

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 307/17.8GBBAO-A.P1

Relator: MARIA MANUELA PAUPÉRIO
Sessão: 30 Janeiro 2019
Número: RP20190130307/17.8GBBAO-A.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: RECURSO PENAL
Decisão: PROVIDO

ASSISTENTE

CRIME PARTICULAR

DECLARAÇÃO OBRIGATÓRIA

PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DO REQUERIMENTO

PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE ASSISTENTE

Sumário

I - O prazo para o ofendido declarar que se pretende constituir assistente no processo, quando se trata de crime particular, é de dez dias a contar da advertência referida no art.º 246.º, n. º4 do CPP.

II - Apresentado tempestivamente o requerimento de constituição de assistente, coisa diversa é o momento em que o requerente, preenche os requisitos de que depende a admissão como assistente.

Texto Integral

Processo número **307/17.8GBBAO-A.P1**

Relatora: Maria Manuela Paupério
Adjunta: Desembargadora Maria Ermelinda Carneiro

Acordam em conferência na Primeira Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

Nestes autos de inquérito com o número acima identificado que correm termos pelo Juízo de Competência Genérica de Baião, do Tribunal Judicial da Comarca de Porto Este, veio **a assistente B... interpor recurso** da decisão proferida pelo senhor juiz de instrução criminal fazendo-o nos termos e com os

fundamentos que constam de folhas 17 a 23 destes autos de recurso, os quais aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os legais efeitos, concluindo pela forma seguinte: (transcrição)

1º

A recorrente apresentou queixa contra o arguido, também por crime de natureza particular, no dia 23 de Agosto de 2017.

2º

Nessa data declarou pretender constituir-se como assistente, nos termos em que impõe o artigo 246º, nº 4 do Código de Processo Penal.

3º

No dia 28 daquele mês constituiu advogado e requereu a sua constituição como assistente, tendo beneficiado da suspensão do pagamento da taxa de justiça devida, por ter apresentado documento comprovativo do pedido de apoio judiciário apresentado na Segurança Social naquele mesmo dia.

4º

O apoio judiciário foi indeferido, mas a recorrente não efetuou o pagamento da taxa de justiça devida no prazo, de 10 dias a contar da data em que foi notificada da decisão, como impõe o artigo 29º, nº 5, al. c), da Lei 34/2004.

5º

Por isso, bem andou a secretaria que a notificou para efetuar o pagamento da taxa de justiça, acrescida de taxa/sanção de igual montante, como prescreve o artigo nº 4, do Regulamento das Custas Processuais.

6º

E a recorrente efetuou o pagamento, tanto da taxa de justiça, como da taxa/sanção, de igual montante.

7º

Resulta do exposto que a recorrente requereu tempestivamente a sua constituição como assistente.

8º

Não efetuou o pagamento tempestivo da taxa de justiça, mas pagou-a, bem como a taxa/sanção, no prazo legal de 10 dias a que se refere o artigo 89, nºs 4, da Lei nº 34/2004.

9º

Sendo o pagamento daquela taxa e da sanção, condição para que a recorrente pudesse ser admitida a intervir nos autos como assistente, não se vê como se lhe possa negar essa qualidade, também para efeitos de ver perseguido criminalmente o arguido pelo crime de natureza particular.

10º

Nem se descortina que razões passam sustentar o entendimento de que o pagamento da taxa e da sanção vale para que a recorrente se possa constituir como assistente quanto ao outro crime e não também quanto ao de natureza particular.

11º

É que o artigo do RCP (com especial enfoque para os números 1,4 e 5), reporta-se às obrigações de pagamento da taxa de justiça e sanção por não pagamento tempestivo, sem cuidar de fazer qualquer distinção entre quem sem constitua assistente para perseguir crimes de natureza particular, pública ou semi-pública.

12º

Só não são admitidos como assistentes aqueles que não tenham pago a taxa de justiça nem a sanção correspondente.

13º

É o que resulta do nº 5 do artigo 8º do RCP.

14º

Ora, a recorrente cumpriu com tudo quanto lhe era imposto por Lei.

15º

O douto despacho recorrido não atentou, pois, no que consta dos números 4 e 5 do Regulamento das Custas, violando-os por omissão.

A este recurso respondeu o Ministério Público junto do Tribunal recorrido conforme consta de folhas 25 destes autos concluindo pela manutenção do decidido.

