit., p. 22.

³⁰⁷ GARCIA Nicolás Rodríguez, “Análisis de la Nueva Regulación Del Principio Del consenso en el procedimiento Penal Abreviado Español”, in *Liber Discipulorum, para Jorge de Figueiredo Dias*, op. cit., p. 1488.

que não exceda 10 anos, a Lei orgânica 8/2002 e a Lei 38//2002³⁰⁸, introduziram a *conformidad premiada* e a *conformidade privilegiada através* dos arts. 800º 801º da LECrim³⁰⁹. “Nestes casos, o juiz, depois de efetuar o controlo previsto no art. 787º da LECrim, dita a sentença de *conformidad*, reduzindo a pena a um terço e no caso de estarmos perante uma pena privativa de liberdade poderá ordenar a sua suspensão ou proceder à sua substituição”³¹⁰. Por outro lado, a Lei 38/2002 introduziu, através do art. 779º, o chamado reconhecimento dos factos por parte do acusado que sem ser tecnicamente uma *conformidad*, tem como efeito a abolição das fases de instrução e intermédia, passando-se de imediato para o julgamento³¹¹.

Para além do processo abreviado, a *conformidad* também pode ter lugar no processo ordinário, aquando da apresentação da acusação provisória (art. 655º da LECrim) e no início do debate oral (art. 688 e ss)³¹², tendo como requisito que a pena solicitada pela acusação não seja superior a seis anos. Pode ainda ter lugar perante o tribunal de júri, na parte final *del juicio*, provocando a dissolução do júri (art. 50º da Lei Orgânica 5/95 de 22 de Maio).

A *conformidad* também se pode aplicar nos processos de menores, de acordo com os arts. 32º e 36º da Lei orgânica 5/2000, devendo o juiz informar o menor das medidas solicitadas pelo Ministério Público e perguntar-lhe se foi ele o autor dos factos e se está de acordo com as medidas requeridas. O menor, juntamente com o seu advogado, manifesta a *conformidad* ou não. Como salienta Mercedes Guerrero, “a *conformidad* constitui uma manifestação de vontade do acusado que, emitida na base do princípio da oportunidade e sob os requisitos estabelecidos por lei, pode pôr fim ao processo mediante a correspondente sentença”³¹³.

Cabe esclarecer que, em todas as classes da *conformidad*, é necessária a presença do advogado, para garantir a defesa do acusado. E que, apesar de existir

³⁰⁸ INCHAUSTI, Fernando Gascón; MORALES, Marien Aguilera, *La Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Comentario a la Ley 38/2002 y a la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de Octubre*. Madrid: Thomson Civitas, 2003, pp. 134 e ss.

³⁰⁹ No geral esta *conformidad* é apresentada por escrito perante *el Juez de Guardia*.

³¹⁰ GUERRERO, Mercedes Rosemarie Herrera, *La Justicia Penal Negociada – Un Análisis Comparativo entre los Procesos Penales Español y Peruano*, op. cit., p. 23.

³¹¹ ALONSO, José Manuel Chozas, *La Conformidad en el Proceso Penal Español*, p.333. disponível na internet em:

<http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1574/16.pdf> (consultado em: 02-08-2012).

³¹² Vide ALONSO, José Manuel Chozas, “*La Conformidad en el Proceso Penal Español*”, p.329, nota 8, disponível na internet em :<http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1574/16.pdf> (consultado em 02-08-2012).

³¹³ GUERRERO, Mercedes Rosemarie Herrera, *La Justicia Penal Negociada – Un Análisis Comparativo entre los Procesos Penales Español y Peruano*, op.cit., p. 25.

acordo entre as partes, as mesmas não dispõem do objeto do processo, pois o Estado continua a exercer a ação punitiva, tendo em conta o carácter público e os bens jurídicos lesionados. Desta forma, impede-se que as partes procedam à alteração dos factos de acordo com seus interesses. O processo penal continua a reger-se pelo princípio da legalidade e da oficialidade³¹⁴. A sentença será ditada de acordo com a pena solicitada, tendo em atenção a gravidade dos factos e a culpabilidade do acusado.

Quanto à possibilidade de recurso, dispõe o nº 7 do art. 787º da LECrim que as partes podem recorrer da sentença de *conformidad*, quando não se tenha respeitado os requisitos da *conformidad* e quando a *conformidad* não tenha sido prestada de forma livre.

4.3. No direito alemão

Na Alemanha o Código de Processo Penal (StPO) passou igualmente a contemplar hipóteses de acordo (*Verständigung*) através de mecanismos de justiça restaurativa, que podem conduzir à atenuação ou, mesmo, à isenção da pena.

Com o objetivo de tornar a justiça mais célere e eficaz, também aí se previram diversificações no processo comum, criando-se processos especiais, como, por exemplo, a *ação privada (Privatklageverfahren)*. Segundo Fernando Fernandes, há que distinguir as duas formas de iniciativa privada que se utilizam nesta ação: “Os *delitos perseguidos por solicitação da parte* e *delitos de ação privada*. Nos *delitos perseguidos por solicitação da parte*, é necessário o impulso processual por parte da pessoa lesada, sendo a consequente tramitação da responsabilidade do MP. Nos *delitos de ação privada*, o investigador privado deverá investigar, reunir as provas e promover a ação, assumindo a posição do MP, muito embora não disponha das suas possibilidades e dos seus poderes coercivos”³¹⁵, pois o poder coercivo continua a ser monopólio do Estado. Os crimes em que se pode utilizar a ação privada estão descritos no § 374 StPO³¹⁶. Nestes crimes, também se tenta a conciliação das partes perante a autoridade judiciária, que podem, inclusive, chegar a um consenso prévio antes de ser instaurada a ação penal

³¹⁴ COLOMER, Juan Luis Gómez, et al., *Derecho jurisdiccional III Proceso Penal*, 18ªed., Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 103.

³¹⁵ FERNANDES, Fernando, *O Processo Penal como Instrumento de Política Criminal*, op. cit., p. 288.

³¹⁶ Estes crimes são considerados mais de natureza particular como: injúrias, difamação, calúnia, ofensa à memória de pessoa falecida etc.

(§380 StPO). Este tipo de ação pode ser exercida pelo próprio ofendido que tenha capacidade para estar em juízo ou por um seu representante (nº 2 e 3, do §374), mas não é muito utilizada, em virtude de o seu titular não ter poderes de coação, nem meios para obtenção da prova.

Além da ação privada, também existem o processo abreviado (*bescheleunigte Verfahren*) e o processo por decreto de ordem penal (*Strafbefehlsverfahren*).

O processo abreviado (§§ 417 a 420 do StPO) visa igualmente à simplificação e à aceleração do processo penal. Tem uma tramitação rápida, prescindindo-se do procedimento intermédio, bem como dos formalismos da acusação. O MP pode optar por fazer uma breve acusação oral, ficando a constar da ata (§418, 3). Só é possível aplicar-se este tipo de processo nos casos em que o crime não seja punível com pena privativa de liberdade superior a um ano, nem com medida de segurança (§ 419, nº1 StPO).

O MP, perante um crime cuja prova seja clara e evidente, mostrando-se a causa simples, e independentemente de se estar perante tribunal singular ou um tribunal de júri, pode requer, por escrito ou oralmente, o julgamento em processo abreviado, devendo o acusado ser informado para comparecer. Caso falte, terá que ser notificado no prazo de 24 h para comparecer a julgamento (§418, 2 StPO). Se o tribunal entender que àquela causa não é de aplicar aquela espécie de processo, recusa-o (§419, 2 e 3), mas, se entender que é de aplicar este tipo de processo, desde que o MP e o acusado aceitem (§ 420, 3 do StPO) o julgamento realiza-se de uma forma rápida, podendo prescindir-se das declarações de peritos ou testemunhas, que serão substituídas pela leitura das declarações que tenham feito anteriormente (§ 420 do StPO). Este tipo de processo também se veio a mostrar pouco utilizado. A doutrina critica-o no sentido de que não é viável, porque não dá tempo suficiente para se averiguar sobre a motivação fáctica e a personalidade do agente, nem tão-pouco o acusado tem tempo para preparar a sua defesa³¹⁷. Além de que, não dá a possibilidade ao acusado de poder recorrer da decisão, desse modo lhe encurtando o seu direito de defesa.

Relativamente ao processo por *decreto de ordem penal* verifica-se, tal como nos processos anteriores, uma aceleração processual, permitindo que se profira uma sentença sem que se realize a audiência com as respectivas alegações orais.

³¹⁷ AMBOS, Kai, “Procedimientos abreviados en el Proceso Penal Alemán y en los Proyectos de Reforma Sudamericanos”, *Revista de Derecho Procesal*, Madrid, nº 3, 1997, p. 585.

O MP, estando perante um crime cuja moldura penal seja inferior a um ano de prisão, ou pena pecuniária, se entender não ser necessária a audiência de julgamento, atento ao resultado das investigações, pode solicitar por escrito, ao juiz a prolação de sentença condenatória, sugerindo as consequências jurídicas a aplicar (§407, 1 do StPO). Em regra, isto acontece quando se está perante uma confissão do acusado e a matéria probatória é clara e simples. Se o juiz singular não estiver de acordo que aqueles factos sejam apreciados no *processo por decreto de ordem penal*, determina a sua remessa para a espécie de processo competente, não podendo, contudo, alterar a solicitação da condenação do MP. Este tipo de processo admite que o arguido deduz a oposição, caso não se conforme com *a ordem penal*. Para isso, dispõe de um prazo de duas semanas a contar da notificação que lhe é feita (§ 410, 2).

Apesar deste tipo de processo ter mais aceitação do que o processo abreviado, a doutrina ainda apresenta críticas, alegando que, embora possa ser proveitoso para o acusado, pois evita que se sujeite a uma audiência de julgamento, a sentença é feita com base numa suspeita de crime, pois não se dá uma concreta e minuciosa investigação sobre os factos participados, por isso põe em causa o princípio da verdade material, da culpabilidade e da presunção da inocência, que é um direito internacional (art. 14 do PIDCP e art. 6 da CEDH)³¹⁸.

Cabe ainda salientar a importância do §153 e §153a do StPO, que prevê que o MP, com o consentimento do tribunal, archive o processo, com imposição ao arguido de injunções e regras de conduta (§ 153a StPO). O MP, na pequena criminalidade contra o património, pode arquivar o processo, sem o consentimento do juiz (§153, I, 2). Estes acordos podem ser realizados até ao final da audiência de julgamento, desde que haja consenso entre todos os sujeitos processuais e que estejam reunidos os requisitos legais³¹⁹. Tal como nos processos especiais supra referenciados, a doutrina também tece críticas a este tipo de consenso, alegando que se põe em causa o princípio da legalidade “nas suas várias modalidades, em especial no que se refere ao problema conceitual, v.g. interesse público e culpabilidade leve”. Referem ainda, que se viola a estrutura acusatória do processo, não podendo o MP proferir decisão sem que a mesma passe pelo crivo do juiz. Por outro lado, afirmam que este tipo de acordo beneficiam os ricos, pois

³¹⁸ FERNANDES, Fernando, *O Processo Penal como Instrumento de Política Criminal*, op. cit., p. 306.

³¹⁹ Torrão, Fernando José dos Santos Pinto, *A Relevância Política-Criminal da Suspensão Provisória do Processo*, op. cit., pp. 160 e 161.

estes podem pagar as injunções enquanto que os pobres se encontra mais limitados no cumprimento das mesmas³²⁰.

Com o decorrer do tempo e apesar de haver uma certa desconfiança quanto aos acordos, eles foram-se lentamente introduzindo no sistema. Nos últimos 20 anos, recorreu-se frequentemente, a acordos informais sobre a sentença. Inclusive, quando as causas eram complexas, o próprio juiz participava no acordo. Perante isto, o legislador alemão procedeu a uma nova alteração no StPO, em 4 de Agosto de 2009, com vista a aliviar os tribunais e a legalizar a prática dos acordos, que se faziam, não apenas *sine lege*, como *praeter legem*. Introduziu então o §257 c, que veio permitir a realização de acordos, abrangendo as consequências jurídicas, que devem constar da sentença, condicionados ao facto de o arguido ter confessado e concordar com a pena sugerida pelo MP. Isto é: em conformidade com o § 257 c, 3 e 4, “mediante livre apreciação de todo o circunstancialismo do caso em apreço e das considerações gerais sobre a punição, podem ser indicados os limites superior e inferior para a pena. O tribunal deixa de estar vinculado ao acordo celebrado, se faltar analisar quaisquer questões de facto ou de direito imprescindíveis para a decisão da causa ou se verificar que a moldura penal não é proporcional à gravidade da infração praticada ou ao grau da culpa representado”. Estes acordos são feitos com base na confiança, pois não existe uma declaração de culpabilidade por parte do acusado; somente se formaliza uma confissão, que é valorada pelo tribunal como meio geral de prova da culpabilidade. No caso de não se realizar o acordo, a confissão não pode ser valorada (cf. §257 c, 4 última parte).

Também quanto a estes acordos regista-se divergências por parte da doutrina. Se, por um lado, há quem os defenda, alegando que são um meio de contribuir para uma maior celeridade e economia processual, por outro lado, há quem entenda que o processo penal não é um processo de partes em sentido material; e que o juiz não pode assumir um papel de “gestor” da negociação. Referindo que seguem uma “espécie de *plea bargaining* que se traduzem na vida quotidiana da justiça penal alemã e mostrando uma tendência extensiva para se aplicar cada vez mais”³²¹.

³²⁰ HANACK, Ernest-Walter, “Das legalitätsprinzip und die Strafrechtsreform”, *Festschrift für wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag*, Berlin, 1973, pp. 339 a 364.

³²¹ SCHÜNEMANN, Bernd, *Temas Actuales y Permanentes del Derecho Penal Después del Milenio*, op.cit., p. 292.

4.4. No direito brasileiro

No sistema jurídico brasileiro, a Lei nº 9099, de 26 de Setembro de 1995, estabeleceu o instituto da transação penal. Esta Lei, também conhecida pela Lei dos Juizados Especiais-Cíveis e Criminais³²², dispõe no art.89º que *nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).*

A transação penal, no sistema jurídico brasileiro, é assim caracterizada:

- É *peçoal* - Tem que estar presente o autor dos factos, não se podendo fazer representar;
- É *voluntária* - Tem que ser celebrada de livre e de espontânea vontade. Isto é: o autor é quem decide se aceita ou não as injunções impostas pelo MP;
- É *formal* - O acordo tem que ficar lavrado em ata;
- É *obrigatória a assistência de advogado* - O autor dos factos, no ato da transação tem que estar assistido por advogado, para exercer a sua defesa.

Segundo Fernando Fernandes, a suspensão condicional do processo “aproxima-se da figura do *nolo contendere*, uma forma de defesa, na qual o acusado não contesta a imputação mas também não admite a culpabilidade nem proclama a sua inocência (...). Apesar dos traços de natureza processual do instituto, afirma-se categoricamente que a sua natureza jurídica é de norma processual penal material, sendo regido pelos princípios constitucionais da proibição da retroatividade da lei penal desfavorável e da imposição da retroatividade da lei penal mais benéfica”³²³.

