

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 751/09.4PBVLG-A.P1

Relator: ARTUR VARGUES

Sessão: 13 Outubro 2010

Número: RP20101013751/09.4pbvlg-A.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REC PENAL.

Decisão: NEGADO PROVIMENTO.

CONSTITUIÇÃO DE ASSISTENTE

PRAZO

CRIME PARTICULAR

Sumário

I - O prazo de 10 dias previsto pelo art. 68.º, n.º 2, do CPP, é meramente ordenatório ou indicativo, pelo que a sua violação não impede a posterior constituição de assistente.

II - Entender que a lei almeja que se encerre o procedimento criminal por crime de natureza particular para, posteriormente, o iniciar, ex novo e de forma autónoma, após a apresentação de nova queixa pelos mesmos factos e da formulação de nova pretensão de constituição de assistente, traduzir-se-ia numa manifesta ofensa aos princípios da economia e da celeridade processual.

Texto Integral

RECURSO Nº 751/09.4pbvlg-A.P1

Proc. nº 751/09.4pbvlg-A, do .º Juízo, do Tribunal Judicial de Valongo

Acordam, em conferência, na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto

I - RELATÓRIO

1. No .º Juízo, do Tribunal Judicial de Valongo, NUIPC 751/09.4PBVLG, foi proferido despacho, aos 03/11/2009, que indeferiu a impetrada constituição de

assistente de B..... por falta de apresentação do requerimento de apoio judiciário ou por falta de pagamento da taxa de justiça, bem como ausência de representação da queixosa por advogado.

Em 02/12/2009, foi proferido despacho a admitir B..... a intervir nos autos como assistente, por ter legitimidade, sido requerido em tempo, estar devidamente representada por advogado e se mostrar paga a taxa de justiça devida.

2. Inconformado com o teor dos referidos despachos, deles interpôs recurso o Ministério Público, para o que formulou, quanto ao recurso do despacho de 03/11/2009, as seguintes conclusões (transcrição):

1 - Nos autos de inquérito supra id. a queixosa B..... foi notificada, em 09.09.2009 para vir aos autos, no prazo de 10 dias, requerer a sua constituição como assistente sendo que apenas formalizou tal pretensão em 28.09.2009 - cfr. fls. 2 e 4/6 dos autos.

2 - Por tal, foi proferida a promoção constante de fls. 17 onde pode ler-se " porque tal pedido é extemporâneo, deve o mesmo ser indeferido."

3 - A Mm° JIC proferiu o despacho que consta a fls. 19 a 22 referindo em suma, que a inobservância do prazo referido no n° 2 do artigo 68° do CPP não preclui o direito de constituição de assistente e que tal prazo não é de caducidade nem preclusivo ou extintivo e que um despacho de arquivamento por falta de constituição como assistente não conhece do mérito da causa pelo que sempre estaria consentida a respectiva reabertura (artigos 277°, n° 1 e 279°, n° 1 do CPP).

4 - A constituição como assistente foi indeferida por falta de pagamento de taxa de justiça bem como a representação da ofendida por mandatário.

5 - Discorda-se dos fundamentos pelos quais a ofendida/requerente não foi admitida a intervir nos autos na qualidade de assistente.

6 - A factualidade denunciada nos autos é susceptível de integrar a prática de ilícitos de natureza particular.

7 - Em ilícitos de tal natureza, para além da necessidade de apresentação da queixa dentro do prazo a que alude o artigo 115° do CPP, é ainda obrigatória, por parte do ofendido, aquando daquela apresentação, a declaração de desejar constituir-se assistente (artigo 264°, n° 4 do CPP) sob pena de o processo não prosseguir, por falta de legitimidade do MP para exercer a acção penal.

8 - O legislador fixa momentos e prazos distintos para a intervenção dos assistentes, conforme estejam em causa crimes de natureza particulares, ou outros.

Porém, cada um dos referidos prazos é peremptório.

