

Revisita Portuguesa de  
**CIENCIA CRIMINAL**

Diretor: Jorge de Figueiredo Dias | Ano 33 N.º 3 | Quadrimestral | setembro - dezembro 2023 2023

SEPARATA



# Legitimidade e interesse em agir recursórios do assistente

Anotação ao acórdão do STJ n.º 2/2020,  
passando pelo “assento” n.º 8/99

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 2/2020  
Processo n.º 254/13.2JAPDL.L2-A.S1  
(Fixação de jurisprudência)

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

## I.

1. O Ministério Público junto do Tribunal da Relação de Lisboa veio, em 21 de Setembro de 2017, interpor recurso extraordinário para fixação de jurisprudência do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa proferido em 22 de Junho de 2017, no Proc. n.º 254/13.2JAPDL.L2 e transitado em julgado em 10 de Julho de 2017, alegando encontrar-se em oposição com o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães proferido no Proc. n.º 1602/12.8TABRG.G1 em 2 de Junho de 2014 e transitado em julgado em 16 de Junho de 2014 (acórdão fundamento), cuja publicação se encontra em *www.dgsi.pt*.

Recebido o processo no Supremo Tribunal de Justiça, a conferência da 5.ª secção julgou verificada a oposição de julgados e determinou o seu prosseguimento.

Notificados os interessados, apenas o Ministério Público apresentou alegações que finalizou com as seguintes conclusões:

«I. Verificada no acórdão interlocutório a oposição de julgados, entre o decidido no acórdão recorrido (Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 254/13.2JAPDL.L2-9.<sup>a</sup> secção) e no acórdão fundamento (Tribunal da Relação de Guimarães, proc. n.º 1602/12.8TABRG. G1, importa dirimir a *vexata quaestio* que vem colocada. Com efeito,

II. Sobre a questão de saber se o assistente tem interesse em agir para em recurso autónomo impetrar que a suspensão da pena de prisão aplicada seja decretada *sub conditio*, qual seja a de o arguido pagar ao assistente, parte ou a totalidade da indemnização cível em que no processo penal foi aquele concomitantemente condenado, os dois arestos pronunciaram-se em sentido diametralmente oposto. Na verdade, enquanto no acórdão recorrido se respondeu afirmativamente a tal questão, já no acórdão fundamento se concluiu pela negativa.

III. Não sofre dúvida que o MP constitui no nosso processo penal um “órgão de administração de justiça autónomo”, tendo a seu cargo, entre outras relevantes atribuições, o exercício do *ius puniendi* estatal. O assistente tem essencialmente (na tradição do nosso processo penal, reforçada com o novo Código de Processo Penal) um papel de auxiliar e colaborador do MP no exercício da acção penal. Todavia, não deixa o mesmo, em certas situações legalmente previstas, de ter alguns poderes de intervenção *a se*, ainda que no caso do recurso tal direito fica restrito às “decisões contra ele proferidas” — *ut* CPP 401.º, n.º 1, alínea *b*). Importa aqui,

IV. Chamar à colação que o STJ, no Assento n.º 8/99, in *DR* n.º 185/1999, Série I-A, de 10 de Agosto, estabeleceu que: “[o] assistente não tem legitimidade para recorrer desacompanhado do MP relativamente à espécie e medida da pena aplicada, salvo quando demonstrar um concreto e próprio interesse em agir”.

V. Conforme se disse *inter alia* no Ac. do STJ de 29 de Março de 2000, “o interesse em agir é a necessidade concreta de recorrer à intervenção judicial, à acção, ao processo”. Contudo,

VI. Pretendendo o assistente interpor recurso autónomo, isto é, desacompanhado do MP, impende sobre ele um “um específico

ônus de demonstração de um particular interesse”, de evidenciar na sua motivação que o seu direito está carecido de tutela, conquanto a decisão foi proferida “contra ele” sendo uma decisão “que o afecta”, no sentido de que foi proferida contra pretensões que havia formulado no processo.

VII. Poder-se-á, cremos, então afirmar (...) que:

- Entre os poderes de intervenção autónoma do assistente figura o de interpor recurso, sendo que a sua intervenção no processo penal, ainda que legitimada pela ofensa a um interesse individual, que pretende afirmar, contribui ao mesmo tempo para a realização do interesse público da boa administração da justiça;
- O assistente tem legitimidade para interpor o recurso quando tem interesse em agir: deste modo, para o assistente poder recorrer não há que fazer-lhe outras exigências para além das que o artigo 401.º, n.º 1, al. b) comporta: que a decisão seja relativa a um crime pelo qual se constitua assistente (legitimidade) e seja contra ele proferida (interesse em agir);
- Haverá, por fim, que entender que “o assistente tem um interesse próprio e concreto na resposta punitiva, que é paralelo ao interesse comunitário na realização da justiça”.

VIII. De resto, conforme já se escreveu, *inter alia* no ACSTJ, proc. 06P2172, de 13-07-2006, relatado pelo Conselheiro Santos Carvalho, exemplificando o exarado num trecho do aresto, com o sumário do ACSTJ, proferido no proc. n.º 683/2001, de 17.05.2001, do seguinte teor:

“Pretendendo a assistente acautelar o seu direito à indemnização, procurando com o recurso interposto a alteração das condições da suspensão da execução da pena imposta ao arguido (por crime público), de modo a subordinar-se aquela ao pagamento da indemnização devida, manifesta dessa forma um interesse concreto e próprio em agir, nos termos do e para os efeitos do Assento 8/99, do Plenário da Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça (...)”;

IX. Neste conspecto, sugere-se a resolução da oposição de julgados *sub judicio*, formulando-se a seguinte jurisprudência:

“O assistente tem legitimidade e interesse em agir para interpor recurso autónomo propugnando que a suspensão da execução da pena de prisão decretada seja condicionada à imposição ao arguido do dever de pagamento, de toda ou de parte da indemnização em que aquele vem condenado, cumprido que se mostre o específico ónus de alegação”».

2. Colhidos os vistos, o processo foi à conferência do pleno das secções criminais, cumprindo decidir.

3. Previamente e uma vez que o pleno pode decidir em sentido contrário ao da conferência da secção (artigo 692.º, n.º 4, do CPC, *ex vi* artigo 4.º do CPP), importa verificar se, como aí então se decidiu, se verificam os pressupostos do recurso, designadamente a oposição de julgados.

Os pressupostos formais e substanciais dos artigos 437.º, n.ºs 1, 2 e 3 e 438.º n.ºs 1 e 2, do CPP, estão preenchidos: o recorrente dispõe de legitimidade, o recurso foi interposto no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado do acórdão recorrido, foi devidamente identificado o acórdão com o qual o acórdão recorrido se encontra em oposição (acórdão fundamento), bem como foi mencionado o lugar da respectiva publicação, ambos são de Tribunal da Relação e transitaram em julgado, respeitam à mesma questão de direito, foram proferidos no domínio da mesma legislação (artigo 401.º, n.ºs 1, alínea *b*) e 2, do CPP, cuja redacção não sofreu qualquer modificação durante o intervalo da prolação de qualquer deles que interfira, directa ou indirectamente, na resolução da questão de Direito controvertida) e assentam em soluções opostas a partir de idêntica situação de facto, sendo expressa a oposição das respectivas decisões.

Conforme se fundamentou no acórdão preliminar, nos autos está assente o seguinte:

- a) No Proc. n.º 254/13.2JAPDL.L2 (acórdão recorrido), o arguido foi condenado, em 1.ª instância, pela autoria material de um

- crime de burla, na pena de 200 dias de multa, à taxa diária de 6 (euro) e de um crime de burla qualificada, na pena de 4 anos e 3 meses de prisão, suspensa na sua execução, por igual período de tempo, com sujeição a regime de prova;
- b) Foi ainda condenado na proibição do exercício da actividade de advocacia pelo período de 4 anos, bem como no pagamento aos demandantes assistentes das quantias de 100.000,00 (euro) e 1.000,00 (euro), acrescidas dos correspondentes juros de mora;
- c) A 1.<sup>a</sup> dessas quantias respeitava ao recebimento indevido pelo arguido, enquanto advogado constituído pelos assistentes em processo judicial, da indemnização paga por uma seguradora e a eles devida pela morte de um filho, em acidente de viação e, a 2.<sup>a</sup>, a uma multa imposta ao próprio arguido no âmbito desse processo;
- d) Inconformados, os assistentes recorreram para a Relação de Lisboa, pugnando para que a suspensão da execução da pena de prisão fosse condicionada ao dever de pagamento dessa indemnização, dentro de determinado prazo (6 meses);
- e) A Relação (acórdão recorrido), em questão prévia, sobre “a ilegitimidade dos assistentes para recorrerem” entendeu que “[...] os assistentes alegaram factos que a nosso ver demonstram “um concreto e próprio interesse em agir”, não nos parecendo que se esteja face a um mero desejo de vindicta privada”.

Donde, verificamos existir um real e atendível interesse em agir dos recorrentes e a necessidade do presente recurso para o tentar fazer valer.

O que os assistentes alegam tem, como vimos, consubstanciação nos autos, designadamente nos factos dados por provados no acórdão recorrido e na prova documental produzida, sendo do seu interesse próprio que em concreto o arguido veja a suspensão, na sua execução, da pena de prisão que lhe foi imposta na decisão condenatória ora sob recurso, ficar condicionada ao pagamento da indemnização que lhes é devida.

Obviamente que o *supra* referido não constitui critério para fixação ou agravação das penas. Mas constitui, também salvo melhor opinião, a demonstração de um concreto e próprio interesse dos

assistentes/recorrentes em ver a pena única de prisão ser suspensa na sua execução condicionada ao pagamento da indemnização que lhes é devida.

Assim, tendo os assistentes/recorrentes “[...] demonstrado um concreto e próprio interesse em agir, não estando a pôr em crise a medida das penas parcelares e única e a sua suspensão, mas tão-só uma condicionante a esta e nos moldes e motivações com que o fazem, têm legitimidade para recorrer, nos termos do mencionado Assento n.º 8/99”.

- “[...] Não há, destarte, motivo para a rejeição do recurso, improcedendo a suscitada questão prévia”;
- f) E, apreciando o recurso, veio conceder-lhe provimento e a julgar adequado e razoável subordinar a suspensão da execução da pena de 4 anos e 3 meses de prisão por igual período ao efectivo pagamento aos assistentes da quantia de 101.000,00 (euro), acrescida dos juros legais, mas pelo prazo de 2 anos, em vez de 6 meses como vinha da 1.ª instância.
  - g) No Proc. n.º 1602/8TABRG.G1 (onde foi proferido o acórdão fundamentado), foi condenado o arguido pela prática de um crime de abuso de confiança, na pena de 3 anos e 6 meses de prisão, declarada suspensa na sua execução pelo mesmo período, bem como foi condenada a massa insolvente do mesmo arguido no pagamento à demandante assistente da quantia de 88.086,61 (euro);
  - h) Inconformada, a assistente recorreu para a Relação de Guimarães, sustentando que a suspensão deveria ter sido subordinada ao dever de pagamento total ou parcial daquela indemnização;
  - i) Conhecendo “a questão prévia da rejeição do recurso por falta de interesse em agir”, essa Relação entendeu que “a assistente viu proferida decisão em plena satisfação dos seus interesses e seus pedidos quer do ponto de vista criminal, quer do ponto de vista civil. Do que recorre é de uma vertente da pena, a suspensão.

Todavia, fá-lo desacompanhada do MP

Analisemos então qual é o interesse da assistente — se é que ele existe — que pode legitimar o recurso que interpôs nestes autos. E o

que desde já se dirá é que nos parece manifesto que o interesse da assistente tem a ver somente com a facilidade na sua obtenção da indemnização.

De facto, a assistente/demandante tem nos autos o seu direito à indemnização reconhecido, dispõe de um título executivo, mas é evidente que com a sua pretensão de ver sujeita a suspensão da execução da pena à condição do pagamento da indemnização, tudo lhe poderia ficar mais facilitado, já que o arguido, para não cumprir a pena que lhe foi imposta, teria de satisfazer a indemnização num prazo certo.

Entendemos, assim, que tal interesse não é suficiente para legitimar o recurso da assistente”.

“[...] Todavia, há que salientar que a pretensão formulada pela recorrente se situa no campo da medida da pena, ou seja, no âmbito de uma condição para ser decretada a suspensão da sua execução.

E, como anteriormente referimos, não seria tal condição que, só por si, facilitaria à assistente ou defenderia os seus interesses. Basta analisar os fundamentos previstos no n.º 1 e n.º 2 do artigo 50.º do C. Penal.

Estes interesses não cabem na apreciação da eventual suspensão da execução da pena e muito menos nos casos de condição da mesma suspensão.

Mesmo no caso dos deveres impostos, como é o caso [artigo 51.º, n.º 1, alínea a)], destinam-se a reparar o mal causado pelo crime, mas sempre na perspectiva criminal, no âmbito da medida da pena e não numa perspectiva de satisfação dos interesses patrimoniais do ofendido.

Seria algo chocante que para defender tais interesses dos assistentes se viesse a agravar a posição criminal do arguido, quando o tribunal entendeu, tendo em conta os respectivos pressupostos, que a pena não deveria ir tão longe.

Do que se conclui que a assistente não tem legitimidade para o recurso que interpôs.

Daí que a suscitada questão prévia não pode deixar de proceder, devendo assim o recurso ser rejeitado”.

4. Do exposto resulta, pois, sem margem para dúvidas, ser manifesta a verificação dos requisitos de ordem formal, desde logo a legitimidade do requerente, para quem a interposição do recurso é, aliás, obrigatória (artigo 437.º, n.º 5, do CPP), o mesmo acontecendo quanto aos requisitos substanciais, dado que a situação de facto subjacente a ambos os acórdãos é essencialmente idêntica do ponto de vista dos efeitos jurídicos e, por outro lado, no domínio da mesma legislação, configurada pelo artigo 401.º, n.os 1, alínea *b*) e 2, do CPP, ambos adoptaram soluções opostas relativamente à mesma questão de Direito, qual seja, a da legitimidade e interesse em agir do assistente que em recurso e desacompanhado do Ministério Público vise condicionar a suspensão da execução da pena de prisão aplicada a arguido à obrigação de pagamento de indemnização em que foi condenado, no mesmo processo, tendo o acórdão recorrido decidido expressamente pela sua verificação, não rejeitando o recurso, enquanto o acórdão fundamento sustentou o seu contrário, rejeitando-o.

## II.

1. Dispõe o n.º 1, alínea *b*), do artigo 401.º n.º 1 do CPP, que tem legitimidade para recorrer o assistente de decisões contra ele proferidas e, o n.º 2, que não pode recorrer quem não tiver interesse em agir, preceituando também o n.º 1, alíneas *a*) e *c*), do artigo 69.º que o assistente tem a posição de colaborador do Ministério Público, a cuja actividade subordina a sua intervenção, salvas as excepções da lei e que compete em especial aos assistentes interpor recurso das decisões que os afectem, mesmo que o Ministério Público o não tenha feito.

Resulta dessa normas que o assistente em processo penal é um colaborador do MP, mas um colaborador subordinado, ressalvadas as excepções da lei (artigo 69.º, n.º 1), desde logo dispondo do direito de recorrer de decisões que o afectem, mesmo que esse órgão o não tenha feito.

Ainda assim, e no dizer de CLÁUDIA CRUZ SANTOS<sup>1</sup>, o interesse próprio e concreto do assistente na resposta punitiva é paralelo ao

---

<sup>1</sup> “Assistente, Recurso e Espécie e Medida da Pena. Anotação ao acórdão do TRC, de 12.12.2007”, *RPCC*, 2008, p. 160.

interesse comunitário na realização da justiça e “se tanto a questão da culpa como a questão da pena [globalmente considerada] se incluem no exercício do *ius puniendi* do Estado, a solução relativa à possibilidade de o assistente delas recorrer deverá ter idêntico sentido”.

Também DAMIÃO DA CUNHA <sup>2</sup> refere que “o interesse que o assistente eventualmente corporize (que tem de ser um interesse particular, autónomo) tem que estar subordinado ao interesse público, pelo que a actuação do assistente, fundada no interesse particular, só assume relevância (processual) na medida em que contribua para uma melhor realização da Administração da Justiça”.

Daqui decorre, desde logo, que a autonomia do assistente no direito ao recurso não põe em causa o *ius puniendi* estatal, nem traz qualquer desejo de vindicta privada.

Sobre o direito ao recurso do assistente, o STJ já por duas vezes foi chamado a fixar jurisprudência.

A primeira, através do acórdão de fixação de jurisprudência (AFJ) (então assento) n.º 8/99 (Ac. de 30.10.1997, DR, I-A, de 10.08.1999), no sentido de que “[o] assistente não tem legitimidade para recorrer, desacompanhado do Ministério Público, relativamente à espécie e medida da pena aplicada, salvo quando demonstrar um concreto e próprio interesse em agir”.

A segunda, mediante o AFJ n.º 5/2011, (Ac. de 09.02.2011, DR, 1.ª, de 11.03.2011), em como “[e]m processo por crime público ou semipúblico, o assistente que não deduziu acusação autónoma nem aderiu à acusação pública pode recorrer da decisão de não pronúncia em instrução requerida pelo arguido, e da sentença absolutória, mesmo não havendo recurso do Ministério Público”.

Ambos os arestos, tratando obviamente de situações diferentes, assinalaram os poderes autónomos do assistente, entre os quais o de recorrer, em especial o segundo, que fez ainda eco daquela posição doutrinária, de que qualquer interesse do assistente tem de estar subordinado ao interesse público da realização da justiça penal <sup>3</sup>.

<sup>2</sup> “A Participação dos Particulares no Exercício da Acção Penal”, RPCC, 1998, p. 638.