O acordo celebrado nos termos do art.89º da Lei 9.099/95, de 26 de Setembro, só pode ter lugar se não estiver pendente nenhum processo contra o acusado ou se este não tiver sido condenado por outro crime. A respeito do primeiro requisito, a doutrina tem tecido fortes críticas, alegando que, com esta restrição, está-se a pôr em causa o princípio da presunção de inocência, pois ainda o processo não foi julgado e já se

³²² GRINOVER, Ada Pellegrini, et al., *Juizados Especiais Criminais : Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*, 4ª ed. revista, ampliada e atualizada de acordo com a Lei 10.259/2001,S.Paulo:Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 119.

³²³ FERNANDES, Fernando, *O Processo Penal como Instrumento de Política Criminal*, op. cit., p. 646.

condiciona o arguido, impedindo-o de beneficiar da suspensão condicional do processo³²⁴. Conforme preceitua o art. 77º, I da CP “a suspensão condicional da pena não será concedida se o condenado for reincidente em crime doloso”. É por isso, que a doutrina defende que “sejam aplicados os critérios mais benéficos do art. 77º, I do CP que fala em reincidência e não em prática de outro crime (art. 89º, Lei 9.099/95), de forma a ser pressuposto para impedir a suspensão apenas a sentença penal condenatória com o trânsito em julgado pelo crime anterior (art. 63º do CP) ”³²⁵.

Os artigos 72º e 76º da referida Lei nº 9.099/95, de 26 de Setembro, permitem que, ainda na fase preliminar, o MP possa propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas (a ser especificada na proposta). Se a proposta for aceite pelo arguido, que tem que estar acompanhado do seu defensor, e acolhida pelo juiz, a pena será aplicada, sem que implique a reincidência. É objeto de registo, mas para o tão-só efeito de impedir que, no prazo de cinco anos, o arguido volte a gozar deste benefício (cf. § 4 do art.76º).

Como se vê, este art.89º da Lei nº 9.099/95, de 26 de Setembro, tem muitas semelhanças com o nosso instituto da suspensão provisória: têm-nas, nomeadamente, quanto às injunções e quanto às regras de conduta.

Uma das finalidades da suspensão condicional do processo é obviamente, ganhar celeridade processual e conseguir eficiência na perseguição do crime.

5. Conclusão

À guisa de conclusão, parece-nos que é de excluir a adoção de um modelo de justiça negociado tal como é praticado nos EUA, pois seria incompatível com os princípios constitucionais que estruturam o nosso processo penal. Nesse modelo, não se busca uma concordância entre os fins do processo penal e os acordos processuais, mas apenas a obtenção de um compromisso a que o arguido, que é a parte mais fraca, adere, não raro, por necessidade³²⁶. Nesta medida, a justiça negociada tal como é praticada nos EUA,

³²⁴ GOMES, Luiz Flávio, *Suspensão Condicional do Processo Penal*, 2ª ed., S.Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, pp. 195 e ss.

³²⁵ FERNANDES, Fernando, *O Processo Penal como Instrumento de Política Criminal*, op. cit., pp. 644 e ss.

³²⁶ SCHÜNEMANN, Bernd, *Temas Actuales y Permanentes del Derecho Penal Después del Milenio*, op. cit., p. 300.

desdiz o verdadeiro fim do processo, pois neste não se investiga a verdade material e põem-se em causa os direitos fundamentais do arguido³²⁷, desde logo, o direito a ter um julgamento justo e adequado à sua culpa. Do mesmo modo que se não busca, verdadeiramente, o restabelecimento da paz jurídica, pois não se está a “criar através do processo um estado em que a comunidade jurídica volta à tranquilidade depois da violação do direito”³²⁸. Na verdade, o direito que se está a negociar não é o mesmo que foi violado. Além de que, o MP estadunidense utiliza a acusação formal como um instrumento de coagir o arguido, pois, nela, imputa-lhe crimes mais graves, “com o propósito de, por via de negociação, acabar por acordar numa acusação – vale dizer numa sentença – muito mais benigna. O que constitui um normal e perigoso expediente de coação e pressão psicológicas, destinado a explorar a insegurança e o medo do arguido, compelindo-o a acolher-se à segurança do mal menor da declaração da culpa. Os arguidos que recusam a *guilty plea* são considerados incómodos e perturbadores, e acabam por ser punidos mais pesadamente”³²⁹.

O princípio da oportunidade e a grande margem de discricionariedade de que dispõe o MP põem em causa o princípio da igualdade, pois não existe um critério uniforme no tratamento dos arguidos com idêntica responsabilidade criminal. E isto causa um sentimento de injustiça na comunidade. Por outro lado, verifica-se uma subversão do princípio da legalidade, porquanto se celebram acordos que, verdadeiramente, não coincidem com o crime que foi cometido. Isto é: a verdade formalizada no acordo não corresponde à verdade material, o que naturalmente, prejudica o fim de prevenção geral e de prevenção especial, a que toda a pena se deve propor realizar. Neste sentido, Pedro Albergaria refere que “desde logo, o valor da retribuição da pena, trave-mestra do aludido modelo, mostra-se de difícil concatenação com a negociação da declaração de culpa, seja porque esta não permite estabelecer uma *proporção* entre a pena, por um lado, e a culpa do arguido e natureza e gravidade do facto efetivamente praticado, por outro (se um individuo cometeu efetivamente um homicídio doloso, como estabelecer uma relação proporcional entre esse facto e a culpa

³²⁷ Salienta DIAS, Jorge de Figueiredo, ANDRADE, Manuel da Costa, *Criminologia : O Homem Delinvente e a Sociedade Criminógena*, 2ª Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora 1997, p.485, “que só por inércia ou racionalização ideológica pode o processo criminal americano continuar a rever-se na pureza dum *adversary model* ou a louvar-se nos princípios da presunção de inocência e da verdade material”.

³²⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, op. cit., p. 45.

³²⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo, ANDRADE, Manuel da Costa, *Criminologia :O Homem Delinvente e a Sociedade Criminógena*, op. cit., p. 486.

do agente e a pena se o crime pelo qual veio a ser condenado, por força da negociação da imputação, foi um crime de homicídio negligente?), seja porque ela desbarata por completo o valor da *uniformidade* da pena (...).Depois, sem prejuízo do valor claramente reduzido do ideal da reabilitação de delinquente no contexto da atual cultura jurídico-penal norte-americana, sempre se dirá que o papel secundário ou residual que lhe é assinalado no *modified just deserts model* se mostra claramente prejudicado pelo contra-senso, pela hipocrisia mesmo, que é projetar um programa de ressocialização sobre uma verdade estipulada, dispensando o arguido de confrontar-se com os factos que realmente praticou. Depois, ao permitir, pela dinâmica da negociação, a aplicação de pena porventura bem abaixo do que seria exigível, em função do que realmente sucedeu, atinge não só o fim da prevenção geral (negativa ou de intimidação), o valor comunicacional-pedagógico que é assinalado à punição, sob a forma de prevenção geral positiva”³³⁰.

No sistema americano, há o perigo da desjudicialização das funções dos sujeitos processuais. O arguido, ao declarar-se culpado, por temer a aplicação de uma pena mais severa, abdica do direito a ter um julgamento justo. O MP, ao conceder ao acusado a possibilidade da redução da pena e dos crimes, em troca da declaração de culpabilidade, não está a pensar na realização da justiça, nem na defesa da sociedade – é dizer, na finalidade de prevenção geral e especial das penas, mas com objetivo de reduzir o seu trabalho e de manter o seu cargo ou, quiçá, de ser nomeado para exercer funções de maior responsabilidade. O juiz (em representação do tribunal), também não se preocupa com a descoberta da verdade material, nem com a aplicação individualizada da lei ao caso concreto, pois, muitas vezes, os despachos que profere na *plea bargaining* são rotineiros, sem atender às circunstâncias do caso e dos sujeitos implicados³³¹.

O acordo ignora a certeza da prova. Estes, pois, os aspetos negativos da *plea bargaining*. Ele tem, no entanto, um lado positivo. Em primeiro lugar, permite uma rápida solução dos casos, poupando, dessa forma, os gastos a que o processo, daria lugar nomeadamente, com a recolha de provas. Em segundo lugar, há uma maior racionalidade de meios, tanto técnicos, como humanos. E em terceiro lugar, há maior eficiência na resposta à massificação da justiça criminal.

³³⁰ ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining : Aproximação À Justiça Negociada nos E.U.A.*, op. cit., pp. 126 e 127.

³³¹ GARCIA, Nicolás Rodríguez , *La Justicia Penal Negociada Experiencias de derecho Comparado*, op.cit., pp. 98 e 99.

Todos, os demais ordenamentos jurídicos analisados excluem a adoção da *plea bargaining*. Adotaram, no entanto, modos de justiça negociada, onde é visível a preocupação de respeitar os direitos e garantias do arguido e os princípios da celeridade e da economia processual, sem por em causa os fins do processo penal.

Capítulo III

A NEGOCIAÇÃO PENAL NO DIREITO PORTUGUÊS

1. Considerações gerais

Nas últimas décadas, temos vindo a assistir, a um acelerado processo de transformações na política-criminal, com vista a repensar o paradigma da justiça, que não consegue dar resposta atempada ao aumento sempre crescente dos conflitos sociais. Este fenómeno de *overload* vem-se fazendo sentir cada vez com maior acuidade nos ordenamentos jurídicos centrados no dogma da legalidade e das garantias de defesa do arguido, desde logo, porque tais ordenamentos postulam sistemas judiciais altamente formais, em que a exigência da verdade se sobrepõe à eficácia e à rapidez³³².

Por isso, a preocupação atual já não está centrada na elaboração de mais leis para resolver o problema da lentidão e da sobrecarga processual dos tribunais. Na verdade, a experiência já mostrou que não reside aí a solução. Está antes em procurar-se medidas que passam por uma “integração teleológica-funcional, procurando-se a composição de dois vetores fundamentais da justiça que são: a garantia e a funcionalidade”³³³. É neste sentido que, no processo penal, se exploram soluções baseadas em consensos, que respondam a critérios de racionalidade, eficácia, simplicidade e agilidade processual³³⁴.

Acredita-se que, a justiça negociada é capaz de conduzir a uma maior equidade e equilíbrio processual entre as “partes”, de forma que nenhuma delas se sinta lesada e, muito menos, que a vítima se sinta esquecida. A este propósito, afirma Frederico Isasca,

³³² SCHÜNEMANN, Bernd, *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*, op. cit., p. 291.

³³³ FERNANDES, Fernando, *O Processo Penal como Instrumento da Política Criminal*, op. cit., p. 161.

³³⁴ Vide a orientação da Organização das Nações Unidas (ONU) através das Regras Mínimas sobre as medidas não privativas da liberdade, também conhecidas por Regras de Tóquio, com destaque para o seu ponto 5.1 que refere o seguinte : “*Cuando así proceda Y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, la fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevarte adelante el caso. A efectos de decidir si corresponde el retiro de los cargos o la institución de actuaciones, en cada ordenamiento jurídico se formulará una serie de criterios bien definidos. En casos de poca importancia el fiscal podrá imponer las medidas adecuadas no privativas de la libertad, según corresponda*”.

Estas medidas foram adotadas pela Assembleia Geral através da Resolução 45/110, de 14 de Dezembro de 1990, bem como as diretrizes deixadas pelo Conselho da Europa na sua Recomendação R(87)18, de 1987/Set./17 para se proceder à simplificação e agilização do processo penal,

“se é certo que a reposição do Direito se não pode fazer à custa da negação ou da limitação dos direitos de defesa, não é menos verdade que do outro lado existe uma *vítima* que é o suporte individual de um bem jurídico fundamental que foi violado e que espera uma resposta célere e em conformidade com as expectativas - tanto substantivas como adjetivas - criadas pela ordem jurídica”³³⁵.

Por isso, a solução estará na composição, que se traduza na consensualização da resolução dos conflitos. Existindo uma confissão do autor do litígio e uma voluntariedade do mesmo na realização do consenso, que *poderá* incluir a reparação do dano causado na vítima, desnecessário se torna continuar com o processo, até porque muita das sentenças condenatórias apenas proporciona à vítima um título executivo que de nada lhe serve, se o arguido não possuir bens.

Assim, perante a confissão do arguido e da sua livre vontade em realizar o acordo, torna-se necessário abrir caminho para uma justiça negociada que ponha fim à resolução dos conflitos, essencialmente, da pequena e média criminalidade.

2. A política de diversão como incentivo à justiça negociada

Falar de justiça negociada em Portugal, nada tem de comparável com o modelo de justiça negociado norte-americano. O nosso sistema jurídico, como se tem vindo constantemente a referir, assenta no princípio da legalidade, e não no princípio da oportunidade. Por tal facto, falar de negociação em processo penal, é, no fundo, usar uma expressão que talvez choque com a nossa mentalidade jurídica. Contudo, o nosso legislador, ao introduzir no CPP de 1987 o instituto de suspensão provisória do processo (art. 281º), veio, de algum modo, adotar uma solução de consenso no processo penal. De facto, finda a investigação criminal – é dizer: o inquérito – o MP, se estiver perante um crime a que não seja aplicável pena superior a cinco anos de prisão ou sanção diferente da prisão, pode, oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente,

³³⁵ISASCA, Frederico, “A Prisão Preventiva e Restantes Medidas de Coação” *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, op. cit., p. 103; *vide* ainda “A Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder”. Esta declaração foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, através da Resolução 40/34, de 29 de Novembro de 1985. No mesmo sentido, temos a “Decisão Quadro”, de 11 de Março de 2001, *relativa ao estatuto da vítima em processo penal*, que dá conta da importância de haver nos Estados Membros, legislação que garanta um nível elevado de proteção da vítima. Esta decisão chamou atenção para a concentração do direito penal em torno do delinquent, na respetiva sanção e na sua reabilitação ou reinserção, esquecendo-se, por vezes, da pessoa que é a vítima do delito.

determinar, com a concordância do juiz de instrução, a suspensão provisória do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta³³⁶. Se o juiz concordar, o MP não deduz a acusação e o arguido não vai a julgamento.

Como se vê, na base da suspensão do processo, está um acordo entre os sujeitos processuais. A lei reconhece que o consenso tem relevância jurídica. Só que o princípio da oportunidade não prevalece sobre o princípio da legalidade, pois o MP continua a reger-se por este último princípio, estando subordinado aos ditames da lei e ao controlo jurisdicional: a sua discricionariedade jamais deixará de ser vinculada³³⁷.

O instituto da suspensão evita que o arguido, mediante o cumprimento das injunções e regras de conduta, sofra as sequelas da estigmatização de um julgamento³³⁸; por outro lado, poderá tornar possível que a vítima seja, mais rapidamente, ressarcida dos danos sofridos; e, por último, contribui para uma justiça mais célere.

A par da suspensão provisória, também o processo Sumaríssimo vai no sentido de reconhecer relevância jurídica ao consenso entre os sujeitos processuais. Este processo especial tem lugar nos casos da pequena criminalidade, em que o MP, após analisar os factos, entenda que deve ser aplicada pena ou medida de segurança não privativas de liberdade³³⁹. É um processo que, tal como a suspensão provisória do processo, responde às exigências essenciais de uma política criminal de diversão³⁴⁰, sem perder de vista os objetivos da ressocialização e da celeridade.

