

facto de a opção ser potencialmente definitiva ou, mais exactamente, de co-envolver a expectativa de que o processo virá a ser arquivado, sem a qual a opção pela suspensão não seria tomada, que pode dizer-se que o Ministério Público pratica um acto materialmente jurisdicional. Haverá, apenas, se esse vier a ser o desenvolvimento do processo, um conflito que acabará por ser dissipado ou suprimido; não a sua resolução e, muito menos a aplicação de qualquer pena, por entidade diversa do juiz.

Por outro lado, como o Tribunal reconheceu logo no Acórdão n.º 7/87, centrando-se sobretudo no parâmetro específico do n.º 4 do artigo 32.º da Constituição, não há obstáculo de ordem constitucional à direcção do inquérito pelo Ministério Público, como ele vem desenhado no Código, e a que lhe compita encerrá-lo, arquivando-o ou deduzindo acusação. Não pode também havê-lo quanto a algo que é um *minus* relativamente ao arquivamento, sempre que as exigências de prevenção não justifiquem os custos do prosseguimento formal típico para os propósitos político-criminais da *intervenção mínima*, da *não-estigmatização do agente*, do *consenso* e da *economia processual*. E também o não há face ao artigo 202.º, porque a concretização da reserva para *administrar justiça* mediante a atribuição de competência aos tribunais para *reprimir a violação da legalidade democrática* (artigo 202.º, n.º 2, da Constituição) não é incompatível com soluções em que a actuação do tribunal, mesmo no processo penal, seja condicionada pelo impulso processual inicial ou sucessivo de outros sujeitos processuais, nem impede que a intervenção do juiz de instrução se limite, na fase de inquérito, a uma função de garantia, sempre que se torne necessária a prática de actos que colidam com a esfera dos direitos, liberdades e garantias (*juiz de garantias* ou *juiz das liberdades*).

Acresce, por último, que o acto processual em causa — a decisão primária de suspensão e escolha das injunções e regras de conduta — também não cabe em qualquer das hipóteses singulares de reserva de acto jurisdicional ou «casos constitucionais de reserva judicial» (Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., p. 792) no domínio do processo penal, designadamente no n.º 2 do artigo 27.º da Constituição, porque as injunções e regras de conduta não revestem a natureza jurídica de penas, embora se consubstanciem em medidas que são seus «equivalentes funcionais» (Cf. neste sentido Pinto Torráo, *op. cit.*, p. 192, Anabela Miranda Rodrigues, *Jornadas de Direito Processual Penal — O Novo Código de Processo Penal*, p. 193, e Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, III, 2.ª ed., p. 112.)

É assim por três razões fundamentais. Trata-se de uma sanção a que não está ligada a censura ético-jurídica da pena, nem a correspondente comprovação da culpa. Ao arguido cabe decidir, na sua estratégia de defesa, se aceita submeter-se a tais injunções e regras de conduta ou se prefere que o processo prossiga para julgamento. E a todo o momento pode a elas subtrair-se — obviamente se não forem de execução instantânea —, bastando-lhe deixar de cumprilas (n.º 3 do artigo 282.º do Código de Processo Penal).

Em conclusão, a norma do artigo 281.º do Código de Processo Penal, na interpretação de que, na fase de inquérito, cabe ao Ministério Público a competência para decidir a suspensão provisória do processo, com a concordância do juiz de instrução, também não viola a reserva de função jurisdicional consagrada nos n.ºs 1 e 2 do artigo 202.º da Constituição.

8 — Na razão terceira do despacho recorrido, o tribunal *a quo* considerou, ainda, que o artigo 281.º do Código de Processo Penal também é inconstitucional quando interpretado em conjunto com o disposto no artigo 64.º do Código de Processo Penal, no sentido de ser dispensada a assistência de defensor ao arguido no acto em que este é chamado a concordar com a suspensão provisória do processo e com as injunções e regras de conduta que lhe são apresentadas pelo Ministério Público.

Quanto a esta questão é conveniente começar por precisar um aspecto: no contexto do despacho recorrido «ser dispensada a assistência de defensor ao arguido» significa «não ser imposta a obrigatoriedade de assistência de defensor ao arguido». Aquilo que o juiz *a quo* censura ao legislador ordinário não é violar o direito do arguido «a não estar só», mas infringir o dever do Estado de «não deixá-lo só» perante as autoridades judiciárias.