<sup>3</sup> V. o Ac. do STJ de 22.01.2015, Proc. 520/13.7PHLSB.L1.S1, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), que pôs em confronto o teor de ambos os arestos.

A legitimidade, enquanto pressuposto processual para recorrer, não é problema diferente da legitimidade para a constituição de assistente, isto é, o recorrente só pode recorrer de decisões na medida da sua legitimidade, ou seja, pelos crimes em que se tenha constituído assistente <sup>4</sup>.

É a qualidade adjectiva que do ponto de vista previamente definido pela lei e, portanto avaliada *a priori*, justifica que alguém possa mormente impugnar, perante tribunal superior, decisão que a afecte e que obviamente tenha relação com o objecto do processo <sup>5</sup>.

Já o interesse em agir, igualmente verdadeiro pressuposto processual e também designado de interesse processual, conceito oriundo da processualística civil <sup>6</sup>, consiste na necessidade de recorrer à via judiciária, com vista a reagir contra uma decisão que comporte uma desvantagem para o recorrente e que só por esse meio possa ser acautelada <sup>7</sup>.

Na síntese de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE <sup>8</sup>, tem interesse em agir aquele que tem carência do recurso.

Trata-se de uma posição objectiva perante o processo, de apreciação casuística, a avaliar *a posteriori*.

Esse interesse existe no caso do acórdão recorrido, perante a pretensão autónoma dos assistentes (diversa de qualquer agravação da pena ou de alteração da qualificação jurídico-penal), relacionada com a reparação do prejuízo por eles sofridos com a prática do crime e cuja condição da suspensão não deixa de estar associada às finalidades preventivas da pena, de forma a melhor defender os interesses patrimoniais lesados.

Nas palavras de CLÁUDIA CRUZ SANTOS <sup>9</sup>, o interesse em agir não existe apenas “nas circunstâncias em que ele exprime uma pretensão ressarcitória que pretende que seja considerada na operação de determinação da pena em sentido amplo (ainda que nesses casos deva considerar-se que tal interesse de facto existe, na medida em que tal

---

<sup>4</sup> DAMIÃO DA CUNHA, *ob cit.*, p. 646.

<sup>5</sup> PEREIRA MADEIRA, *Código de Processo Penal Comentado*, 2.<sup>a</sup> ed., Almedina, p. 1214.

<sup>6</sup> ANTUNES VARELA *et al.*, *Manual de Processo Civil*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, p. 180.

<sup>7</sup> V. Acórdão do STJ de 18.01.2012, Proc. 1740/10.1JAPRT.P1.S1, em *www.dgsi.pt*.

<sup>8</sup> *Comentário do Código de Processo Penal*, 4.<sup>a</sup> ed., UCE, p. 1051.

<sup>9</sup> *Ob. cit.*, p. 165.

pretensão expressa a necessidade de encontrar uma resposta — no caso, a reparação — que considere justa para o mal de que foi vítima)”, indo, contudo, essa Autora mais longe quando destaca que “enquanto assistente, ele tem o poder de procurar conformar a resposta à questão penal que engloba quer a questão da culpa, quer a questão da pena”, caso a decisão seja contra ele proferida e tiver interesse em agir.

2. A questão de Direito que opõe os arestos em confronto consiste, pois, em saber se o assistente tem ou não legitimidade e interesse em agir para recorrer autonomamente, isto é, desacompanhado do Ministério Público, da decisão que não subordinou a suspensão de execução da pena de prisão que condenou o arguido ao pagamento da indemnização fixada a seu favor.

A resposta negativa que lhe foi dada pelo acórdão fundamento assentou em dois pressupostos.

O primeiro, de que a pretensão formulada pelo assistente se situa no campo da medida da pena e o seu interesse vai no sentido de facilitar, somente, a obtenção da indemnização, para o que o mesmo dispõe já de título executivo, funcionando a condição como “forma de pressão” ao cumprimento da pena em caso de não pagamento.

O segundo, de que o dever de pagamento da indemnização como condição da suspensão destinar-se-á a reparar o mal causado pelo crime, mas sempre na perspectiva criminal, no âmbito da medida da pena e não, como no caso, numa perspectiva de satisfação dos interesses patrimoniais do ofendido.

Começando desde já por aqui, trata-se de uma visão redutora, a não poder ser subscrita, na medida em que esse dever, bem como os demais deveres que dão corpo às alíneas do n.º 1 do artigo 51.º do CP, para lá da função de reparação do mal do crime, visam, também, a realização dos fins das penas, conforme a doutrina e jurisprudência vária têm assinalado.

FIGUEIREDO DIAS<sup>10</sup> refere, a esse propósito (tendo em conta a então redacção do artigo 49.º, n.º 1, do CP de 1982 que, ao contrário da actual

---

<sup>10</sup> *Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*, 4.ª reimpr., p. 348.

versão do Código Penal, não distinguia com clareza os deveres das regras de condutas, o que viria a ser feito pela revisão de 1995, que no artigo 51.º se refere aos deveres, que têm por objectivo reparar o mal do crime, e no artigo 52.º às regras de conduta, que têm por objectivo promover a reintegração do condenado na sociedade que atribuir a tais deveres natureza predominantemente económica, “uma tal concepção restritiva dos deveres condicionantes da suspensão, é terminantemente de repudiar. A própria lei acentua que tais deveres podem destinar-se não apenas a “reparar o mal do crime”, mas também a “facilitar a readaptação social do agente””, sendo, por isso, que a sua imposição não constitui mera faculdade para o tribunal, mas um poder-dever.

“[À] reparação deve atribuir-se, em geral, um acentuado efeito ressocializador [...] o que, por seu lado, reforça a vigência e a validade da norma violada e contribui poderosamente para o restabelecimento da paz social jurídica quebrada pelo crime” [...], “ao que deverá acrescentar, em todo o caso, a consideração da reparação como condição de aplicação de certas penas de substituição”, como desde logo o é a pena (autónoma) de suspensão de execução da pena de prisão <sup>11</sup>.

A propósito do concreto dever de pagamento da indemnização sublinhou o Ilustre Professor que “[d]o que se trata em suma, neste dever de indemnizar, é da sua função adjuvante da realização da finalidade da punição” <sup>12</sup>.

Na jurisprudência releva, entre muitos outros, o Ac. do STJ de 19.06.2002 <sup>13</sup>, de onde se extracta que “a obrigação de indemnizar imposta nos termos do artigo 51.º, n.º 1, alínea a), do CP, embora não constitua um efeito penal da condenação, assume natureza penal, na medida em que se integra no instituto da suspensão da execução da pena, no quadro do qual este dever de indemnizar se destina a reparar o mal do crime, como forma complementar idónea das finalidades da punição” <sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> *Ob. cit.*, pp. 78 e 79.

<sup>12</sup> *Ob. cit.*, p. 353.

<sup>13</sup> Proferido no Proc. n.º 02P1680, em *www.dgsi.pt*.

<sup>14</sup> No mesmo sentido, os Acórdãos do STJ de 20.09.2006, no Proc. n.º 06P1611 e 21.12.2006, no Proc. n.º 06P2040, em *www.dgsi.pt*. Também o Tribunal

3. Poder-se-á, pois, concluir, sem esforço, que a possibilidade legal de subordinar a suspensão ao cumprimento do dever de o condenado pagar, total ou parcialmente, a indemnização devida ao lesado, para além da realização de finalidades da pena, visa, sem dúvida, a protecção dos interesses deste, em ordem à reposição da situação em que se encontraria se não tivesse sido praticado o crime.

Daí que não possa ser-lhe negado o seu interesse processual em pugnar, por meio de recurso, pela imposição ao arguido desse dever como condição da suspensão.

De resto, a posição sustentada, de que o assistente tem legitimidade para recorrer quando formule pretensão de que a suspensão da pena suporte a condição de pagamento de indemnização em certo prazo, assim se visando o ressarcimento do lesado pelos danos sofridos em consequência de um facto ilícito criminal, é a que tem tido acolhimento maioritário na jurisprudência do STJ <sup>15</sup>.

4. A legitimidade de recurso autónomo do assistente para questionar a falta de subordinação da suspensão da pena de prisão de cumprimento ao dever de pagar, dentro de certo prazo a indemnização a ele devida enquanto lesado é, de resto, a que melhor se coaduna com a outra realidade do crime, a dos interesses da vítima, cuja importância tem vindo a ser reconhecida em crescendo, sendo que, embora a figura da vítima se não confunda com a do assistente (este, enquanto sujeito processual), ambas as figuras coexistem, as mais das vezes, na mesma pessoa.

---

Constitucional, no Acórdão n.º 305/2001, Proc. n.º 412/2000 (DR, II, de 19.11.2001), sufragando essa jurisprudência, concluiu que a indemnização por perdas e danos arbitrada em processo penal é tida “como que um *tertium genus*, com uma natureza jurídica própria (cumprindo a “função adjuvante da finalidade da punição”), onde desde logo avulta como traço diferenciador o facto de ela não ser exigível pelo lesado”.

<sup>15</sup> V. Acs. de 01.07.1998, Proc. n.º 517/98-3.ª, 02.06.1999, Proc. 379/99 — 3.ª, 17.05.2001, Proc. n.º 683/01 — 5.ª, 27.03. 2003, Proc. 3127/02 — 5.ª, todos em SASTJ, no *site* do STJ e 13.07.2006, Proc. 06P2172, 21.12.2006, Proc. n.º 06P2040, em *www.dgsi.pt*. De destacar, também, o Ac. RE de 21.03.2007, em *www.dgsi.pt*. Em sentido contrário, Acs. STJ de 12.10.2000 e 18.10.2000, em *www.dgsi.pt*.

Refira-se, sumariamente, que, por força do Direito Comunitário <sup>16</sup>, a Lei n.º 130/2015, de 04.09, ao transpor a Directiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25.10.2012, deu foros de cidadania à “vítima”, aprovando o respectivo Estatuto e aditando à sistemática do CPP um novo título sob a epígrafe “vítima”, composto pelo artigo 67.º-A (artigo 4.º, n.º 2), em cujo n.º 4, além do mais, se afirma o direito de “participação activa no processo penal”, o que vai ao encontro da possibilidade de o assistente, enquanto vítima/lesado/ofendido, poder, sem peias, lançar mão do recurso, em situações como a que temos entre mãos, em que o assistente tem não só legitimidade para o recurso, como interesse em agir.

Isso mesmo reconheceu o Ac. do STJ de 20.11.2014 <sup>17</sup>, quando referiu que se tem assistido, quer na doutrina, quer na jurisprudência, a um reforço da posição processual do assistente a partir de novo enfoque sobre a figura do ofendido/lesado, “olhando a outra margem do crime, ao nível do resultado, do ofendido, não apenas do seu autor, mas da vítima” <sup>18</sup>.

5. Há, pois, que concluir, na senda do acórdão recorrido, que, pretendendo os assistentes acautelar o seu direito à indemnização, com o recurso visando condicionar a suspensão da execução da pena imposta ao arguido ao dever de pagamento da quantia fixada, em certo prazo, manifestam um interesse concreto e próprio em agir.

### III.

Face ao exposto, os juízes que constituem o pleno das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça decidem:

a) Confirmar o acórdão recorrido;

---

<sup>16</sup> Sobre a evolução legislativa comunitária e internacional dos direitos das vítimas pode ver-se o estudo de MARIA DO CARMO S. M. SILVA DIAS, “Ofendida, lesada, assistente, vítima — definição e intervenção processual”, em *Julgar Online*, Fevereiro de 2019.

<sup>17</sup> Proferido no Proc. 87/14.9YFLSB, em *www.dgsi.pt*.

<sup>18</sup> Terá sido o reconhecimento do interesse específico do ofendido/lesado/vítima, que subjaz à figura do assistente, que levou a lei de revisão constitucional de 1997 (Lei Constitucional n.º 1/97, de 20.09) ao aditamento do n.º 7 ao artigo 32.º da Constituição (“o ofendido tem o direito de intervir no processo, nos termos da lei”).

b) Fixar a seguinte jurisprudência:

— *O assistente, ainda que desacompanhado do Ministério Público, pode recorrer para que a suspensão da execução da pena de prisão em que o arguido foi condenado fique condicionada ao pagamento, dentro de certo prazo, da indemnização que lhe foi arbitrada.*

Sem custas.

Cumpra-se o disposto no n.º 1 do artigo 444.º do CPP.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2020. — *Francisco Manuel Caetano* (Relator) — *Manuel Pereira Augusto de Matos* — *Carlos Manuel Rodrigues de Almeida* — *José Luís Lopes da Mota* — *Maria da Conceição Simão Gomes* — *Júlio Alberto Carneiro Pereira* — *António Manuel Clemente Lima* — *Nuno António Gonçalves* — *Maria Margarida Blasco Martins Augusto* — *Maria Teresa Féria Gonçalves de Almeida* — *Raul Eduardo do Vale Raposo Borges* — *Manuel Joaquim Braz* — *Helena Isabel Gonçalves Moniz Falcão de Oliveira* — *Nuno de Melo Gomes da Silva* — *Paulo Jorge Fonseca Ferreira da Cunha* (Vencido, aderiu à declaração do Exmo. Sr. Cons.º Santos Cabral) — *José António Henrique dos Santos Cabral* (Vencido de acordo com declaração junto) — *António Pires Henriques da Graça* (vencido conforme declaração anexa) — *António Joaquim Piçarra* (Presidente).

•

A aplicação duma pena de substituição está sujeita à verificação de pressupostos específicos, nomeadamente os respeitantes a considerações de prevenção especial de socialização e de defesa do ordenamento jurídico.

Quando o assistente pretende, através do recurso interposto, que se condicione a suspensão de execução da pena ao pagamento duma indemnização dentro de um determinado prazo, não pretende discutir qualquer um daqueles pressupostos, mas única, e simplesmente, munir-se de um meio reforçado de obter a defesa do seu direito. Visa um interesse particular e não um interesse colectivo.

O assistente tem interesse naquela suspensão, mas tal interesse não é um interesse directo no que respeita à escolha ou substituição da medida da pena, mas sim um interesse reflexo que, só por si e em nosso entender, não configura o necessário interesse directo em agir a que alude o Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 8/99, de 2 de Julho de 1998.

Repristinando e condensando alguma da jurisprudência oriunda deste Supremo Tribunal de Justiça para que aquele interesse em agir na interposição de recurso exista é necessário que o “direito do assistente careça de tutela...” “seja necessário para defender o seu direito”. Nos termos referidos, a imposição duma indemnização como condição de suspensão de execução da pena apenas de forma mediata, ou indirecta, se conjuga com o direito do assistente.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2020

SANTOS CABRAL

Rec. fix. jur. n.º 254/13  
Declaração de voto

Voto vencido pelo seguinte:

Conforme Artigo 401.º do CPP, sobre Legitimidade e interesse em agir:

“1. Têm legitimidade para recorrer:

- a) O Ministério Público, de quaisquer decisões, ainda que no exclusivo interesse do arguido;
- b) O arguido e o assistente, de decisões contra eles proferidas;
- c) [...]
- d) [...]

2. Não pode recorrer quem não tiver interesse em agir.”

Nos termos do Artigo 69.º do mesmo diploma legal referente à Posição processual e atribuições dos assistentes:

“1. Os assistentes têm a posição de colaboradores do Ministério Público, a cuja actividade subordinam a sua intervenção no processo, salvas as excepções da lei.

2. Compete em especial aos assistentes:

- a) [...];
- b) [...]

- c) Interpor recurso das decisões que os afectem, mesmo que o Ministério Público o não tenha feito, dispondo, para o efeito, de acesso aos elementos processuais imprescindíveis, sem prejuízo do regime aplicável ao segredo de justiça”.

Por sua vez, de harmonia com o Assento n.º 8/99, publicado no *Diário da República*, n.º 185/1999, Série I-A de 1999-08-10, “[o] assistente não tem legitimidade para recorrer, desacompanhado do Ministério Público, relativamente à espécie e medida da pena aplicada, salvo quando demonstrar um concreto e próprio interesse em agir”.

O Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 305/2001, Proc. n.º 412/2000 (*DR*, II, de 19.11.2001), concluiu que a indemnização por perdas e danos arbitrada em processo penal é tida “como que um *tertium genus*, com uma natureza jurídica própria (cumprindo a “função adjuvante da finalidade da punição”), onde desde logo avulsa como traço diferenciador o facto de ela não ser exigível pelo lesado”.

Conforme jurisprudência deste Supremo Tribunal, (bold meu):

Acórdão de 18-01-2012, prc. 1740/10.1JAPRT.P1.S1, cujo sumário se transcreve:

I. A circunstância de haver ou não recurso do MP não condiciona as possibilidades de recurso do assistente. A única exigência da lei como pressuposto do recurso de uma decisão é **que seja proferida contra o assistente**, isto é, que tenha interesse em agir — n.º 2 do art. 401.º do CPP.

II. O interesse em agir do assistente, como pressuposto do recurso, significa a necessidade que tenha de usar este meio para reagir contra uma decisão que comporte uma desvantagem para os interesses que defende, ou que frustre uma sua expectativa ou interesse legítimos, que significa que só pode recorrer de uma decisão que determine uma desvantagem; não poderá recorrer quem não tem qualquer **interesse juridicamente protegido na correcção da decisão**.

III. A definição do concreto interesse em agir supõe, pois, que se identifique qual o interesse que, no caso, a assistente pretende realizar no processo, e especificamente em cada fase do processo.

O interesse em agir consiste na necessidade de apelo aos tribunais para **acautelar um direito ameaçado** que necessite de tutela e só por essa via possa obtê-la; o interesse em agir radica na utilidade e imprescindibilidade do recurso aos meios judiciais para assegurar um direito em perigo: trata-se de uma posição objectiva perante o processo, que é ajuizada a posteriori.

