

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 140/12.3GTVIS.C1

Relator: ORLANDO GONÇALVES

Sessão: 08 Março 2017

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO CRIMINAL

Decisão: CONFIRMADA

ASSISTENTE

LEGITIMIDADE PARA RECORRER

Sumário

I - Não competindo ao assistente ser o intérprete do interesse coletivo na questão da espécie e medida da pena, só a demonstração de um concreto e real interesse na punição permitirá ao mesmo recorrer sem subordinação ao Ministério Público.

II - Na qualidade de assistentes, carecem de legitimidade para o recurso que interpuseram, limitado que é o objeto deste à mera discordância relativa à espécie da pena aplicada, com a qual se conformaram o Ministério Público e o próprio arguido.

Texto Integral

Acordam, em Conferência, na 4.^a Secção, Criminal, do Tribunal da Relação de Coimbra.

Relatório

Pela Comarca de Viseu - Instância Local de Santa Comba Dão, Secção de Comp. Genérica - J1, sob pronúncia que recebeu a acusação do Ministério Público e de um assistente, foi submetido a julgamento, em processo comum, com intervenção do Tribunal Singular, o arguido

A.... , filho de (...) e de (...) , nascido a 15/08/1963, natural da freguesia de (...) /Luanda, viúvo, titular do CC nº (...) , válido até 15/08/1963, emitido pelo CICC de Viseu, pedreiro e residente na Rua (...) Armação de Pêra,

imputando-se-lhe a prática, em autoria material e em concurso real, de dois crimes de homicídio por negligência, previstos e puníveis pelos artigos 137.º n.º 1 do Código Penal; um crime de ofensa à integridade física por negligência, previsto e punível pelo art. 148º n.º 1 do mesmo Código; e duas contraordenações muito graves, previstas e puníveis, uma pelo art.60º n.º 1 (M1) e 65º do Regulamento de Sinalização do Trânsito (aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 22-A/98, de 1 de Outubro) com referência aos artigos 146º al. h) e 138º do Código da Estrada; e outra pelos arts. 12º n.ºs 1 e 2 do Código da Estrada, com referência ao 146º al. h) do mesmo diploma legal.

Realizada a audiência de julgamento - no decurso da qual se procedeu à alteração da qualificação jurídica dos factos descritos na pronúncia, passando os mesmos a integrar ainda a pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados, prevista pelo art.69º n.º 1 al. b) do mesmo Código -, o Tribunal Singular, por sentença proferida a 17 de março de 2016, decidiu julgar totalmente procedente, por provado, o despacho de pronúncia e, conseqüentemente, condenar o arguido A... :

- pela prática de dois crimes de homicídio por negligência, na pena de 1 ano e 5 meses de prisão para cada um dos referidos crimes;
- pela prática de um crime de ofensa à integridade física por negligência, na pena de 5 meses de prisão;
- operar o cúmulo jurídico destas penas parcelares e condenar o arguido A... na pena única de 2 anos e 10 meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período de tempo;
- absolver o arguido da prática das contraordenações de que se mostra acusado;
- condenar o arguido na sanção acessória de proibição de conduzir veículos motorizados pelo período de 7 meses, por referência aos factos integradores

da contraordenação prevista nos arts. 60º e 65º do Regulamento do Código da Estrada e 146.º al. o) do Código da Estrada; e

- condenar o arguido na sanção acessória de proibição de conduzir veículos motorizados pelo período de 7 meses, por referência aos factos integradores da contraordenação prevista no art.12.º do Código da Estrada e 146.º al. h) do Código da Estrada.

Inconformados com a douta sentença dela interpuseram recurso os assistentes B... e C... , concluindo a sua motivação do modo seguinte:

1.ª Vem o presente recurso interposto pelos assistentes da sentença proferida nos autos em epígrafe, a qual condenou o arguido na pena única de 2 anos e 10 meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período de tempo, em cúmulo jurídico das penas parcelares, pela prática de dois crimes de homicídio por negligência na pena de 1 ano e 5 meses de prisão para cada um e pela prática de um crime de ofensa à integridade física por negligência na pena de 5 meses de prisão.