Neste Tribunal o Digno Magistrado do Ministério Público limitou-se a apor o visto.

Efetuada o exame preliminar e colhidos os vistos legal foram os autos submetidos a conferência.

Nada obsta à apreciação do mérito.

Tem o seguinte teor a decisão recorrida:

«A ofendida B... foi admitida a constituir-se assistente por despacho judicial de fls. 71.

Considerando que a ofendida apresentou queixa relativamente a crimes de natureza pública, semi-pública e particular vem o Ministério Público, pugnar pela extemporaneidade da constituição de assistente quanto ao crime de natureza particular.

Cumpram apreciar e decidir.

O crime de injúria ora denunciado (cfr. fls. 4 do auto de denuncia) reveste

natureza particular, uma vez que o respetivo procedimento criminal depende de acusação particular (artigos 181.º e 188.º, n.º 1,1.ª parte do Código de Processo Penal).

Nos crimes cujo procedimento dependa de acusação particular, o Ministério Público só adquire legitimidade para iniciar ou prosseguir o processo se o titular do direito de queixa apresentar queixa, declarar que se pretende constituir assistente, houver efetiva constituição de assistente e dedução de acusação particular pelo assistente (artigos 50.º, n.º 1 e 246.º, n.º 4 do CPP). Estes pressupostos constituem, por isso, verdadeiras condições de procedibilidade, sem os quais o Ministério Público não pode prosseguir o processo quanto aos crimes dessa natureza. Por essa razão, a punição de um crime de natureza particular não depende apenas do preenchimento das exigências substantivas, reclamando, ainda, a verificação das condições do procedimento, verdadeiros pressupostos de admissibilidade do exercício da ação penal.

Dai que além da queixa, o processamento de um crime dependente de acusação particular inclui o requisito da constituição do ofendido como assistente e o requerimento de constituição de assistente tem lugar no prazo de 10 dias a contar da advertência referida no n.º 4 do artigo 246.º do CPP, em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 68.º do CPP.

A par disso, de acordo com o disposto no n.º 4 do artigo 246.º do CPP, tratando-se de crime cujo procedimento depende de acusação particular, o denunciante é obrigado a declarar que deseja constituir-se assistente, devendo, neste caso, a autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal a quem a denúncia for feita verbalmente advertir o denunciante da obrigatoriedade de constituição de assistente e dos procedimentos a observar. Daí que, tratando-se de crime dependente de acusação particular, a falta daquela declaração e a falta de constituição como assistente no prazo fixado no n.º 2 do artigo 68.º do CPP, implica que o processo não prossiga quanto a esse crime.

A este respeito, impõe-se considerar o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 1/11 (DR 18, Série I, de 26.01.2011), que fixou jurisprudência 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.º 2 do artigo 68.º do CPP". Não obstante, e anteriormente à prolação do Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 1/11, perfilhava-se na jurisprudência dos Tribunais Superiores o entendimento de que se o órgão de polícia criminal não proceder à advertência prevista na 2.ª parte do n.º 4 do artigo 264.º do CPP, o pedido de constituição como assistente pode ser apresentado até ao termo do prazo

para a dedução da queixa (neste sentido, v.g., acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15.03.2006, CJ XXXI, Tomo II, pág. 195).

Por essa razão vingava, em alguma jurisprudência, o entendimento de que, ainda que o queixoso não efetuasse a declaração a que alude o artigo n.º 4 do 246.º do CPP aquando da apresentação da queixa, sempre se entenderá que se o queixoso pode, no prazo do n.º 1 do artigo 115.º do Código Penal, apresentar nova queixa, por maioria de razão assiste-lhe também o direito de vir posteriormente a complementar a denúncia, com a manifestação de vontade de se constituir assistente. Daí que, segundo esta orientação, se a declaração prevista no artigo n.º 4 do artigo 246.º do CPP não tiver sido feita aquando da apresentação da queixa, tal não obsta a que o queixoso venha, no prazo referido no n.º 1 do artigo 115.º do CPP, a requerer a sua constituição como assistente, renovando-se, assim, a vontade de denúncia (neste sentido, v.g., acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09.07.2003, proc. n.º 0312400; de 07.03.2001, proc. n.º 0011452).