IV. O STJ (Assento de 30-10-97) ficou jurisprudência no sentido de o assistente não ter legitimidade para recorrer, desacompanhado do MP, relativamente à espécie e medida da pena, salvo quando demonstrar um concreto e próprio interesse em agir. Na interpretação do sentido da jurisprudência fixada, o assistente não fica impedido de recorrer, desacompanhado do MP, no que respeite à espécie e medida concreta da pena; impõe-se-lhe, no entanto, a obrigação ou o ónus processual de demonstrar um concreto e próprio interesse em agir.

V. As finalidades da punição, que justificam a espécie e a medida da pena, **não visam dar satisfação ao ofendido pelo crime**; a determinação da concreta medida da pena não pode, por isso, considerar-se que possa afectar os interesses do assistente.

Não tendo invocado qualquer interesse específico — um “concreto e próprio” interesse ou vantagem — em que a obrigação condicional que pretende, da suspensão da execução da pena, distinto das finalidades públicas de aplicação da pena, seja obrigatória para o Tribunal, não apresenta ao tribunal base suficiente para poder determinar se a decisão, que foi de condenação, foi proferida “contra” a assistente, e se existe “interesse em agir” relevante que possa integrar o pressuposto de admissibilidade do recurso, uma vez que **o objecto do recurso não assegura um direito do assistente** sobre o modo de definição da pena, ou seja, o modo da condição da suspensão da execução da pena não constitui um direito do recorrente que tenha de ser concretizado.

Como também se referia no sumário do Acórdão de 01-03-2006, proc. 6P113:

I. Os assistentes têm a posição de colaboradores do MP, embora com o poder de deduzirem acusação independente e, no caso de

procedimento dependente de acusação particular, ainda que aquele a não deduza.

II. Entre as atribuições que são conferidas aos assistentes figura a de poderem interpor recurso das decisões que os afectem, mesmo que o MP o não tenha feito (art. 69.º, n.º 2, al. c), do CPP).

III. Mas a lei não reconhece ao assistente em processo penal, desacompanhado do MP, um direito substantivo a exigir do Estado a punição de um crime público com determinada pena. Tal significaria uma manifestação do espírito de vindicta privada, que progressivamente tem sido postergado por sistemas penais modernos.

IV. Sobre esta matéria foi proferido acórdão pelo Pleno das Secções Criminais deste Supremo Tribunal, em 30-10-1997, fixando jurisprudência no sentido de o assistente não ter legitimidade para recorrer desacompanhado do MP relativamente à espécie e medida da pena, salvo quando demonstrar um concreto interesse em agir.

V. No fundo, o “interesse em agir tem de ser concreto e próprio, pelo que é insuficiente se o tribunal, concluindo que não se está face a um mero desejo de vindicta privada, nada mais encontrar” — cf. acórdão referido.

VI. Parece assim líquido, face aos fundamentos do referido acórdão para fixação de jurisprudência, que o direito dos assistentes ao recurso passa pela verificação de um interesse em agir concreto e próprio.

VII. No domínio do processo penal, a legitimidade para recorrer é uma posição de alguém dentro das categorias previstas no art. 401.º, n.º 1, do CPP (em regra um sujeito processual) que, confrontado com uma decisão judicial, lhe permite impugnar tal decisão por via de recurso.

VIII. Tem interesse em agir para efeitos de recurso (designadamente em processo penal, ressalvada a posição do MP quando actua no exclusivo interesse da defesa) quem tiver necessidade deste meio de impugnação **para defender um seu direito** (cf. GONÇALVES DA COSTA, *Jornadas de Direito Processual Penal*, pág. 412).

Também o sumário do acórdão de 16-05-2002, sobre Recurso

penal Assistente Legitimidade Interesse em agir Medida da pena, refere:

I. Além do mais, o direito de recorrer pressupõe a existência de interesse em agir e de legitimidade por parte do recorrente.

II. Enquanto pressuposto processual, o interesse em agir (também conhecido por interesse processual) consiste na necessidade de usar o processo, de instaurar ou fazer prosseguir a acção. O recorrente tem interesse processual **quando a situação de carência em que se encontra necessita da intervenção dos tribunais.**

III. Em sede de recursos, como pressuposto processual-penal, excepcionando os recursos interpostos pelo Ministério Público, a legitimidade pressupõe por parte do recorrente um interesse directo na impugnação do acto, concebendo-se tal pressuposto como uma posição de um sujeito processual relativamente a determinada decisão proferida em processo penal que justifica **que ele possa impugnar tal decisão através de recurso.**

IV. Em sede de recursos, relativamente à legitimidade, enquanto o Ministério Público pode recorrer de “quaisquer decisões” — cf. art. 401.º, n.º 1, al. *a*), do CPP — o assistente apenas pode lançar mão do recurso relativamente a **decisões contra ele proferidas** — cf. art. 401.º, n.º 1, al. *b*), do CPP.

V. Por tal deve entender-se toda e qualquer decisão contrária à posição processual assumida pelo assistente.

VI. Ora, ao deduzir acusação ou ao aderir à deduzida pelo Ministério Público o assistente **não toma posição quanto à espécie e medida da pena aplicável**, isto é, tal matéria exorbita da posição processual que ali assume que, no fim, visa a condenação (qualquer que ela seja) do arguido.

VII. **A justificação da pena em caso algum representa a satisfação ou sequer a consideração dos interesses privados das vítimas.**

VIII. E se assim é, impõe-se a conclusão de que o assistente, porque portador de interesses alheios às ideias e exigências transcendentes que o Estado visa com a aplicação das penas, **carece de legitimidade para atacar a sentença na parte em que esta fixa a espécie e medida da pena por não o afectar e não ser contra ele proferida.**

IX. Uma tal conclusão se atingiria também por via da atenta localização processual do assistente ante a posição do Ministério Público, mormente nos chamados crimes públicos: sendo o assistente um colaborador do Ministério Público, a cuja actividade subordina a sua intervenção no processo, não se vê bem onde ancorar a pretensão de, por único alvedrio do assistente, contra o entendimento do titular da causa — o Ministério Público — e necessariamente movido por motivações que não prescindirão da contemplação do processo penal à lupa de interesses pessoais, emancipá-lo do estatuto subordinado para, em suma, lhe permitir a assunção, a partir de certo momento de titular efectivo da causa penal, invertendo claramente os papéis de cada um deles.

X. Pode mesmo ir-se mais longe e sustentar que, em casos de crimes públicos, o assistente careceria de interesse em agir, já que, não sendo sua a titularidade da acção, repousa sobre os ombros de quem tem a responsabilidade de a levar até ao fim, nomeadamente quanto ao acerto da medida da pena, a responsabilidade da condução do processo.

XI. A doutrina do acórdão uniformizador n.º 8/99 do STJ, de 30-10-97, publicado no DR de 10-09-99, ao exigir “um concreto e próprio interesse em agir” ao assistente para recorrer — e que melhor teria ficado redigido se se tivesse dito apenas “um concreto e próprio interesse — parece, mesmo, na lógica das coisas, ir ao encontro deste entendimento.

XII. Tal acórdão veio concretizar em sede de recursos uma configuração específica — mais exigente — do interesse em agir como pressuposto processual

2. Não pode recorrer quem não tiver interesse em agir”.

Em síntese e, como elucida o Acórdão deste Supremo, de 07-05-2009, proc. 09P0579, cujo sumário se explicita:

I. O princípio da oficialidade, que domina o nosso processo penal, faz do MP o detentor da acção penal, assumindo a queixa, ou a constituição de assistente e a dedução de acusação particular,

a natureza de condições de procedibilidade, nos casos em que são exigidas para que haja procedimento criminal.

II. Por outro lado, a realização dos fins das penas é de interesse público, e está ao serviço, mesmo no caso dos crimes semi-públicos e particulares, de toda a comunidade. Não é uma pretensão que se identifique só ou prevalentemente com o interesse da vítima, do ofendido, ou de quem os represente. Daí que, desse carácter público do *ius puniendi*, se tenha que fazer eco o próprio processo penal.

III. O que dito fica não obsta a que o nosso sistema tenha integrado uma componente acusatória particular, através do assistente, mas que surge necessariamente numa posição subordinada em relação ao MP, e é apresentado como colaborador deste. Ou seja, como auxiliar do MP, na prossecução das finalidades que compete a este levar por diante, sob pena de se postergar o princípio da oficialidade acima invocado.

IV. É o que consagra o art. 69.º do CPP, no seu n.º 1, certo que se previnem aí situações pontuais, em que o assistente pode actuar com autonomia em relação ao MP. É o caso da hipótese da alínea c) do n.º 2 do preceito, em que se permite a interposição de recurso por parte do assistente, desacompanhado do MP, das decisões que o afectem.

V. O art. 401.º do CPP refere-se, no seu n.º 1, à legitimidade dos vários sujeitos processuais para recorrer e, no seu n.º 2, distingue esta legitimidade do interesse em agir. Afirma então que “Não pode recorrer quem não tiver interesse em agir”. A propósito deste normativo, o Acórdão 8/99 do Pleno deste STJ, de 30-10-97 (DR, 2.ª série-A, de 10-08-99), considerou que “O assistente não tem legitimidade para recorrer, desacompanhado do Ministério Público, relativamente à espécie e medida da pena aplicada, salvo quando demonstrar um concreto e próprio interesse em agir”.

VI. Não pode evidentemente extrair-se desse assento, a contrario, que haveria sempre interesse em agir, não estando em causa a espécie e medida da pena.

VII. Enquanto que a legitimidade do assistente se avalia para efeito de recurso, à partida, face ao seu posicionamento no processo perante a decisão proferida, assumindo pois um carácter mais subjectivo e formal, o interesse em agir resultará da análise da pretensão do recorrente, em concreto, quando confrontada com a respectiva **necessidade**

ou indispensabilidade para fazer vingar um direito ou interesse seu. Em matéria de legitimidade averiguamos quem pode recorrer, e no domínio do interesse em agir apreciamos que interesse tem a pessoa que quer recorrer, em interpor aquele concreto recurso. É dizer, averiguamos se o **direito ou interesse prosseguido pelo assistente é atendível para o efeito**, tendo em conta o respectivo estatuto processual e, no limite, aquilo que se pretende com a punição.

VIII. A jurisprudência não tem, a este respeito, sido uniforme, e pode na verdade exigir-se, numa posição mais restritiva, que o assistente tem que demonstrar que só através do recurso assegura a tutela de um direito subjectivo seu. No extremo oposto estarão todos quantos entendem que a simples discordância do assistente em relação à justiça da decisão lhe atribui a possibilidade de recorrer confundindo-se legitimidade com interesse em agir. A nosso ver, a solução deverá situar-se, partindo da análise do caso concreto, num campo em que se evite a transposição pura e simples, para o domínio penal, da doutrina civilística dos pressupostos processuais, mas obviando também à subversão do princípio da oficialidade do processo penal bem como do papel do MP.

IX. O sancionamento penal dos delinquentes satisfaz um interesse colectivo que compete ao MP prosseguir. **Não existe um direito pessoal público do assistente a um certa punição**, como única forma de reparação moral sua, de tal modo que lhe fosse permitido exigir determinada prestação do tribunal na satisfação desse desiderato. Prestação que se cifraria numa decisão, em que se considerassem provados certos factos, que implicassem certa qualificação, e a aplicação de certa pena, pretendida pelo assistente.

X. Se a punição do arguido está dominada por um interesse público, não pode competir ao assistente ser ele o intérprete do interesse colectivo, designadamente se conflitar com a posição assumida a esse respeito pelo MP. No que contende com o cerne do *ius puniendi* do Estado, o assistente não pode pois deixar de estar subordinado ao MP.

XI. Daí que, sempre que o assistente pretenda recorrer desacompanhado do MP, não interesse tanto discriminar as situações em que terá um interesse em agir relevante (na linha do assento, concreto e pessoal), mas tão só excluir da possibilidade de recurso

aquelas situações em que o assistente se confina ao **interesse geral da justiça da punição do delincente, porque esse é um interesse colectivo, e não pessoal, seu**. Assistente que nestes autos, sublinhe-se nem sequer foi vítima do crime.

Conforme sumário do Acórdão de 8-10-2008, sumário retirado da *CJ (STJ)*, t. 3, pág. 200:

I. A legitimidade para recorrer pressupõe e limita-se à discordância com a decisão e não com os fundamentos da decisão.

II. Se os recorrentes aceitam a decisão não podem recorrer só porque discordam dos fundamentos, pois falta-lhes legitimidade e interesse em agir.

III. O interesse em agir consiste na necessidade de usar o processo, de instaurar ou fazer prosseguir a acção **para tutelar um direito**; se os recorrentes não alcançam com o recurso qualquer efeito útil não têm interesse em agir.

A possibilidade de recurso autónomo por banda do assistente — artigo 69.º, n.º 2, c), do CPP — refere-se, pois, e tão só, às situações processuais em que aquele é directamente afectado, a decisão directamente o desfavorece, enfim, atinge algum “concreto próprio interesse” seu, **digno de protecção** e é, nessa medida, **contra si proferrida**, o que, sem estar inteiramente arredado na acção penal por crime público, naturalmente com mais frequência, terá oportunidade de acontecer quando o procedimento criminal é instaurado nos termos dos artigos 49.º e (ou) 50.º, do CPP, citados.

O que tudo vale para concluir que, na qualidade de assistente, carece de legitimidade para o recurso que interpôs, limitado que é o objecto deste à mera discordância relativa à quantificação concreta da pena aplicada, com a qual se conformaram o Ministério Público e o próprio arguido.

Como alegou o Ministério Público em suas alegações:

V. Conforme se disse *inter alia* no Ac. do STJ de 29 de Março de 2000, “o interesse em agir é a necessidade concreta de recorrer à intervenção judicial, à acção, ao processo”. Contudo,

VI. Pretendendo o assistente interpor recurso autónomo, isto é, desacompanhado do MP, impende sobre ele um “um específico ónus de demonstração de um particular interesse”, de evidenciar na sua motivação que o seu direito está carecido de tutela, conquanto a decisão foi proferida “contra ele” sendo uma decisão “que o afecta”, no sentido de que foi proferida contra pretensões que havia formulado no processo.

Com efeito como se disse a dado passo, no *supra* referido assento:

6. A medida da culpa é o limite máximo da medida da pena. Se o assistente tiver ficado vencido quanto à matéria da culpa (considerar a decisão, *v. g.*, que concorreu culposamente para a produção do facto ou para o agravamento das suas consequências) e houver pedido cível deduzido, ao assistente interessa demonstrar que a culpa do arguido deve ser graduada em percentagem superior ou mesmo que é exclusiva ou, inclusive, que foi grosseira. E, a sê-lo, embora tal se vá reflectir no pedido de indemnização pelo dano causado pelo ilícito penal, não sofre dúvida que comporta uma carga “mais” em relação ao que vinha estabelecido, razão por que, nos termos do artigo 72-1 e 2 do CP, provocará um [...] mais forte juízo de censurabilidade que se irá traduzir num agravamento da pena.

A decisão final, em processo penal, pode, pois, afectar o interesse do assistente, máxime em sede de atribuição (e eventual repartição) e graduação (e sua intensidade) da culpa, sendo que a medida da culpa é o limite máximo da medida da pena e interessa à determinação da espécie da pena.

Se a discordância deriva de causa que afectou o interesse do assistente e em razão de tal se possa considerar vencido [CPP — 401, 1 b) e 2, e 69,1 e 2 c)], tem este interesse em agir, pelo que pode recorrer. [...]”.

A Lei n.º 43/86 fixou a competência exclusiva do MP para promover o processo penal quanto aos crimes públicos,

“15. No acórdão recorrido, admitiu-se o recurso do assistente para impugnar quer a espécie da pena (suspensão da execução da

pena — medida penal de conteúdo pedagógico e reeducativo) quer a medida concreta da pena”.

A correcção desta decisão depende da existência de, no caso, haver um concreto e próprio interesse em agir.

*In casu*, o recurso do assistente apresenta-se numa dupla vertente que configura associada — discordância quanto à espécie da pena e ao quantum indemnizatório.

A decisão final, em processo penal, pode, pois, afectar o interesse do assistente, [...]

Se a discordância deriva de causa que afectou o interesse do assistente e em razão de tal se possa considerar vencido [CPP — 401, 1 b) e 2, e 69,1 e 2 c)], tem este interesse em agir, pelo que pode recorrer.

Este interesse em agir tem de ser concreto e do próprio, [...]

Com isto não se esgota a problemática da admissibilidade de recurso do assistente na sua relação com o interesse em agir.

[...]

*Mutatis mutandis*, ainda aqui, caso a caso, se terá de conhecer da existência ou não de um concreto e próprio interesse em agir”.

A jurisprudência fixada, repete-se, é que

“O assistente não tem legitimidade para recorrer, desacompanhado do Ministério Público, relativamente à espécie e medida da pena aplicada, salvo quando demonstrar um concreto e próprio interesse em agir”.

A questão da medida concreta da pena na sua espécie e amplitude, pertence à dogmática jurídico-penal, conforme Artigo 50.º do Código Penal sobre Pressupostos e duração da suspensão da execução da pena de prisão:

1. O tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a cinco anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

2. O tribunal, se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a suspensão seja acompanhada de regime de prova.

3. Os deveres e as regras de conduta podem ser impostos cumulativamente.

4. A decisão condenatória especifica sempre os fundamentos da suspensão e das suas condições.

5. O período de suspensão é fixado entre um e cinco anos.

De harmonia com o Artigo 51.º do mesmo diploma legal, acerca de Deveres:

1. A suspensão da execução da pena de prisão pode ser subordinada ao cumprimento de deveres impostos ao condenado e destinados a reparar o mal do crime, nomeadamente:

- a) Pagar dentro de certo prazo, no todo ou na parte que o tribunal considerar possível, a indemnização devida ao lesado, ou garantir o seu pagamento por meio de caução idónea;
- b) Dar ao lesado satisfação moral adequada;
- c) Entregar a instituições, públicas ou privadas, de solidariedade social ou ao Estado, uma contribuição monetária ou prestação de valor equivalente.

