

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | PENAL**Acórdão**

Processo

Data do documento

Relator

3465/18.0T9MTS.P1

18 de novembro de 2020

Horácio Correia Pinto

DESCRITORES

Caso julgado formal > Legitimidade > Constituição de assistente

SUMÁRIO

I - A decisão de admissão do assistente tem o valor de caso julgado formal subordinado à cláusula “rebus sic stantibus”; ou seja, alterado o objeto da lide por efeito da acusação (ou do arquivamento dos autos), se a relação processual de quem, até então, interviera como assistente for afetada, a sua posição processual deve ser reapreciada em conformidade com a nova situação.

II - Para efeito da constituição como assistente, não pode ser considerada ofendida qualquer pessoa prejudicada com a comissão do crime, mas unicamente o titular do interesse que constitui objeto imediato do crime.

III - Assim, não tem legitimidade para se constituir como assistente a pessoa indiretamente prejudicada com a eventual prática de crime de abuso de confiança relativo a valores de que é titular o Estado.

TEXTO INTEGRAL**Processo nº 3465/18.0T9MTS.P1****Tribunal da Relação do Porto - 4ª Secção Criminal.**

Inconformado com o despacho proferido em 21/02/2020 (a transcrever mais adiante), que decidiu revogar, à requerente **B...**, a condição de assistente e consequentemente rejeitar o requerimento de abertura da instrução por falta de legitimidade, veio esta interessada recorrer, deduzindo as seguintes **conclusões:**

I - Decidiu o Meritíssimo Juiz de Instrução “revogar” à ora recorrente a “condição de assistente” nos autos e, consequentemente, rejeitar o requerimento de abertura de instrução por esta apresentado “por falta de legitimidade”.

II - Para fundamentar estas decisões, diz o Senhor Juiz que não há obstáculo legal à reapreciação da questão da legitimidade da recorrente para se constituir assistente nos autos e que esta carece de tal legitimidade porque o património atingido em consequência dos actos e factos imputados aos arguidos não é da recorrente, mas sim do Estado/DGAJ, sendo que o dela próprio só por via indirecta poderá eventualmente vir a ser afectado.

III - Salvo o devido respeito por melhor opinião, entende a Recorrente que estas decisões são, ambas, ilegais e violadoras, directa e necessariamente, da Lei e concretamente dos artº 613º e 629º do CPC (aplicáveis por força do artº 4 do CPP), artigo 68 do CP e 287 do CPP, conduzindo a uma enorme injustiça, sendo estes os fundamentos do presente recurso que aqui expressamente se alegam para os efeitos do disposto no artº 412, nº 2 do CPP.

IV - A recorrente foi admitida a intervir nos autos na qualidade de assistente por duto despacho de 20 de Setembro de 2018 (fls. 39).

V - Conforme é de lei, aquele duto despacho – que era recorrível - transitou em julgado no prazo legal de 30 dias, pelo que tem força de caso julgado, passando a ter força obrigatória dentro do processo e fora dele – artºs 619 e 620 do CPC ex vi artº 4 do CPP.

VI - E, uma vez proferida uma decisão judicial, fica imediatamente esgotado o

poder jurisdicional do juiz quanto à matéria da causa – artº 613 do CPC ex vi artº 4 do CPP.

VII - O duto despacho de 20 de Setembro de 2018 que admitiu a recorrente como assistente está devidamente fundamentado, por remissão expressa e directa para a norma do artº 68 do CP, não sendo uma decisão meramente “tabelar”, ficou definitivo, transitou em julgado, já que ninguém, nomeadamente o MP, interpôs válida e tempestivamente recurso contra o mesmo, tendo-se formado caso julgado material sobre a questão e, sempre, pelo menos, caso julgado formal.

VIII - Por isso, a duta decisão ora recorrida viola directa e necessariamente o caso julgado formado sobre a questão da admissão da recorrente como assistente.

IX - Ainda que se defenda que o caso julgado formado do despacho que admitiu a Recorrente como assistente é meramente formal e sujeito à condição rebus sic stantibus, a sua revogação só pode ocorrer se se vier a verificar, posteriormente, que aquela afinal não dispunha de legitimidade.

