



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ANA PATRÍCIA DIAS COIMBRA

OS PODERES PROCESSUAIS DO ASSISTENTE NOS CRIMES DE ACUSAÇÃO
PARTICULAR E A SUA RELAÇÃO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito
do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de mestre), na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-Forenses*

Orientadora: Dr.^a Susana Aires de Sousa

Coimbra

2015

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	4
1. Primeira Abordagem ao Tema em Análise, Contextualização e Enunciação dos Objectivos da Tese	5
CAPÍTULO I – ASSISTENTE, MINISTÉRIO PÚBLICO E OS CRIMES DE ACUSAÇÃO PARTICULAR	7
1. A Participação da Vítima no Processo como Assistente	8
1.1. Conceito de Assistente	8
1.2. Regime e Poderes Processuais do assistente nos Vários Tipos de Crimes	12
1.2.1. Crime: Aproximação a uma definição	12
1.2.2. Tipos de Crimes	13
2. Os Poderes Processuais do Assistente nos Crimes Particulares em Sentido Estrito .	16
2.1. Tipificação dos Crimes Particulares	17
2.2. Casos Especiais de Acusação Particular	18
2.2.1. Na Jurisprudência	19
2.2.2. Casos de Uniformização de Jurisprudência	22
3. Ministério Público	26
3.1. O Papel do Ministério Público no Processo	26
3.2. Qual a Intervenção do Ministério Público no Processo de Acusação Particular	28
4. O Princípio da Legalidade	31
4.1. Excepções ao Princípio da Legalidade	33
5. A Relação do Assistente com o Ministério Público	35
5.1. Casos Especiais:	35

5.1.1. Suspensão Provisória do Processo	35
5.1.2. O Recurso do Assistente da Medida e/ou da Espécie da Pena Sem Auxílio do Ministério Público	38
CAPÍTULO II	42
CONCLUSÃO	43
BIBLIOGRAFIA	47

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac. - Acórdão

al. – alínea

art. – Artigo

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

EOA – Estatuto da Ordem dos Advogados

LOFTJ – Lei da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais

MP – Ministério Público

RPCC – Revista Portuguesa de Ciência Criminal

INTRODUÇÃO

INTRODUÇÃO

1. Primeira Abordagem ao Tema em Análise, Contextualização e Enunciação dos Objectivos da Tese

Através das sucessivas reformas do direito processual penal, veio a dar-se um cada vez maior protagonismo à vítima no processo penal. A vítima deixou de ser uma mera figura do crime, figura essa que não podia intervir no processo esperando apenas que os seus interesses fossem bem defendidos, para passar a ser um sujeito processual com voz activa no processo, na medida em que a vítima ofendida nos seus interesses passa a poder constituir-se como assistente e assim intervir no processo de modo a assegurar uma melhor satisfação/reparação do seu bem injuriado com a prática do crime.

Na tentativa de melhor assegurar os seus interesses o assistente (ou seja o ofendido com a prática do crime a quem foi dada a possibilidade de se constituir como assistente e assim intervir no processo de modo a salvaguardar os seus interesses e assegurar uma melhor reparação dos mesmos) vai ter de actuar tanto em colaboração com o Ministério Público, como por vezes terá este como seu subordinado na medida em que terá de acusar pelos mesmos factos que os demonstrados pelo assistente, como acontece nos casos de acusação particular em que o ofendido após apresentar a queixa terá de se constituir como assistente e proceder à acusação particular que terá de ser acompanhada pelo Ministério Público sendo aqui este um colaborador/subordinado do assistente.

Com a elaboração desta dissertação, pretendeu-se explicar os poderes processuais do assistente com vista a satisfazer os seus interesses e a encontrar uma reparação mais justa para a violação sofrida pelo seu bem jurídico com a prática do crime, bem como demonstrar de que modo o MP vai actuar no caso específico dos crimes de acusação particular, em que aqui quem vai acompanhar a acusação do assistente é o MP estando este subordinado e dependente da acusação apresentada, ficando sem margem para agir nos casos em que o ofendido decida não acusar, pois não possui legitimidade para actuar nesses casos.

Concluindo, visa-se nesta dissertação abordar e explicar o tema dos poderes processuais do assistente e a sua relação com o MP nos crimes de acusação particular em

que se faz depender a apresentação em juízo da violação de determinado bem jurídico à vontade de um particular e já não de uma entidade pública como acontece nos crimes públicos. Visa-se ainda abordar o caso especial da Suspensão Provisória do Processo em que o assistente tem de dar a sua concordância de modo a que este mecanismo de diversão possa ser aplicado ao arguido, bem como perceber se o assistente poderá recorrer da medida e/ou espécie da pena sem o auxílio do MP.

CAPÍTULO I
ASSISTENTE, MINISTÉRIO PÚBLICO E OS CRIMES DE ACUSAÇÃO
PARTICULAR

CAPÍTULO I – ASSISTENTE, MINISTÉRIO PÚBLICO E OS CRIMES DE ACUSAÇÃO PARTICULAR

1. A participação da vítima no processo como assistente

1.1 Conceito de assistente (breve referência)

O nosso Direito Processual Penal contém em si uma figura, denominada de assistente, em que se visa que a vítima de um crime possa intervir no processo penal de modo a encontrar uma melhor satisfação pela ofensa por si sofrida.

A figura do assistente não se encontra descrita nem definida no ordenamento jurídico mas está prevista no art.68º e seguintes do CPP. No art.69º do CPP define-se que “os assistentes têm a posição de colaboradores do MP, a cuja actividade subordinam a sua intervenção no processo, salvas as excepções da lei.” De acordo com o CPP o assistente tem como funções colaborar, condicionar ou fiscalizar a actuação do MP, de acordo com as excepções dispostas na lei, podendo divergir do MP pois de acordo com a posição de Figueiredo Dias possui poderes de conformação autónoma. Em suma, podemos concluir que o assistente é um sujeito processual, na medida em que possui poderes/deveres que co-determinam a decisão final do processo que venha a ser tomada.

Augusto Silva Dias¹ diz-nos que “o assistente é uma figura característica do Direito Processual Penal Português, um sujeito processual que não tem paralelo nos sistemas processuais próximos” na medida em que é um “colaborador do Ministério Público mas não é um mero auxiliar do Ministério Público sem pretensão autónoma, mas tal entendimento é incompatível com o relevo e os poderes processuais que a lei confere ao assistente” (art.69º n.1 do CPP).

No entender de José Damião da Cunha² o assistente pratica necessariamente actos processuais pois dispõe de poderes que se consubstanciam na prática de actos estimulantes

¹ DIAS, Augusto Silva - «A tutela do ofendido e a posição do assistente no processo penal português», in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Almedina Editora, Coimbra 2004, página 55

² CUNHA, José Damião da – “Algumas reflexões sobre o estatuto do assistente e seu representante no direito processual português” – RPCC; Ano 5, fascículo 2, Abril-Junho 1995, página 157

cujo principal destinatário serão as autoridades judiciárias em fases anteriores à do julgamento. Afirma este autor que o “assistente, podendo ter um relevo mais escasso que os outros sujeitos processuais e podendo gozar de uma certa desvalorização processual, acaba por ser um agente na realização do princípio da separação de poderes (nomeadamente, no que diz respeito à articulação Ministério Público/juiz) no processo penal, pois activa mecanismos de controlo judiciário.”

Para Cláudia Santos³ “o ofendido, sobretudo quando se constitui assistente, desempenha o seu papel no fito de obtenção de uma resposta à questão criminal”. Ou seja, a vítima do crime só poderá alcançar a sua pretensão de condicionar a resposta à questão penal ao intervir no processo através da figura do ofendido e apenas quando este se constitua assistente. Concluindo a autora “em síntese apertada: (I) nem todas as vítimas podem constituir-se assistentes, na medida em que tal só é possível quando verificados os requisitos da legitimidade material e de legitimidade formal; (II) a vítima, mesmo quando “cabe” no conceito estrito de ofendido e logrou, para além disso, cumprir os requisitos formais e constituir-se assistente no processo, tem neste processo uma intervenção limitada ao seu papel de colaborador do Ministério Público.”

Iremos proceder agora a uma breve análise da figura do assistente comparativamente a outras figuras, nomeadamente o ofendido, o lesado e o queixoso, na medida em que estas figuras são distintas entre si. O ofendido é o titular do interesse que a lei especialmente quis proteger com a incriminação (art.68º n.1 al.a do CPP), distinguindo-se este do assistente pois é um mero participante processual contrariamente ao assistente que já é um sujeito processual podendo por isso intervir no processo, o ofendido só deixará de ser um mero participante no processo quando se constituir como assistente. Relativamente ao lesado este é o sujeito que suportou os danos ocasionados pela verificação do crime, podendo este coincidir ou não com o ofendido, quando tal coincidência se verifique o lesado pode constituir-se também como assistente, não pela sua condição de lesado mas sim por combinar em si também a figura do ofendido, pois se não se constituir como assistente apenas poderá intervir no processo como parte civil. Finalmente o queixoso é uma figura bastante importante pois o desencadeamento do

³ SANTOS, Cláudia Cruz - «A “redescoberta” da vítima e o direito processual penal português», *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra 2010

procedimento criminal necessita da queixa através da qual o MP obtém a notícia do crime e inicia o processo (art.48º e seguintes e art.262º n.2 do CPP). Concluindo podem constituir-se como assistente as pessoas de que cuja queixa ou acusação particular dependa o início do procedimento e que se encontram descritas nas várias alíneas do art.68º n.1 do CPP.

A constituição de assistente é obrigatória nos crimes particulares (art.50º n.1 do CPP) tendo de se verificar no prazo de 10 dias após a notificação para apresentação de acusação particular, tendo sido fixada jurisprudência pelo STJ⁴ no sentido de que “Em procedimento dependente de acusação particular, o direito à constituição como assistente fica precludido se não for apresentado requerimento para esse efeito, no prazo fixado no n.2 do artigo 68º do Código de Processo Penal.”

Conclui Paula Marques Carvalho⁵ que “os assistentes têm a posição de colaboradores do MP, a cuja actividade subordinam a sua intervenção no processo, salvas as excepções na lei (art.69º n.1 do CPP). Ou seja, existem situações em que o assistente pode intervir no processo penal com autonomia, porém, sublinhe-se, em caso algum terá os poderes ou funções do MP, nomeadamente os de investigação na fase de inquérito para fundamentar a acusação. Com efeito, podemos apontar como excepções da lei, nomeadamente: os crimes particulares, em que a actividade do MP está condicionada à apresentação de queixa, à constituição de assistente e à dedução de acusação particular; os crimes semi-públicos, em que a actividade o MP está dependente da apresentação de queixa pelos titulares d direito respectivo; os crimes públicos e semi-públicos em que o assistente pode deduzir acusação independentemente da do MP (art.69º n.2 al.b 1ª parte do CPP), ou seja, pode acusar por factos diversos, desde que não importem alteração substancial dos factos acusados pelo MP (art.284º n.1 do CPP); ainda no âmbito dos crimes públicos e semi-públicos, o assistente pode requerer a abertura da instrução relativamente a factos pelos quais o MP não tiver deduzido acusação (art.287º n.1 al.b do CPP); a legitimidade do assistente para recorrer das decisões que o afectem, mesmo que o MP não o tenha feito (art.69º n.2 al.c e 401º n.1 al.b do CPP); a possibilidade de o assistente requerer a intervenção do tribunal de júri (confrontar o art.13º do CPP); a possibilidade de

⁴ Acórdão do STJ n.1/2011

⁵ CARVALHO, Paula Marques – *Manual Prático de Processo Penal*, 7ª edição, Almedina Editora, Coimbra 2013, página 109 e seguintes

o assistente deduzir a incompetência do tribunal (confrontar art.32º n.1 do CPP) e requerer a declaração de impedimento de um juiz (art.41º n.2 do CPP); no âmbito do processo sumário (confrontar art.384º n.1 do CPP), o assistente pode requerer a aplicação ao arguido das medidas previstas nos artigos 280º (Arquivamento em caso de dispensa da pena) e 281º (Suspensão Provisória do Processo) do CPP. (...) Compete em especial aos assistentes, nomeadamente, intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências que se afigurarem necessárias. Como já se disse, a intervenção do assistente no processo é, salvas as excepções previstas na lei, subordinada à do MP ou à do juiz de instrução, consoante estejamos na fase do inquérito ou da instrução.” No respeitante à dedução de acusação, principalmente nos crimes particulares, entende a autora que o “assistente pode deduzir acusação independente da apresentada pelo MP e, no caso de procedimento dependente de acusação particular, ainda que aquele a não deduza (art.69º n.2 al.b do CPP).”