2. Os deveres impostos não podem em caso algum representar para o condenado obrigações cujo cumprimento não seja razoavelmente de lhe exigir.

3. Os deveres impostos podem ser modificados até ao termo do período de suspensão sempre que ocorrerem circunstâncias relevantes supervenientes ou de que o tribunal só posteriormente tiver tido conhecimento.

4. O tribunal pode determinar que os serviços de reinserção social apoiem e fiscalizem o condenado no cumprimento dos deveres impostos.

Por sua vez, o Artigo 55.º sobre Falta de cumprimento das condições da suspensão, determina:

Se, durante o período da suspensão, o condenado, culposamente, deixar de cumprir qualquer dos deveres ou regras de conduta impostos, ou não corresponder ao plano de reinserção, pode o tribunal:

- a) Fazer uma solene advertência;
- b) Exigir garantias de cumprimento das obrigações que condicionam a suspensão;
- c) Impor novos deveres ou regras de conduta, ou introduzir exigências acrescidas no plano de reinserção;
- d) Prorrogar o período de suspensão até metade do prazo inicialmente fixado, mas não por menos de um ano nem por forma a exceder o prazo máximo de suspensão previsto no n.º 5 do artigo 50.º.

Resulta do exposto que os deveres ou obrigações condicionais da suspensão da execução da pena, não dependem de contraditório, nem da vontade dos sujeitos processuais, mas porque ínsitas à concretização da função da pena pela decisão condenatória, constitui matéria da exclusiva ponderação e competência do tribunal da condenação.

**Inexiste direito** do assistente à definição da condição da suspensão da execução da pena de prisão.

Por isso, fixaria jurisprudência do seguinte teor:

“O assistente, desacompanhado do Ministério Público, não pode recorrer da suspensão da execução da pena de prisão, em que o arguido foi condenado, pretendendo que a mesma fique condicionada ao pagamento, dentro de certo prazo, da indemnização que lhe foi arbitrada, porque os deveres ou condições de subordinação da suspensão da execução da pena de prisão são ponderados e definidos apenas pelo tribunal”.

ANTÓNIO PIRES HENRIQUES DA GRAÇA

## ANOTAÇÃO <sup>19</sup>

*A diferença entre uma aristocracia e uma democracia é que numa aristocracia os governantes são uma classe (...); ao passo que numa democracia os governantes são, não uma classe, mas uma acumulação de indivíduos.*

FERNANDO PESSOA, *Páginas de Pensamento Político 1 (1910-1919)*

**Sumário:** I. O problema. II. Entre a subordinação e o *ergo sum*: a posição processual e atribuição dos assistentes. III. O complexo normativo dos artigos 69.º, n.º 2, al. c) e 401.º, n.º 1, al. b). IV. O AUJ n.º 20/2020. V. Síntese conclusiva.

**Resumo:** A posição processual do assistente é complexa e oscila entre dois pontos: a sua consideração como um mero colaborador do Ministério Público ou como um colaborador qualificado e que está dotado de um campo de acção bastante amplo. Um desses exemplos é a interposição de recurso autónomo, para discutir a espécie e medida da pena ou para dotar a sua posição processual de maiores garantias quando o arguido é condenado no pagamento de uma indemnização cível.

**Palavras-chave:** assistente, suas atribuições, recurso, legitimidade, penas de substituição.

**Abstract:** The procedural position of the “assistente” (assistant to the Public Prosecutor) is complex and oscillates between two points: his consideration as a mere collaborator to the Public Prosecutor or as a qualified collaborator who is endowed with a very broad field of action. One of those examples is the filing of an autonomous appeal to discuss the type and measure of the sentence or to provide its procedural position with greater guarantees when the defendant is ordered to pay civil damages.

**Keywords:** “assistente” (assistant), his attributions, appeal, legitimacy, alternative measures to imprisonment.

### I. O problema

O acórdão para uniformização de jurisprudência (doravante, abreviadamente, AUJ) n.º 2/2020, de 13 de Fevereiro <sup>20</sup> (relatado pelo

<sup>19</sup> Por expressa vontade do autor, o presente artigo não segue as regras do Acordo Ortográfico de 1990.

<sup>20</sup> Publicado no *Diário da República*, I série, de 26/3/2020.

Sr. Conselheiro FRANCISCO CAETANO <sup>21</sup>), que se anota, debruçou-se sobre o conflito existente entre dois arestos do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) que, inequivocamente, davam respostas contrárias à questão de saber se o assistente, de modo autónomo, ou seja, desacompanhado do Ministério Público (MP), dispõe ou não de legitimidade e interesse em agir para recorrer ordinariamente de uma decisão final que aplica ao condenado pena suspensa, mas não a torna dependente do cumprimento, por este, de indemnização arbitrada a favor do assistente (art. 51.º, n.º 1, al. *a*), do Código Penal).

Como é de meridiana clareza, o aresto contende com a posição processual do assistente como sujeito processual e com o que são e como funcionam as penas de substituição <sup>22</sup>. Para responder à questão assim delimitada, essencial se torna que, antes de mais, nos debruçemos sobre o conteúdo funcional do assistente para, depois, colocarmos em diálogo as duas linhas argumentativas e tomarmos posição. É o que nos propomos fazer.

## II. Entre a subordinação e o *ergo sum*: a posição processual e atribuição dos assistentes

1. O título desta secção é exactamente o mesmo que o legislador utiliza na epígrafe do art. 69.º do Código de Processo Penal (CPP) <sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> E com os votos de vencido dos Srs. Conselheiros PAULO FERREIRA DA CUNHA, SANTOS CABRAL e PIRES DA GRAÇA.

<sup>22</sup> O tema geral das sanções substitutivas foi o escolhido para a nossa dissertação de doutoramento intitulada *As penas de substituição em perspectiva político-criminal e dogmática. Contributo para uma análise sistemática*, Porto: FDUP, 2015. Também sobre o que vai em texto, «As “penas de substituição” e figuras afins: traços distintivos», in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 30, 2 (2020), pp. 319-362, e “Contributo para a noção de penas substitutivas”, in: MARIA FERNANDA PALMA *et al.* (orgs.), *Livro em Memória do Professor Doutor João Curado Neves*, Lisboa: AAFDL, 2020, pp. 41-63.

<sup>23</sup> Doravante, qualquer referência a uma norma jurídica sem indicação do diploma de onde promana deve entender-se por feita para o CPP. SIMAS SANTOS e LEAL-HENRIQUES, *Código de Processo Penal Anotado*, I vol., 2.ª ed., Lisboa: Rei dos Livros, 2003, p. 374 propõem a divisão das atribuições dos assistentes em direitos

É sabido que o assistente é um sujeito processual, por oposição às figuras do ofendido, do lesado, da parte civil e da vítima que lhe são próximas, mas que, tirando esta última, são meros participantes processuais. A destriça passa pelo *poder de conformação do objecto do processo*, ou seja, os sujeitos estão legalmente dotados de poderes jurídicos que lhes permitem carrear factos para o concreto processo ou eliminá-los, demonstrando que os mesmos se não verificaram, com o sucessivo grau de certeza cada vez mais exigente, desde o momento da constituição do suspeito como arguido e aplicação de medidas de coacção processual ou de garantia patrimonial, seguido da dedução de acusação, do eventual despacho de pronúncia à decisão condenatória e à eventual confirmação da mesma pelos tribunais superiores ou pelo Tribunal Constitucional. Ao invés do que se poderia pensar numa primeira aparência, em relação ao assistente não é a posição que ele vai assumindo ao longo da tramitação que determina a sua legitimidade ou ilegitimidade para o recurso, como já foi julgado para o MP através do acórdão uniformizador do Supremo de 27/10/1994<sup>24</sup>, desde logo porque o art. 68.º, n.º 3, al. c) veio terminar com as dúvidas hermenêuticas sobre se o ofendido se podia constituir como assistente com o único fito de impugnar a decisão, respondendo-lhes afirmativamente.

Em nosso modo de ver, não obstante a correcção jurídica do que vem de escrever-se, corresponde melhor à realidade e proporciona uma visão mais consentânea com o que sucede se defendermos que *o participante processual apenas está legitimado a modificar de algum modo a sua própria posição processual e não a de outros*. Dito por outra forma, a distinção entre participante e sujeito processual passará mais por um *conceito em relação e de relação* com os demais. Assim, p. ex., a parte civil, como decorre do art. 74.º, aceita o processo na forma

---

de “intervenção processual”, de “introdução do feito em juízo” e de “impugnação de decisões desfavoráveis”.

<sup>24</sup> *Em face das disposições conjugadas dos artigos 48.º a 53.º, e 401.º, do Código de Processo Penal, o Ministério Público não tem interesse em agir para recorrer de decisões concordantes com a sua posição anteriormente assumida no processo*. Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e consultado em Abril de 2024, como qualquer outro aresto citado ao longo deste trabalho, excepto indicação em contrário.

em que ele se encontra quando com o mesmo tem contacto e toda a sua actividade processual repercute-se tão-só e apenas no que são os seus objectivos. Continuando com o exemplo, a parte civil não pode intervir no que contende com a vertente criminal do conflito, mas somente com os pressupostos de uma das fontes das obrigações do Direito Civil que é a responsabilidade civil (em regra extraobrigacional — art. 483.º do Código Civil). Tudo o que for para além disso já extravasa a sua esfera de actuação. É evidente, todavia, que há factos (positivos ou negativos) que relevam para a verificação da responsabilidade criminal e civil, mas há outros em que tal não sucede. A benefício de ilustração, se um hospital vem aos autos para ser ressarcido dos danos patrimoniais que lhe foram causados pelo tratamento médico de uma pessoa, não importará a esta parte civil quem venha a ser o responsável pelo pagamento; se o devedor será um ou outro arguido, em caso de pluralidade destes. Destarte, esta parte civil só pode modificar — como dissemos — a sua própria posição processual, ou seja, se vai ou não ver os danos ressarcidos.

Já o arguido, p. ex., influi não somente na modelação do processo, *maxime* do seu objecto, mas também no que contende com outros sujeitos e intervenientes processuais. Usando o último exemplo do lesado que vem ao processo nas vestes de parte civil, o lesante ou demandado ocupa uma posição próxima da do arguido (art. 74.º, n.º 3), o que importa que, por via da contestação e da prova que produza (artigos 78.º e 79.º), dispõe da faculdade de modelar o interesse do demandante, tornando-o juridicamente inatendível. Ou o papel que o tribunal desempenha em relação a todos quantos tenham de participar na audiência final, usando os seus poderes de inquisitório (art. 340.º) e os de direcção da dita audiência (art. 323.º). Mais: ouve as razões de facto e de Direito de quem participa no julgamento e decide a questão da culpabilidade e, sendo caso disso, da sanção (artigos 368.º e 369.º, respectivamente). Dispõe um sujeito processual do *âmbito de intervenção máximo*. Vemos, pois, que o tribunal, no normal desempenho das suas atribuições legais, pode influir na posição processual de vários sujeitos processuais. Dizemos vários para não errarmos, pois, no que tange a participantes como as testemunhas, os peritos, o funcionário de justiça e até o público, não se vê, excepto por via de uma rebuscada construção teórica sem

adesão à realidade, que estes vejam a sua posição modificada pelas específicas acções do tribunal (tirando eventuais ordens ou injunções que o tribunal lhes dirija, mas que não põem em causa o substracto último da sua própria natureza).

2. É lugar-comum sublinhar a singularidade do ordenamento jurídico-criminal português no que contende com a figura do *assistente*, referindo-se que estamos à frente de outras latitudes no que concerne à protecção dos direitos e interesses do ofendido. E isto exactamente pelo conjunto de atribuições que o art. 69.º lhe confere. Tudo, em bom rigor, no sentido em que, infelizmente, nem sempre o legislador tem sabido sopesar o que são normas de Direito derivado da União Europeia que podem ou não implicar a sua transposição e o que é já Direito positivo constituído. Assim se crê ter sucedido, p. ex., com a Lei n.º 130/2015, de 4/10, que criou o Estatuto da Vítima e que a transformou num sujeito processual (art. 67.º-A) quando, até aí — e bem —, o conceito tinha um interesse marcadamente criminológico (dentro da Vitimologia) que convivia em harmonia com as demais pessoas que, se quisermos usar uma linguagem do processo civil, ocupam uma posição passiva. Dir-se-á tratar-se de um *tique legislativo de novo-riquismo*.

A figura do assistente é o reflexo, em boa medida, do cumprimento do mandamento constitucional ínsito no art. 32.º, n.º 7, da CRP — *[o] ofendido tem o direito de intervir no processo, nos termos da lei*. Pretendeu-se sinalizar que a legislação penal e processual penal não pode deixar de atender aos direitos do ofendido, configurado este como toda a pessoa (singular ou colectiva) que é titular do bem jurídico (ou dos bens jurídicos, no caso destes se afirmarem como complexos ou crimes pluriofensivo) protegido pela norma ou normas penais em causa (art. 68.º, n.º 1, al. *a*). De forma mais simples e com menores preocupações de correcção técnica, o ofendido é a pessoa a favor de quem o delito foi construído. Como se viu da transcrição do inciso constitucional, apenas se obriga o legislador ordinário a ter em conta os direitos do ofendido, sem que haja qualquer definição deste e sem que se estabeleçam quais são esses mesmos direitos. Trata-se, portanto, de uma norma que faz impender a sua concreta conformação da vontade do legislador ordinário, pelo que sempre será de

afirmar que o seu espaço de concretização é relativamente indeterminado. Tal terá por consequência que a *inconstitucionalidade por omissão* do legislador comum seja de verificação muito mais complexa que em hipóteses em que o legislador foi mais específico. Por outro lado — como a pura lógica imporia —, sendo vasto o campo de concretização do que sejam os direitos do ofendido que reclamam tutela legal, menos se acha o legislador ordinário vinculado a qualquer injunção constitucional, de tal modo que não é desprezível a dificuldade de, ao invés da inconstitucionalidade omissiva, se saber se o legislador extravasou o que seria necessário à protecção dos direitos do ofendido. Dir-se-á que está em causa, como *verdadeiro direito de primeira geração*, o princípio da proporcionalidade do art. 18.º, n.º 2, da CRP, ou seja, em última análise aquele concreto direito atribuído ao ofendido não pode lesar os direitos de outros sujeitos ou intervenientes processuais, mas também a própria estrutura do modelo processual penal imposto pela Lei Fundamental, no que implicará o recurso ao princípio da concordância prática, percorrendo os três sub-princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Defender que o assistente poderá recorrer em função de cada caso concreto, para além de outros problemas, sobretudo de índole prático-normativa, convoca ainda a concepção de que a sua intervenção impugnatória está dependente de um verdadeiro incidente processual para se aferir da reunião desses mesmos requisitos, o que é pouco curial com o art. 32.º, n.º 7, da CRP e vai contra o *esprit du temps* de valorizar a vítima no processo penal.

Ora, está fora de dúvidas que o nosso ordenamento jurídico-criminal, no que às suas vestes diz respeito, logo em 1988 estava, na protecção do ofendido, em linha e até, cremos, mais além do que outros ordenamentos que nos são jurídico-culturalmente próximos. Um dos pontos em que tal se nota é aquele que foi objecto deste AUJ, ou seja, da hipótese de recurso autónomo pelo ofendido constituído assistente, requerendo que a eventual suspensão executiva da pena o seja de acordo com o dever do art. 51.º, n.º 1, al. a), do CP, ou seja, do pagamento do valor da indemnização civil que tiver sido arbitrado no mesmo processo.

A questão contende ainda com a extensão dos poderes do assistente e da específica forma como ele modela o processo. Donde, se

é verdade que ele é um “colaborador” do MP (art. 69.º, n.º 1), é essencial saber que nível de colaboração é este, *rectius*, que espaços de liberdade são deixados ao assistente. Dependendo da resposta teremos uma sua visão mais restrita ou ampla, que poderá justificar a bondade do aresto que se anota. Adiante-se que propendemos para a última, ou seja, *o assistente não é um colaborador que subordine sempre a sua vontade à do MP, dispondo mesmo de poderes de conformação contra o julgamento desse órgão de administração da justiça*, devendo entender-se o assistente como tendo ainda por missão a protecção do interesse público, naturalmente para além do seu próprio e natural interesse egoístico, de tal forma que se pode afirmar que o assistente contribui para um melhor processo penal, mais ágil e cumpridor das finalidades punitivas do art. 40.º, n.º 1, do CP, ao invés do que se argumenta (e que analisaremos *infra*).

Fazendo um apressado périplo pelo CPP, sem preocupações de exaustividade plena<sup>25</sup>, no sentido de ser mais impressiva a intervenção do assistente, vejamos que atribuições concretas são conferidas àquele sujeito processual, seguindo, em regra, a ordem da tramitação.

