

REVISTA PORTUGUESA DE CIÊNCIA CRIMINAL

ANO 18 • N.º 2 e 3 • Abril-Setembro 2008 • DIRECTOR: JORGE DE FIGUEIREDO DIAS



Coimbra Editora

Instituto de Direito Penal Económico e Europeu
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

6-80-8



uma ou mais vezes, pelo tempo objectivamente indispensável à conclusão da investigação, não podendo, em qualquer caso, o tempo do adiamento e suas prorrogações de proibição de acesso aos autos exceder a duração total máxima de 12 meses.

8 — O despacho do juiz de instrução sobre o adiamento e prorrogação do adiamento do acesso aos autos, nos termos dos números anteriores, é irrecorrível.

O CONSENSO NO PROCESSO PENAL: REFLEXÕES SOBRE A SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO E O PROCESSO SUMARÍSSIMO (*)

Sónia Fidalgo

Assistente da Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra

RESUMO: 1. Com a recente revisão do Código de Processo Penal, as alterações verificadas no âmbito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo vão no sentido do alargamento da aplicação destes institutos.

2. Os pressupostos de aplicação da suspensão provisória do processo foram alterados e foram introduzidas novas injunções e regras de conduta. O n.º 6 do artigo 285.º do Código de Processo Penal sofreu alterações na sua redacção e foi introduzido o n.º 7, relativo à suspensão provisória do processo no caso de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores.

3. No processo sumaríssimo, para além da pena de multa principal é possível aplicar-se, desde 1998, qualquer uma das penas de substituição não privativas da liberdade. Com as recentes alterações ao Código Penal, o não cumprimento da pena não privativa da liberdade aplicada em processo sumaríssimo pode conduzir ao cumprimento de uma pena de prisão. Está agora prevista a possibilidade de aplicação da reparação no processo sumaríssimo.

ABSTRACT: 1. The recent revision of Criminal Procedure Code introduces an increase in the scope of application of the temporary suspension of procedure (sus-

(*) O presente texto corresponde, no essencial, à comunicação apresentada no Congresso *A reforma do Direito Processual Penal Português em perspectiva teórico-prática*, organizado pela Secção de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, e realizado nos dias 11 e 12 de Abril de 2008 no Auditório da Faculdade de Direito de Coimbra.

pensão provisória do processo) and the summary and urgent procedure (processo sumaríssimo).

2. New requirements, injunctions and rules of behaviour are introduced concerning temporary suspension of procedure. Some changes in the special regimen of article 285 (6) of Criminal Procedure Code are also introduced, and this article now establishes a specific regimen (7) concerning crimes against a minor's freedom and sexual self-determination.

3. In the summary and urgent procedure it is possible to apply, since 1998, in addition to the main fine penalty, whichever non-custodial substitution penalties. Along with the recent changes to the Criminal Code, if the non-custodial substitution penalty is not fulfilled it may lead to the accomplishment of a prison sentence. There is now the possibility of application of repairing in the summary and urgent procedure.

PALAVRAS-CHAVE: processo penal, consenso, celeridade, suspensão provisória do processo, processo sumaríssimo

KEYWORDS: criminal procedure, consensus, speed, temporary suspension of procedure, summary and urgent procedure

§ 1. Introdução

Com a revisão do Código de Processo Penal (CPP) ⁽¹⁾ não nos parece que a suspensão provisória do processo (pelo menos no seu regime geral) e o processo sumaríssimo tenham visto serem alteradas as ideias centrais a que vêm sendo reconduzidos desde a sua consagração no CPP de 1987. Mantêm-se as ideias de consenso ⁽²⁾, celeridade e res-

(¹) Revisão realizada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto (que entrou em vigor no dia 15 de Setembro de 2007), rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 100-A/2007, de 26 de Outubro, por sua vez, rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 105/2007, de 9 de Novembro.

(²) Sobre o âmbito conceitual do consenso em direito, COSTA, José de Faria, «Consenso, verdade e direito», in: *Linhas de Direito Penal e de Filosofia: alguns cruzamentos reflexivos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 93 e ss. Sobre as tendências recentes em matéria de consenso no processo penal alemão, alertando para os perigos de uma prática sem regulamentação legal, HUBER, Barbara, «Últimas tendencias en materia de negociaciones en el proceso penal alemán», *Revista Penal*, 22 (2008), p. 43 e ss.

socialização; mantêm-se a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo como respostas às exigências de uma política criminal de diversão ⁽³⁾.

Na Exposição de Motivos da Proposta de Lei que esteve na origem da revisão refere-se que com as alterações introduzidas no âmbito da suspensão provisória do processo “pretende alargar-se a aplicação deste instituto processual” e que, no que concerne ao processo sumaríssimo, “[se] introduzem apenas alterações pontuais” ⁽⁴⁾. No entanto, as alterações introduzidas não deixam de gerar, num ou outro aspecto, certos problemas que, enunciando-se como todos os problemas sob a forma de perguntas, exigirão uma reflexão para que possamos alcançar respostas adequadas. E, por outro lado, há problemas que se colocavam já antes da revisão e que continuam a colocar-se, merecendo, também estes, a nossa reflexão.

§ 2. A suspensão provisória do processo

I. A promoção da suspensão provisória do processo

1. A suspensão provisória do processo foi introduzida no ordenamento português pelo CPP de 1987, afirmando-se como uma alternativa ao despacho de acusação: apesar de, durante o inquérito, o Ministério Público ter recolhido indícios suficientes de se ter verificado um

(³) Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, «Consenso e oportunidade (Reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo)», in: *O novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, CEJ, Coimbra: Almedina, 1991, p. 321. Sobre o conceito, os tipos e os métodos de diversão, COSTA, José de Faria, «Diversão (Desjudiciarização) e mediação: que rumos?», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 61 (1985), p. 93 e ss.; e DIAS, Jorge de Figueiredo, «O sistema sancionatório do direito penal português no contexto dos modelos da política criminal», *Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, I (1988), pp. 28-30.

(⁴) Exposição de Motivos da Proposta da Lei n.º 109/X (in: www.mj.gov.pt), pp. 10 e 12.

crime e de quem foi o seu agente, a infracção não vai ser submetida a julgamento⁽⁵⁾. Alcançado o acordo entre os diversos sujeitos processuais (Ministério Público, juiz de instrução, arguido e assistente) e verificados os demais pressupostos previstos na lei, o Ministério Público é competente para impor ao arguido certas injunções e regras de conduta cujo cumprimento conduzirá ao arquivamento do processo.

O instituto da suspensão provisória do processo gerou dúvidas acerca da sua constitucionalidade logo a partir do momento em que o Conselho de Ministros aprovou o Código de Processo Penal, em 4 de Dezembro de 1986, pelo Decreto registado sob o n.º 754/86. Em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade, o Tribunal Constitucional⁽⁶⁾ considerou que o problema da suspensão do processo pelo Ministério Público podia cindir-se em duas questões: “uma, a da admissibilidade da suspensão, em si mesma considerada; outra, a da competência para ordenar a suspensão e a imposição das injunções e regras de conduta”. Quanto à segunda questão, o Tribunal Constitucional considerou que seria inconstitucional a atribuição ao Ministério Público da competência para a suspensão do processo e a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta sem a intervenção do juiz de instrução. Na sequência desta posição do Tribunal Constitucional, no artigo 281.º do CPP (*Suspensão provisória do processo*) passou a exigir-se a concordância do juiz de instrução como pressuposto de aplicação da suspensão provisória do processo. Já quanto à primeira questão, o Tribunal Constitucional entendeu que o instituto da suspensão provisória do processo não levanta, em si mesmo, qualquer obstáculo constitucional.

Posteriormente, no Acórdão n.º 244/99⁽⁷⁾, o Tribunal Constitucional reiterou a ideia de que a admissibilidade da suspensão provisória do processo não sofre, em geral, de inconstitucionalidade.

⁽⁵⁾ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal, Lições coligidas por Maria João Antunes*, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988-9, p. 97.

⁽⁶⁾ Acórdão n.º 7/87, publicado no *Diário da República*, I Série, de 9 de Fevereiro de 1987.

⁽⁷⁾ In: www.tribunalconstitucional.pt.

No entanto, em data relativamente recente, o Tribunal Constitucional voltou a ser chamado a pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade do artigo 281.º do CPP, por se considerar que tal norma viola a reserva da função jurisdicional (artigo 202.º, n.os 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa — CRP) e o princípio da independência dos tribunais (artigo 203.º da CRP)⁽⁸⁾. O Tribunal Constitucional considerou que o artigo 281.º do CPP não viola nenhum destes princípios.

Suscitou-se ainda uma outra questão (nova): a de saber se o artigo 281.º do CPP seria inconstitucional quando “conjugado com a norma do artigo 64.º do mesmo diploma e interpretado no sentido de dispensar a assistência de defensor ao arguido no acto em que é chamado a dar a sua concordância à suspensão provisória do processo”, por violar o disposto no artigo 32.º, n.º 3, da CRP⁽⁹⁾. O Tribunal Constitucional considerou não haver razão para que se imponha ao legislador a previsão da obrigatoriedade de assistência por advogado em todos os casos de suspensão provisória do processo. Segundo o Tribunal, para que se considere cumprido o comando constitucional previsto no artigo 32.º, n.º 2, da CRP é suficiente o disposto na cláusula geral do n.º 2 do artigo 64.º do CPP, ao prescrever o poder-dever de o tribunal nomear defensor ao arguido, oficiosamente ou a pedido deste, sempre que as circunstâncias do caso revelarem a necessidade ou a conveniência de o arguido ser assistido por defensor.

Podemos hoje reafirmar o que foi dito pelo Tribunal Constitucional em 1987: não há qualquer obstáculo constitucional quanto à admissibilidade do instituto da suspensão provisória do processo.

2. Com o objectivo de alargar a aplicação da suspensão provisória do processo, após a revisão de Setembro de 2007, passou a permitir-se expressamente a promoção deste instituto a requerimento do arguido ou do assistente (artigo 281.º, n.º 1, do CPP). Em rigor, esta

⁽⁸⁾ Cf. o Acórdão n.º 67/2006 e o Acórdão n.º 144/2006, in: [tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

⁽⁹⁾ Cf. o Acórdão n.º 144/2006, in: [tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

possibilidade não constitui uma verdadeira novidade⁽¹⁰⁾ — tendo em conta o conjunto de direitos que o CPP confere ao arguido e ao assistente (artigo 61.º, n.º 1, al. g), e artigo 69.º), nada impediria que estes sujeitos processuais requeressem ao Ministério Público, na fase de inquérito, e ao juiz de instrução, na fase de instrução, a aplicação da suspensão provisória do processo.

Aliás, desde a revisão do CPP de 1998⁽¹¹⁾ (momento em que passou a prever-se a possibilidade de aplicação da suspensão provisória do processo na fase de instrução — artigo 307.º, n.º 2, do CPP), a doutrina tem defendido a possibilidade de o arguido requerer a abertura de instrução com a finalidade de aplicação deste instituto — tratar-se-á, neste caso, de uma situação em que haverá “razões de facto e de direito de discordância relativamente à acusação” (artigo 287.º, n.º 2, do CPP)⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ Neste sentido, também, VERDELHO, Pedro, «*Tempus fugit, ou a reforma penal e a celeridade processual*», *Revista do CEJ*, 5 (2006), p. 244.

