

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 25/16.4GBMDR.G1

Relator: JORGE BISPO

Sessão: 05 Dezembro 2016

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: CONCEDIDO PROVIMENTO

CONSTITUIÇÃO DE ASSISTENTE PRAZO

APLICABILIDADE DO REGIME DO ARTº 107º DO CPP

Sumário

Ao prazo para a constituição como assistente estabelecido no artº 68º, nº 2, do CPP, é aplicável o regime previsto nos artºs 107º, nºs 5 e 105º-A do CPP e no artº 139º, do CPC, que permite a prática do acto nos três dias úteis subsequentes ao termo do prazo, mediante o pagamento de multa.

Texto Integral

Acordam, em conferência, os juízes da Secção Penal do Tribunal da Relação de Guimarães:

I. RELATÓRIO

Nos autos de inquérito com o NUIPC 25/16.4GBMDR, a correr termos na Secção de Inquéritos da Procuradoria da Instância Local de Bragança, Comarca de Bragança, foi, em 04-05-2016, proferido despacho pela Exma. juíza com funções de instrução criminal, a manter o já decidido no despacho de 12-04-2016, indeferindo o pedido de constituição de assistente formulado pelos ofendidos M. C. e J. B. , por o considerar extemporâneo, dada a inaplicabilidade à constituição de assistente do disposto nos art.s 107º, n.º 5, e 107º-A do Código de Processo Penal e 139º do Código de Processo Civil, que permitem a prática do ato nos três dias subsequentes ao termo do respetivo prazo, mediante o pagamento de multa.

Inconformados com essa decisão, recorreram os ofendidos, extraíndo da

motivação as seguintes conclusões (transcrição):

«1- O acórdão 1/2011 do Supremo Tribunal de Justiça, publicado na I série do Diário da República de 26.01.2011, que uniformizou a jurisprudência quanto ao disposto no art. 68.º, n.º 2, do CPP, invocado no duto despacho sob recurso, não foi bem interpretado;

2- O tema do dito acórdão não foi o que está em causa neste processo, mas sim o da preclusão do direito à constituição como assistente, se não for apresentado requerimento para esse efeito no prazo estabelecido pela norma referida na conclusão anterior, por não ser admissível um tal pedido posteriormente a essa fase, nem uma nova queixa, dado tratar-se de um prazo peremptório;

3- Dado que se trata de um prazo peremptório, aplica-se ao caso o regime de suavização das consequências da falta de cumprimento dos prazos processuais estabelecido nos artigos 107.º e 107.º-A do Código de Processo Penal e, por remissão, no actual art. 139.º do Código de Processo Civil;

4- Não havendo outro motivo para não ser deferido o pedido dos recorrentes de constituição como assistentes e verificando-se a inconsistência da fundamentação vertida no duto despacho sob análise, tal pedido deve ser admitido nos termos estabelecidos nas disposições legais atrás citadas, ou seja, mediante o pagamento da multa aplicável, por ter sido apresentado no 3.º dia útil após o final do prazo normal;

5- O duto despacho sob recurso violou as normas dos artigos 68.º, n.º 2, 107.º e 107.º-A do Código de Processo Penal e do artigo 139.º do Código de Processo Civil, que deviam ter sido interpretadas no sentido já antes defendido pelos recorrentes nos autos e repetido na conclusão anterior.

6- O novo despacho entretanto proferido pelo Ministério Público determinando o arquivamento do inquérito muito antes do trânsito em julgado da decisão judicial que determinou o presente recurso é absolutamente nulo, por violar inclusivamente o disposto no art. 32.º, n.º 7 da Constituição da República Portuguesa.

JUSTIÇA!»

O Ministério Público junto da primeira instância respondeu ao recurso, pugnando pela sua improcedência, por entender que o prazo fixado no art. 68º, n.º 2, do Código de Processo Penal é de caducidade, com efeito preclusivo, não se lhe aplicando, por isso, o disposto no art. 107º, n.º 5, do mesmo diploma.

Nesta instância, a Exma. Procuradora-Geral Adjunta, na intervenção a que se refere o artigo 417º, n.º 1 do Código de Processo Penal, emitiu parecer no sentido de dever ser negado provimento ao recurso.