Assim, em primeiro lugar, o assistente dispõe de *poderes de fixação da competência concreta da estrutura do tribunal (e de intervenção quanto às garantias de imparcialidade)* que irá apreciar os factos: o art. 13.º, n.os 1 a 3 atribui ao assistente — não de jeito monopolista, é certo — a faculdade de determinar a competência do tribunal quanto à sua estrutura, *in casu*, o tribunal do júri; o art. 23.º confere ao ofendido que pode ser assistente a faculdade de impedir que o julgamento decorra naquele tribunal onde deveria, de acordo com as regras de competência territorial; a separação de processos pode ser espoletada pelo assistente (art. 30.º, n.º 1, e, em especial, a al. b) do n.º 1: *[a] conexão puder representar um risco para a realização da justiça em tempo útil, para a pretensão punitiva do Estado ou para o interesse do ofendido, do assistente ou do lesado*), não sendo despicando que o interesse do assistente seja tratado como algo que parece estar na linha da pretensão punitiva do Estado — assim

---

<sup>25</sup> Cf. MARIA DO CARMO SILVA DIAS, “Ofendida, lesada, assistente, vítima — definição e intervenção processual”, in: *Julgar online*, Fevereiro de 2019.

interpretamos a disjuntiva *ou*; o assistente pode deduzir o incidente da (in)competência do tribunal (art. 32.º, n.º 1); o assistente pode suscitar o conflito de competência nos termos do art. 35.º, n.º 2, sendo notificado da decisão final (art. 36.º, n.º 3); o assistente é parte legítima no pedido de atribuição de competência pelo tribunal obstruído (art. 38.º, n.º 1); é um dos motivos dos impedimentos do art. 39.º, n.º 1, als. *b*) e *c*); no impedimento por participação em processo do art. 40.º é também parte legítima para o suscitar (art. 41.º, n.º 2); o assistente pode invocar a recusa do art. 43.º, n.º 3.

A este propósito, fica já descartado o argumento de que o MP, ao dispor da competência do art. 16.º, n.º 3, demonstra que o papel de colaborador do assistente é em grau bastante inferior ao que aqui defendemos. Cremos que assim não é. Antes de mais, como se assinala no “assento” n.º 8/99, estamos em face de uma norma excepcional que, por isso, não comporta aplicação analógica (art. 11.º do Código Civil), para além de, por via da procedência de um recurso, pode o tribunal competente deixar de ser o singular e passar a ser o colectivo. Acresce que ainda hoje partilhamos das dúvidas de (in) constitucionalidade desta determinação concreta da competência do tribunal, considerando existir uma inadmissível violação da esfera de competências de um órgão de soberania pelo MP e, por conseguinte, uma vulneração clara do princípio da reserva de juiz. Certo é que o Tribunal Constitucional, como se sabe, em fiscalização preventiva, entendeu em sentido oposto. Em segundo lugar, a capacidade de o MP determinar que intervém o tribunal singular e que este pode aplicar no máximo penas até 5 anos de prisão não faz, uma vez mais, com que o assistente seja um colaborador totalmente despidendo, pela normal preparação para cada um dos processos, mas sobretudo pela circunstância de, havendo recurso da decisão de 1.ª instância no sentido do reenvio nos termos da revista ampliada do art. 410.º, n.º 2, nada impedir, em nosso juízo, que se esse recurso importar a necessidade de apurar nova matéria de facto e/ou de Direito, tal pode conduzir a que o MP, ele próprio, entenda que já não deve fazer uso do art. 16.º, n.º 3, decorrendo o segundo julgamento (parcial ou total) perante tribunal colectivo ou do júri. Não se diga que a tal obsta um qualquer trânsito em julgado da decisão do MP determinar a aplicação do art. 16.º, n.º 3, na medida em que, como sempre sucede,

esse efeito reside sobre um dado conjunto de factos que, agora, após o recurso, pode ser diferente.

Sinal de que o legislador pretendeu que o assistente tivesse uma intervenção o mais qualificada possível<sup>26</sup> retira-se da obrigatoriedade de constituição de advogado (art. 70.º), sendo estes, constitucionalmente, “elemento[s] essenc[ia]is à administração da justiça” (art. 208.º da CRP, para além de vincular essa representação ao cumprimento de um conjunto de normas deontológicas constantes do Estatuto da Ordem dos Advogados — Lei n.º 145/2015, de 9/9 —, garantindo, de entre o mais, que esses profissionais se achem no âmbito da alçada

---

<sup>26</sup> É ponto em relação ao qual existe largo consenso doutrinal. Assim, logo JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p. 512, e depois, com NUNO BRANDÃO, *Direito Processual Penal. Os sujeitos processuais*, Coimbra: Gestlegal, 2022, p. 178. MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual Penal*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, pp. 60-61 lembra-nos mesmo que há diplomas que parecem incentivar os ofendidos a constituírem-se assistentes — p. ex., a Lei n.º 19/2008, de 21/4 —, por isentarem do pagamento de taxa de justiça por esse acto, o que igualmente sucede nos crimes mencionados no art. 4.º, n.º 1, als. z) e aa), do Regulamento das Custas Processuais, bem como na acção popular (art. 20.º da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto). GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Penal Português*, vol. I, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013, p. 279 afirma que “verdadeiramente o assistente só é colaborador do MP durante a actividade do inquérito e só nessa fase lhe está subordinado”. Antes disso, logo na sua dissertação de doutoramento (*Do Processo Penal Preliminar*, Lisboa: s/ ed., 1990, p. 425), o autor havia citado VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN, que considerava o assistente “uma excelente e democrática instituição”, com o que MARQUES DA SILVA concordava. AUGUSTO SILVA DIAS, “A tutela do ofendido e a posição do assistente no processo penal português”, in: MARIA FERNANDA PALMA (coord.), *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Almedina, p. 55 entende que as faculdades de o assistente modelar o objecto do processo não podem ser vistas como excepcionais. Propende, destarte, para um conceito amplo de ofendido, considerando que é o mais adequado político-criminalmente e em ligação com os ensinamentos vitimológicos, bem como ao nível da coerência do sistema penal e processual penal (pp. 63-65). PAULO DE SOUSA MENDES, *Lições de Direito Processual Penal*, Coimbra: Almedina, 2017, p. 133 afirma que é desadequado designar o assistente como simples colaborador do MP, o que sucede igualmente com RUI SOARES PEREIRA e JOÃO GOUVEIA DE CAIRES, *Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 2023, p. 167, e DUARTE RODRIGUES NUNES, *Curso de Direito Processual Penal*, t. I, Lisboa: UCP Editora, 2023, p. 333.

disciplinar desta associação pública), pelo que este é um inegável argumento da existência de um *interesse público* na figura. Na mesma linha, o art. 66.º, n.º 5 estabelece que o assistente pode ter de custear, ao menos em parte, o valor a liquidar ao defensor nomeado; o art. 77.º, n.º 1 atribui ao assistente a faculdade de deduzir pedido de indemnização civil na própria acusação, tal como o MP, o que é uma parificação de poderes, embora limitada aos delitos particulares.

Ainda no que tange ao segredo de justiça motivado pela protecção dos interesses pessoais em presença, mas sobretudo pelo interesse público — de novo — na boa administração da justiça, afastando qualquer empecilho à descoberta da verdade. Assim, o art. 86.º, n.º 2 atribui ao assistente a legitimidade, para além do arguido ou do ofendido, de requerer ao juiz de instrução a sujeição do processo a segredo de justiça, ouvindo-se o MP, o que é uma faculdade de grande importância, sobretudo na protecção dos interesses do assistente a salvaguardar direitos como a honra e a permitir o necessário resguardo e pudor na apreciação de determinados crimes, sobretudo de natureza pessoal; se o segredo de justiça foi imposto para salvaguardar a investigação, o assistente pode requerer o seu levantamento (interno) — art. 86.º, n.º 4 — e recorrer verdadeiramente do despacho do MP para o juiz de instrução. Note-se que, aqui, estamos perante um verdadeiro recurso interlocutório e simplesmente se defende uma ampla margem de decisão ao assistente (art. 86.º, n.º 5). E note-se que também se refere o legislador a “prejuízo dos direitos”, *in casu* do assistente, o que não anda longe da locução “decisões que o afectem”, em matéria recursória (art. 69.º, n.º 2, al. c)). O assistente pode requerer que as audiências decorram com exclusão de publicidade (art. 87.º, n.º 1), o que assume grande relevo, atendendo a que o princípio contrário é estruturante de qualquer processo penal típico de um Estado de Direito democrático, pelo que a Lei não deixou a sua concretização para um qualquer conceito indeterminado ou cláusula geral, mas afivelou a excepção a factos concretos, que descreveu no art. 87.º, n.ºs 2 e 3 (neste último havendo uma presunção *iuris tantum* quanto a certos tipos legais de crime). No acesso aos autos em fase de inquérito (art. 89.º), o assistente pode requerer ao MP a sua consulta ou envio, mesmo por via electrónica, desde que não haja segredo de justiça e o MP não se

oponha a essa consulta que terá de ser fundamentalmente devida a interesses da investigação e de outros sujeitos que não o assistente (dado que o interesse da “vítima”, neste inciso, é o do assistente).

Em matéria de ultrapassagem de prazos — indicativos — de duração de cada fase processual (melhor, do inquérito e da instrução, dado que, pela sua própria natureza, o julgamento não pode conviver com prazos de duração), o assistente é um dos sujeitos processuais que pode espoliar o incidente da aceleração processual (art. 108.º); em regra, as notificações ao assistente podem sê-lo na pessoa do seu mandatário, o que deve ser visto com o que já se assinalou a propósito do art. 70.º, com excepção de peças processuais mais relevantes, por marcarem o objecto do processo, em que o assistente também deve ser notificado (art. 113.º, n.º 10); existe o benefício do prazo nas hipóteses de pluralidade de assistentes (art. 113.º, n.º 14). A presença do assistente em acto processual é sublinhada, na sua importância, pela cominação de uma nulidade relativa do art. 120.º, n.º 1, al. b), sempre que a lei impuser a sua presença, como sucede na audiência final em que tenha sido determinada ou pedida a sua tomada de declarações (art. 145.º) ou em diligência instrutória requerida pelo assistente e em que este (embora nas vestes de vítima) deva ser ouvido (art. 292.º, n.º 2); como é natural, reforçando a natureza de sujeito processual, a partir do momento em que o assistente ocupa esta posição não mais pode ser testemunha (art. 133.º, n.º 1, al. b)), sendo que está sujeito ao dever de verdade (art. 145.º, n.º 2), embora não preste juramento (n.º 4).

Quanto aos meios de prova, o assistente é um dos intervenientes que pode ser sujeito a acareação (art. 146.º), assim como pode realizar reconhecimento de pessoas ou de objectos (artigos 147.º a 149.º), bem como participar na prova por reconstituição do facto (art. 150.º), podendo requerer a produção de prova pericial (art. 154.º) e indicar consultores técnicos (art. 155.º), para além de, em regra, poder estar presente ou representado no acto material em que se traduz a perícia (art. 156.º, n.º 2) e pedir esclarecimentos adicionais (art. 157.º, n.º 1) ou mesmo nova perícia (art. 158.º); de igual modo, nada impede que o assistente requeira à autoridade judiciária a realização de perícia médico-legal e psiquiátrica, veterinária ou sobre a personalidade do arguido (artigos 159.º a 160.º). Os outros meios de prova, como a

documental, estão totalmente disponíveis para o assistente (artigos 164.º, ss.). Já em sede dos meios de obtenção da prova, focando-nos nas escutas telefónicas, *v. g.*, ele é um dos sujeitos que tem acesso ao material recolhido, pugnando pela transcrição e manutenção dos autos do que entenderem conveniente para a sua posição (art. 188.º, n.ºs 8 e 9, al. *b*)).

Passando para as medidas de coacção processual, o assistente deve ser ouvido no tocante à sua revogação e substituição (art. 212.º, n.º 4), o que mais uma vez demonstra o *paralelismo entre a sua posição e a do MP*, uma vez que, sendo essas medidas aplicáveis somente a arguidos, bem podia o legislador ter entendido que o assistente não devia ser para nada considerado neste particular. Pode ainda requerer a excepcional complexidade do processo (art. 215.º, n.º 4) e a revisão e confirmação de sentença penal estrangeira (art. 236.º), tudo questões com inegável interesse público — e prático, se considerarmos a extensão de vários prazos processuais a que a primeira conduz —, em especial a última, por se tratar, para além do mais, do exercício de poderes de jurisdição entre Estados e por, na verdade, ao admitir-se essa intervenção, se colocar nas mãos de um ofendido erigido em assistente a faculdade de proteger as normas cogentes do nosso Direito Internacional Privado, em especial as que contendem com a ordem pública.

Para além de poder requerer o que tiver por conveniente, em particular em matéria probatória, durante o inquérito (art. 69.º, n.º 2, al. *a*)), em sede de actos jurisdicionais nesta sede, o assistente pode requerer ao juiz de instrução que pratique qualquer um dos previstos no art. 268.º, bem como as declarações para memória futura (art. 271.º, n.ºs 1, 2, 5 e 7; também em instrução — art. 294.º), mais uma vez se detectando um interesse público claro, visto que as declarações *ad perpetuam rei memoriam* visam sempre garantir que um depoimento que pode não ser possível, por circunstâncias várias, no momento processual em que ele é normalmente produzido, o seja com anterioridade, assim se cumprindo a tarefa antecipatória de custódia da prova. Quanto à duração máxima dos prazos (indicativos) de inquérito, o assistente deve ser sempre notificado da sua ultrapassagem e dos motivos em que se funda, para conhecimento e eventual recurso ao incidente da aceleração processual (art. 276.º, n.ºs 7 e 8).

O inquérito pode terminar com um despacho de arquivamento com o sentido dos n.ºs 1 ou 2 do art. 277.º, o qual tem de ser notificado ao assistente (n.ºs 3 e 4, al. *a*) e *c*). Como forma de reacção, pode o assistente requerer a abertura de instrução (art. 287.º, n.º 1, al. *b*)) ou suscitar a intervenção hierárquica do art. 278.º, sendo que nesta hipótese não tem de se constituir assistente, bastando ser ofendido. Diga-se, antes do mais, que o nosso Código foi tão cuidadoso nos *checks and balances* que implementou que, a fim de descobrir a verdade — finalidade precípua do processo penal —, instituiu uma fase intermédia e facultativa como é a instrução, em que nos casos de arquivamento o mais activo sujeito processual é necessariamente o assistente. Mais: o Código não prevê apenas que a decisão de reagir à acusação, por desfavorável ao arguido, repouse somente nas suas mãos, mas abre tal faculdade de suscitar uma fase intermédia e eventual também ao assistente (que já não apenas o ofendido, repare-se). Isto só se compreende, de novo, com o afivelar ao assistente de uma *função paralela ao interesse público* que o MP desempenha, visto interessar ao ordenamento jurídico não sujeitar a julgamento pessoas relativamente às quais não foi bem ponderado qualquer aspecto de Direito ou o conceito de “indícios suficientes da prova de crime”<sup>27</sup>. Devemos ir ainda mais longe, dado que o legislador pretendeu abrir a possibilidade deste controlo mesmo nas hipóteses em que o MP entendeu acusar, o que poderia importar uma chancela suficiente para julgamento. Ainda aí — e bem —, num gesto que em 1987 era ainda mais admirável, permitiu que um sujeito processual como o assistente pusesse em questão o que o MP havia decidido. Sempre com o desiderato de se alcançar a verdade, aqui através da valoração sobre a posição daquele órgão de administração da justiça, o que demonstra um papel totalmente autónomo, nesta particular, em relação ao MP.

Em termos de formas de oportunidade e consenso de encerramento do inquérito, pode o assistente requerer a aplicação da suspensão

---

<sup>27</sup> Pelo menos foi esta — e quanto a nós muito bem — a opção do legislador ordinário. Sobre o tema, veja-se o nosso “*Requiem* pela fase de instrução no processo penal português?”, in: *Julgar online*, Março de 2024.

provisória do processo, devendo sempre dar o seu acordo quando exista nos autos (art. 281.º, n.º 1 e al. a)). Aqui está uma situação em que, se pensarmos somente do prisma da vindicta privada, nunca faria sentido atribuir tal faculdade ao assistente, de onde se conclui que ele desempenha também outras funções a par do MP ou mesmo contra este último. Os espaços de oportunidade e consenso interessam sobremaneira ao processo penal, razão pela qual se pode ainda dizer que o legislador pretendeu que o assistente fosse também, à sua medida, artífice da política criminal desenhada, o que, segundo cremos, não encontra paralelo em outras latitudes. Por forma a facilitar a aplicação do art. 207.º, n.º 2, do CP, atinente ao chamado *shoplifting*, não se exige a concordância do assistente, quando ele exista, para se suspender provisoriamente o processo <sup>28</sup>.

Ainda quanto ao termo do inquérito, a Lei prevê a faculdade de o assistente, querendo, deduzir acusação nos termos do art. 284.º, introduzindo novos factos que não constam da acusação pública do art. 283.º, mas sempre com o limite de tal não conduzir a uma alteração substancial dos factos, tal como se acha definida no art. 1.º, al. f). Para além desta importante finalidade, serve este mecanismo para o assistente introduzir provas que não constem do art. 283.º e que, tirando as hipóteses de requerimento ferido de nulidade (porque uma prova é proibida, por ex.), devem ser aceites pelo juiz de julgamento. Esta é uma norma de grande importância na concepção do papel do assistente no que toca ao objecto processual, podendo modelá-lo directamente e mostrando que o papel de auxiliar face ao MP *não é de supra e infra-ordenação* <sup>29</sup>. No mesmo sentido, se da fase de instrução resultar a alteração não substancial de factos (art. 303.º), ocorre a normal comunicação ao arguido para que este, querendo, se pronuncie quanto a essa alteração, o que é norma igual

---

<sup>28</sup> Cf. o nosso “Penas acessórias, questões de género, violência doméstica e *shoplifting*”, in: ANDRÉ LAMAS LEITE (org.), *As Alterações de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal: Uma Reforma “cirúrgica”?*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 32-87.

<sup>29</sup> A mesma ideia é exposta por PEDRO SOARES DE ALBERGARIA, “Anotação ao art. 69.º do CPP”, in: ANTÓNIO GAMA *et al.*, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, t. I, Coimbra: Almedina, 2019, p. 811.

