

nal; responsabilidade profissional; relações humanas no trabalho.

6.1.4 — A classificação de desempenho de cada estágio varia de 0 a 20 valores, sendo que cada um dos quatro parâmetros referidos tem uma cotação máxima de 5.

6.1.5 — A avaliação e classificação de desempenho são suportadas, em cada estágio, pelo preenchimento de uma folha própria produzida pelo Colégio de Anestesiologia.

6.1.6 — A avaliação de conhecimentos de cada estágio realiza-se através de uma prova que pode consistir, ou na apreciação e discussão de um relatório de actividades, ou na apresentação de um trabalho oral ou escrito do âmbito do estágio efectuado, de acordo com a opção do serviço formador.

6.1.7 — A classificação desta prova será de 0 a 20 valores e é dada pelo responsável de estágio e ou director de serviço.

6.1.8 — A média da classificação de desempenho e da classificação da avaliação de conhecimentos resulta na classificação final de cada estágio.

6.1.9 — Os estágios opcionais terão uma avaliação global, contínua, com a classificação de *Aprovado com distinção*, *Aprovado* ou *Não aprovado*, dada obrigatoriamente pelo director de serviço e pelo responsável de estágio.

6.2 — Avaliação de final de ano:

6.2.1 — A avaliação de final de ano também contempla a avaliação de desempenho e a avaliação de conhecimentos, sendo a sua classificação a média aritmética entre as duas.

6.2.2 — A classificação de desempenho anual é obtida pela média entre a nota de discussão do relatório anual e a média das classificações finais dos diversos estágios frequentados nesse ano.

6.2.3 — O relatório de final de ano descreve toda a actividade do interno nesse ano, ou seja, os estágios efectuados, os trabalhos realizados, cursos e congressos assistidos, etc.

6.2.4 — A discussão do relatório deve ser feita no mês seguinte ao da conclusão do ano a que se refere.

6.2.5 — Esta discussão é realizada pelo director de serviço, o orientador de formação e outro especialista qualificado (nomeadamente o responsável pelo ensino), com o objectivo de classificação e aconselhamento do médico interno sobre a evolução dos seus desempenhos.

6.2.6 — A classificação da apresentação e discussão do relatório varia de 0 a 20 valores.

6.2.7 — No 1.º ano do internato a avaliação de conhecimentos, é feita ao mesmo tempo que a discussão do relatório anual, sob a forma de avaliação oral.

6.2.8 — No final dos outros quatro anos a avaliação de conhecimentos é feita pelo teste associado ao diploma europeu em anestesiologia da Sociedade Europeia de Anestesiologia, na sua forma de *in training* ou de *exam part 1*.

6.2.9 — Devido a impossibilidade manifesta de concretizar-se o referido no número anterior, a avaliação de conhecimentos será feita, preferencialmente, sob a forma de um teste de escolha múltipla ou, como segunda alternativa, sob a forma oral.

6.2.10 — Para a realização do teste referido no número anterior os diferentes serviços de anestesiologia com idoneidade formativa, podem agrupar-se para a sua realização.

6.3 — Classificação final da avaliação contínua (estágios) — a classificação final dos cinco anos da formação específica é obtida pela média das cinco notas anuais, de-

vendo todas elas estar devidamente registadas no processo individual do interno para serem consideradas no âmbito da prova de discussão curricular da avaliação final.

6.4 — Avaliação final de internato:

6.4.1 — A avaliação final do internato, de acordo com a legislação em vigor, compreende três provas: prova curricular, prova prática e prova teórica.

6.4.2 — O Colégio de Anestesiologia da Ordem dos Médicos elaborará, sempre que necessário, recomendações de pormenor que julgue úteis em cada momento, de acordo com a evolução técnica da especialidade, e que serão enviadas anualmente a cada presidente de júri de exame final de internato de anestesiologia.

6.4.3 — Sem prejuízo do número anterior, a avaliação na prova curricular é realizada pela aplicação de uma grelha, apresentada pelo Colégio de Anestesiologia, para esse fim.

6.4.4 — A classificação final dos estágios (ou da avaliação contínua), ou seja, a média das cinco notas anuais finais, tem um peso de 50% na classificação da prova curricular.

6.4.5 — O Colégio de Anestesiologia da Ordem dos Médicos elaborará, sempre que necessário, recomendações para a prova teórica, disponibilizando a cada presidente de júri de exame final de internato de anestesiologia uma tipologia de questões a serem colocadas aos candidatos.

7 — Aplicabilidade — o presente programa entra em vigor em Janeiro de 2011 e aplica-se aos médicos internos que iniciam a formação específica a partir dessa data.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 1/2011

Processo n.º 966/08.2GBMFR.L1-A.S1 — Fixação de jurisprudência

Acordam no pleno das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1 — O Ministério Público interpôs recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, ao abrigo do artigo 437.º do Código de Processo Penal, do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido no processo n.º 966/08.2GBMFR.L1, em 25 de Novembro de 2009, por, em seu entender, se encontrar em oposição com o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido no processo n.º 32/08.0GDMDL, em 27 de Maio de 2009.

2 — Por Acórdão proferido em 8 de Abril de 2010, foi decidido verificarem-se todos os pressupostos de admissibilidade do recurso, nomeadamente a oposição de julgados sobre a mesma questão de direito, que foi definida como sendo, em síntese, a de saber se, tratando-se de procedimento dependente de acusação particular, a não apresentação do requerimento para constituição como assistente, no prazo de 10 dias, a contar da advertência contida no n.º 4 do artigo 246.º do Código de Processo Penal, preclude, ou não, o direito de o ofendido se constituir como assistente.

3 — Foram os sujeitos processuais notificados para alegar, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 442.º do Código de Processo Penal.

4 — Apenas o Ministério Público apresentou alegações, para concluir:

«1 — Entendendo-se que o aresto recorrido deverá ser mantido e que o conflito que se suscita há-de resolver-se fixando-se jurisprudência no sentido do decidido no aresto recorrido,

«2 — Propõe-se, para tal efeito, a seguinte redacção:

“Tratando-se de procedimento dependente de acusação particular, a não apresentação do requerimento para constituição como assistente no prazo de 10 dias, a contar da advertência contida no n.º 4 do artigo 246.º do CPP, preclui o direito de o ofendido se constituir como assistente.”».

Nas alegações produzidas, depois de analisar os principais argumentos das duas teses em confronto e o enquadramento legal aplicável à resolução da questão e respectiva evolução legislativa, sustentou a posição defendida, nos termos que passamos a reproduzir:

«V — Posição defendida

1 — Vistos os principais argumentos das duas teses em presença ⁽¹⁾, enquadramento legal aplicável à resolução da questão controvertida e respectiva evolução legislativa, estamos agora em condições de avançar para a solução proposta e sua fundamentação, partindo do definido objecto do recurso interposto para fixação de jurisprudência que é o de saber se tratando-se de procedimento dependente de acusação particular, a não apresentação do requerimento para constituição como assistente no prazo de 10 dias, a contar da advertência contida no n.º 4 do artigo 246.º do CPP, preclui, ou não, o direito de o ofendido se constituir como assistente.

2 — A primeira observação a fazer é que a questão em apreço situa-se na temática dos crimes particulares, definidos como aqueles em que o Ministério Público só tem legitimidade para exercer a acção penal se houver lugar a queixa, a constituição de assistente e a acusação particular (artigo 50.º, n.º 1, do CPP).

A constituição como assistente, a queixa e a acusação particular são pois condições de procedibilidade cuja não verificação acarreta a ilegitimidade do Ministério Público para exercer a acção penal.

Refere Simas Santos e Leal Henriques, em *Direito Penal*, 1, 2.ª ed., Rei dos Livros, p. 798, que nos crimes particulares “a exigência de queixa e de acusação particular vai buscar o seu fundamento”, por um lado, “à diminuta gravidade da infracção — certas infracções (p. ex. ofensas à integridade física, dano, furto familiar ou por necessidade, injúrias), atenta a sua pequena gravidade, não violam bens jurídicos fundamentais da comunidade de modo directo e imediato a merecer, por parte desta, uma reacção automática. Esta reacção só surge [me]diante expressa manifestação de vontade das pessoas directamente ofendidas” e, por outro, atenta a “especial natureza dos valores em causa — certos crimes atingem valores em relação aos quais se impõe especial discricção (p. ex., os crimes sexuais). Aí a promoção processual sem ou contra vontade do ofendido pode ser inconveniente para interesses seus dignos de toda a consideração. Daí que se lhe dê prevalência”.

Este tipo de crimes, tal como os semipúblicos — que dependem de queixa —, constituem uma limitação ao princípio da oficialidade.

3 — Numa segunda observação registre-se que o instituto e o regime jurídico do assistente se encontram integrados no Código de Processo Penal, título IV (“Do assistente”), livro I (“Dos sujeitos do processo”).

Ou seja, toda a matéria que regulamenta o instituto e o regime jurídico do assistente situa-se no campo do direito adjetivo. Só se podem constituir assistentes as pessoas mencionadas no artigo 68.º, n.º 1, alíneas a) e e), do CPP.

A constituição de assistente investe o ofendido na condição de sujeito processual sendo ele um colaborador do Ministério Público (artigo 69.º CPP), a cuja actividade está subordinada a sua intervenção no processo. Assim sucede na medida em que a titularidade da acção penal pertence ao Ministério Público. A lei concede, contudo, ao assistente poderes de conformação autónomos [v. artigos 284.º, n.º 1, 287.º, n.º 1, alínea b), 13.º, n.º 2, e 69.º, n.º 2, todos do CPP).

Na linha do já exposto, reafirma-se com Damiano da Cunha, em *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 5.º, fascículo 2, Abril-Junho 1995, p. 153, “não haver dúvidas que a figura do assistente corresponde a uma especificidade do direito processual português. Não se encontra uma figura análoga no direito comparado e pode dizer-se ainda que significa uma peculiaridade face aos cânones tradicionais do processo penal, centrado na tríade “tribunal-MP-arguido””.

4 — A terceira observação a fazer é a de que para se encontrar a resposta à questão de saber se a não apresentação do requerimento no prazo de 10 dias preclui ou não o direito de o ofendido se constituir assistente, é necessário indagar sobre a natureza do prazo.

Em matéria de prazos judiciais (processuais), Antunes Varela define prazo como o “período de tempo dentro do qual um acto pode ser realizado (prazo peremptório, conclusivo, preclusivo ou resolutivo) ou a partir do qual um outro prazo começou a correr (prazo dilatatório ou suspensivo)”, cf. *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 1985, p. 63.

Estas duas modalidades de prazo estão previstas no artigo 145.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 4.º do CPP.

O autor distingue ainda os prazos cominatórios referindo que “dizem-se cominatórios, por envolverem uma cominação ou ameaça, os prazos estabelecidos para o efeito de a pessoa realizar certo acto dentro de determinado período de tempo, sob pena de sofrer uma sanção por praticá-lo posteriormente”. Dá como exemplo desta modalidade de prazo, o prazo para apresentação de documentos destinados a provar os factos alegados pelas partes. Isto é, tais documentos devem ser apresentados com o articulado onde o facto é referido sob pena de, embora possa ser oferecido até ao encerramento da discussão em 1.ª instância, a parte fica[r] sujeita ao pagamento de multa.

Por sua vez, Germano Marques da Silva, em *Curso de Processo Penal*, vol. II, Verbo, 1993, pp. 36 e 37, após referir que “os prazos processuais permitem a coordenação dos diversos actos, sob um ponto de vista temporal, garantindo a celeridade da decisão dos processos, a certeza e a estabilidade das situações jurídica[s], o tempo necessário para a afirmação e defesa dos direitos

fundamentais”, classifica os prazos processuais penais como dilatatórios, peremptórios e prazos ordenadores.

O citado autor, refere que “os prazos ordenadores estabelecem um limite para a sua prática mas nem por isso se praticados após esse limite perdem a validade, podendo, porém, o agente que não o respeitou sofrer uma sanção e, por isso, também frequentemente designados cominatórios. A generalidade dos prazos processuais do tribunal, do MP, na fase de inquérito, e da secretaria são prazos meramente ordenadores”.

Aos prazos processuais aplicam-se as regras de contagem dos prazos previstas no artigo 104.º do CPP. Os prazos são contínuos e apenas correm em férias os prazos relativos a processos nos quais se devam praticar os actos previstos no artigo 103.º, n.º 2, alíneas a) a e), do CPP. Aos prazos substantivos, tais como os prazos da prisão preventiva, prazos de prescrição, prazos para apresentação ao juiz de pessoa detida, prazos de caducidade, não se aplicam aquelas regras de contagem — v. Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, 1.ª ed., reimpressão, Coimbra Editora, 2004, p. 34.

5 — Numa segunda linha de análise, mais concreta, considerando que no caso o prazo de 10 dias em questão está direccionado à prática de um acto processual (requerer a constituição como assistente), integra-se no direito adjectivo e tendo em conta as regras de contagem que lhe são aplicáveis, dúvidas não ternos de que se trata de um prazo judicial/processual.

Contudo, perante as classificações doutrinárias que se oferecem em matéria de prazos, o artigo 68.º, n.º 2, tem dado azo a (pelo menos) duas interpretações jurisprudenciais antagónicas e de consequências opostas. Como se viu, uns, consideram-no um prazo peremptório e, outros, um prazo meramente ordenador ou disciplinador.

Mas qual terá sido a intenção do legislador?

6 — Em matéria de interpretação da lei processual penal, o Código de Processo Penal nada disciplina sendo, assim, de recorrer aos critérios gerais de interpretação previstos no artigo 9.º do Código Civil com especial atenção às finalidades do processo penal.

Segundo o n.º 1 do referido preceito legal “a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada”.

Dispõe por sua vez o n.º 2 que “não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que implicitamente expresso”.

Refere o Prof. Figueiredo Dias, em *Direito Processual Penal I*, p. 95, que “o problema da interpretação da lei não ganha, em direito processual penal, autonomia: trata-se aí, como em geral, da necessidade de uma actividade [...] tendente a descortinar o conteúdo de sentido ínsito em um certo texto legal. Só convirá aqui lembrar dois pontos já devidamente acentuados: é o primeiro, o da relevância que, para uma interpretação axiológica e teleológica nos domínios da nossa disciplina, assume a consideração do fim do processo; é o segundo, o da necessidade de, por ser o direito processual penal verdadeiro ‘direito constitucional aplicado’, se tornar na devida conta o princípio da interpretação conforme à Constituição”. Ou seja, devem ter-se presentes as

finalidades do processo e o princípio da interpretação conforme à Constituição.

Posto isto, há que interpretar qual o pensamento legislativo ínsito naquela norma (artigo 68.º, n.º 2, do CPP) pois não resulta explicitamente da letra do preceito qual a consequência para o não cumprimento do prazo aí fixado, sendo certo que o entendimento sustentado no acórdão fundamento de que 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, é dificilmente harmonizável com outras normas, procedimentos e princípios do Código de Processo Penal.

6.1 — De todo o modo, na interpretação do referido preceito, não se pode olvidar o elemento sistemático. E para que haja harmonia no sistema e se prossigam as finalidades do processo penal é necessário fazer uma interpretação conjugada daquela disposição (sistematicamente integrada na parte relativa ao regime jurídico do assistente) em equilíbrio com as normas e os preceitos relativos à natureza dos ilícitos e legitimidade para a prossecução da acção penal, direitos do ofendido e mais genericamente ao inquérito, por serem matérias que se interpenetram. Só assim se pode respeitar a regra de que, na determinação do sentido e alcance da lei, deve o intérprete presumir que o legislador consagrou as soluções mais acertadas.

Há, assim, que questionar se o legislador terá querido, através do artigo 68.º, n.º 2, do CPP, proteger algum direito ou valor jurídico que leve a que, em sede de inquérito, o prosseguimento possa ficar dependente, não da actuação do queixoso com faculdade de se constituir assistente, mas da sua não actuação atempada que possa ser renovada, no mesmo ou noutra inquérito, tudo na sua inteira disponibilidade e apenas condicionado pelo prazo de extinção do direito de queixa.