⁽¹¹⁾ Revisão operada pela Lei n.º 58/98, de 25 de Agosto.

⁽¹²⁾ Neste sentido, CAEIRO, Pedro, «Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente”», *Revista do Ministério Público*, 84 (2000), p. 43; TORRÃO, Fernando, *A relevância político-criminal da suspensão provisória do processo*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 267 e ss., e, do mesmo autor, «Suspensão provisória do processo — Justiça penal negociada?», in: *Crise na Justiça — Reflexões e contributos do Processo Penal (Actas do Colóquio da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada do Porto)*, Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2007, p. 26; e RODRIGUES, Anabela Miranda, «Celeridade e eficácia — uma opção político-criminal», in: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 54-5 (nota 46). Já em face da actual redacção do artigo 281.º do CPP, CORREIA, João Conde, *Questões práticas relativas ao arquivamento e à acusação e à sua impugnação*, Porto, Publicações da Universidade Católica, 2007, p. 99; e CARMO, Rui do, «A suspensão provisória do processo no Código de Processo Penal revisto — alterações e clarificações», *Revista do CEJ, Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal*, 9 (2008), p. 344. No mesmo sentido, também, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16-11-2006 (Proc. n.º 7073/2006-9), e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13-02-2008 (Proc. n.º 07P4561), ambos in: www.dgsi.pt. Em sentido divergente, Paulo Pinto de Albuquerque considera que a instrução visa “discutir a decisão de acusação apenas no que respeita ao juízo do MP de existência de indícios suficientes”, e entende que o requerimento de abertura de instrução com vista à aplicação ou rejeição da suspensão pro-

3. Para que seja aplicada a suspensão provisória do processo mantém-se a necessidade de um consenso alargado: o Ministério Público determina a suspensão provisória do processo com o acordo do juiz de instrução, do arguido e do assistente.

Apesar de reconhecermos a relevância da participação da vítima na perspectiva do consenso e da conciliação⁽¹³⁾, não podemos ignorar que o acordo que é exigido nos termos do artigo 281.º, n.º 1, al. a), do CPP é o acordo do assistente. Deste modo, a vítima só poderá ter uma participação activa na aplicação deste instituto se se constituir assistente, adquirindo, assim, o estatuto de sujeito processual⁽¹⁴⁾ (15).

visória do processo constitui um caso de inadmissibilidade legal da instrução (ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, «Anotação ao artigo 286.º», in: *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008, n.ºs 1 e 2).

⁽¹³⁾ Nas palavras de Costa Andrade, “só a participação empenhada da vítima deixará esperar algum sucesso na perspectiva de consenso e conciliação” (ANDRADE, Manuel da Costa, «Consenso e oportunidade...», ob. cit., p. 348).

⁽¹⁴⁾ Neste sentido, também, TORRÃO, Fernando, *A relevância político-criminal...*, ob. cit., p. 202, e, ainda, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19-11-2003 (Proc. n.º 0240173), in: www.dgsi.pt. Em sentido contrário, João Conde Correia entende que não obstante o CPP só pressupor o consentimento do assistente, “a vítima também terá uma palavra a dizer” (CORREIA, João Conde, *Questões práticas...*, ob. cit., pp. 90-1). Chamando a atenção para o quase total apagamento do papel da vítima na suspensão provisória do processo, malogrando-se, assim, a expectativa de que a vítima viesse a desempenhar um papel de primeiro plano na procura de soluções de consenso, ALMEIDA, Maria Cruchó de, «A suspensão provisória do Processo Penal: análise estatística do biênio 1993-1994», *Revista do Ministério Público*, 73 (1998), p. 53 e ss.

⁽¹⁵⁾ Continua em aberto a questão de saber se a decisão de não concordância do juiz de instrução com a proposta de suspensão do Ministério Público é passível de recurso. Recusando a admissibilidade de recurso, BARREIROS, José António, *Sistema e Estrutura do Processo Penal Português II*, ed. do Autor, 1997, p. 140; e RODRIGUES, Anabela Miranda, «Celeridade e eficácia...», ob. cit., p. 53 (nota 43). Defendendo a admissibilidade de recurso, TORRÃO, Fernando, *A relevância político-criminal...*, ob. cit., p. 399; CORREIA, João Conde, *Questões práticas...*, ob. cit., p. 99; e CARMO, Rui do, «A suspensão provisória do processo...», ob. cit., pp. 323-3. Esta questão tem provocado também diferentes entendimentos jurisprudenciais. Entendendo que o despacho de não concordância do juiz de instrução não é recorrível, vide, entre outros, os

4. Com a recente reforma restringiu-se o requisito da ausência de antecedentes criminais do arguido, passando a exigir-se apenas a ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza (artigo 281.º, n.º 2, al. b))⁽¹⁶⁾.

O requisito do carácter diminuto da culpa foi também substituído pela exigência de ausência de um grau elevado de culpa (artigo 281.º, n.º 2, al. e)).

Estas alterações são de aplaudir. Traduzem-se, no fundo, na consagração legal daquilo que, há já algum tempo, vinha sendo defendido pela doutrina⁽¹⁷⁾.

Com a revisão de Setembro de 2007, a ausência de aplicação anterior de suspensão provisória do processo por crime da mesma natureza passou a constituir um pressuposto geral de aplicação da suspensão provisória do processo⁽¹⁸⁾. Para que os magistrados do Ministério Público e os magistrados judiciais possam obter informação sobre este pressuposto é necessário que se proceda a um registo centralizado dos casos em que se aplica a suspensão provisória do processo. Por via do Decreto-Lei n.º 299/99, de 4 de Agosto, foi regulamentada a criação e

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 15-07-2003 (Proc. n.º 5650/2003-5) e de 22-05-2007 (Proc. n.º 1293/2007-5), *in: www.dgsi.pt*. Entendendo que o despacho de não concordância do juiz de instrução é susceptível de recurso, *vide*, entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 26-02-2007 (Proc. n.º 11/07-1) e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18-07-2007 (Proc. n.º 6525/2007-3), *in: www.dgsi.pt*.

(16) Conde Correia salienta que os factos anteriores serão irrelevantes se tiverem ocorrido num passado longínquo e a respectiva inscrição no registo criminal já tiver sido ou já dever ter sido cancelada (CORREIA, João Conde, *Questões práticas...*, ob. cit., p. 91).

(17) Cf. MONTE, Mário Ferreira, «Do Princípio da Legalidade no Processo Penal e da possibilidade de intensificação dos espaços de oportunidade», *Revista do Ministério Público*, 101 (2005), pp. 72-3.

(18) Dizemos *pressuposto geral* porque a ausência de suspensão provisória do processo por infracção da mesma natureza era, desde 2000, pressuposto de aplicação da suspensão provisória do processo nos casos de processos por crime de maus tratos entre cônjuges, entre quem convivesse em condições análogas às dos cônjuges ou fosse progenitor ou descendente comum em 1.º grau (artigo 281.º, n.º 6, na redacção da Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio).

manutenção de uma base de dados sobre a suspensão provisória de processos crime na Procuradoria-Geral da República. A criação desta base de dados tem por finalidade “centralizar na Procuradoria-Geral da República a recolha, a actualização e o tratamento da informação relativa à aplicação do instituto da suspensão provisória do processo” (artigo 1.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 299/99). No entanto, a avaliar pelas reacções que se fizeram sentir em relação a este novo pressuposto geral de aplicação da suspensão provisória do processo introduzido na reforma de 2007⁽¹⁹⁾, podemos concluir que os magistrados do Ministério Público não deram pleno cumprimento ao disposto no diploma que regula a base de dados sobre a suspensão provisória do processo — “os dados pessoais constantes da base de dados (...) são recolhidos e actualizados a partir das comunicações dos agentes do Ministério Público junto dos respectivos tribunais” (artigo 4.º, n.º 2). No entanto, na sequência da introdução deste novo pressuposto geral de aplicação da suspensão provisória do processo, o Procurador Geral da República emitiu uma Circular⁽²⁰⁾ em que se estabelecem as regras a seguir para que se dê cumprimento ao disposto no Decreto-Lei n.º 299/99. Deste modo, é esperado que magistrados do Ministério Público e magistrados judiciais possam aceder facilmente à informação necessária para poderem dar por verificado o pressuposto de ausência de suspensão provisória do processo anterior por crime da mesma natureza⁽²¹⁾.

(19) Pedro Verdelho afirma que “não existe nenhum tipo de registo centralizado da aplicação da suspensão provisória do processo, não sendo portanto possível, na prática, saber se um cidadão já foi, ou não, alguma vez, objecto de aplicação desta medida” (VERDELHO, Pedro, «*Tempus fugit...*», ob. cit., p. 245). No mesmo sentido, em relação ao disposto no n.º 6 do artigo 281.º, na redacção dada pela Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio, FERREIRA, Maria Elisabete, «Algumas considerações acerca da Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio — que torna público o crime de maus tratos a cônjugue — como instrumento de combate à violência conjugal», *in: Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 717.

(20) Circular n.º 2/2008, de 1 de Fevereiro de 2008 (*in: www.pgr.pt*).

(21) Paulo Pinto de Albuquerque considera que o registo nominal nacional dos arguidos submetidos a suspensão provisória do processo permite uma eficácia extra-

II. As injunções e as regras de conduta

1. As injunções e regras de conduta a opor ao arguido mantêm a sua função de reposição do bem jurídico violado numa “trípla vertente”: a reparação da vítima, a reparação do Estado e a ressocialização do delinquente (22).

Foram introduzidas novas injunções e regras de conduta (23): efectuar prestação de serviço de interesse público (artigo 281.º, n.º 2, al. c)), residir em determinado local (artigo 281.º, n.º 2, al. d)), frequentar certos programas ou actividades (artigo 281.º, n.º 2, al. e)), e não frequentar certas associações ou participar em determinadas reuniões (artigo 281.º, n.º 2, al. j)) (24).

Já antes da revisão de 2007, ao abrigo do disposto na actual al. m) do n.º 2 do artigo 281.º — “qualquer outro comportamento especialmente exigido pelo caso” — o Ministério Público subordinava com alguma frequência a suspensão provisória do processo à prestação a trabalho a

processual da decisão de suspensão que se sobrepõe, inclusivamente, a uma eventual absolvição proferida no mesmo processo, transformando a suspensão provisória do processo numa verdadeira pena criminal. O autor entende que, deste modo, o artigo 281.º, n.º 1, al. c) é inconstitucional, “porque viola a reserva jurisdicional, o princípio da culpa que decorre do princípio do Estado de Direito e o princípio da presunção de inocência (artigos 2.º, 32.º, n.º 2, e 202.º da CRP)” (ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, «Anotação ao artigo 281.º», in: *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008, n.º 9).

(22) TORRÃO, Fernando, *A relevância político-criminal...*, ob. cit., p. 143.

(23) As injunções são obrigações que podem ser cumpridas de forma instantânea e extinguem-se com o seu cumprimento; as regras de conduta traduzem-se em obrigações de cumprimento continuado, de carácter positivo ou negativo (JARDIM, Maria Amélia, *Trabalho a favor da comunidade — a punição em mudança*, Coimbra, Almedina, 1988, p. 239).

