

Suspensão provisória do processo e abertura da instrução em Portugal: brevíssimas notas

Provisional suspension of proceedings and opening of pre-trial phase in Portugal: brief notes

André Lamas Leite¹

Received: 23.10.2023

Accepted: 10.11.2023

Vol. 1, 2024, p. 84-100

ISBN: 978-65-00-97652-6

Sumário: 1. Introdução e razão de ordem; 2. A controlabilidade da decisão final de aplicação ou não de uma solução consensualizada. 3; A inexistência de aplicação de suspensão provisória anterior por crime da mesma natureza; Conclusões; Referências bibliográficas

Resumo: O presente artigo trata de um mecanismo de oportunidade e consenso no processo penal português, designado suspensão provisória do processo e que se constitui como alternativa à decisão de o Ministério Público acusar, mediante um acordo entre este, o arguido, o juiz e, em certos casos, o assistente. Discute-se até que ponto uma fase eventual e intermédia do processo penal – a instrução – pode ser usada como forma de controlar a decisão de encerramento do inquérito, defendendo-se que sempre que aquele órgão de administração da justiça coloque obstáculos *contra legem*, pode o juiz suprir a falta de vontade do órgão acusador.

Palavras-chave: suspensão provisória do processo; instrução; poder-dever; controlabilidade da decisão.

¹ Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Investigador integrado do CJS – Centro de Investigação Interdisciplinar Crime, Justiça e Segurança (FDUP). Licenciado em Direito pela FDUP, Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito de Coimbra e Doutor na mesma área pela FDUP. E-mail para contacto: andre.lamas.leite@gmail.com.

Abstract: This article deals with a mechanism of opportunity and consensus in Portuguese Criminal Procedure Law, called provisional suspension of proceedings, which is an alternative to the decision by the Public Prosecutor's Office to prosecute, by means of an agreement between the latter, the defendant, the judge and, in certain cases, the victim. It is debated to what extent an eventual and intermediate phase of the criminal process - the pre-trial investigation - can be used as a way of controlling the decision to close the enquiry, arguing that whenever the administration of justice body places *contra legem* obstacles, the judge can overcome the lack of will on the part of the prosecuting body.

Keywords: provisional suspension of proceedings; pre-trial phase; judicial duty; decision's controllability.

1. Introdução e razão de ordem

A ligação que intercede entre mecanismos de oportunidade e consenso do Código de Processo Penal (CPP) como o são, de entre outros, o arquivamento em caso de dispensa de pena (art. 280.^{o2}) e a suspensão provisória do

² Qualquer referência a um normativo legal desacompanhada do diploma ao qual pertence deve entender-se por relativa ao CPP português. Por uma questão de comodidade para o leitor – que será, na sua maioria, não-português –, entende-se por útil transcrever os dispositivos legais. *Art. 280.º do CPP (arquivamento em caso de dispensa da pena)* 1 – Se o processo for por crime relativamente ao qual se encontre expressamente prevista na lei penal a possibilidade de dispensa da pena, o Ministério Público, com a concordância do juiz de instrução, pode decidir-se pelo arquivamento do processo, se se verificarem os pressupostos daquela dispensa. 2 – Se a acusação tiver sido já deduzida, pode o juiz de instrução, enquanto esta decorrer, arquivar o processo com a concordância do Ministério Público e do arguido, se se verificarem os pressupostos da dispensa da pena. 3 – A decisão de arquivamento, em conformidade com o disposto nos números anteriores, não é susceptível de impugnação. A dispensa da pena é uma importação de uma solução prevista no § 60 do StGB (*Strafgesetzbuch*: Código Penal alemão) e de acordo com a qual não pode haver pena sem crime (ou culpa), mas pode haver culpa sem pena, que é exactamente o mecanismo da dispensa de pena. O tribunal conclui pela condenação do agente, pelo que entende estarem reunidos todos os elementos do conceito material de crime (conduta humana, tipicidade, ilicitude, culpa e punibilidade), mas simplesmente, porque há norma autorizadora e porque no caso concreto não se verificam exigências de prevenção geral e especial, não é aplicada a pena. A decisão final é condenatória e é inscrita no registo criminal. Devemos distinguir a dispensa de pena obrigatória ou facultativa. No caso da primeira, basta que se preencham, no caso, os requisitos previstos na norma legal, sem mais, não dispondo o tribunal de qualquer espaço de livre conformação, ou seja, tem mesmo de aplicar a dispensa de pena. Se estivermos perante uma dispensa de pena facultativa, que é a prevista na Parte Geral do Código Penal (CP) português, então nos termos do seu art. 74.º, n.º 3, terão de se verificar, de igual modo, os requisitos previstos nas três alíneas do art. 74.º, n.º 1, a saber: a) *A ilicitude do facto e a culpa do agente forem diminutas*; b) *O dano tiver sido reparado*; e c) *À dispensa de pena se não opuserem razões de prevenção*. Este art. 74.º do CP somente se aplica a penas de prisão até no máximo 6 meses ou a crimes puníveis apenas com multa não superior a 120 dias, o que significa que estamos perante verdadeiras bagatelas penais. No entanto, também existem numerosos casos de dispensa de pena na Parte Especial do CP e em legislação criminal

processo (artigos 281.º e 282.º³) e a possibilidade ou não de controlo em sede instrutória levanta ainda dúvidas e interrogações de não pequena monta. É sobre elas que se discorrerá nas linhas seguintes, sendo exacto que iremos focar a nossa atenção, no essencial, no mecanismo do art. 281.º, por ser aquele que é mais aplicado estatisticamente, embora o que a seu propósito se disser poder ser aplicado, com as devidas adaptações, ao arquivamento em caso de dispensa de pena.

extravagante, os quais podem ser de dispensa obrigatória ou facultativa. Assim, nestes últimos, o juiz não é livre de atenuar sem verificar, antes de mais, se também se acham ou não preenchidos os ditos requisitos do art. 74.º, n.º 1, do CP.

