

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 36/07.0TASLV-A.E1

Relator: CORREIA PINTO

Sessão: 05 Novembro 2009

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO

Decisão: PROVIDO

CONSTITUIÇÃO DE ASSISTENTE

PEDIDO IMPLÍCITO

Sumário

1. É de entender-se que existe um pedido implícito de constituição de assistente quando a ofendida dispondo de legitimidade para o efeito e no decurso do prazo estabelecido no art. 287.º, n.º1, alin. b) do CPP requereu a abertura da instrução e invocou nele sempre esse estatuto, demonstrando ainda ter efectuado o pagamento da taxa de justiça devida por tal constituição e estar representada por advogado.
2. Evidenciando-se que a recorrente reunia os requisitos de que dependia a sua admissão como assistente, apesar de não ser esta a forma recomendável para deduzir tal pretensão, a prevalência dos elementos substanciais justifica que, estando inequivocamente evidenciada a pretensão e cumpridos os demais pressupostos, deva conhecer-se a mesma.

Texto Integral

Acordam, em conferência, na 2.ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora:

I)

Relatório

1. O presente processo, n.º 36/07.0 TASLV, a correr termos na comarca de Silves, teve origem em queixa apresentada por A. contra os arguidos, M. e G..

O Ministério Público determinou o arquivamento dos autos, relativamente a factos susceptíveis de integrar a prática de crimes de abuso de confiança e de furto, por inadmissibilidade legal na sua prossecução (extinção do direito de queixa), e deduziu acusação contra os arguidos, imputando-lhes a prática, em co-autoria, de um crime de burla qualificada, previsto e punível pelos artigos 217.º, n.º 1 e 218, n.º 2, alínea a), do Código Penal, com referência a factos ocorridos em 2 de Março de 2006.

Posteriormente, a denunciante, A. apresentou requerimento onde deduz “acusação pelos factos acusados pelo Ministério Público e ainda por outros que não importam alteração substancial daqueles”, bem como pedido de indemnização civil.

Paralelamente, em documento diverso, veio requerer a abertura de instrução, pretendendo a pronúncia dos arguidos pela prática dos crimes de: abuso de confiança e furto ocorridos em 25 e 26 de Abril de 2006; de usura, em concurso com o crime de burla qualificada, ocorrido no dia 2 de Março de 2006; de abuso de confiança e furto ocorrido no período compreendido entre Setembro de 2005 e 24 de Abril de 2006, caso tal prova venha a resultar da instrução; do crime de infidelidade ocorrido no período de Setembro de 2005 e 26 de Abril de 2006; de maus tratos, ocorrido no período de Setembro de 2005 a 24 de Abril de 2006 e no dia 25 de Abril de 2006.

O requerimento de abertura de instrução foi rejeitado, por inadmissibilidade legal, por despacho do senhor Juiz de instrução criminal.

2. A denunciante, não se conformando com esta decisão, interpôs recurso.

Na respectiva motivação, formula as seguintes conclusões:

A) Por Despacho proferido nos autos de processo supra identificados foi o requerimento de abertura instrução, apresentado pela ora recorrente, rejeitado, por inadmissibilidade legal;

B) A recorrente tem legitimidade para apresentar o presente recurso nos termos do artigo 401.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Penal, o qual reconhece legitimidade a todos aqueles que tiverem a defender um direito afectado pela Decisão, como sucede no caso em apreço, nomeadamente o direito que a ora ofendida tem de ser admitida a intervir nos presentes autos como assistente e como tal a requerer a abertura da instrução;

C) Tal preceito dever ser interpretado em conformidade com os artigos 20.º, n.º 1 e 32.º, n.º 7, da CRP, no sentido de conferir legitimidade ao ofendido para recorrer das Decisões que prejudiquem os seus direitos, incluindo a Decisão de indeferimento da constituição como assistente, o que sucedeu no caso em apreço, decisão esta que, por sua vez, levou a que fosse rejeitado o requerimento de abertura de instrução, por inadmissibilidade legal (nomeadamente por não se encontrar constituída como assistente);

D) Discorda manifestamente a ora recorrente com o Despacho de rejeição proferido, o qual se deve, certamente, a lapso do presente Tribunal, dado que, na data em que foi apresentado o requerimento para abertura de instrução, foi igualmente manifestada a vontade pela ofendida de se constituir assistente no processo, o que foi feito noutra peça processual distinta do requerimento de abertura de instrução, tal como resulta dos autos.

