

delimitem genericamente o respetivo âmbito material de competência ou ainda estabeleçam o tipo de conexão que há de interceder entre os tribunais do Estado e os tribunais arbitrais.»

O subsequente Acórdão n.º 32/1987 veio retomar o debate, parecendo mais sensível à tese que havia anteriormente ficado vencida:

«Se as coisas seriam entendidas (ou de entender) ou não assim — isto é, se a doutrina estabelecida pelo Acórdão n.º 230/86 seria igualmente perflhada (ou de perflhar), ou não, face ao texto inicial da Constituição — é ponto, todavia, que não importa esclarecer.

E não importa porque, ainda quando se não perfilhe tal doutrina — e ainda que se a não perfilhe, como acontece com vários dos subscritores do presente aresto, mesmo face à redação atual da Constituição (cf. declarações de voto anexas ao Acórdão citado) — sempre haverá de entender-se que a reserva da alínea j) do artigo 167.º [hoje, do artigo 168.º, alínea q)] não pode deixar de operar quanto à legislação sobre tribunais arbitrais (voluntários ou necessários) sempre que essa legislação “afete ou contenda com a definição da competência dos tribunais estaduais assim se exprime uma das declarações de voto referidas) sempre que contenda com a definição dessa competência — sublinhou-se na mesma declaração — “naquele nível ou grau em que ela entra na reserva parlamentar”. E nesse nível situam-se seguramente — exemplificou-se ainda na declaração referida — “as normas que, v. g., distribuam a competência contenciosa entre as diferentes ordens de jurisdição estaduais, delimitem genericamente o respetivo âmbito material de competência, ou ainda estabeleçam o tipo de conexão que há de interceder entre os tribunais do Estado e os tribunais arbitrais”.

Assim, normas que, embora visando diretamente os tribunais arbitrais, uma certa categoria deles ou até só e uma dessas instâncias, todavia interfiram com a regulamentação de qualquer das matérias antes enunciadas (ou outras que devam considerar-se no mesmo plano), caem necessariamente na reserva de competência legislativa da Assembleia da República, estabelecida inicialmente pelo artigo 167.º, alínea j), e agora pelo artigo 168.º, alínea q), da Constituição.»

14 — Foi esta a origem da chamada “tese gradualista”, que sustentava que a circunstância de um decreto-lei não autorizado instituir tribunais arbitrais ou regular a respetiva competência não gerava *ipso facto* o vício de inconstitucionalidade orgânica, havendo de comprovar-se, ainda, que as suas normas afetavam, efetivamente, a «organização e competência dos tribunais».

Sublinhe-se, para melhor se compreender o problema, que estávamos numa época em que ainda existia controvérsia acerca da natureza dos tribunais arbitrais e do seu relacionamento com os tribunais do Estado. Não obstante, no mencionado Acórdão n.º 230/1986, considerado o disposto no então n.º 2 do artigo 212.º da CRP, não se manifestaram quaisquer dúvidas a este respeito:

«É que, por um lado, mesmo que os tribunais arbitrais não se enquadrem na definição de tribunais enquanto órgãos de soberania (artigo 205.º), nem por isso podem deixar de ser qualificados como tribunais para outros efeitos constitucionais, visto serem constitucionalmente definidos como tais e estarem constitucionalmente previstos como categoria autónoma de tribunais»

Também entre a doutrina se encontrava quem, refletindo sobre o Acórdão n.º 230/1986, sustentasse que a reserva de competência legislativa parlamentar relativa à organização e competência dos tribunais abrangia diretamente os tribunais arbitrais (cf. MIGUEL GALVÃO TELES, *Recurso para Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais arbitrais*, «in» *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sêrvulo Correia*, Volume I, Coimbra, 2010, pp. 646-647).

Em suma, o objetivo da “tese gradualista” era, como refere o Ministério Público, fazer ingressar os tribunais arbitrais «na zona de reserva de competência da Assembleia da República mas de modo indireto ou reflexo e com conta, peso e medida».

15 — Sucede que a revisão constitucional de 1989 introduziu uma alteração na, hoje, alínea p) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP. No artigo delimitador da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, onde se referia a «organização e competência dos tribunais e do Ministério Público e estatuto dos respetivos magistrados» acrescentou-se «bem como das entidades não jurisdicionais de composição de conflitos».

Através desta alteração, «torna-se inequívoca a competência reservada da AR quanto à organização e competência de entidades não jurisdicionais de composição de conflitos [...], como os tribunais arbitrais e comissões arbitrais, e outras instâncias afins [...]» (GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição revista, Coimbra, 1993, p.675; no mesmo sentido, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra, 2007, p.117).

Acresce que hoje, pelo menos parte da doutrina entende que «os tribunais arbitrais estão, também eles, subordinados ao regime da categoria dos tribunais judiciais» (*Idem*, p. 115).

Quer isto dizer que a tentativa da tese gradualista de salvar da inconstitucionalidade orgânica quaisquer Decretos-Leis não autorizados do Governo em matéria de organização e competência de tribunais arbitrais deixou de fazer sentido: a instituição de uma nova instância arbitral necessária para resolução de litígios, fora do âmbito de imprescindível e adequada autorização legislativa, é causa do vício de inconstitucionalidade orgânica, por violação do disposto na alínea p) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP.

Assim e em conclusão, o n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 333/97, de 27 de novembro, ao instituir uma nova instância arbitral necessária para resolução de litígios em matéria de autorização da retransmissão por cabo, instituição essa não coberta pela autorização legislativa contida na Lei n.º 99/97, de 3 de setembro, sofre do vício de inconstitucionalidade orgânica, por violação do disposto na alínea p) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP.