3 Igualmente se procede à transcrição apenas da parte dos incisos que são de maior importância para a compreensão do instituto. Assim, dispõe o art. 281.º do CPP: *1 – Se o crime for punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão, o Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, determina, com a concordância do juiz de instrução, a suspensão do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, sempre que se verificarem os seguintes pressupostos: a) Concordância do arguido e do assistente; b) Ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza; c) Ausência de aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza; d) Não haver lugar a medida de segurança de internamento; e) Ausência de um grau de culpa elevado; e f) Ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responde suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir. 2 – São oponíveis ao arguido, cumulativa ou separadamente, as seguintes injunções e regras de conduta: a) Indemnizar o lesado; b) Dar ao lesado satisfação moral adequada; c) Entregar ao Estado, a instituições privadas de solidariedade social, associação de utilidade pública ou associações zoófilas legalmente constituídas certa quantia ou efectuar prestação de serviço de interesse público; d) Residir em determinado lugar; e) Frequentar certos programas ou actividades; f) Não exercer determinadas profissões; g) Não frequentar certos meios ou lugares; h) Não residir em certos lugares ou regiões; i) Não acompanhar, alojar ou receber certas pessoas; j) Não frequentar certas associações ou participar em determinadas reuniões; l) Não ter em seu poder determinados animais, coisas ou objectos capazes de facilitar a prática de outro crime; m) Qualquer outro comportamento especialmente exigido pelo caso (...)* 8 – *Em processos por crime de violência doméstica não agravado pelo resultado, o Ministério Público, mediante requerimento livre e esclarecido da vítima, determina a suspensão provisória do processo, com a concordância do juiz de instrução e do arguido, desde que se verifiquem os pressupostos das alíneas b) e c) do n.º 1.* 9 – *Em processos por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravado pelo resultado, o Ministério Público, tendo em conta o interesse da vítima, determina a suspensão provisória do processo, com a concordância do juiz de instrução e do arguido, desde que se verifiquem os pressupostos das alíneas b) e c) do n.º 1.* E o art. 282.º do CPP, a propósito da duração e dos efeitos da suspensão: *1 – A suspensão do processo pode ir até dois anos, com excepção do disposto no n.º 5. 2 – A prescrição não corre no decurso do prazo de suspensão do processo. 3 – Se o arguido cumprir as injunções e regras de conduta, o Ministério Público arquiva o processo, não podendo ser reaberto. 4 – O processo prossegue e as prestações feitas não podem ser repetidas: a) Se o arguido não cumprir as injunções e regras de conduta; ou b) Se, durante o prazo de suspensão do processo, o arguido cometer crime da mesma natureza pelo qual venha a ser condenado. 5 – Nos casos previstos nos n.ºs 8 e 9 do artigo anterior, a duração da suspensão pode ir até cinco anos.* Trata-se este de um instituto também de oportunidade e consenso, como referido em texto, que tem por antecedente próximo o instituto alemão correspondente do § 153a da StPO (*Strafprozessordnung*: CPP germânico) – *Absehen von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen*.

Figure-se o seguinte exemplo: o Ministério Público (MP), apesar de estes mecanismos serem autênticos *poderes-deveres*, como é evidente, pode violá-los e não os aplicar. Assim, se, apesar de os requisitos de uma suspensão provisória estarem todos preenchidos, o procurador titular do inquérito não promover junto do juiz de instrução criminal (JIC) a sua concordância e deduzir despacho de acusação, pode ou não ser requerida a abertura de instrução apenas e tão-só com o intuito de aplicar este instituto? Esta é, como veremos, a questão de mais fácil resposta, pois que a jurisprudência foi evoluindo no sentido da admissibilidade legal da instrução em tais hipóteses. Mas continuemos o exemplo: declarada aberta a instrução, em sede de debate instrutório, o MP continua a pronunciar-se desfavoravelmente à solução consensualizada. O que fazer? Pode a manifesta falta de vontade – sem arrimo legal – do procurador ser ultrapassada pelo JIC, ou está ele sujeito à observância da regra segundo a qual a suspensão importa um acordo triangular ou quadrangular, entre MP, arguido, assistente (quando exista) e JIC? Será que se o magistrado judicial como que suprir a falta de vontade do MP ainda estaremos dentro dos cânones interpretativos e aplicativos do art. 281.º, ou já estaremos no campo proibido hermenêutico que não encontra na letra da lei o mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expressa?

Nova questão: se não houver concordância de qualquer outro dos sujeitos processuais excepto o MP, pode requerer-se a abertura de instrução?

É a este conjunto de questões que procuraremos dar resposta, para o que se analisarão os requisitos de cada um dos institutos somente no que contende com a concordância dos sujeitos processuais envolvidos, passando-se depois para a caracterização prática de uma atitude negativa em face dos mesmos, por parte do MP, que persiste para além do encerramento do inquérito.

2. A controlabilidade da decisão final de aplicação ou não de uma solução consensualizada

Resulta claramente dos artigos 280.º e 281.º que o arquivamento em caso de dispensa de pena ou a suspensão provisória do processo são espoletados por iniciativa do MP (ou do próprio arguido⁴ ou assistente, quanto a este sujeito processual apenas nesta última), sendo que em qualquer dos casos se exige, naturalmente, que o procurador titular do inquérito considere que todos os requisitos legais estão preenchidos. Isso é por demais evidente quando a promoção cabe ao MP, mas também o é quando o requerimento advém do arguido, uma vez que este nunca se relaciona ou comunica directamente com o JIC. Essa ligação é sempre assegurada pelo procurador, o que bem se entende, dado ser a autoridade judiciária que detém o monopólio desta fase processual (art. 263.º).