9 - Decorrido que seja o prazo legal de 10 dias sem que o ofendido tenha requerido a sua constituição como assistente fica precludido o direito o ofendido se constituir assistente no mesmo processo e pelos factos objectos da queixa particular.

10 - Resta ao ofendido renovar a queixa, direito que pode ser exercido, respeitando-se o prazo a que alude o artigo 115º e 117º do CP, iniciando-se um novo e autónomo procedimento criminal.

11 - Na verdade, não sendo observado o aludido prazo, decorre directa e explicitamente da lei processual penal que o ofendido não pode ser admitido a intervir nos autos na qualidade de assistente, falecendo legitimidade ao MP para promover o processo penal nos ilícitos de natureza particular, tendo os autos que ser arquivados nos termos do disposto no artigo 277º, nº 1, parte final, do CPP.

12- Acresce que não se mostra legalmente possível reabrir um inquérito que tenha sido arquivado por falta de constituição como assistente do ofendido. Na verdade, o arquivamento por falta de constituição de assistente nos crimes particulares ocorre nos termos do disposto no artigo 277º, nº 1 do CPP tratando-se pois de uma situação de inadmissibilidade legal do procedimento. E, legalmente, só é possível reabrir um inquérito (artigo 279º, nº 1 do CPP) quando surgirem novos elementos de prova que invalidem os fundamentos invocados pelo MP no despacho de arquivamento; ora, como é bom de ver, só é possível reabrir um inquérito se o mesmo tiver sido arquivado nos termos do disposto no artigo 277º, nº 2 do CPP (mas já não nos termos do disposto no artigo 277º, nº 1 do CPP).

13 - Em momento algum o CPP admite a possibilidade de o inquérito ser reaberto por virem a verificar-se, posteriormente, pressupostos processuais ao exercício da acção penal.

14 - O entendimento da Mmº JIC enferma de erro de raciocínio e não encontra acolhimento nem na letra nem no espírito da lei.

Remata, impetrando a revogação do despacho da Mmª JIC e sua substituição por outro que não admita a constituição como assistente por a mesma ter sido extemporaneamente requerida.

2.1 Quanto ao recurso do despacho de 02/12/2009, apresentou as seguintes conclusões (transcrição):

1 - Nos autos de inquérito supra id. a queixosa B..... foi notificada, em 09.09.2009 para vir aos autos, no prazo de 10 dias, requerer a sua constituição como assistente sendo que apenas formalizou tal pretensão em

28.09.2009 - cfr. fls. 2 e 4/6 dos autos.

2 - Por tal, foi proferida a promoção constante de fls. 17 onde pode ler-se " porque tal pedido é extemporâneo, deve o mesmo ser indeferido."

3 - A Mma JIC proferiu o despacho que consta a fls. 19 a 22 referindo em suma, que a inobservância do prazo referido no n° 2 do artigo 68° do CPP não preclui o direito de constituição de assistente e que tal prazo não é de caducidade nem preclusivo ou extintivo e que um despacho de arquivamento por falta de constituição como assistente não conhece do mérito da causa pelo que sempre estaria consentida a respectiva reabertura (artigos 277°, n° 1 e 279°, n° 1 do CPP).

4 - A constituição como assistente foi indeferida por falta de pagamento de taxa de justiça bem como a representação da ofendida por mandatário.

5 - Discorda-se dos fundamentos pelos quais a ofendida/requerente não foi admitida a intervir nos autos na qualidade de assistente.

6 - Por tal foi interposto recurso de tal despacho.

7 - Veio a ofendida, em 16.11.2009 requerer a sua constituição como assistente, tendo sido admitida a intervir nos autos, em tal qualidade, por despacho proferido em 02.12.2009.

8 - È desse despacho que agora se recorre

9 - Na verdade, a factualidade denunciada nos autos á susceptível de integrar a prática de ilícitos de natureza particular.