III — Decisão

Tendo em consideração tudo quanto se acaba de expor, o Tribunal Constitucional decide:

a) Julgar inconstitucional a norma do n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 333/97, de 27 de novembro, por ofensa do preceito da alínea p) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição da República Portuguesa; e, em conformidade

b) Confirmar a sentença recorrida.

Lisboa, 23 de fevereiro de 2016. — *João Pedro Caupers* — *Maria Lúcia Amaral* — *Lino Rodrigues Ribeiro* — *Maria de Fátima Mata-Mouros* — *Joaquim de Sousa Ribeiro*.

209456024

Acórdão n.º 101/2016

Processo n.º 585/2015

I — Relatório

1 — Nos presentes autos, vindos do Tribunal da Relação do Porto, em que é recorrente o Ministério Público e é recorrido Delfim Fernando Teixeira Lopes Braga foi interposto recurso para o Tribunal Constitucional, ao abrigo da alínea b), do n.º 1, do artigo 70.º, da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82, de 15 de novembro [LTC]).

2 — Findo o inquérito n.º 478/15.8T9MTS, que correu termos no DIAP de Matosinhos, o Ministério Público considerando iniciada a prática pelo arguido de um crime de condução sem habilitação legal, previsto e punido no artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de janeiro, entendendo estarem reunidos todos os pressupostos da aplicação da suspensão provisória do processo por 4 meses, mediante a prestação de 80 horas de serviço de interesse público e proibição de conduzir quaisquer veículos a motor pelo período de 3 meses, ordenou a remessa dos autos ao Juiz de Instrução Criminal, nos termos e para efeitos do disposto no artigo 281.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (CPP).

O Juiz de Instrução Criminal exarou despacho de não concordância relativamente à suspensão provisória do processo por a mesma não realizar adequadamente as exigências de prevenção geral e especial.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso daquele despacho para o Tribunal da Relação do Porto que, «nos termos do n.º 1 do artigo 281.º, do Código de Processo Penal», não foi admitido.

O Ministério Público apresentou então reclamação daquele despacho para o Presidente do Tribunal da Relação do Porto que, por decisão de 20 de maio de 2015, refutando os argumentos do reclamante, socorrendo-se do disposto no artigo 281.º, n.º 6, do Código de Processo Penal e invocando o Acórdão de fixação de jurisprudência n.º 16/2009, a indeferiu.

É desta decisão que interpõe agora recurso para o Tribunal Constitucional, pretendendo ver apreciada a constitucionalidade da norma resultante do «artigo 281.º, n.º 6, do Código de Processo Penal, conjugado com o Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 16/2009, de 8 de novembro de 2009, [...], interpretado no sentido de que a decisão judicial que discordar da suspensão provisória do processo por alegada insuficiência das injunções e regras de conduta acordadas entre o Ministério Público e o arguido, em violação do seu papel de juiz das liberdades e usurpação das funções processuais do Ministério Público é irrecorrível, não violando o direito ao recurso, constitucionalmente tutelado».

3 — Prosseguindo o processo os seus trâmites o recorrente alegou, pronunciando-se no sentido de dever ser julgada inconstitucional a

interpretação normativa aplicada pelo tribunal recorrido, para o que apresentou as seguintes conclusões:

«VIII — Conclusões

1 — O Ministério Público inter pôs recurso facultativo, para este Tribunal Constitucional, do teor da douda decisão de fls. 113 e 114, proferida pelo Exm.º Sr. Presidente do Tribunal da Relação do Porto, “de acordo com o disposto no artigo 70.º n.º 1 alínea b) da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro [...]”.

2 — Com a interposição deste recurso, pretende o Ministério Público ver apreciada a inconstitucionalidade da norma constante do “[...] artigo 281.º, n.º 6, do Código de Processo Penal, conjugado com o Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 16/2009, de 8 de novembro de 2009 (publicado no DR 1.ª série de 24 de dezembro de 2009), interpretado no sentido de que a decisão judicial que discordar da suspensão provisória do processo por alegada insuficiência das injunções e regras de conduta acordadas entre o Ministério Público e o arguido, em violação do seu papel de juiz das liberdades e usurpação das funções processuais do Ministério Público é irrecorrível, não violando o direito ao recurso, constitucionalmente tutelado”.

3 — Esta interpretação normativa, utilizada na douda decisão recorrida, viola, no entender do Ministério Público, e conforme se pode inferir do teor da reclamação junta aos autos, a fls. 3 a 14 o princípio do direito ao recurso, complementado pelo princípio do acesso ao direito e aos tribunais e da tutela jurisdicional efetiva; e o princípio da legalidade no exercício da ação penal, previstos, respetivamente, nos artigos 20.º, n.º 1; 32.º, n.º 1; e 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

4 — Procedemos, antes da entrada na análise da matéria de constitucionalidade que alicerça as questões suscitadas, à restrição da interpretação normativa cuja constitucionalidade se pretende ver apreciada pelo Tribunal Constitucional, retirando da formulada no requerimento de interposição de recurso, e acima reproduzida, o segmento:

“[...] em violação do seu papel de juiz das liberdades e usurpação das funções processuais do Ministério Público [...]”.

5 — Seguidamente, num momento ainda propedêutico, procurámos sublinhar e sanear o equívoco resultante da aplicação, por parte do venerando decisor “a quo”, como “ratio decidendi” do doudo despacho impugnado, da norma constante do n.º 6 do artigo 281.º do Código de Processo Penal, inaplicável, “per se”, à situação fáctica solucionanda.

6 — Em resultado deste saneamento, optámos por nos pronunciarmos sobre a interpretação normativa substantivamente aplicada à resolução do presente pleito, emergente da conjugação entre o artigo 281.º, n.º 6, do Código de Processo Penal e o teor do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 16/2009, mas coincidente, no essencial, com o conteúdo material deste aresto.