X - Para que a decisão que admitiu a Recorrente como assistente, transitada em julgado, pudesse validamente ser atacada e revogada, necessário seria que, no decurso do processo, se tivesse apurado que aquela não dispõe de legitimidade, nomeadamente face à qualificação do crime.

XI - Ora, no decurso do inquérito e, nomeadamente, na sua conclusão, no despacho de arquivamento proferido pelo MP, não há qualquer referência, indício ou prova que permita sustentar uma qualquer alteração ou inexistência da legitimidade da Recorrente para se constituir assistente, tal como foi decidido.

XII - A alegação expressa pela Recorrente, na sua queixa-crime, dos requisitos ou pressupostos legalmente exigidos para a constituição como assistente não foram impugnados nem postos em causa durante o inquérito, nem pelos arguidos nem pela própria Digníssima Senhora Procuradora titular do inquérito,

que decidiu pelo seu arquivamento por outros fundamentos.

XIII - Viola por isso, o despacho recorrido, de forma directa e necessária, o caso julgado formado, ainda que apenas formal, contra o disposto no artº 629 do CPC aplicável por força do artº 4 do CPP.

XIV - Decidiu o Meritíssimo JIC rejeitar então o requerimento de abertura de instrução com fundamento na falta de legitimidade da recorrente para se constituir como tal e, consequentemente, por falta de legitimidade para aquele requerimento, conforme dispõe o artº 287, nº 1, alª b) do CPP.

XV - Entende o Senhor Juiz que a recorrente carece de legitimidade para ser assistente uma vez que não será titular do interesse especialmente protegido com a incriminação do abuso de confiança, porque o património directamente afectado pelo crime é do Estado/DGAJ e não da recorrente e que o desta só poderá vir a ser afectado, eventualmente, por via indirecta.

XVI - Aceitando-se que o primeiro património a ser afectado pelo abuso terá sido o da DGAJ, não restam dúvidas de que a recorrente e o seu património também foram efectiva e directamente afectados pelos mesmos actos dos arguidos e não apenas “eventualmente” conforme afirma o Meritíssimo JIC no despacho ora recorrido, já que aquela sofreu e sofre ainda, mensalmente, os efeitos da penhora que a AT ordenou e efectivou sobre a sua pensão de viuvez e sobre a sua própria pensão de aposentação, conforme está comprovado nos autos.

XVII - A Recorrente é efectivamente titular dos interesses que a lei quis especialmente proteger com a incriminação, sendo por isso “ofendida”, no sentido estrito e jurídico do termo e tendo toda a legitimidade para assumir o estatuto de assistente que lhe foi conferido pelo douto despacho de fls. 39.

XVIII - O interesse especialmente protegido no tipo legal do crime de abuso de confiança é o bem jurídico “propriedade alheia” e, devido à apropriação abusiva praticada pelos arguidos, a Recorrente está, de facto, privada de parte do seu património, que lhe foi retido e retirado mensalmente por via das penhoras

ordenadas pela AT.

XIX - Ora, se é certo o entendimento doutrinário e jurisprudencial, de que nem todas as pessoas prejudicadas com a prática de certo crime terão legitimidade para se constituírem assistentes, têm-na "...quem, nos termos do artº 68, nº 1 alº a) do CPP, seja, mesmo que remotamente, titular do interesse que a lei quis proteger com a incriminação, devendo ser considerado "ofendido"..." (ver Acórdão TRL de 24-05-2005, Acórdão TRL de 20-06-2007, Acórdão TRP de 14-12-2017 e 6-02-2019).

XX - Ao ter concluído e decidido retirar a qualidade de assistente à recorrente, o Meritíssimo JIC violou, de forma directa e necessária, a norma do artº 68 do CP e ao ter rejeitado o RAI violou, também de forma directa e necessária, o disposto no artº 287 do CPP.

O recurso foi admitido liminarmente - fls.284

O MP respondeu nos termos de fls. 298/303.

(...)