E) Como não foi proferido Despacho de admissão da ofendida, ora recorrente, a intervir nos presentes autos como assistente, vem a recorrente, por mera cautela de patrocínio, apresentar o presente recurso, na qualidade de ofendida, nos termos do já supra mencionado artigo 401.º, n.º 1, d).

F) Obtêm a qualidade processual de assistente o ofendido que o requeira, disponha de legitimidade, liquide a taxa de justiça e esteja representado por Advogado, conforme artigo 68.º, n.º 1, alínea a), e n.º 3.

G) Ora, no caso em apreço, e após análise detalhada dos presentes autos temos que:

H) – O prazo legal para requerer a abertura da instrução terminou em 9/04/08;

I) – O requerimento de abertura de instrução foi apresentado em 2/04/2008;

J) – Em simultâneo com a apresentação do requerimento de abertura de instrução, foi apresentada na mesma data (02/04/08), pela ofendida, ora recorrente, Acusação, nos termos do artigo 284.º do Código de Processo Penal, por factos acusados pelo MP e ainda por outros que não importem alteração daqueles, sendo que para o efeito a ofendida constituiu-se, ou melhor, manifestou a sua vontade de se constituir assistente, tal como obriga o mencionado preceito legal para que possa ser deduzida Acusação nos seus

termos (e deduziu ainda na mesma peça o seu pedido de indemnização civil por uma questão de economia processual).

K) - Tal como resulta logo do cabeçalho de tal peça processual a ofendida manifestou a sua vontade de se constituir assistente e pagou a taxa de justiça devida para tal, encontrando-se o comprovativo de tal pagamento junto a tal peça processual.

L) - É certo que a ofendida não fez um requerimento expresso no sentido de ser admitida como assistente nos autos, porém, certo é igualmente que:

- a) manifestou a sua vontade de se constituir como assistente;*
- b) pagou a respectiva taxa de justiça;*
- c) encontrava-se representada por advogado;*
- d) fê-lo dentro do prazo legal estipulado para tal (cf. do artigo 68.º, n.º 3, do Código de Processo Penal); e*
- e) dispunha de legitimidade para tal [cf. artigo 68.º, n.º 1, alínea a)].*

M) De sublinhar que tal peça processual foi apresentada na mesma data em que o requerimento de instrução foi apresentado, daí que a ofendida o tenha apresentado como sendo assistente, pelo que, não obstante ainda não haver Despacho judicial de admissão da mesma como assistente, o certo é que a ofendida já havia manifestado a sua vontade de se constituir como assistente, dentro do prazo legal para tal, mas na peça processual supra mencionada e não no referido requerimento para abertura da instrução.

N) No Despacho recorrido foram violados os artigos 68.º, n.º 3 e 68.º, n.º 4, do Código de Processo Penal, porquanto o Despacho a proferir deveria ter sido no sentido de admitir a ofendida a intervir nos autos como assistente, o que não sucedeu.

O) No Despacho recorrido, foi ainda violado o disposto no artigo 287.º, n.º 3, ao ter sido rejeitado o requerimento de abertura de instrução apresentado, o que só poderá suceder caso o mesmo seja apresentado extemporaneamente, por motivo de incompetência do Juiz ou por inadmissibilidade legal da instrução, sendo que, nada disto sucede no caso em apreço, nomeadamente esta última situação - fundamento da presente rejeição - nos termos já supra expostos.

P) Todos os requisitos substanciais da constituição da ofendida como

assistente se encontram verificados no caso em apreço, e, como tal deverá o Despacho recorrido ser reparado/revogado, e substituído por outro que admita a recorrente a intervir nos presentes autos como assistente, e, como tal, seja admitido o seu requerimento de abertura de instrução.

3.1 Admitido o recurso, o Ministério Público apresentou a resposta, concluindo no sentido da sua improcedência, dado que em nenhuma das peças processuais a que a recorrente se reporta foi formulado pedido de constituição como assistente, não podendo entender-se como tal a junção do comprovativo do pagamento da taxa de justiça devida pela constituição de assistente.