Para responder a esta questão é pertinente atender ao método teleológico de interpretação que é aquele que “põe em relevo não só os bens jurídicos que o legislador pretende proteger mas também os valores ético-sociais que foram decisivos na criação do preceito legal” — Simas Santos e Leal Henriques, *Código Penal Anotado*, vol. 1, Editora Rei dos Livros, 2.ª ed., p. 93.

6.2 — Em primeiro lugar deve lembrar-se que na vigência da Lei n.º 35 007 não se estabelecia um prazo para que o ofendido, por crimes de natureza particular, requeresse a sua constituição de assistente embora decorresse já desse diploma que a falta de constituição de assistente acarretava a ilegitimidade do MP para exercer a acção penal.

O mesmo sucedia na redacção originária do CPP de 1987.

Perante a falta de estipulação de tal prazo, Jorge Bravo defendia que “perante a existência de denúncia sem a necessária constituição de assistente do ofendido/queixoso, entendemos como conveniente — por razões de economia e celeridade processual (e visto muitas vezes a denúncia ser produzida nos órgãos de polícia criminal) e conformemente aos princípios basilares aplicáveis — que seja o denunciante com a faculdade de se constituir assistente convidado a formular tal pedido e a requerer a verificação de todos os demais requisitos formais já supra enunciados. Ainda que não o faça no prazo assinalado — ou, na sua omissão, no

de cinco dias (artigo 105.º n.º 1 do CPP) — o processo fica arquivado (de acordo com a cominação que deve ser anunciada aquando da formulação do convite) por carência [de legitimidade] do MP para promover o processo, sem embargo de o denunciante com a faculdade de se constituir assistente poder vir a fazê-lo até ao termo do prazo de caducidade do direito de queixa (artigo 117.º do CP, conquanto este tenha já sido exercido”, sublinhado nosso, v. *Scientia Iuridica*, Julho-Dezembro, 1996, t. XLV, n.ºs 262-264.

Esta doutrina veio, ao mesmo em parte, a ser acolhida pelo legislador no Código de Processo Penal aquando da revisão de 1998.

Porém, na redacção originária do Código, ou seja, antes da revisão de 98, embora o denunciante tivesse que declarar obrigatoriamente que desejava constituir-se assistente, não existia a obrigatoriedade de se advertir o denunciante da obrigatoriedade de se constituir assistente e dos procedimentos a observar para o efeito.

Quis, concerteza, o legislador garantir que chega efectivamente ao conhecimento do ofendido que a sua constituição como assistente é obrigatória e quais os procedimentos que terá de observar para que possa exercer esse seu direito. Mas não terá o legislador querido atribuir àquela expressão qualquer valor? A inobservância dessa advertência não terá qualquer efeito? Conforme referiu Beleza dos Santos — embora sobre assunto diverso — “não devem supor-se palavras inúteis na lei, sobretudo quando forem intencionalmente empregadas, tendo-se com elas modificado a redacção anterior do preceito”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 57, ano 1924 a 1925, n.ºs 2248 e 2273, p. 3.

6.3 — Por outro lado, atente-se que o artigo 68.º, n.º 2, do CPP dispõe que o requerimento tem lugar no prazo de 10 dias a contar da advertência referida no n.º 4 do artigo 246.º Como já se referiu, não podemos interpretá-lo isoladamente uma vez que ele se encontra inserido num conjunto de normas que compõem o Código de Processo Penal. Daí que não se possa deixar de ter em conta que o termo “advertência”, utilizado pelo legislador nestes dois preceitos, é também utilizado em outras disposições do Código. Assim, na interpretação da norma, importa ponderar qual o sentido do termo e as consequências atribuídas pelo legislador nesses outros preceitos.

No artigo 194.º, n.º 7, do CPP, sob a epígrafe “Despacho de aplicação e sua notificação” (medidas de coacção), dispõe-se que “o despacho referido no n.º 1, com a advertência das consequências do incumprimento das obrigações impostas, é notificado ao arguido”. Ora o n.º 1 do artigo 194.º refere-se ao despacho que aplique ao arguido medida de coacção diferente do TIR. Portanto, o despacho que aplique medida de coacção deve advertir o arguido do que pode suceder em caso de violação das obrigações impostas por aplicação de uma medida de coacção, ou seja, das consequências previstas no artigo 203.º do CPP.

Também o artigo 145.º do CPP, com a epígrafe “Declarações e notificação do assistente e das partes civis”, estabelece no n.º 6 que “a indicação de local para efeitos de notificação, nos termos do número anterior, é acompanhada da advertência ao assistente ou às partes civis de que a mudança da morada indicada deve ser comunicada através da entrega de requerimento ou a sua

remessa via postal registada à secretaria onde os autos se encontram a correr nesse momento”.

Finalmente, no âmbito do processo sumário, o artigo 385.º, sob a epígrafe — “Libertação do arguido”, estabelece no n.º 3, alínea b), que “no caso de libertação nos termos dos números anteriores, o órgão de polícia criminal sujeita o arguido a termo de identidade e residência e notifica-o para comparecer perante o Ministério Público, no dia e hora que forem designados, para ser submetido — a) a audiência de julgamento em processo sumário, com a advertência de que esta se realizará, mesmo que não compareça, sendo representado por defensor — b) a primeiro interrogatório judicial e eventual aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial”.

Em termos linguísticos, a palavra “advertência” é sinónimo de aviso, conselho ou indicação. E, nos casos acima referidos, caso a pessoa advertida não leve em conta a advertência ou aviso que lhe foi feito, pode sofrer determinadas consequências: no caso de violação de medida de coacção, o juiz pode impor outra ou outras medidas de coacção previstas no Código e admissíveis ao caso; em situações em que o assistente, para efeitos de ser notificado, não fez a comunicação de mudança de morada, como se lhe impunha, considera-se o mesmo notificado, com as legais consequências, designadamente, em caso de falta injustificada, a condenação em multa (artigo 116.º, n.º 1, CPP) e a detenção para comparência a acto processual (artigo 116.º, n.º 2, CPP); no caso de o arguido libertado ser notificado para comparecer perante a autoridade judiciária e não comparecer na data e hora designada, pode ser julgado, na sua ausência, em processo sumário.

6.4 — Acresce que, em matéria de custas processuais, o artigo 519.º, n.º 1, do CPP, sob a epígrafe “Taxa devida pela constituição como assistente”, estabelece que a constituição de assistente dá lugar ao pagamento de taxa de justiça.

Tanto no domínio do Decreto-Lei n.º 324/2003, de 27 de Dezembro, como no domínio do Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro, que aprovou o novo Regulamento das Custas Processuais, em relação a actos processuais, sempre se previu a possibilidade de se praticar um acto processual fora do prazo estabelecido na lei desde que o fizesse acrescido de multa. Na anterior legislação, para o cálculo da multa a aplicar, eram aplicados os normativos previstos nos artigos 81.º-A e 85.º do Código das Custas Judiciais, artigo 107.º, n.º 5, do CPP e artigo 145.º, n.ºs 5 e 6, do CPC.

Actualmente, nos termos do artigo 107.º-A do CPP e dos n.ºs 5 a 7 do artigo 145.º do CPC, a prática de actos processuais terá de ser efectuada dentro dos três primeiros dias subsequentes ao termo do prazo estando a sua validade dependente do pagamento imediato de uma multa. Tais regras sempre foram — e são — aplicadas à constituição como assistente.

Ora, sendo o prazo para requerer a constituição como assistente um prazo judicial/processual, faria sentido que, caso se tratasse de um prazo meramente ordenador, estivesse o agente sujeito ao pagamento de custas e de multa, quando praticasse o acto fora do prazo? Desconhecemos a existência de algum prazo no CPP que, sendo meramente orientador, esteja sujeito ao pagamento de custas e de multa, no caso de tal prazo ter sido excedido. Note-se que os prazos meramente ordenado-

res, atribuídos ao tribunal e ao MP (na fase de inquérito), quando não cumpridos, podem dar origem, para além de responsabilidade disciplinar, a um incidente de aceleração processual. Não a custas e multa.

De resto, considerando a divisão do processo civil em prazos dilatatórios e peremptórios e tendo ainda em vista o disposto no artigo 107.º, n.º 2, do CPP —, os actos processuais só podem ser praticados fora dos prazos estabelecidos por lei, por despacho da autoridade referida no número anterior (“autoridade judiciária[”]) a requerimento do interessado e ouvidos os outros sujeitos processuais a quem o caso respeitar, desde que se prove o justo impedimento — não há grandes alternativas: não há prazos a praticar pelos interessados em processo penal que fuja[m] ao regime estabelecido neste artigo ⁽²⁾.

6.5 — Ainda dentro desta temática da natureza do prazo, sustenta a tese do acórdão fundamento que “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”.

Mesmo sem aceitar a tese do prazo ordenador deve dizer-se que este tipo de argumento, aliás recorrente nesta posição e noutras com ela aparentadas, não tem, salvo o devido respeito, relevo de maior.

Com efeito, importa não confundir o prazo concedido ao ofendido para exercer o direito de queixa e o prazo concedido ao ofendido para, após já ter exercido o direito de queixa, se constituir assistente. É que, de facto, o efeito preclusivo do prazo não corresponde, em nada, à caducidade do direito de queixa.

O direito de queixa pode ser exercido, nos termos do artigo 115.º, n.º 1, do Código Penal, no prazo de seis meses a contar da data em que o titular teve conhecimento do facto e dos seus autores, ou a partir da morte do ofendido, ou da data em que ele se tiver tornado incapaz.

Conforme refere Figueiredo Dias, “o período de tempo decisivo para contagem deste prazo é pois aquele que medeia entre a tomada de conhecimento e a deposição da queixa, não entre a prática do facto e a tomada de conhecimento: este relevará só, nos termos gerais, para efeitos de prescrição do procedimento criminal”.

A doutrina mais recente atribui ao direito de queixa uma dupla natureza (jurídico-substantiva e jurídico-material). A natureza substantiva do direito de queixa advém do facto de o conteúdo do direito de queixa interferir com o direito substantivo na medida em que, da sua válida existência, depende a efectivação da punição. Daí que este pressuposto esteja essencialmente regulado na parte geral do Código Penal. O não exercício atempado do direito de queixa implica a caducidade do direito.

Ora, no caso em análise, quando o ofendido exerce o seu direito de queixa, é notificado para, em 10 dias, requerer a sua constituição como assistente. Assim, não requerer a constituição de assistente no prazo de 10 dias não pode acarretar a extinção do direito de queixa, uma vez que este direito já foi exercido ⁽³⁾.

Terem sido estabelecidos o prazo de 10 dias (artigo 68.º, n.º 2, do CPP) e o prazo de seis meses (artigo 113.º, n.º 1, do CP) determina que eles tenham de ser conjugados e interpretados de molde a que a sua

coexistência faça sentido na ordem jurídica. E podem pacificamente coexistir se interpretarmos no sentido de que o ofendido tem 10 dias para se constituir assistente, a partir do momento em que apresenta a queixa (se a queixa for apresentada no dia dos factos, o ofendido tem 10 dias a contar dessa data, momento em que lhe é, ou pelo menos deve ser, feita a advertência nos termos do artigo 246.º, n.º 4; se apresentar a queixa no último dia do prazo dos seis meses, terá ainda 10 dias para se constituir assistente).

6.6 — E quando o ofendido não vem requerer a constituição de assistente dentro dos 10 dias, será possível admiti-lo posteriormente, desde que o faça dentro de seis meses, falando-se, neste caso, numa renovação da queixa, com continuação do procedimento em processo autónomo, ou no mesmo processo, como chega a defender o acórdão fundamento?

O legislador não estabeleceu no Código Processo Penal — lei geral — a figura da renovação do direito de queixa. Aliás, da desistência de queixa resulta precisamente o contrário. A desistência de queixa não pode ser condicional e o agente, depois de desistir, não pode vir ulteriormente requerer procedimento criminal pelos mesmos factos.

Relembre-se que nas situações em causa o ofendido não requer atempadamente, por vontade própria, a constituição de assistente, renunciando implicitamente a esse direito que, de todo o modo, não se confunde com o exercício do direito de queixa que de resto já exercera.

Além disso, quando o legislador quis consagrar a figura da renovação da queixa, fê-lo expressamente. É disso exemplo a Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho, que criou o regime de mediação penal. Neste diploma, em situações de mediação penal, caso o acordo conseguido não seja cumprido por parte do arguido, estabelece-se no seu artigo 5.º, n.º 4, que o ofendido pode “renovar a queixa no prazo de um mês, sendo reaberto o inquérito”.

Para além dessa situação específica sabe-se também que a reabertura do inquérito está apenas prevista no Código de Processo Penal para situações como as mencionadas nos artigos 278.º e 279.º, que nada têm a ver com a questão controvertida.

6.7 — Ainda uma última nota para rebater a tese que o acórdão fundamento também sustenta de que, quando o ofendido não requer a constituição como assistente ocorre, como que uma causa de suspensão da instância não incompatível com o arquivamento. Pensamos que não é permitido fazer este tipo de comparação.

Em primeiro lugar, as causas de suspensão do procedimento criminal estão expressamente previstas no direito penal. Por isso, permitir a reabertura de um inquérito arquivado (ao longo de seis meses ou do prazo de prescrição do crime) é incompatível com os fins do direito penal (descoberta da verdade material e o restabelecimento da paz jurídica).

Em segundo lugar, há que destacar que quando o legislador criou um sistema autónomo e suficiente no processo penal, fê-lo para que este sistema seja independente do processo civil. Só nos casos omissos, se não puderem ser aplicadas por analogia as regras do próprio código, se devem observar as regras do processo civil e, mesmo assim, que se harmonizem com o processo penal (artigo 2.º do CPP).

7 — Entendemos que, com o n.º 2 do artigo 68.º, conjugado com o disposto no n.º 4 do artigo 246.º, ambos do CPP, o legislador quis garantir que o ofendido exercesse o seu direito constitucional de acesso ao direito e aos tribunais, proporcionando-lhe precisamente o conhecimento, através da advertência que lhe deve ser feita, dos meios e procedimentos a adoptar para defesa plena do seu direito.

Ou seja, com a aludida disposição o legislador não visou impedir ou obstaculizar a que o ofendido exercesse um direito constitucionalmente garantido. Pelo contrário, garantiu-lhe o direito de ser informado sobre os procedimentos que deve tornar para atingir os seus fins — prosseguimento do inquérito com eventual submissão do agente da infracção a julgamento, sem esquecer contudo o próprio direito do arguido à paz e segurança jurídicas e obstando sim ao funcionamento inútil da investigação.

E, por isso, a razão de ser da norma em causa, ou mais precisamente das normas em causa, não justifica o entendimento de que, em sede de inquérito, o queixoso ainda que devidamente informado dos seus direitos possa levemente prescindir, mesmo que temporariamente, do exercício de um seu direito, cujo prazo está legalmente fixado, para noutro momento, ou noutro processo, renovar tudo de novo, o que, ao menos em teoria, poderia repetir vezes sem conta desde que dentro do prazo do direito de queixa.

Essa possibilidade de “multiplicação” dos processos não é de todo permitida no nosso quadro legal, tanto mais que a própria natureza particular (por alguma razão o ofendido precisa de se queixar, constituir como assistente, acusar, ser representado por advogado, etc.) desses ilícitos não justifica que a comunidade desperdice meios que são tão escassos.

Por último, ao encontro daquilo que foi referido, importa não esquecer que são valores do processo penal a economia e a celeridade processual. São conhecidos os mecanismos de funcionamento das secretarias (judicial e do Ministério Público), mas também dos próprios OPC, e a forma e tempo despendidos, entre elas, na distribuição e tramitação de inquéritos bem como os meios físicos e humanos implicados na prática dos referidos actos.