Resulta do disposto do nº 1 do artº 68 do CPP, que se podem constituir como assistentes no processo penal, além das pessoas e entidades a quem leis especiais conferirem esse direito:

os ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei quis proteger com a incriminação, desde que maiores de 16 anos;

(...)

O assistente é, assim, o sujeito processual que intervém no processo penal como colaborador do Ministério Público na promoção da aplicação da lei ao caso concreto, por ter a qualidade de ofendido ou especiais relações com este ou pela natureza do próprio crime (cfr. **Germano Marques da Silva, Curso de**

Processo Penal, 1, 4a Edição Revista e Actualizada, 2000, Editorial Verbo, pág. 333).

Para aferir da legitimidade da denunciante para assumir a posição de assistente, importava apreciar qual o eventual crime que os factos denunciados poderiam integrar.

Na denúncia não é indicado o tipo legal de crime que é imputado aos denunciados e, na promoção do titular do inquérito, foi indicado como crime em investigação, o eventual crime de fraude na obtenção de subsídio, p e p pelo artº 36, nº 1, b) e nº 6 do D/L nº 28/84, embora, a final, fosse proferido despacho de arquivamento pelo crime de abuso de confiança, p e p pelo artº 205 do Cód. Penal.

E também o entendimento da assistente que os factos descritos integram a prática de um crime de abuso de confiança, conforme defendido no RAI, crime, esse que, face ao montante do prejuízo, reveste a natureza de crime público, por força do disposto no artº 205, nº 4, a) e artº 202, alª a) do CP.

Apesar de se entender que apenas os titulares dos bens jurídicos protegidos pela incriminação podem ser assistentes no processo crime, actualmente a jurisprudência tem afirmado algumas excepções, como é o caso do crime de falsificação de documento, do crime de denúncia caluniosa ou de falsidade de depoimento, conforme foi entendido, respectivamente pelo **Acórdão de uniformização de jurisprudência nº 1/2003, o acórdão do STJ de 29/03/2000 e o acórdão do STJ de 12/07/2005.**

Paulo Pinto de Albuquerque, no Comentário do Código de Processo Penal, defende expressamente que tem legitimidade para se constituir assistente a pessoa prejudicada pelo crime de falsidade de testemunho, perícia, interpretação ou tradução, bem como para a denegação de justiça e prevaricação (artº 369), prevaricação de advogado ou de solicitador (artº 370) e de denúncia caluniosa (artº 365), pois que "o centro de gravidade da tutela é constituído pelos interesses públicos, mas quando estes são lesados pela

conduta prevaricadora ou denegadora, a liberdade e/ou o património do sujeito que reclama justiça são colocados em perigo ou mesmo lesados [; deste modo, podemos afirmar que uma parte da objectualidade jurídica se consubstancia num concreto portador, que é ofendido pela prática do crime e que pode constituir-se assistente nos termos da alínea a)".

Sendo o crime em causa nos autos um crime contra o património, a pessoa ofendida com a conduta do agente que o legislador pretendeu proteger com a incriminação é o titular dos interesses patrimoniais violados que foi visado pela conduta do agente e que, em consequência da mesma, sofreu danos.

O entendimento actual e a tendência de pensamento dominante vai no sentido de considerar que o artº 68 nº 1 alª a) do CPP consagra um conceito de ofendido que não é restrito, ainda que não reconheça um conceito de tal forma amplo que possa englobar a totalidade das pessoas prejudicadas pelo facto criminoso.

Ou seja, tal como referido por José Damião da Cunha "a abertura para a constituição de assistente deve partir não do alargamento do conceito de ofendido mas do alargamento do bem jurídico, no sentido que quando as incriminações protegem vários interesses, todos eles se revelam dignos da tutela da lei, ainda que algum deles se mostre mais "fulgurante".

No caso em apreço, é patente que a denunciante não é a titular do interesse que constitui o objecto imediato do crime de abuso de confiança, mas sim a DGAJ.

Pois que os prejuízos que a denunciante sofreu não foram causa directa e necessária da actuação dos arguidos mas, sim do facto de a AT lhe ter movido uma execução.