Nesta forma de processo especial, não é exigida legalmente a realização do inquérito. No entanto, geralmente, o MP opta pela sua realização, para só depois, elaborar o requerimento previsto no n.º 1 do art. 392.º do CPP³⁴¹. Também aqui é

³³⁶ Cf. CORREIA João Conde, *Bloqueio Judicial à Suspensão Provisória do Processo*, 1ª ed., Porto: Universidade Católica Editora, 2012, p. 97.

³³⁷ TORRÃO, Fernando José dos Santos Pinto, *A Relevância Politico-Criminal da Suspensão Provisória do Processo*, op. cit., p. 190.

³³⁸ ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade (Reflexões a propósito da Suspensão Provisória do Processo e do Processo Sumaríssimo)”, *Jornadas de Direito Processual Penal*, op. cit., p. 322.

³³⁹ O processo sumaríssimo só pode ser aplicado nos casos em que a pena aplicável não seja superior a cinco anos de prisão ou que seja de aplicar apenas pena de multa (n.º 1 do art. 392.º do CPP).

³⁴⁰ ANDRADE, Manuel da Costa “Consensos e Oportunidade (Reflexões a propósito da Suspensão Provisória do Processo e do Processo Sumaríssimo), op. cit., na nota (3), p. 321-322, explica “que o conceito e o programa político criminal da *diversão* fizeram o seu aparecimento nos Estados Unidos em fins da década de sessenta e rapidamente ganharam eco na generalidade dos países europeus. Tributária, do ponto de vista teórico, do legado científico do chamado *labelling approach* ou interacionismo, a sua discussão e análise crítica têm sido, por via de regra, feitas no contexto dos debates sobre a descriminalização ou dos programas mais ou menos radicais de abolicionismo”.

³⁴¹ Só com a realização do inquérito é que o MP pode obter os elementos necessários ao apuramento dos factos, saber os antecedentes criminais do arguido, e a sua situação económica e financeira para melhor

necessário que haja concordância prévia do arguido e intervenção de todos os sujeitos processuais.

O MP, também com a concordância do juiz – o que mostra, uma vez mais, que o seu poder não é arbitrário –, pode decidir-se pelo arquivamento do processo, nos casos em que a lei penal preveja expressamente a possibilidade de dispensa de pena (art. 280º do CPP). Em tal caso, o MP fará “uma narração dos factos suficientes indiciados que fundamentariam a aplicação de uma pena ou medida de segurança, a justificação da possibilidade legal da dispensa da pena e a menção ao acordo do juiz de instrução”³⁴². Relevando ainda da ideia de consenso, surge a mediação penal, introduzida no nosso ordenamento jurídico pela Lei 21/2007, de 12 Junho³⁴³, como forma alternativa à prática jurídica tradicional³⁴⁴.

Nos termos desta lei nº 21/2007, sempre que se esteja perante crimes semipúblicos ou particulares (contra as pessoas ou contra o património), desde que não se verifique nenhum dos casos previstos do art. 3º da referida Lei, podem o arguido e o ofendido, voluntariamente, requerer ao MP, durante a fase de inquérito a remessa do processo para mediação, que é outra forma de resolução alternativa de conflitos. Recebido o requerimento, o MP, se entender que a mediação responde às exigências de prevenção que no caso se façam sentir, designa um mediador de entre os constantes das listas previstas no art. 11º, a quem remete a informação, que considerar essencial, sobre o arguido e o ofendido e uma descrição sumária do objeto do processo (n.ºs 2 e 3, do art. 3º da Lei 21/2007). Sempre que da mediação resulte o acordo, o MP tem, obrigatoriamente, de verificar se ele é legal. Caso conclua que o é, esse acordo equivale à desistência de queixa, por parte do ofendido, e à não oposição do arguido, pelo que o processo de mediação penal termina. Caso o acordo não seja cumprido no prazo fixado,

encontrar a medida concreta da pena de multa a propor no requerimento (nº1 e 2 do artº47 do CP). Acresce que a realização do inquérito é uma forma de precaver a hipótese de o requerimento ser rejeitado e o processo reenviado para a forma comum (nº 1 e 3 do 395 do CPP).Tal acontecendo o inquérito já está feito.

³⁴² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, op. cit., p.756.

³⁴³ O XVII Governo Constitucional deu, assim, cumprimento ao disposto no artº 10º da Decisão Quadro nº2001/220/JAI, de 15 de Março, do Conselho da União Europeia, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, que determina que os Estados membros se devem esforçar por promover a mediação, no âmbito de processos de natureza criminal.

³⁴⁴ A propósito da mediação penal ,vide o tema “*Breves reflexões sobre Mediação Penal*”, elaborado pelo Tribunal da Relação do Porto, disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>. (consultado em 16-08-2012).

pode o ofendido renovar a queixa, no prazo de um mês, e o inquérito será reaberto (n.ºs 4 e 5, do art. 5 da Lei 21/2007).

Em suma: em Portugal, não existe uma justiça penal negociada, no sentido de se negociar uma confissão, em troca da redução da pena ou da desqualificação do crime em termos que favoreçam o arguido. Existem, no entanto, alguns institutos que, relativamente a certos crimes, permitem que, com a concordância dos sujeitos processuais, se adotem medidas de diversão, com vista a uma maior agilização da justiça, tornando-a mais célere e evitando a sujeição do arguido a um julgamento, ao mesmo passo que se poderá conseguir a reparação dos danos sofridos pela vítima, sem esquecer o objetivo da reabilitação e ressocialização social do arguido.

3. O princípio da culpa e da oportunidade no consenso

O consenso, como instrumento de celeridade, simplificação e oportunidade, visa solucionar os conflitos, envolvendo as “partes” principais (arguido, MP e assistente). Está direcionado no “estreitamento da relação existente entre a afetação provocada pela conduta infratora e as necessidades (emocionais e materiais) das partes interessadas, a fim de provocar uma assunção de compromissos concretos por parte do arguido, bem como uma maior participação da vítima no processo, o que, conseqüentemente, torna o processo penal mais dinâmico, retributivo e preventivo, demonstrando ser os seus métodos mais incisivos na solução dos conflitos criminais e pacificação das relações sociais, procurando reduzir não só a ocorrência de infrações penais como também o impacto de tais condutas sobre os cidadãos”³⁴⁵.

Na justiça negociada, há que ter em atenção o princípio da oportunidade, para ver se adoção deste princípio poderá pôr em causa o princípio da legalidade e o da culpa.

O nosso direito processual penal, assentando no princípio da legalidade, implica a obrigatoriedade da perseguição penal, com a intenção de salvaguardar a igualdade e a imparcialidade na aplicação da justiça. Ora, o princípio da oportunidade surge associado à “ideia de exercício discricionário de atuação, por razões de conveniência de

³⁴⁵ SANTOS, Andreia Alves dos, “*Processo Penal Consensual: Conceito*”, disponível na internet em: http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/ProcessoPenalConsensualConceito_AndreaAlvesdosSantos.pdf, (consultado em 30-08-2012).

determinada natureza. Mas, quando este princípio está inserido dentro do contexto da administração da justiça, dirigido a um caso concreto, esse exercício (discricionário) não pode ser interpretado como livre arbítrio, porque trata-se de uma discricionariedade de acordo com a finalidade da realização da justiça”³⁴⁶. A este propósito, Fernando Torrão, descreve que “o princípio da oportunidade visa flexibilizar a atuação do Ministério Público, atribuindo-lhe uma margem de manobra que permita um adequado cumprimento dos desígnios que o sistema jurídico-legal se propõe alcançar. Encontrando-se, pois, vinculado a determinados fins que devem ser corretamente interpretados para que melhor possam ser prosseguidos. Já a arbitrariedade pressupõe, por sua vez, uma atuação de indiferença face à lei”³⁴⁷.

Assim sendo, o princípio da oportunidade não pode ser concebido como um princípio geral, mas apenas como uma mera funcionalidade de limitação à regra da obrigatoriedade. “Não há aqui uma oposição ao princípio da legalidade, mas sim, *um sub princípio* dessa mesma legalidade que deve ser entendida como uma estrutura aberta que se pretende adequada à realidade”³⁴⁸.

O princípio da culpa, talvez seja o princípio que, pela sua natureza constitucional, possa criar mais dificuldades à aplicação da justiça negociada. Com efeito, a consagração do princípio *nulla poena sine culpa*, independentemente de se considerar a culpa também como fundamento ou apenas como limite da pena, implica, de modo necessário, que a cominação de qualquer reação criminal tenha de ter na sua base um juízo de censura ao agente³⁴⁹, pois ninguém pode ser punido se não tiver agido com culpa. Além de que, sempre restará a questão de saber se, apesar da existência de um juízo formal de culpa, terá que, forçosamente, haver aplicação de uma pena. Na verdade, “se toda a pena supõe a culpa, nem toda a culpa supõe a pena, mas só aquela culpa que simultaneamente acarrete a necessidade ou carência da pena”³⁵⁰, o que, aliás, no plano da lei, se pode comprovar pela leitura do art. 74º do CP, ao dispor que a pena

³⁴⁶ TEIXEIRA, Carlos Adérito, *Princípio da Oportunidade : Manifestações em sede Processual Penal e a sua Conformação Jurídico-Constitucional*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 33.

³⁴⁷Cf. TORRÃO, Fernando José dos Santos Pinto, “Princípio da Oportunidade no Processo Penal Português”, *Revista de Ciência e Cultura da Lusíada – Serie de Direito*, nº1 e 2, Coimbra, Coimbra: Editora, 1999, p. 51.

³⁴⁸TORRÃO, Fernando José dos Santos Pinto, “Princípio da Oportunidade no Processo Penal Português”, op. cit., p. 52 e ss.

³⁴⁹ COSTA, José de Faria, “Uma Abordagem aos Conceitos de Diversão e Mediação”, in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Vol. LXI, 1985, pp. 125 e ss.

³⁵⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal: Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime*, op. cit., p. 47.

pode ser dispensada se a ilicitude do facto e da culpa for diminuta, se o dano tiver sido reparado e se à dispensa da pena se não opuser razões de prevenção. Estarão, neste caso, os infratores primários ou ocasionais, relativamente aos quais pode não se verificar a necessidade da prevenção geral, nem a de prevenção especial.

Como sabemos, o direito penal visa a proteção dos bens jurídicos protegidos pelos tipos penais e a reintegração do agente na sociedade (nº 1 do art. 40º do CP). A proteção dos bens jurídicos deve ser entendida como tutela da confiança da comunidade na vigência da norma violada e da ordem jurídico penal - prevenção geral positiva. Por sua vez, a prevenção especial visa possibilitar ao agente a interiorização dos valores jurídico penais, de molde a evitar que cometa, no futuro, outros crimes.

Portanto, a determinação da medida da pena faz-se em função da culpa do agente, da necessidade de prevenção geral e especial, e atendendo a todos os elementos exteriores ao tipo legal em causa, que deponham a favor ou contra o arguido (n.ºs 1 e 2, do art. 71º do CPP).

No caso de “*uma justiça negociada*”, põe-se o problema (de saber) como é que se vai atribuir à pena uma finalidade de retribuição de culpa. Seguindo os ensinamentos de Figueiredo Dias, “as conversações e acordos sobre a sentença não podem ter por objeto a questão processual da culpabilidade; a qual, como é sabido, se não confunde com a (e tão-pouco se reduz à) questão da culpa, como elemento essencial de crime, mas significa, por contraposição à ‘questão da sanção’, a globalidade do processo probatório tendente à comprovação da factualidade contida na acusação e do processo de subsunção jurídica”³⁵¹.

É evidente que, num caso em que o arguido pretenda realizar acordo, mediante a confissão dos factos, resta ao juiz apurar a veracidade desse acordo, tendo em atenção o princípio da indisponibilidade do objeto do processo, podendo, inclusive, socorrer-se do princípio da investigação, que lhe é conferido por lei (nº1 do art. 340º CPP), para formar a sua convicção. Analisados os factos penalmente relevantes constantes do processo, terá que, para aplicação da pena, fazer a sua subsunção normativa, tendo em atenção a culpa do agente e a necessidade de prevenção, o que implica que, embora a confissão

³⁵¹Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal : O “Fim” do Estado de Direito ou um Novo “Princípio”?*, op. cit., p. 43.

seja um fator importante para a atenuação da pena, ela não pode torná-la “inadequada quer em função da culpa quer em função do ilícito”³⁵².

Por isso, mesmo numa justiça negociada, o juiz nunca pode deixar de analisar a culpa para efeitos de aplicação da pena.

4. A confissão como base para se chegar à justiça negociada

Como temos vindo a referir, é nossa intenção preconizar que se dê mais um passo na estrutura consensual existente, de forma a contribuir para a diminuição das pendências existentes nos tribunais e a tornar o sistema de justiça mais credível aos olhos de uma sociedade que o vê com desconfiança e com pouca fé.

Não se estranhará que se diga que as modalidades de consenso, consagradas no nosso direito processual penal supra referenciadas, ficaram muito aquém das expectativas, que se criaram, seja porque as entidades judiciárias não se socorrem muito delas, seja porque as partes intervenientes se mostram pouco recetivas quanto a esta forma de resolução dos litígios. Portanto, é necessário primeiramente, sensibilizar os sujeitos processuais para as modalidades de consenso existentes, que possam ser aplicáveis aos crimes denunciados. Será imprescindível também reajustar determinadas injunções e regras de condutas para os crimes que não causaram grande impacto na sociedade, não sendo demasiado rigorista quanto às exigências da prevenção.

Qual, então, o tipo de consenso que nós pretendemos que se faça, para que crimes e em que fase é que ele tem o seu papel predominante.

Entendemos que, numa fase experimental, os consensos só devem ter lugar quanto a crimes, cuja moldura penal não ultrapasse os oito anos de prisão.

A partir da experiência do direito comparado (alemão e italiano), e da doutrina de Figueiredo Dias³⁵³, a solução que nos parece que melhor possa dar resposta às atuais necessidades do sistema, aproveitando o direito pátrio será o *acordo sobre a decisão final do processo*. Correspondendo a homologação deste acordo a uma sentença, a qual

³⁵²Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal : O “Fim” do Estado de Direito ou um Novo “Princípio”?*, op. cit.54.

³⁵³ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos Sobre a Sentença Em Processo Penal : O” Fim” do Estado de Direito ou um Novo” Princípio”?*, op. cit., p. 13 e ss.

deverá ser fundamentada. Só desta forma, é que não se porá em causa o nosso sistema acusatório³⁵⁴, dado continuar-se a respeitar os princípios constitucionais e legais, tais como o da investigação da verdade material, da lealdade processual, do recurso e da publicidade, sendo que, todos os intervenientes atuarão de forma paritária sem serem coagidos a realizar o acordo.

Por isso, em primeiro lugar, teremos que estar perante a confissão do arguido e a sua manifestação de querer realizar o acordo de livre e espontânea vontade. Necessário será ainda, para realizar o acordo, que esteja presente o defensor do arguido ou o seu advogado constituído, para assegurar a observância das garantias de defesa daquele e, ao mesmo tempo, para evitar que ele se sinta coagido a colaborar no referido acordo.