Não obstante, e em face da decisão sufragada no Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 1/11, tal entendimento parece ter ficado prejudicado, sendo o prazo fixado no n.º 2 do artigo 68.º do CPP um prazo peremptório, findo o qual fica precludido o direito do ofendido à constituição como assistente relativamente a crime dependente de acusação particular.

In casu, compulsados os autos, constata-se que, em 23.08.2017, B... do apresentou queixa contra ao arguido C..., imputando-lhe, entre outros factos, a prática, em 23.08.2017, de factos suscetíveis de configurar um crime de injúria.

E em 28.10.2018, a ofendida requereu a sua constituição como assistente, juntando pedido de apoio judiciário na modalidade de dispensa do pagamento da taxa de justiça e demais encargos com o processo- cfr. fis 13 a 16, o que, nos termos do n.º 2 e 4 do artigo 29º da Lei n.º 34/2004, de 24 de Julho, determina a suspensão do prazo do seu pagamento 8alínea a) do n.º 4).

Por despacho de 24.10.2018, o Ministério Público solicitou informação à segurança social acerca do pedido formulado a fls. 13 a 16 tendo sido obtida resposta de se encontrar o processo em fase de audiência prévia.

Por despacho de 17.01.2018 o Ministério Público solicitou nova informação à segurança social tendo obtido resposta do seu indeferimento com data de 04.11.2017, sem que no prazo legal dos 10 dias posteriores àquela decisão, a ofendida tivesse liquidado a taxa de justiça nos termos do disposto na alínea c) do n.º 4 do já citado artigo 29º da Lei n.º 34/2004, de 24 de Julho.

Foi proferido despacho judicial a fls. 61 a notificar a ofendida para juntar comprovativo do pagamento da taxa de justiça no prazo de 10 dias, com acréscimo de taxa de justiça de igual montante e após pagamento da taxa de

justiça pela ofendida a 23.03.2018 por despacho judicial de fls. 71 foi admitida a sua constituição como assistente.

Ora, em face do supra exposto, constata-se que, em 23.03.2018, quando a ofendida pagou a taxa de justiça devida pelo requerimento de constituição como assistentes, já há muito que havia decorrido o prazo estabelecido na alínea c) do n.º 4 do já citado artigo 29.º da Lei n.º 34/2004, de 24 de Julho, que havia terminado a 15 de Novembro de 2017 e em consequência o prazo do disposto no n.º 2 do artigo 68.º do CPP (e, bem assim, o prazo do n.º 1 do artigo 115.º do CP).

Pelo que, em face do exposto e nos termos das disposições legais supra citadas, não tendo a ofendida requerido a sua constituição como assistente no prazo de 10 dias, nos termos do n.º 2 do artigo 68.º do CPP, não pode o procedimento criminal prosseguir quanto ao aludido crime de injúrias, nem se verifica a ilegitimidade do Ministério Público para promover o procedimento criminal conforme resulta do disposto no art.º 50º, n.º1, do Cód. Proc. Penal. Resultando assim esgotada a capacidade de prossecução dos presentes autos pelo Mº Pº relativamente ao denunciado crime de injúrias, determina-se o seu arquivamento, nos termos do art.º 277º n.º1 do Cód. Proc. Penal.

Cumpra o disposto no art.º 277º n.º3 do Cód. Proc. Penal.

Custas pelos ofendidos, fixando-se em 1 UC a respetiva taxa de justiça.»

Conhecendo:

Sendo as conclusões de recurso que limitam as questões a decidir no caso a única que nos vem colocada é a de saber se bem andou o senhor juiz de instrução ao determinar o arquivamento do inquérito quanto ao denunciado crime de injúrias por não ter a ofendida requerido a sua constituição como assistente no prazo previsto no número 2 do artigo 68º do Código Processo Penal.