Apesar do exposto, a recorrente viu a sua pretensão ser satisfeita, no decurso do inquérito, por despacho transitado em julgado.

Argumenta, assim, a recorrente que, para além de ter legitimidade para se constituir assistente, a mesma obteve tal decisão judicial a seu favor, razão

pela qual o despacho recorrido violou o princípio do caso julgado.

A questão que se levanta é saber qual o efeito do trânsito em julgado do despacho em apreço.

Conforme admite a recorrente, o despacho que admita alguém como assistente apenas faz caso julgado *rec sic stantibus*.

Cita ainda o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 09-04-2018, no Processo 470/15.2PBGMR, onde se decidiu que “quanto ao julgamento sobre a legitimidade, efectuada no despacho de admissão de constituição como assistente, a decisão apenas forma caso julgado “*rebus sic stantibus*”, só se mantendo, enquanto permanecerem inalterados os pressupostos em que se sustentou.

Posteriormente, o Tribunal da Relação de Guimarães, no Acórdão proferido no processo nº 52/14.6T9VPA, no dia 02/05/2016, decidiu "O trânsito em julgado sujeito à condição *rebus sic stantibus* significa que a validade da decisão só se mantém enquanto permanecerem inalterados os pressupostos em que a mesma se sustentou”.

II) Tendo sido proferido despacho, que indeferiu a constituição de assistente, por falta de um mero requisito processual (o ofendido não beneficiar de apoio judiciário nem ter pago a taxa de justiça devida), nada obsta à renovação do mesmo pedido.

III) É que os efeitos do caso julgado da primeira decisão não se estendem a outras questões, não apreciadas nem decididas, nomeadamente às relacionadas com a legitimidade do requerente para se constituir assistente."

Neste sentido, decidiu, ainda, o **Tribunal da Relação do Porto, por Acórdão de 21/12/2016, proferido no Processo nº 117/12.9TASTS.P1** e, ainda, o **Tribunal da Relação de Lisboa, por Acórdão de 13/02/2020, proferido no Processo nº 2721/18.2T9SXL.**

Em síntese:

A recorrente não tem legitimidade no caso em apreço, para assumir a qualidade

de assistente, no crime de abuso de confiança qualificado, p e p pelo artº 205, nº 4, alª a) e artº 202, alª a) do CP, dado que não é a titular dos interesses patrimoniais violados visados pela conduta dos agentes.

Assim, o anterior despacho judicial, que conferiu essa qualidade, apenas faz caso julgado “rebus sic stantibus”, podendo ser substituído por outro, que conheça novamente da questão, face à definição do objecto do processo na sequência do desfecho do inquérito.

Nestes termos, deve ser negado o provimento ao presente recurso...

Já neste tribunal Superior o Senhor Procurador Geral Adjunto elaborou **parecer**, nos seguintes termos:

(...)

Ponderando que a recorrente não é ofendida do crime de abuso de confiança que imputa aos arguidos no requerimento de abertura da instrução, o Mmº juiz a quo revogou a qualidade de assistente que lhe fora conferida no decurso do inquérito, em nossa opinião, com acerto.

Cremos, com efeito, que, no ato de apreciação do requerimento de abertura da instrução, com vista à verificação dos requisitos exigidos para a sua admissão, não está vedado ao juiz de instrução aferir da legitimidade do requerente para intervir nos autos como assistente, face aos factos descritos no requerimento da instrução e ao crime nele imputado. Neste sentido pronunciou-se o acórdão do STJ, de 3 de Outubro de 2002, Processo nº 02P2519, disponível em www.dgsi.pt, em cuja fundamentação se pode ler o seguinte: «O julgamento sobre a legitimidade do requerente para intervir como assistente, só garante o exercício formal dos poderes e direitos que lhe são cometidos por tal qualidade, mas que não dispensa ou impossibilita o(s) julgamento(s) que a lei processual penal prescreva, designadamente no momento em que deduz acusação ou requer a instrução, ou interpõe recurso da decisão final.».