(24) Algumas destas injunções e regras de conduta estavam já previstas antes da revisão do Código Penal (CP) operada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, como deveres e regras de conduta a aplicar no âmbito da suspensão da execução da pena de prisão; outras coincidem com deveres e regras de conduta previstos actualmente nos artigos 51.º e 52.º do CP, na redacção dada pela Lei n.º 59/2007 (cf. artigos 51.º, n.º 1, al. c); 52.º, n.º 1, al. a); 52.º, n.º 1, al. b); e 52.º, n.º 2, al. e)).

favor da comunidade (25). No entanto, a doutrina criticava esta solução que, além de suscitar dúvidas quanto ao modo de determinação da prestação de trabalho (prestação gratuita ou remunerada, a entidades públicas ou privadas, com que duração?), conduzia a uma verdadeira descaracterização da referida pena de substituição (26). A prestação de trabalho a favor da comunidade não pode ser vista nem como uma injunção nem como uma regra de conduta — ela não comunga nem da acepção nem das finalidades com que estas condições são tomadas no instituto da suspensão provisória do processo (27).

Com a revisão de 2007 ficou claro, como vimos, que a suspensão provisória do processo pode ser subordinada à prestação de serviço de interesse público (artigo 281.º, n.º 2, al. c)) — esta é uma nova regra de conduta que não se confunde com a pena (de substituição) de prestação de trabalho a favor da comunidade.

2. Já se invocou que a cláusula aberta que permite a aplicação de injunções e regras de conduta não expressamente previstas (anteriormente constante da al. i) do n.º 2 do artigo 281.º, e actualmente constante da al. m)) seria inconstitucional, por violação do princípio da legalidade das medidas restritivas da liberdade (artigo 27.º, n.ºs 1 e 2, e artigo 18.º, n.º 3, da CRP) (28). O Tribunal Constitucional, chamado a pronunciar-se sobre esta questão (29), considerou que a tese da inconstitucionalidade não merece acolhimento, entendendo que a argumentação no sentido da inconstitucionalidade esquece as características fundamentais do contexto de aplicação da norma em causa. O tribunal considerou improceder a

(25) Cf. ALMEIDA, Maria Crucho de, «A suspensão provisória...», ob. cit., p. 67.

(26) Cf. JARDIM, Maria Amélia, *Trabalho a favor da comunidade...*, ob. cit., p. 238 e ss., e DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*, Lisboa: Editorial Notícias, 1993, 10.º Cap., § 599.

(27) DIAS, Jorge de Figueiredo, *ibidem*.

(28) Afirmando a inconstitucionalidade desta cláusula aberta, BELEZA, Teresa Pizarro, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, Lisboa, AAFDL, 1992, p. 110.

(29) Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 144/2006, in: www.tribunalconstitucional.pt.

acusação de constitucionalidade por as injunções e regras de conduta aplicadas só poderem ser impostas mediante acordo do arguido, não poderem contender com a dignidade deste e estarem sempre sujeitas ao controlo do juiz de instrução.

III. A revogação da suspensão provisória do processo

1. A revogação da suspensão provisória do processo e o consequente prosseguimento do processo tinha como único fundamento, desde a versão originária do CPP, o não cumprimento das injunções e regras de conduta pelo arguido (artigo 282.º, n.º 3, na versão originária do CPP e que se manteve até às alterações introduzidas pela Lei n.º 48/2007). Com a recente revisão, além do não cumprimento das injunções e regras de conduta (actual artigo 282.º, n.º 4, al. a)), passou a prever-se um outro fundamento de revogação da suspensão provisória do processo: nos termos da al. b) do n.º 4 do artigo 282.º, “o processo segue e as prestações feitas não podem ser repetidas se, durante o prazo da suspensão do processo, o arguido cometer crime da mesma natureza pelo qual venha a ser condenado”.

Na prática, ao abrigo da possibilidade de impor ao arguido qualquer outro comportamento não expressamente previsto que fosse especialmente exigido pelo caso (artigo 281.º, n.º 2, al. m)), era frequente o Ministério Público aplicar como regra de conduta a obrigação de o arguido não praticar qualquer crime ou crime da mesma natureza durante o período da suspensão. No entanto, a aplicação desta regra de conduta vinha sendo criticada, pelo facto de a obrigação de não praticar qualquer crime ser uma obrigação que impede sobre todas as pessoas, não devendo, por isso, ser vista como um “comportamento especialmente exigido pelo caso”⁽³⁰⁾. Com a previsão do novo fundamento de revogação da suspensão provisória do processo na referida al. b) do n.º 4 do artigo 282.º, o legislador esclareceu esta questão.

⁽³⁰⁾ CARMO, Rui do, «A suspensão provisória do processo...», ob. cit., pp. 327-8.

2. Continua, no entanto, em aberto a questão de saber de que modo deve ser feita a revogação (seja qual for o fundamento) e qual a entidade competente para a realizar⁽³¹⁾.

Na nossa perspectiva a revogação não pode ser automática. O arguido terá, obviamente, de ser ouvido — trata-se de dar cumprimento ao princípio do contraditório, constitucionalmente previsto, no artigo 32.º, n.º 5, da CRP⁽³²⁾, e concretizado no artigo 61.º, n.º 1, als. a) e b), do CPP.

No caso de não cumprimento dos deveres e regras de conduta, a revogação da suspensão provisória do processo só deve ter lugar se se tratar de um incumprimento *culposo*, à semelhança do que sucede no âmbito da falta de cumprimento das condições da suspensão de execução da pena de prisão (artigos 55.º e 56.º do CP)⁽³³⁾.

Quanto à questão de saber qual a entidade competente para proceder à audição do arguido e à eventual revogação da suspensão provisória do processo, teremos de distinguir duas situações. Se a suspensão provisória do processo tiver sido aplicada na fase do inquérito, a entidade competente para proceder à audição do arguido e à revogação do instituto será o Ministério Público. O Ministério Público é o *dominus* do inquérito — se foi esta magistratura que promoveu e determinou a suspensão provisória do processo, será esta, consequentemente, a magistratura competente para proceder à revogação da suspensão provisória do processo quando se

⁽³¹⁾ Chamando a atenção para estes problemas práticos relacionados com a revogação da suspensão provisória do processo, CORREIA, João Conde, *Questões práticas...*, ob. cit., p. 101.

⁽³²⁾ Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, quanto à sua *extensão processual*, o princípio do contraditório abrange todos os actos susceptíveis de afectar a posição do arguido, devendo ser seleccionados “sobretudo de acordo com o princípio da máxima garantia de defesa do arguido” (CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital, «Anotação ao artigo 32.º», in: *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, n.º XII — itálicos dos autores).

⁽³³⁾ Neste sentido, também, TORRÃO, Fernando, *A relevância político-criminal...*, ob. cit., pp. 230-1. Mais duvidosa nos parece a hipótese de aplicação analógica do artigo 55.º do CP no que concerne à possibilidade de alteração das regras de conduta inicialmente fixadas em caso de incumprimento destas. Defendendo esta aplicação analógica, CORREIA, João Conde, *Questões práticas...*, ob. cit., p. 101.

verificar um dos fundamentos de revogação expressamente previstos no n.º 4 do artigo 282.º do CPP. Já quando a suspensão provisória tiver sido aplicada na fase de instrução, a entidade com competência para proceder à revogação do instituto será, naturalmente, o juiz de instrução.

IV. Os regimes especiais

Para além do regime geral da suspensão provisória do processo prevista nos n.os 1 a 5 do artigo 281.º do CPP, que designaríamos suspensão provisória do processo em *sentido próprio*, existem também os regimes especiais previstos para os crimes de violência doméstica e para os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor.

1. Desde as alterações introduzidas no instituto da suspensão provisória do processo pela Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio, estava expressamente previsto, no n.º 6 do artigo 281.º, que “em processos por crime de maus tratos entre cônjuges, entre quem conviva em condições análogas ou seja progenitor de descendente comum em 1.º grau, [o Ministério Público] pode ainda decidir-se, sem prejuízo do disposto no n.º 1, pela suspensão provisória do processo a livre requerimento da vítima, tendo em especial consideração a sua situação e desde que ao arguido não haja sido aplicada medida similar por infracção da mesma natureza”. Perante esta redacção do n.º 6 do artigo 281.º, vinha provocando diferentes entendimentos jurisprudenciais a questão de saber se para se suspender provisoriamente o processo ao abrigo desta norma teriam de verificar-se todos os pressupostos presentes nas diversas alíneas do n.º 1 do artigo 281.º, ou se seria suficiente a verificação dos pressupostos referidos no n.º 6⁽³⁴⁾.

Na revisão de 2007, passando a fazer referência expressa ao crime de violência doméstica, o legislador veio esclarecer esta questão. A suspensão provisória de processos por crime de violência doméstica depende do requerimento livre e esclarecido da vítima (que, neste caso, não tem

⁽³⁴⁾ Cf. os Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra, de 05-07-2006 (Proc. n.º 1685/06) e de 27-09-2006 (Proc. n.º 226/06), e também o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14-03-2007 (Proc. n.º 0710905), disponíveis in: www.dgsi.pt.

de se constituir assistente). E a suspensão pode ter lugar desde que, havendo concordância do arguido e do juiz de instrução, se verifique a ausência de condenação e de suspensão provisória anteriores por crime da mesma natureza. Deste modo, estando presentes os pressupostos referidos no n.º 6 do artigo 281.º, o Ministério Público (na fase de inquérito) ou o juiz de instrução (na fase de instrução) não podem recusar a aplicação da suspensão provisória do processo com o fundamento de o arguido ter um grau de culpa elevado ou de o instituto da suspensão provisória do processo não satisfazer as exigências de prevenção no caso concreto. O legislador é claro ao estabelecer que para que se aplique a suspensão provisória do processo nos casos de crime de violência doméstica é necessário que se verifiquem apenas os pressupostos previstos no n.º 6 e nas als. b) e c) do n.º 1 do artigo 281.º⁽³⁵⁾.

2. O CP, na redacção anterior à da Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, previa no n.º 2 do artigo 178.º a possibilidade de suspensão provisória do processo no caso de certos crimes sexuais, quando o Ministério Público desse início ao processo nas situações em a vítima fosse menor de 14 anos e o agente da prática do crime tivesse legitimidade para requerer o procedimento criminal. Neste caso, o Ministério Público podia suspender provisoriamente o processo, tendo em conta o interesse da vítima.

Com a recente revisão do CPP foi introduzido o n.º 7 no artigo 281.º. Esta norma prevê a possibilidade de suspensão provisória do processo no caso de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravado pelo resultado. A suspensão será determinada quando, obtida a concordância do juiz de instrução e do arguido, se verificar a ausência de condenação e de suspensão provisória anteriores por crime da mesma natureza, e o Ministério Público considerar que a suspensão vai ao encontro do interesse da vítima.

⁽³⁵⁾ Neste sentido, também, CARMO, Rui do, «A suspensão provisória do processo...», ob. cit., pp. 329-30. Em sentido diverso, Paulo Pinto de Albuquerque considera que “os requisitos da culpa não elevada e da adequação das injunções e regras de conduta não podem deixar de ser aplicáveis também neste caso, embora o legislador os tenha omitido” (ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, «Anotação ao artigo 281.º», in: *Comentário do Código...*, ob. cit., n.º 22).