Concluindo e aproveitando as palavras de Germano Marques da Silva⁶ define-se o assistente como o “ sujeito processual que intervém no processo como colaborador do Ministério Público na promoção da aplicação da lei ao caso e legitimado em virtude da sua qualidade de ofendido, de especiais relações com o ofendido pelo crime ou pela natureza do próprio crime (art.68º n.1 do CPP).”

⁶SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal I*, 5ª edição revista e actualizada, Editora Verbo, Lisboa 2008, página 337

1.2 Regime e poderes processuais do assistente nos vários tipos de crime

1.2.1 Crime: Aproximação a uma definição

De uma forma sucinta e leiga dizemos que um crime é a transgressão de um preceito legal, sendo por isso todo o delito previsto e punível pela lei penal.

O crime é definido no CPP, no seu art.1º al. a, como o “conjunto de pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou medida de segurança criminais”.

Juridicamente o crime pode ser definido por um conceito material ou por um conceito formal.

De acordo com o conceito formal de crime é a “conduta humana que afecta de modo particularmente grave bens jurídicos essenciais à subsistência da comunidade”⁷ estando este regulado no art.18º n.2 da CRP, pois lá se define que “a lei só pode restringir direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. Ou seja, temos uma noção de crime em função da protecção de bens jurídicos.

Concluindo e utilizando as palavras de Figueiredo Dias⁸ “... o conceito material de crime tem de ser completado pela referência aos processos sociais de selecção, determinantes em último termo daquilo que é concreta e realmente e também juridicamente tratado como crime”.

Relativamente ao conceito formal verificamos que quando estamos perante uma acção típica, ilícita, culposa e punível estamos perante um crime.

De modo a desconstruir a definição apresentada chegamos à conclusão que a acção tem de ser típica e ilícita, ou seja, tem de se encontrar tipificada no CP como sendo desde

⁷ PRATA, Ana; VEIGA, Catarina; VIALONGA, José Manuel – Dicionário Jurídico – Direito Penal e Direito Processual Penal, 2º volume, 2ª edição, Coimbra, Almedina Editora 2009

⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo – Direito Penal Português – Parte Geral – Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, Coimbra Editora 2009

logo considerada ilícita salvo se se verificar alguma causa de justificação para ser considerada lícita. Esta tem ainda de ser culposa, verificando-se a culpabilidade do agente através da decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana em que alguém só pode ser culpabilizado por um acto e por conseguinte ser-lhe aplicada uma pena se for passível que esta seja pessoalmente censurado pelo facto que praticou. Finalmente a acção tem de ser punível tendo de se ter em conta a necessidade, a adequação, bem como a proporcionalidade da punição relativamente ao acto praticado, logo temos de ter em conta a punibilidade em sentido estrito pois este não se pode traduzir numa punibilidade superior ao dano causado pela acção.

1.2.2 Tipos de crimes

Do ponto de vista processual os crimes dividem-se em três categorias, sendo estes denominados de crimes públicos, semi-públicos e de crimes particulares. De seguida serão analisados de forma sucinta e breve de modo a apenas proceder a uma pequena introdução quanto ao posterior desenvolvimento dos tipos de crimes que possuem um maior interesse para o desenvolvimento desta tese, como é o caso dos crimes particulares onde se verifica a actuação do assistente, figura central da tese apresentada.

Sucintamente podemos dizer que os crimes públicos são aqueles em que o MP obtém conhecimento da notícia de crime⁹, por si próprio ou através dos órgãos de polícia criminal bem como por denúncia, tendo obrigatoriamente e a título oficioso de abrir o

⁹ Nos crimes públicos o processo inicia-se independentemente da vontade da vítima não sendo por isso necessário que se apresente uma queixa para se dar início ao processo, sendo apenas necessária e bastante a notícia de crime ao MP. De forma sucinta podemos definir a notícia de crime como a informação de que um crime foi praticado sendo esta informação fornecida ao MP (art.241º do CPP), oficiosamente quando ele por si conheça da prática do acto criminoso, através dos órgãos de polícia criminal que o informa da prática de um crime ou ainda por denúncia (sendo esta a forma de comunicação às autoridades judiciais de que um crime foi praticado). A notícia de crime apresentada pelas autoridades judiciais verifica-se através de um auto de notícia onde estas relatam descritivamente a forma e os meios pelos quais a ocorrência do crime chegou ao seu conhecimento tendo esta de observar as disposições do art.243º do CPP. Indica este artigo que o auto de notícia tem de conter: os factos que constituem o crime; o dia, hora, local e as circunstâncias em que o crime foi cometido; e tudo o que o órgão da polícia criminal que elabora o auto puder averiguar acerca da identificação dos agentes e dos ofendidos, bem como os meios de prova conhecidos, nomeadamente as testemunhas que puderem depor sobre os factos. Este auto tem de ser assinado pela entidade que o elaborou e ser remetido para o MP (art.248º do CPP), valendo então como denúncia.

processo e tomar as devidas diligências de modo a verificar as várias fases do processo que tem de respeitar, nomeadamente a fase do inquérito (art.48º e 262º do CPP) para posterior avaliação se deverá levar o caso a julgamento ou não.¹⁰

Nos crimes semi-públicos o MP só pode promover a prossecução processual após a apresentação de queixa-crime¹¹ pelo ofendido ou por outras pessoas a quem a lei atribua confira o direito de queixa (art.49º n.1 e 113º do CP). Este tipo de crimes é já uma restrição ao carácter obrigatório e oficioso da abertura do inquérito que se verifica nos crimes públicos, verificando-se depois da apresentação da queixa-crime as mesmas diligências pelo MP que nos crimes públicos.¹²

Finalmente os crimes particulares dependem de acusação particular¹³ e são também uma restrição á oficialidade e obrigatoriedade de promoção penal do MP, que se encontra descrita no art.48º do CPP, sendo o assistente que deve realizar a acção penal e sustentar a acusação em julgamento. “A exigência de queixa e acusação nos crimes particulares justifica-se pela diminuta gravidade da infracção e pela especial natureza dos valores em causa”.¹⁴ O procedimento dos crimes particulares exigem a apresentação de queixa pelo ofendido ou por outras pessoas a quem a lei confira esse direito (art.50º nº1 do CPP e

¹⁰ Temos como exemplos de crimes públicos descritos no CP o Homicídio (art.113º), Sequestro (art.158º), Extorsão (art.223º) entre outros.

¹¹ Nos crimes semi-públicos o processo inicia-se com a apresentação da queixa aos órgãos de polícia criminal pela pessoa com legitimidade para a exercer, ou seja, pela vítima do crime (vulgo ofendido, que é o titular do interesse que se visa proteger com a incriminação do comportamento que o afectou), bem como pelo seu sucessor ou seu representante legal (art.49º do CPP e art.113º do CP), sendo esta uma condição essencial para que o MP dê início ao processo. De forma sucinta podemos definir a queixa como o meio através do qual o ofendido ou o seu representante vai dar o conhecimento do facto ao MP para este promover o processo. A queixa tem carácter facultativo, renunciável sendo por isso passível de desistência, cessando a actuação do MP no processo com a homologação da desistência da queixa (art.51º do CPP).

¹² Como exemplos de crimes semi-públicos previstos no CP temos a Ofensa à integridade física simples (art.143º n.), Dano (art.212º n.3), Furto (art.203º n.3) entre outros.

¹³ Nos crimes particulares o processo vai-se iniciar com a apresentação da queixa pela vítima do crime (ofendido ou o seu representante legal) que terá obrigatoriamente de se constituir assistente de modo a poder proceder à acusação particular. De acordo com o disposto no art.50º do CPP, nos casos em que o procedimento criminal depende de acusação particular é necessário que o ofendido (ou o seu representante legal) exerça o seu direito de queixa e posteriormente se constitua assistente. Nos crimes dependentes de acusação particular, o assistente vai ser notificado pelo MP (notificação essa onde o MP vai indicar que foram recolhidos indícios suficientes da verificação do crime e de quem foram os seus agentes – art.285º do CPP), para deduzir acusação particular no prazo de 10 dias, caso pretenda proceder à acusação. Tal como se verifica nos crimes semi-públicos, também nos crimes particulares se pode desistir da queixa, cessando a actuação no processo do MP com a homologação da desistência desta (art.51º do CPP).

¹⁴ CARVALHO, Paula Marques – *Manual Prático de Processo Penal*, 7ª edição, Coimbra, Almedina Editora 2013

art.113º e 117º do CP), o ofendido tem de manifestar a sua intenção de se constituir assistente (art.246º n.4 2ª parte do CPP) bem como posterior constituição de assistente (art.50º n.1, 68º n.2 e 246 n.4 do CPP) e dedução de acusação particular (nos termos do art.50º n.1 e 285º n.1 do CPP). Após o término da fase do inquérito iniciada com a apresentação de queixa o MP notifica o assistente para que este deduza acusação particular, devendo depois o MP apresentar acusação que ficará subordinada á acusação do assistente contrariamente ao que se verifica nos restantes tipos de crimes (art.285º do CPP).¹⁵

Concluindo a constituição de assistente nos crimes públicos é facultativa e aquando da sua verificação fica o assistente como mero colaborador do MP (art.68º e 69º do CPP), podendo este também deduzir acusação neste tipo de crimes tendo esta de estar sempre subordinada à acusação apresentada pelo MP. Relativamente aos crimes semi-públicos também aqui a constituição de assistente pelo ofendido é facultativa e também tem de estar subordinada á actuação do MP nos termos do art.284º n.1 do CPP. Finalmente nos crimes particulares, contrariamente ao que se verifica nos restantes tipos de crimes, é a actuação do MP que tem de estar subordinada à acusação do assistente e já não o contrário.

¹⁵ Como exemplos de crimes particulares encontramos no CP a Difamação (art.180º e 188º), o Dano (art.212º n.4), a burla (art.217º n.4) entre outros.

2. Os poderes processuais do assistente nos crimes particulares em sentido estrito

Nos termos do art.69º do CPP o assistente tem a posição de colaborador do MP a cuja actividade subordina a sua intervenção no processo ressalvando-se as excepções descritas na lei. Entre essas excepções encontram-se os crimes particulares na medida em que a actividade do MP vai ficar condicionada pela apresentação de queixa pelo ofendido, pela sua constituição como assistente e finalmente pela dedução da acusação particular; bem como a legitimidade do assistente para recorrer das decisões que o afectem, mesmo que o MP não o faça (art.69º n.2 al.c e 401º n.1 al.b do CPP).