3.2 Os arguidos também vieram responder, formulando as seguintes conclusões na respectiva motivação:

A) O despacho recorrido não merece qualquer censura por ter procedido a uma correcta apreciação de todas as questões pertinentes, bem como a uma adequada aplicação do direito;

B) A alínea b) do n.º 1 do artigo 287.º do Código de Processo Penal, confere legitimidade ao Assistente para requerer a Abertura de Instrução relativamente a factos pelos quais o Ministério Público não tiver deduzido acusação;

C) A Recorrente não apresentou qualquer requerimento para que os requisitos que a lei processual exige na admissão na qualidade de Assistente pudessem ser sindicados pelos demais sujeitos processuais e submetido a despacho do Juiz;

D) A Recorrente limitou-se a assumir essa qualidade num requerimento em que destacou a negrito as palavras Acusação e Pedido de Indemnização Cível, e dirigido ao Ministério Público;

E) A Recorrente apresentou pagamento de uma taxa justiça, o que não é bastante para que um qualquer requerimento possa assumir tal figura processual; e,

F) Não tendo existido no processo a admissão – ou sequer requerimento – da Recorrente na qualidade de Assistente, a decisão a quo não merece qualquer censura e denota a correcta aplicação do Direito, mormente do n.º 3 do artigo 287.º, in fine, ex-vi n.º 3 e n.º 4, do artigo 68.º, todos do Código de Processo

Penal.

Concluem defendendo a confirmação da decisão recorrida.

3.3 Neste Tribunal da Relação, o Ministério Público, com vista nos autos e acolhendo a argumentação da resposta em 1.^a instância, defende a improcedência do recurso.

4. Corridos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

É pacífico que o âmbito do recurso se define pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação, sem prejuízo das questões que são de conhecimento oficioso, nomeadamente as que estão previstas no artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

Nos termos do artigo 412.º do Código de Processo Penal, a motivação do recurso enuncia especificamente os fundamentos do recurso e termina pela formulação de conclusões, deduzidas por artigos, em que o recorrente resume as razões do seu pedido; versando matéria de direito, as conclusões indicam ainda, entre outros elementos, as normas jurídicas violadas e o sentido em que, no entendimento do recorrente, o tribunal recorrido interpretou cada norma ou com que a aplicou e o sentido em que ela devia ter sido interpretada ou com que devia ter sido aplicada; quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados e as concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida.

“As conclusões devem representar um resumo das razões do pedido, não devendo ir além de uma síntese do respectivo corpo, e em que se concretize o *onde* e o *porquê* se decidiu mal e o *como* se deve decidir. Na verdade, com excepção feita ao recurso de revisão, todos os recursos vêm concebidos na lei como remédios jurídicos que não podem ser utilizados com o único objectivo de obter uma justiça melhor, só relevando a eventual injustiça, produto de vício de julgamento, quando seja resultado de violação de direito material, tendo de ser indicados expressamente no recurso os erros *in judicando* ou *in procedendo* em que se traduzem os vícios de julgamento indicados, dentro de um critério orientador do regime de recursos a que já se chamou de lealdade processual” (cf. Simas Santos e Leal Henriques, “Recursos em Processo Penal”, página 108).

No caso em apreço, a recorrente não cumpre com rigor a exigência do artigo 412.º do Código de Processo Penal, no que concerne às conclusões da respectiva motivação.

No entanto, sendo objectivamente perceptível o alcance do recurso, nada obsta de modo relevante à sua apreciação.

O objecto do recurso consubstancia-se então, essencialmente, na apreciação das seguintes questões:

Considerar os pressupostos da abertura de instrução, no âmbito do processo penal.

Determinar as condições em que pode ser deduzido o pedido de constituição de assistente, quando é requerida abertura de instrução.

Determinar se tal pedido (de constituição de assistente) tem de ser expresso.

II)

Fundamentação

1. Para a apreciação da matéria sob recurso importa ter presentes os seguintes factos:

1.1 A. apresentou oportunamente queixa contra os arguidos, M. e G.

O Ministério Público determinou o arquivamento dos autos, por inadmissibilidade legal na sua prossecução, relativamente a alguns dos factos denunciados e susceptíveis de integrar a prática de crimes de abuso de confiança e de furto, por ter sido extemporânea a apresentação de queixa quanto a tais factos e extinto o respectivo direito da queixa.