Imagine-se um inquérito em que foi possível recolher indícios suficientes (art. 283.º, n.º 2) da prática, por um agente, de um crime de ofensa à integridade física qualificada dos artigos 143.º e 145.º, n.ºs 1, al. *a*) e 2, por referência aos artigos 132.º, n.º 2, al. *l*) e 386.º, todos do Código Penal (CP). A moldura penal abstracta admite a suspensão provisória, o grau de culpa não é elevado, não há condenação anterior por crime da mesma natureza e quanto a este o arguido não beneficiou já deste mecanismo de oportunidade e consenso, não há lugar a medida de segurança de internamento e é evidente que o cumprimento das injunções ou regras de conduta é adequado a afastar o sujeito da reiteração criminosa, o assistente (se existir) está de acordo com a suspensão, bem como o arguido. Ainda assim, o MP entendeu deduzir despacho de acusação.

Como é hoje jurisprudência pacífica, tendo em conta que este instituto também se pode aplicar em fase instrutória (art. 307.º, n.º 2), é apresentado requerimento de abertura de instrução, sendo a mesma declarada aberta, por

⁴ De acordo com a literalidade do art. 280.º, o arquivamento em caso de dispensa de pena (no caso da que se encontra prevista na Parte Geral do CP – sem prejuízo das várias que se surpreendem em vários preceitos da Parte Especial – veja-se o art. 74.º do último diploma citado) apenas pode ser espoletado por iniciativa do MP, o que não se compreende. Nada impede, em nosso juízo, até de acordo com os poderes de conformação do objecto do processo do arguido (art. 61.º) e com o asseguramento de todos os seus direitos de defesa – art. 32.º, n.º 1, da CRP (Constituição da República Portuguesa) –, que este sujeito processual requeira esse mesmo arquivamento. Apenas esta interpretação assegura o cumprimento da norma da Lei Fundamental e não reduz o arguido a um mero objecto processual, transformando-o sim naquilo que ele é – um verdadeiro sujeito processual. Ademais, sendo sempre exigido o seu acordo em sede de inquérito ou de instrução (n.º 2 do art. 280.º), crê-se que a redacção da norma apenas se fica a dever a uma manifesta desatenção legislativa.

não se enquadrar em nenhuma das hipóteses de inadmissibilidade legal desta fase eventual (art. 287.º, n.º 3)⁵. O arguido pugna pela aplicação da suspensão provisória, mas imagine-se que o procurador junto do juízo de instrução criminal, apesar do poder-dever⁶, também se pronuncia contra a decisão do JIC que aplique a dita suspensão. Poderá este último, de alguma forma, ultrapassar esta falta de concordância?

Uma interpretação literal do art. 281.º, n.º 1 aponta no sentido negativo⁷. No entanto, é nossa convicção que esta não é a hermenêutica teleologicamente fundada que deve seguir-se, pensando mesmo que sobre o juiz impende o poder-dever de suprir a falta de concordância do MP, ponto é que estejam preenchidos os demais requisitos da suspensão.

5 Entre uma panóplia de arestos, veja-se o ac. do Tribunal da Relação de Évora de 6/11/2018, Proc. n.º 139/17.3T9VVC.EI, Alberto Borges: *I – O arguido pode requerer a abertura da instrução com o único propósito de que seja aplicada a suspensão provisória do processo. II – Não é fundamento bastante para se considerar inútil a instrução e, conseqüentemente, para rejeitar o requerimento de abertura de instrução, a circunstância do Ministério Público, quer no final do inquérito, quer após a apresentação do requerimento de abertura de instrução, ter manifestado que não se verificavam os pressupostos da suspensão provisória do processo. III – Isto porquanto a instrução visa precisamente comprovar se se verificam (ou não) os pressupostos da suspensão – o que supõe, no mínimo, a análise dos fundamentos invocados pelo arguido para fundamentar tal pretensão, da competência do juiz de instrução –, por outro, nada obsta a que o Ministério Público, durante a instrução, e sendo formalmente admissível a suspensão provisória do processo, venha a alterar a sua posição, quer porque não está vinculado à posição antes tomada, quer porque pode perfeitamente vir a alterar a mesma, seja em função de eventuais diligências de prova a realizar em sede de instrução, seja em face dos fundamentos invocados (caso o juiz de instrução venha a decidir pela suspensão) na decisão. Do mesmo Tribunal, agora com data de 13/7/2021, Proc. n.º 45/17.1GBFTR.EI, Fátima Bernardes: *2 – Em regra, será de admitir o requerimento de abertura de instrução apresentado pelo arguido, que vise uma alteração da qualificação jurídica dos factos descritos na acusação, com a finalidade de viabilizar a aplicação do instituto da suspensão provisória do processo e assim evitar a sua sujeição a julgamento. Porém, caso resulte dos autos, não estarem verificados os pressupostos da suspensão provisória do processo, previstos no artigo 281º, n.º 1, do CPP e o requerimento da abertura da instrução apresentado pelo arguido, com vista à aplicação daquele instituto sem suscitar a discussão da verificação dos respetivos pressupostos, deve ser liminarmente rejeitado, na medida em que, nesse caso, a instrução se traduziria na prática de um ato inútil, dado que estaria afastada, ab initio, a possibilidade de aplicação da suspensão provisória do processo.* [Todos os arestos citados foram consultados em www.dgsi.pt e estavam disponíveis em Outubro de 2023]*

6 Assim o caracterizam, muito correctamente, João Paulo Bichão e Paulo Pinto de Albuquerque, em anotação ao art. 281.º do CPP, in: Paulo Pinto de Albuquerque (org.), *Comentário do Código de Processo Penal*, vol. II, 5.ª ed., Lisboa: UCP Editora, 2023, p. 177.

7 E também, segundo cremos, a *loc. cit.* da nota anterior, a p. 183, referindo-se à rejeição da aplicação do instituto em texto pelo MP, que não comporta requerimento para abertura de instrução, citando, todavia, jurisprudência dissonante. De acordo com os autores, de quem discordamos, apenas é possível suscitar a abertura de instrução quando a suspensão provisória tenha sido determinada sem a prévia concordância judicial. No sentido que temos por correcto, Pedro Soares de Albergaria, em anotação ao art. 287.º do CPP, in: António Gama et al., *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, t. III, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2022, p. 1251.