10 - Em ilícitos de tal natureza, para além da necessidade de apresentação da queixa dentro do prazo a que alude o artigo 115° do CPP, é ainda obrigatória, por parte do ofendido, aquando daquela apresentação, a declaração de desejar constituir-se assistente (artigo 264°, n° 4 do CPP) sob pena de o processo não prosseguir, por falta de legitimidade do MP para exercer a acção penal.

11 - O legislador fixa momentos e prazos distintos para a intervenção dos assistentes, conforme estejam em causa crimes de natureza particulares, ou outros.

Porém, cada um dos referidos prazos é peremptório.

12 - Decorrido que seja o prazo legal de 10 dias sem que o ofendido tenha requerido a sua constituição como assistente fica precludido o direito o ofendido se constituir assistente no mesmo processo e pelos factos objectos da queixa particular.

13 - Resta ao ofendido renovar a queixa, direito que pode ser exercido, respeitando-se o prazo a que alude o artigo 115° e 117° do CP, iniciando-se um novo e autónomo procedimento criminal.

14 - Não sendo observado o aludido prazo, decorre directa e explicitamente da lei processual penal que o ofendido não pode ser admitido a intervir nos autos na qualidade de assistente, falecendo legitimidade ao MP para promover o

processo penal nos ilícitos de natureza particular, tendo os autos que ser arquivados nos termos do disposto no artigo 277º, n.º 1, parte final, do CPP.

15- Acresce que não se mostra legalmente possível reabrir um inquérito que tenha sido arquivado por falta de constituição como assistente do ofendido. Na verdade, o arquivamento por falta de constituição de assistente nos crimes particulares ocorre nos termos do disposto no artigo 277º, n.º 1 do CPP tratando-se pois de uma situação de inadmissibilidade legal do procedimento. E, legalmente, só é possível reabrir um inquérito (artigo 279º, n.º 1 do CPP) quando surgirem novos elementos de prova que invalidem os fundamentos invocados pelo MP no despacho de arquivamento; ora, como é bom de ver, só é possível reabrir um inquérito se o mesmo tiver sido arquivado nos termos do disposto no artigo 277º, n.º 2 do CPP (mas já não nos termos do disposto no artigo 277º, n.º 1 do CPP).

16 - Em momento algum o CPP admite a possibilidade de o inquérito ser reaberto por virem a verificar-se, posteriormente, pressupostos processuais ao exercício da acção penal.

17 - O entendimento da Mma JIC enferma de erro de raciocínio e não encontra acolhimento nem na letra nem no espírito da lei.

Assim, o despacho da Mma JIC deve ser revogado e substituído por outro que não admita a constituição como assistente por a mesma ter sido extemporaneamente requerida.

3. A assistente B..... apresentou resposta à motivação de recurso do Ministério Público relativo ao despacho de 02/12/2009, pugnando pela sua confirmação, em síntese, nos seguintes termos (transcrição):

Nas duntas alegações proferidas pela Digna Magistrada do MP, parece ser perfilhado o entendimento de que o prazo estabelecido no art. 68, n.º 2 do CPP é peremptório, no sentido de que o seu decurso extingue o direito de actuação correspondente, in casu, o de constituição como assistente.

Porém, como acima se adiantou, crê-se que bem andou a Mma Juíza de Instrução Criminal, ao proferir o Douto Despacho que o MP colocou em crise, sendo nosso entendimento que nenhuma razão assistente à recorrente.

Com efeito:

Parece-nos que o prazo fixado no art. 68, n.º 2, conjugado com a norma do n.º 4 do art. 246, ambos do CPP, não é peremptório, como defende o MP, ou seja, o seu decurso não configura uma causa de extinção do exercício do direito respectivo, in casu, o de ser admitido a interagir na qualidade de assistente.

Peremptório será o prazo fixado no art. 68, n.º 3, do CPP como decidiu o Acórdão n.º 2/96 do Plenário das Secções Criminais do 87J, de 16/12/198.).