2.3 – Na situação concreta, o que está em causa, nos termos do requerimento de abertura da instrução, é a apropriação pelos arguidos da quantia de €13.381,67, correspondente ao subsídio de residência/compensação indevidamente depositado pela DGAJ, entre 24 de maio de 2008 e 31 de Outubro de 2009, numa conta bancária que fora titulada pelo Juiz Desembargador C..., falecido no dia .. de maio de 2008.

O crime de abuso de confiança visa a protecção do direito de propriedade sobre coisa móvel, punindo quem, no contexto de uma relação de confiança, tenha recebido a coisa por título não translativo da propriedade e dela ilicitamente se apropriar.

Ora, como resulta do requerimento de abertura da instrução, a aludida quantia não pertencia à recorrente nem, reconhecidamente, era bem da herança do falecido C....

Assim, não sendo o dinheiro em causa propriedade da recorrente, nem tendo esta sobre o mesmo, qualquer poder reconhecido, legal ou de facto, que lhe permitisse fruir das respectivas utilidades, não pode ser considerada ofendida, para os efeitos do disposto na alínea a) do nº 1 do artigo 68º do C. P. Penal.

Podendo ter sido lesada pela conduta que imputa aos arguidos, e nessa qualidade intervir no processo, como parte civil, não tem, no entanto, em nosso entender, a qualidade de ofendida para intervir como assistente.

Cumpriu-se o artº 417 nº 2 do CPP.

Colhidos os vistos legais foram os autos submetidos a conferência.

Nada obsta o conhecimento do mérito.

Mantém-se a regularidade da instância.

Fundamentação.

Do despacho recorrido.

(...)

Não significa isso, porém, que estejamos necessária e automaticamente impedidos de apreciar a substância da questão da legitimidade para a constituição como assistente, que aquele despacho não apreciou, e de, sendo esse o caso, revogar a continuidade de uma tal intervenção.

Vejamos porquê e em que termos.

Primeiro aspecto: o despacho de fls. 39 é meramente tabelar, no sentido em que não tratou especificamente de qualquer dos pressupostos do deferimento da constituição como assistente.

Segundo aspecto: esse despacho foi proferido sem que houvesse sido cumprido um prévio contraditório, já que ao tempo não havia arguidos constituídos nos autos.

Terceiro aspecto: a questão da legitimidade mostra-se entretanto suscitada nos autos pelos arguidos (cfr. fls. 214/215), e o facto de não ter sido admitido o recurso do assinalado despacho tabelar não quer dizer mais que isso mesmo – esse despacho, reportado ao tempo em que foi praticado e nos termos em que o mesmo se nos apresenta, não pode ser rediscutido.

Vale o exposto por dizer que entendemos que nada obsta a que possamos reapreciar, nesta ocasião e à luz dos desenvolvimentos processuais havidos, e mormente a constituição de arguidos e a posição que estes, no exercício do contraditório sobre a admissão de assistente, vieram verter nos autos (sobre a matéria vide o Acórdão da RG de 09/04/2018, relatado por Jorge Bispo, in www.dgsi.pt).

Dito isto, de acordo com o relato que a requerente faz dos factos pelos quais pretende ver os arguidos pronunciados (que plasma no requerimento de abertura de instrução), o património atingido não é o dela própria: o património afectado é o do Estado/DGAJ, na medida em que, tendo esta procedido indevidamente à transferência de valores para uma dada conta bancária, tais

valores terão alegadamente sido objecto de uma também indevida dissipação ulterior protagonizada pelos Arguidos que tinham acesso à conta; quando muito, poderíamos conceber uma afectação reflexa da herança do de cujus, herança à qual a requerente da Instrução até terá renunciado.

Dir-se-á que a afectação do património da requerente poderá por via indirecta vir eventualmente a ter lugar, na medida em que a DGAJ ter-lhe-á exigido, numa instância de natureza cível ainda em curso, a reposição dos valores em causa, com cuja dissipação a primeira defende nada ter que ver.

Todavia, não é qualquer lesado que pode intervir nos autos como assistente; como assistentes podem intervir apenas «os ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação (...)» [cfr. artº 68/1 a) do Código de Processo Penal].