De acordo com o princípio da oficialidade a iniciativa de investigar um crime e decidir se submete ou não esse crime a julgamento cabe a uma entidade pública, estadual e oficial, nomeadamente ao MP. Logo conclui-se, em regra, que para a generalidade dos tipos de crimes haverá processo crime ou dedução de acusação pelo MP independentemente da vontade dos particulares¹⁶. Porém isso não se verifica nos crimes particulares ou de acusação particular que são uma excepção ao princípio da oficialidade¹⁷, na medida em que é o particular, nomeadamente o ofendido no seu bem jurídico com a prática do crime, que vai decidir se se procede á abertura do inquérito bem como decide posteriormente se pretende levar ou não o caso a julgamento¹⁸.

Nos crimes de acusação particular atribui-se um direito de queixa ao titular do bem ofendido com a prática do crime de modo a proceder-se à reparação do bem lesado dando assim início ao processo. O ofendido pode desistir da queixa caso se arrependa de ter apresentado a queixa terminando o processo (art.116º do CP) [contrariamente ao que se verifica nos crimes públicos em que o MP não pode desistir] mas tem de se notificar o arguido de modo a obter a concordância deste quanto ao término do processo, e caso este

¹⁶ Nos termos do disposto no art.219 da CRP bem como no art.48º do CPP, procedendo o MP no processo nos termos dos artigos 241º, 252º e 276º do CPP.

¹⁷Os crimes de acusação particular são uma excepção ao princípio da oficialidade pois é o assistente quem vai decidir se o processo vai ou não a julgamento afastando-se assim o princípio da oficialidade, pois neste tipo de crimes já não é o MP quem decide acerca da promoção processual e nem é o MP quem decide acerca da submissão ou não da infracção a julgamento mas sim o assistente embora o processo nunca perca a sua natureza pública e o MP continue a ter o poder-dever de investigar o facto autonomamente e a acusação particular continuar sujeita a controlo em sede de instrução.

¹⁸ A excepção ao princípio da oficialidade nos crimes de acusação particular encontra-se regulado no art.50º do CPP, estando os titulares do direito especificados nos artigos 117º e 113º do CP.

se oponha o processo segue a sua tramitação normal (art.57º do CPP e art.116º n.2 do CP). Após apresentar a queixa (art.50º do CPP), e com a qual apresentou também declaração onde declara que se pretende constituir assistente (art.246º do CPP), o ofendido tem o prazo de 10 dias para se constituir assistente (art.68º n.2 do CPP) e é já na qualidade de assistente que vai decidir se deduz ou não acusação (art.290º do CPP) após a notificação pelo MP da observância de indícios da prática do crime bem como de quem é o seu agente. Ao deduzir acusação, nos termos do art.50º do CPP, o assistente promove o andamento dos autos O assistente tem como especial competência intervir no inquérito e na instrução oferecendo provas e requerendo as diligências que se afigurem necessárias (art.69º do CPP). Após o encerramento do inquérito o assistente deve ser notificado pelo MP para deduzir acusação particular caso o pretenda, tendo de o fazer no prazo de 10 dias, podendo posteriormente o MP acusar pelos mesmos factos (art.69º n.2 al.b e 285º n.1 e 4 do CPP). Nestes crimes o assistente possui um direito de acusar e caso não faça uso dele o MP carece de legitimidade para dar prosseguimento ao processo por si só. Tem o assistente ainda como especial poder em sede de recurso a possibilidade de interpor recurso das decisões que o afectem mesmo que o MP não tenha recorrido.

Concluindo nos crimes dependentes de acusação particular o assistente possui vários poderes processuais pois nestes casos é o MP quem está subordinado à actuação do assistente, só podendo intervir no processo se o assistente apresentar acusação particular pois caso este decida não deduzir acusação o MP perde a legitimidade de actuação no processo, e já não o contrário como se verifica nos restantes tipos de crimes, sendo por essa razão que se considera que os crimes de acusação particular são uma excepção ao princípio da oficialidade na medida em que limitam a actuação do MP.

2.1 Tipificação dos crimes particulares

Em breve análise podemos definir os crimes particulares como aqueles crimes que dependem de acusação particular estando, contrariamente à regra, a acusação do MP subordinada à acusação do assistente. Estes são uma restrição ao princípio da obrigatoriedade e da oficialidade da promoção e prossecução do processo pelo MP, tal

como se encontra regulado no art.48º do CPP, na medida em que nestes casos é o assistente quem tem de realizar a acção penal e de sustentar a acusação em julgamento.

2.2 Casos especiais de acusação particular

A acusação particular consiste na apresentação pelo ofendido¹⁹ de uma queixa, tendo este de se constituir depois como assistente de modo a poder deduzir acusação particular procedendo depois o MP a título oficioso a quaisquer diligências que sejam necessárias e indispensáveis à descoberta da verdade (art.50º do CPP).

Os crimes particulares podem apresentar-se como sendo uma descriminalização do processo, na medida em que existem crimes com uma natureza menos grave aos quais se faz depender o procedimento da iniciativa do particular do bem ofendido e caso este não pretenda reagir por entender que não há necessidade de reparação do bem, entendendo então a comunidade que esta violação não deverá ser apreciada num processo penal. Casos há ainda em que a observância de um processo penal seria muito mais gravoso e prejudicial para a vítima do que a inobservância desse mesmo processo, podendo mesmo chegar a verificar-se um crime grave na tentativa de reparação do primeiro bem ofendido. Ou seja, nestes casos vai-se pretender proteger a intimidade da vítima dando-lhe assim a possibilidade de escolha se pretende recorrer ao processo que poderá ser para si tão gravoso como o crime (como acontece por exemplo nos casos de crimes sexuais) ou por se visar proteger a intimidade das relações familiares (como acontece por exemplo no caso de furto entre parentes). Em suma, através dos crimes de acusação particular visa-se ressaltar os interesses das vítimas em razão da protecção da sua intimidade, em função de especiais razões pessoais entre a vítima e o agente e já não os interesses do arguido como acontece na generalidade dos processos crime.

¹⁹ O legislador considera como ofendido os titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação (art.68º n.1 al.a do CPP)

2.2.1 Na jurisprudência²⁰

Encontram-se na jurisprudência vários exemplos de casos especiais de acusação particular. Como primeiro exemplo encontramos o Crime de Falsificação de Documento, regulado no art.256º do CP, tendo sido proferido Acórdão pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 10 de Fevereiro de 2000, onde se decidiu que “(...) *quando os interesses imediatamente protegidos pela incriminação sejam, simultaneamente, do Estado e de Particulares, como acontece com o crime de falsificação de documento, previsto e punido na alínea a) do artigo 256.º do CP, a pessoa que tenha sofrido danos, em consequência da sua prática, tem legitimidade para se constituir assistente (...)*”. Sendo também este assunto tratado no Acórdão do STJ de 29 de Março de 2000²¹ em que se conclui que “*Não está excluído poder resultar do objecto e natureza da incriminação que esta visa proteger especialmente mais do que um interessado*”. Em suma, conclui-se que os interesses dos particulares também são objecto imediato de protecção pela norma incriminadora a par dos interesses públicos, logo não se deve negar a legitimidade do particular a quem foi causado prejuízo pelo crime de falsificação de documento de se constituir assistente.

Também no crime de Falsificação de Depoimento, crime este previsto no art.359º do CP, se admite a possibilidade de constituição de assistente mesmo se tratando de um crime em que se pretenda salvaguardar interesses públicos. Este entendimento pode encontrar-se no acórdão do STJ de 12 de Julho de 2005 onde se pondera que sendo o crime de falsidade de depoimento um crime contra a realização da justiça, “*o prejuízo de terceiro condiciona a moldura penal abstracta e a possibilidade de dispensa da pena, através da retractação*”, pelo que, “*se num caso concreto, o agente com a falsidade de depoimento causar prejuízo aos interesses particulares de determinada pessoa, esta poderá constituir-se assistente*”, bem como no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13 de Dezembro de 2012 onde se declara que o “*crime de falsidade de depoimento ou de declaração, previsto no art.359º do Código Penal e 97º do Código do Notariado, tutela um valor supra individual – a realização da justiça – sem, contudo, estar excluído que se*

²⁰ Todos os acórdãos foram consultados no site www.dgsi.pt

²¹ Acórdão do STJ de 29 de Março de 2000, com o processo n.976/02-5ªsecção, relativo à constituição de assistente no crime de falsificação de documento, tendo esta solução sido posteriormente sujeita a uniformização de jurisprudência pelo STJ no seu acórdão n.1/2003, com o processo n.609/02 de 16 de Janeiro de 2003

possa encontrar tutela para interesses ou bens jurídicos de cariz individual, como acontece, se o agente com a falsidade de depoimento causar prejuízo aos interesses particulares de determinada pessoa. No caso concreto da norma do art.97º do Código do Notariado (que constitui um tipo legal autónomo, definindo os elementos constitutivos do crime de falsas declarações, sendo a remissão, apenas, para as penas aplicáveis ao crime de falsas declarações do art.359º do CP), a par da tutela da credibilidade do documento no tráfico probatório, protegem-se os interesses dos particulares prejudicados com a falsa declaração.” Em suma, conclui-se que também no caso do crime de falsidade de depoimento pode o particular constituir-se como assistente por viu o seu interesse lesado.

No crime de Burla, previsto no art.217º do CP, se admite a possibilidade de o ofendido (no caso em concreto um banco) se constituir como assistente, tendo como apoio jurisprudencial o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27 de Outubro de 2010 ao estabelecer-se no dito acórdão que *“Em causa está, de acordo com o requerimento de constituição como assistente, a investigação de factos susceptíveis de integrar a prática de dois crimes de burla agravada que se traduziram no levantamento de determinadas quantias depositadas em contas bancárias de clientes do Banco recorrido através de dois cheques falsificados. Entende o recorrente que “o agente do crime não visou com a sua conduta de falsificação de cheque lesar directamente o banco mas sim o titular dos cheques e da conta bancária afectada e que o objecto do crime de burla é o património do sujeito lesado e mede-se pelo valor do prejuízo patrimonial efectivamente causado”. Embora reconhecendo que o Banco recorrido foi indirectamente lesado porque procedeu ao pagamento aos respectivos clientes das quantias em causa considera que ainda assim não tem legitimidade para se constituir como assistente «por não ser o prejudicado directo e o seu prejuízo não se encontrar numa relação de causalidade directa e adequada com os crimes praticados». Ora, a jurisprudência é pacífica em considerar que o depósito bancário é um depósito irregular pelo qual se opera a transferência da propriedade do dinheiro depositado para o banco que, todavia, se obriga a reembolsar o depositante da quantia depositada (entre outros os acórdãos supra citados no parecer do Exm.º Procurador Geral Adjunto). Assim, sendo a burla um crime contra o património e a falsificação um crime contra a fé pública ou verdade intrínseca dos documentos, a pessoa ofendida com a conduta do agente que o legislador pretendeu proteger com a incriminação é, no sentido mais amplo que vem sendo*

interpretado quer pela doutrina quer pela jurisprudência mais recente, o titular dos interesses patrimoniais violados que foi visado pela conduta do agente e em consequência da mesma sofreu danos. Sendo o banco recorrido o titular do património lesado pela actuação dos agentes do crime, posto que foi ele quem efectivamente desembolsou as quantias bancárias em causa, não pode deixar de se considerar como tendo ele a qualidade de ofendido e, como tal, a legitimidade para se constituir como assistente.”