O entendimento perfilhado no acórdão fundamento não é o que melhor se coaduna com os princípios da economia e da celeridade processual. Pelo contrário, acarreta maior morosidade processual, fazendo arrastar uma situação sem qualquer razão justificativa, ou mesmo contribuindo indirectamente e artificialmente para o aumento das pendências. Ora, a celeridade processual foi uma das preocupações do legislador de 2007 podendo, na exposição de motivos da proposta de lei n.º 109/X, por diversas vezes, ver-se alusões à necessidade de se promover a celeridade do processo.

8 — Em resumo, e esta é a posição que se assume em concordância plena com a orientação acabada de explanar, aderimos totalmente à orientação do acórdão recorrido.

Para tanto, nada melhor que voltar a um dos arestos onde a questão foi discutida, reproduzindo parcialmente e com a devida vénia o já citado voto de vencido proferido no Acórdão de 10 de Julho de 2008 da Relação de Guimarães, processo n.º 150/08-2, no qual se sintetiza com rigor as razões que levam a considerar essa como a

melhor interpretação dos preceitos aplicáveis à questão controvertida.

Assim:

“[...] o mecanismo processual que se gerava na articulação dos normativos acabados de citar (artigos 68.º, 245.º e 246.º, todos do CPP, antes da última alteração legislativa), tinha implícitas zonas de opacidade entre a apresentação da denúncia, a remessa desta ao MP — quando a denúncia, como ocorre na maioria dos casos, não fosse feita perante ele — e o preciso momento em que ao denunciante era feita a advertência do n.º 4 do artigo 246.º — que podia não coincidir com a apresentação da denúncia, se esta, como chegou a ocorrer, fosse apresentada sem a competente declaração de intenção de constituição de assistente —, que tornavam não impossível que, quando o denunciante chegasse a estar em condições de se constituir assistente — quando por mais não fosse, por chegar a ter a imprescindível informação sobre os procedimentos a observar — o prazo para tal já ter sido ultrapassado. E a possibilidade de tal ocorrer, aliada à impossibilidade de fazer uma interpretação das citadas normas que as concatenasse de forma a evitar as negativíssimas consequências éticas dessa hipótese, estiveram na génese, se bem pensamos, do pensamento que abriu a porta à renovação da queixa no prazo legal da sua realização, como forma subliminar de assegurar que o direito do queixoso não pudesse ficar inviabilizado, por uma deficiência da própria lei. Nessa medida, tal pensamento foi meritório, porque se decantou pela salvaguarda do essencial.

Só que em face das alterações produzidas em especial no n.º 2 do artigo 68.º — tratando-se de procedimento dependente de acusação particular, o requerimento tem lugar no prazo de 10 dias a contar da advertência referida no artigo 246.º, n.º 4 — e 245.º — a denúncia é transmitida...no mais curto prazo, **que não pode exceder 10 dias**, é com a ‘advertência’ que se inicia o prazo, agora de 10 dias, para a constituição de assistente, e compreendendo tal ‘advertência’ a informação de obrigatoriedade de constituição de assistente e dos procedimentos a observar, é eliminada a possibilidade de o prazo se iniciar sem que o denunciante fique esclarecido dos concretos passos a dar, para, durante os 10 dias do prazo, poder concretizar a pretendida constituição de assistente.

Por outro lado, estando, agora, a discricionariedade do OPC, no que respeita à transmissão da denúncia ao MP, ficado limitada ao prazo de 10 dias, isso impõe-lhe, no curto prazo, uma programação da tramitação dos autos mais apertada, que lhe torna mais fácil concretizar junto do denunciante os procedimentos a executar para se constituir assistente. E se essa indicação de procedimento não viabilizar que o denunciante possa, de facto, utilizar todos e qualquer dos dias do prazo assinado para a prossecução do referido fim — ainda que, apenas, por, pontualmente, a mesma não se mostrar executável, na prática, sem culpa do denunciante —, ficará este em condições de invocar ‘justo impedimento’ perante o tribunal e habilitar este, pelo conhecimento de que fica dotado dos específicos pontos de não ajustamento do processado ao cumprimento do prazo em causa, a decidir a questão pela via processual ‘normal’ desse incidente.

Isto para se concluir que a lei é hoje muito mais perfeita e clara na definição do mecanismo da denúncia

dos crimes particulares e na salvaguarda dos direitos dos denunciante.

Ora, *ubi comoda ibi incomoda*, e se por um lado é imprescindível que os direitos sejam objecto de efectiva tutela, por outro não é necessário estender essa tutela para além do fim do próprio direito.

No nosso entender a exigência de constituição de assistente prende-se menos com a legitimidade do MP para a acção penal do que com a legitimidade do próprio lesado para suscitar essa acção. Temos para nós que, se o que estivesse em causa fosse a legitimidade do MP o legislador teria encontrado meios mais expeditos de lhe conferir e retirar, sem necessidade de a vincular à álea da acção de terceiros.

Os crimes particulares, pela sua natureza, tutelam áreas da acção humana em que a natureza subsidiária do direito penal se reforça, a ponto de o estado se desinteressar de, por si só, perseguir e punir certas acções. Deixa à subjectividade do ofendido que seja ela a definir — certamente de acordo com a sua própria sensibilidade — a importância da acção, do ponto de vista da sua censurabilidade penal.

Ora, por assim ser e para evitar um uso inconsiderado de uma faculdade que, aos olhos da comunidade, serve eminentemente um interesse individual, a lei associa-lhe dois ónus, que faz impender sobre o ofendido e conjuga numa unidade: o de se queixar, afectando ao juízo sobre a gravidade da lesão a incomodidade do abandono da inércia, e o de se constituir assistente, no que o vincula a um esforço económico moderador e à garantia de que o impulso processual dado na queixa não resulta de uma emoção passageira e se projectará numa actividade futura consequente. Com isto assegura-se que as queixas não proliferam ao acaso de caprichos, dá-se seriedade aos processos e, com eles, aos próprios bens jurídicos tutelados — pense-se na honra, por exemplo — e poupa-se o próprio esforço comunitário a um pára-arranca processual desconexo, fatigante... e caro.

Sendo assim, como pensamos que é, é necessário que a queixa e a constituição de assistente revistam uma proximidade complementar e unificadora. Permitir que a queixa se faça agora e que a constituição de assistente se deixe para quando mais convier, não faz qualquer sentido. Por isso compreende-se muito bem que o legislador tenha optado por um prazo curto, de 10 dias, para que, feita a queixa, se complemente a mesma com a constituição de assistente. E note-se que, se num prazo dilatado de seis meses, que é o de que dispõe para fazer a queixa, certo ofendido se compenetra de que a lesão é tão importante que justifica que ele se queixe, o prazo de 10 dias que lhe é dado para que se constitua assistente é realmente adequado, porque o que é verdadeiramente importante — queixar-se — já está decidido, relevando a constituição de assistente da mera prática de actos materiais consequentes com essa decisão. Como também é ajustado aos fins do instituto, que se o mesmo ofendido não utiliza o prazo legal para se constituir assistente, deixe de poder fazê-lo, inutilizando a queixa apresentada. Esta é a regra, em processo penal para a generalidade dos prazos que impendem sobre as partes. E não vale a pena falar-se, pensamos nós, a este propósito, de se criar por via processual uma nova causa de extinção do procedimento criminal. Não é disso que se trata. São inúmeros os actos — alguns de transcendente importância — que as partes deixam

de poder praticar se o não fizerem no prazo que a lei lhes assinala para tal efeito. Não é possível ordenar de forma minimamente coerente um processo judicial se assim não for. O ponto é que as regras de procedimento e as sanções associadas aos incumprimentos estejam claramente estabelecidas na lei. E neste caso, em nosso entender, agora estão.”

Ou seja, entende-se que o sentido da lei exige da parte do ofendido que pretende o prosseguimento de um inquérito em que está em causa um ilícito de natureza particular, que respeite o prazo legal para requerer a sua constituição como assistente, de que é especialmente advertido, sob pena de não mais poder vir a exercer tal direito.

Nessa estrita medida, parece-nos que a interpretação normativa feita no acórdão recorrido é a mais consentânea com os objectivos traçados pelo legislador no âmbito de intervenção do ofendido na área dos crimes de natureza particular.

Resultaria na verdade injustificado que pela verificação do propósito de protecção de interesses particulares de que o Estado, só por si, se desinteressa de perseguir, se permitisse o uso imoderado e mesmo caprichoso de uma faculdade de intervenção sem respeito pelas regras vigentes cuja aplicação é, por isso mesmo, restrita a esse tipo de ilícitos.

Não será de mais lembrar e realçar, também aqui, a tendência que se vem desenhando no sentido do aprofundamento do princípio da máxima cooperação possível dos cidadãos na conformação dos fins públicos da justiça, preocupação igualmente presente no instituto da assistência.»

II

1 — Uma vez que a decisão tomada na secção criminal sobre a oposição de julgados não vincula o pleno das secções criminais, há que reapreciar essa questão.

1.1 — No acórdão recorrido, do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido no processo n.º 966/08.0GBMFR.L1, em 25 de Novembro de 2009, transitado em julgado, decidiu-se que o prazo previsto no n.º 2 do artigo 68.º do Código de Processo Penal é de natureza peremptória, pelo que, não sendo observado pelo denunciante/queixoso, fica-lhe precludido o direito de se constituir assistente no processo, sem possibilidade de renovação da queixa.

No Acórdão fundamento, do Tribunal da Relação do Porto, proferido no processo n.º 32/08.0GDMDL, em 27 de Maio de 2009, transitado em julgado, foi decidido que «posto que não se duvide de que o legislador ao estabelecer o prazo sob questão [o do n.º 2 do artigo 68.º] 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 a 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 de adequação e razoabilidade — ser fulminada com a gravosa consequência da perda (caducidade) do direito (substantivo) à queixa».

Os acórdãos recorrido e fundamento, tendo ambos por objecto a apreciação da questão da inobservância do prazo fixado no n.º 2 do artigo 68.º do Código de Processo Penal

para que o denunciante, por crime particular, requeira a sua constituição como assistente e sendo ambos proferidos no domínio da mesma legislação, manifestam julgamentos contraditórios sobre a mesma questão fundamental de direito.

1.2 — Mostram-se, assim, verificados os requisitos substanciais de admissibilidade do recurso de fixação de jurisprudência, âmbito em que releva a oposição de acórdãos, ou seja, verificarem-se em dois acórdãos soluções antagónicas da mesma questão fundamental de direito.

Na aplicação da norma do n.º 2 do artigo 68.º do Código de Processo Penal a situações de facto idênticas, os acórdãos recorrido e fundamento estão em oposição sobre a mesma questão de direito.

Qual seja, em síntese, a de saber se, tratando-se de procedimento dependente de acusação particular, a não apresentação do requerimento para constituição como assistente, no prazo de 10 dias, a contar da advertência contida no n.º 4 do artigo 246.º do Código de Processo Penal, preclui, ou não, o direito de o ofendido se constituir assistente.

III

1 — Começaremos por referir os principais argumentos das duas teses em confronto.

1.1 — No acórdão recorrido, assinala-se que:

O legislador, ao fixar o prazo de 10 dias (antes 8) teve em vista evitar que os processos em que estivessem em causa crimes de natureza particular ficassem parados, por vezes por longos meses, à espera do impulso processual (requerimento para constituição de assistente) por parte do queixoso sendo que, em alguns casos, tal impulso nunca vinha a ocorrer.

Entender-se que o prazo não é peremptório, é fazer como se a norma que estipula tal prazo não existisse. Portanto, do não cumprimento do prazo tem de ser retirada alguma consequência e que é o arquivamento da queixa apresentada.

A posição que entende que o prazo não tem natureza peremptória e que o requerimento para constituição como assistente, após tal prazo, constitui uma espécie de renovação da queixa, não colhe porque um cidadão não pode denunciar outro e contra ele apresentar queixa, dentro do prazo legal, pelos mesmos factos, perante as autoridades policiais ou judiciárias, as vezes que entender.

Nos crimes semipúblicos, públicos ou particulares a queixa faz-se uma vez, não havendo, no nosso sistema processual penal a figura da repositura da acção penal.

Estando o inquérito já arquivado, vindo o queixoso requerer a constituição de assistente, tal pretensão só pode ser indeferida na medida em que esta pressupõe um inquérito pendente, isto é, a correr termos, sendo que o mencionado despacho de arquivamento era definitivo porque baseado, não na insuficiência probatória, mas na inadmissibilidade do procedimento criminal por falta de legitimidade do Ministério Público para a promoção do processo.

E é na base destes argumentos que se conclui que o prazo previsto no n.º 2 do artigo 68.º do Código de Processo Penal é de natureza peremptória, pelo que não observado pelo denunciante/queixoso fica-lhe precluído o direito de se constituir assistente, sem possibilidade de renovar a queixa.

1.2 — No acórdão fundamento, diz-se o seguinte:

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

Aliás, aquela consequência iria necessariamente para além da advertência feita aquando da notificação da obrigatoriedade de constituição como assistente.

Um despacho de arquivamento nesta situação não conheceria do mérito da causa, pelo que sempre — *rectius*, até ao esgotamento do prazo da queixa — estaria consentida a respectiva abertura (artigos 277.º, n.º 1, e 279.º, n.º 1, do CPP).

Constituiria, então, manifesta violação dos princípios da 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.

2 — Os Tribunais da Relação têm sido frequentemente chamados a apreciar a questão, sendo abundante a jurisprudência, na matéria.

2.1 — No sentido do acórdão recorrido, *v. g.*, os Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de Outubro de 2009 (processo n.º 3005/08.0TAVNG.P1), de 8 de Julho de 2009 (processo n.º 506/08.3PAVFR-A.P1), e de 15 de Junho de 2005 (processo n.º 0446951) ⁽⁴⁾.

2.1.1 — Nesta corrente, a ideia fulcral é a de que a diferente natureza dos ilícitos criminais (particular ou não) levou a que legislador fixasse momentos e prazos distintos para a intervenção dos assistentes, sendo que, nos crimes particulares, a não observância do prazo (prazo peremptório) leva à preclusão do direito de constituição como assistente no processo.

2.1.2 — Todavia, mesmo dentro desta corrente detectam-se divergências.

Para uns, como é o caso do acórdão recorrido, verificada a preclusão do direito não é mais possível a constituição como assistente em relação ao crime de natureza particular objecto da queixa, nem mesmo por via de uma «renovação da queixa» dentro do prazo para a sua apresentação.

Para outros, caso do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de Outubro de 2009 (processo n.º 3005/08.0TAVNG.P1), «decorrido tal prazo fica precluído o direito de o ofendido se constituir assistente no mesmo processo e pelos factos objecto de queixa se, legalmente advertido para tal obrigatoriedade, nada requerer no prazo legalmente cominado; mas, a imperatividade de tal prazo não fulmina, todavia, o direito de queixa do ofendido, que sempre pode ser renovado e exercido, se não verificada a sua extinção, nos termos dos artigos 115.º e 117.º do Código Penal, iniciando-se assim novo e autónomo procedimento criminal».

2.2 — No sentido do acórdão fundamento, *v. g.*, os Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães, de 5 de Março de 2007 (processo n.º 219/07-1), do Tribunal da Relação

do Porto, de 9 de Maio de 2007 (processo n.º 0711149), e de 8 de Novembro de 2006 (processo n.º 0643505) (5).

2.2.1 — Nesta corrente jurisprudencial, a tese de que, tratando-se de procedimento dependente de acusação particular, a não apresentação do requerimento para constituição de assistente no prazo de 10 dias, a contar da advertência contida no n.º 4 do artigo 246.º do Código de Processo Penal, não preclui o direito de o ofendido se constituir assistente, assenta, em primeira linha, na consideração do prazo previsto no n.º 2 do artigo 68.º do Código de Processo Penal como não peremptório, admitindo-se que o legislador pretendeu estabelecer um prazo de tipo procedimental de modo a que o processo não ficasse indefinidamente a aguardar o impulso daquele que pode e deve requerer a sua constituição como assistente.