Em primeiro lugar, a instrução serve para averiguar, agora junto de um terceiro imparcial, o JIC, da bondade da decisão que encerra o inquérito (art. 286.º, n.º 1). Neste caso, de um despacho de acusação, quando a suspensão provisória se apresentava como alternativa à acusação. Ora, só se consegue efectivamente cumprir a função primacial da instrução se o magistrado judicial tiver os instrumentos necessários para efectuar este mesmo controlo. Só conferindo essa faculdade de suprimento é possível ao JIC sindicar a acusação e substituí-la por despacho em que suspenda provisoriamente o processo, mediante as injunções e regras de conduta que, no caso, perante a recusa do MP, serão pactuadas entre o arguido, o assistente (se existir) e o próprio juiz⁸.

Não se trata de qualquer usurpação de competências por parte deste último em relação ao procurador, visto que estamos em fase instrutória, dirigida por um juiz (art. 288.º) e em que o tempo de controlo da fase do inquérito se acha já terminado. Não existe, por conseguinte, violação das competências que a Lei atribui ao MP (art. 53.º), mas sim um reforço do art. 219.º da CRP (Constituição da República Portuguesa), uma vez que é este último que não está a cumprir as atribuições que desde logo a Lei Fundamental lhe acomete, por ignorar o adimplemento de um poder-dever. Digamos, pois, que o JIC tem aqui uma *atitude correctiva* do MP, que cabe dentro das finalidades da instrução. De outro modo, não faria sentido a existência desta fase processual. Mais ainda: sendo ele o juiz das garantias, o juiz das liberdades, na medida em que o MP não cumpre com o seu dever, é a reposição da legalidade democrática que se consegue, em momento processual adequado e por quem tem competência funcional para o efeito. Relacionado com este argumento, trata-se ainda de afirmar que nesta nova fase processual o seu *dominus* é o JIC e não o MP.

De seguida, veja-se que a admitir, nas hipóteses estudadas, o verdadeiro “veto” do procurador da República, importaria não apenas que as finalidades da instrução não se conseguissem levar a cabo, como até tornaria absolutamente inútil a possibilidade aberta de a requerer para fazer substituir um despacho de acusação por um de aplicação do art. 281.º Uma nota apenas para sublinhar que, em conformidade com o n.º 1 do art. 281.º, o assistente pode, ele mesmo, requerer a aplicação desta forma de oportunidade e consenso. Ninguém duvida de que se trata de algo que, *na prática*, ocorre muito raramente, pois que o assistente, pela sua própria posição em relação ao objecto do processo (art.

⁸ Alterando-se aqui a regra segundo a qual o arguido não comunica directamente com o JIC, o que em nada afecta a fisionomia constitucional e legal do instituto.

69.º), não estará interessado em que o arguido possa ver a sua situação penal resolvida por esta via e que o feito não seja sequer introduzido em julgamento. Mesmo assim, nas hipóteses em que o assistente requerer a suspensão provisória, sozinho ou acompanhado pelo arguido (nada impede que o requerimento seja subscrito pelos dois), ele mantém legitimidade para requerer a abertura de instrução com o único fito de que a acusação seja substituída pela aplicação do mecanismo do art. 281.º. Donde, seria também defraudar as suas expectativas que o MP, estando todos os requisitos preenchidos, excepto o consentimento deste último sujeito processual, pudesse impedir que o JIC, em sede instrutória, determinasse a suspensão provisória.

Em qualquer das hipóteses de requerimento – do arguido e/ou do assistente –, se se exige que o MP, em instrução que tem por base uma acusação, se pronuncie favoravelmente, então nunca teria qualquer sentido lançar mão destas hipóteses em que sobre o procurador impende um poder-dever que o mesmo incumpra. Veja-se a total falta de sentido em dizer que se admite a abertura de instrução em relação a um acto em que estavam já reunidos todos os requisitos para a suspensão provisória do processo e em que tal só não ocorreu por falta de compreensão dos deveres que impendem sobre o MP, para depois se exigir a sua concordância na fase em que, por definição, se visa reparar o erro advindo do incumprimento dos deveres funcionais da fase anterior de inquérito. Seria um absoluto contra-senso.

Por outro lado, da redacção do art. 281.º retira-se, sem margem para dúvidas, que a mesma foi feita tendo como protótipo o inquérito e não a instrução. Isso é claro pela própria inserção sistemática da norma, nos meios de encerramento do inquérito, bem como pela mera referência ao JIC sem ser como autoridade judiciária decisória no n.º 6 do art. 281.º e em mais nenhum deste inciso. Assim, parece claro que o legislador, em termos do elemento literal da hermenêutica jurídica, se focou quase só na aplicação do art. 281.º em sede de inquérito (veja-se que o art. 307.º, n.º 2 se limita a remeter o aplicador para o disposto no art. 281.º), motivo pelo qual a concordância do MP é decisiva para que o JIC possa decidir-se pela suspensão provisória. A partir do momento em que é claro que a mesma igualmente se aplica em instrução, a concordância do MP pode ser ultrapassada sempre que – mas somente aí – os requisitos do art. 281.º estejam todos preenchidos e o procurador, apenas porque não deseja cumprir o seu poder-dever e, em consequência, por incompreensão dos seus deveres funcionais, nega a sua concordância.

Naturalmente que tal importa para o JIC um dever acrescido de fundamentação, em especial no que contende com o preenchimento do requisito do art. 281.º, n.º 1, al. f). Note-se, ademais, que outro problema que poderia existir no que agora propomos deixa de ser sequer um problema, ou seja, em inquérito, o arguido, mesmo que seja o impulsionador da suspensão provisória, nunca comunica directamente com o JIC, sendo sempre o MP que medeia este diálogo. Ora, na medida em que agora, em instrução, é o próprio arguido o requerente desta fase processual, está este já em condições de requerer directamente ao JIC a aplicação do art. 281.º, não se violando qualquer norma processual nessa relação directa.

Digamos ainda que o suprimento do consentimento do MP pelo JIC, em sede de instrução, é ainda parte do próprio conteúdo decisório do despacho com o qual o magistrado vai encerrar a instrução ou, se preferirmos, é ainda uma das condições necessárias e essenciais a que o JIC cumpra a finalidade a que alude o art. 286.º, n.º 1.