2.ª Não se conformam os assistentes com a sentença na parte restrita à parte decisória da suspensão da execução da pena única aplicada ao arguido (pena de prisão por 2 anos e 10 meses), considerando os assistentes que o Tribunal a quo não fez uma correcta aplicação do instituto jurídico da suspensão da execução da pena única de 2 anos e 10 meses.

3.ª O Tribunal a quo suspendeu a execução da pena de prisão aplicada ao arguido pelos fundamentos de facto relativos às condições pessoais do arguido: não apresenta nenhuma anterior condenação; a situação dos autos consubstanciam um episódio pontual na sua vida; o arguido mostra-se pessoal e familiarmente inserido.

4.ª O arguido foi acusado e condenado por dois crimes de homicídio por negligência, p. e p. pelos artºs 137º nº 1 do Código Penal, e ainda por um crime de ofensa à integridade física por negligência p. e p. pelos artº 148º nº 1 do mesmo Código, crimes estes cometidos por omissão por parte do arguido dos deveres de cuidado basilares no exercício da condução automóvel, concretamente, como foi dado como provado, por ter adormecido ao conduzir o seu veículo automóvel, no dia, hora, local dado como provado, saiu em despiste da sua via de trânsito, invadiu a faixa de trânsito contrária, transpôs o duplo traço contínuo marcado no pavimento e embateu nos veículos que circulavam em sentido contrário e em cumprimento das regras de trânsito, embatendo no veículo tripulado pelo filho e irmão dos assistentes, ora

recorrentes, causando-lhe as lesões das quais resultou a sua morte, consequências estas previsíveis do acto de condução pelo arguido em estado de desatenção.

5.ª No caso em apreço o grau de ilicitude do facto é elevado, a intensidade da negligência é elevada, as consequências da conduta são muito graves (duas mortes), a culpa do arguido foi grave e intensa a justificar um elevado juízo ético-social de desvalor, que só alcançará não se aplicando a suspensão da execução da pena.

6.ª No caso em apreço o arguido optou pelo silêncio e optou também pela ausência à audiência do julgamento; com tal opção o arguido não permitiu que o Tribunal alcançasse a sua personalidade; o arguido ao optar pelo silêncio não goza da consideração do Tribunal para aferir da sua personalidade, designadamente para que o Tribunal alcance as circunstâncias relevantes e determinantes para a aplicação de certos institutos jurídicos, tais como, in casu, do seu arrependimento e dos efeitos que a mera ameaça da pena aplicada, suspensa, lhe causem.

7.ª Ao optar o arguido, como optou no caso concreto, por não estar presente em nenhuma das sessões de julgamento, não pode o Tribunal ter em consideração que a simples ameaça da pena aplicada é o bastante para a prevenção de futuros comportamentos idênticos por parte do arguido; se por um lado o direito ao silêncio do arguido se consubstancia no direito a não falar, a não esclarecer os factos, a não explicar os acontecimentos e as suas causas, permitindo que o julgamento seja efectuado com base na objectividade das provas e na lógica dos acontecimentos, por outro lado, a não presença do arguido nas sessões de julgamento impede o Tribunal de concluir como concluiu, que o arguido merece a "oportunidade" do Tribunal, que o arguido merece a consideração da comunidade, através do direito penal aplicado em concreto, ou seja, que merece o benefício da suspensão da execução da pena.

8.ª O Tribunal não dispõe de elementos para alcançar se o arguido se mostra ou não arrependido com a sua conduta anti-social, se o arguido tem sofrido com a pendência do processo, se bastará a ameaça da execução da pena da prisão para a prevenção de futuras condutas idêntica à dos autos.

9.ª Atendendo a que a idade do arguido ainda lhe vai permitir uma média de vida activa de mais 20 anos, (tem actualmente 53 anos) como condutor, atendendo a que os riscos de violação das regras de trânsito ainda vão ocorrer nesse período de tempo lato, atendendo a que não se alcança se o arguido veio a ter conhecimento directo da sentença e do seu conteúdo, no mínimo, fica no

espírito de quem julga e dos destinatários da sentença, como os assistentes, se o arguido sem cumprimento da pena aplicada aproveitaria a liberdade para não voltar a praticar factos idênticos.