Todavia, durante o inquérito e enquanto tal fase não encerrada pelo Ministério

Publico, parece-nos que o ofendido pode requerer, em caso de crime de natureza particular, a qualquer momento, a sua constituição como assistente. Tal entendimento já se extraia do seguinte enunciado do Ac. da RP, de 24/02/1999: "no caso do procedimento depender de acusação particular o respectivo titular não tem necessariamente de constituir-se como assistente aquando da apresentação da queixa e antes de iniciado o inquérito, bastando então a declaração de que quer constituir-se como tal e deve pagar a respectiva taxa de justiça antes de deduzir acusação".

Na mesma senda, o Ac. da RP, de 08/11/2006 decidiu que em processo por crime particular o facto do ofendido não requerer a sua constituição como assistente no prazo referido no art. 68, n.º 2, do CPP 98, não impede posterior constituição como assistente", pois que, segundo tal aresto, "a ratio do artigo 68, n.º 2 do Código de processo Penal é obstar a que inutilmente se ponha a funcionar a maquina da investigação com os conhecidos custos. Assim, sendo o prazo do art. 68, n.º 2, do CPP processual não é peremptório no sentido de preclusivo. Não se constituindo o ofendido assistente num crime particular, falecendo ao MP legitimidade para o procedimento, ocorre como que uma suspensão da instancia, não incompatível com o arquivamento: arquivamento provisório e não definitivo, pelo menos, enquanto não se esgotar o prazo de apresentação de queixa (...) ou enquanto não prescrever o procedimento, pressupondo que o ofendido apresentou queixa (...). De outro modo, por via da aplicação do art. 68, n.º 2 do CPP criava-se, por via interpretativa, contra a vontade do legislador, unia nova causa de extinção do procedimento criminal, via vedada pela Constituição, uma vez que se violava o sagrado principio da divisão de poderes - ceava-se uma norma cuja competência cabe ao poder legislativo - e limitava-se do mesmo passo e de modo desproporcionado e efectivo o acesso ao direito e aos tribunais que é reconhecido aos ofendidos, o que não é consentido pelo art. 20 da Constituição.

Trilhando a mesma posição, o Ac da RP de 09/05/2007, decidiu que "a não observância do prazo referido no n.º 2 do art., 68 do CPP não impede a constituição de assistente.

Nesta senda, a não admissão da ofendida como assistente em crime de natureza particular, no decurso do inquérito, e uma vez aquele é o sujeito processual com legitimidade para deduzir acusação por crime de tal natureza — art. 285, n.º 1 e 3, do CPP — violaria o disposto no art. 20 da CRP, coarctando-lhe o direito ao processo e impedindo-o de aceder ao direito e aos tribunais, confundindo-se a legitimidade do MP para promover o processo penal, isto é, iniciar o processo e proceder à diligência de investigação, com a titularidade da acção penal, rectius, a dedução de acusação que nestes crimes compete ao assistente.

Por isso, a não constituição como assistente, no prazo do art. 68, n.º 2 do CPP, após a notificação não acarreta a consequência que lhe é atribuída pelo MP, no recurso em crise.

Terminado, entendemos que a ofendida, nos crimes de natureza particular pode, no decurso do inquérito e a qualquer momento, constituir-se como assistente.

No caso vertido nos autos, e uma vez que a ofendida, agora assistente, veio, no decurso do inquérito, requerer a sua constituição como assistente, não vislumbramos a existência de qualquer vício que afecte o Douto Despacho de fls., proferido pela Mma Juíza de Instrução Criminal, a admitir a intervenção da ofendida como assistente.

4. Subidos os autos a este Tribunal da Relação, a Exm^a Procuradora-Geral Adjunta emitiu parecer no sentido de os recursos merecerem provimento, louvando-se nos fundamentos constantes das motivações e conclusões dos mesmos.