à constante da fase de julgamento (artigos 358.º e 359.º). De novo existe a prova de conformação do objecto processual por acção directa do assistente, o que renova a sua importância e esta concepção de um “colaborador interventor”. Mais ainda, como se sabe — pois aí é condição *sine qua non* de prossecução criminal —, nas hipóteses de crimes particulares em sentido estrito (art. 285.º), pelo que sempre haveria *perdas do sistema jurídico como um todo* se se não admitisse a hipótese recursória. Pode também a decisão instrutória ser nula por violação da vinculação temática constituída pelo complexo normativo dos artigos 293.º e 284.º (art. 309.º), abrindo-se neste e noutros casos — de discordância com a decisão instrutória — o direito ao recurso também ao assistente (art. 310.º). Ainda quanto à segunda fase (eventual) da instrução, o assistente pode participar dos actos instrutórios (art. 289.º), ao invés, p. ex., das partes civis. Se o assistente for o requerente da instrução e pedir para ser ouvido (ainda que apenas vítima), o tribunal não pode deixar de o fazer (art. 292.º, n.º 2), ao invés do que é regra quanto aos actos instrutórios (art. 291.º, n.ºs 1 e 2). A demais intervenção do assistente no debate instrutório consta do art. 302.º, em que se verifica uma igualdade de armas ente este e o arguido.

Ao nível do saneamento do processo, fase inicial da audiência de discussão e julgamento, pode o juiz recusar o recebimento da acusação do art. 284.º, por importar uma alteração substancial. O despacho que designa dia para a audiência é sempre notificado ao assistente (art. 313.º), pois este terá nela uma participação activa, interrogando o arguido (se este se não remeter ao silêncio) — art. 345.º, n.º 2 —, tomando declarações ao assistente (art. 346.º), às partes civis (art. 347.º), a terceiros titulares dos instrumentos, produtos ou vantagens susceptíveis de serem declarados perdidos a favor do Estado (art. 347.º-A), a testemunhas (artigos 348.º e 349.º) e a peritos e consultores técnicos (art. 350.º, se se mostrar necessário que prestem esclarecimentos). Exerce o contra-interrogatório e alega no final da produção da prova (art. 360.º). Tudo ao invés do que sucede com o ofendido, que pode até contar com o seu mandatário presente na audiência final, mas que nada poderá dizer, restando-lhe um papel quase passivo, com invocação de eventuais invalidades processuais. Na mesma senda, pode o assistente adicionar ou alterar o rol de testemunhas, nos termos do

art. 316.º, de idêntico modo que as suas declarações podem não ser tomadas na audiência final (art. 318.º) ou até sê-lo na respectiva residência (art. 319.º). A falta do mandatário do assistente não conduz ao adiamento da audiência final nos delitos públicos e semi-públicos, ao invés dos particulares, em que tal acontece uma vez só, sendo que, repetindo-se a falta, a mesma equivale, como regra, a desistência da acusação (art. 330.º). Do mesmo modo, a falta do assistente não dá, em princípio, lugar ao adiamento da audiência (art. 331.º).

Quanto a outros aspectos da dinâmica da audiência final, o advogado do assistente pode realizar exposições introdutórias (art. 339.º, n.º 2), requerer perícia sobre o estado psíquico do arguido (art. 351.º), solicitar o afastamento do arguido da sala nas hipóteses do art. 352.º, requerer o exame ao local (art. 354.º), as declarações por si prestadas em fases anteriores do processo só podem ser lidas e valoradas em audiência de discussão e julgamento nos casos do art. 356.º, n.ºs 2, 3 e 5 e as declarações do arguido podem ser lidas nas hipóteses taxativas do art. 357.º, também a solicitação do assistente. Na reabertura da audiência para a determinação da sanção (art. 371.º), também o assistente pode sugerir perguntas ao juiz que preside ao acto e alegar.

No processo sumário (um dos processos especiais), o assistente goza, por intermédio do seu advogado, de novo, da faculdade de modelar o objecto do processo (artigos 386.º, 388.º e 389.º, n.º 6), podendo requerer que se aplique o art. 280.º ou o art. 281.º (art. 384.º, n.º 1) e interpor recurso (art. 391.º). Também no processo abreviado se pode lançar mão das formas pactícias de encerramento do inquérito (art. 391.º-B, n.º 4), pode o juiz recusar a acusação do art. 284.º (art. 391.º-C) e as regras gerais do processo comum são aqui aplicáveis (art. 391.º-E), incluindo o recurso (art. 391.º-F e G). Já no processo sumaríssimo, esta forma de oportunidade e consenso, nas hipóteses de delitos particulares, só se aplica se o assistente em tal consentir (art. 392.º, n.º 2).

No que tange ao recurso, apenas algumas palavras, uma vez que é o fulcro deste trabalho, para afirmar o princípio regra da recorribilidade do art. 399.º, as excepções do art. 400.º e o interesse em agir do assistente quanto a “decisões contra ele proferidas” (art. 401.º, n.º 1, al. *b*)). Sobem imediatamente os recursos de “despacho que

não admitir a constituição de assistente ou a intervenção de parte civil” (art. 407.º, n.º 2, al. g)); o recurso extraordinário de fixação de jurisprudência pode ser suscitado pelo assistente (art. 437.º, n.º 5), o mesmo sucedendo quando o tribunal *a quo* decide contra jurisprudência uniformizada (art. 446.º, n.º 2) ou nas hipóteses de recurso extraordinário de revisão (art. 449.º).

### III. O complexo normativo dos artigos 69.º, n.º 2, al. c) e 401.º, n.º 1, al. b)

1. À primeira vista, dir-se-ia que a faculdade de interpor recurso da decisão final pelo assistente não é irrestrita, referindo-nos, para já à legitimidade processual. O art. 401.º, n.º 1, al. b) exige que a decisão tenha sido “proferida contra” ele e o art. 69.º, n.º 2, al. c) atribui a legitimidade recursória quanto a decisões “que o afectem”. É exactamente no preenchimento destes segmentos que o essencial deste trabalho se resolverá, sem esquecer — porque muito relevante — o que vimos já quanto à posição processual do assistente que, como o caracterizamos, é um “*colaborador-interventor*”.

Uma decisão (judicial, composta por um conteúdo que põe termo à relação jurídico-processual ou que em si mesma solucione uma matéria que compete à autoridade judiciária apreciar) afecta o assistente se e na medida em que *for contrária aos seus interesses*, ou seja, se for capaz de produzir efeitos de Direito Penal substantivo e/ou adjectivo na sua esfera jurídica <sup>30</sup>. Dito de outra forma, a legitimidade do assistente para recorrer quando desacompanhado do MP é uma *legitimidade reforçada ou qualificada*, pois que exige um *plus* adicional à circunstância de prejudicar ou poder — mesmo que em

---

<sup>30</sup> Para MARQUES DA SILVA, *op. cit.*, pp. 291-292, as decisões afectam o assistente se são contrárias às suas pretensões, mas sempre no sentido em que se não trata somente de interesses particulares, mas também colectivos, uma vez que só o ofendido pode ser assistente e, por isso, é titular do bem jurídico-penal que, por definição, é um conceito em que repousa todo o Direito Penal enquanto ramo de Direito Público. Igualmente manifesta o autor “muitas dúvidas” quanto à orientação jurisprudencial que saiu do “assento” n.º 8/99.

abstracto — prejudicar os interesses do assistente. Mas não se trata somente de uma questão de legitimidade, que acaba por ser, como em qualquer outro processo (civil, laboral, constitucional), a exigência de uma *dada posição do recorrente face ao objecto processual*.

Junta-se a ela — mas dela sendo distinto — um outro pressuposto processual que é o *interesse em agir*. Por ele entende-se a necessidade de recurso às vias judiciais, a imperiosidade de o ordenamento prever formas de um sujeito ou participante processual poder ver uma questão em que é parte legítima ser apreciada por um tribunal, *hoc sensu*, a exigência de que *haja forma processual para a materialidade factual*. Trata-se, ao fim e ao cabo, da *concretização processual do direito de acesso ao Direito e tutela jurisdicional efectiva* do art. 20.º da CRP.

2. Não se pode entender o acórdão que ora se anota sem referência ao impropriamente designado “assento” n.º 8/99, de 30/10/1997. No mesmo foi considerado que “o assistente não tem legitimidade para recorrer, desacompanhado do Ministério Público, relativamente à espécie e medida da pena aplicada, salvo quando demonstrar um concreto e próprio interesse em agir.”

A linha argumentativa passou por considerar o assistente como um colaborador que não é visto com o campo de intervenção com o que enquadrámos e por entender que não há qualquer protecção à vindicta privada no nosso ordenamento jurídico, defendendo que admitir o contrário seria uma concessão inadmissível a um conjunto de atribuições de que o MP não dispõe e uma violação da sua própria intervenção como órgão da administração da justiça que se preocupa com a verdade processual e que está empenhado no cumprimento dos seus deveres de forma objectiva e imparcial (art. 219.º da CRP).

De outra banda, pode entender-se que considerações como a culpa não podem ser esgrimidas pelo assistente em sede de recurso, competindo apenas ao MP e dando-se como exemplo a impossibilidade de o assistente actuar desacompanhado nos crimes públicos e semi-públicos, nem tal conduzir a uma alteração substancial dos factos (art. 1.º, al. f)). Esgrime-se ainda com o já visto art. 16.º, n.º 3, considerando-se que o assistente não dispõe desta faculdade, não podendo, assim, e ao menos neste particular, conformar o processo. Mobiliza-se o art. 280.º, n.º 3 (e o art. 375.º, n.º 3), segundo o qual,

no arquivamento em caso de dispensa de pena, não pode o MP recorrer da decisão, como aliás nenhum dos sujeitos processuais. Daqui resulta ainda que, como se sabe, apenas e tão-só nas hipóteses de dispensa de pena facultativas se exige que o dano tenha sido reparado (art. 74.º, n.º 3, do CP), com a possibilidade de protraimento do n.º 2 do art. 74.º do CP. Esta distinta forma de encerrar o inquérito demonstra, pelo que agora se disse, que a mesma exige uma reparação que tem um conteúdo público, ou seja, se é certo que o titular concreto é uma pessoa singular ou colectiva — donde, por via da reparação, deixaria de existir interesse em agir do assistente (art. 401.º, n.º 2) —, no espírito do sistema está o cumprimento das finalidades punitivas que só se conseguem por via de tal reparação. Sumariamente: o argumento só em parte é verdadeiro, uma vez que na dispensa de pena obrigatória o juiz não tem de verificar do cumprimento das condições do art. 74.º, n.º 1, als. *a)* a *c)*, do CP.

Conexionado com isto — e em complemento da crítica que se sumariou —, é um facto que os defensores da ilegitimidade do assistente para o recurso esgrimem a questão do cumprimento dos fins das penas e das medidas de segurança (art. 40.º, n.º 1, do CP). Diz-se que quem tem de cuidar dessa observância é o tribunal, pois está assim a desempenhar uma função pública. O mesmo se diga quanto à culpa do art. 40.º, n.º 2, do CP. E ambas as funções não são privadas ou privatizáveis, sob pena de deixarmos de ter um Estado de Direito. Donde, se o assistente só prossegue — nesta visão — fins particulares, não pode imiscuir-se em tarefas exclusivamente públicas, ou seja, não tem legitimidade recursória desacompanhado do MP quanto à espécie e medida da pena. *Quid inde?* Pelo que em anterior secção analisámos, o assistente não é, no ordenamento jurídico português, um *simples colaborador obediente* que a orientação contrária patrocina. Assim, as finalidades punitivas, tendo por certo o órgão judicativo como o seu destinatário maior, não deixam também de ser construídas pelo arguido e pelo assistente. De outro modo, para quê a sua intervenção no processo se o tribunal tudo poderia fazer? Para quê o *fair trial*, a igualdade de armas, o contraditório? Só nesta tensão dialéctica podemos alcançar a verdade intraprocessualmente válida. Quando o tribunal se decide pela condenação e inicia o processo de determinação da pena, a sua decisão (e fundamentação) deverá ter em

conta o que foi defendido pelo arguido e pelo assistente, sob pena de a decisão não convencer os seus destinatários e originar recursos. Só uma *visão excessivamente estatizante* do processo penal e das atribuições do MP, a que se liga uma perspectiva do assistente como pretendendo sempre a vindicta privada, autorizam a linha argumentativa que vem de criticar-se.

3. Vejamos agora as razões que se alinham no sentido de defender posição contrária, ou seja, a de que *o assistente tem legitimidade recursória autónoma em qualquer hipótese em que discuta, de entre o mais, a espécie e/ou a medida da pena.*

Se tivéssemos de uniformizar jurisprudência seria esse o nosso voto, que não quadra totalmente com nenhum dos acórdãos que se debruçaram sobre o tema. Não vemos como se possa harmonizar com o sistema, numa sua visão teleológica, que a possibilidade de o assistente interpor recurso esteja dependente de uma casuística de todo desconhecida <sup>31</sup> e que, por isso, pode alimentar uma série de incidentes (como o da reclamação do art. 405.º e eventual julgamento pelo Tribunal Constitucional), tornando a marcha do processo mais lenta, quando se visa o contrário. Da mesma forma, é para nós

---

<sup>31</sup> Defendendo esta posição, todavia, e dando como exemplo as hipóteses em que o assistente deseja suscitar a prescrição, MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal Anotado e Comentado*, 12.ª ed., Coimbra: Almedina, 2001, p. 760. Próximos, SIMAS SANTOS e LEAL-HENRIQUES, *Código de Processo Penal Anotado*, II vol., 2.ª ed., Lisboa: Rei dos Livros, 2000, p. 681. No entanto, em obra posterior, estes autores (SIMAS SANTOS e LEAL-HENRIQUES, *Recursos em Processo Penal*, 6.ª ed., Lisboa: Rei dos Livros, 2007, p. 52) escreveram que “os assistentes surgem no Direito moderno como uma instituição rica de potencialidades que, ao lado do MP, buscam a verdade e contribuem de modo marcante para a boa e sã administração da justiça”. O mesmo para HENRIQUES GASPAR, “Anotação ao art. 69.º do CPP”, in: HENRIQUES GASPAR *et al.*, *Código de Processo Penal Comentado*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, p. 2010. Também VINÍCIO RIBEIRO, *Código de Processo Penal. Notas e Comentários*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 1193, fornecendo ainda o exemplo de recurso da “matéria da culpa reflectindo-se esse vencimento no montante do pedido cível formulado”. Do mesmo modo, por entender não existir nenhum resquício de intervenção pública por banda do assistente, entende que está “fora da sua [do assistente] esfera o superior interesse da realização da justiça” (*idem*).

insuportável a falta de certeza e segurança jurídicas que o “assento” de 1999 veio introduzir. Tendo decidido em sentido contrário ao que defendemos, também admitiu a exceção “do caso concreto”, com isto abrindo uma verdadeira “caixa de Pandora”. Não pode o sistema conviver com este nível de incerteza, de entre o mais — como se procurará demonstrar — visto que a previsão da faculdade recursória para o assistente consta da mesma norma da aplicável ao arguido. Ora, aí ninguém discute que as decisões foram “tomadas contra si” *em todos os casos, excepto quando há uma absolvição plena*. Toda e qualquer outra combinação abre o recurso ao arguido como direito fundamental do art. 32.º, n.º 1 que, para este efeito, não fica atrás do predito n.º 7 do mesmo inciso da CRP. Mais ainda: quando a decisão, na parte criminal, for irrecurável, nada impede o arguido de impugnar a condenação resultante do pedido de indemnização civil, na sua própria existência e/ou no seu concreto valor, desde que para o efeito exista alçada e sucumbência (art. 400.º, n.ºs 2 e 3). E veja-se que a função de colaborador do MP é sempre calçada, no art. 69.º, n.º 1, *in fine*, com as exceções previstas na lei (para além do acesso a todos os “elementos processuais imprescindíveis”), desde logo advertindo o intérprete para a menor correcção que detectámos nos casos em que o assistente se limita a ser — perdoe-se-nos a linguagem — um *yes man* ou uma *yes woman*. Se a razão de ser da norma relativa ao arguido é a mesma da do assistente (naturalmente que vista em perspectiva contrária da condenação ou da absolvição), então trata-se ainda de uma hermenêutica enunciativa, usando um argumento *a pari*.

Seja-nos permitida uma pausa a fim de nos referirmos ao AUJ n.º 5/2011, segundo o qual, “[e]m processo por crime público ou semi-público, o assistente que não deduziu acusação autónoma nem aderiu à acusação pública pode recorrer da decisão de não pronúncia, em instrução requerida pelo arguido, e da sentença absolutória, mesmo não havendo recurso do Ministério Público.”. Não sendo o mesmo problema que nos ocupa, apenas do sumário retiramos uma série de argumentos que coonestam aquilo que defendemos. Atribuiu-se legitimidade recursória autónoma ao assistente de uma sentença absolutória, o que importa, na senda do “assento” n.º 8/99, que esta é uma decisão em que aquele sujeito processual tem um interesse

próprio a defender <sup>32</sup>. Sendo assim, então é contraditório que se afirme que o assistente é o colaborador simples e simplista do MP, dado que, ante a posição silente deste órgão de administração da justiça, o assistente, por si só, vai discutir o sentido da decisão e, por essa via, participa também na concretização dos fins das penas. Do mesmo modo, o recurso da decisão de não pronúncia, em face do qual não existem dúvidas sobre a legitimidade do assistente, é um exemplo claro e já admitido pela jurisprudência de que este sujeito processual não apenas participa nas finalidades punitivas, mas também nas específicas do processo penal. O legislador pretendeu que, ainda que o órgão que o representa entenda inexistirem indícios suficientes para a perseguição criminal, se abra a porta à possibilidade de tal ser uma visão errada, confiando-se assim ao assistente uma função que pode ser correctiva não apenas do defendido pelo MP, mas também pelo juiz de instrução. Sublinhe-se apenas, por fim, neste ponto, que se não entende um dos pressupostos de base deste AUJ, qual seja o de que o assistente não deduziu nem aderiu à acusação do MP. Nos crimes públicos e semi-públicos tal pode somente acontecer se o assistente o desejar (art. 284.º), ao invés dos delitos particulares *stricto sensu*, pelo que se não alcança que se pudesse exigir do assistente essa acção processual.