10.ª Por este motivo, por força da ausência do arguido quer na audiência de julgamento, quer na leitura da sentença, não pode o Tribunal efectuar um juízo de prognose favorável à suspensão da execução da pena de prisão, a qual, atento as circunstâncias do caso concreto, coloca em causa as finalidades político-criminais de aplicação das penas e revela uma injustificada tolerância face ao ilícito cometido; para que a esperança fundada de que a socialização em liberdade possa ser lograda, não pode o tribunal correr o risco, fundado e calculado, sobre a manutenção do agente em liberdade.

11.ª Fixando-se o limite da pena em dois anos e dez meses de prisão efectiva em função da culpa do arguido que é elevada no caso concreto - por razões de prevenção (critério da prevenção) - então a pena concreta aplicada não deverá ser suspensa, na sua execução como o foi, e, sem sequer á subordinação ao cumprimento de deveres ou regras de conduta, nos termos fixados nos artºs 51º e 52º do Código Penal.

12.ª Não se acham verificados no caso em apreço os pressupostos subjectivos fixados pelo legislador na norma do artº 50º do Código Penal, norma esta violada pela sentença recorrida, e pressupostos esses determinados por finalidades político-criminais, designadamente, aqueles que permitam concluir pelo afastamento futuro do arguido da prática de novos crimes, através da sua capacidade (que não se alcançou minimamente) de se reintegrar socialmente; não basta para o efeito o Tribunal dizer, como o fez, que este foi um episódio na sua vida, quando até dos autos se infere que o arguido tem tido ao longo dos anos um comportamento pouco respeitador das normas de condução automóvel.

13.ª Assim, deve ser dado provimento ao presente recurso e, em sua consequência, deve substituir-se o segmento decisório que condenou o arguido na pena de prisão mas suspensa na sua execução por igual período de tempo, a qual não deverá ser suspensa.

O recurso dos assistentes B... e C... foi admitido por despacho de 9 de maio de 2016, proferido a fls. 1386.

*

Por **decisão sumária** proferida pelo relator do processo, em 9 de novembro de 2016, foi decidido rejeitar o recurso interposto pelos assistentes B... e C... por falta de legitimidade, nos termos dos artigos 414.º, n.º 2 e 420.º, n.º 1, al. b) do Código de Processo Penal.

Os motivos da rejeição aí apresentados, são os seguintes:

« O art.69.º do Código de Processo Penal estabelece, designadamente, o seguinte:

«1. Os assistentes têm a posição de colaboradores do Ministério Público, a cuja atividade subordinam a sua intervenção no processo, salvas as exceções da lei.

2. Compete em especial aos assistentes:

c) Interpor recurso das decisões que os afetem, mesmo que o Ministério Público o não tenha feito, dispondo, para o efeito, de acesso aos elementos processuais imprescindíveis, sem prejuízo do regime aplicável ao segredo de justiça.».

Por sua vez, o art.401.º, do Código de Processo Penal estatui, designadamente:

«1 - Têm legitimidade para recorrer:

b) O arguido e o assistente, das decisões contra eles proferidas.

2 - Não pode recorrer quem não tiver interesse em agir.»

A legitimidade do assistente para interpor recurso em caso de sentença condenatória, desacompanhado do Mº Pº, *maxime*, colocando em causa a medida concreta da pena, foi objeto de longa controvérsia, tendo-se desenhado três soluções na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça:

Uma, negando essa possibilidade, considerando que a decisão não o afetava ou por não ter interesse em agir, de que são exemplos os acórdãos de 23-03-1995, CJSTJ 1995, tomo 2, 165; de 25-05-1995, CJSTJ 1995, tomo 2, 219 e BMJ 447, 365; de 22-11-1995, CJSTJ 1995, tomo 3, 240; de 09-10-1997, BMJ 470, 364; de 30-10-1997, BMJ 470, 462; de 06-11-1997, CJSTJ 1997, tomo 3, 231; de 18-12-1997, CJSTJ 1997, tomo 3, 216.

Uma segunda, reconhecendo legitimidade ao assistente - como nos casos dos acórdãos de 03-07-1991, BMJ 409, 355; de 22-09-1993, CJSTJ 1993, tomo 1,

210; de 22-05-1996, processo 243/96; de 09-04-2007, CJSTJ 1997, tomo 2, 172 e BMJ 466, 366.

