

A NEGOCIAÇÃO DAS PENAS NO DIREITO ITALIANO

(O CHAMADO *PATTEGGIAMENTO*)

ROBERTO ANGELINI

Patteggiamento é o *nomem juris* de um instituto jurídico do direito processual penal acusatório italiano, introduzido no ordenamento jurídico em 1981 (curiosamente ainda na vigência do sistema inquisitório), relativo à negociação das penas, que se foi desenvolvendo até hoje, e que constitui um importante instrumento de deflação processual ao nível da pequena e média criminalidade. Este breve ensaio visa ilustrar sinteticamente as características principais deste procedimento especial, com particular referência ao problema da conciliação da natureza da condenação negociada com o princípio *nulla poena sine iudicio*.

1. A PENA NEGOCIADA NO PROCESSO PENAL ITALIANO

Este breve ensaio visa ilustrar as formas de negociação das penas no direito italiano, definindo sinteticamente as características principais do procedimento especial destinado a esta finalidade, o chamado *patteggiamento* ¹.

Antes de abordar o tema principal desta dissertação, para maior clareza, é preciso contextualizar o instituto da pena negociada dentro do esquema geral processo penal italiano.

Na Itália, desde 1989, vigora um código de processo penal de tipo acusatório. A 24 de Outubro de 1988 foi aprovada a chamada *Legge Vassalli* (sendo o Prof. Giuliano Vassalli naquela época o Ministro italiano da Justiça) e exatamente um ano depois, a 24 de Outubro de 1989, entrou em vigor o novo código, substituindo o velho código Rocco, que remontava a 1930, em plena época fascista, sendo um código inquisitório.

O legislador de 1988 criou um esquema comum de processo penal em que todas as garantias constitucionais foram reconhecidas, mas também

¹ Entre os estudos monográficos, ver, por ex., MATTEO CAPUTO, *Il diritto penale e il problema del patteggiamento*, Napoli, 2009; GIANLUCA BRIZZI, *Il patteggiamento*, Giappichelli, Torino, 2008; MARZIA MANISCALCO, *Il patteggiamento*, Utet, Torino, 2006; STEFANO MARCOLINI, *Il patteggiamento nel sistema della giustizia penale negoziata*, Milano, 2005; LUCA CREMONESI, *Il patteggiamento nel processo penale*, Padova, 2005.

longo e dispendioso. Por isso, a *latere* deste esquema comum, criou também alguns procedimentos alternativos com função de deflação, ou seja: muito mais rápidos mas — como não poderia não ser — com menos garantias para os arguidos, induzidos a solicitá-los em função dos benefícios que, em troca de uma fisiológica perda de proteção, os mencionados procedimentos proporcionam.

Refiro-me, sobretudo, ao processo abreviado — bem conhecido em Portugal também — e ao chamado *patteggiamento*.

O processo penal comum italiano está dividido — exatamente como o português — em três fases: inquérito, audiência preliminar e julgamento (sendo obviamente eventual a fase das impugnações).

A primeira fase denomina-se *indagini preliminari* e visa investigar se foi praticado um crime e, na afirmativa, quem foi o seu autor. Tal fase é conduzida pelo Ministério Público (*Pubblico Ministero*) que, caso conclua pela existência de indícios suficientes de crime cometido por determinada pessoa, deduz acusação contra a mesma. Esta é designada *indagato*. O objectivo é sujeitar o *indagato* a julgamento perante o Tribunal, para aplicação de uma pena. Na situação contrária, o Ministério Público pede ao juiz que profira um despacho de arquivamento. A finalidade é que o processo seja encerrado.

Há depois uma fase intermédia à da *udienza preliminare*, perante um juiz chamado *G.U.P.*, ou seja: *Giudice dell'Udienza Preliminare*, que pode proferir despacho de arquivamento (*sentenza de non luogo a procedere*) ou determinar que a pessoa investigada seja levada a julgamento (com *ordinanza de rinvio a giudizio*). Neste último caso, a pessoa em questão deixa de ser designada como simples *indagato* e toma o *nomen* de *imputato* (arguido).

A final há o julgamento (*dibattimento*), fase perante o Tribunal ou, para os crimes menos graves, perante o Juiz singular: o arguido é confrontado com a acusação, há inquirição de testemunhas (*cross-examination*), formação das provas e a final é proferida uma sentença de absolvição ou de condenação.

2. O “PATTEGGIAMENTO” — CARACTERÍSTICAS GERAIS

O *patteggiamento* é o *nomen* que se impôs na prática forense italiana para designar o instituto da «aplicação da pena a pedido das partes» (*applicazione della pena su richiesta*), que o CPP prevê nos arts. 444.º ss.