7 — Entrando na substância da questão, apurámos que, por força do disposto no n.º 1 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa, se encontra previsto, em sede de processo criminal, o direito de recorrer de decisões que restrinjam direitos fundamentais, consagrando o duplo grau de jurisdição.

8 — Concretizando, inferimos que a desnecessária sujeição de um cidadão arguido a julgamento em processo criminal, imposta pela discordância judicial, importa, para aquele cidadão, desde logo, a restrição e potencial lesão dos seus direitos ao bom nome e reputação, consagrados no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, e, ainda à restrição do direito à reserva da intimidade da vida privada, com assento constitucional no mesmo normativo.

9 — Efetivamente, a sujeição de um cidadão a julgamento em processo criminal, pese embora a consagração constitucional do princípio da presunção de inocência concretizado no n.º 2 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa, não deixa de acarretar, por um lado uma desvalorização social e reputacional que, inevitavelmente, é associada a tal sujeição e, por outro, de vincular o arguido a, em sede instrutória e de produção de prova, sofrer a potencial devassa da sua intimidade, quer na vertente do acesso a informação sobre a sua vida privada, quer na da divulgação pública dessa mesma informação.

10 — Ou seja, encontrando-se reunidos todos os restantes pressupostos processuais que habilitam o Ministério Público a determinar a suspensão provisória do processo, e verificando-se que a decisão judicial — reconhecendo, ainda que tacitamente, a coleção daqueles pressupostos — discorda de tal determinação apenas por considerar insuficientes as injunções a impor ao arguido, em manifesto prejuízo deste, e cerceando, desnecessária e imprevisivelmente, os seus direitos fundamentais ao bom nome e reputação, e à reserva da intimidade da vida privada, comprova-se a ocorrência da violação do direito fundamental do arguido ao recurso, nos termos concebidos pelo legislador constitucional no n.º 1, do artigo 32.º, da Constituição da República Portuguesa.

11 — Mais constatámos, que também com fundamento na violação do princípio fundamental da presunção de inocência consagrado no n.º 2 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa, a decisão

judicial discordante da suspensão provisória do processo, fundada em alegada insuficiência das injunções e regras de conduta acordadas entre o Ministério Público e o arguido, viola o direito fundamental ao recurso em processo criminal, plasmado no n.º 1 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa.

12 — Sintetizando o explanado, nesta parte da nossa argumentação, concluímos que, quer em razão da violação dos direitos fundamentais ao bom nome, reputação, e reserva da intimidade da vida privada, previstos no n.º 1, do artigo 26.º, da Constituição da República Portuguesa; quer em razão da violação do princípio fundamental da presunção de inocência consagrado no n.º 2 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa — e contrariando a tese sustentada pelo Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 16/2009 —, a decisão judicial discordante da suspensão provisória do processo, fundada em alegada insuficiência das injunções e regras de conduta acordadas entre o Ministério Público e o arguido, viola o direito fundamental ao recurso em processo criminal, prescrito no n.º 1 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa, enquanto afloramento do mais abrangente direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, consagrado no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

13 — Paralelamente, considerámos que a grelha infraconstitucional, a que recorreram os decisores do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 16/2009, é, no presente caso, insuficiente para a cabal aferição da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da interpretação normativa impugnada, a qual determina a irrecorribilidade da decisão judicial de discordância da determinação de suspensão provisória do processo, mesmo quando aquela é suscetível de restringir direitos fundamentais do arguido, razão pela qual não a adotamos, considerando-a inaplicável no caso vertente.

14 — Mais opinámos, que o juiz de instrução não pode, legitimamente, em sede de inquérito criminal, restringindo os direitos do arguido que lhe cumpre garantir, discordar da suspensão provisória do processo, com fundamento na insuficiência das injunções ou das regras de conduta impostas.

15 — Por fim, conjugando as premissas já apuradas com o polimorfismo estatutário do Ministério Público, constatámos que é o próprio Tribunal Constitucional que reconhece — quando o Ministério Público, em sede de recurso processual penal e para defesa da legalidade, intervém no exclusivo interesse da defesa do arguido, como acontece no caso que nos preocupa — a invocabilidade do direito fundamental ao recurso previsto no n.º 1 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa.

16 — Consequentemente, qualquer restrição ao exercício do poder-dever de defesa da legalidade democrática que, constitucionalmente, incumbe ao Ministério Público, constitui uma violação do seu estatuto constitucional, e, mais especificamente, uma violação do seu poder-dever de defesa da legalidade no exercício da ação penal, com assento no n.º 1 do artigo 219.º da Constituição da República Portuguesa.

17 — Assim, conjugando as conclusões parcelares obtidas, depreendemos que a não recorribilidade do despacho judicial de discordância da determinação do Ministério Público de suspensão provisória do processo, com fundamento na insuficiência das injunções ou das regras de conduta impostas, porque suscetível de restringir direitos fundamentais do arguido, viola o direito constitucional ao recurso em processo criminal, consagrado no n.º 1 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa (e, complementarmente, o direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, plasmada no artigo 20.º, n.º 1, do mesmo Texto Constitucional);

18 — E ainda, dando resposta ao caso concreto, que a lesão constitucional ocorre, igualmente, quando ao Ministério Público, intervindo no exclusivo interesse do arguido, e na prossecução dos seus poderes-deveres constitucionais, é, igualmente, negado tal direito ao recurso, por violação do disposto no já referido artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, conjugado com o plasmado no n.º 1, do artigo 219.º, do mesmo Texto Fundamental.