Vejamos então o que preceitua esse normativo legal:

«1 - Podem constituir-se assistentes no processo penal, além das pessoas e entidades a quem leis especiais conferirem esse direito:

- a) Os ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, desde que maiores de 16 anos;
- b) As pessoas de cuja queixa ou acusação particular depender o procedimento;
- c) No caso de o ofendido morrer sem ter renunciado à queixa, o cônjuge sobrevivente não separado judicialmente de pessoas e bens ou a pessoa, de outro ou do mesmo sexo, que com o ofendido vivesse em condições análogas às dos cônjuges, os descendentes e adotados, ascendentes e adotantes, ou, na falta deles, irmãos e seus descendentes, salvo se alguma destas pessoas houver participado no crime;

d) No caso de o ofendido ser menor de 16 anos ou por outro motivo incapaz, o representante legal e, na sua falta, as pessoas indicadas na alínea anterior, segundo a ordem aí referida, ou, na ausência dos demais, a entidade ou instituição com responsabilidades de proteção, tutelares ou educativas, quando o mesmo tenha sido judicialmente confiado à sua responsabilidade ou guarda, salvo se alguma delas houver auxiliado ou participado no crime;

e) Qualquer pessoa nos crimes contra a paz e a humanidade, bem como nos crimes de tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação de justiça, prevaricação, corrupção, peculato, participação económica em negócio, abuso de poder e de fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção.

2 - Tratando-se de procedimento dependente de acusação particular, o requerimento tem lugar no prazo de 10 dias a contar da advertência referida no n.º 4 do artigo 246.º

3 - Os assistentes podem intervir em qualquer altura do processo, aceitando-o no estado em que se encontrar, desde que o requeiram ao juiz:

a) Até cinco dias antes do início do debate instrutório ou da audiência de julgamento;

b) Nos casos do artigo 284.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 287.º, no prazo estabelecido para a prática dos respetivos atos.

c) No prazo para interposição de recurso da sentença

(...))»

Por seu turno, sob a epígrafe de *“Forma, conteúdo e espécies de denúncias*, estabelece o número 4 do artigo 246º do mesmo diploma legal:

« 4 - O denunciante pode declarar, na denúncia, que deseja constituir-se assistente. Tratando-se de crime cujo procedimento depende de acusação particular, a declaração é obrigatória, devendo, neste caso, a autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal a quem a denúncia for feita verbalmente advertir o denunciante da obrigatoriedade de constituição de assistente e dos procedimentos a observar.

Do cotejo destes preceitos legais retira-se que, havendo denuncia por crime particular, o queixoso é obrigado a declarar querer constituir-se assistente no processo e essa declaração tem de ser feita, após advertência da autoridade judiciária, no prazo constante do número 3 do artigo 68º do Código Processo Penal.

Ora, no caso vertente, a ofendida apresentou queixa por vários factos, alguns deles referentes a um crime de injúrias (crime particular) tendo, por consequência, sido notificada, como consta do documento junto a folhas 2 destes autos, para apresentar requerimento para se constituir assistente e, nos termos dessa mesma notificação, tal requerimento teria de ser feito no

prazo de 10 dias a contar da data daquela notificação que ocorreu a 23/08/2017.

A ofendida veio a apresentar, em 28/08/2017, esse requerimento, como consta de folhas 3, nele referindo expressamente pretender a sua constituição como assistente acrescentando mesmo «atenta a natureza particular de um dos crimes de que se queixou».

São requisitos para a admissibilidade de intervenção como assistente, tê-lo requerido tempestivamente, ter constituído advogado e ter pago a taxa de justiça devida.

Destes requisitos estavam já feitos dois; a constituição de mandatário e apresentação tempestiva do requerimento de constituição de assistente.

Apenas não se encontrava ainda paga a taxa de justiça uma vez que solicitou a concessão do benefício do apoio judiciário e ficou a aguardar a decisão que, a propósito, viesse a ser proferida.

Entretanto foi comunicada que a pretensão formulada pela ofendida havia sido indeferida.

Destarte, nos termos do preceituado na alínea c) do artigo 29º da Lei 34/2004 de 29/07, tinha a ofendida o prazo de 10 dias para pagar a taxa respetivamente. Não o fez nesse prazo. É então notificada, como consta de folhas 11 destes autos de recurso, tendo tal notificação o teor seguinte: *« Uma vez que foi indeferido o pedido de apoio judiciário na modalidade de dispensa de pagamento da taxa de justiça e demais encargos com o processo apresentado pela ofendida B..., notifique-se a ofendida B..., para, no prazo de 10 dias, apresentar o comprovativo do pagamento da taxa de justiça de igual montante sob pena de ser o requerimento de constituição de assistente considerado sem efeito (artigo 8º número 4 do RCJ e 519º número 1 do Código Processo Penal).*

Com efeito estabelece este preceito constante do Regulamento das Custas Judiciais que:

«1 - A taxa de justiça devida pela constituição como assistente é autoliquidada no montante de 1 UC, podendo ser corrigida, a final, pelo juiz, para um valor entre 1 UC e 10 UC, tendo em consideração o desfecho do processo e a concreta atividade processual do assistente.

