

CELERIDADE E EFICÁCIA — UMA OPÇÃO POLÍTICO-CRIMINAL

ANABELA MIRANDA RODRIGUES (*)

1. Uma reflexão acabada sobre a celeridade e eficácia da justiça penal implica averiguar do seu significado ao longo de todo o processo. Servir, a este nível, um tal objectivo foi, aliás, preocupação do legislador português, em 1987, com a *simplificação* conferida à *tramitação do processo penal comum* no novo Código de Processo Penal. Designadamente, uma das alterações fundamentais — se não a fundamental — em relação ao regime anterior residiu na simplificação das *fases preliminares ao julgamento* ⁽¹⁾. O novo Código converteu o *inquérito* na fase normal e usual de efectuar a investigação, realizado sob a titularidade e a direcção do Ministério Público, destinado a preparar a decisão de acusação ou de não acusação. A instrução, da competência do juiz de instrução, passou a ser uma fase facultativa, que só tem lugar quando for requerida pelo arguido que pretenda invalidar a decisão de acusação, ou pelo assistente que deseje contrariar a decisão de arquivamento. A garantia judicial assegura-se com a reserva ao juiz dos actos materialmente jurisdicionais a praticar durante o *inquérito* e com a garantia da comprovação judicial da decisão de acusação ou de não acusação do Ministério Público.

Com esta solução — com um *inquérito obrigatório* no processo comum, dirigido pela mesma entidade (o Ministério Público) que no final decide da acusação ou da não acusação e com uma instrução judicial (a cargo do juiz de instrução) facultativa — contribui-se para uma decisiva e tão neces-

(*) Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

(1) Assim, e no que se segue, ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “O *inquérito* no novo Código de Processo Penal”, *O novo Código de Processo Penal*, Jornadas de Direito Processual Penal, 1988, Almedina, Coimbra, p. 63 s.

sária *simplificação* da estrutura do processo penal na fase preliminar, essencial a uma eficaz política judiciária e criminal. Nesta via, no inquérito pode proceder-se a todos os actos necessários à fundamentação cabal de uma decisão de acusação ou não acusação, mas sempre que se torne necessária a prática de actos que contendam com os direitos, liberdades e garantias, tais actos devem ser praticados ou autorizados pelo juiz de instrução, “árbitro da legalidade na recolha das provas, garante da liberdade, controlador de eventuais excessos praticados pela investigação oficial” (2).

Mas isto não foi tudo.

Ao tempo, o esforço inovador frutificou com a consagração de soluções diferenciadas ao nível da *estrutura* do processo penal. Referimo-nos aos desvios que representam, relativamente ao processo na sua forma comum, as duas formas especiais consagradas no Código de 1987: de acordo com a nossa tradição, o *processo sumário* — era a justiça célere; e, na mira já da justiça negociada, o *processo sumaríssimo*.

Desta forma, ensaiavam-se respostas ao problema da *pequena e média criminalidade*. Fenómeno em grande parte responsável pelos “sentimentos de insegurança” e “crise da justiça”. Duas fórmulas que regressam como *leit motiv*, nos nossos dias, exprimindo a exasperação crescente perante a ineficácia das polícias e da justiça. A criminalidade de massa desvenda por vezes um Estado incapaz de a combater e que apenas a “administra”.

Os custos desta situação são elevados. E algumas das mais recentes orientações em matéria de política criminal aí estão a comprová-lo. Paradigmático é o discurso estatista da justiça: obrigatória, repressiva, completa e fechada.

Não é, no entanto, apenas como fruto de uma lógica de produtividade e eficácia, mas também e sobretudo da própria lógica da justiça, que o mandamento da celeridade foi instituído (3). Ele encontra-se umbilicalmente ligado à obtenção do efeito de prevenção geral positiva ou de integração com a aplicação de sanções penais, à maior probabilidade de justiça da decisão proferida pelo tribunal e ao interesse do arguido, cuja demora do processo, para além de poder significar restrições ilegítimas

(2) A formulação é de CUNHA RODRIGUES, “Direito processual penal — tendências de reforma na Europa continental”, *Lugares do Direito*, Coimbra Editora, 1999, p. 439.

(3) Assim o assinalou FIGUEIREDO DIAS, “O Código do processo penal português posto à prova”, inédito, Viseu, 1990, p. 1.

dos seus direitos, acabará por esvaziar de sentido e retirar conteúdo útil ao princípio da presunção de inocência ⁽⁴⁾. A celeridade tem, entretanto, os seus limites, em uma parte oriundos do irrenunciável respeito pelas garantias constitucionais e, noutra parte, derivados da função de legitimação da justiça estadual que é consubstancial ao processo ⁽⁵⁾.

Aquela exigência assume hoje reconhecimento, além do mais, em numerosas disposições nacionais ao nível constitucional ⁽⁶⁾, bem se justificando ainda a sua elevação à categoria de direito em textos internacionais, tais como a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (arts. 5.º, n.º 3, e 6.º, n.º 1) e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (arts. 9.º, n.º 3, e 14.º, n.º 3).

Neste cenário, urge definir os contornos de uma política criminal pragmática e diferenciada. É preciso introduzir na política criminal a “razão pragmática” de que já falava Hassemer no início dos anos noventa ⁽⁷⁾. A ilusão da “justiça para todos e já” que a democracia trouxe consigo cedeu lugar à justiça que, se se quer “realizar”, tem de ser selectiva na intervenção. O aumento quantitativo experimentado nos últimos decénios por esta forma de delinquência de pequena e de média gravidade — a ponto de se falar dela como de um dos fenómenos mais típicos das modernas sociedades —, se não quer provocar a paralisação de um sistema judicial que em caso algum prescinde de realizar as finalidades da justiça e da paz social, preservando os seus direitos fundamentais, tem que submeter o seu tratamento ao princípio da celeridade.

E isto foi compreendido e levado à prática pelo legislador. A ideia de *celeridade* impregnou o processo daquela função selectiva, já em 1987. Reforçou-se, aliás, em 1998, com a revisão do Código levada a efeito pela

⁽⁴⁾ Alertando para este aspecto FIGUEIREDO DIAS, *A revisão constitucional e o processo penal*, p. 53; também FREDERICO ISASCA, *Alteração substancial dos factos e sua relevância no processo penal português*, Coimbra, 1992, p. 197-198, nota 2.

⁽⁵⁾ Cfr. N. LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, 1983, p. 27 s.

⁽⁶⁾ Entre nós, cfr. art. 32.º, n.º 2, *in fine*, da CRP; *vide*, ainda, a lei italiana de 16 de Fevereiro de 1987 sobre os princípios do Código de Processo Penal, o art. 11-b da Carta canadiana de direitos e liberdades, a VI Emenda norte-americana, o art. 31, al. 1, da Constituição do Japão e o art. 1 do Código de Processo Penal deste país, diversas Constituições cantonais suíças, etc. Sobre isto, cfr. JEAN PRADEL, *La célérité de la procédure pénale en droit comparé*, *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1995, p. 325.

⁽⁷⁾ Cfr. W. HASSEMER, “A segurança pública no Estado de direito”, Associação Académica — Faculdade de Direito de Lisboa, 1995, p. 87 s. (trad. do original alemão “Innere Sicherheit im Rechtsstaat”, *Strafverteidiger*, 1993, p. 664 s.).

Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, que assumidamente ⁽⁸⁾ teve em vista o reforço da celeridade e eficácia do processo. Procedeu-se, assim, à alteração da regulação de certos aspectos do processo sumário e à criação de uma nova forma de processo acelerado: o processo abreviado.

Mas não foi só na relação *vertical* que a ideia de celeridade marcou o processo com aquela função selectiva, encurtando os tempos de resposta ao conflito ou suprimindo fases, segundo as referidas diversas formas especiais de processos.

A função selectiva também se exerceu na *horizontal*, através de formas negociadas de justiça, em que o conflito é devolvido às pessoas para estas o resolverem.

Expressão do eco encontrado por tais ideias, já em 1987, são, entre outras: o relevo atribuído à confissão livre e integral do arguido, a qual pode dispensar toda a ulterior produção de prova, no caso da criminalidade punida com pena de prisão não superior a cinco anos ⁽⁹⁾; ou o acordo de vários sujeitos processuais como pressuposto de institutos como o do arquivamento em caso de dispensa de pena, o da suspensão provisória do processo ou o do processo sumaríssimo. Sendo que, mais uma vez, o esforço renovador se fez sentir, em 1998, em especial sobre a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo.

As nossas reflexões dirigem-se, de seguida, aos institutos do arquivamento em caso de dispensa de pena, da suspensão provisória do processo e às formas especiais de processo.

2. A opção do processo penal português por ideias como o consenso não foi fruto ocasional ou de uma intenção desesperada de atacar estrategicamente problemas característicos do nosso tempo, como a lentidão da justiça ou a massificação de determinadas formas de delinquência. Esta opção foi-se sedimentando, com a consciência de que “a tentativa de consenso deve ser levada tão longe quanto possível, para o que importa melhorar sensivelmente as estruturas de *comunicação* entre os sujeitos e as diferentes formas processuais” ⁽¹⁰⁾.

⁽⁸⁾ Cfr., a este propósito, J. L. LOPES DA MOTA, “A revisão do Código de Processo Penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 8, 1998, p. 168 e 169.

⁽⁹⁾ Assinale-se que a elevação do limite da pena de prisão de três para cinco anos se verificou com a Lei n.º 59/98.

⁽¹⁰⁾ FIGUEIREDO DIAS, “Para uma reforma global do processo penal português”, *Para uma nova justiça penal*, 1983, p. 220.

O que não significa que o processo penal fique inteiramente nas mãos das partes. Nem o processo penal se estrutura em termos de consensualidade absoluta, nem isso seria tão-pouco desejável ⁽¹¹⁾: ou seja, nem a aplicação da pena pode, por princípio, depender da aceitação do condenado, nem o *roubo do conflito* ⁽¹²⁾ que o consenso postula pode ir tão longe que se corra o risco de que a redução da complexidade em que se analisa dê azo, paradoxalmente, a um processo inquisitorial ⁽¹³⁾.