Uma terceira posição, defendendo que a solução para decidir da legitimidade ou ilegitimidade para o recurso deve ser encontrada, apreciando, caso a caso, se a sua posição é afetada pela natureza da condenação ou pela espécie da medida da pena aplicada ao arguido - acórdãos de 30-03-1995, CJSTJ 1995, tomo 1, 235; de 15-01-1997, CJSTJ 1997, tomo 1, 188; de 09-04-1997, CJSTJ 1997, tomo 2, 177.

O acórdão do STJ de 30 de Outubro de 1997, proferido no recurso n.º 1151/96, veio entretanto tomar posição sobre esta problemática, firmando a seguinte jurisprudência obrigatória:

«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».

Sendo o interesse em agir um pressuposto processual distinto e autónomo do da legitimidade, como emerge, do art.401.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal, entendemos que este acórdão uniformizador veio concretizar uma configuração específica - mais exigente - deste pressuposto, quando se trata de conferir ao assistente direito ao recurso para, em caso de condenação, atacar a espécie e medida da pena.

A limitação legal dos assistentes a recorrer das decisões que *os afetem* (art.69.º, n.º2, al. c) do Código de Processo Penal), que sejam *contra si proferidas* (art.401.º, n.º1, al. do mesmo Código), visa eliminar a instrumentalização do processo penal por interesses privados e ou pessoais de quem quer que seja.

Creemos que as finalidades da punição, que se refletem na espécie e medida da pena, não visam dar satisfação imediata aos assistentes, enquanto ofendidos pela prática dos crimes e, por isso, não se pode considerar, em regra, que são afetados pela espécie ou medida da pena.

Mas existem casos concretos em que podem os assistentes serem *afetados* pela espécie da pena e podem ter um *concreto e próprio interesse em agir*.

É o que acontece, por exemplo, quando o Tribunal, optando pela substituição da pena de prisão por suspensão de execução da pena de prisão, não condiciona a mesma a qualquer dever ou regra, e o assistente pugna no recurso interposto a suspensão da execução da pena seja condicionada ao

pagamento da indemnização pelos danos sofridos, que lhe foi arbitrada. Ou, quando a suspensão da execução da pena tendo sido condicionada ao pagamento de indemnização, não concorde com o montante indemnizatório fixado, com o período fixado para o pagamento ou com as prestações, procurando demonstrar no recurso a razão pela qual são afetados por essa decisão.

No caso em apreciação, os assistentes B... e C... , interpõem recurso da dita sentença por não se conformarem com a parte restrita à suspensão da execução da pena única aplicada ao arguido (pena de prisão por 2 anos e 10 meses) e concluem que a decisão deve ser revogada de modo a que a pena de prisão não lhe seja suspensa, mas efetiva. No seu entender o Tribunal *a quo* não fez uma correta aplicação do instituto jurídico da suspensão da execução da pena.

A propósito da sua legitimidade para recorrer limitam-se a invocar a qualidade, respetivamente, de *“mãe e irmão da vítima D... , falecido por causa do acidente nos autos”* e a qualidade de assistentes nos autos *“relativamente ao crime de homicídio por que foi o arguido condenado”* para deterem *“ por tal, interesse próprio em interpor o presente recurso da sentença condenatória.”*

Salvo o devido respeito, os assistentes limitam-se a uma vaga e genérica invocação da sua pretensa legitimidade e interesse em recorrer, não demonstrando que foram *afetados pela decisão recorrida* nem demonstram *um concreto e próprio interesse em agir* ao pugnar pela aplicação de outra espécie de pena, no caso de prisão efetiva.

Se bem que a jurisprudência uniformizada não seja obrigatória para os tribunais judiciais, o certo é que estes devem fundamentar as razões da divergência (art.445.º, n.º 3, do C.P.P.). O relator não encontra argumentos que não tivessem sido ali sido considerados e debatidos e outros não encontramos para afastar a jurisprudência uniformizada.

O que tudo vale para concluir que, na qualidade de assistentes, carecem de legitimidade para o recurso que interpuseram, limitado que é o objeto deste à mera discordância relativa à espécie da pena aplicada, com a qual se conformaram o Ministério Público e o próprio arguido.»