19 — Resulta, pois, em face do exposto, que a interpretação normativa resultante da conjugação do disposto no artigo 281.º, n.º 6, do Código de Processo Penal, com o teor do Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 16/2009, de 8 de novembro de 2009, que constituiu ratio decidendi da decisão recorrida, no sentido de que a decisão judicial que discordar da suspensão provisória do processo por alegada insuficiência das injunções e regras de conduta acordadas entre o Ministério Público e o arguido é irrecorrível, se revela violadora do princípio constitucional do direito ao recurso em processo criminal, previsto no n.º 1, do artigo 32.º, da Constituição da República Portuguesa (e complementarmente do direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, prescrito no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa), conjugado com o princípio de defesa da legalidade democrática, constante do estatuto constitucional do Ministério Público, com assento no artigo 219.º, n.º 1, do Texto Fundamental.»

4 — Alegou também o arguido, pronunciando-se no mesmo sentido do recorrente.

Cumpra apreciar e decidir.

II — Fundamentação

a) Delimitação do objeto do recurso

5 — Importa em primeiro lugar começar por delimitar o objeto do recurso.

No requerimento de recurso o recorrente pede a apreciação da constitucionalidade da norma resultante da interpretação do «artigo 281.º, n.º 6, do Código de Processo Penal, conjugado com o Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 16/2009, de 8 de novembro de 2009, [...], interpretado no sentido de que a decisão judicial que discordar da suspensão provisória do processo por alegada insuficiência das injunções e regras de conduta acordadas entre o Ministério Público e o arguido, em violação do seu papel de juiz das liberdades e usurpação das funções processuais do Ministério Público é irrecorrível, não violando o direito ao recurso, constitucionalmente tutelado».

Importa, no entanto, proceder à restrição daquela formulação em ordem a fazer-la coincidir com o estrito conteúdo normativo que foi aplicado na decisão recorrida.

Este desiderato implica expurgar do seu teor as passagens que traduzem as afirmações conclusivas — e de resto, não normativas — de se verificar violação do «papel de juiz das liberdades» e «usurpação das funções processuais do Ministério Público», por um lado, ou a não violação do «direito ao recurso constitucionalmente tutelado», por outro. De facto, estas passagens excedem os limites do objeto de pedido admissível sem que a sua supressão implique a perda de idoneidade do recurso para ser conhecido.

Para além disso, deve eliminar-se do enunciado da norma a sindicância no presente recurso a referencialidade à fundamentação da decisão de não concordância com a suspensão do processo [«por alegada insuficiência das injunções e regras de conduta acordadas entre o Ministério Público e o arguido»], e isto porque a norma que fundou a decisão de não admissão do recurso — e que constitui a decisão aqui recorrida — é independente daquelas razões. Isto é, esta decisão é irrecorrível independentemente das razões que efetivamente tenham sido invocadas pelo juiz de instrução para a não concordância com a suspensão provisória do processo.

Nesta conformidade, o objeto do presente recurso cinge-se à norma resultante do «artigo 281.º, n.º 6, do Código de Processo Penal, conjugado com o Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 16/2009, de 8 de novembro de 2009, [...], interpretado no sentido de que a decisão judicial que discordar da suspensão provisória do processo é irrecorrível».

Assim delimitado o objeto do recurso, facilmente se verifica que, apesar de alicerçada no preceito legal do n.º 6 do artigo 281.º do CPP — aplicação do direito assumida no tribunal *a quo* e que não cabe ao Tribunal Constitucional sindicância — a norma aqui em apreciação coincide, afinal, com interpretação dada ao artigo 281.º, n.º 1, do CPP pelo referido Acórdão n.º 16/2009, segundo o qual «a discordância do juiz de instrução em relação à determinação do Ministério Público, visando a suspensão provisória do processo, nos termos e para efeitos do n.º 1 do artigo 281.º do Código de Processo Penal, não é passível de recurso».

É, portanto, sobre essa dimensão normativa que incidirá o presente julgamento de constitucionalidade.

b) Do mérito do recurso

i) Contextualização da questão de constitucionalidade

6 — A norma em análise incide sobre um aspeto particular do regime da suspensão provisória do processo em processo penal, concretamente a não admissão de recurso da não concordância do juiz exigida para a sua determinação pelo Ministério Público.

O regime legal da suspensão provisória do processo foi introduzido no ordenamento jurídico português pelo Código de Processo Penal de 1987. No seu formato atual, pode caracterizar-se pelos seguintes traços essenciais:

— Na fase de inquérito, o processo suspende-se por decisão do Ministério Público, com o consento do arguido e do assistente e a concordância do juiz de instrução, por um período determinado que pode ir até 2 anos (artigo 282.º, n.º 1), e mediante a sujeição do arguido a injunções e regras de conduta;

— Se o arguido cumprir as injunções ou as regras de conduta a que a suspensão tenha ficado condicionada, o processo é arquivado (n.º 3 do artigo 282.º), não chegando a ser deduzida acusação;

— Na fase de instrução pode também optar-se pela suspensão provisória do processo por decisão primária do juiz de instrução, desta feita, obtida a concordância do Ministério Público (n.º 2 do artigo 307.º).

7 — Ainda que nunca tenha apreciado a dimensão normativa do regime legal da suspensão provisória do processo penal agora impugnada, o Tribunal Constitucional teve já, no entanto, ocasião de se pronunciar sobre outras normas daquele regime.