Relativamente aos termos em que pode ser feito, atendendo ao princípio da legalidade, e do objeto do processo fica excluída qualquer negociação sobre os factos que o arguido se disponha confessar e consequentemente sobre a qualificação jurídica dos mesmos³⁵⁵. Apenas se poderá acordar expressamente o pedido indemnizatório (se houver lugar à reparação)³⁵⁶, e à atenuação da sanção, nomeadamente, o seu limite máximo³⁵⁷, de forma que seja compatível com o princípio da culpa e com as necessidades de prevenção e, ao mesmo tempo, sirva como incentivo ou estímulo à iniciativa do arguido.

³⁵⁴ Contra esta posição, vide LATAS, António João, et al., *Mudar a Justiça Penal : Linhas de Reforma do Processo Penal Português*, Coimbra: Almedina.2012, p. 72 e ss que sugerem que o processo sumaríssimo, com as devidas adaptações, é um meio através do qual se pode proceder ao *consenso/negociação* sem pôr em causa a imparcialidade do juiz.

³⁵⁵ Elucida, a este propósito, Figueiredo Dias *Acordos Sobre a Sentença Em Processo Penal : O “Fim” do Estado de Direito ou um Novo “Princípio”?* op. cit., 50, “(...) que deverá ser proibido ao tribunal, ao MP e ao arguido qualquer «negociação» tendente a alcançar um «equilíbrio dos interesses das partes», qualquer mercadejar com a justiça material, não se tratando neles de nenhuma «troca» ou «barganha». Negociação que para além de violar o princípio - corretamente entendido - da indisponibilidade do objeto do processo penal, despiria o arguido da veste de *sujeito* que lhe concede o nosso Código de Processo Penal, para o tornar em *objeto* do processo e incorreria - nesta medida sim - em inconstitucionalidade material”.

³⁵⁶ PALERMO, Pablo Galain, “Reflexões Sobre alternativas à pena e uma aproximação à alternatividade Penal”, *Revista Portuguesa De Ciência Criminal*, Ano 21, nº 1, Janeiro-Março 2011, p. 107.

³⁵⁷ Esta atenuação da sanção não significa que se fixe a medida concreta da pena, porque essa função é da competência exclusiva do tribunal. Nos acordos, apenas se podem acordar abstratamente o limite máximo da pena. Caso contrário estar-se-ia a violar o princípio da culpa, bem como o princípio do acusatório (vide DIAS Jorge de Figueiredo *Acordos Sobre a Sentença Em Processo Penal : O “Fim” do Estado de Direito ou um Novo “Princípio”?*, op. cit., p. 51. Em sentido contrário, vide LATAS, António João et al., *Mudar a Justiça Penal : Linhas de Reforma do Processo Penal Português*, op. cit., p. 76, que refere que “deve conjugar-se o facto determinante de ser a pena concreta proposta pelo MP, já com a atenuação premial (...) propondo a aplicabilidade do (novo) processo sumaríssimo sempre que o MP entenda dever ser aplicada no caso concreto pena que, depois de reduzida a um terço, não seja superior a 5 anos de prisão”.

Vejam, então, em que fases será possível realizarem-se os acordos e em que medida é possível proceder-se à sua negociação.

4.1. A negociação na fase de inquérito

No pressuposto de que o MP ainda não proferiu a acusação e, por consequência, que o objeto do processo ainda não está definido, não nos parece que se deva optar, nesta fase, por uma justiça negociada propriamente dita, mas sim e tão-só pela consensualização já prevista na lei, que é a suspensão provisória do processo (art. 281º e 282º do CPP). Contudo, pensamos que este tipo de “diversão” devia sofrer uma pequena alteração, relativamente aos crimes contra o património, cuja moldura penal, não ultrapasse os cinco anos de pena de prisão, de forma a ter uma tramitação mais rápida, isto é, deve haver uma redução dos prazos, quer no cumprimento das injunções, quer no prolongamento da duração da suspensão. Por exemplo: no caso de o arguido requerer a suspensão provisória, estando na disposição de reparar o dano, deve o mesmo efetuar essa reparação, no mais curto prazo possível. Só depois de reparar o dano, deve o MP acordar com o arguido e com o assistente (ou ofendido) as formas mais céleres e eficazes para ele cumprir as regras de conduta e das injunções, dado que, nesta forma de “diversão”, não está em causa a pena em si mesma, mas somente adequar as injunções e as regras de conduta às necessidades de prevenção³⁵⁸. Assim, o prazo de duração da suspensão provisória nos crimes contra o património não deverá, em nossa opinião, ultrapassar os doze meses. É que o bem jurídico lesado é um bem material, que, penalmente, não é tão relevante como um bem jurídico de carácter pessoal. Acresce que os crimes contra o património todos os anos têm vindo aumentar³⁵⁹ e não é pelo facto de se aumentar o período de tempo da suspensão ou pelo facto de se aplicarem injunções mais gravosas³⁶⁰ que se consegue que estes crimes diminuam e que, por conseguinte, os

³⁵⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal...*, op. cit., p. 762.

³⁵⁹ Vide relatório anual da segurança interna, pág. 45, disponível na internet em: http://www.portugal.gov.pt/media/555724/2012-03-30_relatoRIO_anual_seguran_a_interna.pdf (consultado em 13-08-2012)

³⁶⁰ PALERMO, Pablo Galain, “Reflexões Sobre Alternativas à Pena E uma Aproximação à Alternatividade Pena” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 21, nº1, Janeiro–Março, 2011, p. 112, esclarece que “esta tendência que provem do sistema anglo-saxónico é denominada justiça restaurativa nos casos em que se pretende substituir à justiça retributiva ou tradicional e recebe a denominação de processos de diversão nos casos em que as alternativas se concentram na

arguidos se ressocializem mais rapidamente. Pelo contrário, há todo o interesse em que o arguido se consciencialize, o mais rapidamente possível, de que o crime que cometeu é um ato antissocial. Ora, essa consciencialização só vai ser interiorizada quando, por ser elevada a probabilidade de punição de quem cometa crimes, ele cumprir com as “obrigações” impostas pelo tribunal. O facto de ele sentir a responsabilidade de ter que reparar os danos por si causados já está, de certa forma, a realizar a prevenção especial negativa. E, ao deixar-lhe a liberdade de se integrar na comunidade com autonomia, contribui-se para a sua ressocialização. O mesmo sucede com a prevenção geral, pois a sociedade pode observar as consequências do crime cometido. No fundo, esta política criminal de diversão permite uma alternativa à pena, não desconsiderando os “limites da culpa”, nem a proporcionalidade entre o facto e a reacção penal. Até porque a circunstância de se optar pela suspensão provisória não significa que não existe culpa, pois o arguido, se não se sentir culpado, não vai aceitar as medidas e as injunções propostas pelo MP, decorrentes de uma suspensão provisória. Aliás, nem tão-pouco o MP requereria a suspensão provisória, se visse que não existia culpa por parte do arguido. Num caso desses, em vez de requerer a suspensão, optaria por arquivar o processo. Portanto, a conclusão a que chegamos é que a culpa existe. Só que num grau pouco censurável. Daí a opção pela suspensão provisória (al. e) do nº 1 do art. 281º do CPP). Por outro lado, o arguido, ao aceitar esta forma de diversão, não vê a sua culpa ser escrutinada na fase de julgamento. Como refere Fernando Torrão, “trata-se como que de uma estratégia de defesa que ele pode adotar, caso a continuação do processo, e uma eventual pena, se tornem politico-criminalmente desnecessárias”³⁶¹. Perante este instituto, “a culpa nunca é comprovada o que implica que o arguido mesmo perante a aplicação das injunções e das regras de conduta continua a coberto da presunção da inocência”³⁶².

A questão que se suscita, relativamente a este instituto de diversão, é a de saber se se pode aplicar a todos os delinquentes. Pensamos, em primeiro lugar, que deve ser analisado o caso concreto, devendo-se ter em atenção que este tipo de consenso só deve

desformalização do procedimento penal, permitindo a resolução do conflito de um modo não apenas jurídico mas também social”.

³⁶¹ TORRÃO, Fernando José dos Santos Pinto, *A Relevância Político-Criminal da Suspensão Provisória do Processo*, op. cit., p. 237.

³⁶² ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade – Reflexões a Preposição da Suspensão Provisória do processo e do Processo Sumaríssimo” in *Jornadas de Direito Processual Penal*, op. cit., p. 354.

realizar-se com pessoas consideradas imputáveis e que estejam na disposição de reparar o dano. Em segundo lugar, devem ser analisadas as circunstâncias que levaram o arguido a cometer o crime e se estamos perante a ausência de condenações anteriores por crimes da mesma natureza e que nunca tenha sido aplicada a suspensão provisória.

Ora, sendo um dos objetivos deste instituto minimizar o estigma que o julgamento causa no arguido, permitindo-lhe, de certa forma, que o crime cometido não fique a constar do seu registo criminal e, por outro lado, possibilitar que os tribunais se libertem, mais rapidamente, das cargas processuais, não nos parece que, ao exigir-se, como requisito, ausência de anteriores condenações e suspensões provisórias, se possa contribuir para minimizar o problema das pendências processuais nos tribunais. Como enfatiza Paulo Albuquerque, “perante uma exigência destas, as suspensões passam a ser registadas como se de condenações se tratassem, tornando-se numa pena criminal encapotada”³⁶³.

Posto isso, consideramos que esta limitação não devia constar da norma supra citada. O MP, como *dominus* do inquérito, é que deveria ter o poder-dever de analisar o caso concreto e ponderar se, perante a reincidência do crime, era ou não de considerar dar uma segunda oportunidade ao arguido. O juiz, por sua vez, na confirmação do acordo deveria ter presente as exigências de prevenção. Perspetiva diferente tem Fernando Torrão, ao afirmar que “difícilmente os objetivos socializadores poderiam ser alcançados através do cumprimento de injunções e regras de conduta, ao abrigo da suspensão provisória do processo, se efetivas condenações penais anteriores não tivessem servido ao arguido de suficiente advertência ao crime”³⁶⁴.

Pode ainda acontecer que estejamos perante um caso em que o arguido esteja na disposição de reparar o dano, mas não tenha condições para o fazer. Aqui, o tribunal deverá dar-lhe a possibilidade de beneficiar desta oportunidade, impondo-lhe trabalho a favor da comunidade, como meio de ressarcir os danos causados, desde que, claro está, o arguido não se oponha a tal medida (nº 5 do art. 58 CP).

Salienta-se por fim, e servindo-nos das palavras de Costa Andrade, que “as injunções e as regras de conduta não são nenhuma pena, no sentido do direito penal material, mas não se pode esquecer que elas representam a inflição de um mal que só tem lugar por causa da conduta do arguido e das consequências que ela desencadeou. O

³⁶³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal...*, op. cit., p. 761.

³⁶⁴ TORRÃO, Fernando José dos Santos Pinto, *A Relevância Político – Criminal da Suspensão Provisória do Processo*, op. cit., p. 212.

que equivale a afirmar que as injunções e as regras de conduta figuram como equivalentes funcionais de uma sanção penal: só assim se explica que se espere delas a realização do mesmo interesse público, por via de regra e em alternativa, satisfeito através da aplicação de uma pena”³⁶⁵.

Relativamente aos recursos, refere o n.º 5 do art. 281.º do CPP que, *se a decisão de suspensão estiver em conformidade com o n.º 1, não é passível de impugnação*. O que *a contrario sensu*, leva a concluir que se houver uma desconformidade ela será suscetível de ser impugnada. Por existirem divergências quanto à interpretação desta norma, tanto na doutrina, como na jurisprudência, o STJ fixou jurisprudência nos termos seguintes: “que a concordância ou não concordância, não configura a forma de ato decisório, o que a exclui do âmbito dos atos passíveis de recurso face ao art. 399.º do CPP”³⁶⁶.

Em síntese: na fase de inquérito, nos termos da legislação em vigor e de acordo com a Constituição, só a modalidade da suspensão provisória do processo se mostrará viável para a realização dos consensos e para a celeridade processual.

Por outro lado, entendemos que se devem encurtar os prazos de duração da suspensão provisória, bem como de cumprimento das injunções e das regras de conduta, nomeadamente nos crimes contra o património, permitindo, deste modo, aliviar os tribunais, que podem vir a findar os processos, mais rapidamente.

O facto de não optarmos pelo sistema da mediação penal como forma de aliviar os tribunais e de evitar custos processuais deve-se a que esta modalidade não tem a componente da autoridade. Falta-lhe, por isso, o poder próprio da jurisdição penal, que transmite às pessoas a ideia de respeito e da necessidade de cumprir os acordos. Há ainda um longo caminho a percorrer, para que as pessoas se consciencializem de que os acordos, celebrados na mediação penal, têm o mesmo valor que os realizados no tribunal. Até lá, pensamos que a melhor via são os acordos efetuados no tribunal.

³⁶⁵ ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade – Reflexões a Preposição da Suspensão Provisória do processo e do Processo Sumaríssimo” *Jornadas de Direito Processual Pena*, op. cit. , p. 353.

³⁶⁶ Vide acórdão de fixação de jurisprudência de 18-11-2009, (Proc. 270/09.9YFLSB).

4.2. A negociação na fase da instrução

Poderá acontecer que deduzida a acusação, seja requerida a abertura da instrução e, entretanto, as “partes” cheguem a acordo e o levem ao conhecimento juiz. Coloca-se então a questão se, nesta fase, a lei permite a resolução do caso mediante o consenso e para que tipo de crimes. Em nossa opinião, também nesta fase deve admitir-se a resolução do caso por consenso. No entanto, ao menos num primeiro momento, só será de considerar relevante o consenso, se a moldura penal não ultrapassar os oito anos de prisão. Relativamente ao tipo de crime, não vemos qualquer objeção a que se aplique a todos eles, uma vez que está definido o objeto do processo.

Questão diferente é de saber que tipo de consenso será este, e em que termos se poderá realizar. Para isso, é necessário analisar o caso concreto e verificar qual a moldura penal correspondente ao crime que é imputado ao arguido. Se estivermos perante um crime, cuja moldura penal não ultrapasse cinco anos de prisão, o arguido pode optar pela suspensão provisória do processo, se nisso concordar o MP, como, de resto, a lei já prevê (nº 2, do art. 307º CPP). Se a pena aplicável ao crime ultrapassar os cinco anos de prisão, mas não ultrapassar os oito anos, do nosso ponto de vista, deve ser possível realizar o acordo, no sentido de chegar a um consenso quanto ao limite máximo da pena. Tal acordo não poderá ser realizado extrajudicialmente, pois o MP, que é parte fundamental nele, terá que concordar com o mesmo, o que exige que esteja presente para poder negociar o limite máximo da pena. Só depois de logrado o acordo, englobando a penalidade, a indemnização, se for caso disso, e a confissão, deverá o MP requerer a intervenção judicial. Na verdade, “o impulso inicial do acordo poderá partir de qualquer um dos sujeitos”³⁶⁷, mas, alcançado o consenso, deve ser o MP a impulsionar a intervenção judicial para homologação do acordo, a fim de evitar que a sua realização dê azo a equívocos. Esclarecendo melhor: se o juiz interviesse na própria “negociação” do acordo, podia acontecer que ele e o arguido estivessem de acordo quanto à pena e que o MP discordasse. Num tal caso, o acordo não se realizava, mas o arguido saberia, de antemão, que, se o caso fosse a julgamento, mesmo que confessasse, a pena iria ser em princípio, e no máximo, aquela com que o juiz concordou. E coisa diferente sucederia se apenas existisse acordo, relativamente ao máximo da pena, entre

³⁶⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos Sobre a Sentença Em Processo Penal : O “Fim” do Estado de Direito ou um Novo “Princípio”?*, op. cit., p. 83.

o arguido e o MP, e o juiz discordasse. Em tal hipótese, também o acordo se não realizaria, mas o arguido já não confessaria posteriormente os factos, porque já sabia que o juiz lhe iria fixar uma pena mais elevada do que aquela que foi proposta no acordo.