A recusa da classificação desse prazo de peremptório radica no entendimento de que, se assim fosse, o intérprete criava uma nova causa de extinção do procedimento criminal duplamente inconstitucional, por um lado por se substituir ao legislador na criação de norma afrontando a divisão de poderes e, por outro, restringia de forma desproporcionada e efectiva o direito de acesso ao tribunal por parte do ofendido.

Mas, concedendo-se que a fixação desse prazo pelo legislador tem que ter alguma justificação, aceita-se que a sua não observância implicará necessariamente uma consequência que passa por o Ministério Público não prosseguir no procedimento em relação ao crime particular por carecer de legitimidade, com o possível arquivamento do inquérito, se for esse o seu único objecto.

A argumentação passa por se afirmar:

Não se compreenderia que o não cumprimento do prazo para a constituição como assistente tivesse consequência tão severa como o arquivamento dos autos quando é certo que tal omissão nem é catalogada como nulidade e, aliás, o denunciante poderia sempre renovar a queixa se ainda estivesse dentro do prazo de seis meses. Assim, a *ratio* do artigo 68.º, n.º 2, é obstar a que inutilmente se ponha a funcionar a máquina da investigação com os conhecidos custos. Logo, não é preclusivo o prazo.

Quando o ofendido não requerer a constituição como assistente ocorre como que uma suspensão da instância não incompatível com o arquivamento: arquivamento provisório e não definitivo pelo menos enquanto não esgotar o prazo de queixa (posição minimalista) ou enquanto não prescrever o procedimento (posição maximalista).

Outro entendimento levaria a que se criasse, por via interpretativa, uma nova causa de extinção do procedimento criminal, vedada pela constituição, uma vez que se violava o princípio da divisão de poderes e limitava-se de modo desproporcionado e efectivo o acesso ao direito e aos tribunais.

2.2.2 — No entanto, os defensores desta tese, para além da exigência comum de que o direito de queixa não esteja extinto, nem sempre chegam à mesma solução no que respeita às consequências da não observância do prazo de constituição de assistente.

Nuns casos, a consequência directa é o arquivamento do inquérito por razões meramente formais e só com efeitos nesse processo e, por isso, sem impedir o queixoso de apresentar nova queixa, renovando o procedimento.

Noutras situações, em que o procedimento prossegue em virtude de estarem a ser investigados outros crimes de natureza não particular, aceita-se que o queixoso possa pedir validamente a sua constituição como assistente em

relação ao crime de natureza particular, desde que o inquérito esteja em curso e, obviamente, o direito de queixa não esteja extinto.

Uma outra solução, fazendo apelo aos princípios da economia e celeridade processual admite mesmo não fazer sentido o encerramento do inquérito por razões formais para mais tarde «prosseguir» com a apresentação de nova queixa.

IV

1 — O princípio da oficialidade do processo, segundo o qual, a promoção processual dos crimes é tarefa estadual, a realizar oficiosamente e, portanto, em completa independência da vontade e da actuação dos particulares, concretiza-se, no nosso ordenamento processual penal — logo por imperativo constitucional (artigo 219.º, n.º 1, da Constituição) —, na atribuição ao Ministério Público da iniciativa e da prossecução processuais.

O processo penal inicia-se com a aquisição da notícia do crime pelo Ministério Público [artigo 241.º do Código de Processo Penal (6)].

Aquisição da notícia do crime pelo Ministério Público que pode surgir por várias vias: conhecimento próprio, auto de notícia do órgão de polícia criminal ou outra entidade policial (artigo 243.º), denúncia, quer obrigatória (artigo 242.º), quer facultativa (artigo 244.º).

A notícia de um crime dá sempre lugar à abertura de inquérito, ressalvadas as excepções previstas (artigo 262.º, n.º 2).

2 — O princípio da oficialidade da promoção processual sofre as limitações e excepções decorrentes da existência dos crimes semipúblicos e dos crimes particulares.

Proclamando o artigo 48.º a legitimidade do Ministério Público para promover o processo penal, logo aí se ressalvam as restrições constantes dos artigos 49.º a 52.º, as quais conformam, justamente, as excepções a que o n.º 2 do artigo 262.º se refere.

Nos crimes semipúblicos o Ministério Público só pode iniciar a investigação após a apresentação de queixa.

«Artigo 49.º

Legitimidade em procedimento dependente de queixa

1 — Quando o procedimento criminal depender de queixa, do ofendido ou de outras pessoas, é necessário que essas pessoas dêem conhecimento do facto ao Ministério Público, para que este promova o processo.

.....»

Nos crimes particulares, a legitimidade do Ministério Público para a promoção do processo está dependente de queixa e da constituição de assistente por parte do titular do direito e o Ministério Público só pode deduzir acusação depois de o assistente ter deduzido acusação particular.

«Artigo 50.º

Legitimidade em procedimento dependente de acusação particular

1 — Quando o procedimento criminal depender de acusação particular, do ofendido ou de outras pessoas, é necessário que essas pessoas se queixem, se constituam assistentes e deduzam acusação particular.

.....»

Nos crimes semipúblicos e particulares a promoção do procedimento pelo Ministério Público está condicionada pela queixa das pessoas para tal legitimadas; sem a queixa o Ministério Público carece de legitimidade para promover o processo, instaurando o inquérito.

Nos crimes particulares há, ainda, a necessidade de constituição de assistente para que o procedimento seja instaurado com a abertura de inquérito.

A queixa (nos crimes semipúblicos), a queixa, a constituição de assistente e a acusação particular (nos crimes particulares) são pressupostos da admissibilidade do processo, neste sentido, pressupostos processuais (7), que constituem limitações (nos crimes semipúblicos, em que a denúncia não substitui a acusação, mas tem necessariamente de a preceder) e mesmo autênticas excepções (nos crimes particulares) ao princípio da promoção oficiosa do processo penal (8).

3 — Assinala-se, tradicionalmente, uma tripla função da queixa e da acusação particular (9).

Por um lado, pode o significado criminal relativamente pequeno do crime (bagatelas penais e pequena criminalidade) tornar aconselhável, de um ponto de vista político-criminal, que o procedimento penal respectivo só tenha lugar se e quando tal corresponder ao interesse e vontade do titular do direito de queixa, ou mesmo, que o procedimento só possa prosseguir, após o inquérito, se tiver lugar a acusação particular. O que sucederá com frequência nas hipóteses em que aquele pequeno significado se liga a uma alta medida de disponibilidade do bem jurídico respectivo.

Por outro lado, a existência de crimes semipúblicos e estritamente particulares serve a função de evitar que o processo penal, prosseguido sem ou contra a vontade do ofendido, possa, em certas hipóteses, representar uma inconveniente (ou mesmo inadmissível) intromissão na esfera das relações pessoais estabelecidas entre ele e os outros participantes processuais.

Por último, a exigência de queixa ou (e) de acusação particular pode servir a função de específica protecção da vítima do crime, nomeadamente no caso dos crimes que afectam de maneira profunda a esfera da intimidade daquela. Reconhece-se que a vítima deve poder decidir se ao mal do crime lhe convém juntar o que pode ser o mal da revelação processual da sua intimidade (quando o processo possa significar uma afronta ainda maior para a intimidade do ofendido do que o próprio crime), sob pena de, de outra forma, poderem frustrar-se as intenções político-criminais que, nesses casos, se pretenderam alcançar com a criminalização.

É certo que as mais das vezes aquelas funções, ou algumas delas, se combinam para dar fundamento a que o procedimento por um certo crime dependa (sobretudo) de queixa.

Todavia, a existência de crimes estritamente particulares radica predominantemente no significado criminal relativamente pequeno do crime aliado a uma alta medida de disponibilidade do bem jurídico (10).

4 — Os crimes estritamente particulares escasseavam na versão primitiva do Código Penal (CP) mas já são mais numerosos a partir da revisão do CP de 95, operada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março.

Se, antes, apenas se previam, como tipos dependentes de acusação particular, os crimes contra a honra (a difamação e a injúria, não agravadas, e a ofensa à memória de pessoa falecida, conforme artigo 174.º, na versão primitiva do

CP), com a revisão de 95, para além dos crimes contra a honra (artigo 188.º do CP), passou a prever-se tipos legais de crimes contra o património [artigos 203.º, 205.º, n.º 1, 208.º, 209.º, 212.º, 213.º, 216.º, 217.º, 220.º, 224.º e 231.º, por aplicação do artigo 207.º, todos do CP (11)] dependentes de acusação particular.

O que se considera significativo «porque expressa a vontade política em realizar por via do acesso dos particulares à opção sobre a tutela jurídica e ainda sobre a forma da tutela jurídica destes crimes a sua directa responsabilização sobre a avaliação da necessidade da criminalização destas condutas» (12).

A natureza particular dos crimes contra a honra mais não é «do que o corolário lógico-material do grande projecto político-legislativo de a regulamentação dos crimes contra a honra se apoiar substancialmente no fecundo horizonte da consensualidade» (13).

Na revisão de 95, o legislador tentou criar um sistema unitário, organizado e coerente para todas as situações de menor gravidade de ataque a bens jurídicos patrimoniais, sistema esse que se traduz na introdução de uma clara e inequívoca lógica de consenso na resolução da conflitualidade criminal. «Algumas acções humanas — por certo as menos graves, bom é de vê-lo — só ascendem à discursividade penal depois de ter havido, por parte de quem tem legitimidade para fazê-lo, uma manifestação de vontade no sentido da prossecução e realização da justiça que o caso desencadeia e pressupõe. Vale por dizer: o procedimento depende de acusação particular [...]. Na verdade, ao arrancar-se da ideia “forte” de que a necessidade de acusação particular, para que se desencadeie o procedimento criminal, é um dos afloramentos mais expressivos e sintomáticos do horizonte de consenso, a montante do *iter* do procedimento, mais não se faz do que aceitar, de boa fé, que o problema poderia ser resolvido, quer por diversão quer por mediação. Este apelo que a lei faz à intervenção das instâncias informais de controlo social representa, seguramente, uma atitude, agora em veste político-criminal que se deve saudar. Desta forma, saem beneficiários, não só os agentes da infracção, que podem ser subtraídos à pouco agradável e quantas vezes estigmatizante ritualização da justiça penal, como também todo o aparelho e organização burocrático-funcional da justiça, porquanto, ao ser-lhe songado um único caso que seja, isso representa uma diminuição na pressão interna que pode ser compensada na realização de actos que tenham a ver com um tipo de criminalidade realmente importante.» (14).

Em função dos crimes de natureza particular previstos no Código Penal pode detectar-se estarem em causa ou bens jurídicos que implicam a subjectivização da ofensa (caso dos crimes contra a honra), ou ofensas menores (bagatelas) relativamente às quais também existe um certo condicionamento de ordem pessoal subjectiva porque dependente da posição (mais solidária ou mais egoísta) do ofendido em relação ao agente [caso da alínea *b*) do artigo 207.º] ou, finalmente, como é o caso da alínea *a*) do artigo 207.º, as relações familiares entre o ofendido e o agente do crime.

É este condicionamento pessoal subjectivo do exercício da acção penal que faz com que não resulte comprometida a função essencial do Estado de protecção da vida comunitária e da qual advém ao Estado o dever de administração e realização da justiça penal.

5 — A punição de um crime de natureza semipública e (ou) de natureza particular não depende, portanto, apenas do

preenchimento de exigências substantivas reclamando, ainda, a verificação de condições do procedimento, verdadeiros pressupostos da admissibilidade do exercício da acção penal.

5.1 — Os crimes dependentes de acusação particular são também crimes dependentes de queixa.

O regime da queixa é o mesmo quer se trate de um crime semipúblico ou de um crime particular.

O direito de queixa importa, desde logo, um «custo» (representado pelo condicionamento, por particulares, do exercício da acção penal) relativamente ao conceito do processo penal como referente a interesses públicos, os quais devem ser obrigatoriamente representados pelo Ministério Público no exercício da acção penal. Mas, como se assinala ⁽¹⁵⁾, a alternativa ao não reconhecimento do direito de queixa só poderia ser um Ministério Público submetido, em alguns âmbitos, a um princípio de oportunidade, no sentido próprio do termo, ou seja, de o Ministério Público, sem necessidade de motivação (incluindo pois razões de mera eficácia) não exercer a acção penal.

Os fundamentos para esta concessão são encontrados tanto por via da natureza material dos crimes que se sujeitam à investigação criminal como por via do significado processual dos motivos que condicionam a respectiva investigação.

5.2 — A queixa (designada, ainda, denúncia, ao nível do processo penal) é um pressuposto processual (pressuposto positivo da punição), «cujo conteúdo contende com o próprio direito substantivo, na medida em que a sua teleologia e as intenções político-criminais que lhe presidem têm ainda a ver com condições de efectivação da punição, que nesta mesma encontram o seu fundamento e a sua razão de ser» ⁽¹⁶⁾.

Por isso, o regime da queixa, é, no essencial, regulado no Código Penal. Aí se contendo as normas que dispõem sobre: os titulares do direito de queixa (artigo 113.º), a extensão dos efeitos da queixa (artigo 114.º), a extinção do direito de queixa (artigo 115.º), a renúncia e desistência da queixa (artigo 116.º).

Já no que se refere à forma da queixa, o Código Penal é omissivo, devendo entender-se que ela pode ser feita por toda e qualquer forma que dê a perceber a intenção inequívoca do titular de que tenha lugar procedimento criminal por certo facto.

O que só é reforçado pelo disposto no n.º 1 do artigo 49.º ao acentuar que, quando o procedimento criminal depender de queixa do ofendido ou de outras pessoas, é necessário que essas pessoas dêem conhecimento do facto ao Ministério Público, para que este promova o processo.

Podendo a queixa ser apresentada pelo titular do direito respectivo, por mandatário judicial ou por mandatário munido de poderes especiais (n.º 3 do artigo 49.º).

A queixa é sempre feita ao Ministério Público, na medida em que, ainda que não apresentada directamente ao Ministério Público, “considera-se feita ao Ministério Público a queixa dirigida a qualquer outra entidade que tenha a obrigação legal de a transmitir àquele” (n.º 2 do artigo 49.º).

Daí que a lei imponha a transmissão da notícia do crime ao Ministério Público, relevando, neste ponto, as normas dos artigos 245.º, 243.º, n.º 3, e 248.º, n.º 1.

«Artigo 245.º

Denúncia a entidade incompetente para o procedimento

A denúncia feita a entidade diversa do Ministério Público é transmitida a este no mais curto prazo, que não pode exceder 10 dias.

Artigo 243.º

Auto de notícia

3 — O auto de notícia é obrigatoriamente remetido ao Ministério público no mais curto prazo, que não pode exceder 10 dias, e vale como denúncia.

Artigo 248.º

Comunicação da notícia do crime

1 — Os órgãos de polícia criminal que tiverem notícia de um crime, por conhecimento próprio ou mediante denúncia, transmitem-na ao Ministério Público no mais curto prazo, que não pode exceder 10 dias.

O segmento «que não pode exceder 10 dias» foi acrescentado às normas transcritas pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto.

Para densificar o conceito «no mais curto prazo» que constava, sem mais, dos mesmos preceitos do Código desde a versão primitiva, o legislador usou a bitola dos 10 dias.

6 — Em procedimento criminal dependente de acusação particular, a legitimidade do Ministério Público para promover o processo penal está condicionada, como vimos, pela queixa e pela constituição de assistente (e dedução de acusação particular) das pessoas de cuja acusação particular depende o procedimento (artigo 50.º).

