

**Tribunal da Relação de Évora**  
**Processo nº 519/09.8TASTB-A.E2**

**Relator:** BERNARDO DOMINGOS

**Sessão:** 22 Setembro 2016

**Votação:** DECISÃO SINGULAR

**Meio Processual:** RECLAMAÇÃO

**Decisão:** DEFERIDA

**ASSISTENTE EM PROCESSO PENAL**

**LEGITIMIDADE**

## Sumário

Tem interesse em agir, e sequente legitimidade para recorrer da sentença, a assistente, ofendida em crime semi-público, que manifesta divergência relativamente à pena suspensa aplicada em 1.ª instância, propugnando que o Tribunal de recurso aplique ao arguido a mesma pena, mas condicionada à obrigação do arguido pagar à assistente e lesada, no prazo da suspensão, as quantias em que foi condenado.

## Texto Integral

Proc. Nº 519/09.8TASTB-A.E2  
Reclamação - Art.º 405 do CPP.

Reclamante:

AA

\*

AA, tem a qualidade de assistente e demandante civil, nos presentes autos, em que é arguido BB. Notificada que foi da sentença proferida nos autos, interpôs recurso da mesma, por discordar com a decisão do Tribunal “ a quo” de suspender a pena de prisão imposta ao arguido, sem condicionar tal suspensão à obrigação do arguido pagar à assistente e lesada, no prazo da suspensão, as quantias em que foi condenado.

Tal requerimento de interposição de recurso, foi indeferido, por despacho de 9 de Julho de 2016, por se entender que a assistente não tinha interesse em agir

e conseqüentemente não tinha legitimidade para, desacompanhada do MP, interpor recurso visando o condicionamento da suspensão da pena ao pagamento das quantias devidas à assistente.

Inconformada com o decidido veio a assistente apresentar reclamação, nos termos do disposto no art.º 405º do CPP, tendo argumentado o seguinte:

«1)- Como se alcança da sentença recorrida, o arguido foi condenado pela prática de um crime de abuso de confiança qualificado, na pena de três anos e seis meses de prisão, cuja execução foi suspensa por igual prazo, sujeita apenas a regime de prova e acompanhamento pela DGRSP.

2)- A assistente e demandante civil, ora reclamante, interpôs recurso dessa sentença, visando que aquela suspensão seja condicionada à efetiva reparação dos danos que o arguido lhe causou, nos termos do disposto no artigo 51º, n.º 1, al. a) do CP.

3)- Porém, por despacho de 9-6-2016, ora em crise, a MMª Juíz "a quo" não admitiu o recurso da sentença interposto pela ora reclamante, na qualidade de assistente, por alegada falta "de legitimidade para o efeito". O que, com o devido respeito, não é manifestamente o caso, antes se devendo concluir em sentido contrário.

4)- A legitimidade do assistente para interpor recurso em caso de sentença condenatória, desacompanhado do MP, está hoje, como se sabe, resolvida pelo Assento n.º 8/99, o qual fixou 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" (relevos a negro e itálicos nossos).

5)- Ora, o tribunal reclamado limitou-se a adotar uma posição apriorística que veda ao assistente o interesse em agir na referida situação, sem sequer ter atendido às circunstâncias concretas e aos fundamentos do recurso (que perfunctoriamente refere, mas que não ponderou).

6)- Está em causa, em concreto, a seguinte factualidade que aqui se sintetiza, por referência à matéria de facto dada como provada na sentença:

a)- O arguido atuou na qualidade de advogado da assistente e da família desta, com quem também "desde há cerca de 10 anos mantinha relação de amizade", tendo-se locupletado com a quantia de 76.749,00€ pertencente à assistente, que ilegitimamente gastou em seu proveito (cf. factos provados n.ºs 6, 8, 9, 10 e 20).

b)- Os factos remontam a 25-06-2008 e, desde então, até ao presente, o arguido devolveu apenas à assistente, em 21-04-2009, a quantia de 1217,86€, "apesar das diversas insistências por parte desta" e da queixa-crime e da participação à Ordem dos Advogados apresentadas pela assistente (d. factos provados n.ºs 7, 8, 13, 14, 17).

c)- Tudo se tendo revelado infrutífero e mantendo-se a assistente por ressarcir até ao presente, volvidos que são oito anos desde a prática dos factos.