É certo que o art. 307.º, n.º 2 é a norma que admite, expressamente, a suspensão provisória em instrução e que a mesma exige “a concordância do MP”. No entanto, é nosso entendimento que a norma deve ser interpretada sempre com referência à teleologia da mesma. E essa finalidade é a de permitir, em uma nova fase processual, que se controle o despacho de acusação do MP. Controlo esse que ficaria sempre posto de parte se, efectivamente, reunidos os requisitos do art. 281.º, o procurador insistisse em não conceder o seu acordo. Se assim fosse, então melhor seria, para não criar expectativas jurídicas que não podem ser cumpridas e que merecem tutela legal, que se não admitisse o requerimento para abertura de instrução em todas as hipóteses de acusação e em que o arguido deseja a aplicação da suspensão provisória. Seria uma linha legislativa e de actuação muito mais conforme com os ditames da boa-fé processual. A não se patrocinar o entendimento defendido, estar-se-ia a abrir uma janela de expectativa quando se sabe de antemão que tal nunca pode ser cumprido, para além de, como se explicou, estando-se em fase de instrução, a visão cega da necessidade de existência, em todos os casos, de concordância do MP, importar uma subversão do facto de o JIC ser o *dominus* da fase de instrução, vulnerando-se mesmo, em nosso juízo, o princípio da reserva do juiz, pelo que há aqui problemas jusconstitucionais que cremos de salientar.

Uma nota ainda, uma vez mais, a propósito da legitimidade para requerer a abertura de instrução pelo assistente. Havendo despacho de arquivamento,

nada impede este sujeito processual de considerar que o arguido cometeu um ou mais crimes, mas entender que se não justifica a sua acusação, mas a mera suspensão provisória do processo. É evidente que serão situações de verificação muito rara, mas possíveis. Já se sabe que aqui o problema é algo diverso, pois que, se houve arquivamento, é porque o MP entendeu inexistirem indícios suficientes da prática delitual. Ainda assim, nada impede que o assistente consiga convencer o JIC do contrário e de este também julgar que o mecanismo do art. 281.º é aquele que melhor resolve o conflito penal em causa. Donde, também aqui se pode colocar o problema de todos os requisitos do citado art. 281.º estarem preenchidos e apenas faltar a concordância do procurador da República.

Façamos aqui um ponto de ordem: a al. f) do n.º 1 do inciso em causa é, sem dúvida, aquela que configura um maior espaço de convicção pessoal da autoridade judiciária, pois que contende com saber se as injunções e regras de conduta são adequadas a cumprir as finalidades preventivas que no caso se fazem sentir. Estamos no domínio dos juízos de prognose favorável que pululam no CP e no CPP, bastando pensar no próprio momento de aplicação da medida concreta da pena, nas penas de substituição ou na liberdade condicional.

Comece por se assinalar uma inexactidão, pois que, sendo certo que as ditas injunções e regras de conduta não são verdadeiras penas ou sequer, em sentido mais amplo, sanções criminais, exacto é que delas se aproximam em muito, sendo *medidas de constrangimento em direcção ao cumprimento do acordado*. Por outro lado – e não pretendendo deixar dúvidas quanto a este aspecto –, apesar de a lei não o ter querido afirmar de jeito inequívoco, por forma a facilitar, de algum modo, a posição processual do arguido e com isto conseguir que este dê o seu assentimento à solução de oportunidade e consenso, certo é que, se o arguido aceita cumprir as injunções e regras de conduta, que são sempre limitações a direitos fundamentais (e daí a impossibilidade de violarem a sua dignidade – n.º 5 do art. 281.º), é porque admite os factos que estão sob investigação, ou seja, *na materialidade das coisas*, estamos perante uma *confissão sem expressa manifestação verbal, mas implícita manifestação escrita*. Donde, como acima dizíamos, o inciso não se devia referir ao cumprimento de finalidades preventivas apenas, mas às exigências do art. 40.º, n.º 1, do CP, dado que, para todos os efeitos, sendo adimplida a suspensão, dá-se o arquivamento definitivo do processo (sem hipótese de reabertura) – art. 282.º, n.º 3. Apesar

da imprecisão, para quem, como nós, entende que qualquer sancionamento ou figuras próximas apenas contendem com fins preventivos, acompanha o normativo legal, embora seja pelo menos duvidoso que os diplomas devam tomar posição sobre questões doutrinárias, mesmo que com reflexo prático-normativo evidente, como é o caso.

Voltando ao preenchimento da al. f) do n.º 1 do art. 281.º, é muito possível que haja discordância entre o MP e o JIC. Trata-se de um juízo de prognose favorável ao cumprimento do acordado. A autoridade judiciária terá de estar em condições de julgar que, no momento em que se determinam as injunções e regras de conduta, é expectável que as mesmas sejam adequadas e suficientes a reafirmar contrafactivamente a norma (prevenção geral positiva) e a reinserir socialmente o agente do delito (prevenção especial de ressocialização). Para tal, é necessário ter em conta um conjunto amplo de factores que se podem sumariar se analisarmos o art. 50.º, n.º 1, do CP e que, sem preocupação de sermos exaustivos, podemos dizer que passam pelo modo de execução do facto (a admissão de uma culpa leve ou média, apenas, é já um reflexo disto mesmo), pela personalidade do agente e o modo como esta se reflectiu no facto criminoso, pela conduta anterior (que, por sua vez, já está prevista quando se exige que o agente não tenha sido condenado pelo mesmo crime e que não tenha beneficiado da suspensão pelo mesmo crime⁹) e posterior do agente (este último, havendo actos demonstrativos de arrependimento e, sobretudo, dirigidos à reparação do dano causado pelo crime, é um indício decisivo no sentido da concessão do juízo favorável).