Cumprido o disposto no n.º 2 desse preceito, não foi apresentada resposta.

Efetuada exame preliminar e colhidos os vistos, foram os autos submetidos à conferência, por o recurso dever ser aí julgado, de harmonia com o preceituado no art. 419º, n.º 3, al. c) do citado código.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. É do seguinte teor o despacho recorrido (transcrição):

«Aderindo à doutrina exposta na promoção que antecede, com a qual se concorda em toda a sua extensão, mantém-se o já decidido no despacho datado de 12.04.2016, indeferindo-se o pedido de constituição de assistente formulado por M. C. e J. B..

Notifique, com cópia da promoção que antecede.»

2. Por seu turno, a referida promoção, na qual foi exposta a doutrina à qual o despacho recorrido aderiu, tem o seguinte teor (transcrição):

«O crime em apreço reveste natureza particular, ou seja, para que possa existir e prosseguir o procedimento criminal quanto a estes factos, é necessário que o ofendido apresente queixa dentro do prazo de 6 meses após o conhecimento dos factos e dos seus autores, se constitua assistente e oportunamente deduza acusação particular (conforme artigos 48.º, 50.º, n.º 1 e 51.º, n.º 1 do Código de Processo Penal e artigos 113.º, n.º 1, 115.º, n.º 1, 116.º, n.os 1 e 2 e 117.º do Código Penal), podendo desistir de queixa, desde que não haja oposição do arguido até à publicação da sentença da 1.ª Instância (cfr. artigo 116.º do C. Penal).

Este prazo fixado no n.º 2 do artigo 68.º do Código de Processo Penal tem efeito preclusivo (veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 1/2011), ou seja, findo o prazo dos 10 dias caduca tal direito e só o justo impedimento é capaz de validar o acto levado a efeito após o decurso do prazo extintivo.

Entendo assim que não se aplica a este prazo o disposto no artigo 107.º, n.º 5 do Código de Processo Penal porquanto, na senda do referido acórdão, está-se perante um prazo de caducidade, com efeito preclusivo.

Como ser refere no Acórdão referido, «O resultado interpretativo a que se chega é o de se ter o prazo processual fixado no n.º 2 do artigo 68.º como um prazo peremptório, sujeito à regra geral do n.º 2 do artigo 107.º, e, assim, é no prazo de 10 dias, a contar da advertência e esclarecimento referidos no n.º 4 do artigo 246.º, que o denunciante, por crime dependente de acusação particular, tem de requerer a sua constituição como assistente, sob pena de se extinguir o direito de requerer a sua constituição como assistente. A

inobservância do prazo torna inadmissível que, posteriormente, o denunciante por crime particular venha a requerer a sua constituição como assistente. Uma vez que é afectado de caducidade o direito de o denunciante se constituir assistente. “Extinguiu-se, caducando, o poder de causar quaisquer efeitos jurídicos através do acto que só era possível dentro do prazo.” Também a preclusão do direito (à constituição como assistente das pessoas de cuja acusação particular depender o procedimento), pelo seu não exercício no prazo legalmente fixado para o efeito, é a consequência comum a todos os outros casos de não exercício de um direito no prazo legal - a extinção do direito. V.g, no caso de o assistente não deduzir acusação, na sequência da notificação que lhe é feita, nos termos do n.º 1 do artigo 285.º, não se podendo ver, aqui, uma consequência menos gravosa do que aquela que resulta da não constituição como assistente, no prazo legal. Num e noutro caso, do que se trata é do arquivamento do procedimento por razões formais. (...) A solução da preclusão do direito de o ofendido se constituir assistente pelo não exercício do direito no prazo fixado no n.º 2 do artigo 68.º, não resolve, todavia, aquela outra questão de saber se, precludido o direito de o ofendido se constituir assistente, pode o ofendido apresentar nova queixa (pelos mesmos factos) e, a partir dela, requerer a sua constituição como assistente, assim gozando, de tantos prazos para a constituição de assistente quantas as queixa que lhe aprouver apresentar. (...) Ora, como vimos, o regime da queixa é, essencialmente, regulado no Código Penal, e, aí, não se contém qualquer norma que permita a “renovação do direito de queixa” já, antes, exercido. Por outro lado, quando o legislador quis consagrar a figura da “renovação da queixa”, fê-lo expressamente».