Outra questão de grande relevo contende com a resposta à pergunta: que interesses jurídicos prossegue o assistente? A visão contrária à nossa dirá que apenas interesses particulares. Nós começaremos por não ser farisaicos e admitir que, na grande maioria dos casos, o assistente vem ao processo — e até porque, sem prejuízo do apoio judiciário e das isenções previstas no Regulamento das Custas Processuais, tal implica trabalho e custos — para obter a condenação do arguido na parte criminal e na civil, se existir. O que nos parece menos sublinhado é que esta predominância de um interesse privado na condenação não é, ao menos na

---

<sup>32</sup> SOARES DE ALBERGARIA, *op. cit.*, pp. 819-820 entende que aqui estamos perante um afastamento face ao “assento” n.º 8/99, criticando-o. Em sentido oposto, HELENA MORÃO e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, “Anotação ao art. 69.º do CP” e “Anotação ao art. 401.º do CPP”, in: PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (org.), *Comentário do Código de Processo Penal*, 5.ª ed., vol. I, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2023, pp. 293-296 e 285, respectivamente.

arquitectura do sistema (podendo sê-lo na volição do assistente), totalmente incompatível com a abertura da via recursória como é entendida entre nós (simples remédio jurídico e não um segundo — ou mais — julgamento) a quem, ao suscitar a questão junto de um tribunal *ad quem*, está a dar a possibilidade a esse órgão de soberania de revisitar o que é o âmbito do recurso e, assim, a matéria de facto e de Direito. Isto é *também* uma tarefa de interesse público e não pode argumentar-se — nesta fase histórica — com um possível aumento das pendências, visto que isto mesmo, *de per se*, nunca é argumento para nada, a que haverá de crescer que o “assento” de 1999 já admitiu a impugnação, embora excepcionalmente, com o uso de critérios no mínimo porosos. Tão rarefeitos que, p. ex., nos questionamos se, para esta visão casuística, os assistentes podem ou não recorrer apenas quanto a crimes particulares, por aí ter ocorrido uma decisão que indubitavelmente afecta interesses jurídicos seus. A resposta afirmativa seria inaceitável a todas as lentes. Poderemos ainda, por fim, nesta sede, como vincado por VIRGÍLIO DA FONSECA OLIVEIRA no seu voto de vencido no AUJ n.º 8/99, dizer com propriedade que, mesmo perseguindo interesses com mais notas de pessoalidade ou apenas pessoais, sempre haverá de lembrar que se tratam de bens jurídicos e, por isso, reclamam protecção que lhes é dada, desde logo, pelo legislador constituinte. Dizemos nós, agora, que sempre que o assistente intervém, independentemente da acção processual empreendida, ele afirma bens jurídico-penais e, por isso, compartilha a tarefa de salvaguarda do quadro axiológico que subjaz à Constituição.

Se dúvidas houver quanto a este ponto, é importante sublinhar que se vem assistindo, na nossa jurisprudência, a um muito saudável, político-criminal e dogmaticamente (para além do prisma da Vitimologia <sup>33</sup>), movimento no sentido de admitir a constituição como assistente do ofendido, o que, via de regra, não era admitido. Isto significa que, de novo, o sistema como um todo se abre à verificação de que os bens jurídicos protegidos pelo nosso ramo de Direito contêm, amiúde, uma nota de

---

<sup>33</sup> Catapultado por via da justiça restaurativa e, em especial, da mediação penal. Sobre o tema, CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *A justiça restaurativa — um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, e o nosso *A mediação penal de adultos. Um novo “paradigma” de justiça penal?*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

pessoalidade capaz de preencher o art. 68.º, n.º 1, al. a). Aconteceu isto mesmo com o crime de falsificação de documento <sup>34</sup>, com a desobediência <sup>35</sup>, com a denúncia caluniosa <sup>36</sup> ou, em processo em que intervimos, com o descaminho ou destruição de objectos colocados sob o poder público para darmos apenas alguns exemplos. Ora, se existe este movimento, então é porque se alargam as atribuições concretas do assistente. Assim, julgamos que se pode retirar daqui mais um argumento no sentido de que, tirando os casos de condenação em medida máxima da pena, todas as demais combinações admitirão recurso pelo assistente. A partir do momento em que o ofendido entra na discursividade penal mais elevada, também ele se transforma em alguém que colabora com a administração da justiça. E não se diga que para tal existe o MP, por haver campo de intervenção para ambos e porque os interesses de ambos não são em absoluto compatíveis. Num sistema que conhece alguma sobrecarga, aquele processo será sempre único para o assistente, ao passo que, para o MP, será mais um entre muitos.

O argumento de que o assistente não pode estar nos autos por si só nos crimes públicos e semi-públicos, dado que cabe ao órgão estadual deduzir acusação, e, por isso, é um colaborador totalmente dependente do MP, não é, quanto a nós, definitivo. Antes de mais, como se disse já, há bens jurídicos supra-individuais em que o seu reflexo numa esfera jurídica concreta pode ser inexistente ou de muito difícil verificação (pense-se, p. ex., na categoria dos “delitos sem vítima”), o que impõe que só o MP possa introduzir o feito em juízo. Coisa contrária se passa com os delitos particulares *stricto sensu*, em

---

<sup>34</sup> Acórdão do STJ n.º 1/2003, de 16/1/2003: *No procedimento criminal pelo crime de falsificação de documento, previsto e punido pela alínea a) do n.º 1 do artigo 256.º do Código Penal, a pessoa cujo prejuízo seja visado pelo agente tem legitimidade para se constituir assistente.*

<sup>35</sup> Acórdão do STJ n.º 10/2010, de 16/12/2010: *Em processo por crime de desobediência qualificada decorrente de violação de providência cautelar, previsto e punido pelos artigos 391.º do Código de Processo Civil e 348.º, n.º 2, do Código Penal, o requerente da providência tem legitimidade para se constituir assistente.*

<sup>36</sup> Acórdão do STJ n.º 8/2006, de 12/10/2006: *No crime de denúncia caluniosa, previsto e punido pelo artigo 365.º do Código Penal, o caluniado tem legitimidade para se constituir assistente no procedimento criminal instaurado contra o caluniador.*

que a intervenção do assistente e o que dele se exige para assegurar a regularidade das instâncias criminal e/ou civil é um conjunto de acções qualificadas<sup>37</sup>. Mas não deixa de ser eloquente, no que à verdadeira posição de “colaborador” do MP diz respeito, que nesta tipologia de crimes atendendo ao princípio da oficialidade, o assistente possa deduzir acusação sem aquele órgão de administração da justiça ou *mesmo contra* aquela que é a sua leitura da existência ou não de “indícios suficientes”. Aqui está um exemplo em que o colaborador se transforma em “mandador”, naturalmente arcando com as consequências processuais de uma acusação infundada. Nunca um mero colaborador, na acepção defendida pela tese contrária, teria este poder de iniciativa, motivo pelo qual não podemos classificar o assistente como um *simples colaborador*, mas sim como um *colaborador qualificado e dotado de espaços de autonomia*. Um colaborador ainda que, como sucede com o arguido, *v. g.*, pode ver a sua posição processual revogada, por a sua intervenção ter sido admitida na base de um conjunto de pressupostos dos artigos 68.º, 70.º e 519.º, para além do art. 8.º, n.º 1, do Regulamento das Custas Processuais que deixaram de se verificar, atenta a dinâmica dos autos<sup>38</sup>. Outro exemplo disto mesmo é a faculdade de o assistente discordar do arquivamento decidido por aquele a quem assiste (MP) ou da falta de uma parte do que o primeiro considera que devia constar da acusação (art. 287.º, n.º 1, al. b)). De novo: se estivéssemos perante um mero

---

<sup>37</sup> Assim mesmo, AUGUSTO SILVA DIAS, *op. cit.*, pp. 63-65 entende que o assistente transporta sempre um interesse público, ainda que reflexo, o que permite afastar os receios de uma qualquer “privatização” da administração da justiça penal. Tal entendimento “promove um novo equilíbrio no processo penal entrem o “ethos” do controlo social e o “ethos” do conflito, contribuindo assim para a realização de um processo penal mais justo, coerente e pacificador”.

<sup>38</sup> Ac. do TRL de 24/9/2014, Proc. n.º 142/12.0TELSB.L1-3, NUNO COELHO: 1. *O estatuto de assistente é dinâmico e reversível, pelo que o despacho que admite a sua intervenção apenas faz caso julgado rebus sic stantibus.* 2. *Assim, uma vez que o crime de branqueamento não consta do elenco de crimes previstos no art. 68.º do CPP (e na al. e), do seu n.º 1), o/a assistente passa a carecer de legitimidade para continuar a intervir nos autos como assistente, por, face ao despacho de arquivamento dos autos e ao novo impulso provindo da assistente, já não estar em causa qualquer dos crimes pelos quais o assistente foi admitido a intervir nos autos, nessa qualidade.*

colaborador que se submete sempre ao que o MP decide, esta faculdade não existia, ainda por cima por se reflectir na abertura de uma autónoma fase processual. É, na verdade, um colaborador tão qualificado que a Lei lhe conferiu a possibilidade de ver apreciado por um outro magistrado (judicial) o constante do despacho de encerramento do inquérito, da autoria de quem o colaborador assiste.

Acresce ainda que, em nosso juízo, pode retirar-se do art. 310.º mais um argumento favorável à impugnabilidade autónoma pelo assistente das decisões judiciais que o afectem (nos termos que vimos defendendo). Se o juiz de instrução criminal proferir despacho de não pronúncia quando o inquérito terminara com despacho de arquivamento, o assistente é parte legítima no recurso que pode interpor para a Relação (art. 310.º), dado que o feixe de direitos e deveres quanto a esse específico processo o prevê como alguém que assume uma parte da titularidade da relação jurídica controvertida (usando linguagem do processo civil que aqui temos por aplicável). Esta última nem sempre se estabelece apenas entre o Estado, como titular do *ius puniendi*, e o arguido, mas pode ser uma relação triangular, nas hipóteses em que o assistente intervém. É o conjunto de requisitos que o ofendido tem de preencher para se converter em assistente que lhe confere essa parte da titularidade do que está em discussão: o(s) crime(s) e o(s) seu(s) agente(s). Dizemos *parte*, visto que, mesmo nos crimes particulares (art. 50.º), o assistente nunca é titular monopolista da pretensão punitiva do Estado, tanto mais quanto a investigação correspondente ao inquérito é conduzida pelo MP e pelos órgãos de polícia criminal e não pelo particular, sob pena de flagrante inconstitucionalidade material. Outra coisa diversa é a necessidade, diríamos imperiosa, de lançar mão de mecanismos que permitem pôr em causa a decisão, sob pena de os direitos do assistente (existentes *em potência*) não poderem ser exercidos *em concreto*. Não se duvida, pois, que um arquivamento a que se segue uma não pronúncia abra uma via recursória para o assistente, porque ele é titular, em parte, da relação controvertida — é parte legítima —, mas também tem interesse em agir, dado que, se permanecesse silente, a não pronúncia tornar-se-ia final e o processo seria definitivamente arquivado. Existe, então, a necessidade de recurso ao processo penal para assegurar os direitos do assistente.

Do funcionamento do art. 310.º desejamos retirar uma conclusão para o nosso problema. Tirando as hipóteses de dupla conforme positiva, em todas os outros casos equacionáveis, aquele inciso atribui legitimidade e interesse em agir ao assistente, sem ter de a qualificar de uma qualquer maneira. Ora, uma forma de raciocinar seria retirar desta regulação específica para o despacho que encerra a instrução uma máxima comum a qualquer recurso interposto pelo assistente. Todavia, não pode ser assim, pois que se o fosse, o legislador nada teria acrescentado ao art. 401.º, n.º 1, al. b). O que já se pode dizer, cremos, é que o legislador, como a instrução ainda é uma fase preparatória da audiência de discussão e julgamento, entendeu atribuir-lhe um *específico regime recursório*, mais amplo que o geral. Entende-se bem que o ordenamento jurídico não pudesse conviver com duas decisões, ainda que no mesmo sentido, de inexistência de indícios suficientes para a abertura da fase do julgamento, sob pena de a questão ficar encerrada para sempre e as autoridades judiciais que já haviam intervindo terem falhado em algum aspecto de facto ou de Direito. O que vem dito não bole com a conclusão de que o assistente pode sempre recorrer do despacho de encerramento da instrução, quando o mesmo lhe seja desfavorável, i. é, numa dada perspectiva das coisas — que já vimos não ser totalmente exacta —, nas hipóteses em que a instrução se encerra com um despacho de arquivamento e aí ninguém duvida da legitimidade recursória do assistente. Ainda: pode mesmo este sujeito processual lançar mão da intervenção hierárquica do art. 278.º, o que implica que o colaborador suscita, junto do imediato superior do “assistido”, a impugnação do que este último decidiu. De novo, só mesmo um colaborador com os caracteres que identificámos disporia de uma faculdade como esta, o que é incompatível com o juízo simplista de que o nosso ordenamento configurou um assistente pouco activo e muito limitado num espartilho que lhe é imposto pelo MP.

#### IV. O AUJ n.º 2/2020

1. Mesmo que tal não seja colocado em grande evidência, o aresto uniformizador em epígrafe limitou-se, no essencial, a seguir a posição expendida no “assento” n.º 8/99, ou seja, a considerar que a hipótese

de que trata configura um dos casos específicos em que, excepcionalmente, o assistente dispõe de legitimidade recursória (e interesse em agir) para, de modo isolado do MP, pretender que o tribunal *ad quem* decida tornar a suspensão executiva da prisão dependente do pagamento do pedido de indemnização civil arbitrado.

Uma primeira nota para sublinhar que aquilo que está em causa é a indemnização *ex delicto* que, nos termos do art. 71.º, é, como regra, arbitrada no processo penal e que é exactamente aquela que se acha prevista como dever no art. 51.º, n.º 1, al. a), do CP. Poder-se-ia elucubrar, *prima facie*, no sentido de que a indemnização a coberto do último inciso referido seria diversa da decorrente do pedido civil enxertado. Todavia, assim não é. Desde logo em função do argumento literal do art. 51.º, n.º 1, al. a), do CP, “a indemnização *devida* ao lesado <sup>39</sup>” só pode ser aquela que é peticionada ou, nos casos do art. 82.º-A, que é oficiosamente determinada pelo tribunal.

Em relação a esta última norma, um aspecto importante e que não foi tido em conta na argumentação do AUJ diz respeito a que se trata de um *poder-dever* impendente sobre o julgador e que, via de regra, resulta de promoção do MP (mas pode não o ser) e, como tal, é o cumprimento de um dever de justiça que, como resulta da redacção da norma, é de *aplicação qualificada*, pois que demanda a verificação de exigências de protecção especial da vítima, também elas qualificadas <sup>40</sup>. Isto justifica-se pelo princípio da investigação judicial como integrante do nosso modelo processual penal (FIGUEIREDO

---

<sup>39</sup> Itálico nosso.

<sup>40</sup> Coisa diferente é a circunstância de o tribunal ter fixado um valor indemnizatório demasiado elevado, tendo em conta a situação económico-financeira do condenado. Se é certo que ela se deve dirigir, antes do mais, à reparação dos danos patrimoniais e/ou não patrimoniais derivados da prática criminosa, também é verdade que o Direito Penal — como qualquer ramo de Direito, mas aqui de modo definitivo, por estarmos perante uma tutela subsidiária de bens jurídicos — não pode exigir a ninguém mais do que essa pessoa pode cumprir (*nemo dat quod non habet*). Haverá, pois, de encontrar o melhor equilíbrio entre as consequências socialmente nefastas do delito e a capacidade de adimplemento pelo condenado. Se tal não suceder, a via recursória deve ser usada.

DIAS), dado que a atribuição de uma reparação tem sempre por base factos que a sustentam e cuja existência ou não cabe ao concreto julgador averiguar, tendo por objectivo que se cumpra o conceito indeterminado das “particulares exigências de protecção da vítima”. Note-se que, enquanto verdadeira decisão de uma faculdade legal, a mesma é susceptível de recurso e não se insere nas “decisões que ordenam actos dependentes da livre resolução do tribunal” (art. 400.º, n.º 1, al. b)). Como também vem sendo jurisprudência constante, o facto de o tribunal não equacionar, quando devia, a aplicação do art. 82.º-A configura uma nulidade de sentença do art. 379.º, n.º 1, al. c) <sup>41</sup>. Existe aqui uma verdadeira norma que funciona como “válvula de escape” do sistema, fazendo prevalecer a justiça do caso concreto sobre o mero cumprimento de requisitos legais. Ora, se assim é, aqui temos um exemplo do qual se retira que os interesses do ofendido são protegidos *mesmo que ele se não tenha manifestado*. Dito de outra forma: há um poder que, estando nas mãos do juiz, é de aplicação tendo em conta o seu destinatário. Algo de similar acontece nas hipóteses em que o MP não interpôs recurso de uma decisão que afectava a esfera jurídica do sujeito que se protege.