Também no crime de Insubordinação Militar, previsto no art.89º n.1 al.b do Código de Justiça Militar como sendo um crime contra a autoridade militar, também aqui vai ser admitida a constituição de assistente embora este crime vise proteger um interesse público. Pode ler-se no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28 de Outubro de 2008 que *“a verdade é que a incriminação em apreço reporta-se ao crime de insubordinação por ameaças e outras ofensas. Este crime, de natureza militar, mostra-se consagrado no art.89º n.1 al.b do Código de Justiça Militar, ou seja, sistematicamente descrito como um crime contra a autoridade, militar obviamente. Nesta medida, a lei em apreço não tutela quaisquer interesses pessoais cujo titular seja o requerente, mas sim, e apenas, interesses supra-individuais, inerentes à instituição militar. (...) Por despacho de 6/6/08, o Mm.º Juiz “a quo” decidiu indeferir o pedido de constituição como assistente, por falta de legitimidade, por ter entendido, que apesar do requerente ser lesado com a conduta imputada ao arguido, esta incriminação reporta-se a um crime de natureza militar, em que é colocada em causa a autoridade militar. (...) No caso dos autos, o requerente sofreu lesões em consequência da actuação do arguido, tendo por isso, interesse em agir para defender os seus interesses pessoais, nomeadamente o de interpor recurso da decisão, que vier a ser proferida, ou até de deduzir “acusação” pelos factos acusados pelo Ministério Público, nos termos do art.284º do CPP, já que, conforme resulta das suas “motivações” de recurso, parece, que discorda da qualificação efectuada, o que só poderá ser apreciada, se na verdade, o mesmo tiver a possibilidade de defender os seus interesses pessoais nestes autos”*. Conclui-se então que este se pode constituir como assistente de modo a assegurar a reparação dos seus interesses.

Finalmente podemos chegar à conclusão que em vários tipos de crimes diferentes mas onde se poderia pensar que apenas estava salvaguardado um interesse colectivo vem-se a permitir que particulares se constituam como assistentes de modo a salvaguardar o seu

próprio interesse que se encontra ressalvado nos tipos de crimes em questão, como é o caso dos crimes enunciados anteriormente.

2.2.2. Casos de Uniformização de jurisprudência

Finalmente após terem sido enunciados vários casos de crimes especiais de acusação particular, onde além do interesse público que se retira do enunciado do tipo de crime em questão vai-se também retirar a possibilidade da constituição como assistente por parte de um particular que tenha o seu próprio interesse salvaguardado, ainda que implicitamente, nessa enunciação do tipo de crime. Como surgiram várias dúvidas ao longo do tempo foram sendo elaborados pela jurisprudência vários acórdãos de uniformização de jurisprudência de modo a melhor esclarecer as dúvidas interpretativas que foram surgindo ao longo dos tempos. De seguida serão apresentados a título exemplificativo alguns acórdãos uniformizadores de jurisprudência.

Relativamente ao crime de Falsificação de Documento, que se encontra regulado no artigo 256º n.1 al.a do CP, foi uniformizada jurisprudência no acórdão 1/2003 do STJ (com o processo n.609/02) no sentido de que *“quando os interessados, imediatamente protegidos pela incriminação, sejam, simultaneamente, do estado e de particulares, como acontece com o crime de falsificação de documento, previsto e punido pela alínea a) do n.1 do artigo 256º do Código Penal vigente, a pessoa que tenha sofrido danos em consequência da sua prática tem legitimidade para se constituir assistente.”* O tribunal chegou a esta conclusão após exaustiva análise do caso apresentado bem como confrontando o crime de falsificação de documentos com o crime de denúncia caluniosa, entendendo este tribunal que *“Recentemente, este Supremo Tribunal de Justiça começou a inflectir o caminho anteriormente percorrido, que se sintetizou, e decidiu que, “sendo objecto mediato da tutela jurídico-penal sempre de natureza pública (sem o que não seria justificada a incriminação), o imediato poderá também ter essa natureza ou significar, isolada ou simultaneamente com aquele, o fim de tutela de um interesse ou direito da titularidade de um particular”. Posição que vai no sentido que se adiantou, de que “especial” não significa “exclusivo”, mas sim “particular”, e que um só tipo legal pode*

proteger mais do que um bem jurídico, questão a resolver face, ao mesmo tempo, ao caso concreto e ao recorte do tipo legal interessado. Daí que tenha então este Tribunal julgado: «e pensamos não dever entender-se que em relação a cada crime só possa ter-se por especialmente prosseguida a protecção de um interesse. Não está excluído poder resultar do objectivo e natureza da incriminação que esta visa proteger especialmente mais do que um interesse». Nesse arresto, este Tribunal, a partir da análise da globalidade e da regulamentação específica do tipo de crime de denúncia caluniosa, admitiu a constituição como assistente do ofendido, por entender que, além do interesse na boa administração da justiça como interesse imediato que a lei quer especialmente proteger com a incriminação, quando os factos objecto da falsa imputação são lesivos do bom nome e da honra do visado, está também em causa a tutela de direitos fundamentais da pessoa, que não deverão deixar de considerar-se como também queridos especialmente proteger com a incriminação daquele artigo, independentemente da possibilidade ou não de diferente incriminação da ofensa do interesse particular, mesmo que porventura numa relação de concurso efectivo e não aparente com aquela. Ora, este raciocínio cabe igualmente no crime de falsificação de documento e no caos dos autos. Na realidade, não pode concluir-se pela inadmissibilidade da constituição de assistente somente a partir da natureza do crime, pois que, apesar de se tratar de um crime de perigo, pode também visar a protecção de interesses particulares. O crime de falsificação de documento é, como se viu, um crime contra a vida em sociedade, em que o bem jurídico segurança e confiança do tráfico probatório, a verdade intrínseca do documento enquanto tal é prevalente ou predominantemente protegido. Mas não é o único bem jurídico particularmente protegido com a correspondente incriminação, atendendo ao conjunto do tipo. Já se notou que, como requisito subjectivo, se exige que o agente tenha actuado com a intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou Estado ou alcançar para si ou para terceiro benefício ilegítimo. O mesmo é dizer que se não estiver presente esse elemento perfecciona o respectivo tipo. Quando for o caso, verificados os elementos materiais do iter criminis, é essa especial direcção de vontade o agente: prejudicar outra pessoa, que dita o completamento do crime. O que impõe a conclusão, face a este elemento subjectivo, de que o tipo em causa visa proteger aqueles valores, mas (também) em razão do prejuízo que os atentados contra eles podem causar a interesses de particulares. Esses interesses particulares, se bem que não exclusivamente, são pois protegidos de modo particular pela incriminação,

constituindo um dos objectos imediatos da incriminação. Assim, se num caso concreto o agente visou com a falsificação causar prejuízo aos interesses particulares de determinada pessoa, esta poderá constituir-se assistente. Na verdade, a análise do tipo legal de falsificação de documento do artigo 256º do Código Penal permite concluir que a circunstância de ser aí protegido um interesse de ordem pública não afastou, sem mais, a possibilidade de, ao mesmo tempo, ser também imediatamente protegido um interesse susceptível de ser corporizado num concreto portador, aquele cujo prejuízo o agente visava, assim se afirmando a legitimidade material do ofendido para se constituir assistente.” Em suma, o STJ uniformizou jurisprudência no sentido de que se pode constituir como assistente quem tenha sofrido danos com o crime da falsificação de documentos, aplicando-se este também aos casos de denúncia caluniosa bem como aos crimes de burla.

Também quanto ao crime de denúncia caluniosa se observou a uniformização de jurisprudência pelo STJ no acórdão 8/2006 (processo n.2859/2005) onde se declara que o caluniado tem legitimidade para se constituir assistente no processo contra o caluniador. Entende o STJ no acórdão enunciado que *“Tal tipo de ilícito encontra-se previsto no artigo 365º do Código Penal. Com referência àquele Código, o citado preceito legal está inserido no respectivo capítulo III, “Dos crimes contra a realização da justiça”, do título V, “Dos crimes contra o Estado”, do livro II, “Parte especial”. Aquela inserção denota que o bem jurídico protegido com a incriminação da denúncia caluniosa é, desde logo, a realização da justiça. E, substancialmente, assim se deve entender. Naquele quadro normativo, sendo caluniador e caluniado pessoas diversas, com a apontada incriminação pretende-se necessariamente salvaguardar a eficácia da justiça e, por isso, a realização desta. Visa-se que os meios da justiça penal sejam justamente direccionados para a protecção de bens jurídicos constitucionalmente relevantes e só nessa direcção, o que não sucede sempre que a denúncia, participação ou suspeita constitui uma calúnia. O direito de participação próprio de um Estado de direito material pressupõe, além do mais, uma cidadania responsável, o que não sucede com o caluniador, que, desde logo, afronta a realização da justiça, um dos desideratos daquele Estado e, por isso, bem supra-individual que importa salvaguardar, constituindo a incriminação da denúncia caluniosa uma forma de tutela desse bem. (...) Na realização da justiça não se esgota, contudo, a esfera de protecção da incriminação da denúncia caluniosa. Com ela protege-se igualmente o bom*

nome, a honra e consideração do caluniado. Salvaguarda-se, pois, a personalidade moral, dignificando-se a pessoa, valor essencial, com expressa consagração constitucional. Com efeito, o direito à integridade moral, e em particular ao bom nome e à reputação, encontra expressão nos artigos 25º e 26º da nossa lei fundamental, o que lhe confere uma dimensão axiológica. Do ponto de vista da tutela normativa, enquanto tipo de ilícito no nosso quadro jurídico-penal, a denúncia caluniosa assume, pois, uma natureza pluridimensional. A incriminação em presença protege quer a realização da justiça quer o bom nome, a honra e consideração do caluniado. (...) Do exposto, resulta que podem constituir-se assistentes os que forem titulares do interesse especialmente protegido pela incriminação. Decorre, ainda, que o caluniado é titular de um dos interesses que a lei especialmente protege com o crime de denúncia caluniosa. Em consequência, o alegadamente caluniado pode constituir-se assistente em procedimento criminal relativo ao crime de denúncia caluniosa instaurado contra o indiciado como seu caluniador. Se este ao mesmo tempo que afronta a realização da justiça ofende a integridade moral do caluniado, o qual é pessoa diversa daquele, num Estado de direito material importa que se confira ao caluniado o direito de intervenção processual penal na salvaguarda da sua integridade moral, direito que se há-de concretizar, desde logo, na possibilidade da sua constituição como assistente, termos em que cumpre fixar jurisprudência.” Em suma, também no crime de denúncia caluniosa o STJ uniformizou jurisprudência no sentido de se poder constituir como assistente no processo o caluniado embora neste tipo de crime o principal bem que se protege seja a realização da justiça que é um bem público.

3. Ministério Público

3.1. O papel do Ministério Público no processo

No art.1º do EMP²² define-se o MP como sendo uma magistratura, embora independente²³ da magistratura judicial, que “representa o Estado, defende os interesses que a lei determinar, participa na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exerce a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defende a legalidade democrática²⁴, nos termos da Constituição, do presente Estatuto e da lei”. Ou seja, o MP vai ser regulado pela CRP, pelo CPP, pela LOFTJ²⁵, e pelo seu próprio estatuto. Também Germano Marques Silva²⁶ define o MP como “um órgão de administração da justiça, autónomo, organizado hierarquicamente para representar o Estado, exercer a acção penal, participar na execução da política criminal, defender a legalidade democrática e os interesses que a lei determina”.

Como autoridade judiciária compete-lhe colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito obedecendo a critérios de estrita legalidade e objectividade (art.1º n.1 al.b do CPP). O MP adquire a notícia de crime²⁷, investiga e vai depois deduzir acusação quando após o inquérito se encontrem recolhidos indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi (foram) o(s) seu(s) agente(s), isto no prazo de 10 dias (art.283º n.1 do CPP).