7)- A assistente motivou o seu interesse em agir com base na descrita factualidade conforme ressalta clarividente das conclusões do recurso, designadamente, aquelas cujo teor se passa a transcrever:

«1º- Da sentença em crise resulta que o arguido, atuando na qualidade de advogado do assistente e da família desta desde há 10 anos, e com quem mantinha amizade, se locupletou com a quantia de 76.749,00€ devida àquela, a qual fez suo e utilizou em seu proveito pessoal.

2º- Pelo que foi condenado pela prática de um crime de abuso de confiança qualificado, na pena de três anos e seis meses de prisão, cuja execução foi suspensa por igual prazo, sujeita tão só a regime de prozo e acompanhamento pela DGRSP.

3º- Resulta também assente que os factos remontam a 25-6-2008 e que, desde então até ao presente, o arguido apenas restituiu à assistente e lesada a quantia irrisória de 1217,86€, apesar das insistências desta, das ameaças de apresentação de queixa-crime e de participação à Ordem dos Advogados, tudo se tendo revelado infrutífero.

4º- Igualmente resulta dos factos provados que, em consequência da atuação do arguido, a assistente experimentou e vem experimentando, até ao presente, aflição e depressão, tendo que ser medicada com antidepressivos e ansiolíticos.

7º- Fundamentando, assim, com especial acuidade, o recurso ao disposto nos artigos 50º, n.º 2 e 51º, n.º 1, al. a) do CP.

9º- A sentença em apreço também traduz contradição insanável entre a fundamentação e a decisão, pois que a (actualidade em causa impunha, e impõe, se condicione a suspensão da execução da pena de prisão à reparação dos danos causados à assistente e lesada, tal como prevêem os artigos 50º n.º 2 e 51º, nº 1, al. a) do CP.

11º- Tanto mais que se mostra provado que o arguido auferiu do exercício da advocacia o rendimento mensal médio de 2000,00€ (segundo declarou), não se alcançando qualquer entrave à imposição do cumprimento daquele dever (cf. artigo 51º, n.º 2 do CP).

12º- Ao não decidir assim, o tribunal recorrido violou o disposto nos artigos 40º, n.º 1, 50º, n.º 2 e 51º, n.º 1, al. a) do CP, prolatando uma decisão que ignora as elevadas necessidades de prevenção geral em causa e se reconduz a mero simulacro de justiça, já que, na prática, premeia o advogado que se locupleta com dinheiros pertencentes aos clientes e se vê dispensado de os restituir.

13º- Uma tal decisão afeta sobremaneira os legítimos interesses da assistente

*e lesada, já que, na prática, não trabalhando o arguido por conta de outrem nem possuindo bens desonerados, inviabiliza, na prática, o ressarcimento daquela.*

*15°- Pelo que a sentença em crise deve ser alterada de forma a incluir no elenco de factos provados a matéria de facto expendida nos artigos 14° a 19° do PIC e, bem assim, condicionando-se a suspensão da execução da pena de prisão aplicada à obrigação do arguido pagar à assistente e lesada, no prazo de dois anos, as quantias em que foi condenado, concretamente, 75.531,14€ e 700,00€, acrescidas dos juros vencidos e vincendos sobre cada uma dessas quantias até integral pagamento.*

*8)- Assim, sempre ressalvado o respeito devido, resulta óbvio "in casu" o interesse próprio da assistente em reagir a uma decisão que, como a recorrida, a afeta e ao seu legítimo interesse em se ver ressarcida.*

*9)- Aliás, o que a assistente pretende não é um agravamento da concreta pena de prisão, tão pouco que a mesma seja efetiva na sua execução, mas sim que a suspensão da execução seja subordinada ao pagamento, a si própria, da indemnização em que o arguido foi condenado.*