A justiça negociada ⁽¹⁴⁾ pode aparecer como mais adequada, numa sociedade mais igualitária e mais complexa, que ao mesmo tempo questiona o Estado-providência e rejeita a colonização da vida quotidiana pelo direito, na conhecida formulação de Habermas. A demasiada regulamentação convida novas formas de organização e gestão em estruturas tradicionalmente hierarquizadas, as regulações baseadas em modelos autoritários perdem a sua legitimidade natural.

Ao nível jurídico em geral, a evolução do direito *imposto* no sentido do direito *negociado* manifesta-se em múltiplos domínios onde, quer a eficácia, quer a legitimidade apelam para outros modos de intervenção mais leves, mais informais, menos onerosos: é a mediação nos conflitos familiares, a negociação nos conflitos internacionais, a conciliação e a arbitragem nos conflitos de trabalho. Neste modelo, o que é novo é a emergência do privado e do individual, não o carácter contratual da negociação, se nos lembrarmos que o contrato social é o fundamento do direito moderno. Neste recuo do Estado, ele restringe o seu domínio, para aumentar aquele que reserva à livre determinação do indivíduo. A pessoa humana volta a emergir, por si própria, e não pelos laços que a ligam ao Estado.

(11) Neste sentido, COSTA ANDRADE, “Consenso e oportunidade”, *Jornadas de Direito Processual Penal*, cit., p. 327 s.

(12) Sobre o significado da expressão, COSTA ANDRADE, “Consenso”, cit., p. 331.

(13) Alertando para a descaracterização da estrutura acusatória do processo penal devido à existência de processos abreviados especiais, quando está em causa a eliminação de fases normais daquele processo, RENATO GRILLO, “Os processos especiais no sistema processual penal italiano”, *Encontros sobre Processos Especiais*, Braga, 14 a 16 de Junho de 1996, inédito, p. 3.

(14) Sobre a justiça negociada, no que se segue, cfr. *Procédures Pénales d'Europe*, sous la direction de MIREILLE DELMAS-MARTY, 1995, p. 551 s. Vide, ainda, J. PRADEL, “Le consensualisme en droit pénal comparé”, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, número especial, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, 1988, p. 1 s., e M. CHIAVARIO, “La justice négociée: une problématique à construire”, *Archives de Politique Criminelle*, 1993 (n.º 15), p. 26 s.

Do ponto de vista do direito penal, razões teóricas e práticas explicam o *desenvolvimento da justiça negociada*, cuja origem pode situar-se no movimento de transformação que marcou o direito penal na década de setenta.

“A política criminal é apanhada no centro de uma insuperável contradição, porque o Estado de onde emana é justamente o objecto de um paradoxo insolúvel: o Estado encarna o perigo que ameaça as liberdades individuais e é intimado, simultaneamente, a desenvolver técnicas de protecção para garantir o exercício das liberdades das pessoas contra ele próprio, e a apagar-se precisamente por essas razões. (...) Pede-se-lhe que seja forte para se abster de o ser” (15).

Se a descriminalização tem limites — e, com ela, a despenalização, a desjudicialização e a diversão —, uma outra possibilidade é adaptar a reacção social e intervir de maneira mais leve e mais informal. Os processos de negociação, bem como os processos acelerados e simplificados, os primeiros muitas vezes servindo os interesses dos segundos, surgem como condições de sobrevivência do sistema.

O fenómeno da sobrecriminalização revela um problema de capacidade do sistema de justiça penal: a procura cresce, mas a oferta diminui, como já no final da década de oitenta Tulkens chamava a atenção (16). Como consequência, a justiça torna-se arbitrária e parcial. Afasta-se dos cidadãos. *Enfraquece a sua função simbólica*. E o problema não pode ser visto como uma questão de mera organização ou gestão.

Se a justiça negociada não é (ou não é ainda (17)) uma alternativa à justiça ritualizada e formalizada, a verdade é que ela reforça a ordem jurídica estadual. Tornando mais consensual, mais rápida e mais eficaz a reacção social, *reforça a sua função simbólica*.

Importa, entretanto, definir os limites em que a justiça negociada pode e deve ser consagrada (18).

(15) Assim, JEAN de MAILLARD, *Crimes e Leis*, 1994, p. 115.

(16) F. TULKENS, *Surcriminalisation et décriminalisation. Les choix de la justice pénale aux Etats-Unis à la fin des années 1960* (1975), Louvain-la-Neuve, Département de criminologie et de droit pénal, Document de travail 17/1, 1987 (*apud Procédures pénales d'Europe*, cit., p. 556).

(17) A questão coloca-se nestes termos em *Procédures pénales d'Europe*, cit., p. 559.

(18) Vide, ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Os processos sumário e sumaríssimo ou a celeridade e o consenso no Código de Processo Penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 6, 1996, p. 529 e s.

Convoca-se, assim, desde logo, o tema do *processo sumaríssimo*.

Já atenta a fenomenologia criminal do ponto de vista da sua gravidade, a pequena criminalidade aparece referenciada como a área onde soluções processuais de consenso podem ser levadas mais longe. Temos aqui um arguido “que transpõe os umbrais do Tribunal já pacificado com os ‘outros significantes’ que terão sido referentes da sua conduta. E que, para além disso, se mostra disposto a colaborar na procura da verdade (...) e a aceitar os caminhos que lhe são propostos como os mais adequados ao seu reencontro com os valores e modelos de acção do Estado de Direito” (19). Deste ponto de vista nada há, pois, a criticar à forma de processo sumaríssimo, tal como a concebeu o legislador, que tem que ver com a criminalidade “punível com pena de prisão não superior a três anos ou só com pena de multa” (art. 392.º, n.º 1, do CPP) (20).

Bem andou ainda o legislador português ao não ratificar, nesta forma especial de processo, qualquer “negócio sobre a pena”.

O consenso de que se trata liga-se a uma solução razoável dos conflitos, tendo em conta o valor argumentativo das pretensões a dirimir e não *a bargaining*. O acordo das partes em um processo de negociação não pode fundar por si só nem a verdade nem a validade da decisão judicial que o assume. Problema primeiro da verdade consensual é o do acto de aceitação e, em concreto, o das condições necessárias e suficientes para que se possa falar de uma aceitação racional. Com efeito, cabe perguntar o que pode ter a ver com a existência ou inexistência de um facto, com a verdade, o consenso baseado em considerações de carácter tático-processual, por exemplo, a aceitação de uma oferta razoável de pena por parte de um juiz. Nas palavras de Schreiber (21), para se poder, em rigor, falar de consenso, a “decisão terá de emergir como resultado de uma interpenetração de posições contrastantes e, por isso, aceitável por todos ou parte dos intervenientes. Quando é possível proceder a uma discussão conjunta do problema, em estilo dialógico, ganha-se em informação e alargam-se os hori-

(19) COSTA ANDRADE, “Consenso”, cit., p. 334.

(20) Assinale-se que, até 1998, o âmbito de aplicação do processo sumaríssimo se circunscrevia, pelo que se refere aos crimes puníveis com pena de prisão, aos crimes puníveis com pena “não superior a seis meses, ainda que com multa” (art. 392.º, n.º 1). Visto como uma razão de bloqueio da aplicação desta forma de processo o facto de ela se limitar, assim, à pequena criminalidade, foi inteiramente correcta a opção do legislador, em 1998, de alargar o seu âmbito à média criminalidade.

(21) *Apud* COSTA ANDRADE, “Consenso”, cit., p. 336.

zontes. E aumentam as oportunidades de se encontrar uma decisão mais acertada e susceptível de superar a situação real subjacente bem como as hipóteses da sua aceitação, mesmo por aqueles que vêm a ser atingidos pela sanção”. Nem se diga que é outro, porventura, o fim do processo, por nos encontrarmos no âmbito da pequena criminalidade. Já o dissemos, e agora repetimos ⁽²²⁾: o que aqui é distinto é “a postura ou atitude espiritual e cultural dos diferentes sujeitos processuais”, os “modelos de interação” e o “compromisso e empenhamento intersubjectivo no que toca ao *output* do processo”, não os valores ou fins deste. Um processo penal, orientado por um conhecimento que tem um mero interesse teórico, pode chegar a ser um puro disfarce do poder: por detrás da verdade “material” esconde-se o poder que, através da verdade, se legitima de forma espúria ⁽²³⁾. A tradução desta verdade no processo convertê-lo-ia em uma *inquisitio generalis*, levada a efeito sob o olhar vigilante do juiz. Neste sentido, Hassemer ⁽²⁴⁾, ao comentar o chamado “princípio da verdade material”, assinala que “só existe a intersubjectividade e não a objectividade”. Já um conhecimento que tem não só um interesse teórico, mas também um interesse para a *liberdade* e para a *igualdade*, para fazer *justiça à dignidade* do homem — que Habermas chama *emancipatório* —, a orientar o processo penal tem uma clara relevância epistemológica: para fundamentar a validade da decisão judicial, nem a verdade pode ser obtida a todo o custo, nem o consenso pode ser um tal que não assegure em si a adequação aos interesses gerais da justiça.

São, assim, plenamente de aplaudir, em nosso entender, os termos em que o *acordo*, designadamente do arguido, é pressuposto do processo sumaríssimo.

Trata-se, com esse acordo, de uma assunção da culpa da parte dele, que não significa um recuo inadmissível da verdade, já porque se está no campo da pequena criminalidade, domínio por excelência, como dissemos, da consensualidade. É certo que, neste processo, se eliminou a produção da prova relativa ao facto em audiência: esta *não existe* ⁽²⁵⁾, sendo

⁽²²⁾ Apelando a COSTA ANDRADE, *op. cit.*, p. 335.

⁽²³⁾ Como assinalou M. FOUCAULT, *La verdad y las formas jurídicas*, 1980, p. 78 s.

⁽²⁴⁾ W. HASSEMER, *Fundamentos del derecho penal*, 1984, Bosch, p. 182 s.