Ora, se é certo que em fase de inquérito, que o MP dirige, cabe-lhe uma aferição inicial, que tem de ser coonestada pelo JIC, em instrução, não tendo sido o primeiro órgão que espoletou esta fase processual facultativa, entendemos que a sua discordância no que é sempre o preenchimento de um pressuposto com amplo leque de indefinição e de subjectividade, deve ser deixado, em exclusivo, nas mãos do juiz. Uma vez mais, só assim se permite que a instrução cumpra os seus fins de controlo da decisão de encerramento do inquérito e se coloca no seu devido sítio quem é o *dominus* da instrução.

9 A expressão da lei é “crime da mesma natureza”, o que é tecnicamente mais correcto, uma vez que não se exige que o agente tenha cometido exactamente o mesmo tipo legal de delito, mas um crime que se ache próximo desse mesmo, desde logo em termos de relação entre o delito matricial, qualificado ou privilegiado. Para darmos um exemplo, se alguém beneficiou já da suspensão provisória pela existência de fortes indícios da prática de um crime p. e p. pelo art. 143.º do CP, já não poderá voltar a dela beneficiar se em outro processo há indícios do delito p. e p. pelo art. 145.º do mesmo Código.

E agora ainda mais, pois que se no inquérito a iniciativa parte muitas vezes – que não só, como visto – do MP, agora quem traz o conflito e a dúvida sobre se se deve ou não aplicar a suspensão provisória é, via de regra, o arguido ou, nos casos espúrios assinalados, o assistente. Esta perda de iniciativa tem repercussão na não exigência da concordância do MP quando esteja em causa o requisito da al. *f*) do n.º 1 do art. 281.º

Donde, quando, ao longo deste singelo trabalho, nos referimos à inexistência de acordo do MP em relação ao preenchimento dos requisitos processuais da suspensão provisória, estamos a abranger nessas hipóteses aquela em que há um distinto entendimento do assinalado requisito do art. 281.º, n.º 1, al. *f*). Por outras palavras, se em sede de inquérito, por ser o MP o respectivo *dominus*, lhe cabe exclusivamente este preenchimento e, estando ele convencido de que tal não sucede, pode não suscitar a aplicação do instituto junto do JIC – mesmo que seja o arguido a espoletar o mecanismo –, tal já não sucede nas hipóteses em que estamos em outra fase processual – a instrução –, na qual a direcção cabe ao JIC. Digamos que a possibilidade de este – ou outros – dos requisitos exigidos pelo art. 281.º ser suscitada perante o juiz encontra, em inquérito, uma muralha inexpugnável que é a circunstância de o JIC só se pronunciar quando houver requerimento do MP (porque ele próprio entende que se deve suspender provisoriamente ou na medida em que o arguido o espoletou). Já em instrução, o simples facto de se admitir que o despacho de acusação – ou de arquivamento, como visto – sejam postos em crise pelo requerente indicado no art. 287.º, n.º 1, é a ultrapassagem, em termos processuais, da assinalada falta de comunicação directa entre o arguido (ou assistente) e o JIC. Não se entenderia, por isso, quando o próprio requerimento desempenha essa função, que também o requisito do art. 281.º, n.º 1, al. *f*) não pudesse ser posto em crise e, por consequência, ainda que o MP entenda que ele não se acha preenchido, o juiz entenda diametralmente o oposto, assim tendo de se admitir o já referido suprimento da falta de concordância do procurador.

Por fim, neste ponto, quanto à questão acima enunciada de saber se este suprimento que defendemos se aplica a outros sujeitos processuais, a questão carece de sentido. Na verdade, se é o arguido que requer a abertura de instrução com vista à aplicação do art. 281.º, então é porque ele defende que esse instituto é aquele que melhor responde ao conflito penal, não havendo que ultrapassar a sua falta de acordo. O mesmo se diga em relação ao assistente, voltando-se

a mencionar que, na prática, será de verificação muito rara que esse sujeito processual venha a requerer a suspensão provisória do processo. No entanto, se o fizer, é ele mesmo que concede a sua concordância, nada havendo a suprir.

3. A inexistência de aplicação de suspensão provisória anterior por crime da mesma natureza

De forma absolutamente compreensível, determina o art. 281.º, n.º 1, al. c), do CPP que a suspensão provisória não pode ser aplicada se o agente já tiver beneficiado anteriormente deste instituto. Na verdade, se tal já aconteceu, o juízo de prognose favorável que se possa fazer em relação ao arguido perde uma boa parte da sua efectividade prática, aconselhando a que não se aplique esta forma de oportunidade e consenso. Também se indica na norma que se o sujeito não pode ter averbada uma suspensão provisória por crime da mesma natureza, com isto pretendendo-se significar que não pode ter sido vulnerado o mesmo bem jurídico ou outro que lhe seja próximo. Como já deixámos mencionado em nota, se o que agora está sob investigação é um crime qualificado ou privilegiado e se o agente já beneficiou do instituto pelo menos uma vez em relação ao delito matricial ou quanto a um outro que se ache incluído no mesmo capítulo ou secção e que, em consequência, contenda com o mesmo bem jurídico, aqui estará um obstáculo negativo à suspensão provisória.

Para o controlo deste requisito, exigia-se, naturalmente, que houvesse alguma base de dados que regulamentasse esta inscrição. Apesar de o CPP português ter sido aprovado em 1987 e ter entrado em vigor em 1988, foi preciso esperar até à publicação do Decreto-Lei n.º 299/99, de 4 de Agosto para existir tal legislação.