Por isso, deve ser o MP a impulsionar o acordo e o juiz não deve fazer parte do mesmo. Somente deve intervir quando o acordo já estiver realizado, e apenas para proferir a decisão sobre o mesmo. Isto, à semelhança do que acontece na justiça negociada no direito penal italiano.

Como se está na fase de instrução, o acordo deve ser apreciado pelo juiz que preside a esta fase.

A decisão a proferir sobre o acordo deve ser fundamentada, tal como o é o despacho de pronuncia ou não pronuncia, pois equivale a uma sentença. Para isso, o juiz tem que analisar o acordo e certificar-se da credibilidade da confissão, bem como verificar se a factualidade típica confessada, atendendo às circunstâncias relevantes da culpa e da prevenção, pode ser subsumida, normativamente, na moldura máxima da pena sugerida.

4.3. A negociação na fase de julgamento

Quanto ao consenso, na fase de julgamento o limite máximo da pena deve ser também de oito anos de prisão, porque ao menos numa fase experimental deve ser-se muito cauteloso, pois numa matéria em que se joga a liberdade das pessoas, deve sempre caminhar-se por pequenos passos.

Acresce que, se por exemplo, se tiver negociado a pena para um limite máximo de cinco anos, o tribunal pode suspendê-la (nº 1 do art. 50º do CP), permitindo, deste modo, que o arguido retire maior vantagem com a realização do acordo. Por outro lado, o facto de a prova não ser contraditada obriga o juiz a ter cuidados redobrados na confirmação da confissão do arguido, quando tiver que decidir sobre o acordo.

Perguntar-se-á qual é, então, a justificação para se realizar o inquérito, se o juiz vai basear a sua decisão no acordo. A resposta a esta questão é que o juiz não pode decidir só com base no acordo. Em caso de dúvida sobre a credibilidade da confissão do arguido, ele pode – e deve – socorrer-se do inquérito, para ver se as provas nele

recolhidas corroboram a confissão feita³⁶⁸. Pode inclusivamente, acontecer que o juiz tenha dúvidas sobre a imputabilidade do arguido e tenha necessidade de ordenar a realização de exames, para se certificar dessa imputabilidade. Só depois disso deverá pronunciar-se sobre o acordo.

O essencial, na lógica dos acordos, é que as garantias de defesa do arguido não sejam postas em causa, porque ao pôr-se em causa este princípio, também por arrastamento, se põe em causa o princípio da culpa e o da verdade material, núcleos fundamentais do processo penal.

O juiz, sempre que a proposta do acordo seja manifestamente infundada, por achar que os indícios existentes não são suficientes para convencer da prática do crime, ou por considerar que tais indícios apontam para um crime a que cabe pena mais grave do que a que se pretende que seja aplicada, deve rejeitar o acordo. Funciona aqui a ideia de que se impõe a necessidade de proceder a uma espécie de saneamento do acordo, à semelhança do saneamento do processo, previsto no n.º 3, do art. 311.º do CPP.

No caso de o juiz rejeitar o acordo, por entender que o crime indiciado é mais grave, ou então de sugerir outra pena, se o arguido não aceitar tal sanção, o juiz deve ficar impedido de realizar o julgamento que venha a ter lugar ulteriormente. Reclama-o a necessidade de, também na aparência, haver a garantia de que a sentença a proferir o será por um juiz independente, isento e imparcial.

Pode pôr-se também a questão de saber se, no caso de haver homologação do acordo, se pode recorrer da decisão homologatória. A questão é pertinente e à primeira vista, parece ser de não admitir o recurso, se o juiz confirmou o acordo sugerido. Porém, como a homologação funciona como uma decisão final, isto é, como uma sentença, a mesma tem que ser fundamentada (n.º 1, do art. 205.º da CRP e 374.º do CPP), não só a nível fáctico, mas também ao nível do direito³⁶⁹. Ora, pode acontecer que as partes intervenientes no consenso (MP, arguido, assistente ou ofendido) “não estarem de acordo com a qualificação jurídica dos factos provados, ou até mesmo com a

³⁶⁸ A este propósito, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos Sobre a Sentença Em Processo Penal : O “Fim” do Estado de Direito ou um Novo “Princípio”?*, op. cit., p. 95, afirma que “o tribunal (...) tem a obrigação de comprovar no seu uso do poder-dever indeclinável de investigação, a liberdade e a veracidade da declaração de culpabilidade do arguido, avaliar a sua coerência perante o material fáctico constante do processo e fundamentar a sua definitiva convicção a propósito; só por este modo podendo obstar as eventuais confissões falsas”.

³⁶⁹ A título de exemplo, veja-se a sentença proferida no processo n.º 787/09.1 JACBR, de 26 de Janeiro de 2012, no Tribunal Judicial de Penacova.

determinação ou espécie da pena”³⁷⁰. E pode, inclusive, suceder que o juiz tenha concordado com o limite máximo da pena a aplicar, mas não com a pena de substituição. Neste caso, o arguido tem legitimidade de discordar e recorrer. Não se pode reconhecer às “partes” o direito de realizarem o acordo e, depois, retirar-lhes o direito constitucional e legal de recorrer (nº 1, do art. 32 da CRP, 399º e 401º do CPP). Não reconhecer, em casos deste tipo, o direito de recorrer era transformar o acordo numa autêntica *plea bargaining*.

Sublinhamos, ainda que, embora a questão da determinação das penas, nomeadamente, a opção por aplicar penas de substituição ou penas acessórias seja função e competência do tribunal, não vemos razão para impedir que o MP e o arguido possam acordar sobre tal matéria. Na realidade, se o juiz pode, por exemplo, suspender a pena, por se estar perante uma situação em que se reúnam os pressupostos do art. 50º da CP, ou, mesmo, decidir-se pela substituição da pena, daí não decorre que os interessados não possam primeiramente, acordar sobre o limite máximo da pena e, assente este limite, acordar sobre a substituição da mesma”³⁷¹. E o mesmo se diga quanto aos acordos sobre as penas acessórias e outras consequências jurídicas do crime, como a perda de instrumentos, produtos ou vantagens³⁷².

Já, porém, em relação às medidas de segurança, pensamos que as mesmas exigem determinadas cautelas na sua “negociação”, bem como na sua aplicação. Como refere Maria João Antunes, “surgem como resposta à especial perigosidade de delinquentes imputáveis especialmente perigosos e de delinquentes de imputabilidade diminuída, relativamente aos quais a pena é insuficiente do ponto de vista preventivo-especial; e como resposta, ainda, à especial perigosidade de delinquentes inimputáveis, em razão de anomalia psíquica em relação aos quais a pena é inadequada”³⁷³. Por tal facto, excluímos dos acordos as medidas de segurança, por acharmos tratar-se de uma “medida” que, para além de envolver uma decisão sobre a perigosidade, também pode

³⁷⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos Sobre a Sentença Em Processo Penal : O “Fim” do Estado de Direito ou um Novo “Princípio”?*, op. cit., p. 96.

³⁷¹ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos Sobre a Sentença Em Processo Penal : O “Fim” do Estado de Direito ou um Novo “Princípio”?*, op. cit., p. 64 e ss. Noutra perspetiva mas dentro do mesmo contexto veja-se LATAS, António João et al., *Mudar a Justiça Penal : Linhas de Reforma do Processo Penal Português*, op. cit., p.77.

³⁷² DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos Sobre a Sentença Em Processo Penal : O “Fim” do Estado de Direito ou um Novo “Princípio” ?*, op. cit., p. 64 e ss. Noutra perspetiva mas dentro do mesmo contexto veja-se Vide LATAS, António João et al., *Mudar a Justiça Penal .Linhas de Reforma do Processo Penal Português*, op. cit., p.77.

³⁷³ ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime : Lições para os alunos da disciplina de Direito Penal III da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 2010-2011, p. 71 e ss.

envolver julgamento sobre a imputabilidade ou inimputabilidade do arguido. E, isso é função que deve apenas caber ao tribunal³⁷⁴.

Uma das vantagens do método proposto é que o arguido possa confessar parcialmente os factos, realizando-se o acordo relativamente a essa parte.

Perguntar-se-á que vantagem tem um acordo parcial, se o processo tem que continuar relativamente aos factos que não foram confessados. A nossa resposta é que os acordos são sempre importantes, principalmente para o arguido, porque vê a pena ser-lhe atenuada e, se estiver em causa mais do que um crime, ser-lhe-á ainda mais vantajoso, na medida que a pena por esses crimes, tendo em conta a atenuação de que beneficia, pode não ultrapassar os cinco anos de prisão. Ora, nesse caso o tribunal poderá suspender a execução da pena.

Quando, no processo, haja vários arguidos e só um deles pretender confessar, pensamos que se deve realizar o acordo com esse que está em tal disposição.

É certo que, havendo coarguidos, a confissão só é eficaz quando for “integral, sem reservas e coerente de todos eles”. É o que decorre do preceituado nos n.ºs 2 e 3 do art. 344º do CPP. Mas isso significa que, perante a legislação em vigor, o arguido que confessa, apesar de ter colaborado com a justiça, sai, a maior parte das vezes, prejudicado em relação àqueles que não confessaram ou, inclusive, se remeteram ao silêncio. Por tal facto, mostra que, quando se esteja perante uma confissão livre espontânea integral e sem reservas de um dos arguidos, que manifeste vontade em celebrar um acordo, é conveniente dar-lhe essa possibilidade, pois será uma forma de atenuar a pena e também de incentivar e estimular os arguidos a uma maior colaboração na descoberta da verdade.

É, agora, oportuno esclarecer em que momento devem celebrar-se os acordos na fase de julgamento. Como é sabido, é esta uma fase que tanto pode ser muito rápida, como demasiado lenta. Tudo depende da maior ou menor complexidade do caso e da maior ou menor disponibilidade da agenda do tribunal. Por isso, pode suceder que o arguido, mal o processo seja distribuído, decida celebrar um acordo.

³⁷⁴ No âmbito da sugestão para o processo sumaríssimo, LATAS, António João et al., *Mudar a Justiça Penal : Linhas de Reforma do Processo Penal Português*, op. cit., p.77 e 78, propõem uma dupla via: “para os casos em que não envolvam penas e medidas de segurança privativas de liberdade e para aqueles em que envolvam penas e medidas de segurança privativas de liberdade. Nas primeiras não há oposição em que sejam propostas pelo MP e nas segundas terão que as mesmas serem confirmadas pelo arguido na presença do seu advogado perante o Juiz”.

Importa então saber se será possível celebrar estes acordos antes da audiência de julgamento. Ora, como um dos objetivos do acordo é ganhar celeridade e economia processual, não vemos razão para que ele se não possa celebrar antes da audiência de julgamento. Pelo contrário, desta forma, termina-se muito mais rapidamente o processo.

Se, acaso, no processo houver vários arguidos e só um decidir confessar antes do julgamento, celebrando-se acordo com ele, se a decisão que homologou esse acordo já tiver transitado em julgado no momento da realização da audiência de julgamento, põe-se a questão se este arguido poderá ser chamado a intervir no processo, como testemunha. A doutrina alemã é no sentido de que não podem prestar juramento as pessoas que são suspeitas ou que tenham sido condenadas pela autoria do facto objeto da investigação ou por participação nele (§ 60 da StPO)³⁷⁵. A nossa lei considera o arguido impedido de depor como testemunha no processo, enquanto mantiver essa qualidade. E na hipótese figurada, deve ou não o arguido, que fez o acordo ser admitido a intervir como testemunha no processo? A resposta é a seguinte: se, a partir do momento em que o arguido manifestou o desejo de confessar e realizar o acordo, se extraiu certidão para separar os processos, seguindo o processo principal para a audiência quanto aos outros arguidos; se a decisão homologatória do acordo já transitou em julgado, o arguido poderá prestar declarações como testemunha, mas apenas se nisso expressamente consentir (nº 2, do art. 133º do CPP). Se não foi extraída certidão para a separação de processos, o arguido que celebrou o acordo não pode depor como testemunha (al. a) do nº 1 do art. 133º do CPP).

Vejamos, por último a questão, talvez a mais delicada do nosso trabalho, respeitante à valoração da confissão no caso de o acordo ser rejeitado pelo tribunal.

Há que ver quando, onde e em que termos foi feita a confissão.

Assim, se a confissão foi feita durante o inquérito, aquando do interrogatório do arguido pela autoridade judiciária, na presença de defensor oficioso sem que, nessa altura, estivesse previsto o acordo, que só mais tarde se encarou como possível e se celebrou, se o arguido foi, nesse momento, alertado para a possibilidade de a confissão ser valorada, pensamos que, na decisão final, o deve ser, mesmo que o acordo tenha sido rejeitado, desde que, claro está, haja outras provas que permitam concluir que aquela confissão é coerente e credível.

³⁷⁵ Vide nota prévia ao art. 133º do CPP de ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal ...*, op. cit., p. 369.

Situação diversa é a de não existir uma confissão anterior por parte do arguido, tendo o mesmo confessado apenas para efeitos de celebração do acordo. Nesta situação, somos de parecer que a confissão não poderá ser valorada, nem tão-pouco servir como meio de prova. É como se ela mesma não existisse. Caso contrário, se fosse possível valorar esta confissão, o arguido poderia ser aliciado para a realização do acordo, apenas para a acusação conseguir uma prova contra ele. Por outro lado, uma tal possibilidade de valoração da confissão criaria no arguido o receio de ver o acordo rejeitado e ele incriminado por si próprio, o que contribuiria, necessariamente, para dificultar a consecução de acordos³⁷⁶. Idêntica a esta posição é a da legislação alemã, como decorre da parte final do n.º 4 do § 257º, que dispõe que “a confissão do arguido não poderá ser usada em caso de rejeição do acordo”. Para o legislador, uma vez que o tribunal não fica vinculado ao acordo negociado, também não faz sentido que o arguido, que interveio no acordo rejeitado, fique vinculado à confissão que fez no processo, em vista desse acordo.

A decisão que homologue o acordo deve ser registada e publicada como qualquer sentença, pois ela tem o mesmo valor, designadamente para efeitos executivos.

No caso de o arguido não cumprir o acordo, nomeadamente não pagando ao ofendido a indemnização que foi acordada – questão que só se coloca se tiver havido acordo também sobre essa matéria - resta ao ofendido ou assistente requerer a execução da decisão que recaiu sobre o acordo, que – repete-se – tem valor de título executivo como qualquer sentença. Na verdade, o poder de cognição do tribunal que homologou o acordo, esgotou-se com a prolação da decisão homologatória, que transitou em julgado e, a tornou definitiva e imodificável. O que também implica que, num caso destes, não se possa intentar ação tal como prevista na Lei da Mediação Penal (art. 5º n.º 4). Tal importaria violação do caso julgado, que a própria Constituição protege (cf. art. 282º n.º 3) e do princípio *ne-bis-in-idem*.