Como então salientou, designadamente no Acórdão n.º 67/2006, n.º 4 (v. também o Acórdão n.º 116/2006, que para este remete, reiterando-o), o instituto da suspensão provisória do processo:

«constitui uma limitação ao dever de o Ministério Público deduzir acusação sempre que tenha indícios suficientes de que certa pessoa foi o autor de um crime (artigo 283.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), deixando o princípio da legalidade na promoção do processo penal de ser comandado por uma ideia de igualdade formal, para ser norteado pelas intenções político-criminais básicas do sistema penal, assentes na ideia de que, visando toda a intervenção penal a proteção de bens jurídicos e, sempre que possível, a ressocialização do delinquente, é adequado que a intervenção formal de controlo tenda para observar as máximas da mais lata diversão e da menor intervenção socialmente suportáveis (Discutindo-se se esta realidade melhor se exprime pelo conceito de oportunidade regulada ou de legalidade atenuada. No sentido de que as hipóteses de cessação do dever de acusar positivadas no direito português não significam necessariamente uma mudança de paradigma na perseguição penal, Pedro Caieiro, “Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da ‘justiça absoluta’ e o fetiche da ‘gestão eficiente’ do sistema”, in Revista do Ministério Público, n.º 84, outubro/dezembro 2000, págs. 31 e segs.). Do ponto de vista substantivo, é um dos casos de introdução de medidas de diversão (diversão com intervenção; cf. sobre a tipologia das formas de diversão, ocorrendo-se da lição de Faria Costa em “Diversão (Desjudicialização) e Mediação: Que Rumos”, BFD-LXI, p. 91 e segs, Pinto Torráo, A Relevância Político-Criminal da Suspensão Provisória do Processo, p. 121) e consenso na solução do conflito penal relativamente a situações de pequena e média criminalidade, para cuja consagração concorrem tanto razões de funcionalidade do sistema de justiça penal (desobstrução da máquina judicial e promoção da economia e celeridade processuais, com isso se fortalecendo globalmente a crença na efetividade dos mecanismos de reação penal, com o que simultaneamente se realiza o objetivo de prevenção), como de prossecução imediata de objetivos do programa político-criminal substantivo (evitar a estigmatização e o efeito dissocializador, ligados à submissão formal a julgamento, relativamente a delinquentes ocasionais com prognóstico favorável, o que se insere no princípio de redução da aplicação das sanções criminais ao mínimo indispensável).

Além do consenso dos demais sujeitos processuais (Ministério Público, arguido e assistente), a lei exige a concordância do juiz de instrução. Esta intervenção de um juiz na suspensão provisória do processo em fase de inquérito não estava inicialmente prevista (também não estava previsto que a suspensão pudesse ser decretada na fase de instrução, o que veio a ser permitido pela Lei n.º 59/98, de 25 de agosto). Resultou de o Tribunal Constitucional se ter pronunciado, no Acórdão n.º 7/87, [...], pela inconstitucionalidade dos n.ºs 1 e 2 do artigo 281.º do Código de Processo Penal, então ainda só aprovado em Conselho de Ministros pelo decreto registado sob o n.º 754/86, que foi submetido a fiscalização preventiva de constitucionalidade. De notar que o Tribunal não viu obstáculos de constitucionalidade ao instituto da suspensão provisória do processo, em si mesmo. O que não aceitou foi “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, e daí a inconstitucionalidade, nessa medida, dos n.ºs 1 e 2 do artigo 281.º, por violação dos artigos 206.º e 32.º n.º 4 da CRP”. E, posteriormente à entrada em vigor do Código, o Tribunal reiterou o mesmo juízo de que a admissibilidade da suspensão não levanta, em geral, qualquer obstáculo constitucional, no Acórdão n.º 244/99, [...].».

No Acórdão n.º 235/2010, proferido já na sequência da revisão introduzida no Código de Processo Penal em 2007, o Tribunal apreciou questão referente à irrecorribilidade da decisão de denegação da aplicação do instituto da suspensão provisória do processo. Apesar de a denegação em causa se inserir na decisão instrutória de pronúncia, pelos factos constantes da acusação do Ministério Público, o que constitui dimensão diferente da ora em análise, retomam-se aqui, por se considerarem pertinentes, algumas passagens daquele aresto (n.º 9):

«Aquando da revisão do Código de Processo Penal, o argumento literal resultante da alteração da redação dos artigos 281.º do Código de Processo Penal e os trabalhos preparatórios (Ata n.º 22 da Unidade de Missão para a Reforma Penal), fazem concluir que as alterações a introduzir em sede de processos especiais têm o objetivo de reforçar a aplicabilidade deste tipo de processos para promover uma realização célere da justiça e uma rápida reposição da paz jurídica. “[...] No âmbito da suspensão provisória do processo são introduzidas diversas alterações com vista ao aumento da aplicação deste regime, destacando-se a eliminação do caráter facultativo da sua utilização pelo Ministério Público, ao qual é determinado que aplique a suspensão, com a concordância dos

restantes sujeitos processuais e do juiz, desde que estejam preenchidos os respetivos requisitos.

Assim, nem as injunções e regras de conduta são penas, nem a suspensão provisória do processo é um despacho condenatório ou assente num desígnio de censura ético-jurídica, mas através do qual o arguido aceita respeitar determinadas injunções, e regras de conduta, e o Ministério Público se compromete a, caso elas sejam cumpridas, desistir da pretensão punitiva e a arquivar o processo.

A decisão de suspensão, no âmbito do inquérito, é da responsabilidade do Ministério Público, condicionada à concordância do juiz de instrução criminal e, no âmbito da instrução, da responsabilidade do juiz de instrução criminal, condicionada à concordância do Ministério Público. Entende-se, por isso, a razão que conduziu o legislador a impor que essa decisão não seja suscetível de impugnação.

E acrescenta-se no mesmo aresto que no caso de a decisão ser de negação da suspensão «as razões da irrecorribilidade mantêm-se escoradas em iguais considerações. [...] não havendo recurso da decisão de não concordância do Ministério Público acerca da aplicação do instituto da suspensão provisória do processo, não faria sentido possibilitar o recurso da decisão de não aplicação do mesmo pelo juiz de instrução criminal e fazer depender da concordância do Ministério Público a aplicação da medida» (n.º 9).