Simultaneamente, quanto aos restantes factos denunciados, deduziu acusação contra os arguidos, imputando-lhes a prática, em co-autoria, de um crime de burla qualificada, previsto e punível pelos artigos 217.º, n.º 1 e 218.º, n.º 2, alínea a), do Código Penal, com referência a factos ocorridos em 2 de Março de 2006.

A denunciante foi notificada da dedução do despacho de arquivamento e de acusação, “nos termos dos artigos 277.º e 283.º do Código de Processo Penal” e com cópia do mesmo, sendo ainda advertidas de que dispunha “do prazo de

vinte dias, para requerer, caso quisesse, abertura da instrução, nos termos do disposto no artigo 287.º, n.º 1, alínea b) do mesmo diploma, tendo para o efeito de se constituir assistente”.

Foi ainda advertida de que o requerimento deverá ser dirigido ao Juiz de Instrução competente, não estando sujeito a formalidades especiais, devendo conter, em súmula, as razões, de facto e de direito, de discordância relativamente à acusação, bem como, sempre que disso for o caso, meios de prova que não tenham sido considerados no Inquérito e dos factos que através de uns e de outros se espera provar.

1.2 Em 2 de Abril de 2008 deu entrada requerimento dirigido ao “*Exmo Senhor Doutor Procurador Adjunto*”, no qual A., “*ofendida nos autos de processo em epígrafe, vem, nos termos e 284.º do Código de Processo Penal, deduzir acusação pelos factos acusados pelo Ministério Público e ainda por outros que não importam alteração substancial daqueles, tendo-se para o efeito constituído assistente nos termos do artigo 68.º, n.º 3, alínea b) e pago a respectiva taxa de justiça, e ainda apresentar o seu pedido de pedido de indemnização civil, nos termos do artigo 77.º, n.º 2, do Código de Processo Penal*”.

No aludido requerimento, a recorrente reporta-se a si própria como assistente. Conclui o respectivo requerimento pretendendo que a acusação deverá ser julgada procedente por provada, e em consequência serem os arguidos julgados e condenados pela prática de crime de burla qualificada, previsto e punível nos termos dos artigos 217.º e 218.º, n.º 2, alíneas a), c) e d), bem como condenados no pagamento do pedido de indemnização civil supra formulado.

Procede depois à indicação dos meios de prova e à junção de procuração forense e de talão comprovativo do pagamento de “*taxa de justiça devida pela constituição de assistente*”.

1.3 Na mesma data, deu entrada um segundo requerimento dirigido ao “*Exmo Senhor Doutor Juiz de Instrução*”, no qual A., “*assistente nos autos de processo supra referenciados, tendo sido notificada do Douto Despacho de Acusação e de Arquivamento (parcial), vem, nos termos do disposto no artigo 287.º alínea b) do Código de Processo Penal, requerer a abertura de instrução (...)*”.

Também aqui a recorrente se reporta a si própria como assistente.

Conclui procedendo, nomeadamente, à junção de talão comprovativo do pagamento de “*taxa de justiça devida pela abertura de instrução*”.

1.4 O senhor Juiz de Instrução proferiu então o despacho recorrido, nos seguintes termos:

(...) Resulta do artº. 287º-1, aI. b), do CPP, que a abertura de instrução pode ser requerida, no prazo de 20 dias a contar da notificação da acusação ou do arquivamento, pelo assistente, se o procedimento não depender de acusação particular, relativamente a factos pelos quais o Ministério Público não tiver deduzido acusação.

*Do exposto infere-se, no que à economia da presente decisão concerne, que o requerimento para abertura de instrução tem que ser apresentado pelo **assistente**.*

Obtém essa qualidade processual o(a) ofendido(a) que o requeira (i), disponha de legitimidade (ii), liquide a taxa de justiça (iii) e esteja representado por advogado (iv), cfr. artºs. 68º-1, aI. a) e 3, 70º-1, do CPP, após prolação de decisão judicial, artº. 68º-4, do CPP.

Ora, na situação em apreço a ofendida não requereu a sua constituição como assistente em momento anterior ao da dedução do requerimento para abertura de instrução nem, tão pouco, neste mesmo requerimento, solicitou tal tipo de intervenção – aduz é já possuir tal qualidade sem, contudo, existir qualquer decisão judicial nesse sentido.

A consequência é a da inadmissibilidade legal da instrução por não ter sido requerida por quem o pode fazer – no caso quem haja requerido e obtido a constituição como assistente – como resulta do disposto no artº. 287º-1, aI. b) e 3, do CPP.