As quais é reconhecida legitimidade para se constituírem assistentes, pela alínea b) do n.º 1 do artigo 68.º

«Artigo 68.º

Assistente

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

b) As pessoas de cuja queixa ou acusação particular depender o procedimento;

6.1 — Além da queixa, o processamento de um crime dependente de acusação particular inclui o requisito da constituição do ofendido como assistente.

Como é dito frequentemente, o assistente é uma figura característica do direito processual penal português, um sujeito processual que não tem paralelo nos sistemas processuais mais próximos ⁽¹⁷⁾.

De facto, é especificidade do direito português conseguir parificar a intervenção activa dos ofendidos na aplicação da lei penal, nos termos da lei (artigo 32.º, n.º 7, da Constituição), através da respectiva constituição como sujeitos processuais — os assistentes — e a sustentação da acção penal como função pública, representada pelo Ministério Público e orientada segundo o princípio da legalidade (artigo 219.º da Constituição), monopólio do exercício da acção penal pelo Ministério Público ⁽¹⁸⁾.

6.2 — Nos termos da lei (artigo 69.º), o assistente é, por regra, um colaborador do Ministério Público, a cuja actividade subordina a sua intervenção no processo.

Mas, nos crimes particulares, não é rigorosamente assim (por isso, a lei — n.º 1 do artigo 69.º — ressalva «as excepções previstas na lei»).

Ao ofendido cabe, por via da apresentação da queixa e da constituição como assistente, a iniciativa do procedimento e, ainda, «determinar»⁽¹⁹⁾ o julgamento, através da dedução de acusação particular. Com efeito, no caso dos crimes particulares, findo o inquérito, o Ministério Público limita-se a notificar o assistente para que este deduza acusação particular (artigo 285.º, n.º 1). Podendo, nos cinco dias posteriores à apresentação da acusação particular, acusar pelos mesmos factos, por parte deles ou por outros que não importem uma alteração substancial daqueles (artigo 285.º, n.º 4), ou não acusar.

De um ponto de vista formal, decerto se poderá dizer que a posição do Ministério Público nos crimes particulares se configura como «subsidiária» e «subordinada» em relação à do assistente-acusador, na medida em que estará dependente das decisões processuais que o assistente tome, seja no que se refere ao exercício da acção penal, seja no modo de exercício da acção penal⁽²⁰⁾.

E, por isso, se chega a afirmar que «a passividade do Ministério Público nos crimes particulares torna um eufemismo a denominação de coadjutor do Ministério Público que habitualmente é atribuída ao assistente»⁽²¹⁾.

Mas não é assim.

A intervenção do Ministério Público, nos crimes particulares, não é passiva nem de mera «colaboração» com o assistente. É, nos limites da subordinação referida, uma intervenção autónoma, sujeita aos princípios inerentes ao desempenho da sua função institucional, quer no que se refere à realização do inquérito — resultando do n.º 2 do artigo 50.º o poder/dever de o Ministério Público proceder a quaisquer diligências e a obrigação de participar em todos os actos processuais em que intervier a acusação particular — quer na opção que, a final, venha a fazer.

Deste modo, também nos crimes particulares estamos na fase de inquérito perante um procedimento de direito público, embora, neste caso, a actuação do particular — assistente — assuma uma especial preponderância⁽²²⁾.

7 — A constituição de assistente opera-se por despacho do juiz sobre requerimento do interessado, depois de ao Ministério Público e ao arguido ser dada a oportunidade de se pronunciarem sobre ele (artigo 68.º, n.º 4).

7.1 — Sobre o prazo para requerer a constituição de assistente, dizia, simplesmente o n.º 2 do artigo 68.º, na versão primitiva do Código:

«2 — 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 conforme os casos.»

A Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, alterou, no aspecto dos prazos para constituição de assistente, a redacção primitiva do artigo 68.º

Relevando atender aos n.ºs 2 e 3 do artigo:

«2 — Tratando-se de procedimento dependente de acusação particular, o requerimento tem lugar no prazo de oito dias a contar da declaração referida no artigo 246.º, n.º 4.

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 dos artigos 284.º e 287.º, n.º 1, alínea b), no prazo estabelecido para a prática dos respectivos actos.»

Lei que, ainda, introduziu ao artigo 68.º um novo n.º 5, com a seguinte redacção:

«5 — Durante o inquérito, a constituição de assistente e os incidentes a ela respeitantes podem ocorrer em separado, com junção dos elementos necessários à decisão.»

Na exposição de motivos da proposta de lei n.º 157/VII⁽²³⁾, de alteração do Código de Processo Penal, que o XIII Governo Constitucional tomou a iniciativa de apresentar à Assembleia da República, refere-se, a propósito dessas alterações: «permite-se a constituição de assistente no prazo de acusação ou de requerimento de abertura da instrução e estabelece-se a possibilidade de tramitação do processado de constituição de assistente em separado para obviar a delongas que hoje se verificam, designadamente quando se torna necessário remeter o processo a tribunal diferente».

Com a Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, o n.º 2 do artigo 68.º sofreu nova alteração, passando a sua redacção actual a ser a seguinte:

«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»

O alargamento do prazo para constituição de assistente nos crimes particulares de 8 para 10 dias, operado pela Lei n.º 48/2007, funda-se no reconhecimento da exiguidade do prazo anterior⁽²⁴⁾.

7.2 — Releva, também, considerar a redacção do artigo 246.º, tanto mais que o n.º 2 do artigo 68.º remete para um dos seus números, e a evolução legislativa que sofreu.

Disponha o artigo 246.º, na redacção primitiva:

«Artigo 246.º

Forma e conteúdo da denúncia

1 — A denúncia pode ser feita verbalmente ou por escrito e não está sujeita a formalidades especiais.

2 — A denúncia verbal é reduzida a escrito e assinada pela entidade que a receber e pelo denunciante, devidamente identificado. É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 95.º, n.º 3.

3 — A denúncia contém, na medida do possível, a indicação dos elementos referidos nas alíneas do n.º 1 do artigo 243.º

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.»

Os transcritos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 246.º não sofreram qualquer alteração desde a versão primitiva do Código até hoje.

O mesmo não ocorreu com o n.º 4 do mesmo artigo.

Com a Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, esse n.º 4 foi objecto de profunda alteração, passando a ter a seguinte redacção:

«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.»

A Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, manteve intocada a redacção do n.º 4 do artigo 246.º⁽²⁵⁾

7.3 — Nos crimes particulares, a actividade instrutória do Ministério Público é desde logo condicionada pela própria constituição de assistente, sem a qual o procedimento não pode prosseguir para além da queixa e a sua prossecução para além do inquérito depende da acusação particular do assistente⁽²⁶⁾.

7.3.1 — No entanto, como vimos, o Código, na sua versão primitiva, era absolutamente omissivo quanto ao momento até quando essa constituição de assistente teria de ocorrer.

Impondo o n.º 4 do artigo 246.º a declaração obrigatória do denunciante de «que deseja constituir-se assistente»⁽²⁷⁾, não continha o Código qualquer regulamentação, nomeadamente, indicação de prazo, relativa à concretização desse anunciado desejo. Sendo patente que a redacção do n.º 2 do artigo 68.º, na versão primitiva, tinha um âmbito de aplicação restrito aos crimes públicos e semipúblicos.

Com a consequência de, apresentada a queixa e anunciado o desejo de constituição de assistente por parte de quem tinha legitimidade para deduzir a acusação particular, o Ministério Público ficar a aguardar a constituição de assistente para poder dar início ao procedimento, nomeadamente, proceder officiosamente a quaisquer diligências indispensáveis à descoberta da verdade.

No limite, a queixa podia ficar pendente até à prescrição do procedimento criminal pelo crime nela denunciado se, antes, o denunciante não viesse requerer a constituição de assistente.

Perante a falta de estipulação de prazo para o denunciante, por crime particular, requerer a constituição como assistente, defendeu-se⁽²⁸⁾ que «perante a existência de denúncia sem a necessária constituição de assistente do ofendido/queixoso, entendemos como conveniente — por razões de economia e celeridade processual (e visto muitas vezes a denúncia ser produzida nos órgãos de polícia criminal) e conformemente aos princípios basilares aplicáveis — que seja o denunciante com a faculdade de se constituir assistente convidado a formular tal pedido e a requerer a verificação de todos os demais requisitos formais já supra enunciados. Ainda que não o faça no prazo assinalado — ou, na sua omissão, no de cinco dias (artigo 105.º, n.º 1, do CPP) — o processo fica arquivado (de acordo com a cominação que deve ser anunciada aquando da formulação do convite) por carência de legitimidade do MP para promover o processo, sem embargo de o denunciante com a faculdade de se constituir assistente poder vir a fazê-lo até ao termo do prazo de caducidade do direito

de queixa (artigo 117.º do CP), conquanto este tenha já sido exercido».

7.3.2 — Com a redacção dada ao n.º 4, segunda parte, do artigo 246.º, pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, o denunciante deve ser advertido expressamente da obrigatoriedade de constituição como assistente e, ainda, dos procedimentos a observar.

Passou, assim, a consagrar-se, o direito de informação do denunciante, devendo a autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal, nos casos em que a denúncia for efectuada verbalmente, advertir e elucidar cabal e convenientemente dessa obrigatoriedade e dos diversos procedimentos a observar⁽²⁹⁾.

A advertência quanto à obrigatoriedade da constituição como assistente compreende o esclarecimento da consequência da não constituição como assistente, qual seja, a de o Ministério Público carecer de legitimidade para iniciar o procedimento, ou, dito de outro modo, só com a queixa mas sem a constituição de assistente não pode haver promoção do procedimento criminal pelos factos constantes da queixa.

O dever de informação da autoridade judiciária ou do órgão de polícia criminal, compreendendo o esclarecimento adequado dos diversos procedimentos a observar para a constituição de assistente passa, necessariamente, e pelo menos, pela informação de que o requerimento para constituição como assistente tem de ser apresentado no prazo de 10 dias, a contar da data da declaração do denunciante de que pretende constituir-se assistente, que o assistente tem obrigatoriamente de ser representado por advogado e que pela constituição de assistente é devido o pagamento de taxa de justiça (artigos 68.º, n.º 2, 70.º, n.º 1, e 519.º).

Numa perspectiva mais exigente, sobre o conteúdo do dever de esclarecimento, António Augusto Tolda Pinto⁽³⁰⁾ sustenta que para que seja integralmente cumprido este dever de informação, deve a autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal que recebe a denúncia verbal informar o denunciante do seguinte:

O requerimento para constituição de assistente deve ser dirigido ao juiz de instrução criminal, tendo de ser apresentado no prazo de 10 dias a contar da data daquela declaração;

No âmbito do processo penal, ao assistente compete intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências que se afigurem necessárias, deduzir acusação, quando para tal for notificado, independentemente da do Ministério Público, e mesmo que este entenda não a dever deduzir, interpor recurso das decisões que o afectem;

O assistente tem, obrigatoriamente de ser representado por advogado;

A constituição de assistente dá lugar ao pagamento de taxa de justiça;

O denunciante que não disponha de meios económicos suficientes para suportar as despesas com honorários ou o pagamento de taxa de justiça pode requerer apoio judiciário.

7.3.3 — Diferentemente do que acontecia com a redacção primitiva do n.º 4 do artigo 246.º, a denúncia não deve conter apenas a declaração do denunciante de que pretende constituir-se assistente.

Obrigando a norma — na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 59/98 — a que a autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal advirtam o denunciante da obrigatoriedade

de constituição como assistente e dos procedimentos a observar, o texto da queixa deve comprovar o cumprimento desse dever, de forma a que não subsistam dúvidas acerca do seu cumprimento.

E, em casos de dúvida acerca do integral cumprimento do dever de informação e advertência estabelecido na lei, cabe ao Ministério Público ordenar a notificação do interessado para querendo manifestar o desejo de se constituir assistente, adverti-lo da obrigatoriedade da constituição como assistente e dos procedimentos a observar, fixando prazo para o efeito, sob pena de ser ordenado o arquivamento do processo por inadmissibilidade legal do procedimento decorrente da circunstância de o Ministério Público carecer de legitimidade para o exercício e prosseguimento da acção penal pelo crime particular⁽³¹⁾.

Deveres de informação e advertência que incumbirão, ainda, ao Ministério Público quando as queixas, por crimes particulares, lhe são apresentadas directamente, por escrito (sem que, simultaneamente, seja requerida a constituição de assistente) ou quando, no caso de concurso de crimes, notifica as pessoas a quem a lei confere o direito de acusação particular para declararem se querem usar do direito de queixa (artigo 52.º, n.º 2).

7.3.4 — O prazo fixado no n.º 2 do artigo 68.º está indissociavelmente ligado à norma do n.º 4 do artigo 246.º, pois é com o devido e cabal cumprimento do dever de informação e advertência do denunciante, por crime cujo procedimento depende de acusação particular, que se inicia o prazo fixado na lei para que o denunciante requeira sua constituição como assistente.

Prazo esse que, com a Lei n.º 48/2007, não só passou a ser coincidente com o prazo geral para a prática de qualquer acto processual (artigo 105.º, n.º 1), como obteve uma adequada harmonização com o prazo máximo de transmissão ao Ministério Público da denúncia (artigos 245.º, 243.º, n.º 3, e 248.º, n.º 1, antes transcritos), também ele objecto de fixação pela mesma lei.

8 — Numa certa teoria dos actos processuais, considerando-se o acto processual como acto de um sujeito processual, poderá questionar-se que a apresentação do requerimento para constituição de assistente constitua um acto processual, objectando-se logo que o denunciante com a faculdade de se constituir assistente, antes de se constituir assistente, não é sujeito processual, mas outra personagem processual⁽³²⁾.

O ofendido, antes e fora da sua constituição formal como assistente, é, efectivamente, um mero participante processual⁽³³⁾. Mas, nos crimes de natureza particular, ele está vinculado à sua constituição como assistente.

O requerimento para constituição como assistente constitui um acto de formalização necessária para que o processo possa prosseguir para além da queixa. Devendo notar-se que o processo já se iniciou com a queixa (artigo 241.º), o requerimento para constituição como assistente não é, por isso, um acto que se encontre a montante do processo (o processo já existe) embora se encontre a montante do procedimento. É um acto a praticar, no processo, visando produzir um efeito processual (a constituição de assistente) mediante a obrigatória decisão do juiz que tal requerimento suscita.

É, neste sentido, um acto processual estimulante⁽³⁴⁾.

E um acto que se integra num procedimento público.

Com efeito, a atribuição ao ofendido da decisão de haver, ou não, procedimento pelos crimes particulares, não retira ao processo por esses crimes a natureza pública.

«O processo dependente de acusação particular é um processo público (no sentido de que não é um processo entre privados) pois visa-se sempre a realização de um interesse público. [...] Do que se trata é de atribuir a realização de um interesse público a uma entidade particular que, face ao tipo de interesses em causa (interesses públicos mas concretizáveis em pessoas individuais) melhor pode realizá-los (uma vez que também tem um interesse particular que coincide com aquele interesse público).»⁽³⁵⁾

9 — Temos, assim, que, tratando-se de procedimento dependente de acusação particular, a lei fixa o prazo de 10 dias, a contar da advertência referida no n.º 4 do artigo 246.º, para que o denunciante requeira a constituição como assistente.

9.1 — Podemos definir prazo como o período de tempo a que a lei sujeita a prática válida de um determinado acto em juízo.

Os prazos processuais permitem a coordenação dos diversos actos, sob um ponto de vista temporal, garantindo a celeridade da decisão dos processos, a certeza e estabilidade das situações jurídicas, o tempo necessário para a afirmação e defesa dos direitos e a salvaguarda de direitos fundamentais⁽³⁶⁾.

Por isso se pode afirmar que os prazos funcionam no processo como garantia de direito público, na medida em que servem a celeridade da decisão dos litígios e o interesse particular, assegurando às partes o tempo necessário para a afirmação e defesa dos seus direitos⁽³⁷⁾.