Verifica-se, no entanto, uma desarmonia entre o disposto no n.º 7 do artigo 281.º do CPP e o estabelecido no actual n.º 3 do artigo 178.º do CP. Esta norma do CP prevê, desde a revisão operada pela Lei n.º 59/2007, a possibilidade de suspensão provisória do processo “desde que não tenha sido aplicada anteriormente medida similar por crime da mesma natureza”. O legislador penal, tendo em mente a redacção do artigo 281.º do CPP antes da revisão operada pela Lei n.º 48/2007, terá pretendido ser mais exigente na admissibilidade da suspensão provisória do processo no caso de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, do que nos casos do regime geral, previstos nos n.os 1 a 5 do artigo 281.º do CPP. Acrescentou, então, aos pressupostos do regime geral previsto na lei processual um outro pressuposto: a ausência de aplicação anterior de suspensão provisória do processo por crime da mesma natureza. No entanto, o legislador penal não teve em atenção a nova redacção dada ao artigo 281.º do CPP pela Lei n.º 48/2007, que acrescentou no regime geral o pressuposto de ausência de aplicação anterior de suspensão provisória do processo por crime da mesma natureza (al. c) do n.º 1 do artigo 281.º) e criou um regime especial para os casos de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravado pelo resultado (artigo 281.º, n.º 7). De acordo com a lei processual penal actual, a suspensão provisória do processo nos casos de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravado pelo resultado depende, entre outros, dos pressupostos de ausência de condenação e de suspensão provisória do processo anteriores por crime de mesma natureza. De tudo isto resulta que contrariamente ao que parece ter sido a sua pretensão, o legislador acabou por estabelecer no artigo 178.º, n.º 3, do CP requisitos menos exigentes (ausência de aplicação anterior de suspensão provisória do processo por crime da mesma natureza) do que os estabelecidos no CPP (ausência de condenação e de suspensão provisória do processo anteriores por crime da mesma natureza) (36).

(36) Segundo Rui do Carmo, deve fazer-se uma interpretação da norma do CP no sentido de os pressupostos do n.º 3 do artigo 178.º do CP serem coincidentes com os do artigo 281.º, n.º 7, do CPP (CARMO, Rui do, «A suspensão provisória do pro-

Também no que concerne a este regime especial podemos concluir que um grau de culpa elevado ou as exigências de prevenção não impedirão a aplicação da suspensão provisória do processo. No entanto, fica em aberto a questão de saber se não será de atender neste caso à vontade manifestada pelo próprio ofendido (se for maior de 16 anos), ou pelo seu representante legal (se o ofendido tiver idade inferior a 16 anos), se estes se tiverem constituído assistentes. Terá o legislador pretendido afastar a obrigatoriedade de concordância do assistente nestes casos (37)?

3. Quanto a estes regimes específicos previstos nos n.os 6 e 7 do artigo 281.º as nossas perplexidades vão muito para além das desarmonias de redacção de normas e das dúvidas quanto aos pressupostos de aplicação.

Vimos que a suspensão provisória do processo nestes casos especiais parte de pressupostos diferentes dos exigidos no regime geral. Questionamos agora se a admissibilidade da suspensão provisória do processo nos casos de violência doméstica e de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravados pelo resultado se propõe atingir efeitos práticos coincidentes com os pretendidos no caso do regime geral da suspensão provisória do processo.

Segundo Costa Andrade, as soluções de consenso, celeridade e *diversão* adoptadas pela generalidade dos ordenamentos jurídicos surgem associadas a “três referências cumulativas: uma *subjectiva* (grau reduzido de culpa); outra *objectiva* (reduzida gravidade da ilicitude ou da danosidade social); e outra, finalmente, de índole *político-criminal* (a dispensabilidade de pena do ponto de vista da prevenção geral se não mesmo

cess...», ob. cit., p. 331). Além desta desarmonia verifica-se ainda uma outra: a lei substantiva estabelece que o Ministério Público “pode determinar”, enquanto a lei processual estabelece que o Ministério Público “determina”.

(37) Entendendo que a concordância do assistente constitui um pressuposto de aplicação da suspensão provisória do processo nos casos de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravado pelo resultado, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, «Anotação ao artigo 281.º», in: *Comentário do Código...*, ob. cit., n.os 24 e ss.; e CARMO, Rui do, «A suspensão provisória do processo...», ob. cit., pp. 331-2.

a sua inconveniência do ponto de vista da prevenção geral)”⁽³⁸⁾. Estas três referências não estão, naturalmente, presentes nos casos especiais de suspensão provisória do processo previstos nos n.os 6 e 7 do artigo 281.º do CPP.

A suspensão provisória do processo prevista nos n.os 1 a 5 do art. 280.º do CPP é um instituto que, não esquecendo os interesses da vítima (representada pelo assistente) e fomentando a economia e a celeridade processual, confere uma especial atenção aos interesses do arguido — pretende-se a ressocialização ou pelo menos a não dessocialização do arguido. A suspensão provisória do processo nos casos de violência doméstica e de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor afirma-se como um instituto que tem em conta, em primeira linha, os interesses da vítima. A suspensão provisória do processo, nestes casos, surge com uma “válvula de escape do sistema”⁽³⁹⁾ perante a actual natureza pública dos crimes referidos. Já se afirmou, inclusivamente, que a suspensão provisória do processo nestes casos funciona com um “sucedâneo da desistência de queixa”⁽⁴⁰⁾.

Temos dúvidas, no entanto, que a articulação entre a suspensão provisória do processo e a natureza pública destes crimes constitua o modo mais adequado para harmonizar os tão sensíveis interesses conflituantes que se manifestam nestes casos⁽⁴¹⁾.

⁽³⁸⁾ ANDRADE, Manuel da Costa, «Consenso e oportunidade...», ob. cit., p. 342 (itálicos do autor).

⁽³⁹⁾ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 05-07-2006 (Proc. n.º 1685/06).

⁽⁴⁰⁾ GUIMARÃES, Ana Paula, «Da impunidade à impunidade? O crime de maus tratos entre cônjuges e a suspensão provisória do processo», in: *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 868.

⁽⁴¹⁾ Entendendo que o n.º 7 do artigo 281.º do CPP “representa um corpo estranho no sentido, na racionalidade teleológica e na intencionalidade política a que, em geral, obedece o regime da suspensão provisória do processo”, e que a suspensão provisória do processo não constitui a resposta mais indicada no programa político-criminal no âmbito dos crimes contra a autodeterminação sexual, ANDRADE, Costa, «“Bruscamente no verão passado”, a reforma do Código de Processo Penal — Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 137 (2008), p. 147.

§ 3. O processo sumaríssimo

I. A pena aplicável em processo sumaríssimo

1. Na versão original do CPP de 1987, o processo sumaríssimo apenas podia ser aplicado “em caso de crime punível com pena de prisão não superior a seis meses, ainda que com multa, ou só com pena de multa” (artigo 392.º, n.º 1). O facto de o Ministério Público só poder requerer a aplicação da sanção nesta forma processual em caso de crimes puníveis com uma moldura penal tão reduzida (pena de prisão não superior a seis meses) era apontado como uma das razões da quase inexistente utilização do processo sumaríssimo⁽⁴²⁾. Deste modo, na revisão do CPP de 1998, o legislador aumentou de seis meses para três anos a moldura da pena de prisão correspondente ao crime objecto do processo sumaríssimo⁽⁴³⁾.

Com a recente revisão do CPP, o legislador estabeleceu que o processo sumaríssimo pode ter lugar em caso de crime punível com pena de prisão não superior a cinco anos⁽⁴⁴⁾. Deste modo alcançou-se uma

⁽⁴²⁾ Assim, GASPAR, Henriques, «Processos Especiais», in: *O novo Código de Processo Penal*, Jornadas de Direito Processual Penal, CEJ, Coimbra: Almedina, 1991, p. 377, e MESQUITA, Paulo Dá, «Os processos especiais no Código de Processo Penal português — respostas processuais à pequena e média criminalidade», *Revista do Ministério Público*, 68 (1996), p. 111.

⁽⁴³⁾ Sobre as alterações introduzidas no âmbito do processo sumaríssimo na revisão do CPP realizada através da Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, MOTA, Lopes da, «A revisão do Código de Processo Penal», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 8 (1998), p. 174-5, e ASSUNÇÃO, Leonor, «Sobre o Processo Sumaríssimo», *Scientia Iuridica*, 291 (2001), p. 195 e ss.

⁽⁴⁴⁾ De acordo com as alterações introduzidas também no direito substantivo (pense-se na possibilidade de substituição de penas de prisão até cinco anos, introduzida pela revisão do CP realizada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, rectificada através da Declaração de Rectificação n.º 102/2007, de 31 de Outubro), verifica-se uma tendência para afirmar que os crimes puníveis com pena de prisão não superior a cinco anos constituem, ainda, criminalidade de média gravidade. Assim, também, há já mais de uma década, ISASCA, Frederico, «O Projecto do Novo Código Penal (Fevereiro de 1991) — uma primeira leitura adjetiva», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 3 (1993), p. 77.

harmonização no que concerne à possibilidade de utilização de mecanismos de consenso, uma vez que já antes da recente revisão o Ministério Público podia lançar mão do instituto da suspensão provisória do processo em caso de crime punível com pena de prisão não superior a cinco anos (artigo 281.º, n.º 1, do CPP). Por outro lado, com as alterações verificadas nesta revisão também no âmbito do processo sumário (artigo 381.º do CPP), alcançou-se uma harmonização no que concerne à possibilidade de utilização dos processos especiais: todos os processos especiais podem ser aplicados em caso de crime punível com pena de prisão não superior a cinco anos.

Em relação a este alargamento do âmbito de aplicação do processo sumaríssimo nada haverá a opor, desde que — tal como afirmava Anabela Miranda Rodrigues em relação ao alargamento proposto aquando da revisão de 1998 — se tenha sempre presente que “o consenso de que se trata se liga a uma solução razoável dos conflitos tendo em conta o valor argumentativo das pretensões a dirimir e não a *bargaining*” (45).

2. O artigo 392.º, n.º 1, do CPP estabelece que (em caso de crime punível com pena de prisão não superior a cinco anos ou só com pena de multa) quando o Ministério Público entender que ao caso deve ser concretamente aplicada pena ou medida de segurança não privativas da liberdade, requer ao tribunal que a aplicação da sanção tenha lugar em processo sumaríssimo. Apesar de a formulação do artigo 392.º, n.º 1, nos parecer suficientemente clara, tem havido dúvidas quanto às penas que podem ser aplicadas em processo sumaríssimo.

(45) RODRIGUES, Anabela Miranda, «Os processos sumário e sumaríssimo ou a celeridade e o consenso no Código de Processo Penal», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 6 (1996), p. 533. Sobre o instituto da *plea bargaining*, desenvolvidamente, DIAS, Jorge de Figueiredo/ANDRADE, Manuel da Costa, *Criminologia. O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, 2.ª reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 483 e ss., MESSITE, Peter J., «Um resumo do Processo Penal Americano», in: *A Justiça nos Dois Lados do Atlântico*, Lisboa: Textype, 1997, p. 23 e ss., e, criticamente, SCHÜNEMANN, Bernd, «Crisis del procedimiento penal? (marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?)», in: *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio*, Madrid: Tecnos, 2002, p. 288 e ss.