Ora, com a incriminação pela qual pretende a requerente a pronúncia dos Arguidos – abuso de confiança – o bem jurídico protegido radica e encontra-se incorporado no titular património directamente afectado pelo pretenso comportamento do agente do ilícito, património esse que neste caso é do Estado/DGAJ, e não o da actualmente Assistente e requerente da instrução (cfr. ainda o **Acórdão do STJ de Fixação de Jurisprudência nº 1/2003**).

Aqui chegados, retirada que seja a qualidade de assistente à requerente, fica esta sem legitimidade para requerer a abertura de instrução [cfr. artº 287/1 b) do Código de Processo Penal].

Pelo exposto, decidimos:

- a) Revogar à requerente B... a condição de assistente;
- b) Rejeitar consequentemente o requerimento de abertura de instrução de fls. 177 e seguintes, por falta de legitimidade.

Da apreciação de mérito.

O objecto deste recurso retira-se das conclusões que, por sua vez, sumariam a

motivação – artº 412 nº 1 do CPP.

Sabemos que a denunciante – B... - constituiu-se assistente nos termos de um simples despacho proferido a fls.39. Posteriormente por despacho de fls. 277/278 o tribunal revogou a condição de assistente e, conseqüentemente rejeitou o requerimento de abertura de instrução. A recorrente pretende manter a condição de assistente, pressuposto para requerer a abertura da instrução e continuar a litigar nos presentes autos.

O tribunal detalha que o tipo legal pelo qual a recorrente pretende a pronúncia dos arguidos (abuso de confiança) destina-se a proteger, não a recorrente, mas, antes o Estado, neste caso concreto a DGAJ (Direcção Geral da Administração da Justiça).

Ofendido não é qualquer lesado mas apenas os titulares de interesses que a lei quis especialmente proteger com a incriminação – artº 68 nº 1, alª a) do CPP.

Assistente é um auxiliar do MP. A sua conduta é de colaboração, salvas as excepções previstas na lei, por isso, sujeita a uma actividade subordinada e acessória.

Quando a denunciante se constituiu assistente o MP ainda não tinha uma ideia formada sobre o resultado do inquérito. O MP ainda não sabia bem que tipo de crime estava indiciado (cogitava-se a prática de dois tipos legais de crime distintos) ou até se o inquérito viria a ter sucesso. Mediante os depoimentos das testemunhas o MP acaba por determinar o arquivamento dos autos, sobretudo pela falta de um elemento subjectivo, matéria incapaz de sustentar um libelo acusatório. Ficou demonstrado que os titulares da conta, onde se inclui a recorrente, não pretenderam uma inversão do título da posse, agiram de boa-fé, sem dolo.

É evidente que a recorrente, como cabeça de casal, foi demandada pela DGAJ para repor a quantia depositada indevidamente na conta do falecido Desembargador C.... Depois da morte deste magistrado a conta foi movimentada por quem de direito, alguns titulares da conta e nem todos. A

filha D... diz que, depois da morte do pai, a madrasta ainda operou um movimento a débito no valor de 1.500,00€, enquanto a recorrente, embora titular, alega que depois do falecimento do marido não voltou a movimentar a conta...

No extracto da conta há efectivamente um movimento a débito no valor de 1.500,00€ mas a documentação junta aos autos não nos permite ver quem transferiu aquela quantia.

A DGAJ indevidamente continuou a processar o subsídio de compensação na conta do Desembargador quando já sabia do sucedido (falecimento) por força da regularização da reforma da viúva. Os titulares da conta não interiorizaram, a que título, por que razão continuavam a ser processadas aquelas quantias.

A denunciante, agora recorrente, não pode eximir-se do facto de ser titular da conta solidária, como melhor descreve a ficha de fls. 56.

Da imputação (alegação) de ter efectuado um movimento depois da morte do seu marido. Do facto de ser cabeça de casal, ainda que tenha renunciado a uma herança, praticamente sem bens e com uma conta onde havia dinheiro indevidamente depositado.