⁽²⁵⁾ A forma de processo sumaríssimo, no seu desenho actualmente em vigor, foi introduzida pelo legislador em 1998. Sobre a necessidade da reforma, no sentido de se pronunciar uma condenação penal, sem audiência oral prévia do arguido perante o tribunal, cfr. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Os processos sumário e sumaríssimo”, *cit.*, p. 535 s., com referências aos procedimentos previstos na legislação germânica (*Strafbefehlsverfahren*), francesa (*ordonnance pénale*) e italiana (*giudizio per decreto penale di condanna*).

a solução sobretudo devedora da ideia de celeridade. E, por sua vez, o inquérito que é feito pelo Ministério Público — não existindo instrução, por força da lei (art. 286.º, n.º 3) — tem em vista, em última análise, averiguar se pode ser requerida esta forma de processo. O que se poderá dizer, entretanto, é que o défice conatural quanto à maximização da procura da verdade é compensado pelo acordo do arguido com esta forma de processo, que se concretiza na sua falta de oposição à sanção proposta pelo Ministério Público, que deve constar do requerimento desta forma de processo (cfr. arts. 394.º, n.º 2, 396.º, n.º 2, al. *a*), e 397.º, n.º 1).

A este propósito convém referir que, como contrapartida da não comparação do arguido em tribunal para manifestar o seu acordo com a sanção proposta, criou-se um procedimento de notificação do requerimento do Ministério Público ao arguido sujeito a exigente regulamentação (art. 396.º, n.ºs 2 e 3; v., também, a al. *a*), do n.º 1). Possibilita-se, desta forma, um amplo esclarecimento do arguido sobre o exercício do seu direito de oposição à sanção proposta, para efectiva garantia do seu direito de defesa. Se o arguido deduzir oposição, o processo é reenviado para a forma comum (art. 398.º).

O consenso alarga-se ainda ao *juiz*, que pode rejeitar o requerimento do Ministério Público ⁽²⁶⁾ — com a consequência do reenvio do processo para a forma comum — nos casos *taxativamente* previstos, isto é, quando “for inadmissível o procedimento”, “o requerimento for manifestamente infundado, no termos do disposto no art. 311.º, n.º 3” ⁽²⁷⁾ e “discordar da

⁽²⁶⁾ Note-se que, depois de 1998, deste despacho de rejeição não há recurso (art. 395.º, n.º 4).

⁽²⁷⁾ No sentido de que os motivos de rejeição do requerimento do Ministério Público pelo juiz deviam ser *taxativamente* indicados pelo legislador — o que veio a acontecer em 1998 — cfr. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Os processos sumário e sumaríssimo”, cit., p. 539. Note-se, entretanto, como era diferente o alcance por nós defendido da rejeição do requerimento do Ministério Público por ser “manifestamente infundado” em relação ao consagrado pelo legislador em 1998 (p. 540). Continuamos a ter por correcta a posição avançada então — a de que “nesta forma especial de processo se vá para além do significado que entendemos estar subjacente [ao art. 311.º] na sua alínea *a*) e se procure conjugar, com a rejeição do requerimento do Ministério Público, ‘o interesse do inquisitório com o da economia processual’”. Entretanto, era defendido um tal entendimento a propósito da rejeição do requerimento por ser “manifestamente infundado” quando apenas se propunham dois motivos de rejeição do requerimento do Ministério Público (ser o requerimento “manifestamente infundado” ou “legalmente inadmissível o processo sumaríssimo”). Alargados os casos de rejeição a um terceiro fundamento (o juiz discordar da sanção proposta pelo Ministério Público), reputa-se correcta a solução adoptada pelo legislador

sanção proposta” pelo Ministério Público. Entretanto, com vista a fomentar a utilização desta forma de processo, abrem-se vias de comunicação entre o juiz e o Ministério Público, potenciando o acordo quanto à sanção a aplicar ao arguido. Assim, quando o juiz discordar da sanção proposta, pode ele próprio “fixar sanção diferente, na sua espécie ou medida, da proposta pelo Ministério Público, com a concordância deste” (art. 395.º, n.º 2).

Resta ainda salientar que, alargando as hipóteses de aplicação desta forma de processo, é possível nele a aplicação concreta, para além da pena de multa, de *qualquer pena de substituição*, salvo a prisão por dias livres e a semi-detenção⁽²⁸⁾. Excepção feita a estas, nem sequer consideradas penas de substituição em sentido próprio, dado envolverem uma institucionalização⁽²⁹⁾, não se vê razão para que não possam ser aplicadas *todas* as restantes penas de substituição da prisão. Elas não privam totalmente a pessoa do bem jurídico fundamental que é a sua liberdade, podendo apenas substituir uma pena de prisão que, em concreto, não exceda três anos⁽³⁰⁾.

A opção de política legislativa tão coerentemente manifestada nos dois diplomas fundamentais em causa que são o Código Penal e o Código de Processo Penal, no sentido de evitar a estigmatização do arguido — o que aqui significa evitar a manipulação e a adulteração da sua imagem e identidade advinda, quer do processo, quer da prisão —, conduz, inevitavelmente, a que se caminhe para que a pequena e média criminalidade não só deva ser preferentemente sancionada com penas de substituição,

em 1998: enquanto nos termos da alínea *b*) do art. 395.º é mister que o juiz se limite a apreciar a fundamentação do requerimento *de acordo com o disposto nas diversas alíneas do art. 311.º, n.º 3*, já para efeitos de se pronunciar sobre a sanção proposta (na sua espécie ou medida), deve o juiz estender o seu conhecimento aos *indícios* da prática do crime pelo agente (já não quanto à sua suficiência: esta será eventualmente “avaliada”, posteriormente, pela *não oposição* do arguido à sanção): o que está em causa, no requerimento do Ministério Público, é a proposta de uma *sanção* ao arguido, em espécie e medida determinadas, pelo que não se justificaria uma mera fiscalização da legalidade da actuação do Ministério Público pelo juiz.

⁽²⁸⁾ No sentido desta alteração, que se produziu em 1998, cfr. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Os processos sumário e sumaríssimo”, cit., p. 538.

⁽²⁹⁾ Sobre o conceito de penas de substituição, cfr. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Critério de escolha das penas de substituição no Código Penal português”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, número especial, I, Coimbra, 1984, p. 239, nota 29, e FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal português. As consequências jurídicas do crime*, 1993, p. 334 s.

⁽³⁰⁾ Cfr. Código Penal, arts. 44.º e segs.

como para que estas possam ser aplicadas em um processo simplificado e acelerado que, do mesmo passo, respeite as garantias de defesa do arguido (31).

Não são dispiciendas as vantagens que podem decorrer, em geral, da solução encontrada. Em primeiro lugar, note-se que se tratará nestes casos e desde que o arguido não se oponha, de um processo “subtraído aos holofotes da publicidade” (32). O que pode, legitimamente, corresponder ao seu interesse, conjuntamente com o de ver o seu caso resolvido rapidamente. Em segundo lugar, existe uma outra inegável vantagem: a reconhecida necessidade de que é indispensável aliviar os tribunais do conhecimento dos casos bagatelares, pensando para estes respostas diversificadas (33). Para além do mais, as dúvidas que ao nível da legitimidade jurídico-constitucional deste tipo de processos são por vezes levantadas do ponto de vista do *direito de audição* do arguido (consagrado, na nossa Constituição, no art. 32.º, n.ºs 1 e 5), têm vindo a ser afastadas com o entendimento de que a referida garantia está assegurada pelo direito do arguido se opor à ordem penal (34) (35). Finalmente, sendo este processo análogo à *guilty-plea*

(31) Quanto à possibilidade de, na forma de processo sumaríssimo, se poder aplicar medidas de segurança não detentivas, na lógica do que vimos dizendo, nada há a objectar. Sugere-se, tão-só, que se restrinja a duração máxima destas medidas em relação aos limites gerais previstos (cinco anos: cfr. art. 100.º, n.ºs 2, 3 e 4, e art. 102.º, n.º 4) do Código Penal quando aplicadas nesta forma de processo. Neste sentido, para a cassação da licença de condução, única medida de segurança passível de ser aplicada no *Strafbefehlsverfahren*, o direito alemão: cfr. § 407, al. 2, do Código de Processo Penal, que prevê dois anos como limite máximo da duração da medida.

(32) Nestes termos, para o direito alemão, P. HÜNERFELD, “A pequena criminalidade e o processo penal”, *Revista de Direito e Economia*, 1978, p. 43.

(33) Pense-se, entre nós, ao nível processual, no “arquivamento em caso de dispensa da pena” (art. 280.º do CPP) e na “suspensão provisória do processo” (art. 281.º do CPP) e, ao nível substantivo, por exemplo, na “dispensa de pena” (art. 74.º do CP).

(34) Esta opinião tem expressão na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Cfr. as decisões de 18 de Dezembro de 1954, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1954, p. 69, e de 21 de Janeiro de 1969, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1969, p. 1103 (1104). A mesma opinião tem sido defendida em Itália, através de uma jurisprudência uniforme da Corte costituzionale: *apud* FIGUEIREDO DIAS, “Para uma reforma global do processo penal português”, *Para uma nova justiça penal*, 1983, nota 96. Afirma-se, em síntese, que se abre, com este processo, uma possibilidade de *resolução rápida* do conflito ao não ser necessária a audiência perante o juiz; para além de que está em causa, ainda, dar primazia à *economia processual*. O que tudo se faz no respeito do *direito de defesa* do arguido, uma vez que este pode sempre opor-se a esta forma de processo. São estas considerações que resultam da leitura global das decisões da Corte costituzionale

do direito americano, guarda deste salutaras diferenças: tem lugar apenas relativamente a crimes pouco graves; não é possível a negociação sobre o objecto do processo, isto é, não há lugar para a *plea-bargaining* americana, que normalmente precede a *guilty-plea*; e não está em jogo a possibilidade de qualquer benefício penal ⁽³⁶⁾.

Já um juízo positivo não nos merecem outros processos que operam como que um “filtro selectivo consensualmente aceite” ⁽³⁷⁾, onde o *prémio* correlativo à aceitação de tais filtros incentiva o seu funcionamento. No entanto, estes prémios, favorecendo a flexibilidade do sistema, colocam grandes dificuldades a nível doutrinal, especialmente quando se invoca a possível violação do *princípio da igualdade* dos cidadãos perante a lei ⁽³⁸⁾.