³⁷⁶ DIAS, Jorge Figueiredo, *Acordos Sobre a Sentença Em Processo Penal : O “Fim” do Estado de Direito ou um Novo “Princípio”?*, op. cit., p. 78

5. O papel dos sujeitos processuais na negociação

Cada sujeito processual tem um papel importante no consenso, desempenhando uma função processual específica no dinamismo das conversações. Para melhor compreendermos essa função, iremos, de seguida, falar resumidamente, do papel que cada um desempenha.

5.1. O arguido

O arguido é a “figura” central no acordo. É sobre ele que recai a imputação de um determinado crime. Por isso, é a parte que mais interesse poderá ter na negociação da pena. Necessário será que esteja no uso pleno das suas faculdades mentais³⁷⁷ e que decida, em consciência, se, efetivamente, quer ou não realizar o acordo. Daí que os requisitos do consenso sejam a voluntariedade e a confissão do arguido. Como sujeito processual que é, devem ser-lhe garantidos todos os meios de defesa, de forma a que não se sinta coagido, e possa, através da negociação, obter um bom acordo. Para isso, o arguido, durante a negociação do acordo, deve ser assistido pelo seu advogado ou defensor. O papel do defensor na negociação é extremamente importante. A sua atuação, deve estar centrada na defesa do arguido, e também na obtenção de um bom resultado na negociação da pena ou do pedido de indemnização, se o houver. Neste sentido, Figueiredo Dias, afirma que: “quando deste se fala como participante necessário das conversações e acordos sobre a sentença tem-se seguramente em vista o arguido e o seu defensor: este não pode deixar de ser admitido sem qualquer limitação no processo consensual, dotado da totalidade dos poderes e dos deveres que relativamente ao julgamento lhe cabem, segundo as disposições do Código de Processo Penal e do seu estatuto profissional. As relações entre o defensor, o seu constituinte e os restantes sujeitos processuais processar-se-ão nos termos legais gerais, nomeadamente, no que respeita à obrigatoriedade da intervenção processual do defensor”³⁷⁸.

³⁷⁷ Vide GARCÍA Nicolás Rodríguez, *La Justicia Penal Negociada*, op. cit., pp. 150 e ss.

³⁷⁸ DIAS, Jorge Figueiredo, *Acordos Sobre a Sentença Em Processo Penal - O “Fim” do Estado de Direito ou um Novo “Princípio”?*, op. cit., p. 84.

5.2. O Ministério Público

A objetividade e a legalidade de atuação imposta ao Ministério Público obrigam a que os acordos se realizem dentro da maior seriedade e lealdade processual. O MP desempenha a função principal no acordo, possibilitando, pois o objetivo dos acordos, que é permitir a ambas as “partes” – é dizer: o arguido e o assistente ou o ofendido – a possibilidade de saírem beneficiadas com a realização dos mesmos. O arguido, na medida em que pode ver a sua pena atenuada e reduzido o montante do pedido de indemnização (se o houver), o ofendido ou assistente podem ser ressarcidos mais rapidamente,³⁷⁹ não tendo que esperar anos para ver a sua situação resolvida, como normalmente sucede.

O papel do MP é também fazer ver às “partes” que não se pode ser intransigente, sendo necessário que ambas cedam nas suas pretensões, para que nenhuma delas se sinta lesada com o acordo, e possam sair favorecidas.

Quando estiver só em causa a discussão da pena, pensamos que não será obrigatório a presença do assistente ou do ofendido, dado ser da competência exclusiva do MP a proposta da pena. É a ele que compete, na fase do acordo, verificar se aquela pena satisfaz as exigências de prevenção. Mas, se estiver em causa o pedido de indemnização, somos de opinião que devem também intervir no acordo o ofendido ou o assistente, de modo a poderem negocia-lo. Não podemos conceber a realização dos acordos com vista a favorecer só o arguido, pois o processo também tem outra “parte”, que é o ofendido, que foi vítima de um ato antijurídico do arguido. Neste sentido, Frederico Isasca, afirma que “não podemos pois correr o risco de imolar a realização da justiça na área dos direitos do arguido, sob pena da total descredibilização do sistema. Uma tal atitude criaria na vítima e na coletividade um sentimento de absoluta frustração e compreensível revolta, podendo em última instância conduzir a motivações para uma autotutela dos interesses ou para formas marginais de justiça, pondo em causa o próprio Estado de Direito”³⁸⁰. Nesta particularidade, Figueiredo Dias, assume uma posição

³⁷⁹ Vide MONTE, Mário Ferreira. “Da Reparação Penal Como Consequência Jurídica Autônoma do Crime”. In *Liber Discipulorum, para Jorge de Figueiredo Dias*, op. cit., p. 132, que sublinha que “ a reparação permitiria assestar duas vantagens: uma, de cariz substantivo, porquanto ela sendo o terceiro degrau ao lado das penas e das medidas de segurança, permitiria cumprir a função do direito penal; outra de cariz processual, judicial, porquanto permitiria colocar termo ao processo de forma a evitar o julgamento, com inegáveis ganhos para a celeridade processual”

³⁸⁰ ISASCA, Frederico, *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, op. cit., p. 103.

diferente da aqui defendida por nós, pois diz : “ (...) que não vale a invocação de assim se lograr uma mais cabal proteção dos interesses da vítima: tenho por seguro que não é com uma processualização civil do processo penal, com a transformação deste num processo de partes, que uma mais perfeita realização daqueles interesses se alcança”³⁸¹. Neste mesmo sentido, vai a legislação alemã e a italiana, que argumentam que a reparação deve ser efetuada em sede própria, nomeadamente na jurisdição cível, não se prejudicando os interesses do ofendido. Aliás, o Tribunal Constitucional Italiano acentuou o regime de separação da pretensão de reparação do dano, decorrente do crime, da pena que se pretende negociar, para em sede própria (ação cível) resolver esse desiderato³⁸².

Reafirmamos que o MP deve tentar conciliar ambas “as partes”. Porém, se vier que, por parte do assistente não existe vontade de negociar, deve limitar a negociação, o que vale por dizer a medida da pena, ao arguido, e propor que o processo siga os seus termos apenas quanto ao pedido de indemnização civil.

Se, estando também em causa, no acordo, a reparação da vítima e o arguido, desde início, excluir essa possibilidade, somos de opinião que o MP não deve prosseguir com a negociação com vista à realização do acordo.

Como supra se referiu, o objetivo dos acordos é também fazer ver aos interessados que, através deles, se consegue realizar a justiça sem que ninguém se sinta lesado. Por tal facto, não nos parece ser justo excluir dos acordos a reparação da vítima. Caso contrário, cairíamos no mesmo erro da justiça tradicional, ao concentrar a resolução do conflito dos interesses do Estado e do arguido.

5.3. O assistente (ofendido)

O assistente como sujeito processual pode e deve fazer parte do acordo, colaborando na sua realização. Tratando-se de processo por crime particular, pensamos que a iniciativa de requerer o acordo deve partir do arguido ou do assistente; só depois é que o Ministério Público deve intervir para verificar o limite máximo da pena. Como

³⁸¹ DIAS, Jorge Figueiredo, *Acordos Sobre a Sentença Em Processo Penal : O “Fim” do Estado de Direito ou um Novo “Princípio”?*, op. cit., p. 86.

³⁸² CONSO, Giovanni, “La Giustizia Costituzionale Nel 1990”, *Il Foro Italiano*, Bologna, a. CXVI, n°3, marc.1991, p. 133.

colaborador do MP, a cuja atividade subordina a sua intervenção no processo, salvas as exceções previstas na lei (nº1 do art. 69º do CPP), o assistente deve fazer os possíveis para a obtenção do consenso. A posição que, no entanto, há-de prevalecer é a do MP.

5.4. O Juiz

O juiz não intervém na negociação, com vista à celebração do acordo. É o que também sucede com o juiz italiano. E isto bem se compreende, pois é a posição que melhor se coaduna com o seu papel de isenção e de imparcialidade. Ele é - e deve ser sempre um terceiro inter-partes, sendo como dizem os juristas norte-americanos – *independent of the power, independent of the parties, independent of the popularity*. O juiz só toma conhecimento do acordo quando este já está realizado, sendo-lhe apresentado para homologação. A sua função é verificar a veracidade do mesmo, nomeadamente da confissão do arguido, e ver se será possível aplicar a pena acordada, tendo em conta o princípio da culpa e os fins das penas.

6. O que é preciso rever para o futuro

Ao longo deste trabalho, foi nossa preocupação encontrar instrumentos capazes de imprimir celeridade e eficácia à justiça penal, mas sem perder em clareza de métodos. Conscientes de que o sistema judicial tal como está não funciona cabalmente; e tendo em conta os resultados do estudo que fizemos sobre a justiça negociada, inclinamo-nos para concluir que se devem fazer certos reajustamentos na lei processual penal em vigor, de forma a que se libertem os tribunais do volumoso número de processos.

Aliás, mesmo que se caminhe pela via dos acordos nas várias fases do processo, apenas se contribuirá para pôr fim a muita pendência, mas não para conseguir a solução definitiva para a situação de colapso em que se encontra a justiça. A verdadeira solução, quanto a nós, reside na fase de inquérito. É aqui que se tem de desfazer o nó górdio da justiça penal, começando por fazer uma seleção dos processos mediante o tipo de crime e a moldura penal correspondente, que não deve ultrapassar os oito anos de prisão. É quanto a estes crimes e nesta fase, que os acordos devem ser realizados, mas com o

objetivo de pôr fim ao processo e não apenas para suspendê-lo. Estamos convencidos de que, deste modo, se conseguirá que as chamadas “*bagatelas penais*” fiquem pelo inquérito. Mas, para isso, é necessário que, realizada a investigação no inquérito, e suposto que, dessa investigação, resultam indícios suficientes de o denunciado ter cometido o crime, o MP elabore um despacho, em *forma de acusação*, dele devendo constar as provas e o crime que é imputado ao arguido. Tal despacho deve ser notificado a este, que deve poder contraditar as provas que contra si forem apresentadas. Caso o arguido conteste alguma das provas e o MP considere necessário o apuramento da veracidade dessa contestação, fará diligências para o apuramento da verdade. Se por força das diligências feitas, o MP chegar à conclusão de que não tem indícios suficientes para deduzir uma acusação, arquivará o processo. Se, pelo contrário, depois de notificado para contraditar as provas, o arguido nada disser ou se, contraditando-as, o MP entender que há indícios suficientes que podem levar a uma sanção, pode propor a realização de um acordo nos termos supra referidos. A celebração deste acordo requer a presença do arguido e do seu defensor. Dele deve constar a confissão feita pelo arguido, a indicação do crime que lhe é imputado e as provas contra si aduzidas; e ainda os limites máximos das penas acordadas.

Se, no processo, houver assistente constituído, deve o mesmo ser chamado à negociação do acordo, até porque poderá ter formulado pedido de indemnização civil; e, nesse caso, se houver acordo sobre indemnização deve constar também esse montante. Pensamos igualmente, que deverá estar o ofendido que não se tenha constituído assistente e que esteja em causa a reparação do dano.

Em vez de ser o MP a propor o acordo, pode suceder que seja o arguido a requerê-lo. Neste caso, o MP verifica se estão reunidas as condições para o consenso e, em caso afirmativo, elabora o acordo, depois do que o submeterá à apreciação do juiz de instrução. O juiz, após analisar o acordo e investigar, se necessário, a autenticidade da confissão do arguido, avalia a sua coerência face ao material fáctico constante do processo, designadamente confrontando-a com as provas nele recolhidas. No caso de dar a sua concordância ao acordo, o juiz fixará a pena, que poderá ser coincidente com a proposta pelo MP ou inferior.

O despacho do juiz deve ser sempre fundamentado, de facto e de direito, dado pôr termo ao processo como qualquer sentença.

Se o juiz não concordar com o acordo, os autos são remetidos novamente ao MP que, por sua vez, transforma o despacho em *forma de acusação* em *acusação propriamente dita*. Notificada a acusação, o processo segue os seus trâmites normais.

Assim, ao nível de direito *constituendo*, sugerimos que se adite um novo artigo no Código de Processo Penal com redação semelhante a esta:

1. *Sempre que se mostre adequado, o MP, no inquérito por crimes puníveis com pena não superior a oito anos de prisão, pode chegar a acordo com o arguido, sendo necessário que este esteja representado por defensor.*

2. *O referido acordo só deve abranger as consequências jurídicas do crime, nomeadamente o limite máximo da pena e só sortirá efeitos se houver concordância por parte do juiz.*

3. *O acordo pode abranger a indemnização a pagar ao ofendido ou assistente.*

4. *A concordância do juiz terá que ser fundamentada e produzirá os mesmos efeitos da sentença.*

Também no CP carece de ser alterado o n.º1, do art 72º, no sentido de consagrar os acordos, como fator especialmente atenuativo da pena. Assim a redação devia de ser a seguinte: “*o Tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem acordos, ou ocorrerem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena*”.

Estas modificações parecem-nos essenciais, para aliviar a pendência processual da pequena e média criminalidade que é, estatisticamente, a grande maioria, o que deixará mais tempo para o combate da grande criminalidade. Até porque, a suspensão provisória do processo, na fase de inquérito, não nos parece suficientemente eficaz para conseguir aquele desiderato, uma vez que os arguidos preferem muitas vezes, ser condenados numa pena de prisão, cuja execução é suspensa (n.º 1, do art. 50º do CP) ou substituída por pena de multa a sujeitarem-se a injunções e regras de condutas. Acresce que esta medida de diversão não pode ser aplicada em casos de reincidência de crimes da mesma natureza, o que implica que grande parte destes crimes tenham que seguir para julgamento, contribuindo para o “afundamento” dos tribunais.

A possibilidade de resolver os processos por acordo, logo na fase do inquérito, contribuiria para a credibilidade da justiça, pois o decorrer do tempo deturpa os

acontecimentos, nomeadamente o facto do crime³⁸³. Por isso é que, não raras vezes, as testemunhas chegam ao julgamento a não recordar com exatidão os acontecimentos por si vivenciados. Isto para já não falar do dispêndio de meios, designadamente financeiros, que mais uma fase processual acarreta e da má imagem que os tribunais dão, ao adiar as diligências, quantas vezes, *sine die*.

Com este tipo de acordos, não se introduz a *plea bargaining*, pois não se trata de negociar os crimes, de os substituir por outros, ou de negociar com o arguido a denúncia do coarguido para conseguir uma pena inferior, como na *guilty plea*. Nos acordos que sugerimos, o crime não é modificado, nem está em causa a necessidade da declaração da culpa. Trata-se, acima de tudo, de tornar a justiça mais dinâmica e eficiente, podendo possibilitar a reparação mais rápida, quer dos danos – o que sucede quando o acordo abranger também a indemnização - quer do crime, bem como a restauração da paz social que o crime rompeu, dando ao arguido a oportunidade de ver a sua pena atenuada, sem o sujeitar à estigmatizante audiência de julgamento.