Relativamente ao processo o MP nos termos do art.53º do CPP conjuntamente com o art.3º do seu estatuto, o MP tem de colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito, obedecendo em todas as intervenções processuais a critérios de

²² Lei 47/86 de 15 de Outubro

²³ A autonomia do MP caracteriza-se pela sua vinculação a critérios de legalidade e de objectividade bem como pela exclusiva sujeição dos magistrados do MP às directivas, ordens e instruções previstas na lei (art.219º n.2 da CRP conjuntamente com o art.2º n.2 do EMP)

²⁴ Ao se afirmar que o MP defende a legalidade democrática o que essencialmente se pretende dizer é que o MP deve promover os procedimentos necessários para que os tribunais competentes previnam ou reprimam a violação da legalidade nos casos em que esta esteja ameaçada ou já tenha mesmo sido violada.

²⁵ Lei 3/99 de 13 de Janeiro

²⁶ SILVA, Germano Marques da – Curso de Processo Penal I, 5ª edição revista e actualizada, Editora Verbo, Lisboa 2008, página 242

²⁷ O MP adquire a notícia de crime por conhecimento próprio, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou mediante denúncia (art.241º do CPP)

estrita objectividade (art.53º n.1 do CPP). Encontrando-se reguladas no n.2 do mesmo artigo as competências especiais do MP que são: receber as denúncias, as queixas e as participações e apreciar o seguimento a dar-lhes; dirigir o inquérito; deduzir acusação e sustentá-la efectivamente na instrução e no julgamento; interpor recursos, ainda que no exclusivo interesse da defesa; e promover a execução das penas e das medidas de segurança.²⁸ Resumidamente podemos dizer que o MP tem legitimidade para promover o processo sem limitações, em regra, nos crimes públicos; já no respeitante aos crimes particulares em sentido amplo (que englobam os crimes semi-públicos e os crimes particulares em sentido estrito) o MP tem legitimidade para promover o processo penal mas com restrições pois encontra-se condicionado pela queixa ou pela queixa e acusação particular, restrições essas que se encontram reguladas nos artigos 49º a 52º do CPP. Além da legitimidade que o MP tem para promover o processo penal este está obrigado a promovê-lo sob pena de ilegalidade da sua actuação podendo mesmo estar a cometer o crime de denegação de justiça regulado no art.369º do CP.

Ao concluir utilizaremos as palavras de Manuel Monteiro Guedes Valente²⁹ segundo o qual o MP é um órgão do poder judicial integrado nos tribunais, com a missão de intervir sempre que o estado é convocado a exercer a função de soberania e tutela de administração da justiça, detendo então o MP o monopólio da acção penal e consequente investigação criminal que deve exercer dentro da independência e da autonomia constitucionalmente atribuída face a outros intervenientes no processo e a outros factores externos ao processo. Ou seja, o MP possui autonomia na medida em que não possui um interesse próprio na condenação mas visa sempre a obtenção de uma decisão justa. Quanto ao processo e geral o MP ainda tem influência, nomeadamente nos crimes públicos, pois o assistente está subordinado à sua actuação e vai actuar como seu mero colaborador na investigação e prossecução do processo cabendo porém a maior fatia ao MP. Já no respeitante aos crimes particulares, nomeadamente nos crimes particulares em sentido estrito ou crimes dependentes de acusação particular, aqui a “estrela” do processo é o assistente pois se ele não deduzir acusação o processo é arquivado e não procede, logo entende-se que o MP vê o seu âmbito de actuação reduzida, actuando ele nestes casos

²⁸ As actuações do MP poderão ser fiscalizadas através de controlo judicial ou por intervenção hierárquica.

²⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Do Ministério Público e da Polícia: Prevenção Criminal e Acção Penal como Execução de uma Política do Ser Humano, Universidade Católica Editora, Lisboa 2013

como mero subordinado do assistente pois tem de respeitar os factos por ele inseridos na dedução de acusação, embora possa vir a acusar por factos não descritos por este desde que não alterem substancialmente os factos já alegados pelo assistente. Concluindo o MP tem sempre influência no processo, essa será sempre maior ou menos consoante o tipo de crime a que o processo e refere.

3.2. Qual a intervenção do Ministério Público no processo de acusação particular

A acusação particular encontra-se regulada no art.284º do CPP, e contrariamente ao que se verifica no processo dos restantes tipos de crimes, aqui o MP findo o inquérito e após verificar se foram recolhidos indícios suficientes de que houve crime e quem foram os seus agentes, vai notificar o assistente para que este deduza acusação e só após a apresentação da acusação particular é que o MP pode deduzir acusação pelos mesmos factos, por parte deles ou por outros que não importem uma alteração substancial dos factos.

No art.50º do CPP faz-se depender de acusação particular os crimes particulares, exigindo-se que o particular apresente uma queixa e posteriormente se constitua como assistente no processo de modo a poder assegurar os seus interesses, para que o MP possa então promover o inquérito e acusar conjuntamente de modo a que o procedimento possa prosseguir para as fases seguintes.

Ao se estipular no art.48º do CPP que o MP tem legitimidade para promover o processo penal está implícita a ideia de que este tem de observar na promoção e na prossecução penal os princípios da oficialidade e da obrigatoriedade, na medida em que o MP pode adquirir a notícia de crime oficialmente, por si próprio ou através de um órgão de polícia criminal, e está sempre obrigado a pronunciar-se quando lhe seja dada a notícia de um crime na medida em que tem de investigar se há indícios suficientes da prática do crime e quem são os seus autores e caso isso se verifique é obrigado a deduzir acusação. Ou seja, o MP acusa e posteriormente o assistente colabora com este no processo ao acusar conjuntamente e pelos mesmo factos que este. Porém não é isto que se verifica no

respeitante aos crimes de acusação particular, na medida em que nestes casos já não é o assistente um mero colaborador do MP, estando sim o MP subordinado à acusação do assistente nos crimes particulares. Nos crimes particulares tem de se verificar um procedimento obrigatório que consiste: na apresentação de queixa pelo ofendido ou por outras pessoas a quem a lei confira esse direito (art.50º n.1 do CPP conjuntamente com os artigos 113º e 117º do CP); manifestação da intenção de se constituir assistente por parte de quem apresenta a queixa, sendo neste caso a constituição de assistente obrigatória porque se trata de um crime dependente de acusação particular (art.246º n.4 do CPP); constituição formal de assistente (art.50º n.1, 68º n.2 e 246º n.4 do CPP); e dedução de acusação particular (art.50º n.1 e 285º n.1 do CPP). Após a apresentação da queixa, inicia-se a fase do inquérito (art.262º e seguintes do CPP) findo o qual o MP notifica o assistente que já tem de estar constituído para que este deduza acusação particular (no documento em que o MP notifica o assistente para que este deduza a acusação deve o MP indicar se foram recolhidos indícios suficientes da prática do crime e de quem foram os seus agentes – art.285º n.2 do CPP). Posteriormente à dedução de acusação particular pelo assistente poderá o MP acusar pelos mesmos factos, por parte deles ou por outros factos que não importem a alteração substancial daqueles (art.285º n.4 do CPP), subordinando assim o MP a sua acusação à do assistente. Caso o assistente se abstenha e não deduza acusação particular o MP vai arquivar o processo por falta de legitimidade para prosseguir com o mesmo, pois são casos em que é necessária a actuação do particular. Podemos então concluir que relativamente à legitimidade do MP no procedimento dependente de acusação particular (regulado no art.50º n.2 do CPP) este deve proceder oficiosamente a quaisquer diligências que julgue indispensáveis à descoberta da verdade e que caibam na sua competência; deve participar de todos os actos processuais em que intervier a acusação particular (art.119º al. b parte final do CPP); deve acusar conjuntamente com o assistente (art.285º n.4 do CPP); e finalmente pode recorrer autonomamente das decisões judiciais.

Defende Figueiredo Dias³⁰ que “em matérias de crimes cujo procedimento depende de acusação particular: aqui, se a actuação do Ministério Público não é descaracterizada até ao ponto de aquele perder a sua natureza de órgão de administração da justiça interessado na verdade e na realização do direito (art.50º n.2 do CPP), já só pode ela ter lugar dentro

³⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo - «Sobre os Sujeitos Processuais no Novo Código de Processo Penal», in Jornadas de Direito Processual Penal (CEJ), Almedina Editora, Coimbra 1989, página 26

dos estritos limites que ao objecto sejam postos pela vontade do assistente (art.285º n.3 do CPP)”. Conclui-se finalmente que o MP nos casos de crimes particulares dependentes de acusação particular vai ter de acompanhar o assistente na acusação e no restante processo, podendo contudo apenas acusar por alguns dos factos de que o assistente tenha acusado ou até mesmo acusar por novos factos desde que não alterem substancialmente os factos já enunciados pelo assistente, na medida em que se o assistente ao ser notificado para tal decidir não acusar o MP é “obrigado” a arquivar o processo por falta de legitimidade pra prosseguir com a acção mesmo que tenha em sua posse indícios suficientes sobre a prática do crime e de quem foi/foram os seus agentes.

4. O princípio da legalidade processual

Sumariamente e utilizando as palavras de Figueiredo Dias³¹ “a consagração do princípio da legalidade (...) preserva um dos fundamentos essenciais do Estado de Direito enquanto põe a justiça penal a coberto de suspeitas e de tentações de parcialidade e arbítrio”, na medida em que se deve ligar à ideia de igualdade na aplicação do direito. Daí podemos retirar então que o princípio da legalidade nos surge como a concretização do princípio da igualdade na realização do direito que têm incidência jurídico-constitucional, encontrando-se consagrado no art.13º da CRP. O cumprimento deste princípio da igualdade na realização do direito encontra-se assegurado pela impossibilidade de renúncia e de desistência da acção pública pelo MP bem como nos casos de denúncia obrigatória e facultativa.

O princípio da legalidade divide-se em dois momentos: num primeiro momento o MP está obrigado a abrir inquérito sempre que adquira a notícia de um crime (art.262º n.2 do CPP); num segundo momento o MP está obrigado a deduzir acusação se tiver recolhido indícios suficientes da prática do crime e de quem é o seu autor (art.285º n.1 do CPP).

Segundo o entendimento de Germano Marques da Silva “o princípio da legalidade pretendeu afastar a discricionariedade do Ministério Público, não é de realização automática, tanto mais que implica a formulação de juízos por parte do Ministério Público, desde logo sobre a própria qualificação da notícia do crime e depois sobre a suficiência de indícios de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente e sobre outros pressupostos processuais. Estes juízos são, porém, apenas de subsunção dos factos à lei; desde que se verifiquem os pressupostos exigidos por lei para que deva promover-se o processo, o Ministério Público não pode deixar de o promover sob pena de ilegalidade de actuação, de omissão de um dever, que pode mesmo constituir crime.”³²

³¹DIAS, Jorge de Figueiredo – Direito Processual Penal, Coimbra Editora, Coimbra 1974 (reimpressão em 2004), página 95

³²SILVA, Germano Marques da – Curso de Processo Penal I, 5ª edição revista e actualizada, Editora Verbo, Lisboa 2008, página 72

O princípio da oportunidade consiste, de forma resumida, na possibilidade que o MP tem de poder promover ou não o processo em razão do juízo que formula sobre a sua conveniência, contrariamente ao que se verifica no princípio da legalidade em que o MP é obrigado a promover o processo com a notícia de crime e a verificação dos indícios de que houve crime e quem são os seus agentes. Concluindo no processo penal vale o princípio da legalidade e não o princípio da oportunidade pois o MP está obrigado a actuar coisa que não se verifica na oportunidade em que este poderia decidir se abriria ou não inquérito ou se acusava ou não tendo em conta vários factores externos ao processo, como por exemplo o factor económico, social entre outros. Logo, estamos perante uma oportunidade como limitação ao princípio da legalidade, e não perante um verdadeiro princípio da oportunidade, pois podem ser aplicados os institutos do arquivamento em caso de dispensa de pena (art.280º do CPP) bem como a Suspensão Provisória do Processo (art.281º do CPP) que aquando da verificação dos seus pressupostos e posterior aplicação poderão ser considerados como verdadeiras alternativas ao despacho de acusação ao qual o MP está obrigado segundo o princípio da legalidade aquando do recebimento da notícia de crime.