Trata-se de um instituto de negociação de penas, por via do qual o juiz aplica, por sentença, uma pena que foi proposta por acordo das partes, isto é pelo *Pubblico Ministero* e pelo arguido; instituto este que é transversal às (outras) várias formas procedimentais especiais (*abbreviato, direttissimo, per decreto e immediato*); abarcando um feixe muito alargado que vai para além da chamada pequena e média criminalidade, sendo gizado, justamente, para atalhar ao volume crescente de processos penais de baixa intensidade, vindo mais tarde a alargar-se o seu campo de aplicação.

A decisão judicial, quando há *patteggiamento*, é tomada face ao estado do processo, isto é, apenas com base no processo de inquérito (e deste e do processo do advogado, se as *investigazioni difensive* tiverem ocorrido).

A introdução do *patteggiamento* no sistema jurídico italiano ocorreu — por paradoxo — quando o sistema era ainda inquisitório: em 1981, com o art. 77.º da Lei n.º 689 (conhecida como *Legge di depenalizzazione*).

O art. 77.º desta lei previa que o arguido, antes do começo do julgamento, pudesse pedir ao juiz, caso o crime fosse punível até dois anos de prisão, a aplicação de uma multa ou da medida da *libertà controllata*. Se o juiz concordasse (e o Ministério Público também), o arguido evitava o julgamento e o juiz declarava a extinção do processo e determinava a sanção substitutiva e a sua duração. Esse benefício, porém, não se podia obter mais que uma vez e, por isso, a sentença de extinção do processo por *patteggiamento* precisava de ser anotada no registo criminal.

Talvez tenha sido esta a razão pela qual esta forma primordial de *patteggiamento* raramente foi usada pelos arguidos.

3. O CHAMADO *PATTEGGIAMENTO ALLARGATO*

A introdução “orgânica” do *patteggiamento* no sistema processual penal italiano veio a acontecer com o código de 1989.

Inicialmente o *patteggiamento* estava previsto apenas para as contravenções e crimes punidos com prisão até dois anos, mas em 2003 a Lei n.º 134 ² alargou a possibilidade de aplicação de penas a pedido das partes a crimes mais graves, envolvendo uma pena de prisão ou prisão e multa até cinco anos.

Todavia, no caso de penas superiores a dois anos de prisão, só os arguidos primários podem requerer o *patteggiamento* e os seus benefícios (que se referirão adiante).

Para além disso, a lei exclui, expressamente, vários crimes desta possibilidade, como ocorre com a associação criminosa, o crime organizado, o terrorismo, o sequestro, certos crimes de violência sexual ou ligados à prostituição e à pornografia infantil e outros crimes graves.

Não se pense, porém, que estas exclusões tornam residual esta modalidade *allargata*: o espectro em que é aplicável o *patteggiamento* é imenso, pois aplica-se a todos os outros crimes em que a pena concreta vá até sete anos e meio de prisão (antes da redução de 1/3), e aqui incluem-se, por exemplo, a tentativa de homicídio, o roubo, o peculato, a extorsão, etc.

² Ver, por ex., ENNIO AMODIO, *I due volti della giustizia negoziata nella riforma del patteggiamento*, em Cassazione Penale, 2004, págs. 700 e ss.; FRANCESCO PERONI, et. al., *Patteggiamento allargato e giustizia penale*, Utet, Torino, 2004.

Isto significa, em abstrato, que em casos em que haja sobejas circunstâncias atenuantes, são negociáveis e por isso suscetíveis de *patteggiamento* crimes puníveis com penas que poderiam ir até onze anos de prisão.

4. O PAPEL DO JUIZ

Na sequência de pedido das partes o juiz deverá apenas:

- 1) verificar a correção da qualificação jurídica dos factos e
- 2) considerar a adequação do *quantum* da pena proposta.

O juiz aceitará o pedido (por *sentenza*) ou rejeitá-lo-á *in toto* (por *ordinanza*); mas não pode modificar o seu conteúdo. Não pode, por exemplo, rejeitar o pedido das partes por considerar desajustada a pena concreta e fixar outra. O mesmo será dizer, que não pode interferir na relação dialética das partes e sobrepor a sua vontade à delas.

Considerando desajustada a concertação feita pelas partes, o juiz rejeita o pedido, expondo as suas razões, e faz retornar o processo ao *Pubblico Ministero*: neste caso, se as partes nisso convierem, renovarão o pedido, aumentando ou reduzindo a pena e submetendo-o novamente à apreciação do juiz.