*10)- Já que o arguido se tem mantido indiferente ao reembolso daquela quantia, volvidos oito anos desde a prática do abuso de confiança que cometeu.*

*11)- Assim tem também exemplarmente decidido esse Venerando Tribunal em casos semelhantes - v. recente Acórdão nº 658/08.2TAEVR.E1 de 07-02-2012 (e demais jurisprudência aí expendida), que se passa a citar:*

*"( . ... ) Como questão prévia impõe-se a abordagem da (i)legitimidade da assistente para recorrer (obviamente, no que à condenação criminal diz respeito).*

*Nos termos do disposto no art° 69°, nº 1, al. c) do CPP, compete aos assistentes "interpor recurso das decisões que os afectem, mesmo que o Ministério Público o não tenha feito ( .. )"; e, por força do art° 401°, nº 1, al. b) do mesmo diploma legal, o arguido e o assistente têm legitimidade para recorrer "de decisões contra eles proferidas".*

*O Supremo Tribunal de Justiça, no seu Assento nº 8/99, DR I- Série -A de 10/8/99, FIXOU jurisprudência no sentido de que "o assistente não tem legitimidade para recorrer, desacompanhado do Ministério Público, relativamente à espécie e medida da pena aplicada, salvo quando demonstrar um concreto e próprio interesse em agir".*

*Assim vistas as coisas, resta dizer que, in casu, é óbvio o interesse próprio da assistente na modificação da concreta pena aplicada: aquilo que o assistente pretende não é um agravamento da concreta pena de prisão; tão pouco que a mesma seja efectiva na sua execução. Diversamente, aquilo que pretende é*

*que a suspensão da execução seja subordinada ao pagamento, a si própria, da indemnização a que se julga com direito. E porque assim é, uma pena assim determinada (isto é, com a suspensão condicionada ao pagamento da indemnização) melhor assegurará, naturalmente, o seu interesse em ver-se ressarcida dos prejuízos alegadamente sofridos, porquanto tal condição sempre funcionará como incentivo adicional a que o arguido pague a indemnização em cujo pagamento venha a ser condenado.*

*Consequentemente, é de concluir pela legitimidade do assistente para recorrer da sentença proferida em 1ª instância, no segmento relativo à condenação criminal - neste sentido, cfr., entre outros, os Acs. RP de 30/5/2007 (rel. José Piedade), RG de 16/11/2009 (rel. Fernando Monterroso), da RE de 18/5/2010 (rel. Maria José Nogueira) e da RC de 12/12/2007 (rel. Alberto Mira), como as decisões sumárias (proferidas em sede de reclamação) dos Exm<sup>os</sup>: Vice-Presidente da Relação de Lisboa (em 4/5/2010) e Presidente da Relação de Guimarães (em 29/9/2009), todos in [www.dqsipt](http://www.dqsipt),"*

*12)- Para além da abundante, modelar, jurisprudência acima citada, também o STJ vem pugnando no mesmo sentido, designadamente:*

*∴ Acórdão de 30-4-2008, Proe. n.º 687/08 -3ª Secção:*

*"(. . .) No caso dos autos, a assistente não pretende questionar a espécie de pena, nem a sua medida, nem a aplicação da pena de substituição de suspensão da execução da pena de prisão, nem tão-pouco o estabelecimento de condicionamento ao pagamento da quantia arbitrada a título de indemnização, mas apenas o prazo da suspensão da execução (...).*

*Dir-se-ia que, mais do que uma intervenção no plano da responsabilidade criminal: o que move a assistente é o almejar de desiderato que releva mais do campo da responsabilidade civil conexas com a criminal (...).*

*É nesta perspectiva, e considerada a interdependência entre as duas componentes da instância enxertada (da acção civil conexas com a criminal) e da ambivalência das pretensões do lesado/assistente, que deverá ser encarada a legitimidade da recorrente (. . .)".*