O n.º 3 do artigo 32.º da Constituição remete para a lei a definição dos casos em que é obrigatória a assistência por advogado, o que significa que cabe no âmbito da liberdade de conformação do legislador a selecção das situações em que a assistência deve ser obrigatória. E, embora seja constitucionalmente exigível que essa selecção seja materialmente adequada à relevância dos diversos actos e fases do processo criminal, desde logo por ser condição de garantia dos direitos de defesa do arguido (cf. Acórdão n.º 413/2004, *Diário da República*, 2.ª série, de 23 de Julho de 2004), a verdade é que não se encontra razão para que essa obrigatoriedade se imponha ao legislador, de modo taxativo, para todos os casos de suspensão provisória do processo, como subjaz ao entendimento perfilhado pelo despacho recorrido.

Efectivamente, o que aqui pode estar em causa, o objectivo específico da assistência de defensor para o acto de concordância, é assegurar que a aceitação, pelo arguido, da suspensão do processo e das injunções ou regras de conduta, traduza um *consentimento informado*, isto é, que seja o produto de uma vontade esclarecida quanto à ponderação das vantagens e desvantagens ligadas às alternativas em presença. Alternativas e consequências que, na generalidade dos casos, são facilmente inteligíveis e representáveis, sem necessidade de aconselhamento técnico-jurídico, por um arguido dotado de normal capacidade intelectual e volitiva e experiência da vida.

Assim, o legislador não faz um uso materialmente inadequado da margem de conformação que lhe é outorgada no n.º 3 do artigo 32.º da Constituição ao não incluir o acto de concordância pelo arguido com a suspensão provisória do processo no elenco daqueles em que taxativamente e sem excepção tem de ser assegurada a presença de defensor (n.º 1 do artigo 64.º do Código de Processo Penal). Basta, para que o comando constitucional se considere cumprido, relativamente às situações cabíveis no tipo de acto em causa no artigo 281.º, o disposto na cláusula geral do n.º 2 do artigo 64.º do Código de Processo Penal que prescreve, além dos casos previstos no número anterior, 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.

Cumprе, aliás, recordar que o presente recurso de constitucionalidade respeita a uma situação em que está em causa a aceitação da suspensão provisória do processo, pelo período de dois meses, mediante o pagamento de duas prestações mensais a favor de uma instituição de solidariedade social e não praticar, durante o período de suspensão do processo, qualquer facto criminalmente punível a título de dolo. O que demonstra, pela evidência do exemplo, que a preocupação que afligiu o despacho recorrido só em concreto pode ser resolvida e tem na cláusula geral solução normativa idónea.

Tanto basta para que se conclua que a norma do artigo 281.º em conjunto com o artigo 64.º do mesmo Código, interpretada no sentido de ser dispensada a assistência de defensor ao arguido no acto em que este é chamado a dar a sua concordância à suspensão provisória do processo, não viola o n.º 3 do artigo 32.º da Constituição.

9 — *Decisão*. — Pelo exposto, decide-se conceder provimento ao recurso, devendo a decisão recorrida ser reformada em conformidade com o julgamento de não inconstitucionalidade agora efectuado. Sem custas.

Lisboa, 24 de Janeiro de 2006. — Vítor Gomes — Mário Torres Pamplona de Oliveira — Maria Helena Brito — Rui Moura Ramos — Maria dos Prazeres Beza — Paulo Mota Pinto — Bravo Serra — Benjamim Rodrigues — Gil Galvão — Maria João Antunes — Maria Fernanda Palma [voto o presente acórdão, em atenção, essencialmente, ao perfil político-criminal (antiestigmatizante, reparador da ofensa e alternativo ao ritual processual condenatório) e humanizador do processo penal, desempenhado pelo instituto da suspensão provisória do processo] — Artur Maurício.

## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

**Despacho (extracto) n.º 5507/2006 (2.ª série).** — Por despacho do juiz-secretário do Conselho Superior da Magistratura de 22 de Fevereiro de 2006:

José Augusto Temido Caetano, secretário de justiça na situação de aposentado — autorizado a continuar a exercer funções de secretário de inspecção do Conselho Superior da Magistratura, em comissão de serviço, desde 17 de Novembro de 2005, data em que passou à situação de aposentado, até 22 de Dezembro de 2006, nos termos do Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, com a redacção dada pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de Novembro. (Não carece de fiscalização prévia do Tribunal de Contas.)

22 de Fevereiro de 2006. — O Juiz-Secretário, *Paulo Guerra*.

**Despacho (extracto) n.º 5508/2006 (2.ª série).** — Por despacho do vice-presidente do Conselho Superior da Magistratura de 23 de Fevereiro de 2006, no uso de competência delegada:

Dr. Manuel Cabral Amaral, juiz desembargador do Tribunal da Relação de Lisboa — desligado do serviço para efeitos de aposentação/jubilacão. (Isento de fiscalização prévia do Tribunal de Contas.)

23 de Fevereiro de 2006. — O Juiz-Secretário, *Paulo Guerra*.