Os recorrentes B... e C... vêm **reclamar da decisão sumária para a conferência**, ao abrigo do disposto no n.º 8 do art.417.º do Código de

Processo Penal, requerendo que seja aceite o recurso que interpuseram da sentença.

Apresentam os reclamantes, designadamente e no essencial, os seguintes argumentos, que transcrevem de uma declaração de voto de vencido, constante do assento do STJ n.º 8/99, publicado no DR -1 Série A, de 10/8/1999:

- De acordo com o n.º 1 do art.69.º do C.P.P., os assistentes têm a posição de colaboradores do Ministério Público, a cuja atividade subordinam a sua intervenção no processo, salvas as exceções da lei. O princípio geral assim formulado quanto à posição jurídica dos assistentes no processo, recebe na regulamentação das diversas fases do processo fortes derrogações.

- Desde logo, no inquérito, o n.º 2 do mesmo artigo assinala, nomeadamente, que aos assistentes compete em especial deduzir acusação independente da do Ministério Público e, no caso de procedimento dependente de acusação particular, ainda que aquele a deduza, bem como interpor recurso das decisões que o afetem, mesmo que o Ministério Público o não tenha feito. Permite-se no artigo 284.º, n.º1, ao assistente a dedução de acusação pelos factos acusados pelo Ministério Público, por parte deles ou por outros que não importem uma alteração substancial daqueles, prevendo-se no n.º2, alínea a), que a acusação do assistente possa limitar-se a mera adesão à acusação do Ministério Público. Quanto à acusação particular, o Ministério Público pode acusar pelos mesmos factos, por parte deles ou por outros que não importem uma alteração substancial daqueles (artigo 285.º). Pode também o assistente, fora da acusação particular, requerer a abertura da instrução relativamente a factos pelos quais o Ministério Público não tiver deduzido acusação, o que tem implícito que tal direito compete ao assistente mesmo quando o Ministério Público se tiver absterido de deduzir acusação.

- Na fase da instrução e do julgamento, o assistente mantém posição autónoma, constitutiva, face ao Ministério Público, sendo-lhe concedidos os poderes processuais necessários à sustentação da sua posição perante o objeto do processo.

- A disciplina da legitimidade e interesse em agir quanto aos recursos consta do artigo 401.º do C.P.P., dele resultando que o assistente pode recorrer das decisões contra ele proferidas, não podendo, porém, recorrer quem não tiver interesse em agir.

Para o assistente, os respetivos poderes inserem-se no carácter público do processo penal. Assim, o interesse do assistente é meramente penal, diretamente relacionado com o objeto jurídico da tutela penal, com o bem jurídico do tipo penal, pelo que a sua intervenção no processo se conexas somente com matéria especificamente penal, sendo, pois, um colaborador do tribunal na administração da justiça penal, na declaração «do direito do caso concreto». Ao assistente são concedidos os poderes processuais para colaborar nessa tarefa, situação que explicita preceitos constitucionais, mesmo antes da atual revisão constitucional. Na verdade, decorre do art.2.º da Constituição, que «*A República Portuguesa é um Estado de direito democrático [. . .] que tem por objetivo a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa*», prevendo-se no artigo 9.º, alíneas b) e c), como tarefas fundamentais do Estado, «*garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático*», «*defender a democracia política, assegurar e incentivar a participação democrática dos cidadãos na resolução dos problemas nacionais*».

A democracia participativa que assim se explicita também se justifica no processo penal, temperando a efetivação estatizante do direito penal, o exclusivo do Estado no desenvolvimento da administração da justiça penal.

Após a revisão constitucional operada pela Lei Constitucional n.º 1/97 (Diário da República de 20 de Setembro de 1997), foi reconhecido ao ofendido o direito (com a respetiva garantia) de intervir no processo, nos termos da lei (artigo 32.º, n.º 7), reconhecendo-se-lhe, pois, um direito fundamental com esse conteúdo, não havendo razão para não considerar o conceito de «ofendido» nos termos restritos, típicos.

A autonomia do assistente nos recursos impõe-se por si e a respetiva legitimidade não pode ser vista fora do quadro do instituto da assistência, participante do interesse público, colaborante do Estado, razão da atribuição dos amplos poderes que a lei lhe confere, ao contrário da parte civil que desenvolve atividade meramente privada.