*∴ Acórdão de 17-5-2001. Proc. n.º 683/01 -5ª Secção:*

*"(...) Pretendendo a assistente acautelar o seu direito à indemnização, procurando com o recurso interposto a alteração das condições da suspensão da execução da pena imposta ao arguido (por crime público L de modo a subordinar-se aquela, ao pagamento da indemnização devida, manifesta dessa forma um interesse concreto e próprio 'em agir, nos temos e para os efeitos do Assento n. o 8/99, do Plenário da Secção Criminal do STJ, de 30/10/97, publicado no DR série-A de 10/08/99 (Proe. 1151/96), tendo, consequentemente, para o efeito, legitimidade ".*

*13)- Pelo que não se vê como negar à assistente, in timlne, interesse próprio e*

*legítimo em recorrer, ao atuar em defesa do seu legítimo direito ao ressarcimento dos prejuízos que o arguido diretamente causou ao património da mesma e que a sentença recorrida não acautelou, antes dificultou.*

*14)- Tanto mais que está em causa nos autos um crime semi-público (abuso de confiança) que, concretamente, lesou o património da assistente, interveniente ativa ao longo: de todo o processo, deduzindo acusação por adesão à acusação pública, e pedido de indemnização civil, para além de intervir, quer em fase de inquérito, quer de julgamento (Vide relatório da sentença recorrida).*

*15)- Atento o exposto, deve o recurso em causa ser admitido, em obediência aos princípios que informam o processo penal, nomeadamente, o exercício do direito de recurso das decisões desfavoráveis, caso da sentença recorrida (artigos 69º, n.º2, al. c), e 401º, n.º 1, al. b), do CPP)».*

\*

Cumprе apreciar e decidir.

A questão suscitada pela reclamante tem sido objecto de alguma controvérsia jurisprudencial, como decorre da simples leitura dos fundamentos da decisão reclamada e da reclamação.

São porém cada vez menos aqueles que defendem a tese da ilegitimidade do assistente para recorrer, desacompanhado do MP, em situações como a dos autos, em que o assistente e demandante civil, entendem que a suspensão da pena deve ser condicionada ao pagamento das quantias que lhe são devidas e que o arguido foi condenado a pagar. A secção criminal deste Tribunal da Relação, chamada a pronunciar-se sobre questão idêntica à dos autos, decidiu pela existência de legitimidade do assistente (cfr. Acórdãos de 07-02-2012, processo nº 658/08.2TAEVR.E1 e de 18/5/2010, processo n.º, 263/07.0TAOLH.E1, ambos disponíveis in <http://www.dgsi.pt/jtre..>). O STJ, maioritariamente, tem sufragado esta posição, de que o assistente tem interesse em agir e legitimidade para recorrer, sem arrimo do MP. Vejam-se entre outros e para além dos arestos citados na reclamação, os seguintes arestos do nosso mais alto Tribunal: os Acórdãos do STJ de 7.12.99, CJ-STJ, 1999, 3º pag 229, de 29.03.200, CJ-STJ, 2000, 1º, pag. 234, de 09.01.2002, CJ-STJ, 2002, 1º, pag.160 e de 18.10.2000, processo nº 2116/00-3. Disso mesmo nos dá conta o Acórdão do STJ de 30.04.2008, processo n. 08P687 ([www.dgsi.pt/jstj](http://www.dgsi.pt/jstj)) quando afirma que «esta orientação tem sido, de resto, a posição maioritária seguida por este STJ: “Pretendendo a assistente acautelar o seu direito à indemnização, procurando com o recurso interposto a alteração das condições da suspensão da execução da pena imposta ao arguido (por crime público), de modo a subordinar-se aquela ao pagamento da indemnização devida, manifesta dessa forma um interesse concreto e próprio em agir, nos termos e para os efeitos do Assento 8/99, do Plenário da Secção