(...) Decidindo:

Termos em que, por inadmissibilidade legal, rejeito o requerimento de abertura de instrução apresentado. (...)

2. A instrução, com carácter facultativo, visa a comprovação judicial da

decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento – artigo 286.º do Código de Processo Penal.

A abertura de instrução pode ser requerida, no prazo de 20 dias a contar da notificação da acusação ou do arquivamento, pelo assistente, se o procedimento não depender de acusação particular, relativamente a factos pelos quais o Ministério Público não tiver deduzido acusação; o requerimento só pode ser rejeitado por extemporâneo, por incompetência do juiz ou por inadmissibilidade legal da instrução – artigo 287.º, n.º 1, alínea b), e n.º 3, do Código de Processo Penal.

Nos termos do artigo 68.º do Código de Processo Penal, podem constituir-se assistentes no processo penal, além das pessoas e entidades a quem leis especiais conferirem esse direito, 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, bem como as pessoas de cuja queixa ou acusação particular depender o procedimento.

Ainda de acordo com aquela norma, os assistentes podem intervir em qualquer altura do processo, aceitando-o no estado em que se encontrar, desde que o requeiram ao juiz até cinco dias antes do início do debate instrutório ou da audiência de julgamento e, 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 respectivos actos. O juiz, depois de dar ao Ministério Público e ao arguido a possibilidade de se pronunciarem sobre o requerimento, decide por despacho, que é logo notificado àqueles.

Os assistentes são sempre representados por advogado e podem ser por este acompanhados nas diligências em que intervierem – artigo 70.º do Código de Processo Penal.

A constituição de assistente dá lugar ao pagamento de taxa de justiça (cf. artigos 519.º do Código de Processo Penal e 83.º, n.º 1, do Código das Custas Judiciais e, na legislação actualmente vigente, artigos 519.º do Código de Processo Penal e 8.º, n.º 1, do Regulamento das Custas Processuais, aprovado pelo Decreto-lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro, com alterações subsequentes).

A redacção actual do artigo 68.º do Código de Processo Penal, decorrente de alterações entretanto introduzidas, particularmente e na parte que aqui

interessa, pela Lei 59/98, de 25 de Agosto, pondo termo a divergência que se verificava à luz da redacção inicial da norma e consagrando a interpretação maioritária da mesma, veio estabelecer de forma explícita que o denunciante com a faculdade de se constituir assistente, notificado da acusação do Ministério Público, pode requerer a constituição de assistente e deduzir acusação ou aderir à acusação pública, no prazo para o efeito determinado (cf. artigos 283º, n.º5, 277.º, n.º 3 e 284º, todos do Código de Processo Penal), e, no caso de arquivamento dos autos, notificado do mesmo, pode, no prazo fixado pelo artigo 287.º, requerer simultaneamente a sua constituição como assistente e a abertura de instrução.

Daqui decorre que, apresentado requerimento de abertura de instrução e requerida, em simultâneo, a constituição de assistente, a apreciação daquele requerimento dependa da prévia apreciação do pedido de constituição de assistente, com respeito pela formalidade estabelecida no n.º 4 do artigo 68.º do Código de Processo Penal – na certeza de que, caso se conclua no sentido da inadmissibilidade da constituição de assistente, fica necessariamente prejudicada a procedência do requerimento de abertura de instrução, então rejeitado nos termos do artigo 287.º, n.º 1, alínea b) e n.º 3, do Código de Processo Penal.

Em princípio, o pedido de constituição de assistente é formulado de modo explícito.

Não se afigura no entanto que a inexistência de formulação explícita desse pedido determine, por si só, que sejam desencadeadas as consequências da falta de legitimidade enquanto assistente, nomeadamente a improcedência do requerimento de abertura de instrução.

Mesmo no âmbito do direito processual e sem prejuízo das normas que estabelecem regras imperativas e de preclusão, deve prevalecer a substância em detrimento da forma.

Neste enquadramento, considerou-se no Tribunal da Relação de Lisboa (acórdão proferido em 2 de Outubro de 2002, no âmbito do processo 4677/02-3, disponível na “Colectânea de Jurisprudência”, tomo 4/2002, página 131) que, quando, no momento de apreciação de requerimento, para ser admitido como assistente, a representação do requerente não esteja assegurada por advogado ou não se mostre paga a taxa ele justiça devida, o interessado deve ser notificado para suprir aquelas omissões, antes de ser

indeferido o pedido.