³⁸³ MOURA, José Souto de, “Inquérito e Instrução”, *Jornadas de Direito Processual Penal*, op. cit., p. 84.

CONCLUSÃO

Chegamos ao momento de apresentar as conclusões que retiramos da investigação feita.

Iniciámos o nosso estudo, começando por abordar os fins do processo penal e a problemática antitética e antinómica das suas finalidades, evidenciando a vinculação da investigação à lei fundamental e, a relação funcional dessa investigação, concluindo que, investigar, implica restringir e ponderar direitos que, por um lado, afetam a liberdade e a privacidade das pessoas, e por outro, constituem autênticos obstáculos à descoberta da verdade material.

De seguida, demonstrámos que a prova constitui uma fortaleza do sistema jurisdicional, pois tem por finalidade oferecer ao julgador as condições necessárias para formar a sua convicção, proporcionando-lhe a certeza sobre a ocorrência ou não do facto. Vimos que, no nosso processo penal, ainda que o ónus da prova, por via da regra, pertença à acusação, cabe ao juiz produzir prova, sempre que o achar necessário para a descoberta da verdade e a boa decisão da causa. Nele, todo o meio de prova que não seja ilícito é admitido. A confissão é um meio de prova que, quanto a nós, quando feita antes do julgamento, não deve ser considerada a *rainha das provas*, antes deve ser sempre corroborada por outros meios de prova para testar a sua coerência. As provas colhidas ao longo do processo servem de limite e de fundamentação da decisão do julgador. Estes limites também são impostos pelos princípios relativos à prova que, no fundo, caracterizam a natureza, a estrutura e a limitação daquela (prova).

Na segunda parte do nosso trabalho, entrámos no nosso tema propriamente dito, começando por abordar o valor da confissão como meio de prova.

Este meio de prova mais não é do que um testemunho prestado pelo próprio arguido, que registou, com os seus próprios sentidos, os atos por si perpetrados.

Face ao dilema que se coloca à volta da valoração das declarações do arguido, fizemos um breve estudo, de direito comparado e chegámos à conclusão de que há ordenamentos jurídicos que valoram as declarações do arguido, prestadas em fases anteriores à do julgamento, sem que, com isso, ponham em causa os direitos processuais que lhe assistem, desde logo porque ele é informado dos seus direitos, designadamente

do direito de se remeter ao silêncio, e, bem assim, das consequências que podem advir para si, das declarações que prestar. É o caso do ordenamento jurídico italiano, que adverte o arguido de que, caso preste declarações, estas poderão ser valoradas. Por sua vez, o ordenamento jurídico brasileiro considera a confissão como meio de prova direto se for prestada perante a autoridade judiciária. Não a considera porém, uma prova absoluta, o que significa que, isolada, é insuscetível de levar à condenação.

No nosso sistema jurídico, perante a lei em vigor, a confissão do arguido é admissível, se feita na audiência de julgamento, perante o juiz, de forma livre, integral e sem reservas (cf. art. 344º do CPP).

O arguido, ao ser advertido sobre o seu direito ao silêncio, pode optar por nada declarar durante todo o processo sem que lhe advenha qualquer prejuízo desse seu silêncio.

Quando o arguido presta declarações em fases anteriores ao julgamento, perante autoridade judiciária, confessando o crime, e na audiência de julgamento, se remete ao silêncio, o juiz face ao preceituado no nº 1, do art. 355º e art. 357º do CPP, não pode valorar as anteriores declarações.

Discordamos desta opção da lei e defendemos a posição já assumida pelos ordenamentos jurídicos que valoram as declarações do arguido prestadas nas fases anteriores. Isto, claro está, desde que se respeitem os seus direitos, ou seja, que as suas declarações sejam livres, sem qualquer tipo de coação ou sugestão e prestadas perante a autoridade judiciária, na presença do seu defensor, e desde que o arguido seja advertido, no ato de interrogatório, de que as declarações que prestar podem vir a ser valoradas em julgamento. E mais: para efeitos de condenação, adotamos a posição do ordenamento jurídico brasileiro, segundo o qual este meio de prova, por si só, não pode servir para condenar o arguido.

Ao longo do nosso trabalho, constatámos que existe uma proposta de lei no sentido de alterar o CPP, nomeadamente quanto à valoração das declarações do arguido, em sede anterior ao julgamento, que vem ao encontro daquilo que defendemos.

Concluimos, também, que a gravação áudio ou audiovisual das declarações do arguido, prestadas em fase anterior ao julgamento, acaba por assegurar de modo suficiente as exigências feitas pelos princípios da imediação, da oralidade e do contraditório, ajudando o juiz a formar a sua convicção, com maior rigor e certeza. Contudo, entendemos que não se deve prescindir de que as declarações continuem a ser

transcritas, não só por razões de segurança, mas também porque facilitam a sua consulta, sempre que necessário.

Fizemos também uma breve análise do sistema americano, dando-nos conta, que se trata de um modelo de justiça utilitarista, individual e negociada, pondo, não raro, em causa os direitos liberdades e garantias do arguido, por isso não pode ser transposto para o nosso sistema, todo ele assente no princípio da legalidade. Todavia, é urgente arranjar uma solução que, sem pôr em causa os direitos do arguido, contribua para pôr fim à morosidade e às volumosas pendências processuais existentes nos tribunais.

Mais uma vez, a incursão feita no direito comparado permitiu-nos verificar que existem ordenamentos jurídicos que solucionam este problema, recorrendo a uma justiça negociada, mas continuando a respeitar os direitos do arguido.

Assim, tendo em conta as experiências alemã e italiana, seguindo os ensinamentos de Figueiredo Dias (com a exceção da atinente questão da indemnização) e partindo da legislação em vigor, pensamos que será possível conseguir a diminuição das pendências, nomeadamente da pequena e media criminalidade, desde que se caminhe para uma justiça negociada nas várias fases processuais, com base nos acordos entre o arguido, o MP e, se possível, com o empenho e colaboração do ofendido ou assistente. Pressuposto desta solução é que se esteja perante a confissão do arguido, feita de livre e espontânea vontade, sem ser coagido; e que o acordo seja feito na presença do seu defensor, para haver garantia da sua defesa. Neste acordo, é obrigatório negociar o limite máximo da pena, devendo, salvo manifesto desinteresse do assistente ou do ofendido, abranger também a indemnização a pagar pelo arguido à vítima.

Concluimos assim, que, futuramente, este tipo de justiça negociada deverá ser logo realizada na fase de inquérito, para, logo aí, atalhar a pendência, devendo-se proceder a pequenas alterações no CPP, e no CP.

Estamos conscientes de que muito ficou por dizer e esclarecer. Pensamos, no entanto, que dissemos o essencial e que, de algum modo, contribuimos para abrir caminho para uma justiça mais equitativa, mais célere, eficaz e, sobretudo, para que ela transmita à sociedade, de si mesma, uma ideia de segurança e credibilidade, o que é condição essencial para que o cidadão comum se possa sentir livre.

SÍTIOS NA INTERNET

<http://dre.pt/pdf1s/2008/07/14600/0513805145.pdf> ,

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

<http://www.stj.pt/ficheiros/estudos/provaindiciarianovasformascriminalidade.pdf>,

<http://www.dn.pt/DNMultimedia/DOCS+PDFS/relatorio.pdf>

http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/06_191.pdf

<http://www.tribunalconstitucional.pt>

<http://books.google.pt/>.

[http://books.google.pt/books?id=VLh8ypmGr6cC&pg=PA17&lpg=PA17&dq=JESCHE
CK,H.H.tratado+de+Derecho+Penal,+parte+general,+Vol+I,Bosch,Barcelona&source=
bl&ots=](http://books.google.pt/books?id=VLh8ypmGr6cC&pg=PA17&lpg=PA17&dq=JESCHE+CK,H.H.tratado+de+Derecho+Penal,+parte+general,+Vol+I,Bosch,Barcelona&source=bl&ots=).

<http://supremo.vlex.es/vid/trafico-drogas-pruebas-368-369-3-cp-fa-24316270>

<https://wikipenal.wikispaces.com/08Ene-+Inocencia+y+valoracion+d..>

[http://www. sentencias.juridicas.com/.../00319250.ht..](http://www.sentencias.juridicas.com/.../00319250.ht..)

http://www.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/10401_chalus.pdf

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000249995>

<http://www.cairn.info/revue-etudes-2005-2-page-175.htm>

<http://br.monografias.com/trabalhos/confissao-processo-penal/confissao-processo-penal.shtml>

<http://www.oa.pt/upl/%7B47a23c86-48d5-4452-8b82-57ca8f0f51e6%7D.pdf>

<http://www.smmp.pt/wp->

[content/parecer smmp pp1 77 xii alteracao do cpp julho 2012.pdf](http://www.smmp.pt/wp-content/parecer_smmp_pp1_77_xii_alteracao_do_cpp_julho_2012.pdf)

[http://www.oa.pt/Conteudos/Pareceres/detalhe_parecer.aspx?idc=57113&idsc=27684&i
da=117989](http://www.oa.pt/Conteudos/Pareceres/detalhe_parecer.aspx?idc=57113&idsc=27684&ida=117989)

<http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1574/16.pdf>

http://www.pesquisedireito.com/tp_pi.htm

[http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/ProcessoPenalConsensualConceito_AndreaAlvesdo
sSantos.pdf](http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/ProcessoPenalConsensualConceito_AndreaAlvesdosSantos.pdf)

<http://www.portugal.gov.pt/>

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Carlos Pinto de, “A Ineficácia do Sistema Penal na Proteção à Vítima e a Mediação Penal : um Mal Necessário ou Uma Solução há Muito Possível e Quase Sempre Esquecida?”, *Revista do Ministério Público*, Ano 30, Abr.- Jun., nº118, 2009.

AGUILAR, Francisco, *Dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos através de Escutas Telefónicas*, Coimbra: Almedina, 2004.

ALBERGARIA, Pedro Soares de, *Plea Bargaining: Aproximação à Justiça Negociada nos EUA*, Coimbra: Almedina 2007.

ALEXY, Robert, *Teoria de los Derechos Fundamentals*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALMEIDA, Carlota de , VILALONGA, José Manuel, *Código Processo Penal*, 3ª ed., Coimbra: Almedina, 2008.

ALMEIDA, João de, “Direção do Inquérito e Relacionamento entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária”, *Revista de Investigação Criminal*, nº1, ASFICPJ, Fevereiro, 2011.

AMBOS, Kai, “Procedimientos Abreviados en el Proceso Penal Alemán y en los Proyectos de Reforma Sudamericanos”, *Revista de Derecho Procesal*, Madrid, nº3, 1997.

ANDRADE, José Carlos Vieira, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4ª ed., Coimbra: Almedina, 2009.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Noções elementares de Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 1956.

ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e Oportunidade (Reflexões a Propósito da Suspensão Provisória do Processo e do Processo Sumaríssimo) ”, *Jornadas de Direito Processual Penal : O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra:Almedina,1993.

ANDRADE, Manuel da Costa, “Criminologia”, *Polis*, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado, Vol. I, Lisboa/ S. Paulo: Verbo, 1993.

ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

ANTUNES, M. A. Ferreira, “Técnicas de Investigação Criminal”, *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 338,Julho, 1984.

ANTUNES, Maria João, “Direito Processual Penal – Direito Constitucional Aplicado”, *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código Processo Penal Português*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

ARANHA, Adalberto José G.T. de Camargo, *Da Prova no Processo Penal*, S.Paulo: Editora Saraiva,1994.

BARREIROS, José António, “A Nova Constituição Processual Penal”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 48,Vol.II, Setembro, 1988.

BECCARIA, Cesar, *Dos Delitos e das Penas*, 3ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

BELEZA, Teresa Pizarro, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, Vol. II, (Aulas teóricas ao 5º ano), AAFDL, 1991/92 e 1992/93.

BELEZA, Teresa Pizarro, “Tão amigos que nós éramos: o valor probatório do depoimento de co-arguido no Processo Penal Português”, *Revista do Ministério Público* n° 74, Abril – Junho, 1998.

CALADO, António Marcos Ferreira, *Legalidade e Oportunidade na Investigação Criminal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed. Campinas: Bookseller, 2002.

COLOMER, Juan Luis Gómez, et al., “Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal”, 18ªed., Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.

CONCEIÇÃO, Ana Raquel, *Escutas Telefónicas : Regime Processual Penal*, Lisboa: Quid Juris, 2009.

CONSO, Giovanni, “La Giustizia Costituzionale nel 1990”, *Il Foro Italiano*, Bologna, V. CXVI, n°3, Marc., 1991.

CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 1971.

CORREIA, Eduardo, “Breves Reflexões Sobre a Necessidade de Reforma do Código de Processo Penal, Relativamente a Réus Presentes, Ausentes e Contumazes”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 114, 1981-1982.

CORREIA, João Conde, “Qual o Significado de Abusiva Intromissão na Vida Privada, no Domicílio, na Correspondência e nas Telecomunicações”, *Revista do Ministério Público*, Ano 20, Julho-Set., 1999.

CORREIA, João Conde, *Bloqueio Judicial à Suspensão Provisória do Processo*, Porto: Universidade Católica Editora, 2012.

COSTA, José de Faria, “Uma Abordagem aos Conceitos de Diversão e Mediação”, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Vol. LXI, 1985.

COSTA, José Francisco de Faria, *O Perigo em Direito Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

COSTA, Salvador da, CUNHA, Rita da Costa, *Organização Judiciária e Estatutos Profissionais Forenses*, 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2007.

DEU, Teresa Armenta, *El Nuevo Proceso Abreviado : Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 24 de Octubre de 2002*, Madrid: Marcial Pons, 2003.

DIAS, Augusto Silva, RAMOS, Vânia Costa, *O Direito à não Auto -inculpação (nemo tenetur se ipsum accusare) no Processo Penal e Contra Ordenacional Português*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra: [s. n.], 1988-89.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Liberdade, Culpa e Direito Penal*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

DIAS, Jorge de Figueiredo, ANDRADE, Manuel da Costa, *Criminologia – O Homem Delinvente e a Sociedade Criminógena*, 2ª Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos : Direito Processual Penal*, 1ª ed. 1974, Reimpressão Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Parte Geral*, Tomo I, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo, ANDRADE, Manuel da Costa, PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, Coimbra Almedina, 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal : O “Fim” do Estado de Direito ou um Novo “Princípio”?*, Porto: Coleção Virar da Pagina, 2011.

DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, “Particularidades da Prova Em Processo Penal. Algumas Questões Ligadas à Prova Pericial”. *Revista do CEJ*, 2º Semestre, 2005.

DÍEZ, Luis Alfredo de Diego, *Justicia Criminal Consensuada (Algunos Modelos del Derecho Comparado en los EE, UU, Italia Y Portugal)*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.

DURÁN, Carlos Climent, *La Prueba Penal*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.

FARIA, J. Ribeiro, “Prova”, *Polis*, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado, Vol. IV, Lisboa /S.Paulo: Verbo, 1986.

FAVARETO, Isolde, *Comportamento Processual das Partes : Como Meio de Prova*, Porto Alegre: Livraria e Editora Académica, 1993.

FERNANDES, Fernando, *O Processo Penal como Instrumento de Política Criminal*, Coimbra: Almedina, 2001.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón : Teoría del Garantismo Penal*, 3ª ed. Madrid: Trotta, 1998.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, Lisboa [s. n.], 1955.