O assistente está no processo penal por virtude de ofensa ao bem jurídico protegido pelo tipo penal em causa, no qual, aliás, ele é especialmente interessado. Na sua qualidade de assistente, como coparticipante na administração da justiça penal, na determinação da justiça penal, na determinação dos «pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena» com a consequente determinação do conteúdo desta, realiza o

ofendido um interesse público, tendo por finalidade a busca da solução justa, do direito concreto para o caso.

É, pois, em tal quadro que deva entender-se a legitimidade do assistente para os recursos, mormente a legitimidade para o recurso da decisão final, mesmo que o MP não recorra.

O recurso, tendo por objeto a reapreciação da decisão do tribunal inferior, vai desenvolver-se, fundamentalmente, numa relação entre o recorrente e o tribunal superior, pelo que a legitimidade para o recurso e o seu âmbito não podem ser condicionados nem pelo tipo de crime nem pela posição assumida pelo MP ao não interpor recursos. As cláusulas gerais «das decisões que os afectem» e «das decisões contra eles proferidas», quando reportadas ao assistente referem-se a todas as decisões. Se um crime particular não tiver acusação do MP, nem recurso da decisão final por parte deste, não parece curial que o assistente, face à sua posição processual, não possa submeter ao tribunal superior a decisão em toda a sua extensão, incluindo facto criminoso e punição. E se houver recurso em crime público do MP e do assistente parece que a este último, em tal caso, não tem sido oposta pela jurisprudência restrição na discussão dos pressupostos do crime e respetiva consequência jurídica. Ora, a situação não pode ser diversa quando apenas recorre o assistente, pois que, podendo até ter contribuído decisivamente para a delimitação do objeto do processo em desconformidade com a posição do MP [artigo 287.º, n.º 1, alínea b), do CPP], lhe há-de a lei conceder os poderes necessários para efetivação da sua posição processual, seja na fase do julgamento seja na fase do recurso.

- A questão da legitimidade para o recurso também não pode ser resolvida com apoio no interesse em agir (artigo 401.º, n.º 2, do CPP), visto serem dois pressupostos de acto processual distintos. O «interesse em agir», também conhecido por «interesse processual» ou «necessidade de tutela jurídica», é o interesse em recorrer ao processo. Traduz-se na necessidade objetivamente justificada de recorrer à ação judicial, de usar do processo, de instaurar e fazer prosseguir a ação. Assim, situando-nos no processo civil, o autor tem interesse processual quando a situação de carência em que se encontre necessite da intervenção do tribunal. O autor pode ser o titular da relação jurídica material litigada e ser conseqüentemente a pessoa que, em princípio, tem interesse na apreciação judicial dessa relação e não ter, todavia, em face das circunstâncias concretas que rodeiam a situação, necessidade de recorrer à ação. Inversamente pode suceder que exista necessidade de obter a providência judiciária requerida e, todavia, a pessoa que a requereu não seja o

verdadeiro (ou o único) titular da relação litigada, caso em que haverá interesse processual, mas faltará a legitimidade da parte (Antunes Varela, pp. 134 e segs.). Não há indicação alguma no CPP de que o n.º 2 do artigo 401.º utiliza o conceito de «interesse em agir» com conteúdo diverso daquele que lhe confere a doutrina e jurisprudência civilísticas, pelo que a conclusão também a extrair para o processo penal é que tal figura jurídica é distinta da legitimidade e de que, por isso, não pode servir, nem serve, para aferir da legitimidade para recorrer a que se reporta o artigo 401.º, n.º 1, alínea b). A legitimidade para o recurso por parte do assistente assenta, pois, na medida em que ele aí assume a qualidade de sujeito processual principal, na circunstância de ter ficado vencido, afetado com a decisão, por não se haver proferido a decisão mais favorável (mais justa) aos interesses a que a lei quis proteger com a incriminação e de que ele também é titular ou portador. Não interessa que o assistente haja deduzido acusação ou que apenas haja aderido à acusação antes formulada pelo MP ou que o objeto do processo se forme em consequência do seu requerimento para a abertura do processo, pois que, em qualquer caso, o assistente assume no processo uma determinada posição em relação à tutela do bem jurídico protegido.