No mesmo enquadramento, já se considerara em acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra (proferido em 20 de Outubro de 1999, no âmbito do processo 2176/99, disponível na Internet, na base de dados da DGSI) que, sendo requerida a abertura de instrução sem que o ofendido/requerente haja requerido a sua constituição como assistente, deve o juiz proferir despacho convidando aquele a constituir-se como tal, caso ainda esteja em curso o prazo previsto no n.º 1 do artigo 287.º, devendo o requerimento subsequente a tal convite ser apresentado antes do termo final do prazo previsto para requerer a instrução. Em sentido idêntico se pronunciara o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (proferido em 4 de Março de 1998, no âmbito do processo 0004973, igualmente disponível na Internet, na base de dados da DGSI).

Num enquadramento mais mitigado, também não pode deixar de entender-se que requereu, ainda que implicitamente, a sua constituição como assistente o denunciante que, no decurso do prazo estabelecido para a prática do acto processual previsto no artigo 287.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal, requereu a abertura da instrução e, não tendo embora pedido no mesmo, formal e expressamente, a sua constituição como assistente, invocou nele, sempre, esse estatuto e juntou prova documental quer de que lhe fora entretanto concedido, pela entidade para tanto competente, apoio judiciário, nas modalidades de dispensa do pagamento de taxa de justiça e demais encargos com o processo, bem como de honorários ao respectivo patrono, quer da indicação do advogado que para o efeito lhe fora nomeado, assim demonstrando, portanto, que reunia todos os requisitos de que dependia a sua admissão nessa qualidade; não deve nas apontadas circunstâncias, apenas com fundamento na falta de pedido expresso de constituição como assistente, ser rejeitado o requerimento de abertura da instrução formulado nos termos e prazo do citado artigo 287.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal; de resto, se ainda assim dúvidas subsistissem, impunha-se ao tribunal – para aqui convocando, se necessário, o disposto nos artigos 265.º e 266.º do Código de Processo Civil, aplicáveis por força do artigo 4.º do Código de Processo Penal – a notificação do interessado para requerer, formal e expressamente, a sua constituição como assistente [acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido em 6 de Junho de 2007, no âmbito do processo 163/03 (3.ª secção), com sumário disponível na Internet, na base de dados de jurisprudência da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa].

Acolhe-se este entendimento, de onde resulta a admissibilidade do

conhecimento da constituição de assistente, ainda que tal pretensão não se mostre expressamente formulada.

3.1 No caso dos autos e a título preambular, importa salientar, face ao teor das conclusões afirmadas pela recorrente, que não se questiona a sua legitimidade para a interposição de recurso, à luz do disposto no artigo 401.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Penal, pelo que, por essa via, nada obsta à sua apreciação.

3.2 Conforme se viu em momento anterior, no âmbito do inquérito instaurado na sequência da queixa apresentada pela recorrente, o Ministério Público proferiu despacho de arquivamento dos autos, relativamente a parte dos factos denunciados e, noutra parte, deduziu acusação contra os arguidos.

É lícito à recorrente, A., constituir-se assistente, enquanto ofendida, atento o disposto no artigo 68.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal; podia fazê-lo em qualquer altura do processo, aceitando-o no estado em que se encontrasse, desde que requerido ao juiz até cinco dias antes do início do debate instrutório (no caso de haver instrução) ou da audiência de julgamento [artigo 68.º, n.º 3, alínea a)]; contudo, fazendo-o em momento anterior à dedução de acusação ou da prolação de despacho de arquivamento, bem como nos prazos estipulados nos artigos 284.º, n.º 1, e 287.º, n.º 1, alínea b), do mesmo diploma, pode exercer os direitos enunciados nestas normas, quanto à dedução de acusação e ao requerimento para abertura de instrução.

Especificamente, é permitido à recorrente acompanhar a acusação pública, pelos factos que nela constam e com o aditamento de factos que não importem a alteração substancial daqueles; quanto aos factos por si denunciados e excluídos da acusação, na parte em que houve arquivamento dos autos, é permitido à recorrente requerer a abertura de instrução; o exercício de qualquer destes direitos pressupõe a sua prévia constituição como assistente.