Por outro lado sabemos que suspeitos são todos os titulares da conta, incluindo a denunciante. Como dissemos o MP não teve, de início, como é evidente, a dimensão da matéria objecto dos presentes autos, por isso não colocou obstáculos à constituição de assistente, estatuto que o tribunal podia ter questionado mas, também ainda não tinha elementos para contrariar aquela pretensão... Independentemente destas vicissitudes, certo é que a recorrente foi constituída assistente.

Neste sentido temos dois despachos aparentemente conflituantes: a constituição da recorrente como assistente (fls. 39) e o despacho subsequente que retirou à recorrente aquela qualidade, por falta de legitimidade (fls. 277/278).

Não é ofendido, para este efeito, qualquer pessoa prejudicada pela prática do

crime, mas somente o titular do interesse que constitui objecto jurídico imediato do crime. O objecto jurídico mediato é sempre de natureza pública; o imediato, que continua a servir de base à classificação dos crimes do CP de 1982, pode ter por titular um particular. Nem todos os crimes têm ofendido particular; só o têm aqueles cujo objecto imediato de tutela jurídica é um interesse ou direito de que é titular um particular – **CPP - 16ª Edição/2007 - Maia Gonçalves - Comentário ao artº 68, fls. 194.**

Este conceito apresenta-se hoje em dia mitigado. Muito embora o conceito restrito de ofendido previsto na lei não deva ser questionado, tudo indica que nos devemos ainda preocupar com um reajustamento da noção de bem jurídico que possa integrar uma pluralidade de bens jurídicos públicos e também individuais. Para autores como **J. Figueiredo Dias e Anabela Miranda Rodrigues** o conceito de bem jurídico não deve ser visto como um mero valor ínsito na ratio da norma, para passar a ser considerado como substrato de valor, como valor corporizado num suporte fáctico-real – **Temas de Direito de Autor, III, 1989, página 114.** Assim a noção deve derivar da susceptibilidade de o bem jurídico poder ou não ser corporizado num concreto portador individual – **A figura do assistente no CPP - Dissertação de Mestrado - Maria Carolina Henriques - fls. 21/27 - UC - 2016.**

Recentes estudos sobre a vítima, dogmática do bem jurídico e até a defesa de um novo modelo processual vêm demonstrando uma titularidade dos bens marcada pela intersubjectividade e indivisibilidade, cimentada num interesse difuso e traduzida, muitas vezes, por um alargamento do estatuto de assistente. Além da doutrina, a jurisprudência também é abundante sobre esta matéria. Como exemplos mais impressionantes da constituição de assistente vejam-se os seguintes arestos: **Acórdão do STJ de 29 de Março de 2000** (crime de denúncia caluniosa); **Acórdão de Fixação de Jurisprudência do STJ nº 1/2003 de 16 de Janeiro** (crime de falsificação); **Acórdão de Fixação de Jurisprudência do STJ nº 2/2005 de 16 de Fevereiro** (crime de abuso de

confiança contra a Segurança Social. O prazo de prescrição do procedimento começa a contar-se, no dia imediato ao termo do prazo legalmente estabelecido para a entrega das contribuições contributivas devidas); **Acórdão de Fixação de Jurisprudência nº 8/2006 de 12 de Outubro** (crime de denúncia caluniosa); **Acórdão de Fixação de Jurisprudência do STJ nº 10/2010 de 17 de Novembro** (crime de desobediência qualificada).

Convém contudo compreender que o alargamento do âmbito da legitimidade não corresponde necessariamente a um conceito alargado de ofendido. Há não ofendidos que podem ter legitimidade para intervir processualmente como assistentes por opção político-legislativa – ver artº 68 nº 1, al e) do CPP. A figura de assistente, embora sustentada de alguma forma no conceito de ofendido, não pode ser com este confundido – **Acórdão do TRC de 28/01/2010; CJ (2010) Tomo I, página 48**. Acresce ainda que não basta uma ofensa indirecta a um determinado interesse para que o seu titular possa constituir-se assistente.