Esta justiça negociada assenta numa ficção: a igualdade das partes ⁽³⁹⁾. O que é contratual não é necessariamente justo: pode mesmo ser “uma fonte privilegiada de injustiça”. No âmbito de uma estrutura autoritária de processo como é de sua natureza a do processo penal, o arguido encontra-se necessariamente numa posição de inferioridade em relação aos outros actores judiciais, cujo papel social que desempenham os coloca numa posi-

sobre a generalidade dos processos especiais previstos no direito italiano. Segundo CHIAVARIO, daquela leitura pode extrair-se a ideia de que “a economia processual é, de facto, um valor a afirmar e a potenciar, mas não um valor absoluto que deva ser perseguido a qualquer preço” (cfr. M. CHIAVARIO, *I procedimenti speciali, Il Codice de Procedura Penale. Esperienze, valutazioni, prospettive. Atti del Covegno presso l'Accademia Nazionale dei Lincei*, Roma, 23-24 ottobre 1992, 1994, p. 87).

⁽³⁵⁾ Na solução alemã do *Strafbefehlsverfahren*, o arguido pode exercer o direito de oposição no prazo máximo de duas semanas a contar da data da notificação da ordem penal. No caso de declaração de oposição, a data da audiência de julgamento é fixada. Note-se, entretanto, que o Ministério Público e o arguido podem, respectivamente, retirar a “acusação” e a “oposição” até à decisão em 1.ª instância; sendo certo que, quando tal ocorra depois do início da audiência de julgamento, é necessário o consentimento da outra parte. Cfr. §§ 411, al. 3, e 303 do Código de Processo Penal alemão. Para mais esclarecimentos, cfr. ainda P. HÜNERFELD, “La célérité dans la procédure pénale en Allemagne”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1995, p. 394 s.

⁽³⁶⁾ Cfr., no entanto, art. 459, n.º 2, do CPP italiano, que permite que o Ministério Público possa requerer ao tribunal a aplicação de uma pena reduzida até metade do mínimo estabelecido na lei. Dispositivo semelhante não existe — e bem, do nosso ponto de vista — no CPP português: o respeito pelo princípio da acusação assim o exige.

⁽³⁷⁾ Assim, T. PADOVANI, “Il nuovo codice di procedura penale e la riforma del codice penale”, *RitalDPP*, 1989, p. 931.

⁽³⁸⁾ Sobre isto, cfr. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Os processos sumário e sumárrissimo”, *cit.*, p. 541 s., e bibliografia aí citada.

⁽³⁹⁾ Sobre isto, cfr. *Procédures pénales d'Europe*, *cit.*, p. 577 s., e bibliografia aí citada.

ção de superioridade. Neste contexto, a liberdade para negociar é mais ilusória do que real. Longe de contribuírem para a igualdade das partes, estes processos negociados reforçam a desigualdade, já que “o contrato é também o instrumento privilegiado de domínio do forte sobre o fraco”. Um problema crucial em todos os sistemas que conhecem este tipo de justiça negociada é o da *qualidade da defesa* e das possibilidades que o arguido tem de beneficiar de um advogado de qualidade. Análises levadas a efeito mostram que “são as partes mais preparadas e armadas que negociam melhor”. Em França, a *Commission Justice Pénale et Droits de l’Homme* subordinou estas reformas a uma “revisão profunda da ajuda judiciária em matéria penal”. Para além disso, há muitas vezes um *décalage* cultural entre as partes, que pesa sobre a negociação e que contribui para a “desigualdade penal”. Nos Estados Unidos, onde a prática da *bargaining* é generalizada, a população reclusa pertence às camadas mais pobres e às minorias étnicas mais desfavorecidas. A igualdade de armas, que é uma condição necessária do contraditório, é um dos maiores obstáculos a esta justiça negociada.

Para um amplo sector da doutrina, em todas as fórmulas de justiça *contratual* (*plea bargaining*, *patteggiamento*, etc.), o “prémio” que se oferece ao arguido para o incentivar a que renuncie ao processo comum não tem correspondência, nem com a gravidade do crime — já que este não se torna menos grave pelo facto de a sua repressão ser muito mais expedita —, nem tão pouco com exigências de prevenção especial, porque a renúncia do arguido ao processo comum não reflecte qualquer adaptação social, mas apenas um desejo geral de rapidamente “ajustar as suas contas” com a justiça.

Também a prevenção geral positiva tal como a entendemos, ligada à gravidade da lesão ou perigo de lesão do bem jurídico tutelado, é posta em causa. Mais: é uma séria determinação da medida da pena que sai ferida.

3. É ainda o tópico do consenso, aliado à ideia político-criminal de *diversão*, que está presente nos institutos do arquivamento em caso de dispensa de pena (art. 280.º do CPP) e da suspensão provisória do processo (art. 281.º do CPP). Neste contexto, são assumidos como instrumentos de uma estratégia diferenciada de política criminal, para responder a certas áreas da criminalidade. Definida pela reduzida ilicitude do crime relativamente ao qual se encontre expressamente prevista na lei penal a possibilidade de dispensa de pena, o que vale por dizer, no caso do arquivamento, crime punível com pena de prisão não superior a 6 meses, ou só com multa não

superior a 120 dias (cfr. art. 280.º, n.º 1, do CPP e art. 74.º, n.º 1, corpo e al. *a*), do CP) e, no caso da suspensão provisória do processo, crime punível com pena de prisão não superior a cinco anos ⁽⁴⁰⁾ ou com sanção diferente da prisão (cfr. art. 281.º, n.º 1, corpo, do CPP); pela culpa diminuta do agente (cfr., para o arquivamento, art. 74.º, n.º 1, al. *a*), do CP e, para a suspensão, art. 281.º, n.º 1, al. *d*), do CPP); e pelas nulas (arquivamento — art. 281.º, n.º 1, al. *c*), do CP) ou reduzidas (suspensão — art. 281.º, n.º 1, al. *c*), do CPP) exigências de prevenção que no caso se façam sentir. No caso da suspensão provisória do processo, as exigências de prevenção que subsistem satisfazem-se com a imposição pelo Ministério Público ao arguido de injunções e regras de conduta taxativamente previstas (cfr. art. 281.º, n.º 2, do CPP).

O consenso é o elemento identificador dos dois institutos. No caso do arquivamento, o Ministério Público pode decidir-se neste sentido com a concordância do juiz de instrução (art. 280.º, n.º 1, do CPP); se a acusação tiver já sido deduzida, pode o juiz de instrução, enquanto esta decorrer, arquivar o processo, agora com a concordância do Ministério Público, a que tem de acrescer a do arguido (art. 280.º, n.º 2, do CPP). Esta última exigência tem em vista salvaguardar a posição do arguido que, pesando já sobre ele uma acusação, tem o direito a ver proclamada no processo a sua inocência. No caso da suspensão provisória do processo, o consenso para a decisão de suspensão do Ministério Público alarga-se, para além de ao juiz de instrução, ao arguido e ao assistente (art. 281.º, n.º 1, corpo e al. *a*), do CPP), existindo, em paralelo com o que se passa no caso de arquivamento, a possibilidade de a suspensão ocorrer na fase de instrução, por iniciativa do juiz de instrução, com a concordância do Ministério Público (art. 307.º, n.º 2, do CPP) ⁽⁴¹⁾. Sendo de salientar que, no caso de suspensão provisória do processo, a exigência de acordo quanto a um tão elevado número de sujeitos processuais, especialmente pelo que diz respeito ao arguido e ao assistente é desejável e altamente salutar. “Não deve, com efeito, desatender-se que a suspensão provisória surge à partida preferencialmente vocacionada para uma criminalidade em que a linha de afrontamento delinquente-vítima é decisiva. Isto é, uma criminalidade

⁽⁴⁰⁾ Em 1998, o legislador alargou o âmbito de aplicação deste instituto, que até aí só podia aplicar-se, pelo que diz respeito aos crimes punidos com pena de prisão, aos que eram punidos com pena não superior a três anos.

⁽⁴¹⁾ Esta possibilidade, inteiramente de aplaudir, foi introduzida pelo legislador em 1998.

onde (...) a dimensão vitimológica é determinante. Pelo que só a participação empenhada da vítima deixará esperar algum sucesso na perspectiva de consenso e conciliação” (42).

Já quanto à necessidade de concordância do juiz de instrução com o arquivamento ou a suspensão provisória do processo, trata-se de uma decorrência normal dos poderes de fiscalização da legalidade da actividade do Ministério Público que cabem ao juiz (43).

(42) Assim, COSTA ANDRADE, “Consenso”, cit., p. 348.