*Criminal do Supremo Tribunal de Justiça ...” (Ac. de 17/5/2001, Proc. n.º 603/01 - 5ª Secção; “O assistente tem legitimidade (ou interesse em agir) quando exprima a pretensão de que a suspensão da pena suporte a condição de pagamento indemnizatório em determinado prazo ou a de um dever de reparação a cumprir em prazo fixado, pois que em tal situação visa-se o ressarcimento do lesado pelos danos sofridos (ou de reparar ao ofendido os prejuízos que o atingiram) em consequência do facto ilícito criminalmente praticado” (Ac. de 27/3/2003, Proc. n.º 3127/02, 5ª Secção). Com idêntico conteúdo, pode ainda ver-se o recente acórdão de 13/7/2006, Proc. n.º 2172-06, também da 5ª Secção».*

Também na doutrina encontramos vozes a pugnar no mesmo sentido, sendo disso exemplo o Prof. Germano Marques da Silva (Curso de Processo Penal, tomo III, págs. 315/316) quando, interpretando o disposto no art.º 401º nº 1 al.b do CPP, afirma que: «*Decisão proferida contra o assistente é a decisão proferida contra a posição que ele tenha sustentado no processo, mas é necessário entender-se esta posição em termos muito amplos [...]» No Código actual o assistente não pede a condenação numa determinada pena e se o fizer daí não resulta qualquer vinculação do tribunal e, por isso, o assistente poderá sempre recorrer de qualquer decisão, mesmo condenatória, por considerar que a pena aplicada foi inferior à que considera ajustada.” (No mesmo sentido: Ac. do STJ de 97-04-09, CJ/STJ, V, 2, 172 e BMJ, 466.º-366).*

É este também o nosso entendimento e por isso a reclamação merece provimento.

Porém e como bem observa o Vice-presidente da Relação de Lisboa, na decisão de reclamação idêntica à dos autos (proc.º nº 14285/02.4TDL5B-A.L1-3 de 4/5/2010, acessível in <http://www.dgsi.pt/...>) não podemos olvidar que «*nas reclamações para o Presidente do Tribunal da Relação, este, funciona como “instância de desbloqueio”, ao rejeitá-la, torna a decisão definitiva e insusceptível de reapreciação, o que não sucede com os casos de deferimento, que poderá levar a que haja decisão mais aprofundada até pelo próprio colectivo a quem o recurso venha a ser distribuído. Também por isto e porque, como se salienta no Ac. no Acórdão da Relação do Porto de 17/9/2008, relatado pelo Desembargador Paulo Valério, proc. n.º 0813222 Disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) «(...) face ao actual Código de Processo Penal pode dizer-se que a posição de subordinação do assistente ao MP se verifica apenas durante o inquérito e quanto ao aspecto de não poder acusar sozinho, pois que na instrução, no julgamento e na fase de recursos o assistente não está subordinado ao MP, em qualquer caso, o assistente assume no processo uma determinada posição em relação à tutela do bem jurídico protegido. A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos,*

*e quando o assistente recorre de uma decisão, por não concordar com a pena encontrada, além de que a possibilidade ampla do recurso para o assistente é uma garantia para a realização da justiça a que melhor satisfaz o princípio da legalidade, possibilitando o controlo judicial sobre a decisão do MP em não recorrer.* Entendemos assim, que o assistente, em relação aos crimes em que é ofendido, tem o direito de recorrer da decisão final, mesmo que o MP não recorra. Mister será que o assistente se tenha por afectado pela decisão penal por ela não corresponder, segundo o, seu juízo de valor, à justiça do caso concreto.

\*

Em síntese:

Tem interesse em agir, e sequente legitimidade para recorrer da sentença, a assistente, ofendida em crime semi-público, que manifesta divergência relativamente à pena suspensa aplicada em 1.ª instância, propugnando que o Tribunal de recurso aplique ao arguido a mesma pena, mas condicionada à obrigação do arguido pagar à assistente e lesada, no prazo da suspensão, as quantias em que foi condenado.

## **Concluindo**

Pelo exposto, ao abrigo do disposto no artigo 405º do CPP, decide-se atender a reclamação, determinando-se o recebimento do recurso pelo Tribunal *a quo*. Não são devidas custas.

Notifique.

Évora, em 22 de Setembro de 2016.

O Vice-presidente da Relação

(J.M. Bernardo Domingos)