9.2 — Os prazos podem classificar-se de dilatatórios, peremptórios e meramente ordenadores.

Os prazos dilatatórios diferem para certo momento a possibilidade de realização de qualquer acto ou o início ou continuação da contagem dum outro prazo, enquanto o decurso do prazo peremptório faz extinguir o direito a praticar o acto, salvo o caso de justo impedimento. Trata-se de uma classificação fundada no sentido de limitação temporal que os prazos encerram. Assim, os dilatatórios, também chamados iniciais ou suspensivos, marcam o momento a partir do qual o acto processual pode ser praticado, enquanto os prazos peremptórios, igualmente conhecidos como finais, extintivos ou resolutivos, estabelecem o momento até ao qual o acto pode ser praticado.

Os prazos meramente ordenadores estabelecem também um limite para a prática do acto, mas nem por isso os actos praticados após esse limite perdem validade.

Todos os actos processuais estão sujeitos a prazos, que se revestem da maior importância prática sobretudo quanto aos actos das partes. Quanto aos do tribunal e da secretaria, o prazo não tem como consequência a preclusão, e daí a sua menor relevância⁽³⁸⁾.

Como refere Germano Marques da Silva⁽³⁹⁾, em regra, os prazos estabelecidos por lei para a prática de actos pelo arguido, assistente e partes civis e bem assim pelo Ministério Público, na fase de julgamento, são peremptórios, enquanto que a generalidade dos prazos processuais do tribunal, do Ministério Público, na fase de inquérito, e da secretaria são prazos meramente ordenadores.

9.3 — Objecto das leis sobre prazos é fixar os lapsos de tempo a partir dos quais o acto deve ser praticado (prazos dilatatórios ou suspensivos) ou dentro dos quais o acto pode ser praticado (prazos peremptórios, resolutivos ou preclusivos)⁽⁴⁰⁾.

E, nesta perspectiva, o n.º 2 do artigo 68.º tem inequivocamente como objecto fixar o prazo dentro do qual pode ser requerida a constituição como assistente nos cri-

mes dependentes de acusação particular. O prazo, aqui, representa o período de tempo dentro do qual o acto — o requerimento para constituição de assistente — pode ser praticado (*terminus intra quem*).

9.4 — Neste ponto, é de fazer uma referência à qualificação, aludida no acórdão fundamento, do prazo em causa como «prazo procedimental».

Para dizer que essa categoria não é contemplada nas conhecidas classificações dos prazos dos actos processuais.

Nas tentativas de classificação dos actos processuais de um ponto de vista funcional é que se encontra a categoria dos actos de procedimento.

Referindo, a propósito, Cavaleiro de Ferreira ⁽⁴¹⁾:

«Dum ponto de vista funcional parece, contudo, na doutrina germânica, tão compreensiva como a classificação de Carnelutti, a que foi apresentada por Sauer. O fim do processo está na elaboração do seu objecto; são os actos que lhe dão conformação ou para tal concorrem, que constituem os elementos finais da actuação processual. Os actos que se dirigem à elaboração material do objecto do processo formariam uma primeira e fundamental categoria. O processo, porém, alcança este objectivo usando meios formais, que se traduzem em actos de prossecução processual, que formam a segunda categoria de actos processuais. E, finalmente, estas actividades têm lugar mediante um rito ou ordenação que dá ao movimento processual uma forma; os actos correspondentes são os actos de procedimento. Em breves linhas Löve-Rosenberg explicam esta tripartição dos actos processuais, devida a Sauer: “Os sujeitos que actuam no processo utilizam os meios que lhes concede a lei processual para que decorra ordenadamente a investigação e decisão da causa; procedem. Neste procedimento impulsionam os fins que lhe são próprios, cujo conflito se revelou anteriormente; promovem. Através desta actividade de prossecução, conforme com o ordenamento processual, actuam sobre a matéria que, no caso concreto deve ser trabalhada, apreciam-na juridicamente; elaboram o facto.”».

Ora, procurando a relação do requerimento para constituição como assistente na sua função com a função do processo nem sequer será sustentável qualificá-lo como acto de procedimento porque com o requerimento para a constituição de assistente o que está em causa é um pressuposto processual, condição de legitimidade do Ministério Público para exercer a acção penal, situando-se a apresentação do requerimento e a constituição como assistente, como já dissemos, a montante do procedimento.

9.5 — Segundo o n.º 2 do artigo 107.º, os actos processuais só podem ser praticados fora dos prazos estabelecidos por lei, por despacho da autoridade judiciária que dirige a fase do processo a que o acto respeitar, a requerimento do interessado, desde que se prove justo impedimento.

É prazo peremptório o estabelecido para a prática dum acto processual que, uma vez ele decorrido, deixa de poder ser praticado. A regra é ser peremptório o prazo do acto a praticar pelo interessado. Só em caso de justo impedimento é que o interessado poderá praticar o acto fora de prazo.

«A fixação (legal ou judicial) dos prazos peremptórios, funciona como instrumento de que a lei se serve em ordem a levar as partes a exercer os poderes-ónus de que são titulares segundo um determinado ritmo. De facto, tais prazos, na medida em que o seu transcurso implica a

impossibilidade de praticar o acto, exercem uma acentuada pressão psicológica sobre o sujeito, titular do poder-ónus, uma vez que este para evitar a caducidade de tal poder, terá de adoptar um determinado comportamento processual e, conseqüentemente, praticar o acto dentro dos limites de tempo que lhe são assinalados.» ⁽⁴²⁾

Como nota Lebre de Freitas ⁽⁴³⁾ — notação que mantém plena actualidade ⁽⁴⁴⁾ e é igualmente válida para o processo penal —, se a regra é ser peremptório o acto a praticar pela parte, constituindo manifestação do princípio da preclusão, a gravidade da consequência derivada do seu decurso sem que o acto seja praticado tem progressivamente levado o legislador a ser menos rígido quanto às condições em que ela se verifica, fixando um prazo suplementar para a prática do acto com multa, permitindo que o juiz reduza ou dispense a multa, fazendo corresponder a data do registo postal ou da transmissão por telecópia ou meio telemático à data da entrega na secretaria judicial, maleabilizando o conceito de justo impedimento.

9.6 — Só, portanto, o justo impedimento é capaz de validar o acto levado a efeito após o decurso do prazo extintivo.

Os prazos processuais são exclusivamente de fixação pública: ou pela lei, directamente, ou pelo juiz, nos casos em que a lei, estabelecendo-os indirectamente, lhe devolve em termos expressos essa tarefa.

A admissão da validade da prática de um acto fora de prazo equivaleria, de certo modo, à possibilidade de prorrogação do prazo independentemente da lei, isto, num regime em que o estabelecimento dos prazos é tarefa exclusivamente publicística.

«Além disso, e bem vistas as coisas, não há prazos que interessem apenas às partes; o interesse público intervém sempre, em maior ou menor medida, mesmo quando apenas se refira ao desenvolvimento normal e tanto quanto possível célere dos termos do processo» ⁽⁴⁵⁾.

10 — Sobre a interpretação da lei processual penal comecemos por recordar as palavras de Figueiredo Dias ⁽⁴⁶⁾:

«Nas suas linhas essenciais, portanto, o problema da interpretação da lei não ganha, em direito processual penal, autonomia: trata-se aí, como em geral, da necessidade de uma actividade — prévia em relação à aplicação do direito e que, por isso mesmo em nada contende com o carácter não substantivo desta operação — tendente a descortinar o conteúdo de sentido insito em um certo texto legal. Só convirá aqui relembrar dois pontos já devidamente acentuados: é o primeiro o da relevância que, para uma interpretação axiológica e teleológica nos domínios da nossa disciplina, assume a consideração do fim do processo; é o segundo o da necessidade de, por ser o direito processual penal verdadeiro “direito constitucional aplicado”, se tomar na devida conta o princípio da interpretação conforme à Constituição.»

10.1 — A interpretação parte de um elemento determinado — de uma fonte — e procura exprimir a regra que daquela é conteúdo. Mas isto não nos pode fazer esquecer que a interpretação é necessariamente uma tarefa de conjunto: pano de fundo da interpretação é sempre o ordenamento em globo. O sentido de cada fonte está em necessária conexão com o de todas as outras, pelo que será adulterado se o pretendermos tomar isoladamente ⁽⁴⁷⁾.

A letra da lei não é só o ponto de partida da interpretação mas um elemento irremovível de toda a interpretação. Logo o artigo 9.º, n.º 2, do Código Civil diz que não pode ser

considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal ainda que imperfeitamente expresso.

Ora, a letra do n.º 2 do artigo 68.º não deixa margem para ambiguidades. De forma inequívoca indica o período dentro do qual o requerimento para constituição de assistente, nos crimes dependentes de acusação particular, deve ser apresentado, marcando o início desse prazo. Nada no texto da lei significa uma mera possibilidade de, nesse prazo, ser requerida a constituição de assistente nos crimes particulares, para não excluir que o possa ser em momento posterior. Ou seja, a norma limita a possibilidade de ser requerida a constituição de assistente, nos crimes particulares, de modo que o requerimento já não poderá ser apresentado, uma vez decorrido esse prazo.

A admissão de que esse prazo não é um prazo peremptório não tem, assim, qualquer apoio ou ressonância nas palavras da lei.

Os elementos lógicos de interpretação conduzem, ainda, à afirmação de que o sentido da norma é aquele que corresponde ao significado natural das expressões verbais utilizadas e ao seu significado técnico-jurídico, quer dizer, excluem a possibilidade de prorrogação do prazo.

No plano do elemento racional ou teleológico, convirá recordar que o estabelecimento de um prazo para apresentação do requerimento para constituição como assistente, nos crimes particulares, decorreu de uma alteração ao Código de Processo Penal já que, na versão primitiva, o Código não continha qualquer regulamentação da matéria, com as consequências indesejáveis já assinaladas, de o processo, iniciado com a queixa, poder ficar pendente, a aguardar a constituição de assistente, durante um período de tempo, menos ou mais longo, consoante se entendesse que a constituição de assistente teria de ocorrer, ainda, durante o prazo legal de apresentação da queixa ou, antes, durante todo o prazo de prescrição do procedimento criminal (as chamadas posições «minimalistas» e «maximalistas», respectivamente, convocadas, por vezes, na corrente jurisprudencial em que se situa o acórdão fundamento). Impondo uma prática que, anteriormente, já era a recomendável⁽⁴⁸⁾.

Ora, parece que não subsistirão dúvidas de que a intenção do legislador foi a de, justamente, pôr termo a essa indefinida pendência dos processos por crimes particulares, fixando um prazo dentro do qual a constituição de assistente terá de ser requerida, com o objectivo de acelerar o andamento do processo, o que constitui, justamente, a finalidade dos prazos peremptórios.

O elemento sistemático aponta também, decisivamente, no sentido de que o requerimento para constituição de assistente tem de ser apresentado dentro do prazo fixado na norma do n.º 2 do artigo 68.º; logo o contexto da lei mas também o postulado da coerência intrínseca do ordenamento, designadamente, no que se refere à matéria dos prazos processuais.

Com efeito, a norma do n.º 2 do artigo 68.º não pode ser interpretada isoladamente do contexto. A sua compreensibilidade obtém-se situando-a no artigo em que se insere e no confronto com a norma que imediatamente se lhe segue.

Dispondo o n.º 3 do preceito sobre os prazos de constituição como assistente, nos crimes públicos e semipúblicos, também ele fixa os prazos em que, nas diversas situações processuais, a constituição como assistente tem de ser requerida, sem admissão da sua prorrogação. A interven-

ção como assistente pode ocorrer em qualquer altura do processo, desde que se subscreva o respectivo requerimento até 5 dias antes do início do debate instrutório ou da audiência ou, tratando-se dos casos dos artigos 284.º e 287.º, n.º 1, alínea b), no prazo fixado para a prática dos respectivos actos.

Sendo de uma lei sobre um prazo do que se trata, não haverá como excluir que essa lei não obedeça a um princípio e pensamento unitário de regulamentação de prazos no Código de Processo Penal. Na verdade, se a regulamentação jurídica dos prazos das partes, em processo penal, conforma um todo coerente, não parece sustentável que essa específica norma não respeite a sua «genealogia» ou «linhagem jurídico-sistemática»⁽⁴⁹⁾.

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

A inobservância do prazo torna inadmissível que, posteriormente, o denunciante por crime particular venha a requerer a sua constituição como assistente.

Uma vez que é afectado de caducidade o direito de o denunciante se constituir assistente. «Extinguiu-se, caducando, o poder de causar quaisquer efeitos jurídicos através do acto que só era possível dentro do prazo.»⁽⁵⁰⁾

A caducidade, porém, é do direito de constituição como assistente — um dos pressupostos da admissibilidade do processo — que é independente e está para além do outro — o exercício do direito de queixa — não sendo adequado que, numa confusão dos dois pressupostos processuais, se invoque, como consequência (indesejável) da não observância do prazo para constituição como assistente, a perda (caducidade) do direito à queixa, quando o direito de queixa já foi exercido (logo não caducou), pressupondo, precisamente, o prazo para requerer a constituição de assistente o seu prévio exercício.

Também a preclusão do direito (à constituição como assistente das pessoas de cuja acusação particular depender o procedimento), pelo seu não exercício no prazo legalmente fixado para o efeito, é a consequência comum a todos os outros casos de não exercício de um direito no prazo legal — a extinção do direito. *V. g.*, no caso de o assistente não deduzir acusação, na sequência da notificação que lhe é feita, nos termos do n.º 1 do artigo 285.º, não se podendo ver, aqui, uma consequência menos gravosa do que aquela que resulta da não constituição como assistente, no prazo legal. Num e noutro caso, do que se trata é do arquivamento do procedimento por razões formais.

De referir, ainda, que o argumento que se extrai da ausência de «cominação» para a não observância do prazo fixado para a constituição de assistente, não sendo, embora, um argumento procedente porque, em geral, os prazos peremptórios fixados no Código de Processo Penal não reclamam uma expressa notificação da consequência da sua inobservância, não é, sequer, exacto.

É que esse prazo inicia-se, justamente, com o devido cumprimento, na dimensão já assinalada, do dever de advertência da obrigatoriedade de constituição como assistente e dos procedimentos a observar. Não se podendo, como tal, sustentar que o denunciante se encontre numa

situação de falta de esclarecimento das consequências de uma, eventual, inacção, quando o prazo se inicia.

10.3 — E muito em razão disso, a preclusão do direito de o ofendido se constituir assistente, pelo não exercício do direito no prazo legal, não comporta uma restrição inadmissível ou desproporcionada do direito de o ofendido se constituir assistente.

O artigo 20.º, n.º 1, da Constituição dispõe que «a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos», o que, como o Tribunal Constitucional tem entendido⁽⁵¹⁾, implica o reconhecimento da garantia da via judiciária, a qual se estende necessariamente a todos os direitos e interesses legítimos, ou seja, a todas as situações juridicamente protegidas.

É indiscutível a existência de um legítimo interesse específico do ofendido se constituir assistente no processo penal, especialmente no âmbito dos crimes particulares (mas também, no âmbito dos crimes públicos) e que encontra a sua consagração no direito de acesso à justiça, tutelado no artigo 20.º, n.º 1.

Este interesse é juridicamente protegido através do próprio instituto do assistente e do direito à sua constituição e dos diversos poderes de intervenção processual que a lei lhe reconhece.

Viria a revisão constitucional de 1997⁽⁵²⁾ a consagrar de forma mais explícita, no n.º 7 do artigo 32.º que «o ofendido tem o direito de intervir no processo, nos termos da lei».