5. Foi cumprido o estabelecido no artigo 417º, nº 2, do CPP, inexistindo resposta.

6. Colhidos os vistos, foram os autos à conferência.

Cumpramos apreciar e decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. Âmbito dos recursos

O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação, havendo ainda que ponderar as questões de conhecimento oficioso, mormente os vícios enunciados no artigo 410º, nº 2, do CPP - neste sentido, Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, 2ª edição, Editorial Verbo, pág. 335; Simas Santos e Leal Henriques, Recursos em Processo Penal, 6ª edição, Edições Rei dos Livros, pág. 103, Ac. do STJ de 28/04/99, CJ/STJ, 1999, Tomo 2, pág. 196 e Ac. do Pleno do STJ nº 7/95, de 19/10/95, DR I Série A, de 28/12/95.

No caso em apreço, atendendo às conclusões das motivações dos recursos, a questão que em ambos se suscita é a de saber se a não constituição de assistente, em crime de natureza particular, no prazo de dez dias estabelecido

no artigo 68º, nº 2, do CPP, por referência ao artigo 246º, nº 4, do mesmo diploma legal, importa a preclusão do direito do queixoso posteriormente se constituir assistente naquele mesmo processo.

2. Elementos relevantes para a apreciação destes recursos

2.1 Aos 09/09/2009, B..... apresentou queixa contra C..... relatando que esta, através de um telemóvel, ligou para D..... “e ameaçou a lesada que lhe iria fazer a folha, bem como iria para o seu local de trabalho a fim de a insultar”.

2.2 Nesse mesmo dia B..... foi pessoalmente notificada nos seguintes termos:” Constituição de assistente. Atendendo à natureza particular do crime comunicado, torna-se necessário que no prazo máximo de dez dias (seguidos, excepto em período de férias judiciais) contados a partir desta data, requerer junto dos Serviços do Ministério Público do tribunal competente, a Constituição de Assistente, sob pena de o Ministério Público não poder, por falta de legitimidade, exercer a acção penal. Fica ainda advertido que a constituição de assistente depende de:

- Constituição de advogado ou pedido de apoio jurídico para nomeação de patrono
- Requerimento dirigido ao M.º Juiz a solicitar a constituição de assistentes
- Pagamento de Taxa de Justiça (art.º 519 do C.P.P) ou pedido para isenção da mesma.

2.3 Em 28/09/2009, B..... requereu a sua constituição como assistente, tendo o Magistrado do Ministério Público se pronunciado como segue:

“A queixosa foi pessoalmente notificada, em 09.09.2009, para vir aos autos requerer a sua constituição como assistente, no prazo de dez dias.

A ofendida apenas veio requerer a sua constituição como assistente em 28/09/2009 – cfr. fls. 6.

Assim, porque tal pedido é extemporâneo, deve o mesmo ser indeferido.

Para o efeito, conclua os autos ao Mmº JIC”.

2.4 Na sequência, foi proferido o seguinte despacho – objecto do recurso em primeiro lugar interposto (transcrição):

Conforme se alcança de fls. 2, a ofendida B..... foi pessoalmente notificada, em 9 de Setembro de 2009, para, em 10 dias, se constituir como assistente, sob pena de o MP não poder, por falta de legitimidade, exercer a acção penal. O MP a fls. 17 veio pronunciar-se quanto à constituição como assistente requerida em 28 de Setembro de 2009, promovendo seja indeferido a requerimento, por extemporâneo.

Apreciemos.

Cumpre, desde já referir, que a inobservância do prazo referido no nº 2 do art. 68º do Código de Processo Penal não preclude o direito de constituição de assistente.

O prazo estabelecido no artigo 68º/2 do C.P.Penal não é de caducidade, nem é preclusivo ou extintivo, no sentido de ficar vedada a constituição de assistente se requerida dentro do prazo aludido no artigo 115º do (sic)

Face ao crime por si denunciado, é obrigatória a sua constituição como assistente, sob pena do presente inquérito ser arquivado, quanto a este crime, por falta de legitimidade do Ministério Público para a prossecução da acção penal.