Na versão originária do CPP, em processo sumaríssimo só podia aplicar-se pena de multa (artigo 392.º, n.º 1) (46). No entanto, ao mesmo tempo que se levantavam vozes no sentido de se permitir o alargamento da aplicação da suspensão provisória do processo quanto aos limites da pena de prisão do crime cometido, defendia-se também a possibilidade de aplicação nesta forma de processo, para além da pena de multa, de qualquer pena de substituição da pena de prisão (com excepção da prisão por dias livres e do regime de semidetenção) (47). Consequentemente, o legislador de 1998 alterou a formulação do n.º 1 do artigo 392.º, estabelecendo expressamente que o Ministério Público requer a aplicação da sanção em processo sumaríssimo “quando entender que ao caso deve ser concretamente aplicada pena ou medida de segurança não privativas da liberdade”.

Desta alteração da formulação do n.º 1 do artigo 392.º decorre que em processo sumaríssimo pode aplicar-se, para além da pena de multa principal, qualquer uma das penas de substituição não privativas da liberdade (48). Assim, em processo sumaríssimo poderá aplicar-se a

(46) Recorde-se que, na versão originária do CPP, a aplicação do processo sumaríssimo estava limitada ao âmbito dos crimes puníveis com pena de prisão não superior a 6 meses e, até às alterações introduzidas no CP pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, valia entre nós o sistema da substituição-regra da pena curta de prisão pela pena de multa correspondente (artigo 43.º do CP, na versão originária do Decreto-Lei n.º 400/82, de 29 de Setembro). Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português. As Consequências...*, ob. cit., 10.º Cap., § 553. O n.º 2 do artigo 392.º previa, ainda, na versão originária do CPP, a possibilidade de aplicação da inibição de conduzir. Antes das alterações introduzidas no CP em 1995, não havia unanimidade na doutrina quanto à natureza dogmática desta sanção, prevista no artigo 61.º do Código da Estrada. Em 29 de Abril de 1992, o Supremo Tribunal de Justiça proferiu um Acórdão de fixação de jurisprudência sobre esta matéria, considerando que a inibição da faculdade de conduzir constituía uma medida de segurança (DIAS, Jorge de Figueiredo, *idem*, 13.º Cap., § 793).

(47) Neste sentido, RODRIGUES, Anabela Miranda, «Os processos sumário e sumaríssimo...», ob. cit., p. 538.

(48) Em sentido semelhante, FERNANDO, Rui do Carmo, «O Ministério Público face à pequena e média criminalidade (em particular, a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo)», *Revista do Ministério Público*, 81 (2000), p. 147; e RODRIGUES, Anabela Miranda, «Celeridade e eficácia...», ob. cit., p. 48. Quanto à possibilidade de aplicação de penas acessórias em processo sumaríssimo, entende Ana

pena de multa principal, qualquer uma das penas de substituição em sentido próprio (a pena de multa, a pena de proibição do exercício de profissão, função ou actividade, públicas ou privadas, a pena de suspensão da execução da pena de prisão e a pena de prestação de trabalho a favor da comunidade) e a pena de admoestação.

2.1. Questão que poderá colocar-se é a de saber se do ponto de vista dogmático, quando são aplicadas em processo sumaríssimo, as penas de substituição não privativas da liberdade são aplicadas como verdadeiras penas de substituição, ou se deverão antes ser vistas como penas (de substituição) *aplicadas a título ou por forma principal* (49).

Penas de substituição são penas aplicadas na sentença condenatória, em substituição de uma pena principal (de prisão ou de multa) concretamente determinada (50). As penas de substituição em sentido próprio têm de responder a um duplo requisito: é necessário, por um lado, que se trate de penas não privativas da liberdade e, por outro lado, que sejam penas aplicadas em vez de uma pena de prisão concretamente determinada (51). E uma característica comum às diversas

bela Miranda Rodrigues que tal possibilidade deve ser “definitivamente afastada”. Segundo a autora, tal “significaria uma incongruência quando, para lograr esta tramitação expedita, se procura desincentivar a oposição do arguido” (RODRIGUES, Anabela Miranda, «Os processos sumário e sumaríssimo...», ob. cit., p. 539, nota 38).

(49) A expressão *pena aplicada a título ou por forma principal* era a expressão utilizada para qualificar de um ponto de vista dogmático o regime de prova (previsto como pena autónoma nos artigos 53.º e ss. do CP antes das alterações introduzidas em 1995), uma vez que esta pena era eleita em função de um máximo de prisão aplicável, podendo o juiz escolhê-la num momento em que não tinha procedido ainda à determinação da medida concreta da pena de prisão a aplicar ao caso. Assim, já, de certo modo, CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, vol. II, (reimpressão), Coimbra: Almedina, 2004, p. 404-5, e, expressamente, RODRIGUES, Anabela Miranda, «Critério de escolha das penas de substituição no Código Penal Português», in: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia I*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1984, p. 33, nota 29, e DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português...*, ob. cit., 10.º Cap., §§ 489 e 507.

(50) Sobre o conceito de pena de substituição, RODRIGUES, Anabela Miranda, «Critério de escolha...», ob. cit., p. 33, nota 29, e DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português...*, ob. cit., 3.º Cap., § 80.

(51) DIAS, Jorge de Figueiredo, *idem*, 10.º Cap., § 504.

penas de substituição em sentido próprio traduz-se na obrigatoriedade de cumprimento da pena de prisão determinada na sentença como consequência do incumprimento da pena de substituição (52). Tal decorre claramente dos artigos 43.º, n.os 2, e 5, 56.º, n.º 2 e 59.º, n.º 2, do CP (53).

As penas qualificadas de penas de substituição em sentido próprio, quando aplicadas em processo sumaríssimo, não apresentam estas características.

Desde logo, quando o Ministério Público propuser no seu requerimento a aplicação de uma destas penas (artigo 394.º, n.º 2, al. a), do CPP), não tem de determinar previamente o *quantum* concreto da pena de prisão (54). No caso de o crime ser punível com pena de prisão não superior a cinco anos, o Ministério Público terá de proceder a uma operação inicial de escolha da pena: o Ministério Público terá de decidir se o crime deve ser punido com uma pena de prisão ou com uma pena não privativa da liberdade (55). Se, atendendo a todos

(52) ANTUNES, Maria João, *Consequências jurídicas do crime. Notas complementares para a cadeira de Direito e Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 2006-2007, p. 54-5.

(53) Segundo Maria João Antunes, com a recente revisão do CPP, esta consequência do incumprimento da pena de substituição deixou de poder afirmar-se como regra, pois, na opinião da autora, tal “pressupunha, obviamente, que não fosse descontada na pena principal a parte da pena de substituição que, entretanto, já tivesse sido cumprida” (ANTUNES, Maria João, «Alterações ao sistema sancionatório», *Revista do CEJ, Jornadas sobre a revisão do Código Penal*, 8 (2008), p. 9). Cf. os actuais artigos 43.º, n.º 7, e 59.º, n.º 4, do CP.

(54) Em sentido contrário, entendendo que a proposição pelo Ministério Público de uma pena de substituição não privativa da liberdade (na hipótese referida pelos autores, a pena de suspensão da execução da pena de prisão) pressupõe a determinação prévia do *quantum* concreto da pena de prisão, CUNHA, José Damião da, *O Caso Julgado Parcial. Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção num Processo de estrutura Acusatória*, Porto: Universidade Católica, 2002, p. 465 e nota 265, e ALBERGARIA, Pedro Soares, «Considerações sobre o processo sumaríssimo em processo penal», *Maia Jurídica*, II, 1 (2004), p. 69, nota 7.

(55) Sobre o critério de escolha da pena, RODRIGUES, Anabela Miranda, «Critério de escolha...», ob. cit., p. 21 e ss., e DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português...*, ob. cit., 7.º Cap., § 278, e 13.º Cap., § 496 e ss.

os elementos de que dispõe, nesta primeira operação de escolha da pena, o Ministério Público entender que ao caso deve ser aplicada uma pena não privativa da liberdade recairá sobre esta magistratura o dever de promover a aplicação da pena em processo sumaríssimo. Neste caso, o Ministério Público terá de proceder ainda a uma segunda operação de escolha da pena: decidir, de entre as várias penas não privativas da liberdade previstas no nosso CP, qual a que, no caso concreto, satisfará de modo mais adequado as exigências de prevenção. Neste segundo momento o Ministério Público poderá, eventualmente, ter de escolher entre a pena de multa principal (se tal pena estiver prevista no tipo legal de crime em causa) e qualquer uma das penas que integram o catálogo das penas de substituição em sentido próprio. Contudo, se o Ministério Público optar por aplicar uma das penas que integram aquele catálogo, uma vez que na primeira operação de escolha da pena já foi decidido que o crime em questão deve ser punido com uma pena não privativa da liberdade, não vemos razão para o Ministério Público proceder depois à determinação de uma pena de prisão para, seguidamente, a substituir por uma pena não detentiva. Tanto mais que, até às alterações introduzidas no CP pela Lei n.º 59/2007, não existia qualquer critério de correspondência automática entre a medida da pena de prisão concretamente determinada e a medida da pena que a substituía — valia a regra da determinação da medida concreta da pena de substituição de forma autónoma, a partir dos critérios estabelecidos no artigo 71.º do CP (56); teria, em qualquer caso, de se determinar primeiro a pena de prisão concretamente aplicada e depois, numa operação autónoma desta, determinar-se a pena de substituição (57). Não há motivo para se exigir ao Ministério Público que proceda à determinação de duas penas (uma pena de prisão e, seguidamente, uma pena de substituição não privativa a liberdade) quando, como vimos, na primeira operação de escolha da pena, o pró-

(56) ANTUNES, Maria João, *Consequências jurídicas...*, ob. cit., p. 54.

(57) Com a recente revisão do CP deixou de poder afirmar-se como regra a determinação da medida concreta da pena de substituição de forma autónoma. Cf. *infra* (§ 3, I, 2.2).

prio Ministério Público já optou pela aplicação, no caso concreto, de uma pena não privativa da liberdade (58).

Há ainda uma outra razão para negar a necessidade de determinação pelo Ministério Público do *quantum* concreto de pena de prisão no caso de propor no seu requerimento a aplicação de uma das penas qualificadas de penas de substituição em sentido próprio: ao contrário do que sucede nas outras formas de processo, em processo sumaríssimo, o incumprimento de uma pena (de substituição) não privativa da liberdade não poderá ter como consequência o cumprimento de uma pena de prisão principal eventualmente determinada pelo Ministério Público (59). É certo que o CPP de 1987 procedeu a uma diversificação das funções do Ministério Público que, além de dirigir a fase do inquérito, viu a sua área de actuação ser alargada muito para além do dever de dedução de acusação ou de arquivamento do inquérito (60). Concretamente, no âmbito do processo sumaríssimo, o Ministério Público tem de assumir funções de escolha e de determinação da medida da pena, mas, não o esqueçamos, trata-se de funções de escolha e de determinação da medida de *uma pena não privativa da liberdade*. O Ministério Público, constituindo, ao lado do tribunal, um órgão autónomo de realização da justiça, “não pertence, porém, ao poder judicial nem a sua função cabe no exercício da função judicial, em sentido estrito, ou ‘jurisprudência’” (61). Não poderá, assim, admitir-se o cumprimento de uma

(58) Igualmente inaceitável será pensar que esta tarefa de determinação da pena de prisão poderia ser feita pelo juiz. Em processo sumaríssimo o juiz (para além das situações expressamente previstas no artigo 395.º, n.os 1 e 2, do CPP) deve limitar-se à realização dos procedimentos relacionados com a notificação do arguido (artigo 396.º do CPP) e a proferir um despacho em que procede à *aplicação da sanção proposta pelo Ministério Público* (artigo 397.º, n.º 1, do CPP).