Podemos então concluir, tal como o faz Costa Andrade³³ de que se deve partir do princípio da legalidade como ponto de partida mas sempre com abertura para algumas soluções de oportunidade que possam vir a permitir uma melhor realização dos fins do próprio direito penal, pois “a consagração do princípio da legalidade, na promoção do processo penal justifica-se na medida em que constitui uma forma de confiança por parte da sociedade contra suspeitas de parcialidade”.³⁴ Também José da Costa Pimenta³⁵ afirma (aproveitando-se também das considerações de Figueiredo Dias³⁶), que “o princípio da legalidade e o princípio da oportunidade têm por âmbito de incidência a função decisória de introdução ou não introdução do feito em juízo, revelada pelos termos “acusar” e “não acusar”. Introduzir o feito em juízo é, pois, activar e requerer a intervenção dos juízes nos

³³ ANDRADE, Manuel da Costa - «Consenso e Oportunidade», in Jornadas de Direito Processual Penal, (CEJ), Almedina Editora, Coimbra 1989

³⁴ CARVALHO, Paula Marques – Manual Prático de Processo Penal, 7ª edição, Almedina Editora, Coimbra 2013, página 15

³⁵ PIMENTA, José da Costa – Processo Penal: Sistema e Princípios – Tomo I, Petrony Editora, Lisboa 2003, página 207

³⁶DIAS, Jorge de Figueiredo - «Sobre os Sujeitos Processuais no Novo Código de Processo Penal», in Jornadas de Direito Processual Penal (CEJ), Almedina Editora, Coimbra 1989, página 9

casos concretos. Assim, o titular desse poder tem de decidir a questão de não propor ou de “propor ao tribunal a apreciação de um tema atinente à realização de uma pretensão punitiva do Estado”.”

Finalmente podemos dizer que a actuação do MP na prossecução e na promoção processual age de acordo com o princípio da legalidade, só se admitindo a sua regência pelo princípio da oportunidade quando se verifique a possibilidade de aplicação de alguma das excepções ao princípio da legalidade como é o caso dos crimes de acusação particular e os mecanismos de diversão que se traduzem no arquivamento em caso de dispensa de pena e na Suspensão Provisória do Processo.

4.1 Excepções ao princípio da legalidade processual

O princípio da legalidade, embora seja um princípio base da promoção processual pelo qual o MP se tem de reger, vai acabar por sofrer limitações e excepções.

O princípio da legalidade sofre limitações quando o MP embora tenha reunido indícios da prática do crime deixa de estar obrigado a submeter o arguido a julgamento mas continua a deduzir acusação, podendo num momento posterior vir a decidir aplicar o instituto do arquivamento em caso de dispensa de pena (art.28º do CPP) ou a Suspensão Provisória do Processo (art.281º do CPP) em substituição do julgamento por se tratar de casos de pequena ou média criminalidade. Ou seja, temos o princípio da oportunidade como uma excepção ao princípio da legalidade. Sucintamente podemos referir que a alternativa entre o princípio da legalidade e a sua limitação pelo princípio da oportunidade verifica-se se ao ser realizada investigação em que foram recolhidos indícios suficientes de se ter verificado a prática de um crime e de quem foi o seu autor e estando preenchidas todas as outras condições jurídicas para introdução do feito em juízo, se o MP dever acusar estamos perante o princípio da legalidade, se porventura o MP apenas poder acusar já estamos perante o princípio da oportunidade.

Os crimes particulares são exceção ao princípio da legalidade na medida em que a simples notícia de um crime não procede logo á abertura do inquérito sendo necessária a queixa do ofendido do crime em questão (art.262º n.2 CPP).

5. A relação do assistente com o Ministério Público

Nos crimes dependentes de acusação particular a actuação do assistente no processo é essencialmente uma posição de subordinação ao MP. Porém a relação do assistente com o MP poderá sofrer divergências em casos especiais como é o caso da Suspensão Provisória do Processo e o Recurso da medida e/ou espécie da medida da pena pelo assistente sem o auxílio do MP, em que o assistente já não será um mero subordinado do MP podendo agir por si próprio e como auxiliar do MP.

5.1 Casos especiais:

São vários os casos passíveis de analisar relativamente à relação existente entre o MP e o assistente. Neste tópico irão estudar-se duas figuras onde o assistente já não é um mero colaborador ou subordinado do MP, sendo estas a Suspensão Provisória do Processo e o Recurso da medida e/ou da espécie da pena pelo assistente sem o auxílio do MP.

5.1.1 Suspensão Provisória do Processo

A Suspensão Provisória do Processo prevista no art.281º do CPP, é um desvio ao princípio da legalidade³⁷ através da concessão de actuação ao princípio da oportunidade, não sendo um puro princípio da oportunidade mas sim uma margem de oportunidade dentro do princípio da legalidade, sendo suportada por uma ideia de economia processual.

³⁷ Entende Fernando Torrão que “significa o princípio da legalidade, que a entidade titular da acção penal está obrigada a promovê-la sempre que tiver adquirido a notícia de um crime e a submetê-la a julgamento desde que se tenha verificado a existência de indícios suficientes da prática do crime e de quem foram os seus agentes (...). Condiciona-se, assim, a juízos de pura e objectiva legalidade quer a promoção, quer a prossecução da acção penal.”, in A relevância político-criminal da suspensão provisória do processo, Almedina Editora, Coimbra 2000, página 125

Nas palavras de Rui do Carmo³⁸ “a Suspensão Provisória do Processo não devesse ser entendida como uma faculdade do Ministério Público, mas sim como um dever, como uma “decisão vinculada”, que se reconduzia a um “princípio da legalidade aberta”, estando o Ministério Público (e o juiz de instrução, na fase de instrução) vinculado à sua aplicação verificados os pressupostos legalmente definidos”. Esta figura é um mecanismo de diversão³⁹, criado especialmente para os casos de pequena e média criminalidade bem como para os crimes puníveis com pena de prisão até 5 anos, através do qual se pretende resolver o conflito penal fora dos meandros do sistema penal de aplicação da justiça penal (contrariamente ao que se traduz na regra que é a resolução dos conflitos penais no âmbito do direito penal), sendo por isso aplicada uma forma diferente de resolver o conflito. A aplicação deste mecanismo terá de ser sempre consensual, na medida em que para que se possa aplicar a Suspensão Provisória do Processo todos os sujeitos processuais têm de concordar com a sua aplicação (nomeadamente o MP, o assistente, o arguido e o juiz de instrução⁴⁰), não sendo por isso a aplicação deste instituto susceptível de impugnação (art.280º n.5 do CPP)⁴¹ nem de controlo judicial ou intervenção hierárquica (art.287º e 278º do CPP).

³⁸ CARMO, Rui do – “A suspensão provisória do processo no Código de Processo Penal revisto: alterações e clarificações”, Revista do CEJ, n.º 8, 2008, página 324

³⁹ Entende Fernando Torção que a “admissibilidade da ideia de diversão está, isso sim, directamente relacionada com o princípio da oportunidade. (...) A oportunidade traduz-se basicamente na possibilidade, conferida à entidade com legitimidade para promover a acção penal, de poder ou não fazer uso do seu exercício, segundo considerações de vária ordem, nomeadamente política, financeira ou até social. A diversão, já o vimos, configurar-se-á como a tentativa de solução do conflito jurídico-penal fora do processo normal de justiça penal, devendo operar num momento intraprocessual para que se possa falar em diversão em sentido preciso. Assim, esta só se torna possível se o titular da acção penal estiver legitimado a desafectar, segundo juízos discricionários, o caso ao seu processamento normal. Deste modo se conjuga diversão e oportunidade.”, in *A relevância político-criminal da suspensão provisória do processo*, Almedina Editora, Coimbra 2000, página 127

⁴⁰ Quando o juiz de instrução não concordar com a aplicação da Suspensão Provisória do Processo e se pronunciar por despacho de não concordância não se pode recorrer deste (Acórdão do STJ de 16/2009, de 24 de Dezembro [publicado no Diário da República n.248, série I, de 24-12-2009] onde se uniformiza a jurisprudência no sentido de que é irrecorrível o despacho de não concordância do juiz de instrução quanto à aplicação da Suspensão Provisória do Processo)

⁴¹ Caso no processo não exista assistente constituído ou quando se esteja perante uma situação em que se prescindia do consentimento deste poderia informar-se o ofendido da intenção de proceder à aplicação da suspensão provisória do processo mas tal não é razoável na medida em que o ofendido é um mero participante processual tendo de se constituir assistente para poder intervir no processo. Logo, nestes casos não é necessário informar o ofendido pois este não poderá dar o seu consentimento ou recusá-lo, salvo se estivermos perante a possibilidade de este se vir ainda a constituir como assistente e aí poder dar o seu consentimento ao intervir no processo como sujeito processual.

Quando se encontrem reunidos e verificados os pressupostos do art.281º do CPP o MP vai determinar a aplicação da Suspensão Provisória do Processo com um prazo por si fixado, que não pode em regra exceder os 2 anos (art.282º n.1 do CPP) no qual o arguido terá de cumprir as injunções e regras de conduta que lhe serão impostas pelo MP, podendo este prazo chegar aos 5 anos (art.282º n.5 CPP). Caso o arguido cumpra as injunções e regras de condutas impostas o processo é arquivado pelo MP nos termos do art.282º n.3 do CPP, caso o arguido não cumpra as injunções e as regras de conduta impostas ou caso cometa um novo crime de semelhante natureza ao que levou à aplicação da Suspensão Provisória do Processo o processo prossegue com a dedução de acusação pelo MP seguindo para julgamento (art.282º n.2 do CPP). Porém a Suspensão Provisória do Processo poderá também ser requerida pelo arguido ou pelo assistente ao MP não podendo esta não ser determinada quando se encontrem verificados os pressupostos⁴².

Resumidamente podemos definir a Suspensão Provisória do Processo como um instituto que visa dar especial atenção aos interesses do arguido, porém existem casos especiais regulados na lei, nomeadamente no n.7 e 8 do art.282º do CPC, em que se visam proteger os interesses da vítima/ofendido surgindo como uma válvula de escape do sistema perante a natureza pública destes crimes⁴³, podendo ser neste caso equiparada como sucedânea da desistência da queixa.

No caso de estarmos perante um crime de acusação particular e o assistente deduza acusação pode o MP pedir a aplicação da Suspensão Provisória do Processo se acompanhar a acusação, sendo exigida a concordância do assistente. Já quando o assistente não deduza acusação particular o processo é arquivado não sendo possível por isso aplicar-se a Suspensão Provisória do Processo.

Podemos então retirar como conclusão que a Suspensão Provisória do Processo é um caso especial nos crime de acusação particular, pois enquanto que nos restantes tipos

⁴² Como defende Rui do Cramo in “Requerimento de abertura de instrução visando a suspensão provisória do processo. Admissibilidade legal. – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Fevereiro de 2008”, Revista do MP, n.114, Abril/Junho 2008 página 187, quando diz “Temos, assim e em esquema, que o arguido e o assistente podem pedir hoje ao Ministério Público ou ao juiz de instrução a suspensão provisória do processo, a qual não pode deixar de ser determinada se se verificarem os respectivos pressupostos”.