Como se conclui do transcrito, o efeito preclusivo tem efeitos não só quanto ao direito de se constituir como assistente, como também quanto à renovação da queixa.

A admitir-se a aplicação do disposto no artigo 107.º, n.º 5 do Código de Processo Penal à constituição como assistente (como se poderá dizer quanto ao direito de queixa) seria permitir a prática de um acto após se ter extinguido tal direito (sem justo impedimento).

Por conseguinte, com esta fundamentação, mantém-se o já promovido.»

3. Para a apreciação do recurso importa ter presentes os seguintes elementos e ocorrências processuais, resultantes da análise dos autos:

- No dia 07 de março de 2016, os ofendidos M. C. e J. B. foram pessoalmente notificados para, no prazo de dez dias, requererem a sua constituição como assistentes, com a advertência de que não o fazendo atempadamente, os autos seriam arquivados.

- Os ofendidos vieram requerer a sua constituição como assistentes em 30 de março de 2016, ou seja, no terceiro dia útil após o termo do prazo, dada a interposição das férias judiciais da Páscoa.
- A Exma. juíza *a quo* indeferiu o requerido, por ter sido apresentado fora de prazo.
- Notificados do teor desse despacho, vieram os ofendidos alegar que o requerimento foi apresentado no terceiro dia útil para além do prazo de 10 dias, pelo que deviam ter sido notificados para proceder ao pagamento da respetiva multa, o que não aconteceu.
- O Magistrado do Ministério Público pronunciou-se sobre este requerimento, nos termos já *supra* reproduzidos, a cuja argumentação a Exma. juíza aderiu, mantendo o anteriormente decidido e indeferindo a pretensão dos ofendidos.
- Deste último despacho foi interposto o presente recurso.

4. Nos termos do art. 412º, n.º 1, do Código de Processo Penal, diploma a que pertencem os demais preceitos citado sem qualquer menção, o âmbito do recurso é definido pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respetiva motivação, sem prejuízo das questões que sejam de conhecimento oficioso. No caso vertente, a única questão a decidir consiste em saber se ao prazo para a constituição como assistente estabelecido no artigo 68º, n.º 2, é ou não aplicável o regime previsto nos art.s 107º, n.º 5, e 107º-A do Código de Processo Penal e no art. 139º do Código de Processo Civil, que permite a prática do ato nos três dias úteis subsequentes ao termo do prazo, mediante o pagamento de multa.

Aquele primeiro artigo rege quanto ao prazo de exercício do direito de constituição de assistente, nos casos em que o procedimento depender de acusação particular. Essa norma tem de ser conjugada com o disposto nos art.s 50º, n.º 2, e 246º, n.º 4. O titular do direito de queixa pode requerer a constituição de assistente conjuntamente com a denúncia escrita, integrando, nesse ato, a legitimidade do Ministério Público para o exercício da ação penal (art. 50º, n.º 2). Para os casos de a denúncia ser efetuada verbalmente ou por escrito desacompanhada do requerimento para a constituição de assistente, dispõe o artigo 246º, n.º 4, que o denunciante tem de declarar obrigatoriamente que pretende constituir-se assistente, sendo dever funcional da autoridade que recebeu a denúncia informá-lo da obrigatoriedade dessa constituição. O prazo é de 10 dias, a contar da advertência da autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal, e o decurso deste prazo preclui o exercício do direito.

Fora do caso específico dos crimes particulares, a constituição de assistente pode ter lugar em qualquer altura do processo, com os limites previstos nas

alíneas a) e b) do n.º 3 do art. 68º: o requerimento tem de ser apresentado até cinco dias antes do início do debate instrutório ou da audiência de julgamento, para o ofendido poder intervir no debate ou no julgamento. Esse limite *ad quem* de cinco dias, que constitui uma limitação à regra geral, vale para a respetiva fase. Se não tiver requerido a constituição de assistente em crimes públicos ou semipúblicos anteriormente, o titular do direito, mesmo sem ter intervenção da instrução ou no julgamento, poderá requerer a constituição de assistente posteriormente para intervir na fase de recurso. No caso de atos específicos que o assistente possa praticar como direito processual próprio, o requerimento para a constituição de assistente pode ter lugar no prazo previsto na lei para a prática do respetivo ato: nos casos do artigo 284º (acusação autónoma do assistente por factos acusados pelo Ministério Público, por parte deles ou por outros que não importem alteração substancial), e do artigo 287º, n.º 1, al. b) (requerimento para abertura da instrução relativamente a factos pelos quais o Ministério Público não tiver deduzido acusação, nos casos em que o procedimento não depender de acusação particular).