Resta-nos concluir que a noção restrita de ofendido (por contraposição a uma concepção ampla de ofendido defendida por **Augusto Silva Dias - “Tutela do Ofendido e a Posição do Assistente no Processo Penal Português” - Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais - Almedina, 2004**), prevista na lei, deve ser dimensionada por um conceito de bem jurídico mais compatível com o modelo de interpretação explanado.

Sobre o despacho de fls. 39 – constituição de assistente – vale dizer que a decisão de admissão do assistente tem um o valor de caso julgado formal, subordinado à condição de “rebus sic stantibus”; ou seja, alterado o objecto da lide por efeito da acusação (ou arquivados os autos), se a relação processual de quem, até então, interviera como assistente for afectada, a sua posição processual deve ser reapreciada em conformidade com a nova situação – **Acórdão da RL de 1 de Outubro de 1997. CJ, XXII, Tomo 4, fls 146**.

A legitimidade para intervir como assistente em inquérito afere-se

imediatamente pela denúncia e não é irrevogável. Em fase posterior prende-se com o arquivamento dos autos, acusação e natureza dos crimes, requerimento de abertura da instrução e, eventualmente da própria decisão recorrida.

Os presentes autos foram arquivados por falta de indícios suficientes, mais concretamente os arguidos soubessem que o subsídio de compensação estava a ser depositado indevidamente na conta de que eram titulares. Demonstrou-se, por cada um dos indiciados, que não houve vontade dolosa de fazer essas quantias sua propriedade.

Importa ter presente que há uma clara distinção entre ofendido – ainda que interpretado na citada perspectiva – e lesado, com a certeza de que este só pode intervir civilmente.

É evidente que a recorrente pode dizer que não está sozinha neste barco quanto à responsabilidade civil, dado que os filhos denunciados movimentaram quantias da conta, em particular D.... Certamente. Acontece que estamos no domínio de um processo penal que intervém na esfera de direitos, liberdades e garantias fundamentais, muito mais invasivo do que um processo cível. Esse trabalho deve desenrolar-se na oposição à execução, com os devidos esclarecimentos da cabeça de casal. Os documentos em termos cíveis falam por si.

Então urge concluir, como bem fez o tribunal a quo, que o património atingido não é o da recorrente, mas sim o do Estado/DGAJ, pois procedeu a várias transferências indevidas que posteriormente foram movimentadas pelos herdeiros com acesso à conta, na pressuposição de que estavam a movimentar dinheiros da herança. A recorrente pode vir a ter, ou tem mesmo, prejuízos reflexos por força da situação criada mas, certamente, a melhor forma de os evitar ou minorar, é tratar esta matéria no plano cível, com defesa apropriada.

Por tudo reiteramos que ofendido não é quem quer mas, tão-só aqueles que são titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação. Para efeito da constituição como assistente não pode ser

considerado ofendido qualquer pessoa prejudicada com a comissão do crime, mas unicamente o titular do interesse que constitui o objecto imediato do crime – **Acórdão do STJ de 20 de Janeiro de 1998; CJ Acs do STJ, VI, Tomo I, fls 163.**

A recorrente não tem legitimidade para prosseguir nos autos, concretamente para requerer a abertura da instrução.

Improcede o recurso.

Acordam os juízes que integram, a 2ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto, em julgar improcedente o recurso interposto pela assistente B..., confirmando o despacho recorrido.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 3 (três) UC,s.

Registe e notifique.

Nos termos dos D/L nº 10-A/2020 e D/L nº 20/2020 de 1 de Maio - artºs 3 (aditamento ao artº 15-A daquele D/L) e 6 - a assinatura dos outros juízes que, para além do relator, tenham intervindo em tribunal colectivo, nos termos previstos no nº 1 do artº 153 do CPP, aprovado pela lei nº 41/2013, de 26 de Junho, na sua redacção actual, pode ser substituída por declaração escrita do relator atestando o voto de conformidade dos juízes que não assinaram.

Nestes termos atesto o voto do Juiz Desembargador Adjunto em conformidade com a decisão.

Porto, 18 de Novembro, 2020

Horácio Correia Pinto.

Moreira Ramos.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>