Este, por seu turno, continua livre na apreciação do caso, podendo inclusivamente (se considerar que, de acordo com os autos, o facto não constitui crime, ou este não foi cometido pelo acusado, ou que falta uma qualquer condição de procedibilidade) absolver o arguido (art. 129.º).

5. OS BENEFÍCIOS DO ARGUIDO

No que respeita aos crimes até dois anos de prisão são concedidos ao arguido vários incentivos para o *patteggiamento*:

- a pena negociada sofre uma redução substancial, que a lei diz que pode ir “até 1/3”, mas que na verdade é sempre de 1/3 (na prática dos tribunais);
- se a pena acordada pelas partes não exceder dois anos de prisão, o arguido obtém:
 - a) a suspensão condizionale da pena, que para além de suspender a prisão, também extinguirá a própria condenação se o acusado não cometer outros crimes da mesma natureza nos cinco anos seguintes; tratando-se de uma contravenção, aquele prazo é de apenas dois anos;
 - b) dispensa de pagamento das custas do processo;

- c) não lhe são aplicadas quaisquer penas acessórias (que muitas vezes são bem mais aflitivas do que as principais, como acontece por exemplo com a interdição do exercício de uma profissão, arte ou ofício);
- d) não lhe são também aplicadas as medidas de segurança que seriam aplicáveis (com exceção do confisco).

Já nos casos em que a pena concreta for superior a dois anos (e até cinco anos) de prisão o benefício para o arguido é apenas a redução de 1/3 da pena.

6. PROCEDIMENTO COMUM: MOMENTO E PRAZOS DO PEDIDO

O momento natural para o acordo se firmar é a audiência preliminar, já que é nela que o acusado toma conhecimento de todos os atos do inquérito e fica em condições de ponderar a sua estratégia de defesa.

O *dies ad quem* é o da apresentação de conclusões por parte do Ministério Público e por parte do advogado do arguido.

O Código de Processo Penal prevê a possibilidade de o *patteggiamento* ser pedido mesmo antes da audiência preliminar, ainda na fase de inquérito (*indagini preliminari*), caso em que se evita não apenas a audiência de julgamento, mas também a audiência preliminar (art. 447.º). Nessa circunstância o pedido é apresentado ao juiz das investigações preliminares (*Giudice dell'Indagini Preliminare «G.I.P.»* — equivalente do J.I.C. português) e não ao juiz da audiência preliminar (*Giudice dell'Udienza Preliminare «G.U.P.»*)³.

O pedido pode ser apresentado por ambas as partes ou por uma delas, anexando a anuência escrita da outra. Mas pode também uma das partes apresentar um *interpello*, isto é, delinear um projeto de sentença, pedindo ao juiz para fixar um prazo para a outra parte vir a juízo dar o seu consentimento ou manifestar discordância. Neste caso, até ao termo do prazo fixado pelo juiz, o pedido é irrevogável. Logo que recebido o consentimento da outra parte, é marcada audiência para audição das partes.

Quando o pedido é feito por ambas as partes, o juiz marca também audiência, para audição de partes e decisão. O *Pubblico Ministero* tem então de apresentar o processo ao Tribunal (na secretaria do Tribunal) com pelo menos três dias de antecedência face à data designada.

7. PROCEDIMENTOS ESPECIAIS: MOMENTO E PRAZOS DO PEDIDO

Pode acontecer que o pedido de *patteggiamento* seja formulado no decurso de um (outro) procedimento especial.

³ Na Itália, *G.I.P.* e *G.U.P.* devem ser pessoas físicas diferentes, estabeleceu uma lei de 1999 (a chamada *Legge Carotti*: Lei 16 de Dezembro de 1999, n.º 479).

No processo *direttissimo* (equivalente ao processo sumário do direito português) o pedido pode ser apresentado até à declaração de abertura da audiência de julgamento (art. 449.º ss.).

O mesmo acontece nos casos de *citazione diretta a giudizio* — art. 550.º ss. — (procedimento criminal perante Juiz singular para casos de contravenção ou de pena de prisão — com ou sem multa — até quatro anos).

No *giudizio immediato* (equivalente ao processo abreviado do direito português), o *patteggiamento* pode ser pedido no prazo de 15 dias a partir da notificação do despacho (*decreto*) que designa data para audiência de julgamento (art. 453.º ss.).

Em vez disso, se o Ministério Público proceder *per decreto penale di condanna* (rito parecido com o processo sumaríssimo português mas em que se aplica somente pena pecuniária), a solicitação deve ser apresentada com o requerimento de ordem penal (art. 459.º ss.).

8. DISSENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Sempre que solicitado o *patteggiamento* pelo arguido e não se obtendo concordância do Ministério Público, este tem o dever de justificar as razões da sua discordância. Perante elas o arguido pode renovar o pedido antes da declaração de abertura do julgamento de primeira instância. Nesse caso, se o agente do Ministério Público presente na audiência estiver de acordo, o juiz avaliará o pedido e, se o considerar fundamentado, profere imediatamente sentença.

Mas se o *Pubblico Ministero* não der o seu acordo (justificando a sua posição), o juiz deverá então proceder à produção da prova arrolada pela acusação e só a final apreciar se as razões apresentadas pelo Ministério Público são ou não procedentes ⁴. Se considerar que a oposição é injustificada, o juiz profere sentença de acordo com a proposta feita pelo arguido. Nesse caso, porém, o Ministério Público tem o direito de recorrer. Sendo este é o único caso em que se prevê a possibilidade de recurso de apelação da sentença de *patteggiamento* ⁵. Nos demais casos a sentença é definitiva, podendo apenas ser impugnada perante a *Corte di Cassazione*, por razões de legitimidade.

9. REJEIÇÃO DO PEDIDO PELO JUIZ

Diferentemente ocorre no caso de perante o acordo do Ministério Público e do arguido o juiz rejeitar o pedido de *patteggiamento* e, consequentemente,

⁴ Este procedimento corresponde à orientação dada pelo Tribunal Constitucional (*ordinanza* n.º 100/2003), à qual todos os tribunais estão vinculados.

⁵ Perante a *Corte d'Appello*.

julgar a causa, condenando a final o arguido em conformidade com esse julgamento. Neste caso o arguido que considere injustificada a rejeição do *patteggiamento* (e só ele; já não o Ministério Público) pode apelar do despacho (*ordinanza*) de rejeição do acordo, juntamente com a *sentenza* condenatória, sendo o fundamento do recurso a irrazoabilidade da recusa.

10. NATUREZA JURÍDICA DA CONDENAÇÃO DE *PATTEGGIAMENTO*

Dispõe a lei expressamente que: a sentença de *patteggiamento*, «reservada disposição em contrário, é equiparada à decisão condenatória» (art. 445.º, alínea 1.ª-*bis* CPP).

A referência à equivalência naquele dispositivo patenteia que a lei não considera o *patteggiamento* um julgamento em sentido próprio. Isto é, devido às peculiaridades da sentença negociada, que difere da sentença condenatória subjacente a um juízo sobre a culpa, a aplicação de uma pena a pedido das partes (ou *patteggiamento*), parece que não equivale a uma admissão de culpa, tanto assim que o juiz, mesmo em face de uma confissão do acusado, tem o poder de o absolver (art. 129.º).

Na verdade o que subjaz ao *patteggiamento* é um *nolo contendere*, isto é, uma renúncia à defesa, que pode basear-se em motivos os mais diversos, tais como, por exemplo, evitar o custo e a publicidade subjacente a um julgamento. É por isso que o legislador de 1988 estabeleceu que o juízo de *patteggiamento* é apenas *equiparado* ao de condenação, pois que se firma somente na renúncia a uma constatação positiva da responsabilidade criminal ⁶.

A doutrina questiona a conciliação da natureza desta condenação com o princípio *nulla poena sine iudicio*, pois que, em verdade, a pena é aplicada independentemente de uma avaliação da culpa do arguido, o qual, lembre-se, se presume inocente (art. 27.º, alínea 2.ª, da Constituição italiana).

Outro dos problemas prende-se com o princípio constitucional da indisponibilidade de liberdade pessoal, previsto no art. 13.º, alínea 1.ª, da Constituição italiana como direito fundamental.

A doutrina e a jurisprudência italianas registam duas orientações sobre esta questão da natureza jurídica da sentença de *patteggiamento*. Para uns ⁷ a sentença que aceita o *patteggiamento* contém, pelo menos implicitamente, uma avaliação da responsabilidade do arguido. Mas outros ⁸ consideram que não contém nenhuma avaliação dessa responsabilidade.

⁶ Conforme refere o relatório preambular do CPP.

⁷ Sobretudo Corte di Cassazione, Secções Unidas, 27 de março de 1992; na doutrina PAOLO TONINI, *Manuale di Procedura Penale*, Milano, 2012.

⁸ Sobretudo Corte di Cassazione, Secções Unidas, 26 de fevereiro de 1997.

Esta posição ficou talvez mais frágil depois da Lei n.º 134, de 2003, com o *patteggiamento allargato*, porquanto podendo-se agora aplicar uma pena negociada de prisão até cinco anos, será mais difícil argumentar que se possa impor uma pena de prisão por tantos anos, mesmo sem uma implícita avaliação do crime e, consequentemente, da culpa do arguido.