Querendo assumir tal posição processual, deve requerê-lo no prazo de 10 dias a contar da notificação, devendo estar representado por advogado e comprovar o pagamento da taxa de justiça devida (vide artigos 68º/2, 70º/1, 246º/4 e 519º/1 do C.P.Penal).

Dispõe o artigo 68º/2 do CPP: "Tratando-se de procedimento dependente de acusação particular, o requerimento tem lugar no prazo de 10 dias a contar da advertência referida no nº4 do artigo 246º".

É relativamente às consequências da inobservância deste prazo que incide a única questão sob apreciação in casu: se a requerente da constituição como assistente excedeu aquele prazo de 10 dias já não pode mais constituir-se assistente naquele processo?

Da factualidade processualmente adquirida e acima delineada resulta seguro que, objectivamente, o prazo não foi observado: notificado, a 9 de Setembro de 2009), de que relativamente ao crime particular era obrigatória a sua constituição como assistente, sob pena de o inquérito ser arquivado por falta de legitimidade do Ministério Público para a prossecução da acção penal, o requerimento para a constituição como assistente deu entrada no Tribunal apenas em 28 de Setembro de 2009.

Quais as consequências intra processo de uma tal inobservância do prazo? Consabidamente, tem sido controversa a questão da constituição de assistente nos crimes particulares e da interpretação dos artigos 68º/2 e 246º/4 do C.P.Penal.

E a controvérsia desenha-se sob diferentes nuances: esgotado o prazo extingue-se o direito de queixa? Não se extingue este, mas deverá a queixa ser inexoravelmente arquivada de modo que o ofendido só poderá renovar a pretensão de se constituir assistente com base numa nova queixa? Poderá, ainda, no mesmo processo e enquanto não se esgote o prazo dos seis meses para a apresentação da queixa, renovar a instância requerendo a sua constituição como assistente?

Obedecem a diferentes argumentações as teses subjacentes a cada uma das posições em confronto.

Como sejam, entre outras: ora se tem por certo que "o prazo previsto no artigo 68º/2 do CPP não é um prazo peremptório substantivo de caducidade, mas um prazo processual e em princípio não peremptório, ora se tem por peremptório o prazo sub specie e assim na consideração de que "o legislador, ao fixar o prazo... tomou deliberadamente essa opção para evitar que os processos fiquem por longos meses na secretária do respectivo magistrado, a aguardar uma eventual tomada de posição pelos denunciante - posição que muitas vezes não chega a ser tomada - quanto à constituição de assistente, quando esta é obrigatória por lei para o prosseguimento da investigação"

Dizer, então: posto que não se duvide de que o legislador ao estabelecer o prazo sob questão quis estabelecer um prazo procedimental de modo a que o processo não fique indefinidamente a aguardar que aquele que pode e deve requerer a sua intervenção como assistente se decida fazê-lo, também se tem por certo que consubstanciando-se uma tal constituição em apenas um requisito de legitimidade para que o Ministério Público possa proceder, não pode uma mera inobservância de um prazo de procedimento - sob pena de violação dos princípios da adequação e da razoabilidade - ser fulminada com a gravosa consequência da perda (caducidade) do direito (substantivo) à queixa.

Além do mais, uma tal consequência iria necessariamente além da advertência feita quando da notificação da obrigatoriedade de se constituir assistente.

"Sob pena do presente inquérito ser arquivado", cominou-se aí.

Ora, como se entende, um despacho de arquivamento nesta situação não conheceria do mérito da causa (de meritis) pelo que sempre - rectius, até ao esgotamento do prazo de queixa - estaria consentida a respectiva abertura (Artigos 277º/1 e 279º/1 do CPP)

Constituiria, então, manifesta violação dos princípios de economia e celeridade processual, fechar agora, por argumento meramente formal, o procedimento criminal para, depois, ter de tornar a reabri-lo mediante a apresentação de nova queixa ou a formulação de nova pretensão para constituição como assistente.