O aspecto mais importante da mesma – e que faz com que a exigência não seja inconstitucional – contende com o facto de existir um período máximo em que as inscrições na base de dados ainda estão em vigor e, por isso, a partir do qual já não podem ser consideradas como meio de obviar à aplicação da suspensão provisória, por haver uma inscrição prévia no dito registo. Assim, prevê o art. 8.º, n.º 2, al. a), do referido diploma que a inscrição se manterá activa “pelo período de cinco anos, a contar da data do arquivamento do processo de que tenham sido extraídos, nos casos de suspensão provisória do processo pelo crime previsto no artigo 152.º ou por crime previsto no capítulo V do título I do livro II, todos do Código Penal”. Estamos a falar do crime de violência doméstica (o previsto no art. 152.º do CP) e dos delitos contra

a liberdade e autodeterminação sexuais, constantes dos artigos 163.º a 179.º do CP. Percebe-se que o prazo dentro do qual esta inscrição esteja em vigor, nomeadamente para controlo da condição da al. *c)* do n.º 1 do art. 281.º do CPP, seja de 5 anos, pois que também nestes crimes o prazo de duração da suspensão provisória do processo pode ir até 5 anos, nos termos das disposições combinadas dos n.ºs 8 e 9 do art. 281.º e do art. 282.º, n.º 5, ambos do CPP. Nos demais crimes, a inscrição vigora, nos termos da al. *b)* do art. 8.º do Decreto-Lei n.º 299/99, “pelo período de três anos, a contar da data do arquivamento do processo de que tenham sido extraídos”. É criticável não existir, também aqui, uma parificação entre o prazo máximo da suspensão, que é de 2 anos (art. 282.º, n.º 1, do CPP) e esse período da inscrição em vigor. Teria sido um equilíbrio muito mais conforme com o princípio da proporcionalidade (art. 18.º, n.º 2, da CRP) que esse prazo fosse de 2 e não de 3 anos, o que, em última análise, acaba por dificultar a aplicação do instituto sob escrutínio. Finalmente, se o acesso à base de dados tiver finalidades estatísticas, históricas ou de investigação científica, aí o acesso pode fazer-se indefinidamente, ponto é que devidamente autorizado pelo titular dos dados. O n.º 3 do referido art. 8.º preceitua: “caso o processo prossiga, os prazos referidos nas alíneas *a)* e *b)* do número anterior podem ser alargados até dois anos, a contar da data de extinção do procedimento criminal, desde que seja expressamente justificado o interesse na manutenção dos dados”. Trata-se, em nosso juízo de uma norma altamente criticável a vários níveis. Em primeiro lugar, a sua aplicação ou não está dependente de um juízo que fica totalmente nas mãos da Procuradoria-Geral da República, enquanto titular da base de dados e responsável pelo acesso à informação¹⁰, tendo sido preferível, o que teria todo o sentido, que os prazos de 5 e de 3 anos, respectivamente, tivessem sido estabelecidos para as hipóteses em que há um cumprimento da suspensão provisória do processo e que o acréscimo de dois anos se aplicasse somente – mas sempre, sem estar dependente do preenchimento de um juízo discricionário – aos casos de inadimplemento, ou seja, quando durante o período de suspensão o agente incumprisse as injunções e regras de conduta ou quando cometesse crime da mesma natureza pelo qual viesse a ser condenado (art. 282.º, n.º 4, do CPP).

¹⁰ Mesmo este ponto não é totalmente seguro, pois bem pode o procurador da República responsável pelo processo e titular do inquérito entender que se justifica a sobrevigência da inscrição em vigor por sua própria iniciativa, gerando-se aqui um conflito de competências.

Note-se que o art. 8.º que vimos de analisar, como se adiantou já, assume uma enorme centralidade, pois que, se a inscrição no registo criminal também está sujeita a um cancelamento *ex officio*, deixando por isso de relevar em hipóteses como as da reincidência ou da pena relativamente indeterminada, por maioria de razão (*a fortiori*) ter-se-á de entender o mesmo quanto a esta inscrição na base de dados da suspensão provisória. Se assim não fosse, embora se saiba bem que as injunções e regras de conduta não configuram verdadeiras sanções criminais, certo é que as mesmas representam sempre limitações a direitos fundamentais. Se não existissem prazos de relevância da inscrição na base de dados deste instituto, tudo se passaria como se a circunstância de se ter essa dita inscrição funcionasse como um obstáculo, para sempre, na aplicação de um mecanismo de oportunidade e consenso. Tomadas as verdadeiras destrinças entre as duas realidades, tudo se passaria como se as ditas injunções e regras de conduta fossem como que sanções de duração indefinida ou indeterminada, em clara violação do art. 30.º, n.º 1, da CRP, para além de se ressentirem, como se disse, os direitos de defesa do arguido do art. 32.º, n.º 1 e o princípio da proporcionalidade do art. 18.º, n.º 2, todos da mesma Lei Fundamental.

Uma última nota ainda para deixar claro que no cômputo do prazo da vigência da inscrição no registo da suspensão provisória se aplica a al. c) do art. 279.º do Código Civil, ou seja, uma vez que estamos a falar num prazo que se computa em meses ou em anos e porque se não trata de um qualquer prazo para a prática de actos processuais, o dia a partir do qual se conta o prazo não entra para a contagem do mesmo. Usando um exemplo: se foi determinada uma suspensão provisória de seis meses, que decorreu a partir de 7/3/2017, a mesma decorre até 7/9/2017, pelo que os factos que venham a ser praticados (*tempus delicti* – art. 3.º do CP) a partir de 8/9/2017, já não estarão abrangidos pelo requisito negativo da al. c) do n.º 1 do art. 281.º do CPP.

4. Conclusões

De entre as manifestações de oportunidade e consenso previstas no CPP ou em legislação extravagante, assumem relevo o arquivamento em caso de dispensa de pena (art. 280.º), a suspensão provisória do processo (artigos 281.º e 282.º), o processo sumaríssimo (art. 392.º, todos do CPP) e o regime da mediação penal de adultos (na prática, não aplicada), aprovada pela Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho.