2 - A taxa de justiça devida pela abertura de instrução requerida pelo assistente é autoliquidada no montante de 1 UC, podendo ser corrigida, a final, pelo juiz para um valor entre 1 UC e 10 UC, tendo em consideração a utilidade prática da instrução na tramitação global do processo.

3 - O documento comprovativo do pagamento referido nos números anteriores deve ser junto ao processo com a apresentação do requerimento na secretaria ou no prazo de 10 dias a contar da sua formulação no processo, devendo o

interessado ser notificado no ato para o efeito.

4 - Na falta de apresentação do documento comprovativo nos termos do número anterior, a secretaria notifica o interessado para proceder à sua apresentação no prazo de 10 dias, com acréscimo de taxa de justiça de igual montante.

5 - O não pagamento das quantias referidas no número anterior determina que o requerimento para constituição de assistente ou abertura de instrução seja considerado sem efeito».

Este pagamento veio a ser efetuado.

Portanto, a partir daquele momento, estão satisfeitas todos os requisitos de que depende a constituição como assistente; a ofendida tinha mandatário constituído, tinha requerido tempestivamente a sua constituição como assistente, cumprindo como se deixou já dito o prazo a que alude o artigo 68º número 3 do Código Processo Penal já que tinha denunciado factos que consubstanciaram a prática de um crime particular e, agora, estava paga a taxa de justiça.

É aliás esta a decisão que, na sequência, é proferida pela Senhora Juíza de instrução, admitindo-a a intervir nos autos como assistente.

Depois, contudo, por promoção do Ministério Público, é que aquela se deixou enredar no erro em que este incorreu quando refere que, por não ter sido paga a taxa de justiça no prazo a que alude o artigo 68º nº 3 do Código Processo Penal e sendo este um prazo perentório, quando o pagamento foi efetuado já tinha sido ultrapassado aquele prazo, pelo que deveria considerar-se extinto o direito de queixa.

Como se deixa claro **uma coisa** é o prazo para o ofendido declarar que se pretende constituir assistente no processo que tem de ser feita, quando se trata de crime particular, no prazo que consta do artigo 68º número 3 do Código Processo Penal - [prazo esse que é perentório como o decidiu o AUJ 5/2011 a que a decisão sob recurso alude, ao invés do que sucede quando o ofendido se pretende constituir assistente quando esteja em causa a prática de crimes semipúblicos ou públicos em que, nos termos do número 3 desse mesmo preceito:

« Os assistentes podem intervir em qualquer altura do processo, aceitando-o no estado em que se encontrar, desde que o requeiram ao juiz:

a) Até cinco dias antes do início do debate instrutório ou da audiência de julgamento;

b) Nos casos do artigo 284.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 287.º, no prazo estabelecido para a prática dos respetivos atos.

c) No prazo para interposição de recurso da sentença.]

- **outra, diversa**, é o momento em que o ofendido, requerente, preenche todos

os pressupostos de que depende a admissão a intervir no processo na qualidade de assistente.

Assim a decisão que veio a ser proferida confunde realidades diversas; o prazo que tem de ser respeitado para apresentação do requerimento manifestando o propósito de intervir nos autos como assistente o qual, tratando-se de crime particular tem de respeitar o que consta do artigo 68º número 2 do Código Processo Penal; o momento em que se mostram satisfeitos todos os requisitos dos quais depende a prolação do despacho que admite o requerente a intervir no processo como assistente.

Assim sendo, do que se deixa e sem necessidade de outras considerações, para se concluir pela procedência do recurso interposto pela assistente, revogando-se a decisão proferida, devendo os autos prosseguir os seus termos também quanto ao crime de injúrias.

Decisão:

Acordam os Juízes deste Tribunal da Relação em conceder provimento ao recurso interposto por B... e, conseqüentemente revogar a decisão recorrida.

Sem tributação

(elaborado pela relatora e revisto por ambas as subscritoras, cf, artigo 94º nº 2 do Código Processo Penal)

Porto, 30 de janeiro de 2019

Maria Manuela Paupério

Maria Ermelinda Carneiro