Decidindo, considera-se que o requerimento de fls. 4 a 6, onde a ofendida requer a sua constituição como assistente, se mostra dentro do prazo legal, porque não se mostra exaurido o período dentro do qual a queixosa pode apresentar queixa.

Todavia, a requerente faz menção que junta requerimento de apoio judiciário na modalidade de dispensa do pagamento de taxa de justiça, sendo certo que compulsados os autos, tal requerimento não se mostra junto.

Assim, por ora, indeferre-se a requerida constituição como assistente (por falta de apresentação do requerimento de apoio judiciário ou por falta de pagamento de taxa de justiça, bem como a representação da ofendida por defensor).

Notifique.

2.5 Aos 18/11/2009, veio novamente B..... requerer a sua constituição como assistente, tendo o Magistrado do Ministério Público determinado “Conclua os autos ao Mmº JIC para apreciação do requerimento de fls. 31, reiterando-se o já promovido a fls. 17”.

2.6 Foi proferido então aos 02/12/2009, o seguinte despacho - objecto do segundo recurso (transcrição):

Constituição de assistente requerida a fls. 31:

Na sequência do já decidido a fls. 19 e ss, porque tem legitimidade, requereu em tempo, está devidamente representado(a) por advogado(a) e porque se mostra paga a taxa de justiça devida, admito B..... a intervir nos autos como assistente (arts. 68º, 70º e 519º, do Código de Processo Penal).

Notifique e devolva.

Apreciemos

Como resulta do artigo 50º, do CPP, quando o procedimento criminal depender de acusação particular (crimes particulares), do ofendido ou de outras pessoas, é necessário que essas pessoas se queixem, se constituam assistentes e deduzam acusação particular - nº 1, sendo que o requerimento tem lugar no prazo de 10 dias a contar da advertência referida no nº4 do artigo 246º - artigo 68º, nº 2, do mesmo diploma legal.

No caso sub judice, o primeiro requerimento da queixosa para ser admitida como assistente nos autos (cujo objecto são factos integradores de um crime de natureza particular) foi efectuado em 28/09/2009 e o segundo aos

18/11/2009, sendo certo que foi notificada em 09/09/2009 para vir aos autos requerer a sua constituição como assistente, no prazo de dez dias, pelo que, desde logo se constata que tais requerimentos foram apresentados esgotado que estava o aludido prazo.

A jurisprudência apresenta-se dividida quanto à interpretação do consagrado no artigo 68º, nº 2, do CPP.

Conforme se decidiu no Ac. R. de Lisboa de 05/05/2010, Proc. nº 1350/09.6PBCLD-A.L1-3, disponível em www.dgsi.pt, o prazo de dez dias ali estabelecido é meramente ordenatório ou indicativo, pois a sua violação não acarreta quaisquer consequências jurídicas. O Código de Processo Penal não estabelece qualquer consequência para a não observância do prazo aí mencionado, sendo certo ainda que inexistente norma expressa a considerar tal prazo peremptório, não ficando, por isso, vedado desde logo ao ofendido a possibilidade de, posteriormente, se constituir assistente, designadamente dentro do prazo de prescrição do procedimento criminal da infracção em causa, no pressuposto que a queixa foi apresentada no prazo a que alude o artigo 115º, do Código Penal.