(43) Desta forma ultrapassou-se o problema da eventual inconstitucionalidade da suspensão provisória do processo. A questão foi analisada, em sede de apreciação preventiva, pelo Tribunal Constitucional (Acórdão 7/87, *Diário da República*, I Série, de 9 de Fevereiro de 1987). O Presidente da República suscitou a questão de que “o art. 281.º, ao permitir ao MP, nos casos nele previstos, a suspensão do processo, parece violar os preceitos do n.º 4 do art. 32.º e do n.º 1 do art. 224.º, na medida em que subtrai à competência do juiz de instrução a disponibilidade do processo”. O Tribunal Constitucional não aceitou “a atribuição ao MP da competência para a suspensão do processo e imposição das injunções e regras de conduta previstas na lei, sem a intervenção de um juiz, naturalmente o juiz de instrução (...), por violação dos arts. 206.º e 32.º, n.º 4, da CRP” — o que determinou que, no n.º 1 do artigo em questão da lei processual penal, fosse exigido que a decisão do Ministério Público tivesse a “concordância do juiz de instrução”. Quanto à decisão de não concordância do juiz de instrução com a suspensão do processo proposta pelo Ministério Público, no âmbito dos seus poderes de fiscalização da legalidade da actuação deste que lhe cabe, ela tem como efeito provocar a *falta* de um dos pressupostos do instituto da suspensão (precisamente a concordância do juiz de instrução), baseado, como já se disse, por várias razões, num consenso alargado de vários sujeitos processuais; e, assim, dever desencadear uma decisão no sentido da não suspensão do processo, isto é, uma decisão de acusação do arguido. Questão que se vem suscitando, designadamente na jurisprudência, é a de saber se esta decisão de não concordância do juiz de instrução com a proposta de suspensão do Ministério Público é passível de recurso. Em sentido afirmativo, FERNANDO TORRÃO, *A relevância político-criminal da suspensão provisória do processo*, 2000, p. 241 s. Em nossa opinião, contudo, entendemos que desta decisão de não concordância do juiz de instrução *não há recurso*. Desde logo, lembre-se que a *verdadeira decisão de suspensão* compete ao Ministério Público. A concordância do juiz de instrução é, assim, uma mera formalidade, essencial embora, da conformação (validade) daquela decisão (do Ministério Público), prevista pelo legislador, como já vimos, em nome da ideia de consenso que fundamenta o instituto. Não se trata, assim, de uma *decisão* de que se possa recorrer. É certo que, em termos formais-categoriais, a não concordância do juiz assume a forma de um “despacho”, mas, em termos materiais, não é um *acto decisório* que assume aquela forma (neste sentido, JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, *Sistema e Estrutura do Processo Penal Português*, II, ed. do Autor, 1997, p. 140). Para além disso, a não concordância do juiz insere-se, como já dissemos, no âmbito da sua actividade de *controle da legalidade da decisão do Ministério Público*. Não se trata de uma apreciação do *mérito* da sua decisão — que, essa sim, seria passível de recurso. Mas tratando-se, como se trata, de um controle de legalidade,

É, aliás, o acordo do arguido quanto às injunções e regras de conduta que lhe são impostas que afasta a sua consideração como penas ⁽⁴⁴⁾. Indo-se mesmo mais longe e afirmando-se que, por se prever “uma gama de injunções e regras de conduta que correspondem integralmente ao elenco de deveres que podem ser impostos em caso de regime de prova e que a lei penal substantiva considera ajustados à promoção da ressocialização” (sublinhado nosso), a própria suspensão provisória do processo (ou o seu regime, se se preferir) afigura-se “adequada a favorecer o consenso e a conciliação possíveis e desejáveis no domínio das coisas penais” ⁽⁴⁵⁾.

Ainda da perspectiva do consenso deve valorar-se o facto de as decisões de arquivamento e de suspensão provisória do processo, tomadas em conformidade com os pressupostos legais predeterminados (cfr. art. 280.º, n.os 1 e 2, e art. 281.º, als. a) e e) do n.º 1, todos do CPP), não serem susceptíveis de impugnação (cfr. art. 280.º, n.º 3, e 281.º, n.º 5, todos do CPP). Solução que, se releva necessariamente da celeridade e eficácia, não é indiferente do ponto de vista do consenso: “desde logo, como estímulo à procura de um acordo esclarecido, consolidado e definitivo, à margem de toda a reserva mental” ⁽⁴⁶⁾.

nenhuma razão há para intervir — não faria sentido! — uma “2.ª instância” quanto a essa fiscalização. No sentido aqui defendido, cfr. JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, *op. cit.*, p. 140; assim também vem decidindo a nossa jurisprudência (com motivação de que não curamos aqui: refira-se, no entanto, o pertinente argumento avançado no Acórdão de 1 de Junho de 1999 (*Colectânea de Jurisprudência*, ano XXIV, Tomo III, 1999, p. 143 s.): “Se o legislador criou a possibilidade de suspensão provisória do processo para resolver rapidamente as bagatelas penais e aliviar os tribunais da tarefa dos respectivos julgamentos, não parece(ria) curial que para alcançar aquela suspensão o legislador permitisse a intervenção dos tribunais superiores para suprir, em sede de recurso, a discordância do juiz de instrução”): citem-se, a título exemplificativo, os Acórdãos de 26 de Junho de 1990 (*CJ*, XV, III, p. 170 s.); de 3 de Fevereiro de 1998 (*CJ*, XXIII, III, p. 278 s.); de 1 de Junho de 1999 (já citado); e de 21 de Dezembro de 1999 (*CJ*, XXIV, III, p. 153 s.).

⁽⁴⁴⁾ Assim, COSTA ANDRADE, “Consenso”, *cit.*, p. 348 s.

⁽⁴⁵⁾ COSTA ANDRADE, *op. ult. cit.*, p. 348 e 349.

⁽⁴⁶⁾ Por aqui — e não por as decisões do Ministério Público de arquivamento ou de suspensão provisória do processo relevarem da oportunidade (cfr. *infra*) — se justifica a opção tomada pelo legislador (cfr. arts. 280.º, n.º 3, e 281.º, n.º 5) de considerar que as referidas decisões, tomadas em conformidade com os respectivos critérios legais, *não são susceptíveis de impugnação*. O controle destas decisões faz-se, assim, nos termos *especiais e gerais* previstos na lei. Com efeito, para além do caso que se acaba de referir, as decisões de arquivamento e de suspensão provisória do processo que não forem tomadas em conformidade com os pressupostos legais serão susceptíveis de impugnação (arts. 280.º, n.º 3, e 281.º, n.º 5, *a contrario*). Quanto ao controle da decisão de *não arquivamento* ou de *não*

Questão que já releva de outro horizonte de referência — que é o da *oportunidade* ou *legalidade* da actuação do Ministério Público — é a de apreciar se este tem o *dever* ou a *faculdade* de arquivar ou suspender provisoriamente o processo, no caso de se verificarem os pressupostos legais de que dependem aquelas decisões. É esta uma questão por demais debatida entre nós ⁽⁴⁷⁾ e que interessa equacionar, porquanto soluções de diversão podem ser mediadas pela *oportunidade*, potenciando a celeridade e a eficácia da justiça penal.

O problema assume relevo, como é bem de ver, quando está em causa uma decisão de não arquivamento ou de não suspensão provisória do processo por parte do Ministério Público e estão verificados os pressupostos legais da decisão no sentido de aplicar aqueles institutos.

A questão está em saber se uma tal decisão, ao relevar da oportunidade, traduz a possibilidade de decidir de várias formas, todas elas correctas e insindicáveis em sede fiscalizadora ⁽⁴⁸⁾. Tese que nem mesmo no domínio da actividade administrativa faz já curso ⁽⁴⁹⁾. A oportunidade de que

suspensão, faz-se através do mecanismo *geral*, que consiste na possibilidade de requerimento de abertura de instrução que cabe ao arguido, nos termos do art. 287.º, n.º 1, al. a), do CPP. Neste sentido, quanto à decisão de não suspensão, FERNANDO TORRÃO, *op. cit.*, p. 262 s. Já sobre a decisão do juiz de instrução, na instrução, quando pretende decidir no sentido da suspensão provisória do processo, ao abrigo do art. 307.º, n.º 2, *cf. infra*.

⁽⁴⁷⁾ Referência obrigatória são os estudos de COSTA ANDRADE, “Consenso”, *cit.*, p. 317 s.; e, mais recentemente, PEDRO CAEIRO, “Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da ‘justiça absoluta’ e o fetiche da ‘gestão eficiente’ do sistema”, *Revista do Ministério Público*, 2000, n.º 84, p. 31 s.; *vide*, também, logo em 1974, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, 1974, p. 125 s. e, já na vigência do Código de Processo Penal de 1987, *Direito Processual Penal (Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, coligidas por Maria João Antunes, pol.), 1988-9, p. 90 s.; CECÍLIA SANTANA, “Princípio da oportunidade na reforma do sistema penal”, *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal* (org. Maria Fernanda Palma e Teresa Pizarro Beleza), 1998, p. 375 s.; CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, *Princípio da oportunidade*, 2000, *passim*; FERNANDO TORRÃO, *A relevância político-criminal da suspensão provisória do processo*, *cit.*, *passim*; J. GONÇALVES DA COSTA, “Legalidade versus oportunidade. Legalidade atenuada, oportunidade regulada”, *Revista do Ministério Público*, n.º 83, 2000, p. 83 s.

⁽⁴⁸⁾ Sobre uma tal liberdade de decidir, no domínio da actividade administrativa, *cf.* ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *A determinação da medida da pena privativa de liberdade (os critérios da culpa e da prevenção)*, Coimbra Editora, 1995, p. 81 e nota 85.

⁽⁴⁹⁾ Assim, VIEIRA DE ANDRADE, já em “O ordenamento jurídico administrativo português”, *Contencioso Administrativo*, Braga, 1986, p. 41 s., e SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Coimbra, 1987, p. 490 (p. 499). *Vide*, agora também, DIOGO FREITAS DO AMARAL (com a colaboração de Lino Torgal), *Curso de Direito Administrativo*, volume II, Almedina, 2001, p. 79 s. (“o poder discricionário não é um poder livre, dentro dos limites da lei, mas um *poder jurídico*” (p. 80)).

hoje se fala “é precisamente um *espaço de criação-concretização* jurídica que a lei confere à Administração” (50). “Criação” que a *aplicação da lei*, sem dúvida, envolve.

Quanto à actuação do Ministério Público no ponto que nos ocupa, “a oportunidade traduzir-se-ia na competência para escolher os meios mais aptos a realizar um *interesse público geral, que transcende os interesses do sistema penal*, determinado através de critérios não jurídicos (*raison d’Etat*, conveniência de serviço, eficiência económica, racionalidade na afectação de recursos, etc.) — e, nesse caso, teríamos situações efectivamente integráveis no paradigma da oportunidade: a decisão de divertir o processo ou acusar repousaria sobre um poder discricionário em sentido próprio, como competência para escolher a opção que melhor realiza o interesse público, através de critérios politico-administrativos, ordenados à boa gestão da cidade” (51) (...), “v. g., a ‘maior ou menor conveniência do sentido da decisão para as autoridades administrativas a quem caberia prestar apoio’, ou a ‘necessidade de elevar o número de acusações para preencher as quotas desejadas pelas instituições’” (52).