⁴³ Os casos especiais em que se aplica a Suspensão Provisória do Processo, não em atenção ao interesse do arguido mas sim da vítima, são os processos por crime de violência doméstica (art.152º do CP) e os processos por crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor (art.178º CP)

de crime quando se verifique os pressupostos para a aplicação deste mecanismo se verificam o MP deve aplica-lo desde que haja concordância dos restantes sujeitos processuais intervenientes no processo, nos casos de crimes de acusação particular a aplicação ou não da Suspensão Provisória do Processo está dependente da actuação do assistente previamente pois o MP não pode aplica-la se o assistente não deduzir acusação e quando este o faça terá de acompanhar a acusação deste para posteriormente aplicar este mecanismo de diversão. A Suspensão Provisória do Processo não tem sempre de ser requerida pelo MP, podendo o assistente ou o arguido proceder ao seu pedido quando se verifiquem os pressupostos desta não podendo neste caso ser recusada a sua aplicação.

5.1.2 O recurso do assistente da medida e/ou espécie da pena sem auxílio do Ministério Público

Numa breve análise podemos dizer que o recurso (regulado nos artigos 399º e seguintes do CPP) consiste num pedido de reapreciação de uma decisão judicial apresentada a um tribunal superior, sendo este direito a recorrer uma garantia constitucional⁴⁴. Os recursos dividem-se em dois tipos: nos recursos ordinários, que são meios de impugnação da decisão ainda não transitada em julgado, através dos quais se recorre da decisão do Tribunal de 1ª Instância para o Tribunal da Relação e para o Supremo Tribunal de Justiça; e nos recursos extraordinários, através dos quais se impugna uma decisão já transitada em julgado, que são recursos de fixação de jurisprudência e recursos de revisão.

De acordo com o disposto no art.399º do CPP em regra é admissível o recurso de qualquer despacho, sentença ou acórdão salvo as excepções previstas na lei, nomeadamente no art.400º n.1 do CPP. Tem legitimidade para recorrer da sentença, entre outros o MP e o assistente quanto a decisão contra ele proferida, de acordo com o disposto no art.401º n.1 alíneas a e b (respectivamente) do CPP⁴⁵, tendo o tribunal de recurso de

⁴⁴ Art.32º n.1 da CRP em que se autonomiza o recurso no contexto das garantias de defesa que o processo penal visa assegurar.

⁴⁵ Devendo interpretar-se o art.401º do CPP em consonância com o estatuto do assistente como defende José Damião da Cunha “Com efeito, fala-se em decisões que afectem o assistente ou ainda de decisões contra ele

conhecer toda a decisão devido ao princípio geral do conhecimento amplo da decisão (art.402º n.1 do CPP).

Quanto á situação elencada da possibilidade de recurso do assistente da medida e/ou espécie da pena estamos perante um recurso ordinário de uma decisão judicial que o assistente não considera como total reparadora do dano por si sofrido com a prática do crime. Os assistentes possuem uma posição de colaboradores do MP, tendo por isso de subordinar a sua intervenção no processo a essa posição, ressalvando-se as excepções descritas na lei, na medida em que podem interpor recurso das decisões que o afectem mesmo que o MP o não tenha feito (art.69º n.1e n.2 al.c do CPP).

Relativamente ao entendimento de que o assistente pode recorrer sem o MP encontramos na jurisprudência e consequentemente na doutrina entendimentos divergentes. Há quem entenda que tal não é possível, tendo mesmo o STJ proferido o Assento 8/99 (publicado na Iª série do Diário da República de 10 de Agosto de 1999) que veio fixar jurisprudência no sentido de que “o assistente não tem legitimidade para recorrer, desacompanhado do Ministério Público, relativamente à espécie e medida da pena aplicada, salvo quando demonstrar um concreto e próprio interesse em agir”. Na medida em que se considera que “em sede de recursos, e com excepção das interpostas pelo Ministério Público, a legitimidade pressupõe por parte do recorrente um interesse directo na impugnação o acto, concebendo-se tal pressuposto processual como uma posição de um sujeito processual relativamente a determinada decisão proferida em processo penal que justifica que ele possa impugnar tal decisão através da via recursória. O interesse em agir (também conhecido por interesse processual) consiste na necessidade de usar o processo,

proferidas. Tais normativos deverão ser interpretados devidamente, pois não se vê, pelo menos à primeira vista, como possa uma decisão judicial (seja de absolvição, ou de condenação em pena reduzida, p. ex.) ser considerada desfavorável ao assistente (...) Ou seja: se se reconhece ao assistente poderes de prática de actos processuais, tal significa que a lei processual penal portuguesa admite uma actuação constitutiva por parte do assistente, em ordem a obter uma decisão justa, de acordo com as suas expectativas. Não se vê que outro sentido possa ser dado às regras de recurso. É óbvio que, em casos excepcionais de exercício «anómalo» do direito de recurso, deverá intervir o princípio corrector do interesse em agir ou da rejeição liminar do recurso. Assim, parece-nos, pela interpretação que damos, que os poderes de recurso dependem, em larga medida, da forma como o assistente actuou ao longo do processo – não parece ser de aceitar o interesse em agir, caso durante o processo em primeira instância o assistente praticamente se tenha absterido de actuar e venha posteriormente, a fazer uso dos seus poderes de recurso, de forma surpreendente.”, in CUNHA, José Damiano da – “Algumas reflexões sobre o estatuto do assistente e seu representante no direito processual português” – RPCC; Ano 5, fascículo 2, Abril-Junho 1995

de instaurar ou fazer prosseguir a acção. O recorrente tem interesse processual quando a situação de carência em que se encontra necessita da intervenção dos meios judiciais para assegurar um direito em crise. Ressalvado o caso do Ministério Público (face o seu estatuto e extensão dos seus deveres), o interesse em agir do assistente para a interposição de recurso tem de ser aferido perante as circunstâncias de cada caso. Desde há muito, prevalece a concepção de que as questões atinentes à medida da pena fazem parte do núcleo punitivo do Estado, do *jus puniendi*, cuja defesa não cabe aos particulares, mas sim ao Ministério Público.”⁴⁶⁴⁷ No lado contrário considera-se que o assistente tem legitimidade para recorrer na medida em que o art.69º do CPP não contém nenhuma limitação a este poder do assistente, sendo ainda reforçado pela legitimidade em recorrer que lhe é atribuída pelo n.2 do art.401º do CPP desde que este possua um interesse em agir, logo não faria qualquer sentido limitar o recurso do assistente quanto à medida e à espécie da pena só porque o MP não recorreu. Considera-se então que o assistente tem legitimidade em recorrer da espécie e medida da pena como afirma Cláudia Santos⁴⁸ “Mas, enquanto assistente, *ele tem o poder de procurar conformar a resposta à questão penal, que engloba quer a questão da culpa, quer a questão da pena*. Logo, se através da operação de determinação da medida da pena em sentido amplo o Tribunal chegar a uma decisão contrária à pretensão manifestada pelo assistente no processo e que ofenda o seu concreto interesse na justeza da punição, (...), dessa decisão deverá o assistente ter a faculdade de recorrer de forma autónoma. O assistente pode, pois, recorrer da espécie e/ou da medida da pena se a decisão tiver sido contra ele proferida e se tiver interesse em agir. O que ocorre quando se dá à questão do *quantum* ou da espécie da pena uma resposta contrária às pretensões fundamentadamente manifestadas pelo assistente durante o processo e quando essa resposta ofender de forma não insignificante o seu interesse na determinação de uma sanção para o agente que considere justa.”

Concluindo, do nosso ponto de vista deveria ser aceite o recurso por parte do assistente da medida e/ou da espécie da pena mesmo sem auxílio do MP na medida em que

⁴⁶ SANTOS, Cláudia Cruz – “Assistente, recurso e espécie e medida da pena”, RPCC; ano 18, nº1, Jan-Março 2008, pág. 142

⁴⁷ Como por exemplo nos acórdãos do STJ de 25-06-2003 com o processo n.3263/01-3º Secção; de 16-10-2002 com o processo n.2536/02-3ª Secção, entre outros.

⁴⁸ SANTOS, Cláudia Cruz – “Assistente, recurso e espécie e medida da pena”, RPCC; ano 18, nº1, Jan-Março 2008, pág. 142

este tem um interesse próprio que pretende ver salvaguardado, bem como pelo facto de a jurisprudência admitir o recurso da questão da culpa logo também por força de razão deveria ser este recurso permitido à questão da pena, tanto para a questão da medida como da espécie da pena. Tal entendimento é também defendido por Paulo Pinto de Albuquerque⁴⁹ que entende que o assistente tem o direito fundamental de interpor autonomamente recurso da condenação em pena cuja espécie ou medida da pena ele considera insuficientes, sempre que ele (assistente) deduza acusação particular, fundamentado tal entendimento com base no Acórdão 464/2003⁵⁰ do Tribunal Constitucional.

⁴⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - “Os Princípios Estruturantes do Processo Penal Português – que Futuro?”, Simpósio de Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português, Coimbra Editora, Coimbra 2009, página 432 e seguintes

⁵⁰ Acórdão 464/2003, processo n.619/02

CAPÍTULO II

CAPÍTULO II

1. CONCLUSÃO

Com o crescente protagonismo que a vítima foi tendo no processo penal e ao abandonar-se a ideia de que esta era apenas uma figura do crime, na medida em que aquando do cometimento do acto criminoso o arguido violava um bem jurídico desta que posteriormente deveria ser reparado com o processo penal. Porém como a vítima por si não podia intervir no processo, na medida em que não era um sujeito processual, nem sempre os seus direitos eram correctamente salvaguardados, mas isso viria a mudar com as sucessivas reformas do direito processual penal, na medida em que a vítima, na figura do ofendido, passou a poder constituir-se como assistente e assim ser um sujeito processual e possuidor de intervenção no processo de modo a melhor satisfazer os seus interesses, bem como a intervir na tentativa de uma reparação mais justa do seu bem injuriado.

Ao intervir no processo o ofendido na qualidade de assistente vai ter de conformar a sua actuação com a do MP (órgão autónomo que visa representar o Estado na acção penal, de modo a defender a legalidade democrática bem como os interesses determinados na lei), na medida em que por vezes terá de actuar como mero colaborador do MP tendo de subordinar a sua actuação aos actos praticados por este (como acontece nos crimes públicos), outras vezes, contrariamente, verá o MP a actuar de forma coordenada com a sua e a subordinar a sua actuação aos factos por si apresentados na acusação particular (isto verifica-se nos crimes dependentes de acusação particular, em que o MP após a apresentação da queixa pelo ofendido e a sua constituição como assistente, o vai notificar para este proceder à acusação particular sempre que verifique os indícios do crime e quem é o seu autor, tendo depois de acusar pelos mesmos factos, por alguns dos factos ou ainda por factos novos desde que estes não alterem substancialmente os factos). Pretendeu-se, ao elaborar a dissertação em causa, explicar os poderes processuais do assistente com vista à satisfação dos seus interesses e a tentar ir ao encontro de uma reparação mais justa para a violação sofrida pelo seu bem jurídico com a prática do crime, e ainda demonstrar de que modo o MP vai actuar no caso específico dos crimes de acusação particular, pois aqui contrariamente à regra existente nos crimes públicos, quem vai acompanhar a acusação do assistente é o MP, ficando este subordinado e dependente da acusação apresentada pelo

assistente na medida em que vai ter de acusar pelos mesmos termos ou por outros desde que isso não implique uma alteração substancial dos factos apresentados aquando da acusação particular e através dos quais o MP investigou e chegou à conclusão que existem indícios suficientes da prática do crime bem como de quem foi o seu agente. Neste tipo específico de crimes, ou seja, nos crimes dependentes de acusação particular o MP vai ter de agir sempre em conformidade com o assistente e de acordo com a vontade deste, pois caso este após a notificação do MP para tal decida não acusar, o MP fica sem margem para levar o processo adiante pois não possui legitimidade para actuar nos crimes particulares sem a dedução da acusação particular pelo ofendido nas vestes de assistente.