(59) Ideia que, aliás, resulta agora também da alteração introduzida no artigo 353.º do CP, a que nos referiremos *infra* (§ 3, IV).

(60) Sobre estes “novos contornos da intervenção do Ministério Público no exercício da acção penal”, FERNANDO, Rui do Carmo, «O Ministério Público...», ob. cit., p. 130 e ss.

(61) DIAS, Jorge de Figueiredo, «Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal», in: *O novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, CEJ, Coimbra: Almedina, 1991, p. 26; no mesmo sentido, GASPAR,

pena de prisão determinada pelo Ministério Público; não poderá aceitar-se que o condenado venha a cumprir uma pena privativa da liberdade que não tenha sido submetida a um verdadeiro juízo por parte do tribunal⁽⁶²⁾. Em processo sumaríssimo o juiz sindica, é certo, a justiça da pena proposta pelo Ministério Público (artigo 395.º do CPP), mas a pena proposta pelo Ministério Público será sempre uma pena não privativa da liberdade; é sobre esta pena não privativa da liberdade que incide o juízo do tribunal. Não concordamos com Pedro Soares de Albergaria quando afirma que o âmbito do dever de controlo que é conferido ao juiz pelo artigo 395.º do CPP integra o dever de antecipação da eventualidade de a pena de substituição aplicada vir a ser revogada⁽⁶³⁾. Conferir este dever ao juiz e entendê-lo como suficiente para impor o cumprimento de uma pena privativa da liberdade na sequência de um processo sumaríssimo traduzir-se-á, por um lado, numa total desconsideração da densidade da função de determinação da medida concreta da pena privativa da liberdade — que é uma função judicial⁽⁶⁴⁾ — e, por outro lado, numa solução claramente violadora das disposições do CPP relativas ao processo sumaríssimo — que pressupõem a aplicação, nesta forma de processo, de penas não privativas da liberdade.

Recorde-se ainda que o processo sumaríssimo é um processo célere, consensual, em que há uma renúncia antecipada ao exercício de direitos de defesa por parte do arguido⁽⁶⁵⁾. Seria inaceitável que uma renúncia

antecipada ao direito de defesa pudesse conduzir, “ainda que como ‘efeito à distância’”⁽⁶⁶⁾, ao cumprimento de uma pena privativa da liberdade. O acordo do arguido pressuposto no processo sumaríssimo é um acordo em relação à aplicação de uma pena não privativa da liberdade. No processo sumaríssimo não há produção de prova em audiência de julgamento — não existe sequer (desde 1998) audiência de julgamento⁽⁶⁷⁾. A exigente regulamentação da notificação do arguido (prevista no artigo 396.º do CPP) e a possibilidade da sua mera oposição são tidas como *suficientes* garantias de defesa porque se trata da aplicação (da aceitação da aplicação) de uma pena não privativa da liberdade.

A possibilidade de, na sequência de um processo sumaríssimo tal como este processo está regulado entre nós, o arguido vir a cumprir uma pena de prisão, traduziria assim, também, uma clara violação de princípios fundamentais do processo penal que encontram expressão no texto constitucional⁽⁶⁸⁾.

Concluímos, assim, que quando as penas qualificadas de penas de substituição em sentido próprio são aplicadas em processo sumaríssimo, elas não são aplicadas em substituição de uma pena de prisão

⁽⁶⁶⁾ *Idem*, p. 465.

⁽⁶⁷⁾ Entende-se que o défice verificado na finalidade da procura da verdade material é compensado pelo acordo do arguido (RODRIGUES, Anabela Miranda, «Celeridade e eficácia...», ob. cit., p. 47; e, referindo-se ao *Strafbefehlverfahren*, HÜNERFELD, Peter, «A pequena criminalidade e o processo penal», *Revista de Direito e Economia*, 4 (1978), p. 43) que se concretiza na sua não oposição à sanção proposta pelo Ministério Público.

⁽⁶⁸⁾ É certo que, nos termos do artigo 49.º do CP, o não cumprimento da pena de multa principal pode implicar, como *ultima ratio*, o cumprimento de prisão subsidiária, ainda que o crime não seja punível com pena de prisão. No entanto, esta prisão subsidiária não constitui uma verdadeira pena de prisão (cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português...*, ob. cit., 5.º Cap., § 181). A privação da liberdade em virtude do não pagamento da pena de multa tem “a natureza de sanção de constraintamento, visando, de facto, em último termo, constranger o condenado a pagar a multa” (ANTUNES, Maria João, *Consequências jurídicas...*, ob. cit., p. 36). Como esclarece Damião da Cunha, a prisão subsidiária assume “não as finalidades que com a pena de prisão se querem cumprir, mas tão-só aquelas que com a pena de multa se pretendem realizar” (CUNHA, José Damião da, *O Caso Julgado...*, ob. cit., p. 466).

Henriques, «O sistema judicial português e a justiça criminal», in: *A Justiça nos Dois Lados do Atlântico*, Lisboa: Textype, 1998, p. 47.

⁽⁶²⁾ Assim, CUNHA, José Damião da, *O Caso Julgado...*, ob. cit., p. 465, nota 265.

⁽⁶³⁾ ALBERGARIA, Pedro Soares, «Considerações...», ob. cit., p. 69, nota 7 (no texto citado, Pedro Soares de Albergaria refere-se, concretamente, apenas à pena de suspensão da execução da pena de prisão).

⁽⁶⁴⁾ Sobre a determinação da medida da pena, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português...*, ob. cit., 8.º Cap., § 280 e ss., e RODRIGUES, Anabela Miranda, *A determinação da medida da pena privativa de liberdade*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, pp. 545 e ss. e 611 e ss.

⁽⁶⁵⁾ CUNHA, José Damião da, *O Caso Julgado...*, ob. cit., p. 464-5.

concretamente determinada; e, por outro lado, o incumprimento da pena aplicada em processo summaríssimo não terá como consequência o cumprimento de uma pena de prisão principal. Consequentemente, as penas não privativas da liberdade que integram o catálogo das penas de substituição em sentido próprio, quando aplicadas em processo summaríssimo não constituem, do ponto de vista dogmático, verdadeiras penas de substituição. A pena de multa (não principal), a pena de proibição do exercício de profissão, função ou actividade, públicas ou privadas, a pena de suspensão da execução da pena de prisão e a pena de prestação de trabalho a favor da comunidade, aplicadas em processo summaríssimo, são penas não privativas da liberdade *aplicadas a título ou por forma principal*. Trata-se de penas escolhidas em função de um máximo de pena aplicável, podendo ser determinadas e aplicadas sem necessidade de determinação prévia da medida concreta da pena de prisão.

Em relação à pena de admoestação, não podendo, naturalmente, invocar-se as mesmas razões que se invocam no âmbito das penas qualificadas como penas de substituição em sentido próprio, tendemos, no entanto, a dizer que também esta pena, quando aplicada em processo summaríssimo, não constitui uma pena de substituição da pena de multa concretamente determinada — também ela surgirá como *uma pena aplicada a título ou por forma principal*.

2.2. Considerar que as penas de substituição em sentido próprio aplicadas no processo summaríssimo são penas *aplicadas a título ou por forma principal* significará aceitar que o Ministério Público pode propor a aplicação de qualquer uma destas penas desde que o crime em causa seja punível com uma pena de prisão não superior a cinco anos (artigo 392.º do CPP).

Em relação à pena de multa (não principal) e à pena de proibição do exercício de profissão, função ou actividade, públicas ou privadas, o Ministério Público terá de proceder à determinação da pena atendendo às molduras previstas no artigo 47.º, n.º 1 (*ex vi* artigo 43.º, n.º 1) e no artigo 43.º, n.º 3, do CP, respectivamente. Em relação a estas penas continua a valer a regra de determinação da pena de substituição de forma autónoma, a partir dos critérios estabelecidos no artigo 71.º do CP.

No entanto, com a recente revisão do CP, em certos casos, passou a haver uma “correspondência legalmente estabelecida entre o tempo de prisão determinado e a medida da pena que a substitui”⁽⁶⁹⁾. Concretamente, a suspensão da execução da pena de prisão e a prestação de trabalho a favor da comunidade terão a duração que resultar da regra de correspondência legalmente estabelecida entre o período de suspensão da execução da pena ou as horas de trabalho, por um lado, e a pena de prisão previamente determinada, por outro (artigos 50.º, n.º 5, e 58.º, n.º 3, do CP). Deste modo, se o Ministério Público escolher aplicar uma destas penas terá, previamente, de determinar um *quantum* de pena de prisão para que depois possa proceder à aplicação da regra de correspondência legal. No entanto, esta determinação prévia do *quantum* de pena de prisão não deve ser entendida como uma verdadeira operação de determinação da medida concreta de uma pena privativa da liberdade. A pena a aplicar não vai ser escolhida em função da medida concreta da pena de prisão; a pena a aplicar já foi escolhida anteriormente (suspensão da execução da pena ou prestação de trabalho a favor da comunidade), e só num segundo momento é que o juiz vai proceder à determinação da medida da pena de prisão. Esta operação de determinação da pena de prisão é uma operação meramente *instrumental*; uma operação que visa tão-só possibilitar a aplicação da regra de correspondência legalmente estabelecida para a determinação da medida da pena de suspensão da execução da pena ou da pena de prestação de trabalho a favor da comunidade. Deste modo, também estas penas, apesar de pressuporem uma *operação instrumental* de determinação de uma pena de prisão, serão aplicadas, no processo summaríssimo, *a título ou por forma principal* (e não como verdadeiras penas de substituição).

3. Têm-se levantado vozes contra a possibilidade de aplicação, em processo summaríssimo, da pena de suspensão da execução da pena, da pena de prestação de trabalho a favor da comunidade e da pena de admoestação.

⁽⁶⁹⁾ ANTUNES, Maria João, «Alterações ao sistema...», ob. cit., p. 9.

3.1. A recusa de aplicação, em processo sumaríssimo, da pena de suspensão da execução da pena prende-se, a nosso ver, em alguns casos, com uma errada qualificação dogmática deste instituto. A suspensão da execução da pena de prisão não representa, entre nós, um simples *incidente* ou uma *modificação* da execução da pena de prisão, constitui uma pena autónoma⁽⁷⁰⁾ — a suspensão da execução da pena de prisão é uma pena de substituição em sentido próprio⁽⁷¹⁾. Sendo a suspensão da execução da pena de prisão uma pena não privativa da liberdade, não vemos razão para que ela não possa ser aplicada em processo sumaríssimo⁽⁷²⁾.