O n.º 7 do artigo 32.º da Constituição pretende dar legitimação constitucional ao direito do ofendido intervir no processo. Mas limita-se a consagrar, de forma ampla e genérica, o direito de o ofendido intervir no processo penal; diferentemente do que acontece em relação ao arguido, a lei constitucional não especifica as dimensões fundamentais do direito do ofendido intervir no processo, remetendo para a lei («nos termos da lei») essa tarefa.

Temos, assim, que o preceito constitucional atribui à lei ordinária a acção modeladora do direito de o ofendido intervir no processo, que passa necessariamente pela legitimidade de o ofendido se constituir assistente e pela definição do seu estatuto processual: delimitação dos direitos, deveres e ónus processuais inerentes.

É verdade que esta atribuição à lei ordinária da acção modeladora do direito de o ofendido intervir no processo não legitima o legislador a proceder a um «esvaziamento» do núcleo essencial da intervenção do assistente em processo penal⁽⁵³⁾.

«Este reenvio para a lei não pode, porém, interpretar-se no sentido de uma completa liberdade de conformação por parte do legislador dos poderes processuais do ofendido. Dentre estes, o legislador não pode deixar de consagrar o direito (poder) de acusar, o poder de requer a instrução (no caso de arquivamento dos autos por deliberação do Ministério Público), o poder de recorrer da sentença absolutória [...]»⁽⁵⁴⁾

E, acrescentamos nós, o direito de se constituir assistente.

«Ora, a remissão para a lei, constante do n.º 7 do artigo 32.º, sendo compreensível, tendo em conta a particular ordenação do processo penal e as suas especiais características, não pode ser interpretada como permitindo privar o ofendido daqueles poderes processuais que se revelem decisivos para a defesa dos seus interesses [...]»⁽⁵⁵⁾

Neste entendimento, temos por certo que a consideração do prazo do n.º 2 do artigo 68.º como prazo peremptório, com a implicada consequência de extinguir o direito de praticar o acto, não privando o ofendido de se constituir assistente nem limitando o exercício desse direito de forma desproporcionada, não comporta qualquer violação do direito constitucionalmente reconhecido ao ofendido pelo n.º 1 do artigo 20.º e pelo n.º 7 do artigo 32.º da Constituição.

E isto porque, relembra-se, o prazo é adequado ao exercício do direito, foi fixado, pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, com correspondência ao prazo geral para a prática de qualquer acto processual e em harmonia com o prazo máximo para a transmissão da denúncia ao Ministério Público, e só se inicia com o devido cumprimento do dever de advertência e esclarecimento, contido no n.º 4 do artigo 246.º

11 — A solução da preclusão do direito de o ofendido se constituir assistente pelo não exercício do direito no prazo fixado no n.º 2 do artigo 68.º, não resolve, todavia, aquela outra questão de saber se, precludido o direito de o ofendido se constituir assistente, pode o ofendido apresentar nova queixa (pelos mesmos factos) e, a partir dela, requerer a sua constituição como assistente, assim gozando, de tantos prazos para a constituição de assistente quantas as queixa que lhe aprouver apresentar.

Uma resposta afirmativa, por vezes sustentada na linha jurisprudencial em que o acórdão fundamento se insere, pressupõe o reconhecimento da figura da «renovação da queixa».

Ora, como vimos, o regime da queixa é, essencialmente, regulado no Código Penal, e, aí, não se contém qualquer norma que permita a «renovação do direito de queixa» já, antes, exercido. Por outro lado, quando o legislador quis consagrar a figura da «renovação da queixa», fê-lo expressamente. Como é exemplo a Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho, que criou o regime da mediação em processo penal. No artigo 5.º, n.º 4, deste diploma, prevê-se, expressamente, a possibilidade de o ofendido, caso o acordo não seja cumprido no prazo fixado, renovar a queixa no prazo de um mês.

Devendo, assim, concluir-se, com Paulo Pinto de Albuquerque⁽⁵⁶⁾, que «o legislador português propositadamente omitiu uma disposição que permitisse a “repropositura da acção penal” pelo mesmo facto, ao invés do artigo 359.º do Progetto Preliminare de 1978, correspondente ao artigo 345.º do CPP Italiano, que prevê a *riproponibilità dell'azione penale* no caso de *manca di una condizione di procedibilità*».

V

Com base no exposto, o Pleno das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça decide:

1 — Fixar jurisprudência nos seguintes termos:

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 Código de Processo Penal.

2 — Manter a decisão recorrida por ser conforme com a jurisprudência fixada.

Sem custas.

Cumpra-se, oportunamente, o disposto no artigo 444.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

(¹) Sem esquecer as suas subdivisões ou *nuanças* interpretativas.

(²) Conforme se afirma no voto de vencido proferido no Acórdão de 10 de Julho de 2008 da Relação de Guimarães, processo n.º 150/08-2, «a ideia de que a lei processual penal contém prazos não peremptórios ou dilatatórios só é verdadeira para os prazos daqueles actos que são praticados por dever funcional e no interesse de terceiros (por regra, actos do tribunal, de intervenientes acidentais nos autos, como v. g. os peritos ou de Instituições que colaboram com o tribunal, v. g., o Instituto de Reinserção Social (IRS) que são praticados no interesse do próprio processo e dos interessados nele — arguido, vítima, demandantes e demandado —, mas não por estes».

(³) Como se diz em recente acórdão deste Supremo Tribunal: «Existe uma incorrecta compreensão de dois princípios fundamentais de processo, nomeadamente o princípio da continuidade e princípio da preclusão. Como nota Guillen (*Doctrina General del Derecho Procesal*, p. 405) uma vez transcorrido o momento processual (nos procedimentos escritos leia-se prazo) de um acto processual, terminou a sua oportunidade e o procedimento mercê do princípio de impulso oficial do juiz passa ao momento processual seguinte.

No estudo da preclusão, devemos tomar como ponto de partida a lição de Chiovenda, segundo o qual, consiste na perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual por se haver alcançado os limites assinados por lei para seu exercício.

Dado o exposto, constata-se que a preclusão advirá como consequência de um dos seguintes resultados: a) pela não observância da ordem ou da oportunidade apresentada pela lei para a realização de um acto; b) por ser a actividade incompatível com o exercício de uma outra; c) pelo seu exercício válido (da faculdade). Ou, em outras palavras, havendo sido exercitado já, validamente, determinada faculdade, não se pode voltar a ela (*Lezioni di Diritto Processuale Civile*, p. 422)» — Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Junho de 2010 — recurso n.º 35/08.5SLLSB-3.^a

(⁴) Todos disponíveis em <http://www.dgsi.pt>.

(⁵) Todos disponíveis em <http://www.dgsi.pt>.

(⁶) Diploma a que se referirão os artigos, a seguir indicados, sem outra menção.

(⁷) Segundo Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, vol. 1, Coimbra Editora, L.^{da}, § 4, i, 3, a), p. 121, se a denúncia e a acusação são, em último termo, pressupostos da dignidade punitiva do facto, o que é certo é que estão fora deste, nada têm a ver com o comportamento violador dos bens fundamentais da comunidade, com a sua existência material, antes só com o problema prático da sua punição.

(⁸) *Ibidem*, p. 123.

(⁹) Assim, v. g.: Hans-Heinrich Jescheck, *Tratado de Derecho Penal*, tradução de S. Mir Puig e F. Muñoz Conde, 2.º vol., Bosch, Casa Editorial, S. A., pp. 1230 e 1231, Figueiredo Dias, *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas, Editorial Notícias, 1993, 19.º capítulo, II, n.º 1, alínea c), §§ 1065 a 1069, pp. 666-668.

(¹⁰) Assim, Figueiredo Dias, *Consequências cit.*, § 1070, p. 668.

(¹¹) Tendo-se, ainda, em conta as alterações introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, ao n.º 3 do artigo 216.º e ao n.º 4 do artigo 217.º, nas condições previstas nas alíneas a) e b) do artigo 207.º do CP — se o agente for cônjuge, ascendente, descendente, adoptante, adoptado, parente até ao 2.º grau da vítima ou com ela viver em condições análogas às do cônjuge [alínea a)] ou a coisa furtada ou ilegítimamente apropriada for de valor diminuído e destinada a utilização imediata e indispensável à satisfação de uma necessidade do agente ou de outra pessoa mencionada na alínea a) [(alínea b)] —, os crimes de furto simples, de abuso de confiança simples, de furto de uso de veículo, de apropriação ilegítima em caso de acessão ou de coisa achada, de alteração de marcos, de dano simples, de burla simples, de burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços são crimes particulares; os crimes de dano qualificado, de infidelidade e de receptação são, ainda, particulares por aplicação da alínea a) do artigo 207.º

(¹²) Cecília Santana, «A acusação particular», *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, organizadas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e pelo Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, com a colaboração do Goethe Institut, coordenação científica de Maria Fernanda Palma, Almedina, p. 321.

(¹³) José de Faria Costa, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, t. I, Coimbra Editora, 1999, anotação ao artigo 188, § 2, p. 686.

(¹⁴) José de Faria Costa, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, t. II, Coimbra Editora, 1999, anotação ao artigo 207.º, §§ 1 e 2, pp. 123 e 124.

(¹⁵) Neste ponto, cf. José Damião da Cunha, «A participação dos particulares no exercício da acção penal», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 8, fascículo 4.º, p. 600.

(¹⁶) Figueiredo Dias, *Direito Penal Português. As Consequências cit.*, 19.º capítulo, I, § 1059, p. 663.

(¹⁷) Augusto Silva Dias, «A tutela do ofendido e a posição do assistente no processo penal português», *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, cit.*, p. 55.

(¹⁸) CECÍLIA SANTANA, *loc. cit.*, p. 305.

(¹⁹) Sempre que o Ministério Público não deduza também acusação, ou o arguido não requeira a instrução [artigo 287.º, n.º 1, alínea a)] ou o juiz de julgamento não rejeite a acusação particular por a considerar manifestamente infundada [artigo 311.º, n.º 2, alínea a), e n.º 2].

(²⁰) Assim, Damião da Cunha, *loc. cit.*, p. 625, e Cecília Santana, *loc. cit.*, p. 310.

(²¹) Rui Pereira, «O domínio do inquérito pelo Ministério Público», *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, cit.*, p. 125, entendendo que, sob pena de uma perigosa «privatização» do processo, «seria aconselhável haver instrução obrigatória nos casos em que o Ministério Público não acompanha a acusação particular» (pp. 125 e 126).

(²²) Assim, Damião da Cunha, *loc. cit.*, p. 626.

(²³) Publicada no *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série-A, n.º 27, de 29 de Janeiro de 1998.

(²⁴) Como se lê no preâmbulo da proposta de lei n.º 109/X, apresentada pelo Governo à Assembleia da República (a seu tempo acessível no portal do Governo): «O prazo para constituição de assistente nos crimes particulares é alargado de 8 para 10 dias, atendendo à sua exiguidade (artigo 68.º).»

(²⁵) Introduzindo ao artigo os novos n.ºs 5, 6 e 7, respeitantes à denúncia anónima, e alterando, em conformidade, a epígrafe do artigo, que passou a ser «Forma, conteúdo e espécies da denúncia».

(²⁶) Assim, Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, I, 5.ª ed., Editorial Verbo, 2008, p. 333.

(²⁷) A obrigatoriedade da declaração já vem do Decreto-Lei n.º 35 007, de 3 de Outubro de 1945, no artigo 9.º, § 3.º («O denunciante pode declarar na denúncia que deseja constituir-se assistente, se a lei lhe conferir essa faculdade. Tratando-se de crime particular, a declaração é obrigatória»). Devendo entender-se, em face da obrigatoriedade da declaração pelo denunciante de que se quer constituir assistente, quando se trate de crime particular, que a falta dessa declaração, embora a denúncia seja recebida, implica o não prosseguimento do processo, como consta da anotação ao artigo 9.º, de Maia Gonçalves, *Código de Processo Penal Anotado e Comentado*, 2.ª ed., Livraria Almedina, 1978, p. 745.

E foi reafirmada pelo Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, no artigo 4.º, n.º 2 («A abertura do inquérito preliminar quanto aos crimes semipúblicos depende da participação de quem tenha legitimidade para acusar e, quanto aos crimes particulares, da participação e de declaração de ulterior constituição de assistente.»).

(²⁸) Jorge Bravo, «O assistente em processo penal. Subsídios para o estudo das formas de intervenção dos particulares no processo», *Scientia Iuridica*, t. XLV, n.ºs 262-264, pp. 251 e 252, também citado pelo o Ministério Público nas suas alegações (ponto v, n.º 6.2, transcrito).

(²⁹) Assim, António Augusto Tolda Pinto, *A Tramitação Processual Penal*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2001, n.º 163, p. 116, lamentando o facto de, nestes casos, o legislador não prever a entrega de documento informativo, nesse sentido, aquando do recebimento da denúncia verbal como estabeleceu para a constituição de arguido, de forma a comprovar-se, efectivamente, a advertência e informação.

(³⁰) *Ob. cit.*, n.º 164, pp. 116 e 117, fazendo nós a adaptação do texto à alteração legislativa operada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto.

(³¹) *Ibidem*.

(³²) Neste ponto, cf. Damião da Cunha, «Algumas reflexões sobre o estatuto do assistente e seu representante no direito processual penal português», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 5.º, 2.º fascículo, Abril-Junho, 1995, p. 157.

(³³) Assim, Figueiredo Dias, «Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal», *Jornadas de Direito Processual Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Livraria Almedina, Coimbra, 1988, p. 9.

(³⁴) Quanto à classificação dos actos processuais em actos estimulantes e actos determinantes, cf. Manuel Cavaleiro de Ferreira, *Curso de Processo Penal*, I, Lisboa, 1955, p. 245.

(³⁵) Damião da Cunha, «Algumas reflexões ...», *cit.*, p. 166.

(³⁶) Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, II, Editorial Verbo, 1993, p. 36.

(³⁷) Artur Anselmo de Castro, *Lições de Processo Civil*, III, Livraria Almedina, Coimbra, 1971, p. 75.

(³⁸) Artur Anselmo de Castro, *Lições de Processo Civil*, III, Livraria Almedina, Coimbra, 1971, p. 75.

(³⁹) *Ob. cit.*, p. 37.

(⁴⁰) Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, L.^{da}, 1963, p. 49.

(⁴¹) *Ob. cit.*, pp. 245 e 246.

(42) Artur Anselmo de Castro, *ob. cit.*, p. 78.

(43) *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1, Coimbra Editora, 1999, p. 254, anotação n.º 2 ao artigo 145.º do Código de Processo Civil.

(44) Considerando-se a actual redacção do artigo 145.º do Código de Processo Civil e o aditamento ao Código de Processo Penal do artigo 107.º-A, a que procedeu o Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro, que aprovou o Regulamento das Custas Processuais.

(45) Artur Anselmo de Castro, *ob. cit.*, p. 195.

(46) *Direito Processual Penal cit.*, p. 95.

(47) José de Oliveira Ascensão, *O Direito — Introdução e Teoria Geral*, Livraria Almedina, Coimbra, 1997, p. 386.

(48) Como destaca Maia Gonçalves, *ob. cit.*, p. 593, n. 2.

(49) Na expressão de João Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 12.ª reimpressão, p. 181.

(50) Cf. Cavaleiro de Ferreira, *ob. cit.*, p. 245.

(51) Cf., v. g., Acórdão n.º 27/2001, de 30 de Janeiro de 2001, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

(52) Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro.

(53) Como se escreveu no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 205/2001, de 9 de Maio de 2001, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

(54) J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. 1, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007, pp. 523 e 524.

(55) Da declaração de voto constante do já referido Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 205/2001, de 9 de Maio.

(56) *Comentário do Código de Processo Penal*, 2.ª ed. actualizada, Universidade Católica Editora, anotação n.º 16 ao artigo 68.º, p. 208.