- Não é procedente o argumento retirado dos fins das penas para não reconhecer ao assistente um direito autónomo amplo ao recurso para reexame de uma decisão que ele tem por desajustada a tais fins. Na expressão do Código Penal de 1995, a aplicação de penas e medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade, não podendo em caso algum a pena ultrapassar a medida da culpa (artigo 40.º). Quando o assistente recorre de uma decisão, por não concordar com a pena encontrada, tem também em vista tais fins, mormente a proteção dos bens jurídicos, por, no seu entender, a punição concreta não lograr alcançar essas finalidades.

A possibilidade ampla do recurso para o assistente é a que melhor satisfaz o princípio da legalidade, possibilitando o controlo judicial sobre o juízo do MP em não recorrer. Nem se compreenderia que no julgamento o assistente tivesse - como tem - os mais amplos poderes, sem subordinação ao MP, lutando por determinada solução para a questão submetida à apreciação do tribunal, incluindo o aspeto ligado à consequência jurídica do crime, e depois se lhe negasse o direito a ver reapreciada pelo tribunal superior a decisão que se não conformou com a posição tomada e que, numa visão objetiva, o afeta ou prejudica nos interesses jurídico-penais de que também é portador. Não se adapta ao sistema processual penal do instituto da assistência que no julgamento o assistente goze de inteira autonomia dentro do objeto do

processo, a par do MP e, depois, no recurso, sem que se descortine razão para isso, passe à posição de subordinado ao MP, vedando-se-lhe, nomeadamente, o poder de ver reapreciada, no duplo grau de jurisdição garantido, a pena imposta. Aliás, em conformidade com tal solução, que vê a legitimidade do assistente a decorrer de interesses não penais, então não deveria ser admitida, em caso algum, a possibilidade de recorrer em tal qualidade, ou seja, na de portador de interesse jurídico-penal, uma vez que as possibilidades de acesso ao recurso para defesa de interesses privados conexos sempre resultariam de outros preceitos legais [artigo 401.º, n.º 1 alíneas a) e d), do CPP].

Desde que o assistente se tenha por afetado pela decisão penal por ela não corresponder, segundo o seu juízo de valor, à justiça do caso concreto, ganhando assim legitimidade, então também não pode colocar-se em dúvida o seu «interesse em agir», o seu «interesse processual», a sua necessidade do processo ou do recurso, pois que a sua pretensão só pode ser resolvida através do processo penal, no caso através do recurso.

- Em conclusão: o assistente pode recorrer sempre, mesmo que o MP o não tenha feito, para pedir, nomeadamente, a reapreciação da espécie de pena e da medida de pena por as considerar como traduzindo valoração menos gravosa do que aquela que a justiça do caso impunha.

A interpretação das normas constantes nos artigos 69.º, n.º2, al. c) e 401.º, n.º1, al. b), ambos do C.P.P., efetuada pela decisão sumária ora em crise, no sentido de rejeitar o recurso interposto pelos assistentes por falta de legitimidade, porque limitado que é o seu objeto à mera discordância da espécie de pena aplicada - efetiva em vez de suspensa - viola os normativos constitucionais constantes nos artigos 2.º (Estado de Direito Democrático), 9.º, al. b) e c) (Tarefas fundamentais do Estado), 20.º, n.º1 (Acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva) e 32.º, n.º1 (Garantias de processo criminal) todos da Constituição da República Portuguesa.

O arguido A... **respondeu à reclamação** pugnando, por um lado, pela falta de legitimidade dos reclamantes para a sua apresentação e, por outro, pela sua improcedência.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

*

Fundamentação

Os reclamantes B... e C... defendem, para a admissão do recurso por si interposto da sentença, que o assistente *pode recorrer sempre*, mesmo que o Ministério Público o não tenha feito, para pedir a reapreciação da espécie de pena e da medida de pena por as considerar como traduzindo valoração menos gravosa do que aquela que a justiça do caso impunha.