8 — A verdade é que a questão atinente à (im)possibilidade de impugnação da discordância judicial relativamente à suspensão provisória do processo suscitou durante muito tempo controvérsia na doutrina e na jurisprudência, opondo duas posições inconciliáveis sobre a natureza daquele ato judicial. Enquanto para uma posição *i)* a “concordância/discordância” relativamente à proposta do Ministério Público não consubstancia uma verdadeira decisão, antes um mero ato dependente de livre resolução proferido no âmbito de poderes discricionários, pelo que não admite recurso, para outra posição *ii)* o despacho judicial que a corporiza não pode deixar de ser sindicável, e por isso recorrível, uma vez que decide sobre a legalidade da suspensão do processo no caso concreto, decisão essa que está vinculada a parâmetros definidos na lei e que, como tal, tem de ser fundamentada.

Pelo Acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 16/2009, de 18 de novembro, o Supremo Tribunal de Justiça, optou pela tese da inadmissibilidade do recurso. Na base desta decisão está o afastamento do excurso sobre a perspetiva do perfil da concordância do juiz de instrução na suspensão provisória do processo (ou mais concretamente ainda, o excurso sobre os parâmetros que regem tal intervenção) como sendo o relevante para elucidar sobre a questão que ali era proposta «e que, singelamente, se cing[ia] a saber se o despacho de concordância é, ou não, impugnável através de recurso», entendendo o Supremo Tribunal de Justiça que a resposta devia ser procurada noutra sede: a definição da natureza da “concordância” judicial, “eixo essencial” da questão concernente à sua recorribilidade.

Pode ler-se na fundamentação do acórdão em referência (ponto V): «Na verdade, lei processual penal salienta a necessidade de “concordância” do juiz, mas não oferece qualquer critério interpretativo sobre o significado jurídico a atribuir a tal intervenção, antes a parificando, numa perspetiva literal, com a intervenção dos restantes sujeitos processuais, nomeadamente arguido e assistente. Aliás, uma análise mais fina da lei adjetiva inculca a ideia, já referida, de que estamos perante uma figura exógena aos princípios que informam aquela lei, e uma excrescência em termos dogmáticos, só explicável pela necessidade imperativa, sentida pelo legislador, de fazer face ao juízo de inconstitucionalidade sufragado pelo citado Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 7/87». E conclui constituir a “concordância” do juiz de instrução, no contexto da suspensão provisória do processo, «em paralelo com a concordância do arguido e do assistente, o pressuposto material de determinação do Ministério Público na suspensão provisória», não configurando a forma de ato decisório o que a exclui do âmbito dos atos passíveis de recurso face ao artigo 399.º do Código de Processo Penal.

Em consequência, o Acórdão n.º 16/2009 do Supremo Tribunal de Justiça fixou a seguinte jurisprudência obrigatória: «A discordância do juiz de instrução em relação à determinação do Ministério Público, visando a suspensão provisória do processo, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 281.º do Código de Processo Penal, não é passível de recurso».

Um tal conteúdo normativo coincide com o que agora é trazido à apreciação do Tribunal Constitucional no presente recurso.

ii) Dos fundamentos do recurso

9 — Recordado o contexto em que surge da questão de constitucionalidade objeto do presente recurso, importa agora entrar na apreciação do seu mérito.

Na tese do recorrente, a norma em apreciação viola o princípio constitucional do direito ao recurso em processo criminal, previsto no n.º 1 do artigo 32.º, da Constituição (e complementarmente do direito de acesso

ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, prescrito no n.º 20.º, n.º 1, da Constituição), conjugado com o princípio da defesa da legalidade democrática constante do estatuto constitucional do Ministério Público, com assento no artigo 219.º, n.º 1, do Texto Fundamental.

ii.1) O direito ao recurso em processo criminal (artigo 32.º, n.º 1, da Constituição)

10 — A Constituição garante a todos os cidadãos «o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legítimos» (artigo 20.º, n.º 1) afirmando ainda que «o processo criminal assegurar todas as garantias de defesa, incluindo, o recurso» (artigo 32.º, n.º 1).

É muito vasta a jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre o direito ao recurso em processo penal, o qual constitui uma das mais relevantes garantias de defesa expressamente consagrada no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição.

Destas normas, porém, não retira a jurisprudência do Tribunal Constitucional a regra da garantia do recurso quanto a todas as decisões proferidas em processo penal, mas apenas no que respeita às decisões penais condenatórias e às decisões penais de privação ou restrição da liberdade ou de quaisquer outros direitos fundamentais.

Como tem sido jurisprudência constante do Tribunal, mesmo antes da revisão constitucional de 1997 — na sequência da qual o artigo 32.º, n.º 1, passou a identificar expressamente o direito ao recurso entre as garantias de defesa — o núcleo essencial desta garantia constitucional coincide com o direito de recorrer de decisões condenatórias e de atos judiciais que, durante o processo, tenham como efeito a privação ou a restrição da liberdade ou de outros direitos fundamentais do arguido (cf. entre outros, Acórdãos n.ºs 8/87 [n.º 8], 31/87 [n.º 7], 178/88 [n.º 6], 259/88 [n.º 2.2], 401/91 [n.º II, 2], 132/92 [n.º 3 e 4], 322/93 [n.º 5 e 6], 265/94 [n.º 7], 610/96 [n.º 11], 30/2001 [n.º 7], 189/2001 [n.º 6]).