Notificada do despacho de arquivamento e da acusação, a recorrente apresentou – na mesma data, 2 de Abril de 2008 – os requerimentos antes mencionados, deduzindo num deles acusação pelos factos acusados pelo Ministério Público e ainda por outros que não importam alteração substancial daqueles e, no outro, requerendo a abertura de instrução.

Até então, a recorrente não requerera a sua constituição como assistente; daí que a admissibilidade de tais requerimentos dependesse da sua prévia

constituição como assistente. Adoptando o procedimento mais regular e incontroverso (e que, certamente, obviaria a este recurso), cabia-lhe então requerê-lo de forma explícita, sendo lícito fazê-lo em qualquer um dos requerimentos (acompanhamento da acusação pública e pedido de abertura de instrução), ou simultaneamente com aqueles, ainda que em requerimento autónomo, conforme resulta do quadro legal que antes se deixou enunciado.

Verifica-se no entanto que a recorrente não o fez, sendo incontroversa a ausência de requerimento expresso da mesma pedindo a sua constituição como assistente.

Não cabe aqui a apreciação do teor dos aludidos requerimentos, particularmente no que concerne aos fundamentos invocados para justificar a pretendida abertura de instrução.

Realça-se no entanto que ao longo das aludidas peças a recorrente reporta-se a si própria como “assistente”; especificamente, no requerimento em que *vem, nos termos e 284.º do Código de Processo Penal, deduzir acusação pelos factos acusados pelo Ministério Público e ainda por outros que não importam alteração substancial daqueles*, afirma ter-se para o efeito constituído *assistente nos termos do artigo 68.º, n.º 3, alínea b) e pago a respectiva taxa de justiça*, anexando ao requerimento talão comprovativo do pagamento da taxa de justiça.

Não é, seguramente, pelo facto da recorrente afirmar que se constituiu assistente que tal constituição ocorreu. Afigura-se no entanto que o teor dos aludidos requerimentos evidencia uma efectiva pretensão de se constituir assistente no processo.

Acresce que está representada por advogado e pagou a taxa de justiça que é devida.

Finalmente, os requerimentos a que se vem fazendo referência foram apresentados dentro do prazo legalmente estipulado para a formulação do pedido de constituição como assistente, à luz do disposto no artigo 287.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal.

Os elementos que se deixam expostos não ficam prejudicados pelo facto do requerimento em que se acompanha a acusação vir, erradamente, dirigido ao Ministério Público.

3.3 - Perante o que se deixa exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

A recorrente, dispondo de legitimidade para se constituir assistente, não formulou pedido expresso nesse sentido.

No entanto, no decurso do prazo estabelecido para a prática do acto processual previsto no artigo 287.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal, requereu a abertura da instrução e, não tendo embora pedido no mesmo, formal e expressamente, a sua constituição como assistente, invocou nele, sempre, esse estatuto, demonstrando ainda ter efectuado o pagamento da taxa de justiça devida para a constituição como assistente e estar representada por advogado.

Evidencia-se que a recorrente reunia os requisitos de que dependia a sua admissão como assistente.

Perante os elementos enunciados é de entender que a recorrente requereu, implicitamente, a sua constituição como assistente.

Sem prejuízo de não ser esta a forma recomendável para deduzir tal pretensão, a prevalência dos elementos substanciais justifica que, estando inequivocamente evidenciada a pretensão e cumpridos os demais pressupostos, deva conhecer-se a mesma.

Daqui resulta que no caso em apreciação, com a procedência da pretensão formulada e em prejuízo do despacho recorrido, observando-se o disposto no artigo 68.º, n.º 4, do Código de Processo Penal, deva começar por se apreciar a pretendida constituição como assistente, implicitamente suscitada pela denunciante, após o que terá lugar a apreciação do requerimento onde é requerida a abertura de instrução.

III)

Decisão

Destarte, acordam os Juízes da 2.ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora em dar provimento ao recurso interposto e, em conformidade, decidem revogar o despacho recorrido, que deverá ser substituído por outro que considere ter sido requerido em 2 de Abril de 2008, através das peças processuais supra referidas, apresentadas nessa data pela recorrente, a sua

constituição como assistente, seguindo o processo a tramitação subsequente a tal requerimento.

Sem custas.

Évora, 5 de Novembro de 2009.

(Joaquim Manuel de Almeida Correia Pinto)

(João Luís Nunes)