3.2. Quanto à prestação de trabalho a favor da comunidade, já se argumentou que estabelecendo a lei substantiva que esta pena “só pode ser aplicada com aceitação do condenado” (artigo 58.º, n.º 5, do CP), tal pena não poderá ser aplicada em processo sumaríssimo, uma vez que para a aplicação da sanção nesta forma de processo deixou de se exi-

(70) Parece-nos, a este propósito, pouco clara a afirmação de que a admissibilidade de aplicação, em processo sumaríssimo, da suspensão da execução da pena “causa algum desconforto” uma vez que tal admissibilidade “poderá conduzir à aplicação desta forma de processo nos casos em que foi aplicada uma pena de prisão, embora suspensa, o que constituiria um entorse da filosofia que subjaz ao processo sumaríssimo” (ASSUNÇÃO, Leonor, «Sobre o Processo Sumaríssimo»..., ob. cit., p. 196).

(71) DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português*..., ob. cit., 10.º Cap., § 511.

(72) Damião da Cunha, por seu lado, recusa a possibilidade de aplicação, em processo sumaríssimo, da pena de suspensão da execução da pena de prisão pelo facto de, em caso de incumprimento desta pena, o condenado ter de cumprir a pena de prisão principal, determinada pelo Ministério Público (CUNHA, José Damião da, *O Caso Julgado*..., ob. cit., p. 464-5). Entendendo nós, como vimos *supra* (§ 3, I, 2.), que a suspensão da execução da pena de prisão é aplicada em processo sumaríssimo *por forma ou a título principal*, esta dificuldade ficará, *ab initio*, afastada. A “ameaça da prisão” a que se refere o n.º 1, do artigo 50.º, do CP, deve interpretar-se agora por remissão para o disposto no artigo 353.º do CP — o incumprimento da pena de suspensão da execução da pena pode conduzir ao cumprimento de uma pena de prisão pela prática de um crime de violação de imposições “determinadas em sentença criminal, a título de pena aplicada em processo sumaríssimo”.

gir, com as alterações introduzidas em 1998, a aceitação do arguido⁽⁷³⁾, passando a exigir-se apenas a sua “não oposição” (artigo 397.º, n.º 1, do CPP)⁽⁷⁴⁾.

No entanto, o legislador de 1998, ao afirmar como suficiente a “não oposição” do arguido fê-lo no pressuposto de que esta “não oposição” é uma “não oposição” esclarecida — a “não oposição” é vista como manifestação de consenso⁽⁷⁵⁾. Deste modo, só um exagerada pureza linguística poderá pretender traçar uma linha de diferença entre “aceitação” e “não oposição”. Sendo a pena de prestação de trabalho a favor da comunidade uma pena não privativa da liberdade, não vemos, por isso, razão para que tal pena não possa ser aplicada em processo sumaríssimo.

3.3. Quanto à pena de admoestação, tem-se recusado a possibilidade da sua aplicação em processo sumaríssimo pelo facto de esta pena pressupor uma solene censura oral, feita em audiência, pelo tribunal (artigo 60.º do CP)⁽⁷⁶⁾. É certo que, desde as alterações introduzidas em 1998, em processo sumaríssimo não existe audiência de julgamento. No entanto, não nos parece que a lei afaste a possibilidade de, nesta forma de processo, o arguido ser condenado na pena de admoestação. Um momento é o momento da condenação, outro será o da fase de execução da sanção — são dois momentos distintos. Deste modo, a censura oral em que se consubstancia a admoestação poderá ser feita em

(73) Cf. artigo 396.º, n.º 3, do CPP, antes das alterações introduzidas em 1998.

(74) Recusando, com este argumento, a aplicação, em processo sumaríssimo, da pena de prestação de trabalho a favor da comunidade, CUNHA, José Damião da, *O Caso Julgado*..., ob. cit., p. 464, nota 264, ALBERGARIA, Pedro Soares, «Considerações...», ob. cit., p. 68, e SANTOS, André Teixeira dos, «Do Processo Sumaríssimo: uma idílica solução de consenso ou uma verdade produzida?», *O Direito*, 137 (2005), I, p. 167.

(75) Acerca do amplo esclarecimento do arguido sobre o exercício do seu direito de oposição à sanção proposta, MOTA, Lopes da, «A revisão do Código...», ob. cit., p. 175, e RODRIGUES, Anabela Miranda, «Celeridade e eficácia...», ob. cit., p. 47.

(76) Assim, CUNHA, José Damião da, *O Caso Julgado*..., ob. cit., p. 464, nota 264, e ALBERGARIA, Pedro Soares, «Considerações...», ob. cit., p. 68-9.

audiência a ter lugar em momento posterior àquele em que é proferida a sentença do processo sumaríssimo⁽⁷⁷⁾. Mais uma vez, podemos afirmar que sendo a admoestação uma pena não privativa da liberdade não vemos razão para que ela não possa ser aplicada em processo sumaríssimo.

II. A intervenção do arguido

1. O artigo 392.º, n.º 1, do CPP refere agora, expressamente, que o arguido pode tomar a iniciativa de propor ao Ministério Público que este requeira ao tribunal a aplicação da sanção em processo sumaríssimo. Em rigor, tal como dissemos em relação à suspensão provisória do processo⁽⁷⁸⁾, também esta possibilidade não constitui uma verdadeira novidade porque, mesmo antes das alterações introduzidas pela recente reforma, nada impediria que o arguido, antes da dedução de acusação, propusesse ao Ministério Público que requeresse ao tribunal a forma sumaríssima⁽⁷⁹⁾. O Ministério Público, enquanto titular da acção penal, não estaria — tal como continua a não estar — vinculado a tal pedido.

2. De acordo com a actual redacção do artigo 392.º, n.º 1, nos casos em que o arguido não tenha tomado a iniciativa de propor ao Ministério Público que este requeira ao tribunal a aplicação da sanção em processo sumaríssimo, o Ministério Público só poderá requerer a utilização desta forma de processo depois de ter ouvido o arguido.

Esta exigência de audição prévia do arguido é de aplaudir. Desde logo porque, deste modo, fica-se com a certeza de ser conhecido no pro-

⁽⁷⁷⁾ Assim, também, SANTOS, André Teixeira dos, «Do Processo Sumaríssimo...», ob. cit., p. 166-7.

⁽⁷⁸⁾ Cf. *supra*, § 2, I, 2.

⁽⁷⁹⁾ Neste sentido, também, DUARTE, Jorge Dias/VICENTE, Ana/SANTOS, Mariana, «O Processo sumaríssimo e a sua aplicação: o exemplo da Comarca de Anadia», *XVIII Curso Nacional de Formação, Ministério Público*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2003, p. 8, e SANTOS, André Teixeira dos, «Do Processo Sumaríssimo...», ob. cit., p. 162.

cesso o paradeiro do arguido, podendo evitarse a perda de tempo e de meios nas situações em que, a final, por não se conhecer o paradeiro do arguido, não é possível notificá-lo da proposta do Ministério Público, devendo o caso ser julgado noutra forma processual⁽⁸⁰⁾. Por outro lado, “o interesse legítimo do arguido em ver a sua inocência proclamada por sentença judicial pode reclamar a ritualização da conflitualidade no contexto de uma audiência de julgamento”⁽⁸¹⁾ e, ouvido, o arguido pode, logo nesta fase inicial do processo, recusar a aplicação da sanção em processo sumaríssimo. Além disso, este contacto preliminar com o arguido poderá ser visto como uma forma de preparação deste para a aceitação da sanção proposta pelo Ministério Público e, deste modo, contribuir para a concretização de uma maior eficácia do processo sumaríssimo⁽⁸²⁾.

3. De acordo com as recentes alterações introduzidas no âmbito do processo sumaríssimo, o arguido deve ser ouvido ainda num outro momento do processo. De acordo com a nova redacção do artigo 395.º, n.º 2, do CPP, no caso de “entender que a sanção proposta pelo Ministério Público é manifestamente insusceptível de realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”, o juiz só pode “fixar

⁽⁸⁰⁾ Sobre as consequências da impossibilidade de notificação do arguido para os efeitos previstos no artigo 396.º, n.º 1 do CPP, cf. os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11 Outubro de 2001 (*Colectânea de Jurisprudência*, 2001, t. IV, p. 143-4) e de 2 de Outubro de 2003 (*Colectânea de Jurisprudência*, 2003, t. IV, p. 136 e ss.). Vide, ainda, GRANJA, Carla, «A impossibilidade de notificação do arguido no processo sumaríssimo, para os termos previstos no artigo 396.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal», *Maia Jurídica*, II, 1 (2004), p. 205 e ss. Segundo Carla Granja, nos casos em que não for possível notificar o arguido do requerimento apresentado pelo Ministério Público e o arguido não tiver prestado termo identidade e residência, nada obstará a que “se proceda analogicamente conforme regula o artigo 335.º, n.º 1, aplicável ao processo comum, sem que, para tal, se tenha que reenviar o processo para a forma comum” (*idem*, p. 206).

⁽⁸¹⁾ ANDRADE, Manuel da Costa, «Consenso e oportunidade...», ob. cit., p. 337.

⁽⁸²⁾ Alertando para a necessidade de uma intervenção preliminar do Ministério Público no sentido de afastar o bloqueio eventualmente constituído pela postura do arguido, GASPAR, Henriques, «Processos Especiais...», ob. cit., p. 377.

sanção diferente, na sua espécie ou medida, da proposta pelo Ministério Público, com a concordância deste e do arguido”.

Talvez o legislador tenha entendido que, se num momento anterior, o Ministério Público já deu conhecimento ao arguido da sanção a propor no requerimento, então, para se evitar que o arguido seja surpreendido com uma sanção diferente daquela que lhe foi dada a conhecer previamente, ele deve ser chamado a concordar com a nova sanção proposta pelo juiz. No entanto, no caso de ter sido o arguido a tomar a iniciativa de propor ao Ministério Público que requeira a forma sumaríssima, a lei não exige que o arguido seja ouvido previamente e, consequentemente, este não terá qualquer informação acerca da sanção concretamente proposta pelo Ministério Público. Por outro lado, nas situações em que o arguido é previamente ouvido, não será de exigir que o Ministério Público lhe dê a conhecer com exactidão a espécie e a medida da sanção a propor no requerimento. Não vemos, assim, razão para se exigir a concordância do arguido nos termos do artigo 395.º, n.º 2, do CPP.

É verdade que, se o arguido não concordar com a sanção proposta pelo juiz, se evitarão os procedimentos de notificação previstos no artigo 396.º do CPP. Mas se, neste momento em que é questionado, o arguido concordar com a sanção proposta pelo juiz, o processo prosseguirá e, nos termos da al. b) do n.º 1 do artigo 396.º do CPP, o arguido será notificado, desta vez por contacto pessoal, do despacho do juiz, onde constará a sanção por este proposta (com a qual o arguido concordou previamente) para, querendo, o arguido a ela se opor no prazo de 15 dias! Esta exigência de concordância do arguido em caso de proposta de nova sanção pelo juiz parece traduzir-se numa perda de tempo e de meios, num processo que se pretende célere.