E para o Ac. R. do Porto de 08/11/06, Proc. nº 0643505, seguido pelo da mesma Relação de 09/05/07, Proc. nº 0711149, ambos consultáveis no referido sítio, “A ratio do artigo 68º, nº 2, do Código do Processo Penal é obstar a que inutilmente se ponha a funcionar «a máquina» da investigação com os conhecidos custos. Assim sendo o prazo do artigo 68º, nº 2, do Código de Processo Penal, não é peremptório no sentido de preclusivo. Não se constituindo o ofendido assistente num crime particular, falecendo ao Ministério Público legitimidade para o procedimento, ocorre como que uma suspensão da instância, não incompatível com o arquivamento: arquivamento provisório e não definitivo, pelo menos enquanto não se esgotar o prazo de apresentação de queixa (posição minimalista) ou enquanto não prescrever o procedimento pressuposto que o ofendido apresentou queixa (posição maximalista)”.

Na mesma esteira e merecendo a nossa integral concordância, até porque melhor não podemos explicar, se considerou no Ac. R. do Porto de 27/05/2009, Proc. nº 32/08.0GDMDL, in www.dgsi.pt, que “não conseguimos vislumbrar (a não ser motivos meramente formalistas) que, estando em tempo de apresentar queixa, não possa ser admitida a intervir como assistente nestes próprios autos, sendo uma perda de tempo, nada pragmático e

manifestamente inútil, estar-se a obrigar a queixosa a apresentar nova queixa para, em novo processo, se constituir assistente, quando a lei não impede que o faça nos próprios autos onde se suscitou a questão”.

E, para além do exposto, certo é que, no caso em apreço, ao contrário do que se afirma na primeira decisão revidada (cujos fundamentos são mantidos na segunda), a queixosa não foi notificada “de que relativamente ao crime particular era obrigatória a sua constituição como assistente, sob pena de o inquérito ser arquivado por falta de legitimidade do Ministério Público para a prossecução da acção penal”.

Na verdade, em passo algum da notificação efectuada consta tal cominação, mas apenas a de “sob pena de o Ministério Público não poder, por falta de legitimidade, exercer a acção penal”, o que, convenhamos, não significa o mesmo, pelo que se não pode considerar que teve conhecimento de que a não constituição de assistente no prazo legalmente estabelecido, teria como consequência o despacho de arquivamento.

Mas, ainda assim, salvo o (desde já aqui expresso) devido respeito pela opinião contrária - vertida, designadamente, nos Acs. R. do Porto de 08/07/09, Proc. nº 506/08.3PAVFR-A.P1; de 19/10/09, Proc. nº 3005/08.0TAVNF.P1 e de 05/05/2010, Proc. nº 1863/07.4TAVCD.P1, todos disponíveis em www.dgsi.pt e também em Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal, UCE, 2007, pag. 211, que parece ir além do defendido nestes arestos, salientando que se o ofendido depois de advertido expressamente da obrigatoriedade de constituição de assistente, no prazo de dez dias contados da data da advertência “nada fizer (...) fica precludido o direito de se constituir assistente” - entender que a lei almeja que se encerre o procedimento criminal que impende nos presentes autos para posteriormente o iniciar ex novo e de forma autónoma após a apresentação de outra queixa pelos mesmos factos (se não esgotado o prazo estabelecido no artigo 115º, do Código Penal) e de formulação de nova pretensão de constituição como assistente, quando já se mostra até dos mesmos inequívoca manifestação de vontade nesse sentido, traduzir-se-ia numa manifesta ofensa aos princípios da economia e da celeridade processual, acrescendo que, in casu, não há sequer que reabrir o inquérito, porquanto não se vislumbra que tenha sido já proferido despacho de arquivamento algum.

Face ao exposto, carece de razão o recorrente em ambos os recursos interpostos.

III - DISPOSITIVO

Nestes termos, acordam os Juízes da 1ª Secção Criminal desta Relação em negar provimento aos recursos e confirmar as decisões recorridas.

Sem tributação.

Porto, 13 de Outubro de 2010

(Consigna-se que o presente acórdão foi elaborado e integralmente revisto pelo primeiro signatário - artigo 94º, nº 2, do CPP).

Artur Daniel Tarú Vargues da Conceição

Maria Margarida Almeida