Ora, ao Ministério Público, quando age como titular da acção penal, não compete “avaliar outras mostrações do interesse público diferentes das que subjazem à perseguição penal” (53). A legitimidade da oportunidade é a mesma da legalidade: realização do programa político-criminal definido pelo legislador, única entidade a quem compete defini-lo. Ao aplicador do direito cabe, sem dúvida, aquela tarefa. Mas, sob pena de confusão entre lei e aplicação da lei, a concretização-realização do direito é vinculada a critérios legais predeterminados que definem o programa político-criminal a cumprir (54).

Como quer que seja (55), entretanto — e é isso que importa acentuar

(50) Assim, VIEIRA DE ANDRADE, *op. cit.*, p. 47.

(51) Assim, PEDRO CAEIRO, *op. cit.*, p. 40.

(52) Assim, PEDRO CAEIRO, *op. cit.*, p. 41.

(53) Até pela “configuração estatutária e funcional” do Ministério Público”. Neste sentido, PEDRO CAEIRO, *op. cit.*, p. 40. Também FERNANDO TORRÃO, *A relevância político-criminal da suspensão provisória do processo*, cit., p. 239, na conclusão de que a actuação do Ministério Público só pode visar a realização de interesses *imanes* ao sistema penal.

(54) COSTA ANDRADE fala, neste sentido, e a propósito da suspensão provisória do processo, em “legalidade aberta” (“Consenso”, cit., p. 352).

(55) No sentido de que a decisão do Ministério Público releva da legalidade, FERNANDO TORRÃO, *op. cit.*, p. 242 s.; também PEDRO CAEIRO, *op. cit.*, p. 38 s.

aqui —, da perspectiva do consenso que é a que fundamenta os institutos em causa, o juiz deverá *pronunciar* o arguido sempre que na instrução, querendo decidir-se pelo arquivamento ou suspensão provisória do processo, falte a concordância do Ministério Público para isso ⁽⁵⁶⁾. Solução que mostra como é o *consenso* que detém a primazia na construção legal dos institutos em causa, que não são alheios, como se reconhece ⁽⁵⁷⁾, aos tópicos da intervenção mínima, da não-estigmatização do agente e da economia processual.

4. O tema da celeridade da justiça está pois omnipresente no debate sobre a justiça. Com uma justiça negociada, já o vimos, é o paradigma da justiça proclamada por um terceiro imparcial e garante dos direitos dos mais fracos que está posto em causa, mas à custa exactamente dos mais fracos. Os problemas de gestão do sistema penal exigem soluções técnicas e de funcionamento e não alteração das regras do jogo. Traduz uma singular degradação do Estado de direito que considerações práticas colocam exigências ao nível da aplicação da lei.

Em último termo, é a questão da eficácia da administração da justiça penal que está em causa. Mas a eficácia torna-se um mito se se limita a traduzir, no campo penal, a racionalidade económica que domina o funcionamento da nossa sociedade. A questão da eficácia deve ser vista de maneira integrada: deve permanecer subordinada à justiça.

Simplificar é complexo. Celeridade processual não pode ser sinónimo de não fazer justiça.

É precisamente a primazia da celeridade e da rapidez do funcionamento do sistema de justiça penal em detrimento dos valores da verdade e da justiça que se recusa na solução, como é a tradicional entre nós, do processo sumário ou, na agora preconizada, do processo abreviado.

⁽⁵⁶⁾ Na conclusão, a propósito da suspensão provisória do processo, PEDRO CAEIRO, *op. cit.*, p. 43. Sempre se acrescenta, entretanto, (e, assim, também PEDRO CAEIRO, *op. cit.*, p. 42, a propósito da suspensão provisória do processo) que, relevando a decisão de arquivamento ou de suspensão do Ministério Público da legalidade (como se entende que deve ser o caso, com o sentido que lhe apontámos), “o Ministério Público deve concordar com a diversão se entende, nesse momento processual, que se verificam os respectivos pressupostos legais, seja porque a instrução trouxe uma ‘nova luz’ ao caso, seja porque, muito simplesmente, essa conclusão resulta de uma reformulação do seu primeiro juízo sobre o problema”.

⁽⁵⁷⁾ Assim, PEDRO CAEIRO, *op. cit.*, p. 39, a propósito da suspensão provisória do processo.

Quanto ao *processo sumário* (cfr. art. 381.º do CPP), o essencial deste processo reside na verificação imediata dos factos e dispensa da investigação que aquela verificação justifica (o que tem que ver com a circunstância do *flagrante delicto*), com a consequente introdução imediata do facto em juízo (a audiência deve iniciar-se no prazo máximo de quarenta e oito horas após a detenção). Esta forma de processo não descarta, ainda, a exigência de uma gravidade *média*, em abstracto, da infracção (crime punível com pena de prisão cujo limite máximo não seja superior a três anos).

Desta maneira, pretende responder-se a uma necessidade de compromisso entre eficácia e celeridade, por um lado, e atenção devida a uma correcta administração das provas e aos direitos de defesa do arguido, por outro.

Com vista a alargar o âmbito de aplicação desta forma de processo, procedeu-se, entretanto, em 1998, à alteração do prazo por que a audiência pode ser *adiada*, que passou de cinco para trinta dias (art. 386.º, n.º 1, do CPP). Este alargamento proposto em nome da celeridade encontra, sem dúvida, uma justificação pragmática, uma vez que a prática tem demonstrado que, pelo se refere a certas diligências probatórias, estas só podem ser realizadas atempadamente — ou seja, evitando-se o envio do processo para a forma comum — em um prazo superior a cinco dias. Sendo, entretanto, em uma razão substancial que radica o alargamento do prazo para trinta dias e não mais: é este o limite máximo de tempo por que a própria audiência pode ser adiada sem perda de eficácia da produção de prova já realizada (art. 328.º, n.º 6, do CPP). O que tem o significado inequívoco de que vale para o nosso legislador a consideração — com repercussões a vários propósitos e, designadamente, no aspecto que agora focamos — de que a prova produzida não se perde se não for excedido aquele limite temporal.

Atenção mereceram, também, por parte do legislador, em 1998, os motivos elencados, exemplificativamente, no art. 390.º do CPP, e que justificavam o reenvio do processo, por parte do tribunal, para a forma comum. Perante uma certa tendência verificada para o aumento do número de casos de reenvio com fundamento na al. b) do referido artigo — a “complexidade da causa” —, eliminou-se esta causa de envio do processo para a forma comum. Se é certo que estão aqui presentes razões iniludíveis de celeridade a justificá-la — tanto mais conseguidas quanto se tornou taxativo aquele elenco das causas do referido envio —, nem por isso se está a conceder em demasia àquela ideia em detrimento da de justiça. Com efeito, alargando, do mesmo passo, o prazo de cinco para trinta dias em que a

audiência pode ter lugar ⁽⁵⁸⁾, fica assegurado que os casos *realmente complexos* seguirão a tramitação comum, potenciando-se a aplicação da forma sumária de processo.

Outro aspecto prende-se com o princípio a que o legislador quis dar expressão e que decorre das regras estabelecidas nos arts. 14.º, n.º 2, al. b), e 16.º, n.º 4, todos do CPP: o de que o tribunal singular não pode aplicar penas de prisão superiores a cinco anos. De acordo com a revisão de 1998, os detidos em flagrante delito por crime punível com pena de prisão superior a três anos, em caso de concurso de infracções, passam a ser julgados sob a forma de processo sumário, sempre que o Ministério Público entender, na acusação, que não deve ser aplicada, em concreto, pena de prisão superior a três anos (cfr. art. 381.º, n.º 2, do CPP). O que daqui decorre — e bem — é que ninguém pode ser condenado em processo sumário em pena de prisão superior a três anos, quer se trate de pena cabida pela condenação de um único crime, quer se trate da pena única do concurso. Com o que se respeita a regra de que o tribunal singular não pode, em concreto, aplicar pena de prisão superior a cinco anos e ao mesmo tempo se permite a utilização de uma forma acelerada de processo para resolver casos que, materialmente, em nada justificam a tramitação mais complexa e demorada do processo comum. Com efeito, todos os outros pressupostos de aplicação da forma sumária de processo deverão estar verificados — designadamente, o flagrante delito.

Com o *processo abreviado* (arts. 391.º-A a 391.º-E do CPP) consagrou-se, em 1998, uma nova forma de processo especial, cuja aplicação se limita aos casos de crime punível com pena de prisão não superior a cinco anos ou com pena de multa (cfr. art. 391.º-A, n.º 1). E que se caracteriza por uma efectiva aceleração nas fases preliminares — com encurtamento dos prazos do inquérito, dos prazos para requerer o debate instrutório e para o encerrar —, mas em que permanece intocado o conteúdo e a finalidade do julgamento, com meras alterações formais, que apenas significam aproveitamento de tempo.

Esta forma de processo é determinada pelo Ministério Público — formulando acusação nos termos gerais, mas em prazo mais curto que o normal, isto é, no prazo de noventa dias desde a data em que o crime foi cometido ⁽⁵⁹⁾ — desde que, para além dos pressupostos formais, entenda

⁽⁵⁸⁾ Cfr. o que *supra* já foi referido.

⁽⁵⁹⁾ O Ministério Público “pode deduzir acusação para julgamento em processo abreviado, se não tiverem decorrido mais de 90 dias desde a data em que o crime foi come-

que existem provas simples e evidentes de que resultem indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente (art. 391.º-A, n.º 1, do CPP). O arguido — bem como o juiz, saliente-se — não pode opor-se a esta forma de processo, mas aquele pode requerer a realização de debate instrutório, que tem exactamente as mesmas finalidades do debate instrutório requerido em processo comum (art. 391.º-C, n.º 1, do CPP).

Perante este figurino, uma pergunta se impõe: terá o legislador *ido além* ou *ficado aquém* do que o princípio da legalidade, o direito de defesa e as garantias do processo equitativo exigem?