Com vista a melhor demonstrar os poderes processuais do assistente e a sua relação com o MP no caso específico dos crimes dependentes de acusação particular, em que se faz depender a apresentação em juízo da violação de determinado bem jurídico à vontade de um particular, e já não de uma entidade pública como acontece nos crimes públicos, pretendeu-se abordar dois casos especiais, nomeadamente, a Suspensão Provisória do Processo e o Recurso da medida e/ou da espécie da pena por parte do assistente sem o auxílio do MP.

Relativamente ao instituto da Suspensão Provisória do Processo, podemos concluir que este é um mecanismo de diversão na medida em que é um desvio ao princípio da legalidade, sendo por isso uma manifestação do princípio da oportunidade pois visa-se atender a interesses de economia processual. Resumidamente, podemos dizer que a Suspensão Provisória do Processo é um instituto que visa dar especial atenção aos interesses do arguido, deixando para segundo plano os interesses da vítima cujo bem jurídico foi violado com a prática do crime em causa. Mas esta visão está a mudar, na medida em que no próprio artigo referente ao instituto da Suspensão Provisória do Processo (art.281º do CPC), surge uma válvula de escape do sistema perante a natureza pública dos crimes aos quais este instituto vai ser aplicado, podendo neste caso vir a ser equiparada à própria desistência da queixa, passando o n.7 e 8 do respectivo artigo a assegurar uma protecção dos interesses da vítima/ofendido ao poder esta acabar com o processo, por se achar que com a decorrência deste o prejuízo para o bem jurídico seria equivalente ou até superiormente mais danosa, do que a reparação obtida com o prosseguimento do processo. Isto verifica-se particularmente nos casos de violência

doméstica (em que se suspende o processo através de requerimento livre e esclarecido da vítima com a concordância do juiz de instrução, desde que estejam observados os requisitos das alíneas b e c do n.1 do art.281º do CPP) e no caso de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual dos menores (em que se suspende o processo tendo em conta o interesse da vítima, com a concordância do juiz de instrução e desde que sejam observados os requisitos das alíneas b e c do n.1 do art.281º do CPP).

Quanto à possibilidade por parte do assistente de recorrer da espécie e/ou da medida da pena sem o auxílio do MP, este é um caso especial da relação assistente/MP, na medida em que surge uma maior problematização verificando-se divergências na doutrina bem como na jurisprudência a respeito deste caso. A nossa lei processual penal dispõe no art.399º do CPP que em regra é admissível o recurso e qualquer despacho, sentença ou acórdão ressalvando-se as exceções previstas na lei, nomeadamente no art.400º n.1 do CPP. De acordo com o disposto no art.401º n.1 do CPP (nomeadamente nas suas alíneas a e b), tem legitimidade para recorrer da sentença, entre outros, o MP e o assistente quanto a decisão judicial contra ele proferida, desde que este a considere como não totalmente reparadora do dano por si sofrido com a prática do crime. Em regra, o assistente possui uma posição de colaboração com o MP subordinando a sua intervenção no processo a essa colaboração, logo poderia ser-se levado a entender que para recorrer da espécie/medida da pena o assistente necessitaria do acompanhamento do MP. Porém, isto não se verifica, na medida em que se encontram descritas na lei exceções que levam a que o assistente possa interpor recurso das decisões que o afectem sem o auxílio do MP (art.69º n.1e n.2 al. c do CPP). Quanto à possibilidade de o assistente poder recorrer sem o MP, encontramos na doutrina e consequentemente na jurisprudência entendimentos divergentes, tendo sido fixado pelo assento 8/99 do STJ que “o assistente não tem legitimidade para recorrer, desacompanhado do Ministério Público, relativamente à espécie e medida da pena aplicada, salvo quando demonstrar um concreto e próprio interesse em agir”, pois entendia-se ser necessário um interesse directo na impugnação do acto. Contrariamente a esta posição, é defendido que o assistente tem legitimidade para recorrer, na medida em que o art.69º do CPP não contém nenhuma limitação a este poder do assistente, sendo ainda reforçado pela legitimidade em recorrer que lhe é atribuída pelo n.2 do art.401º do CPP, desde que este possua um interesse em agir, logo não faria qualquer sentido limitar o recurso do assistente quanto à medida e à espécie da pena só porque o MP não recorreu.

Chegamos assim à recta final da dissertação, em que se procedeu a um trabalho descritivo dos poderes processuais do assistente, bem como à relação existente entre o assistente e o MP no caso específico dos crimes de acusação particular. Como observação final, pretende-se dar um maior ênfase à problematização relativamente à questão do recurso por parte do assistente da medida e/ou da espécie da pena sem o auxílio do MP, em que entendemos que a doutrina e subsequente jurisprudência deveriam ser unânimes na solução, pois a nosso ver deveria ser sempre legítimo e aceite o recurso por parte do assistente da medida e/ou da espécie da pena, mesmo sem auxílio do MP, pois este possui sempre um interesse próprio (a reparação do bem jurídico que viu afectado com a realização da prática do crime em causa) que pretende ver salvaguardado, bem como pelo facto de ao se admitir na jurisprudência o recurso da decisão judicial por parte do assistente quanto à questão da culpa, logo também por força de razão deveria ser este recurso permitido à questão da pena, tanto para a questão da medida como da espécie da pena, sendo este entendimento defendido no Acórdão 464/2003 do Tribunal Constitucional.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

LIVROS, TESES E REVISTAS

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - “Os Princípios Estruturantes do Processo Penal Português – que Futuro?”, Simpósio de Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português, Coimbra Editora, Coimbra 2009

ALTAVILLA, Enrico – Psicologia Judiciária - Volume II - Personagens do Processo Penal, Almedina Editora, Coimbra 2003

ANDRADE, Manuel da Costa – A vítima e o problema criminal, Gráfica de Coimbra, Coimbra 1980

ANDRADE, Manuel da Costa - «Consenso e Oportunidade», in Jornadas de Direito Processual Penal, (CEJ), Almedina Editora, Coimbra 1989

ANDRADE, Manuel da Costa; DIAS, Jorge de Figueiredo – Criminologia: O homem delinquente e a sociedade criminógena, 3ª reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra 2013

BRAVO, Jorge dos Reis – O Assistente em Processo Penal, Subsídios para o Estado das Formas de Intervenção dos Particulares no Processo, in Scientia Jurídica, Tomo XLV, n.262/264

CAEIRO, Pedro – «Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente”, in Revista do MP, n.84, Outubro/Dezembro 2000

CARDOSO, Álvaro Lopes – Estatuto do Ministério Público Anotado, 1ª edição, Coimbra Editora, Coimbra 2011

CARMO, Rui do – “A suspensão provisória do processo no Código de Processo Penal revisto: alterações e clarificações”, Revista do CEJ, n.º 8, 2008

CARMO, Rui do – “Requerimento de abertura de instrução visando a suspensão provisória do processo. Admissibilidade legal. – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Fevereiro de 2008”, Revista do MP, n.114, Abril/Junho 2008

CARVALHO, Paula Marques – Manual Prático de Processo Penal, 7ª edição, Almedina Editora, Coimbra 2013

COSTA, José Francisco Faria – Noções Fundamentais de Direito Penal – Fragmenta Iuris Poenalis, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra 2012

CUNHA, José Damião da – “Algumas reflexões sobre o estatuto do assistente e seu representante no direito processual português” – RPCC; Ano 5, fascículo 2, Abril-Junho 1995

DIAS, Augusto Silva - «A tutela do ofendido e a posição do assistente no processo penal português», in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Almedina Editora, Coimbra 2004

DIAS, Jorge de Figueiredo – Direito Penal Português – Parte Geral – Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, Coimbra Editora, Coimbra 2009

DIAS, Jorge de Figueiredo – Direito Penal Português – Parte Geral II - As Consequências Jurídicas do Crime, Coimbra Editora, Coimbra 2009

DIAS, Jorge de Figueiredo – Direito Processual Penal, Coimbra Editora, Coimbra 1974 (reimpressão em 2004)

DIAS, Jorge de Figueiredo - «Sobre os Sujeitos Processuais no Novo Código de Processo Penal», in Jornadas de Direito Processual Penal (CEJ), Almedina Editora, Coimbra 1989

FONSECA, José Carlos - «Reforma do processo penal e criminalidade organizada», in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Almedina Editora, Coimbra 2004

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – Código Penal Português Anotado e Comentado, Almedina Editora, Coimbra 2007

LATAS, António João; DUARTE, Jorge Dias; PATTO, Pedro Vaz – Direito Penal e Processo Penal- Tomo I, Oeiras INA – Instituto Nacional de Administração, Oeiras 2008

NEVES, António Castanheira – Sumários de Processo Criminal, Coimbra 1968

PIMENTA, José da Costa – Processo Penal: Sistema e Princípios – Tomo I, Petrony Editora, Lisboa 2003

PRATA, Ana; VEIGA, Catarina; VIALONGA, José Manuel – Dicionário Jurídico – Direito Penal e Direito Processual Penal, 2º volume, 2ª edição, Almedina Editora, Coimbra 2009

RIBEIRO, Vinício – Código de Processo Penal – notas e comentários, 2ªedição, Coimbra Editora, Coimbra 2013

RODRIGUES, José Narciso da Cunha – Em nome do povo, Coimbra Editora, Coimbra 1999

SANTANA, Cecília - «A acusação particular», in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Almedina Editora, Coimbra 2004

SANTOS, Cláudia Cruz – “Assistente, recurso e espécie e medida da pena”, RPCC; ano 18, nº1, Jan-Março 2008

SANTOS, Cláudia Cruz - «A “redescoberta” da vítima e o direito processual penal português», Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra 2010

SILVA, Germano Marques da – Curso de Processo Penal I, 5ª edição revista e actualizada, Editora Verbo, Lisboa 2008

SILVA, Germano Marques da – Curso de Processo Penal III, Editora Verbo, Lisboa 2000

SOTTOMAYOR, Arménio – “O Estatuto do Ministério Público”, Revista do MP, nº72

TORRÃO, Fernando – A relevância político-criminal da suspensão provisória do processo, Almedina Editora, Coimbra 2000

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Do Ministério Público e da Polícia: Prevenção Criminal e Acção Penal como Execução de uma Política do Ser Humano, Universidade Católica Editora, Lisboa 2013

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – “Os caminhos tortuosos da investigação criminal”, Revista Direito e Justiça, vol.18, Tomo I, 2004

VIALONGA, José Manuel - «Direito de recurso em Processo Penal», in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Almedina Editora, Coimbra 2004

LEGISLAÇÃO CODIFICADA

Código Penal

Código de Processo Penal

Constituição da República Portuguesa

Estatuto do Ministério Público

JURISPRUDÊNCIA

Todos os acórdãos enunciados na dissertação foram consultados no site www.dgsi.pt

Assento do Supremo Tribunal de Justiça n.8/99

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.1/2011

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Março de 2000

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 2005

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.1/2003

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.8/2006

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10 de Fevereiro de 2000

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13 de Dezembro de 2012

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27 de Outubro de 2010

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28 de Outubro de 2008