III. A reparação arbitrada em processo sumaríssimo

1. Uma outra novidade introduzida com a recente reforma é a referência expressa ao dever de o Ministério Público indicar no requerimento “a quantia exacta a atribuir a título de reparação, nos termos do disposto no artigo 82.º-A, quando este deva ser aplicado” (artigo 394.º, n.º 2, al. b), do CPP).

Na versão original do CPP de 1987, no intuito de facilitar, o uso do processo sumaríssimo, estava prevista a possibilidade de o Ministério Público deduzir o pedido de indemnização civil, representando as pessoas com direito a serem resarcidas pela prática do crime, quando estas manifestassem a pretensão de exercer o seu direito no âmbito do processo crime. Se a formulação deste pedido no processo sumaríssimo pusesse insuportavelmente em causa as características de celeridade e de simplicidade, tal pedido devia ser deduzido em separado, perante o tribunal civil competente, por quem tivesse legitimidade para o fazer, nos termos do artigo 72.º, n.º 1, al. h), do CPP (83).

Na revisão do CPP operada em 1998, na sequência de alterações nas normas relativas à dedução do pedido de indemnização civil em processo penal (nomeadamente, a alteração do artigo 76.º, que se refere à representação no pedido de indemnização civil (84)), deixou de haver qualquer referência à possibilidade de formulação de pedido de indemnização civil em processo sumaríssimo.

Tendo em conta a complexidade e a morosidade da formulação de um pedido de indemnização em separado, perante um tribunal civil, a impossibilidade de se deduzir pedido de indemnização civil no processo sumaríssimo passou a ser considerada um obstáculo à aplicação desta forma processual, sobretudo no caso dos crimes particulares em sentido estrito, em que a forma sumaríssima está dependente da concordância do assistente (artigo 392.º, n.º 2, do CPP) (85).

Foi, provavelmente, para fazer face a esta dificuldade, que com a recente revisão se prevê a possibilidade de atribuição, em processo sumaríssimo, da reparação, dentro dos estritos pressupostos em que ela está prevista no artigo 82.º-A do CPP.

(83) Assim, GONÇALVES, M. Maia, *Código de Processo Penal Anotado*, 7.ª ed., Coimbra: Almedina, 1996, p. 570, e SANTOS, André Teixeira dos, «Do Processo Sumaríssimo...», ob. cit., p. 155.

(84) Sobre as alterações verificadas em 1998 no regime do pedido de indemnização civil e na intervenção do Ministério Público em representação do lesado, MOTA, Lopes da, «A revisão do Código...», ob. cit., p. 177 e ss.

(85) Neste sentido, ALBERGARIA, Pedro Soares, «Considerações...», ob. cit., p. 70.

2. Uma questão interessante está relacionada com a natureza a atribuir a esta reparação da vítima em casos especiais, prevista no artigo 82.º-A do CPP desde a revisão de 1998: irá ela ao encontro de um modelo minimalista de reparação, não sendo mais, no fundo, do que uma indemnização civil, embora de arbitramento oficioso; ou, pelo contrário, terá esta reparação natureza verdadeiramente penal⁽⁸⁶⁾? Tendemos para a primeira alternativa. Em rigor, ao contrário do disposto no § 2 do artigo 34.º do CPP de 1929, em que se estabelecia que o montante da reparação seria encontrado de acordo com “a gravidade da infracção”, tendo como critério a culpa do agente⁽⁸⁷⁾, agora, a reparação prevista no artigo 82.º-A do CPP é arbitrada “a título de reparação pelos prejuízos sofridos, quando particulares exigências de protecção da vítima o imponham” — trata-se, no fundo, de uma indemnização civil, de arbitramento oficioso, em caso de condenação.

Resta saber se esta inclusão da reparação no requerimento do Ministério Público não pode conduzir a uma maior oposição do arguido à aplicação da sanção em processo sumaríssimo.

IV. O crime de violação de imposições determinadas a título de pena aplicada em processo sumaríssimo

Com as alterações introduzidas no CP, o crime previsto no artigo 353.º (*Violação de imposições, proibições ou interdições*) faz agora referência

⁽⁸⁶⁾ Referindo-se a três modelos a que pode ser reconduzida a reparação, tendo em conta “a sua maior ou menor dependência em relação, por um lado, à reparação civil e, por outro lado, às penas e medidas de segurança”, MONTE, Mário Ferreira, «Da reparação penal como consequência jurídica autónoma do crime», in: *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 137.

⁽⁸⁷⁾ Assim DIAS, Jorge de Figueiredo, «Sobre a reparação de perdas e danos arbitrada em processo penal», in: *Estudos “in memoriam” do Prof. Doutor José Beleza dos Santos*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, (Suplemento XVI), 1966, p. 120, e, recentemente, FARIA, Paula Ribeiro de, «A reparação punitiva — uma “terceira via” na efectivação da responsabilidade penal?», in: *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 260 e ss.

cia expressa à violação de imposições “determinadas por sentença criminal a título de pena aplicada em processo sumaríssimo”.

Até à recente reforma havia uma (incompreensível) ausência de previsão legal quanto ao procedimento a adoptar nas situações em que o condenado em processo sumaríssimo em sanção diferente da pena de multa principal não cumprisse essa sanção.

De acordo com a actual redacção do artigo 353.º do CP, quem violar quaisquer imposições determinadas por sentença criminal, a título de pena aplicada em processo sumaríssimo, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias. É de aplaudir que o legislador tenha colmatado, finalmente, a ausência de previsão legal até agora subsistente⁽⁸⁸⁾. Temos dúvidas, no entanto, quanto à adequação da solução encontrada⁽⁸⁹⁾.

É entendimento generalizado que o tipo legal de crime previsto no artigo 353.º do CP visa garantir o “cumprimento de sanções impostas por sentença criminal que não possuam qualquer outro meio de assegurar a sua eficácia”⁽⁹⁰⁾. Deste modo, o disposto no artigo 353.º não se aplica quando a violação de imposições determinadas por sentença for sancionada por um outro dispositivo especial⁽⁹¹⁾.

Assim, quando em processo sumaríssimo for aplicada pena de multa principal que depois não for paga, a consequência a aplicar será a prevista no artigo 49.º, n.º 1, do CP — pagamento coercivo por via da execução patrimonial (artigo 491.º do CPP) e, como *ultima ratio*, conversão da multa não paga em prisão subsidiária⁽⁹²⁾. Chegamos, assim, à seguinte conclusão pouco satisfatória: se a sanção aplicada em processo sumaríssimo for a pena de multa principal, o seu não cumprimento

⁽⁸⁸⁾ Assim, ANTUNES, Maria João, «Alterações ao sistema...», ob. cit., p. 10.

⁽⁸⁹⁾ Criticando também a solução plasmada no artigo 353.º do CP, ANTUNES, Maria João, *ibidem*.

⁽⁹⁰⁾ MONTEIRO, Cristina Líbano, in: *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, t. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, artigo 353.º, § 1 (itálicos nossos).

⁽⁹¹⁾ Assim, GONÇALVES, M. Maia, *Código Penal Português. Anotado e Comentado*, 18.ª ed., Coimbra: Almedina, 2007, p. 1061.

⁽⁹²⁾ Sobre a natureza da prisão subsidiária; *vide supra*, nota 68.

não conduz à prática de qualquer crime, mas já conduzirá à prática de um crime o não cumprimento de uma pena de substituição não privativa da liberdade aplicada, *a título ou por forma principal*, em processo sumaríssimo.

Por outro lado, não nos parece que no final de um processo que surge como expressão paradigmática “da busca do consenso como ambiente de pacificação e de reafirmação intersubjectiva e estabilizadora das normas”⁽⁹³⁾, que termina com a aplicação de uma pena não privativa da liberdade, a solução mais adequada em caso de não cumprimento da sanção imposta seja a de considerar que o condenado cometeu um novo crime em virtude do qual pode, inclusivamente, vir a ser condenado em pena de prisão.

Talvez fosse possível pensar numa solução que se inspirasse no antigo regime de prova (previsto nos artigos 53.º e ss. do CP antes da revisão de 1995)⁽⁹⁴⁾, de modo a que se o arguido não cumprisse a pena não privativa da liberdade com a qual havia concordado, poderia ser-lhe feita uma solene advertência e, se tal não se revelasse suficiente, poderia ser revogada a pena aplicada em processo sumaríssimo e designado dia para julgamento, em que se procederia à determinação de uma nova sanção tendo em conta o crime inicialmente cometido.

§ 4. Conclusão

Apesar da utilização crescente da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo, é do conhecimento de todos a diminuta expressão estatística destes institutos⁽⁹⁵⁾. As razões da sua redu-

⁽⁹³⁾ ANDRADE, Manuel da Costa, «Consenso e oportunidade...», ob. cit., p. 338.

⁽⁹⁴⁾ Sobre o regime de prova, RODRIGUES, Anabela Miranda, «A fase de execução das penas e medidas de segurança no direito português», *BMJ*, 380 (1988), p. 48 e ss., e DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português...*, ob. cit., 10.º Cap., § 627 e ss.

⁽⁹⁵⁾ Cf. MOTA, Lopes da, «Os processos especiais na revisão do código de processo penal de 1998: das intenções aos resultados», *Lusíada — Revista de Ciência e Cultura*, 1-2 (1999), p. 395-6, GOMES, Conceição, «A evolução da criminalidade e as

zida aplicação são várias e já foram explicitadas em diversos contextos⁽⁹⁶⁾.

Está nas mãos dos magistrados do Ministério Público dinamizar a aplicação destes institutos. Não deve esquecer-se o carácter de *ultima ratio* do direito penal nem um dos princípios jurídico-constitucionais orientadores do sistema sancionatório português que se traduz na preferência pelas reacções criminais não privativas da liberdade. Sempre que estiverem reunidos os pressupostos da suspensão provisória do processo ou do processo sumaríssimo, estes mecanismos devem ser aplicados.

Só deste modo poderemos pretender, de facto, *levar a tentativa de consenso tão longe quanto possível*, como, há já mais de vinte anos, sugeriu Jorge de Figueiredo Dias⁽⁹⁷⁾.

reformas processuais na última década: alguns contributos», *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 60 (2001), p. 83 e ss., SANTOS, Boaventura de Sousa/GOMES, Conceição, *As reformas processuais e a criminalidade na década de 90. As formas especiais de processo e a suspensão provisória do processo: problemas e bloqueios*, Coimbra, 2002, p. 92 e ss., e GABINETE DE ESTUDOS E PLANEAMENTO DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, *Estatísticas da Justiça: estatísticas oficiais. Portugal*, 2002, pp. 85, 200, 202 e 205.

⁽⁹⁶⁾ Cf. GASPAR, Henriques, «Processos Especiais...», ob. cit., p. 377, FERNANDO, Rui do Carmo, «O Ministério Público...», ob. cit., p. 147 e ss., LOPES, José Mouraz, «Processos especiais: uma avaliação judiciária», *Revista de Administração e Políticas Públicas*, 2 (2000), p. 134 e ss.

⁽⁹⁷⁾ DIAS, Jorge de Figueiredo, «Para uma reforma global do processo penal português. Da sua necessidade e de algumas orientações fundamentais», in: *Para uma nova justiça penal*, Coimbra: Almedina, 1983, p. 220.