No caso vertente, estando em causa procedimento por crime de natureza particular, os ofendidos, ora recorrentes, foram notificados para se constituírem como assistentes, no prazo de dez dias.

Porém, de acordo com os elementos fornecidos pelo processo e os dados do calendário, verifica-se que apenas apresentaram o respetivo requerimento depois de findo esse prazo, mais concretamente no terceiro dia útil subsequente ao mesmo.

Defendem os recorrentes que essa sua pretensão é tempestiva, por aplicação do regime de suavização das consequências da falta de cumprimento dos prazos processuais estabelecido nos art.s 107º, n.º 5, e 107º -A do Código de Processo Penal e, por remissão desse primeiro preceito, no art. 139º do Código de Processo Civil.

Resulta destas disposições que, independentemente de justo impedimento, pode o ato ser praticado dentro dos três primeiros dias úteis subsequentes ao termo do prazo, ficando a sua validade dependente do pagamento imediato de uma multa, cujo valor varia segundo as circunstâncias.

Assim, se for aplicável esse regime, como reclamam os recorrentes, o ato em apreço tem de ser admitido, embora sujeito a pagamento de multa, concluindo-se, uma vez comprovado esse pagamento, pela tempestividade dos pedidos de constituição de assistente ora em análise.

O despacho recorrido afastou essa aplicação, por considerar que o prazo fixado no art. 68º, n.º 2, é de caducidade, com efeito preclusivo, estribando-se no acórdão de fixação de jurisprudência n.º 1/2011 do Supremo Tribunal de

Justiça, segundo o qual “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.º 2 do art. 68º do Código de Processo Penal.”

Afigura-se-nos, porém, que esta jurisprudência obrigatória não tem o alcance que lhe é atribuído no despacho recorrido.

Com efeito, a questão objeto desse acórdão era apenas a de saber se, tratando-se de procedimento dependente de acusação particular, a não apresentação do requerimento para constituição como assistente, no prazo de dez dias, a contar da advertência contida no n.º 4 do art. 246º do Código de Processo Penal, preclude, ou não, o direito de o ofendido se constituir assistente. E concluiu em sentido afirmativo, sendo inadmissível que o ofendido formule tal pedido posteriormente e que apresente uma nova queixa, por se ter extinto, por caducidade, o seu direito, tratando-se, pois, de um prazo perentório.

O que resulta da fundamentação desse acórdão de fixação de jurisprudência é que o prazo do artigo 68º, n.º 2, é perentório, não podendo o ofendido renovar o seu pedido de constituição como assistente perante a apresentação de nova queixa, que também não poderá ser renovada.

O acórdão não se pronuncia, nem esse era o seu objetivo por não residir aí a contradição de julgados, sobre a questão de saber se, apesar de se tratar de um prazo preclusivo, lhe era ou não aplicável o referido regime que permite a prática do ato nos primeiros três dias úteis subsequentes ao termo do respetivo prazo, mediante o pagamento de uma multa.

Não obstante, na sua fundamentação, não deixa de fazer uma alusão a essa questão, em termos que levam a concluir pela referida aplicabilidade. Com efeito, a dado passo refere que “...se a regra é ser peremptório o acto a praticar pela parte, constituindo manifestação do princípio da preclusão, a gravidade da consequência derivada do seu decurso sem que o acto seja praticado tem progressivamente levado o legislador a ser menos rígido quanto às condições em que ela se verifica, fixando um prazo suplementar para a prática do acto com multa, permitindo que o juiz reduza ou dispense a multa, fazendo corresponder a data do registo postal ou da transmissão por telecópia ou meio telemático à data da entrega na secretaria judicial, maleabilizando o conceito de justo impedimento.”

Somos de opinião de que não existe fundamento válido para afastar a aplicação do referido regime ao prazo para a constituição como assistente previsto no artigo 68º, n.º 2.