Em primeiro lugar, ao utilizar o conceito de *prova simples e evidente* no sentido de que a notícia do crime deve ser acompanhada de *meios de prova que mostram que há indícios suficientes da verificação do crime e de quem foi o seu agente* não está a apontar para uma presunção de culpa, que também o conceito de indícios suficientes para que apela não pressupõe. Tão-só significa que a prova *está facilitada*. Designadamente, porque se trata de um caso acompanhado de prova documental ou porque se trata de um caso de flagrante delito por crime punível com pena de prisão não superior a cinco anos, mas superior a três anos e que não pode, por isso, ser tramitado sob a forma sumária.

O que deveria fundamentar a *imediate introdução do facto em juízo*. E este é já o segundo aspecto que queremos considerar: aquele em que, do nosso ponto de vista, o legislador foi tímido.

Com efeito, mal se compreende que, existindo material probatório que justifica o prazo mais curto em que o inquérito pode ser concluído, continue a existir uma fase intermédia, anterior ao julgamento, que, nos termos gerais, visa comprovar a decisão do Ministério Público de deduzir acusação, ou seja, averiguar se do decurso do inquérito, “resultam *indícios* de facto e elementos de direito *suficientes* para justificar a submissão do arguido a julgamento” (cfr. art. 298.º do CPP; sublinhados nossos). E menos se compreende ainda que (art. 391.º-C, n.º 4, do CPP) o arguido possa

tido” (art. 391.º-A, n.º 1). Entretanto, poder-se-ia pensar que o prazo para a dedução da acusação fosse contado a partir da *notícia do crime*. O que teria a manifesta vantagem — pense-se no caso dos crimes semi-públicos (cfr. art. 115.º, n.º 1, do CP) — de alargar o âmbito de aplicação desta forma de processo especial. O problema que poderia levantar-se seria o de ficar em causa, em certos casos, a necessária “frescura” da prova. Mas, quando tal fosse o caso e essa falta não pudesse ser “compensada” pela actividade de investigação do Ministério Público no sentido de fundamentar a acusação em “provas simples e evidentes”, o processo não seguiria a forma abreviada.

também “requerer a prática dos actos que entender necessários”. Deste modo, o conteúdo da instrução, nesta forma de processo, aproxima-se, em quase tudo, do da instrução em processo comum. É este o único sentido a retirar da remissão que neste n.º 4 passou a ser feita para o art. 299.º do CPP, e da alteração que consistiu em acrescentar a referida possibilidade de o arguido “requerer a prática dos actos que entender necessários” (60).

A fiscalização da actuação do Ministério Público pode ser (e deveria ser) assegurada em julgamento — onde não se verifica nenhuma diminuição de garantias ao nível da produção da prova —, assim se ganhando em encurtamento do tempo de processo.

E que houvesse lugar a julgamento imediato justifica-se ainda mais quanto é pensável uma forma de controle *sobre a prova simples e evidente*. O que afinal *falta* na configuração proposta do processo abreviado. A tanto bastava que a decisão do Ministério Público de o processo seguir esta forma fosse tomada com a concordância do juiz de instrução. Verificando-se esta intervenção judicial, justificava-se então plenamente, como aliás acontece em todas as formas de processo especial previstas no Código, a supressão da instrução. Tanto mais quanto é certo que, com esta, não se visa hoje um suplemento autónomo de investigação, mas tão-só comprovar a decisão de acusação do Ministério Público. O que, exactamente porque há prova simples e evidente, basta que seja assegurado pelo juiz no julgamento. A não ser assim, haverá uma duplicação do controle da acusação, *não se retirando pois quaisquer consequências sensíveis da existência da prova simples e evidente*. E, reafirma-se, com esta aceleração não se põe em causa os princípios da verdade material e da justiça, pois não se verificam alterações em sede de julgamento, a não ser respeitantes a favorecer a concentração.

Em suma: pensa-se que a aceleração que se pretende imprimir ao processo não se compadece com o desvirtuamento daquele que é um seu traço essencial — a introdução imediata do facto em júízo. Como vimos, nenhum princípio leva a pôr isto em causa.

(60) Referimo-nos a alterações introduzidas pela Assembleia da República à Proposta de lei n.º 157/VI apresentada pelo Governo (*DAR*, II-A, n.º 27, de 29 de Janeiro de 1988, p. 481 s.). Com efeito, desta Proposta não constava nem aquela remissão, nem esta possibilidade. No sentido de uma interpretação restritiva deste n.º 4 do art. 391.º-C, com a qual não concordamos, LOPES DA MOTA, “A revisão do Código de Processo Penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 8, 1998, p. 174. V., ainda, GIL MOREIRA DOS SANTOS, “Um novo espaço de “celeridade” e “consenso”: o processo “abreviado”, Separata da *Revista Jurídica* n.º 2, Universidade Portucalense, Infante D. Henrique, 1999, p. 58.

Para além do mais, esta forma de processo ganharia em coerência, por um lado, com o sistema do Código ao nível dos processos especiais, permitindo o controle da acusação apenas pelo juiz do julgamento; e, por outro, com os próprios pressupostos em que assenta o processo abreviado, ao *permitir* o controle da prova evidente pelo juiz (de instrução).

5. Resta aferir do êxito das soluções adoptadas, que a revisão do Código em 1998 teve em vista aperfeiçoar, tendo em conta algumas dificuldades evidenciadas nos anos que ele levava já de vigência. A tarefa do legislador foi, então, dirigida a afastar motivos — legais — de bloqueio à aplicação de certos institutos — designadamente, quanto à suspensão provisória do processo e às formas sumária e sumaríssima de processos especiais —, bem como à criação de novas formas expeditas de realização da justiça penal, que concretizou numa forma de processo especial, o processo abreviado.

Revelar tendências de aplicação dos institutos que vimos referindo é, ao mesmo tempo — por força dos ideais que os impregnam —, confrontarmo-nos com os resultados da realização das intenções do legislador, assumidamente reforçadas, ao nível da celeridade e eficácia da justiça penal e do tratamento diferenciado, mais informal, menos estigmatizante, mais consensual, da criminalidade menos grave relativamente à mais grave.

Quanto à *suspensão provisória do processo* ⁽⁶¹⁾, durante o ano de 2000, foi aplicada em 1861 processos (+ 678 do que em 1999). O significado deste número pode perceber-se, se tivermos em atenção que representa cerca de 2,64% do número de casos em que havia fundamento para deduzir acusação em processo comum perante tribunal singular (note-se que o âmbito de aplicação da suspensão provisória do processo e do processo comum perante tribunal singular em função da gravidade da pena aplicável é o mesmo), contra 1,65% em 1999. E se confrontarmos aquela percentagem com a obtida relativamente ao ano de 1996 (1,23%), vemos que mais do que duplicou. Note-se, aliás, que a tendência para o aumento da utilização da suspensão provisória do processo se acentuou a partir de 1999 (em 1997 e em 1998 tínhamos percentagens de aplicação na ordem, respectivamente, de 1,33% e 1,50% e, em valores absolutos, uma diminuição do número de casos em que o instituto se aplicava: 1210, 1161 e 1081, res-

(61) Os dados relevantes para as considerações que de seguida se fazem foram extraídos dos relatórios anuais da Procuradoria-Geral da República.

pectivamente em 1996, 1997 e 1998), ano a partir do qual entrou em vigor a revisão de 1998. Pelo que se pode corroborar a conclusão apresentada no Relatório dos Serviços do Ministério Público (2000) no sentido de que “As alterações introduzidas no instituto, aquando da última revisão do Código de Processo Penal, têm induzido — como já anteriormente perspectivado — o aumento do número de processos suspensos provisoriamente” (62).

Se os resultados são animadores — revelam uma tendência de crescente aplicação do instituto —, a verdade é que não escondem, do mesmo passo, uma sua aplicação muito reduzida.

Na busca de “algumas explicações para a tímida utilização da suspensão provisória do processo” (63) já foram aduzidas a “rejeição, por ser considerado inconstitucional”; a “expectativa, na fase de “rodagem” do sistema para, consoante os resultados, os magistrados se decidirem ou não pela sua aplicação”; a “necessidade de comunicação à hierarquia”, que “pode justificar o temor de uma possível censura ao trabalho do magistrado, por parte daquela”; “alguma reacção, ou tão-só passividade, a um instituto que, além de inovar, está nos antípodas do sistema a que sempre [os magistrados] estiveram habituados”; “a circunstância de a suspensão do processo exigir o cumprimento de maior número de formalidades do que a dedução da acusação”; e, finalmente, o facto de o processo suspenso se traduzir “num peso para os serviços, visto que tem de ser movimentado, trabalho que não se traduz em menção estatística no final do mês”.

Devendo considerar-se sem fundamento, hoje, algumas destas dificuldades evidenciadas em 1988 — perdeu qualquer sentido invocar a inconstitucionalidade do instituto ou refugiar-se numa atitude expectante ou de passividade em relação à sua novidade e foram ultrapassadas as dificuldades ligadas à exigência de “comunicação à hierarquia” (que foi afastada (64)) e à “menção estatística” (passando os novos mapas a apresentar

(62) Relatório 2000. Procuradoria-Geral da República, p. 15.

(63) Assim, RUI DO CARMO MOREIRA FERNANDO, “O Ministério Público face à pequena e média criminalidade (em particular, a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo)”, *Revista do Ministério Público*, Ano 21.º, n.º 81, p. 138 s.

(64) Sem razão, a nosso ver. Esta “necessidade de comunicação à hierarquia” inscrevia-se num louvável objectivo de “acompanhamento da execução do CPP de 1987”, tal como se podia ler na Circular n.º 08/87 da Procuradoria-Geral da República, que transcrevia um despacho do Procurador-Geral da República, determinando “que os magistrados do Ministério Público enviarão ao imediato superior hierárquico cópia da decisão de suspen-

separadamente, nos inquéritos pendentes, os que aguardam diligências dos que estão suspensos provisoriamente) —, outras persistem, que inquinam o funcionamento do instituto.