Lisboa, 16 de Dezembro de 2010. — *Isabel Celeste Alves Pais Martins* (relatora) — *Manuel Joaquim Braz* (vencido de acordo com declaração que junto) — *António José Carmona da Mota* (com declaração de voto em anexo) — *António Pereira Madeira* (vencido pelas razões invocadas pelo Ex.^{mo} Conselheiro Manuel Braz) — *José Vaz dos Santos Carvalho* — *António Silva Henriques Gaspar* — *António Artur Rodrigues da Costa* — *Armindo dos Santos Monteiro* — *Arménio Augusto Malheiro de Castro Sottomayor* — *José António Henriques dos Santos Cabral* — *António Jorge Fernandes de Oliveira Mendes* — *José Adriano Machado Souto de Moura* — *Eduardo Maia Figueira da Costa* — *António Pires Henriques da Graça* — *Raul Eduardo do Vale Raposo Borges* — *Jorge Henrique Soares Ramos* — *Luís António Noronha Nascimento*.

Declaração de voto

Entendo que a não constituição de assistente no prazo previsto no artigo 68.º, n.º 2, do Código de Processo Penal não extingue definitivamente o direito a essa constituição. O decurso desse prazo sem que a constituição de assistente se verifique tem, a meu ver, como única consequência o arquivamento da *queixa* apresentada. Apenas da *queixa*, não do *inquérito*, que nessa altura ainda não foi aberto. Com efeito, compreendendo o *inquérito* «o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação», como estabelece o n.º 1 daquele artigo 262.º, por abertura do *inquérito* deve entender-se o começo de realização dessas diligências. E pressuposto do início dessas diligências é, deve ser, a constituição de assistente, pois se se avançasse para a sua realização sem antes estar garantida a constituição de assistente e esta não viesse a ocorrer, toda a actividade processual entretanto desenvolvida se revelaria inútil.

Mas este arquivamento da *queixa* não veda a apresentação de nova *queixa* pelo mesmo facto, enquanto não se extinguir o respectivo direito, ou seja, em regra, nos termos do n.º 1 do artigo 115.º do Código Penal, enquanto

não decorrer o prazo de 6 meses a contar da data em que o titular tiver tido conhecimento do facto e dos seus autores. Não existe, de facto, qualquer razão válida para, uma vez inutilizada a *queixa*, por uma simples inobservância de uma regra de procedimento, se não permitir ao *queixoso* a apresentação de outra, dentro do prazo.

Diz-se no texto do acórdão que o regime da *queixa* é essencialmente regulado no Código Penal, não se contendo aí qualquer norma que permita a «renovação do direito de *queixa*» já antes exercido. Mas, se o Código Penal não prevê expressamente a renovação da *queixa*, pressupõe-na, ao negá-la no caso específico do n.º 2 do artigo 116.º: «A desistência impede que a *queixa* seja renovada.» Se houve necessidade de a recusar num caso, é porque se admite noutros. E, neste caso, não naquele, a proibição da renovação é bem justificada, pois permitir nova *queixa*, depois de, num acto de vontade expressa, ter tornado inoperante a anteriormente apresentada, equivaleria à desresponsabilização do *queixoso* pelos seus actos e a admitir que se fizesse mau uso do processo.

Não permitindo que, inutilizada uma *queixa*, por inobservância do prazo do n.º 2 do artigo 68.º, o *queixoso* apresente outra, estando ainda em curso o prazo previsto no artigo 115.º, faz-se equivaler esse simples vício de procedimento à desistência da *queixa*, o que é de todo ilegítimo, pois a desistência da *queixa* tem de ser inequívoca e expressa, além de só operar com a não oposição do arguido, sendo que num caso como o que está em discussão nem há ainda arguido.

A verdade é que, arquivando-se a *queixa*, ou seja, o processo formado com ela, em virtude de o *queixoso* não se ter constituído assistente no prazo previsto no n.º 2 do artigo 68.º, nenhum fundamento legal pode invocar-se para recusar a instauração de novo processo com base em nova *queixa*.

Aliás, se, no processo civil, vícios de forma dão lugar à absolvição da instância, a permitir a propositura de outra acção com o mesmo objecto, como resulta dos artigos 493.º, 494.º, 288.º e 289.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, mal se compreende que no processo penal o *queixoso*, depois de ver inutilizada a sua *queixa*, igualmente por um vício formal, não possa apresentar outra relativa ao mesmo facto, enquanto não caducar o respectivo direito.

E nova *queixa* reabre o processo de constituição de assistente.

A pluralidade de processos ou de actividades processuais que esta solução implica é problema a que deve dar-se resposta nas leis sobre custas. — *Manuel Joaquim Braz*.

Declaração de voto

Nos termos do artigo 50.º, n.º 1, do CPP («Legitimidade em procedimento dependente de acusação particular»), «quando o procedimento criminal depender de acusação particular, do ofendido ou de outras pessoas, é **necessário que essas pessoas se queixem, se constituam assistentes e deduzam acusação particular**».

O direito de *queixa* extingue-se no prazo de seis meses a contar da data em que o titular tiver tido conhecimento do facto e dos seus autores, ou a partir da morte do ofendido, ou da data em que ele se tiver tornado incapaz (artigo 115.º, n.º 1 — «Extinção do direito de *queixa*») (1).

A **denúncia** pode ser feita verbalmente ou por escrito e não está sujeita a formalidades especiais (artigo 246.º, n.º 1).

«O denunciante pode **declarar** [logo], **na denúncia, que deseja constituir-se assistente**», mas, 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» (artigo 243.º, n.º 4).

O prazo, para este efeito, é de 10 dias: «Tratando-se de procedimento dependente de acusação particular, o requerimento [para constituição de assistente] tem lugar no prazo de 10 dias a contar da advertência referida no n.º 4 do artigo 246.º» (artigo 68.º, n.º 2, do CPP).

Uma vez exercido o direito de queixa e requerida a constituição de assistente, o MP abre o inquérito e «procede officiosamente a quaisquer diligências que julgar indispensáveis à descoberta da verdade e couberem na sua competência, participa em todos os actos processuais em que intervier a acusação particular, acusa conjuntamente com esta e recorre autonomamente das decisões judiciais» (artigo 50.º, n.º 2, do CPP).

Mas, na hipótese de o requerimento [para constituição de assistente] não vier entretanto a ter lugar no prazo de 10 dias a contar da advertência referida no n.º 4 do artigo 246.º (artigo 68.º, n.º 2, do CPP), o MP não abre o inquérito e arquiva o processo. O que se compreende. Seria inútil a abertura de inquérito e a realização das correspondentes diligências sem a *garantia* de que, tratando-se de procedimento dependente de acusação particular, o denunciante, para além de declaração na denúncia do seu «desejo de se constituir assistente» (sabido que é imperativo — quando o procedimento criminal depender de acusação particular, do ofendido ou de outras pessoas — que essas pessoas se *queixem* e se *constituam assistentes*)⁽²⁾, requeira, com a brevidade necessária a que o MP possa desde logo tomar posição sobre a abertura ou não abertura do inquérito, a sua constituição como assistente.

Advertido, quando da denúncia, dos procedimentos a observar (artigo 70.º, n.º 1, do CPP — «Representação judiciária dos assistentes» «**Os assistentes são sempre representados por advogado**»; artigo 519.º, n.º 1 — Taxa devida pela constituição de assistente — **A constituição de assistente dá lugar ao pagamento de taxa de justiça**, nos termos fixados no Regulamento das Custas Processuais)⁽³⁾, o denunciante defrontar-se-á, *se os não observar*, às seguintes *consequências imediatas*:

a) Relativamente à não constituição de advogado, com a intervenção do disposto no artigo 33.º do CPC («Falta de constituição de advogado»): Se a parte não constituir advogado, sendo obrigatória a constituição, o tribunal, officiosamente ou a requerimento da parte contrária, fá-la-á notificar para o constituir dentro de prazo certo, **sob pena de o réu ser absolvido da instância** [...];

b) Quanto ao não pagamento da taxa de justiça, salvo justo impedimento⁽⁴⁾, «pode o acto ser praticado no prazo, **nos termos e com as mesmas consequências que em processo civil**, com as necessárias adaptações» (artigo 107.º, n.º 5, do CPP):

Artigo 107.º-A do CPP:

«À prática extemporânea de actos processuais penais aplica-se o **disposto nos n.ºs 5 a 7 do artigo 145.º do Código de Processo Civil**, com as seguintes alterações:

a) Se o acto for praticado no 1.º dia, a multa é equivalente a 0,5 UC;

b) Se o acto for praticado no 2.º dia, a multa é equivalente a 1 UC;

c) Se o acto for praticado no 3.º dia, a multa é equivalente a 2 UC.»);

Artigo 145.º do CPC:

«5 — Independentemente de justo impedimento, pode o acto ser praticado dentro dos três primeiros dias úteis subsequentes ao termo do prazo, **ficando a sua validade dependente do pagamento imediato de uma multa**, fixada nos seguintes termos:

- a)
- b)
- c)

6 — Praticado o acto em qualquer dos três dias úteis seguintes sem ter sido paga imediatamente a multa devida, logo que a falta seja verificada, a secretaria, independentemente de despacho, notifica o interessado para pagar a multa, acrescida de uma penalização de 25% do valor da multa, desde que se trate de acto praticado por mandatário»

Para além destas consequências imediatas (incluindo — para além da invalidade do pedido e da «absolvição da instância» do denunciado — a não abertura do inquérito), o que se questiona, porém, é se o não cumprimento, no prazo de 10 dias fixado no artigo 68.º, n.º 2, do CPP, dos «procedimentos a observar» (artigo 243.º, n.º 4), implicará ainda a **preclusão** do direito do denunciante a constituir-se assistente.

A preclusão — que se compreende e impõe **no decurso** de uma demanda e, sobretudo, na passagem de uma fase processual à imediatamente seguinte — já não fará sentido — creio — num momento preliminar, no processo penal, à abertura do inquérito (sua primeira fase processual).

Tal «sanção» afigura-se-me, até, desproporcionada à gravidade da «falta» e, por isso, contrária aos princípios constitucionais da proporcionalidade, da segurança jurídica da protecção da confiança e do «*due process of law*».

Com efeito, se se compreende que o processo [por crime particular] não possa ficar **parado indefinidamente** e que por isso não deva ser **aberto o inquérito** sem que o requerente se constitua assistente (e, até, que o processo deva ser **arquivado** se o «ofendido» não o «fizer andar», constituindo-se assistente), já não se vê qualquer inconveniente (substancial) em que — durante o prazo da prescrição do procedimento criminal — se requeira a abertura do inquérito **logo** que o «denunciante» reúna, finalmente, as condições indispensáveis (o pagamento da taxa de justiça «moderadora», a constituição de um advogado que o queira representar, os meios financeiros para enfrentar as respectivas despesas, as eventuais pré-negociações com o autor do crime, a reflexão exigida para se dar um passo deste alcance, etc.).

O CPP⁽⁵⁾ deve ser um código de **exercício** de direitos e não um código de **negação** de direitos (que, se dados com uma mão, não se pode aceitar que logo sejam retirados com a outra).

Não perfilho, pois, do entendimento maioritário de que, tratando-se de procedimento criminal dependente de acusação particular, fará **precluir** o direito do de-

nunciante a constituir-se assistente a não apresentação de requerimento para esse efeito logo no prazo processual quantificado no n.º 2 do artigo 68.º do Código de Processo Penal.

(¹) «2 — O direito de queixa previsto no n.º 6 do artigo 113.º extingue -se no prazo de seis meses a contar da data em que o ofendido perfizer 18 anos.

3 — O não exercício tempestivo do direito de queixa relativamente a um dos participantes no crime aproveita aos restantes, nos casos em que também estes não puderem ser perseguidos sem queixa.

4 — Sendo vários os titulares do direito de queixa, o prazo conta -se autonomamente para cada um deles.»

(²) E, após o encerramento do inquérito, deduzam acusação particular (artigo 50.º, n.º 1, do CPP).

(³) Artigo 8.º («Taxa de justiça em processo penal e contra-ordenacional»):

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 actividade processual do assistente.

(⁴) Artigo 146.º do CPC («Justo impedimento»):

1 — Considera-se justo impedimento o evento não imputável à parte nem aos seus representantes ou mandatários, que obste à prática atempada do acto.

2 — A parte que alegar o justo impedimento oferecerá logo a respectiva prova; o juiz, ouvida a parte contrária, admitirá o requerente a praticar o acto fora do prazo, se julgar verificado o impedimento e reconhecer que a parte se apresentou a requerer logo que ele cessou.

3 — É do conhecimento officioso a verificação do impedimento quando o evento a que se refere o n.º 1 constitua facto notório, nos termos do n.º 1 do artigo 514.º, e seja previsível a impossibilidade da prática do acto dentro do prazo.

(⁵) E os demais códigos processuais: «**A todo o direito**, excepto quando a lei determine o contrário, corresponde a **acção adequada** a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para **acautelar o efeito útil da acção**» [artigo 2.º, n.º 2, do CPC].

J. Carmona da Mota.

REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES

Presidência do Governo

Decreto Regulamentar Regional n.º 1/2011/A

Execução do Orçamento da Região Autónoma dos Açores para 2011

Em execução do disposto no artigo 37.º do Decreto Legislativo Regional n.º 34/2010/A, de 29 de Dezembro, e nos termos da alínea *d*) do n.º 1 do artigo 227.º da Constituição e da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 89.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, o Governo Regional decreta o seguinte:

Artigo 1.º

Execução do Orçamento

O presente diploma contém as disposições necessárias à execução do Orçamento da Região Autónoma dos Açores para 2011 e à aplicação, no mesmo ano, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho, com as

adaptações constantes do Decreto Legislativo Regional n.º 7/97/A, de 24 de Maio, do novo regime da administração financeira da Região.

Artigo 2.º

Âmbito de aplicação

Todos os serviços e organismos da administração regional autónoma ficam sujeitos à rigorosa observância dos princípios e regras estabelecidos no presente diploma.

Artigo 3.º

Aplicação do novo regime de administração financeira da Região

1 — A transição para o novo regime de administração financeira da Região dos serviços e organismos da administração pública regional será efectuada, no ano 2011, caso a caso, mediante despacho conjunto do secretário regional da tutela e do Vice-Presidente do Governo Regional, sob proposta do director regional do Orçamento e Tesouro.

2 — Considera-se atribuída à Direcção Regional do Orçamento e Tesouro e aos serviços e organismos a que se refere o número anterior a competência necessária à aplicação do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho, com as adaptações constantes do Decreto Legislativo Regional n.º 7/97/A, de 24 de Maio.

3 — Os serviços e organismos que transitem para o novo regime financeiro deverão contabilizar todos os movimentos efectuados durante o ano de 2011, de acordo com as normas dos diplomas referidos no número anterior.

Artigo 4.º

Controlo das despesas

O Governo Regional tomará as medidas necessárias à rigorosa contenção das despesas públicas e controlo da sua eficiência, de forma a otimizar a gestão orçamental e a obter, conseqüentemente, uma melhor aplicação dos recursos públicos.

Artigo 5.º

Utilização das dotações

1 — Na execução dos seus orçamentos para 2011, os serviços e organismos da administração pública regional e as entidades tuteladas ou subsidiadas pelo Governo Regional dos Açores deverão observar normas de rigorosa economia na administração das verbas orçamentais atribuídas às suas despesas.

2 — Os serviços e organismos da administração pública regional são obrigados a manter actualizadas as contas correntes das dotações orçamentais com o registo dos encargos assumidos.

3 — A assunção de compromissos exige a prévia informação de cabimento dada pelos serviços de contabilidade no respectivo documento de autorização para a realização da despesa.

4 — Os dirigentes dos referidos organismos e serviços ficarão responsáveis pelos encargos contraídos com infracção das normas legais aplicáveis à realização das despesas públicas, nos termos da legislação em vigor.

5 — Os encargos resultantes de diplomas contendo a reestruturação de serviços só poderão ser suportados por verbas inscritas no orçamento de despesas do departamento