Desde logo, há que atender ao facto de os citados arts. 107º, n.º 5, e 107º-A não preverem quaisquer exceções ou restrições que tornem aplicável o regime

neles previsto somente a determinados prazos.

A natureza perentória do prazo em apreço não pode ter como efeito necessário a exclusão da aplicação dos art.s 107º, n.º 5, e 107º-A, porquanto muitos outros prazos perentórios existem em processo penal aos quais são aplicáveis os citados artigos, não fazendo sentido estabelecer um regime distinto para o prazo de constituição como assistente previsto no art. 68º, n.º 2.

Com efeito, este prazo, ainda que perentório, tem uma função meramente ordenadora, ou seja, cujo estabelecimento visa apenas assegurar a celeridade e bom andamento do processo, não havendo razões válidas para não lhe aplicar o regime previsto naqueles preceitos.

Diferente será a situação de um requerimento de constituição como assistente ao abrigo do art. 68º, n.º 3, al. a), que tem de ser formulado até cinco dias antes do início do debate instrutório ou da audiência de julgamento.

A razão de ser desta limitação temporal tem a ver com a estabilização e organização do debate instrutório e da audiência de julgamento a partir da altura em que se iniciam, sendo que o legislador terá considerado que cinco dias antes desse momento será um prazo adequado para que os restantes intervenientes não sejam surpreendidos, havendo uma clara definição dos intervenientes processuais. O estabelecimento desse prazo visa assegurar a estabilidade da instância através da determinação e fixação dos sujeitos processuais com um mínimo de antecedência sobre a data da diligência, para assim propiciar o exercício dos direitos de defesa por parte do arguido.

Ora, numa situação dessas, a aplicação do regime previsto nos art.s 107º, n.º 5, e 107º-A, implicando um encurtamento do referido prazo de cinco dias, já comprometeria severamente os apontados interesses, afetando a normal atividade processual e os direitos de defesa do arguido.

Existem ainda outros prazos perentórios, que, pela sua inserção no sistema ou pelos direitos que pretendem salvaguardar, não são compatíveis com a aplicação das referidas normas processuais.

É o caso, por exemplo, da junção de documentos, que apenas podem ser apresentados até ao encerramento da audiência (artigo 165.º, n.º 1) e da desistência de um recurso, que apenas pode ter lugar até ao momento de o processo ser concluso ao relator para exame preliminar (art. 415º). Nestas situações, não é obviamente possível a prática do ato nos três dias úteis posteriores ao respetivo momento legalmente previsto para o efeito, ao abrigo do disposto nos art.s 107º, n.º 5, e 107º-A.

Pelo exposto, afigurando-se-nos que, embora a faculdade conferida pelos art.s 107º, n.º 5, e 107º-A não seja aplicável a todos os prazos previstos no Código de Processo Penal, é, no entanto ao prazo em apreço nos autos, ou seja, o

previsto no art. 68º, n.º 2.

Por isso, desde que seja paga a respetiva multa, os pedidos de constituição como assistentes formulados pelos recorrentes deverão ser considerados tempestivos, devendo os mesmos ser admitidos como tal, desde que, obviamente, estejam verificados os demais requisitos legais.

Nesse caso, ficará conseqüentemente sem efeito o despacho de encerramento do inquérito proferido posteriormente pelo Ministério Público com fundamento na falta de constituição como assistente por parte dos ofendidos. Resulta, pois, do exposto que o recurso merece provimento.

III. DISPOSITIVO

Nos termos e pelos fundamentos expostos, acordam os juízes do Tribunal da Relação de Guimarães em conceder provimento ao recurso, revogando o despacho recorrido, que deverá ser substituído por outro que, após cumprimento do disposto no art. 139º, n.º 6, do Código de Processo Civil e uma vez paga a multa prevista no art. 107º-A do Código de Processo Penal, admita os recorrentes a intervir como assistentes nos autos, desde que estejam preenchidos todos os demais requisitos legais.

Sem tributação.

*

*

(Elaborado em computador pelo relator e revisto pelos seus signatários - art. 94º, n.º 2, do CPP)

*

Guimarães, 05 de dezembro de 2016

(Jorge Bispo)

(Pedro Cunha Lopes)