Do que curámos no presente e modesto capítulo foi de saber se é ou não possível, no que diz respeito às duas primeiras, com particular enfoque na segunda, requerer a abertura de uma fase jurisdicional, da competência de um JIC, com o objectivo de promover a aplicação da suspensão provisória naquelas hipóteses em que o MP, apesar de ser seu poder-dever promover o instituto e de o mesmo se achar previsto como forma privilegiada de encerramento do inquérito na vigente Lei de Política Criminal (Lei n.º 51/2023, de 28 de Agosto), não o promover. Repare-se que analisámos o problema em uma dupla via: as hipóteses em que mesmo o requisito do art. 281.º, n.º 1, al. f), do CPP é questionado pelo MP, e aí cabe ao JIC, por definição, aferir se as finalidades que subjazem ao instituto se cumprem ou não com aquelas injunções e regras de conduta, mas também os casos – mais remotos – em que, mesmo este requisito se achando verificado, o MP, ainda assim, nega a sua concordância, o que constitui verdadeira actuação *contra legem*. Dado que, embora raras, estas podem existir, defendemos que o JIC, já à luz da normação da suspensão provisória do processo, deve poder suprir, *ex officio*, a falta de anuência injustificada do MP, sob pena de, a assim não ser, a instrução carecer do sentido que lhe é dado pelo art. 286.º do CPP, não permitindo, em boa verdade e na materialidade das coisas, que outra autoridade judiciária controle a bondade ou não do despacho de acusação com o qual o MP encerrou o inquérito, tendo postergado a dita solução de oportunidade e consenso.

Numa última parte do estudo, vimos que, nos termos da al. c) do n.º 1 do art. 281.º do CPP, para que a suspensão provisória se aplique, não pode o agente ter já beneficiado, por crimes da mesma natureza, deste instituto. Para controlar a verificação deste pressuposto negativo, apesar de a suspensão estar prevista desde a entrada do CPP, em 1988, só em 1999 foi a matéria alvo de legislação. Dela respigámos como de particular importância o seu art. 8.º, o qual prevê, como não poderia deixar de ser, sob pena de implosão de

vários preceitos e princípios constitucionais, prazos máximos de vigência da dita inscrição, o que se compreende desde logo por tal suceder com o registo criminal, devendo aqui acontecer algo de similar, até *a fortiori*. Deixámos também algumas críticas a certas soluções concretas que o dito art. 8.º consagra.

Servem estas singelas linhas para homenagear a memória do Senhor Prof. Doutor Cândido Furtado Maia Neto, ilustre jurista brasileiro e com repercussão fora de portas, que, infelizmente, não tivemos o gosto de conhecer, mas cujo trabalho que perdurará sempre acompanhámos com grande proveito. Porque se tratava de um vulto das letras jurídicas do seu país, foi decidido que o volume que o homenageia tivesse por pano de fundo os direitos humanos, realidade à qual, em última análise, estão conexionados os temas por nós abordados. Resta-nos agradecer o tão honroso convite para integrar estes estudos que só honram quem neles participa, na pessoa do seu amado filho e nosso distinto amigo, Mestre André Luis de Lima Maia. Possa, através da pessoa deste último, o legado do Prof. Cândido Maia Neto seguir para sempre iluminando as nossas acções!

5. Lista de referências bibliográficas

ALBERGARIA, PEDRO SOARES DE, «Anotação ao art. 287.º do CPP», in: ANTÓNIO GAMA *et al.*, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, t. III, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2022, pp. 1245-1257.

BICHÃO, JOÃO PAULO e ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, «Anotação ao art. 281.º do CPP», in: PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (org.), *Comentário do Código de Processo Penal*, vol. II, 5.ª ed., Lisboa: UCP Editora, 2023, pp. 176-187.

The *Francis Yearbook of Legal Sciences and Human Rights* is the result of a genuine desire to contribute to the academic world, with its first edition serving as a testimony to the legacy of Prof. Dr. Cândido Furtado Maia Neto. This work, of an inter and transdisciplinary nature, gathers the collaboration of internationally renowned independent professionals from various fields of expertise and aims to provide a practical and pioneering approach through the promotion of respect and dialogue, reflecting the authentic essence of the academic environment and the inherent elegance of intellectual knowledge.

André Luis de Lima Maia Scientific Coordinator

Preface of Prof. Dr. Gilberto Giacoia

1. Alberto M. Binder (Argentina)
2. Alexandre Knopffholz (Brasil)
3. André Lamas Leite (Portugal)
4. André Luis de Lima Maia (Brasil)
5. Ángeles Doñate Sastre (Spain)
6. Catarina Santos Botelho (Portugal)
7. Cristiane de Souza Reis (Portugal)
8. Edmundo Oliveira (Brasil)
9. Estevam Peixoto Pelentir (Brasil)
10. Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina)
11. Felipe Frank (Brasil)
12. Fernanda Carrenho Valiati (Brasil)
13. Fernanda Gonsalves (Brasil)
14. Filipe Pinto (Portugal)
15. Gilberto Giacoia (Brasil)
16. Geremias Irassoque (Brasil)
17. Gemma Escapa García (Spain)
18. Gustavo Britta Scandelari (Brasil)
19. Guilherme de Oliveira Alonso (Brasil)
20. Inmaculada Cubillo Sainz (Spain)
21. Isabel Germán (Spain)
22. José Ignacio González Macchi (Paraguay)
23. José Luis de la Cuesta (Spain)
24. Juan Carlos de Pablo Otaola (Spain)
25. Julia Mezarobba Caetano Ferreira (Brasil)
26. Leonardo Valduga Reckziegel (Brasil)
27. Luis Eduardo Rey Vázquez (Argentina)
28. Manoel Caetano Ferreira Filho (Brasil)
29. Mariana Reis Barbosa (Portugal)
30. Matheus Prestes Cambuzzi (Brasil)
31. Maurício Daniel Monçons Zanotelli (Brasil)
32. Miguel Daladier Barros (Brasil)
33. Paulo Gomes de Lima Júnior (Brasil)
34. Rafael Isidorio Bombazaro (Brasil)
35. René Ariel Dotti (Brasil)
36. Ricardo Antônio Lucas Camargo (Brasil)
37. Rodrigo Chemim (Brasil)
38. Rogéria Fagundes Dotti (Brasil)
39. Ruy Muggiati (Brasil)
40. Susana Cuesta (Spain)
41. Valdir de Freitas Júnior (Brasil)
42. Valéria Prochmann (Brasil)



Francis
YEARBOOK