Em suma, o “direito de recurso”, como imperativo constitucional, consagrado no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição, deve entender-se no quadro das “garantias de defesa” — só e quando estas garantias o exijam (Acórdão n.º 235/2010 [n.º 9]).

11 — Nesta conformidade, constituindo, a faculdade de recorrer em processo penal uma expressão das garantias constitucionais de defesa que impõe o recurso de sentenças condenatórias ou de atos judiciais que durante o processo tenham como efeito a privação ou a restrição da liberdade ou de outros direitos fundamentais, logo se verifica que a norma em apreciação não pode violar aquela garantia, na medida em que ela não envolve nenhuma condenação nem nenhum ato judicial de provação ou restrição de qualquer direito fundamental.

Se a prossecução do processo para julgamento pode ser prejudicial aos interesses do arguido, a decisão de não concordância com a suspensão do processo não pode ser qualificada como uma violação de um direito fundamental constitucionalmente garantido, cuja proteção exija a necessária recorribilidade das decisões que o afetem negativamente.

O despacho de que se pretende recorrer apenas se limitou à não concordância com a decisão do Ministério Público, não podendo essa não concordância ser, ela própria, considerada diretamente ofensiva de qualquer direito fundamental do arguido.

Mesmo admitindo que, verificados os respetivos pressupostos legais, o Ministério Público está hoje vinculado à aplicação da suspensão provisória do processo (tese que, de acordo com João Conde Correia e Rui do Carmo, “Recorribilidade do despacho de não concordância com a suspensão provisória do processo”, in *Revista do Ministério Público*, 142, abril-junho 2015, p. 29, encontra apoio na substituição, no texto da norma do artigo 281.º do CPP, da expressão «pode decidir-se» por «determina a suspensão provisória» — operada pela revisão do CPP introduzida pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto), o correspondente direito subjetivo do arguido à referida suspensão provisória do processo não convoca a proteção que a Constituição reserva aos direitos fundamentais.

12 — De todo o modo, o recorrente não alicerça a tese da violação do direito ao recurso na restrição do direito à suspensão provisória do processo, em si mesmo considerado. O que, na tese do recorrente, sustenta a conclusão da violação daquele direito constitucionalmente garantido é, «a restrição e potencial lesão dos seus direitos ao bom nome e reputação» bem como «à reserva da intimidade da vida privada», consagrados no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, que a «desnecessária sujeição de um cidadão arguido a julgamento em processo criminal, imposta pela discordância judicial» importa para aquele.

A este respeito caberá começar por notar que para além de se alicerçar na invocação de uma consequência da irrecorribilidade da decisão de discordância da suspensão do processo que dela não decorre diretamente, a construção argumentativa do recorrente parte de uma premissa indemonstrada: a desnecessidade de realização do julgamento. É por ao Ministério Público se afigurar desnecessária a sua realização, que a sujeição a julgamento atenta contra o bom nome e reputação do arguido,

bem como a reserva da sua intimidade privada. Desta forma, é a desnecessidade de julgamento, pressuposta na alegação do recorrente, que particulariza a situação visada pela norma sindicada, distinguindo-a da sujeição de qualquer outro arguido a julgamento.

Ora, uma tal premissa está longe de poder dar-se por demonstrada. De acordo com o regime legal previsto para a suspensão provisória do processo, não é por o Ministério Público entender que no caso se não justifica o julgamento que se impõe a conclusão da sua desnecessidade. Ainda que uma tal decisão do detentor da ação penal tenha pressuposta a adesão do arguido (e mesmo do assistente), a sua determinação não dispensa a obtenção da concordância judicial, em face do regime legal instituído. Na falta da concordância do juiz, ficará, pois, necessariamente indemonstrada a desnecessidade do julgamento (pelo menos de acordo com o regime legal assumido pelo legislador) e não podendo afirmar-se que a sujeição do arguido a julgamento é desnecessária comprometida fica, desde logo e definitivamente, a potencialidade de lesão dos direitos fundamentais do arguido, designadamente os direitos ao bom nome, reputação, e reserva da intimidade privada invocada pelo recorrente como fundamento da violação do direito ao recurso, quer enquanto garantia de defesa em processo criminal, consagrado no n.º 1, do artigo 32.º da Constituição, quer também enquanto aforamento do mais abrangente direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, consagrado no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição.

ii.2) O princípio da presunção de inocência (artigo 32.º, n.º 2, da Constituição)

13 — Invoca, ainda, o recorrente como fundamento para a imposição constitucional do recurso da decisão de não concordância do juiz a violação do princípio da presunção de inocência, consagrado no n.º 2 do artigo 32.º da Constituição.

Partindo da exigência legal da concordância do arguido para que o Ministério Público possa determinar a suspensão provisória do processo — o que pressupõe igualmente a sua aceitação das injunções e regras de conduta que condicionam a referida suspensão —, entende o recorrente que depois de, na fase do inquérito, aceitar submeter-se ao cumprimento de injunções e regras de conduta com o intuito de evitar o julgamento, assumindo a responsabilidade nos atos imputados, o arguido dificilmente poderá invocar, posteriormente, ao comparecer perante o tribunal que o vier a julgar, com total credibilidade, a sua inocência.

Ora, como o próprio recorrente não deixa de reconhecer, e constitui entendimento pacífico, também afirmado pelo Tribunal Constitucional, nem as injunções e regras de conduta são penas, apesar de se consubstanciarem em medidas funcionalmente equivalentes, nem a suspensão provisória do processo é um despacho condenatório ou assente num designio de censura ético-jurídica da pena nem a correspondente comprovação da culpa (cf. Acórdãos n.ºs 67/2006 [n.º 7], 116/2006 [que remete para e reitera o Acórdão n.º 67/2006], 144/2006 [n.º 4] e 235/2010 [n.º 9]). Trata-se, antes, de um despacho através do qual o arguido aceita respeitar determinadas injunções, e regras de conduta, e o Ministério Público se compromete a, caso elas sejam cumpridas, desistir da pretensão punitiva e a arquivar o processo.