Referimo-nos ao facto de se continuar a invocar que “a suspensão do processo exige ‘o cumprimento de maior número de formalidades do que a dedução da acusação’ e que ‘o processo suspenso traduz-se num ‘peso’ para os serviços’” (65). A “lógica de produção” que aqui é vista “numa perspectiva parcelar do sistema formal da justiça penal, limitada à actividade do Ministério Público na fase de inquérito, como se tudo aí acabasse”, incitando a que se opte pela acusação e não pela suspensão provisória do processo, ganha, por isso, o conflito com a “lógica da justiça” num caso em que esta seria a solução adequada. Como com toda a pertinência se conclui (66): “desta forma, não só se sacrifica a “lógica da justiça”, como se introduzem na fase de julgamento (e, porventura, na fase de instrução) processos cujo conflito poderia (deveria) ser resolvido logo no inquérito, mais rapidamente e com uma intervenção mais leve tomando em conta o sistema na sua globalidade — sacrificando-se, também, por isso, a ‘lógica de produção’”.

Mas uma mais funda e estrutural razão deve ainda ser destacada, qual seja, a das “burocratizadas funções do magistrado do Ministério Público” (67) durante o inquérito. Não parece “que seja possível uma aplicação significativa do instituto da suspensão provisória do processo se a realização do inquérito for, por sistema, delegada nos órgãos de polícia criminal (...)”.

são provisória do processo, da concordância do juiz de instrução, do despacho de arquivamento subsequente à suspensão ou da acusação, bem como a identificação completa do arguido” (cfr. RUI DO CARMO MOREIRA FERNANDO, *op. cit.*, p. 140). Refira-se que o Decreto-Lei n.º 299/99, de 4 de Agosto, na sequência destas disposições, veio regulamentar “a base de dados da Procuradoria-Geral da República sobre a suspensão provisória de processos crime, nos termos dos arts. 281.º e 282.º do Código de Processo Penal”. Esta base de dados já não se encontra em funcionamento. Criticamente, quanto aos efeitos perversos desta necessidade de comunicação à hierarquia, RUI DO CARMO MOREIRA FERNANDO, *op. ult. cit., loc. cit.*: “Não tenho notícia de *interferências da hierarquia* quanto ao modo como, em cada situação concreta, é aplicada a suspensão provisória de processo; por outro lado, a mesma circular determinou, para aqueles mesmos efeitos, a comunicação das acusações deduzidas nos termos do art. 16.º, n.º 3, do CPP, o que não inibiu a sua aplicação quantitativamente significativa”.

(65) Assim, e no que se segue, RUI DO CARMO MOREIRA FERNANDO, *op. cit.*, p. 141 e 142.

(66) RUI DO CARMO MOREIRA FERNANDO, *op. cit.*, p. 142.

(67) Assim, RUI DO CARMO MOREIRA FERNANDO, *op. cit.*, p. 144.

É a “ação informal de mediação” que o magistrado tem de desempenhar para poder aplicar a suspensão que é prejudicada, sendo estes casos em que “a linha de afrontamento delincente/vítima é decisiva” (68).

Não se diga, entretanto, que uma grande fatia de casos em que é possível a suspensão provisória do processo são afinal “consumidos” pela desistência da queixa, já que são crimes cujo procedimento criminal depende dela. Acompanham-se aqui inteiramente as considerações de Rui do Carmo Moreira Fernando a este propósito, quando defende (69) que, “nestes crimes, sendo possível, a primazia deve ser dada à extinção do procedimento criminal por desistência da queixa. Mas convém referir que há casos em que o ofendido não pretende desistir da queixa apresentada, tendo toda a pertinência, podendo mesmo merecer o seu acordo, a suspensão provisória do processo (...)”.

Relativamente aos *processos especiais*, observa-se, segundo dados disponíveis referentes ao período de 1990 a 1999, que “cerca de 90% (em média) dos processos crime entrados para julgamento foram-no sob a forma de processo comum, revelando um peso muito pouco significativo dos processos especiais. Estes representam 10% do total de processos em fase de julgamento, sendo na sua quase totalidade processos sumários” (70).

Quanto a estes, refira-se que (71) em 1997 e 1998 representavam, em cada ano, 11% do total de processos iniciados em cada ano (excluídos os tramitados perante o júri e na forma sumaríssima), e que passaram a representar, em 1999 e em 2000, em cada ano, 21% do total dos processos iniciados em cada ano (da mesma forma, excluídos os tramitados perante o júri e na forma sumaríssima). O que parece significar que estão a dar frutos as alterações legislativas introduzidas em 1998, potenciando o seu âmbito de aplicação, designadamente, o alargamento do prazo para a realização de audiência de cinco para trinta dias. Verifica-se, com efeito, que subiu 10% o total dos processos iniciados sob a forma sumária nos dois primeiros anos de vigência das alterações introduzidas (1999 e 2000) em relação aos dois anos anteriores à revisão (1997 e 1998).

(68) Assim, RUI DO CARMO MOREIRA FERNANDO, *op. cit.*, p. 143 e 144.

(69) *Op. cit.*, p. 145.

(70) Assim, CONCEIÇÃO GOMES, “A evolução da criminalidade e as reformas processuais na última década: alguns contributos”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 60, Outubro de 2001, p. 82.

(71) Os dados que se seguem são extraídos dos relatórios anuais da Procuradoria-Geral da República.

Quanto ao novo *processo abreviado*, verifica-se ⁽⁷²⁾ que, no segundo semestre de 1999, 12% do total de acusações deduzidas o foram nessa forma especial de processo. Esta percentagem desceu para 11,9%, em 2000, e para 7,08%, em 2001. Cremos que não é “a limitação temporal para o exercício da acusação” que está a condicionar esta forma de processo ⁽⁷³⁾. Aliás, essa limitação temporal é, pelo contrário, perfeitamente exigível em função da realização do objectivo de celeridade que este processo serve e justificada, dada a existência de “provas simples e evidentes” que é pressuposto da sua aplicação. O que, em nosso entender, pode estar na base do “fraco sucesso” ⁽⁷⁴⁾ desta forma inovadora de processo é, mais uma vez, a “burocratização” já referida das funções dos magistrados do Ministério Público durante o inquérito. É, agora, a proximidade do Ministério Público e dos órgãos de polícia criminal que é prejudicada, sendo a falta de comunicação que esta situação acarreta ainda potenciada pelo peso das rotinas, que se faz sentir em circuitos rígidos de registos e autuações. Pensada que foi esta forma de processo para “resolver” a criminalidade em que o agente é detido em flagrante delito por crime punível com pena de prisão superior a três anos e não superior a cinco anos — ou seja, para casos de “provas simples e evidentes” que o legislador entendeu não deverem ser tramitados na forma sumária de processo, por não oferecer o julgamento suficiente garantia de protecção do arguido —, é cabida a interrogação sobre a eventual pouca expressão desta forma de processo nestes casos.

Quanto aos processos *sumaríssimos* ⁽⁷⁵⁾, “têm um peso completamente residual”, não “reagindo”, quanto à sua aplicação, às alterações introduzidas em 1998: designadamente, alargando o seu âmbito de aplicação à criminalidade punível com pena de prisão não superior a três anos ou só com pena de multa, alargando o leque de reacções que podem ser aplicadas e dispensando-se a audiência. Em 1999, “o número destes processos ainda não assume expressão estatística significativa. De facto, embora tenha registado um ligeiro crescimento (36, em 1998, e 140, em 1999), em 1999 o peso dos processos sumaríssimos, no conjunto dos processos findos, era apenas de 0,1%”.

⁽⁷²⁾ As conclusões que de seguida se apresentam baseiam-se em dados recolhidos nos relatórios anuais da Procuradoria-Geral da República.

⁽⁷³⁾ Assim, no entanto, CONCEIÇÃO GOMES, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, cit., p. 83.

⁽⁷⁴⁾ Assim, CONCEIÇÃO GOMES, *op. cit. e loc. cit.*

⁽⁷⁵⁾ No que se segue, cfr. CONCEIÇÃO GOMES, *op. cit. e loc. cit.*

Pode ajudar a compreender a resistência à utilização do processo sumaríssimo, que se manteve depois de 1998, o facto ⁽⁷⁶⁾ de o Ministério Público ter de indicar com precisão, no requerimento para aplicação desta forma de processo, “as sanções cuja aplicação concretamente” propõe (cfr. art. 394.º, n.º 2, do CPP). O que significa que a actividade do Ministério Público durante o inquérito não se dirige só à recolha de prova relevante para a averiguação (do facto e) da culpa do arguido, mas também para a determinação da sanção (escolha e medida concreta). Fala-se aqui de um “verdadeiro ‘projecto de sentença’” ⁽⁷⁷⁾, cuja dificuldade ⁽⁷⁸⁾ se potencia, quando não se prevê a possibilidade de solicitação de relatório ou informação aos serviços de reinserção social ⁽⁷⁹⁾.

A despeito das solenes intenções plasmadas ao nível da *law in the books*, a *law in action* parece mostrar como se tem estado muito aquém do desejado.

E, todavia, o caminho para responder à *heterogeneidade da criminalidade* dos nossos tempos — organizada e de massa — não pode ser o da *homogeneidade do sistema punitivo*.

Talvez seja chegado o momento de, sem mais delongas, levar à prática o programa político-criminal *diferenciado* instituído nos termos legais.

⁽⁷⁶⁾ Neste sentido, RUI DO CARMO MOREIRA FERNANDO, *op. cit.*, p. 147.

⁽⁷⁷⁾ Assim, RUI DO CARMO MOREIRA FERNANDO, *op. cit.*, p. 147 s.

⁽⁷⁸⁾ Fala-se aqui de “absoluta necessidade, para a utilização da forma sumaríssima de processo, de os magistrados do Ministério Público dominarem a matéria dos fins, da escolha e determinação da medida das penas” (RUI DO CARMO MOREIRA FERNANDO, *op. cit.*, p. 149).

⁽⁷⁹⁾ Assim, RUI DO CARMO MOREIRA FERNANDO, *op. cit.*, p. 148 e 149, propondo que se aplique, por analogia, o disposto no n.º 1 do art. 370.º do CPP e assim, que o Ministério Público “deve poder solicitar [aquele] relatório ou informação após recolhidos os indícios suficientes da responsabilidade criminal do arguido, quando decida pela utilização da forma sumaríssima e tal se mostre necessário à concretização das sanções cuja aplicação irá propor”.