FERREIRA, Marques “Meios de Prova”, *Jornadas de Direito Processual Penal : O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1989.

FIDALGO, Sónia, “O Consenso no Processo Penal: Reflexões Sobre a Suspensão Provisória do Processo e o Processo Sumaríssimo”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 18, nº 2 e 3, Abril-Setembro, 2008.

FISHER, George, *Plea Bargaining's Triumph : A History of Plea Bargaining in America*, Stanford: Stanford University Press, 2003.

GARCIA, Carlos Varela, “Procedimento Penal Abreviado e Juízos Rápidos: Os Mecanismos de Aceleración do Proceso Penal Español”, *Revista do Ministério Público*, Ano 17, nº 68, Outubro-Dezembro, 1996.

GARCÍA, Nicolás Rodríguez, *La justicia Penal Negociada : Experiencias de Derecho Comparado*, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 1997.

GARCIA, Nicolás Rodríguez, “Análisis de la Nueva Regulación Del Principio Del Consenso en el Procedimiento Penal Abreviado Español”, in *Liber Discipulorum, para Jorge de Figueredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

GARRET, Francisco de Almeida, *Sujeição do Arguido a Diligências de Prova e outros Temas*, Porto: Fronteira do Caos, 2007.

GASPAR, Jorge, “Titularidade da Investigação Criminal e Posição Jurídica do Arguido” *Revista do Ministério Público*, nº 87, Ano 22, Julho-Set., 2001.

GOLDSTEIN, Abraham Samuel, *The Passive Judiciary : Prosecutorial discretion and the guilty plea*, Louisiana State University Press: Baton Rouge and London, 1981.

GOMES, Luiz Flávio, *Suspensão Condicional do Processo Penal*, 2ª ed., S.Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GONÇALVES, Fernando e ALVES, Manuel João, *A Prisão Preventiva e as Restantes Medidas de Coação : A Providência do Habeas Corpus em Virtude de Prisão Ilegal*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2004.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal Anotado e Comentado*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 1978.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal Anotado*, 4ª ed., Coimbra: Almedina, 1991.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, “Os Meios de Prova” *Jornadas de Direito Processual Pena: O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1993.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código Processo Penal Anotado*, 12ª ed., Coimbra: Almedina, 2001.

GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. I, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2007.

GRECO FILHO, Vicente, *Manual de Processo Penal*, S. Paulo: Saraiva, 1991.

GRINOVER, Ada Pellegrini, et al., *Juizados Especiais Criminais : Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*, 4ª ed., revista, ampliada e atualizada de acordo com a Lei 10.259/2001, S.Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GUERRERO, Mercedes Rosemarie Herrera, *La Justicia Penal Negociada – Un Análisis Comparativo entre los Procesos Penales Español y Peruano*, [S.l.]:GRIN, 2010.

HANACK, Ernest-Walter, “Das legalitätsprinzip und die Strafrechtsreform” in *Festschrift für wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag*, Berlin, 1973.

INCHAUSTI, Fernando Gascón; MORALES, Marien Aguilera, *La Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Comentario a la Ley 38/2002 y a la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de Octubre*, Madrid: Thomson Civitas, 2003.

ISASCA Frederico, “Princípios”, *Apontamentos de Direito Processual Penal* (Aulas teóricas dadas ao 5º ano turma de dia 1991/1992, 1º Semestre), AAFDL, 1992.

JESUS, Francisco Marcolino, *Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 2011.

KANT, Immanuel, *Sobre um Pretenso Direito de Mentir por Amor aos Homens*, in Puente, Fernando Rey (org), *os filósofos e a mentira*, Belo Horizonte: UFMG, 2002.

LATAS, António João, et al., *Mudar a Justiça Penal : Linhas de Reforma do Processo Penal Português*, Coimbra: Almedina, 2012.

LUIS OSÓRIO, *Comentário ao Código de Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1938.

MACCHIA, Alberto, *Il patteggiamento*, Milano: Giuffrè Editore, 1992.

MALATESTA, Nicolás Framarino Dei, *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, Trad. Alexandre Augusto Correia, S. Paulo: Saraiva, 1960.

MARQUES José Frederico, *Elemento de Direito Processual Penal*, Vol. II, [S.l.] Forense, 1965.

MATA-MOUROS, Maria de Fátima, *Sob Escuta: Reflexões Sobre o Problema das Escutas Telefónicas e as Funções do Juiz de Instrução Criminal*, 1ª ed., Cascais: Principia, 2003.

MATTA, Paulo Saragoça, “ A Livre apreciação da prova e o dever da fundamentação da sentença”, *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*”, Coimbra: Almedina, 2004.

MELLO FILHO, J. C, *Constituição Federal Anotada*, 2ª ed., S.Paulo: Saraiva, 1986.

MENDES, Paulo de Sousa, “As proibições de prova no processo Penal”, *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2004.

MENDES, Paulo de Sousa, “Estatuto de Arguido e Posição Processual da Vítima”, *Revista de Ciência Criminal*, Ano 17, nº4, Outubro-Dezembro de 2007.

MESQUITA, Miguel, *Código Processo Civil*, 20ª ed. Coimbra: Almedina, 2007.

MESQUITA, Paulo Dá, *Direção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

MESQUITA, Paulo Dá. “Policia Judiciária e Ministério Público - O Enquadramento das suas Relações e Funções no Sistema Português”, *Modelos de Policia e Investigação Criminal : A Relação entre o Ministério Público e a Policia Judiciária*, Atas do 1º Congresso de Investigação Criminal, Lisboa: ASFIC/PJ, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini, *Processo Penal*, 18ª ed., S.Paulo: Atlas, 2006.

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010

MONTE, Mário Ferreira, “Da Reparação Penal Como Consequência Jurídica Autónoma do Crime”, *Liber Discipulorum, para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

MONTE, Mário Ferreira, “Do Princípio da Legalidade no Processo Penal e da Possibilidade de Intensificação dos Espaços de Oportunidade”, *Revista do Ministério Público*, nº101, Ano 26, Janeiro - Março, 2005.

MONTE, Mário Ferreira, “Escutas Telefónicas”, *III Congresso de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 2010.

MOURA, José Adriano Souto, “As Vítimas de Crimes: Contributo para um Debate Transdisciplinar”, *Revista do Ministério Público*, Ano 26, nº 103, Julho -Set, 2005.

NAPPI, Aniello, *Guida al Codice di Procedura Penale*, 4ª ed., Milano:Giuffrè Editore, 1995.

NAZARETH, Francisco J. Duarte, *Elementos do Processo Criminal*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1886.

NEVES. A. Castanheira, *Sumários de Processo Penal*, Coimbra: João Abrantes Editor, 1968.

NORONHA, Edgard Magalhães, *Curso de Processo Penal*, 10ª ed., S.Paulo: Saraiva, 2002.

NUCCI, Guilherme de Sousa, *O Valor da Confissão como Meio de Prova no Processo Penal*, 2ª ed. S. Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PALERMO, Pablo Galain, “Reflexões Sobre alternativas à pena e uma aproximação à alternatividade Penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 21, nº 1, Janeiro-Março, 2011.

PALMA, Maria Fernanda, “O Problema Penal do Processo Penal”, *Jornadas de Direito Processual Penal E Direitos Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2004.

PATRICIO, Rui, *O Princípio da Presunção de Inocência do Arguido na Fase de Julgamento no Atual Processo Penal Português*, Lisboa: (AAFDL), 2000.

PEREIRA Rui, “O Domínio do Inquérito Pelo Ministério Público”, *Jornadas de Direito Processo Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2004.

PIMENTA, Costa José, *Código Processo Penal Anotado*, 2ª ed, Lisboa: Reio dos Livros, 1987.

POUND, Roscoe, *Criminal justice in America*. New Brunswick & London: Transaction Publishers, 1988.

RAMOS, Vânia Costa, “Corpus Iuris 2000 - Imposição ao Arguido de Entrega de Documentos para Prova e *nemo tenetur se ipsum accusare*” (parte I), in *Revista do Ministério Público nº 108*, Out-Dez, 2006.

RODRIGUES, Anabela Miranda, “A Celeridade no Processo Penal: Uma Visão de Direito Comparado”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 8, Fasc. 2º, Abril-Junho, 1998.

RODRIGUES, Anabela Miranda, “Relações entre O Ministério Público e o Juiz de Instrução Criminal ou a Matriz de um Processo Penal Europeu” in *que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

RODRÍGUEZ, Nicolás Cabezado, *El Ministerio Público Y la Justicia Negociada en los Estados Unidos de Norteamérica*, Granada: Editorial Comares, 1996.

ROXIN, Claus, *Culpabilidad Y Prevención en Derecho Penal*, traduzido por Muñoz Conde, Madrid: Reus, 1981.

ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, traduzido por Gabriela E. Córdoba e Daniel R. Pastor, 25ª ed., Buenos Aires: Del Puerto, 2000.

ROXIN, Claus, *Problemas Fundamentais de Direito Penal*, traduzido por Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz, Maria Fernanda Palma e Ana Isabel de Figueiredo, 3ª ed., Lisboa: Vega, 2004.

SÁ, Liliana da Silva, “Dever de Cooperação versus o Direito à não Auto-incriminação”, *Revista do Ministério Público*, nº107, Jun-Set, 2006.

SALTZBURG, Stephen A., CAPRA, Daniel J., *American Criminal Procedure Cases and Commentary*, Sixth Edition, American Casebook Series. St. Paul, Minn, 2000.

SANTANA, Selma Pereira de, “A Reparação como Consequência Jurídico-Penal Autónoma do Delito. O Projeto Alternativo de Reparação: Algumas Objecões” in Estudos em Homenagem Ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Vol. II, Coimbra Editora, 2010.

SANTIAGO, Rodrigo “Reflexões Sobre as Declarações do Arguido como Meio de Prova no CPP de 1987” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 4, Fascículo 1, Janeiro-Março, 1994.

SANTOS, Manuel Simas, HENRIQUES Manuel Leal e SANTOS João Simas, *Noções de Processo Penal*, Lisboa: Rei dos Livros, 2010.

SCHÜNEMANN, Bernd, *Temas Actuales y Permanentes del Derecho Penal Después del Milenio*, Madrid: Editorial Tecnos, 2002.

SEIÇA, António Alberto Medina, *O Conhecimento Probatório do Co-arguido*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, 5ª ed., Lisboa/ S. Paulo: Verbo, 2008.

SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, 5ª ed., Lisboa/Paulo: Verbo, 2008.

SILVA, Germano da “*Curso de Processo Penal.*” Vol. III, 5ª ed., Lisboa/Paulo: Verbo, 2008.

SIMÕES, Euclides Dâmaso, “A Direção do Inquérito: Uma assunção em “*full time*”?” in *III Congresso de Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 2010.

SOTO NIETO, Francisco, *Principios Éticos en el Proceso : El Fraude Y la Estafa Procesales. Cuestiones Jurídicas (Jurisprudencia Criadora)*, Madrid: Editora Montecorvo, 1976.

SOUSA, João Henrique Gomes de, “Das nulidades À Fruit of the Poisonous Tree Doctrine”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, Setembro, 2006.

SOUZA, João Pedro, *Noções de Processo Penal*, Lisboa: tipografia de Francisco Luís Gonçalves, 1915.

TEIXEIRA, Carlos Adérito, *Principio da Oportunidade : Manifestações em sede Processual Penal e a sua Conformação Jurídico-Constitucional*, Coimbra: Almedina, 2000.

TORNAGHI, Hélio, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, 6ª ed., S. Paulo: Saraiva, 1989.

TORRÃO, Fernando José dos Santos Pinto, “Principio da Oportunidade no Processo Penal Português”, *Revista de Ciência e Cultura da Lusíada – Serie de Direito*, nº 1 e 2, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

TORRÃO, Fernando José dos Santos Pinto, *A Relevância Política-Criminal da Suspensão Provisória do Processo*, Coimbra: Almedina, 2000.

TORRÃO, Fernando José dos Santos Pinto. "Suspensão Provisória do Processo-Justiça Penal Negociada?." *Crise na Justiça Reflexões e Contributos do Processo Penal: Actas do Colóquio da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada do Porto, 05/06/07 de Abril de 2006*, Coleção Ensaios, Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2007.

TUCCI, Rogério Lauria, *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*, S.Paulo: Saraiva, 1993.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, ALVES, Manuel João e GONÇALVES Fernando, *Lei e Crime: O Agente Infiltrado e o Agente Provocador - Os Princípios do Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 2001.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Dos Órgãos de Polícia Criminal: Natureza-Intervenção-Cooperação*, Coimbra: Almedina, 2004.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Processo Penal*, Tomo I, 3ª ed., Coimbra: Almedina, 2010.

VILELA, Alexandra, *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

TABELA DE REFERÊNCIAS DE JURISPRUDÊNCIA

Tribunal Constitucional

- Ac. nº. 171/1992, de 06/05/1992 (Proc.286/90)
- Ac. nº.542/97, de 24/09/1997 (Proc.258/97).
- Ac. nº.198/2004 , de 24/03/2004 (Proc.39/04)
- Ac. nº.304/2004,de 05/05/2004 (Proc.957/03)
- Ac. nº. 181/2005, 05/04/2005 (Proc.923/04)
- Ac. nº 67/2006,de 24/01/2006 (Proc.161/05)
- Ac .nº. 144/2006, de 22/02/2006 (Proc.1096/04)
- Ac. nº. 155/2007 ,de 02/03/2007(Proc. Nº695/06)

Supremo Tribunal de Justiça

- Ac. nº.72063, de 10/07/96 (Proc. 72/96)
- Ac. nº327, de 5/01/2005 (Proc. 04P3276)
- Ac. nº 363, de 20/04/2006 (Proc.06P363)
- Ac. nº19657, de 22/06/2006 (Proc.06B1965)
- Ac. de uniformização de jurisprudência nº 7/2008, de 30/07/2008 (Proc. 4449/07)
- Ac. de uniformização de jurisprudência nº 13/2009 (DR I série de 6/11/2009)
- Ac. de fixação de jurisprudência de 18/11/2009, (Proc. 270/09.9YFLSB)
- Ac. de fixação de jurisprudência de 18-04-2012(Proc.667/08.1GAPTL.G1-A.S1)

Tribunal da Relação de Coimbra

- Ac. de 19-01-2005(Proc.3672/04-JTRC
- Ac. de 14-01-2009 (Proc.275/08.7 GBVNO-AC1)
- Ac. de 28/10/2009 (Proc.31/01.3TDCBR.CI)
- Ac. de 4-11-2009 (Proc.2205/04.6PBAVR.C1)
- Ac. de 15-09-2010 (Proc. Nº79/07.4GCSRT.C1)
- Ac. de 16-02-2011 (Proc. 217/09.2PEAVR.CI)

Tribunal da Relação de Guimarães

Ac. de 30/11/2009 (Proc.53/06.PEBRG.GI).

Ac. de 09/02/2009 (Proc. N°1834/08.2).

Tribunal da Relação do Porto

Ac. nº. 197 de 16.12.1998 .

Ac. de 7/7/2010 (Proc. N°738/08.4PHVNG.P1).

Ac. de 09/03/2011 (Proc. N° 438/08.5GEVNG).