Acresce que, entretanto, o legislador (de par com a interpretação feita pela jurisprudência) tem vindo nos últimos anos a eliminar, expressamente, a maioria dos casos nos quais ele próprio excluía a equiparação entre *patteggiamento* e condenação:

- por exemplo, a sentença de *patteggiamento* não causava o efeito de caso julgado (*res judicata*); mas em 2001, através da Lei n.º 27, passou a ter valor de caso julgado para efeitos disciplinares perante as autoridades públicas (continuando porém a não ter o mesmo efeito em matéria civil e administrativa);
- outro exemplo é o de anteriormente a sentença de *patteggiamento* não implicar a revogação do benefício da suspensão condicional da pena anteriormente concedida por outro juiz; mas hoje é já susceptível de provocar essa revogação ⁹. O mesmo se diga a propósito da revisão da própria sentença de *patteggiamento*, anteriormente não permitida e hoje admissível (a partir da modificação do art. 629.º CPP por parte da mesma Lei n.º 134/2003).

Subsistem algumas disposições na lei onde ainda se exige uma diferenciação entre a pena negociada e a condenação, como acontece na chamada *testimonianza assistita*. A testemunha assistida (a testemunha que depõe assistida pelo seu advogado) contra a qual foi emitida uma condenação definitiva não pode ser obrigada a depor sobre factos que foram objeto daquela sentença (como acontece no art. 133.º, n.º 1, alínea *a*), do CPP português); mas aquela que negociou a sua própria pena não tem esse privilégio, é obrigada a depor sobre factos que foram objeto da sentença negociada.

11. DA INDEMNIZAÇÃO CIVIL

Em conformidade com o que resulta expressamente do parágrafo 2.º do art. 444.º do CPP, havendo um pedido civil enxertado no processo penal, o *patteggiamento* não o abrange. Neste caso as partes são remetidas para a jurisdição respetiva, condenando-se porém o arguido a pagar as despesas que aquele pedido importou, exceto se houver motivos justificados para a compensação total ou parcial.

⁹ Corte di Cassazione, n.º 17781, 23 de maio de 2006.

12. CONCLUSÕES

Em geral, o processo penal comum (ou seja: *adversary*) deveria ser utilizado para os casos de maior complexidade e o *patteggiamento* (assim como o procedimento abreviado) para os casos estruturalmente mais simples ou com menor dificuldade evidencial. Na prática, porém, acontece algo de diferente (pelo menos na Itália): frequentemente não é a complexidade do caso que determina a escolha do processo comum, mas a “crise do sistema processual-penal” (a falta endémica de recursos materiais e a patológica duração do processo) a incentivar as partes a pedir o *patteggiamento*, principalmente o Ministério Público, às vezes encorajando o arguido a preferir essa solução negociada, oferecendo-lhe vantajosos descontos de pena.

Se não houvesse risco de prescrição e se os recursos materiais e pessoais de nossos tribunais fossem adequados para chegar em prazos razoáveis a uma sentença justa, depois de uma instrução completa e exaustiva, baseada em provas que dêem uma certeza para além de uma dúvida razoável ¹⁰ acerca da culpabilidade do arguido, o processo comum seria preferível à justiça negociada. Isso não só porque o processo comum respeita muito mais as garantias procedimentais (e constitucionais), mas também porque uma sanção aplicada na sequência de um processo comum, se mostrará mais ajustada. A pena decorrente do *patteggiamento* (assim como a obtida no juízo abreviado) é muito pouco ajustada às finalidades gizadas pelo ordenamento jurídico. Representa apenas uma modesta fração da sanção que o legislador originariamente previu. É por isso pouco conforme ao critério de proporcionalidade e nem parece satisfazer as exigências de prevenção geral (pois é intrinsecamente *leve*) ou da ressocialização (não sendo doseada considerando as necessidades reeducativas do arguido).

Por isso, é claro que, abstratamente, o processo comum é preferível ao procedimento negociado. Mas não há como negar que diante de uma realidade concreta como a do processo atual — que produz sanções que não o são efetivamente (tal como a pena suspensa) ou respostas que não são quanto ao mérito da causa (tal como a prescrição, que frequentemente torna inútil todo o trabalho desempenhado, deixando as vítimas dos crimes sem uma proteção efectiva dos seus direitos) — o recurso à justiça negociada representa uma solução alternativa que, mesmo com todos os seus defeitos e limitações, é imprescindível num sistema acusatório.

¹⁰ De acordo com regra anglo-saxónica “b.a.r.d.”, ou seja: *beyond any reasonable doubt*.