Esta posição de ilimitada possibilidade de recurso por parte do assistente quanto à punição, a ser deferida, imporiam certamente a interposição de recurso obrigatório por parte do Ministério Público, nos termos do art.446.º, n.º 2 do Código de Processo Penal, uma vez que seria proferida contra jurisprudência obrigatória, firmada no acórdão do STJ de 30 de Outubro de 1997, proferido no recurso n.º 1151/96, que deu lugar ao “assento n.º 8/99”, onde se decidiu 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*».

Menciona-se na decisão sumária em reclamação que, se bem que a jurisprudência uniformizada não seja obrigatória para os tribunais judiciais, o certo é que estes devem fundamentar as razões da divergência (art.445.º, n.º 3, do C.P.P.).

Os argumentos apresentados pelos ora reclamantes na presente reclamação são transcritos de um voto de vencido que consta do “assento n.º 8/99”, pelo que foram ali considerados e debatidos.

Outros argumentos não se mostram expostos na reclamação, nem por nós encontramos, para afastar a jurisprudência uniformizada.

O estatuto processual do Ministério Público é distinto do estatuto do assistente e, assim, enquanto o Ministério Público tem legitimidade para recorrer de *quaisquer decisões* (alínea a), n.º do art.401.º do C.P.P.), o assistente só pode recorrer de *decisões contra ele proferidas* (alínea b), n.º do art.401.º do C.P.P.).

A punição do arguido está dominada por um interesse público, pelo que se a posição do assistente no recurso, relativamente à espécie e medida da pena aplicada, conflitar com a posição assumida a esse respeito pelo Ministério Público, aquele só terá legitimidade demonstrando que foi afetado pela

decisão recorrida e que tem um concreto e próprio interesse em agir. É que, como bem se assinala no “assento n.º 8/99”, «...se o assistente não demonstrar um real e verdadeiro interesse, um seu pedido de agravação da pena (em termos de espécie ou de medida) tem um cunho, ou, pelo menos, aparenta tê-lo, de regresso à vindicta privada, o que de há muito felizmente desapareceu das nossas leis...».

Não competindo ao assistente ser o intérprete do interesse coletivo na questão da espécie e medida da pena, só a demonstração de um concreto e real interesse na punição permitirá ao mesmo recorrer sem subordinação ao Ministério Público.

No presente caso, a vítima do crime nos autos é D... , falecido no acidente de viação.

Os assistentes B... e C... , que nem sequer são as vítimas do crime, não demonstram que foram afetados pela decisão recorrida, nem demonstram um concreto e real interesse na punição, ao pugnarem pela aplicação de prisão efetiva, em lugar da sua suspensão na execução, como se consignou na decisão sumária.

Do ora exposto, resulta medianamente claro que a rejeição do recurso da sentença interposto pelos assistentes, por falta de legitimidade, não resultou destes terem limitado o seu objeto à mera discordância da espécie de pena aplicada – pena de prisão efetiva em vez de pena suspensa –, mas, sim, porque não demonstraram que foram afetados pela decisão recorrida, nem demonstram um concreto e real interesse na punição.

A interpretação das normas constantes nos artigos 69.º, n.º 2, alínea c) e 401.º, n.º1, alínea b), ambos do C.P.P., efetuada na decisão sumária ora em reclamação, não é, salvo o devido respeito, aquela que os reclamantes pretendem dela retirar, pelo que não se reconhece a inconstitucionalidade arguida pelos reclamantes, que resultaria da violação dos normativos constitucionais constantes nos artigos 2.º (Estado de Direito Democrático), 9.º, al. b) e c) (Tarefas fundamentais do Estado), 20.º, n.º1 (Acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva) e 32.º, n.º1 (Garantias de processo criminal) todos da Constituição da República Portuguesa.

Em face de tudo o que ficou dito, não se vislumbram razões para inverter o juízo firmado na decisão sumária reclamada, que assim se impõe confirmar.

Decisão

Pelo exposto, decide-se indeferir a presente reclamação apresentada pelos assistentes B... e C... e, em consequência, confirmar a decisão reclamada.

Custas pelo reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 3 UCs.

*

(Certifica-se que a decisão foi elaborada pelo relator e revista nos termos do art.94.º, n.º 2 do C.P.P.).

*

Coimbra,08-03-2017

(Orlando Gonçalves - relator)

(Inácio Monteiro - adjunto)