Por conseguinte, não representando a aceitação, por parte do arguido, da decisão do detentor da ação penal de suspender o processo e concomitantes injunções e regras de conduta, a assunção formal da prática dos atos delituosos que lhe são imputados, não pode um tal ato ser visto como condicionante da sua futura defesa, designadamente no caso de vir a ser sujeito a julgamento, situação em que continuará a beneficiar, em plenitude, da garantia da presunção da sua inocência.

Eis quanto basta para afastar a conclusão de que a interpretação normativa em análise viola o direito ao recurso, consagrado no n.º 1 do artigo 32.º da Constituição, por frustração do princípio fundamental da presunção de inocência previsto no n.º 2 daquele artigo.

ii.3) O estatuto constitucional do Ministério Público (artigo 219.º, n.º 1, da Constituição)

14 — Resta analisar o último fundamento do recurso, assente na violação do estatuto constitucional do Ministério Público com assento no n.º 1 do artigo 219.º da Constituição.

Na base desta invocação está a sustentação de que a norma impugnada implica uma restrição ao exercício do poder-dever de defesa da legalidade democrática que constitucionalmente incumbe ao Ministério Público, designadamente no exercício da ação penal.

Esta alegação pressupõe, todavia, a “conclusão parcial” (cf. pontos 80 e 81 das alegações de recurso) de que a irrecorribilidade da discordância do juiz quanto à suspensão provisória do processo, porque suscetível de restringir direitos fundamentais do arguido, viola o direito constitucional ao recurso. Só a verificação desse pressuposto permitiria concluir que a mesma “lesão constitucional” poderia ocorrer, igualmente, quando intervindo no exclusivo interesse do arguido, e na prossecução dos seus

poderes-deveres constitucionais, fosse negado ao Ministério Público o direito ao recurso, por violação do artigo 32.º, n.º 1, da Constituição, conjugado com o seu artigo 219.º, n.º 1.

A refutação, acima consignada, da tese da violação do direito ao recurso, torna desprovida de sentido a apreciação deste fundamento.

É perceptível que na origem deste recurso está a discordância relativamente ao papel do juiz de instrução criminal na suspensão provisória do processo em fase de inquérito (o que não integra o objeto do presente recurso), bem como uma perceção crítica da jurisprudência uniformizada pelo Supremo Tribunal de Justiça quanto à irrecorribilidade da não concordância do juiz. Importa reter, todavia, que o recurso de constitucionalidade apenas contempla a apreciação da validade de normas à luz da Constituição, não cabendo a este Tribunal indicar qual a melhor interpretação de preceitos infraconstitucionais (no caso o artigo 281.º, n.º 1 do CPP), ou sequer tomar posição sobre a melhor solução legislativa para o problema

iii) Conclusão

15 — Pelo que fica exposto, conclui-se que a interpretação normativa acima analisada não viola o direito ao recurso, consagrado no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição, nem se vislumbra que infrinja outro parâmetro constitucional.

Resta, assim, concluir, em conformidade.

III — Decisão

Em face do exposto, decide-se:

a) Não julgar inconstitucional a norma segundo a qual a discordância do juiz de instrução em relação à determinação do Ministério Público, visando a suspensão provisória do processo, nos termos e para efeitos do n.º 1 do artigo 281.º do Código de Processo Penal, não é passível de recurso.

b) Consequentemente, negar provimento ao recurso.

Sem custas, por não serem devidas pelo recorrente

Lisboa, 23 de fevereiro de 2016. — *Maria de Fátima Mata-Mouros — João Pedro Caupers — Maria Lúcia Amaral — Teles Pereira — Joaquim de Sousa Ribeiro.*

209456008

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE AVEIRO

Anúncio n.º 97/2016

Processo: 272/16.9BEAVR

Processo de contencioso pré-contratual

Autor: Domingos da Silva Teixeira, S. A. e DTE, Instalações Especiais, S. A.

Contrainteressados: CONSTRAGAÇO — Construções Civas, L.ª (e Outros)

Réu: Adra — Águas da Região de Aveiro, S. A.

Faz-se saber, que nos autos de Processo de contencioso pré-contratual, acima identificada, que se encontram pendentes neste tribunal, são os contrainteressados, abaixo indicados, citados, para no prazo de quinze (15) dias se constituírem como contrainteressados no processo acima indicado, nos termos do n.º 5 do artigo 81.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, cujo objeto do pedido consiste em:

A proposta das Autoras ser admitida, avaliada, ordenada em 1.º lugar e, consequentemente, proferido ato de adjudicação do contrato de «Conceção-construção da ETAR Sul de Sever do Vouga», publicitado por anúncio no *Diário da República* n.º 88/2015, 2.ª série, de 7 de maio de 2015, com o número de 2781/2015, às aqui Autoras;

Deverão ser anulados o Relatório Preliminar, o Relatório Final e, consequentemente, o ato de adjudicação proferido no âmbito do mesmo Concurso Público;

Deverá a Ré ser condenada à prática de ato de adjudicação do contrato de «Conceção-construção da ETAR Sul de Sever do Vouga» à proposta apresentada pelas aqui Autoras.

Uma vez expirado o prazo, acima referido (15 dias), os contrainteressados que como tais se tenham constituído, consideram-se citados para contestar, no prazo de 20 dias, a ação acima referenciada pelos fundamentos constantes da petição inicial, cujo duplicado se encontra à disposição na secretaria, com a advertência de que a falta de impugnação