Não é pensável que, em virtude dos factos que configuram um ou mais tipos legais e a responsabilidade civil obrigacional e/ou extraobrigacional (sendo mais comum esta última), o legislador tenha concedido a faculdade ao aplicador da Lei de fixar uma indemnização pelos danos causados somente pela parte criminal da sentença ou acórdão e uma outra como resposta ao princípio do pedido. Por um lado, é quase sempre muito difícil distinguir o que são danos *ex delicto* daqueles que derivaram *apenas* da responsabilidade civil como fonte das obrigações. O que é normal é que este último *quantum* indemnizatório abranja os primeiros. Aliás, pensando teleologicamente no art. 51.º, n.º 1, al. a), do CP, como devemos fazer, a *ratio* deste dever consiste na estatuição de uma obrigação pecuniária que possa, de algum modo, reparar o mal do crime, estando em linha com o carácter retrospectivo dos deveres em sede de suspensão executiva. Esse

---

<sup>41</sup> *Inter alia*, o ac. do TRC de 6/7/2016, Proc. n.º 267/14.7PAMGR.C1, INÁCIO MONTEIRO.

“mal” do crime pode ser corporizado numa dada quantia que, tirando os casos excepcionais do art. 82.º-A não são de determinação oficiosa pelo tribunal. Não se duvida que o princípio do pedido no processo civil que adere ao penal é vigente e que, por isso, incumpridos os prazos do art. 77.º, não haverá *ex officio* atribuição de qualquer indemnização. Se assim é, então o referido art. 51.º, n.º 1, al. a), do CP só pode aludir ao pedido indemnizatório civil do art. 71.º e do art. 129.º do CP. Argumentar no sentido que temos por mais correcto permite ultrapassar uma razão usada no acórdão n.º 2/2020: o dever ao nível da suspensão executiva é sempre e só destinado às penas e não aos pedidos indemnizatórios arbitrados no processo criminal. Sendo esse dever a mesma coisa num e noutro caso, *i. e.*, constituindo o art. 51.º, n.º 1, al. a), do CP um meio de reforço de tutela à sanção civil, já se não pode dizer que se não esteja a dar cumprimento à natureza penal de tal dever. E, tal como no pedido cível, o entendimento que temos do aresto sob anotação respeita também a natureza retrospectiva desse pedido e daquele dever, por em ambos ser a única e a mesma coisa. Por fim — neste ponto —, haveria uma duplicação do que é fixado pelo tribunal como indemnização ao lesado se se entendesse que este dever ao nível da pena suspensa é diverso do pedido indemnizatório enxertado no processo penal. Existiria — não temos dúvidas — uma intolerável violação do princípio da proibição do *ne bis in idem* (art. 29.º, n.º 5, da CRP), dado que o arguido seria julgado duas vezes pelos mesmos factos. Ainda que se pudesse usar o subterfúgio nominalista de que uma delas o era ao abrigo do pedido cível formulado pelo lesado e o outro como dever da pena suspensa. Seria, de facto, um puro nominalismo, porquanto a responsabilidade civil, em geral, repousando nos factos com incidência criminal, veria a sua existência duplamente tutelada pela indemnização pedida e pela arbitrada pelo tribunal como conteúdo da pena prevista no art. 50.º do CP.

2. Dotados do arcabouço conceptual e da reflexão anteriores, compreende-se que não seja já necessário dizer muito. Ainda assim, a posição contrária à que obteve vencimento no Supremo passa por sustentar uma visão para nós redutora do que seja o assistente como “colaborador” do MP, para além de se entender que, na afirmativa da

questão discutida se estaria a permitir que o processo penal fosse um lugar de vindicta privada. O cortejo do incumprimento dos fins das penas a que já aludimos é igualmente esgrimido <sup>42</sup>, contrariando-se, de entre o mais, dado que sendo um sujeito processual, também encarna a função de colaborar com o adimplemento das finalidades punitivas. Ainda neste domínio, de nada adianta defender que o art. 51.º, n.º 1, al. a), do CP, ao visar a “reparação do mal do crime”, como todos os deveres na pena suspensa, contende com a medida da pena e de tais assuntos está o assistente apartado. Nem se trata da medida, mas sim da espécie da pena, nem esta última é estranha às atribuições do assistente que, ao intervir, actua dotado de uma legitimidade própria que lhe permite contribuir para a escolha da pena e para todos os passos determinativos da medida da pena, dado poder fornecer indícios e provas que preencham esses mesmos passos. Continua-se com a defesa de que está em causa dotar o assistente de mais um instrumento jurídico que lhe permita uma maior facilidade em atacar o património do arguido, uma vez que ele já se encontra dotado de um título executivo (a sentença: art. 703.º, n.º 1, al. a), do Código de Processo Civil) resultante da condenação no pedido de indemnização civil.

3. PIRES DA GRAÇA, no seu voto de vencido, chama à colação, muito propriamente, o ac. do Tribunal Constitucional n.º 305/2001, de 27/6 <sup>43</sup>, por via do qual não se entende haver qualquer juízo de inconstitucionalidade na determinação de pena suspensa sujeita ao cumprimento de um dever, de forma alguma estando em causa o direito à iniciativa privada e à propriedade do art. 62.º da Lei Fundamental. Como se escreveu naquele aresto, é de relevo fazer intervir o “acórdão n.º 596/99 <sup>44</sup>, (...) que apreciou a constitucionalidade da norma

---

<sup>42</sup> No sentido de DAMIÃO DA CUNHA, “A participação dos particulares no exercício da acção penal”, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 8, IV (1998), p. 638, e de CLÁUDIA CRUZ SANTOS, “Assistente, recurso e espécie e medida da pena. Anotação ao ac. do TRC de 12/12/2007”, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 18, I (2008), p. 160.

<sup>43</sup> Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010305.html> e acedido em Abril de 2024.

<sup>44</sup> *Diário da República*, II Série, de 22 de Fevereiro de 2001.

constante do art. 51.º, n.º 1, al. *a*), do CP, (...) no sentido que se trata da “(...) consideração de que, em certos casos, a suspensão da execução da pena de prisão só permite realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição se ela — suspensão da execução — se associar à reparação dos danos provocados ao lesado, traduzida no pagamento (ou prestação de garantia de pagamento) da indemnização devida. Não é, por isso, inconstitucional, designadamente por violação do art. 27.º, n.º 1, da Constituição, a norma constante do art. 51.º, n.º 1, al. *a*), do CP, na parte em que permite ao juiz condicionar a suspensão da execução da pena de prisão à efectiva reparação dos danos causados ao ofendido.”.

Aliás, vai-se também verificando um fenómeno paralelo a este e que consiste na decisão legislativa, *ope legis*, de, em certos tipos legais de crime ou em relação a agentes que tenham uma certa idade (menos de 21 anos — art. 53.º, n.º 3, do CP), se aplicar uma dada modalidade da pena suspensa (cf. o art. 53.º, n.º 4, do CP, o art. 34.º-B da Lei n.º 112/2009, de 16/9, e o art. 14.º do RGIT). Também por aqui se percebe que o intérprete deve ter em conta que o legislador admitiu o uso de certa forma de suspensão como reforço da sua decisão criminal ou civil.

Também no mesmo voto de vencido, o juiz conselheiro faz-se eco da circunstância de os deveres da pena suspensa não serem objecto de contraditório nem da vontade dos sujeitos processuais. O que se esperava de diferente? Tirando a pena de prestação de trabalho a favor da comunidade (art. 58.º, n.º 5, do CP), que não pode ser aplicada sem que o condenado nela consinta — por imposição constitucional de que ninguém pode ser obrigado a qualquer prestação laboral sem o seu consentimento, *rectius*, acordo, se retivermos o dito “paradigma dualista” entre nós introduzido por COSTA ANDRADE <sup>45</sup> —, todas as demais, sejam principais, acessórias ou de substituição são aplicadas por via unilateral do Estado, como sempre haverá de acontecer com qualquer sanção criminal que, na prática, em maior ou menor medida, importa sempre um *quantum* de sofrimento para o

---

<sup>45</sup> *Consentimento e acordo em Direito Penal. Contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*, reimpr., Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

apenado <sup>46</sup>. Quanto ao contraditório — e relacionado com o que vem de dizer-se —, não se alcança de que forma tal poderia suceder, ou seja, interpretamos a crítica no sentido em que o arguido e o assistente se deviam pronunciar sobre a específica pena aplicada. Se é assim, então tal já sucede em audiência de discussão e julgamento, *maxime* nas alegações orais e, antes disso, existiu toda a actividade processual destes sujeitos que procuraram enformar aquela que venha a ser a decisão final, persuadindo o julgador. Dos artigos 492.º a 498.º, em sede de execução das penas, ressalta o desejo legislativo de que o condenado possa aderir à punição e seja tida em conta a sua vontade, p. ex., na escolha da entidade beneficiária.

Não adiantará, por fim, propender para que um dos argumentos contrários ao que defendemos seja o de que, “porque os deveres ou condições de subordinação da suspensão da execução da pena de prisão são ponderados e definidos pelo tribunal”, nada pode, em termos recursórios, o assistente desacompanhado do MP. Se assim fosse, a adoptar esta posição minimalista das atribuições do assistente, então, em bom rigor, este nunca poderia impugnar uma decisão, pois ela é sempre ponderada de facto e de Direito, ou seja, tem de ser fundamentada e o julgador deve ter reflectido sobre o seu sentido, conteúdo e alcance. Uma vez mais, se bem analisamos, trata-se da ideia de que o assistente é igual a vindicta privada e não se consegue nele configurar um contribuidor para a descoberta da verdade e para o cumprimento do art. 40.º, n.º 1, do CP.

4. A matéria das penas de substituição é-nos particularmente cara <sup>47</sup>. Para o que aqui releva, sublinhamos o consenso que sempre existiu entre nós — ao invés de Estados como a Alemanha — de que

---

<sup>46</sup> Sobre o tema, cf. o nosso «Algumas notas para um conceito operativo de “pena”», in: *Julgar*, 32 (2017), pp. 203-232.

<sup>47</sup> Sobre ela escrevemos a nossa dissertação de doutoramento, intitulada *As penas de substituição em perspectiva político-criminal e dogmática. Contributo para uma análise sistemática*, Porto: FDUP, 2015, da qual retirámos vários artigos entretanto publicados. De entre eles, para este tópico, “Levamos a sério as penas de substituição? Algumas propostas *de iure condendo*”, in: *Revista do Ministério Público*, 159 (2019), pp. 111-154.

estamos perante verdadeiras penas que, por isso, devem cumprir o art. 40.º, n.º 1, do CP, não se tratando de uma aplicação sancionatória em vez de outra numa feição naturalista, mas normativa. Do mesmo passo, somos críticos da lassidão que existe desde logo ao nível de certas regulamentações específicas e que fazem com que, na prática, um condenado em pena substitutiva entenda ter sido absolvido. É, destarte, *imperioso credibilizar as sanções em causa*, tornando-as *sérias, efectivas e eficazes* e não, como por vezes sói acontecer, deixar terreno fértil a que elas sejam uma forma de “des-criminalização encapotada” ou um arremedo de pena.

Neste enquadramento, *per summa capita*, se não se duvida que o assistente possa recorrer de decisão final absolutória e condenatória — aqui apenas é certo que o é se o objecto do recurso não for a espécie e a medida da pena, dado que se o for, na senda do “assento” n.º 8/99, o assistente terá de comprovar que existe um específico interesse da sua parte —, é para nós claro que o mesmo se poderá dizer quanto às específicas modalidades de cada uma das sanções substitutivas. Sem repetir os argumentos, é esta a posição mais consentânea com o modo como o assistente foi recortado pelo legislador no ordenamento jurídico-processual penal, aquela que concorre para a existência de mais sujeitos que, ao impugnarem a decisão, estão a contribuir para que melhor seja a aplicação do Direito pelo tribunal *ad quem*, bem como para as finalidades do art. 40.º, n.º 1, do CP, sendo a forma hermeneuticamente mais perfeita do complexo normativo constituído pelos artigos 69.º, n.º 2, al. c), 310.º e 401.º, n.º 1, al. b). Sucede ainda, por fim, que, ao invés do propugnado por outra linha argumentativa, não é o mesmo para o condenado e para o assistente que a opção pela pena suspensa se faça condicionada ou não ao art. 51.º, n.º 1, al. a), do CP. Não havendo esse dever, o pedido de indemnização civil, apesar de título executivo, em muitos casos ficará, na prática, por cumprir, devido à falta de bens susceptíveis de penhora no património do arguido/demandado/executado. Sabendo disso mesmo — a solução final, mas que igualmente poderá nada trazer em termos de adimplemento da obrigação pecuniária, é requerer a insolvença do executado —, o assistente encara o dever em estudo como uma garantia muito mais forte. Se o pedido de indemnização cível arbitrado for incumprido, o julgador pode ainda aplicar alguma das

medidas do art. 55.º do CP ou passar logo — dependendo da gravidade — para a revogação da pena substitutiva e, com isto, após trânsito, ordenar a emissão de mandado de detenção e condução para cumprimento da pena principal já fixada. Está-se, aqui, a emprestar a tutela penal a algo que, se assim não fosse, apenas conheceria tutela civil. E não se trata de qualquer violação do princípio geral de *ultima ratio* do nosso ramo de Direito, uma vez que, se estamos perante verdadeiras penas — como começámos por sublinhar — em que, no caso, o julgador pôde optar por uma suspensão simples, com deveres, com regras de conduta ou com regime de prova, então tal significa que, por respeito às valorações em que se baseou a decisão condenatória, nada impede que se volte a colocar a questão sobre se o regime de suspensão simples foi ou não o mais adequado. Traçando o paralelo com a pena principal de prisão, é certo que o CP de 1982 — e bem — adopta um sistema de pena única e simples, razão pela qual se não levanta a questão de o assistente ser parte legítima na discussão da adopção de um deles em detrimento de outro. Mas pode fazê-lo, para nós sempre, no contendente com a medida concreta da pena. Algo de similar se diga para a multa principal e aqui até a dois níveis — o da fixação do número de dias, baseado em considerações de culpa e de prevenção (artigos 47.º, n.º 1, e 71.º, n.º 1, ambos do CP), e o do quantitativo diário, em que o assistente pode discordar da sua fixação<sup>48</sup>. Do mesmo modo, pode o assistente recorrer autonomamente

---

<sup>48</sup> Sobretudo pelo modo perfeitamente inadmissível de apenas se perguntarem ao arguido as suas condições sócio-económicas para as apurar, sendo raros os casos em que o tribunal promove, *sponte sua* ou a requerimento, essa mesma verificação (que não seria difícil com o acesso a várias bases de dados de que a secretaria judicial dispõe, como a Segurança Social e as Conservatória de Registo Predial, Comercial ou Automóvel). É natural que o arguido refira quase sempre uma situação económica mais difícil do que aquela em que vive, por saber que assim pagará menos a favor do Estado. Para nós, este é um dos motivos de descredibilização das penas de multa, para além das sucessivas formas admitidas para a sua liquidação e — o que é mais grave — a possibilidade de se passar de uma delas para a outra sem respeito pelo prazo a que alude o art. 489.º, n.º 2, que se vem interpretando *contra legem*. Tudo isto com o risco de que a jurisprudência se fez já eco de que a multa passe a ser “um cómodo negócio em prestações” (*inter alia*, cf. o ac. do TRC de 15/7/2009, Proc. n.º 122/07.7 TACBR-A.C1 (BRÍZIDA MARTINS)).

quanto a uma específica forma de liquidação da sanção pecuniária principal autorizada pelo juiz e da qual discorde (pagamento fraccionado ou diferido — art. 47.º, n.º 3, do CP —, liquidação através do trabalho — art. 48.º do CP —, que não configura uma verdadeira pena de substituição — ou o recurso à via executiva — art. 491.º), à excepção do pagamento parcial (art. 49.º, n.º 2, do CP), pois aí não se divisa uma dada posição do assistente face ao objecto do litígio, visto que o condenado está a cumprir o valor da pena, ainda que de forma parcial (e muito menos haverá interesse em agir). O que já se não passará se, por via de pagamentos parciais que conduzam a um quantitativo parcelar a que o agente foi condenado, não for atingido o valor total da condenação.

Na medida em que é impossível proceder a uma “teoria geral” das penas de substituição<sup>49</sup>, os critérios aplicativos são diversos em muitas delas, embora, para nós, o previsto no art. 50.º, n.º 1, do CP devesse, *de iure condendo*, ser aplicado a todas elas. A pena suspensa, ao admitir modalidades orientadas para um específico fim — “reparar o mal do crime”, nos deveres, contribuir para a ressocialização do condenado nas regras de conduta e adjuvar, no regime de prova, ainda numa estruturação da vida do agente que minore a reincidência, tudo isto baseado num plano individual de ressocialização —, acaba por justificar, *a fortiori*, que o recurso autónomo pelo assistente seja admitido, por serem mais as hipóteses cumpridoras do fim pretendido. O mesmo se terá de defender sempre que, em face de uma medida até 5 anos de prisão ou 240 dias de multa, se imponha ao julgador o poder-dever (cf. art. 379.º, n.º 1, al. c)) de ponderar se está ou não em condições de aplicar uma sanção substitutiva. Se, como sempre defendemos, esta última for — como deve — uma pena determinada em vez da principal e que igualmente tem de cumprir o art. 40.º, n.º 1, do CP, sendo um *equivalente normativo* da principal, e se, quanto a esta última, já vimos que é de afirmar a legitimidade recursória autónoma do assistente, então só se pode concluir no sentido de que, tendo o julgador aplicado uma dada pena de substituição, eventualmente

---

<sup>49</sup> Veja-se o nosso “Em direcção a uma “teoria geral” das penas de substituição?”, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, 2019, pp. 581-598.

com uma das modalidades prevista na Lei, nada impede o assistente de suscitar a apreciação pelo tribunal *ad quem* da sua correcta aplicação, propondo outra ou que a sanção principal seja efectiva. De novo, ao parificarmos os regimes — da pena principal e da substitutiva — ao nível da legitimidade para o recurso estamos a contribuir para o reforço da efectividade, da seriedade e da eficácia da última.

Admitir que o assistente possa impugnar, por si só, uma decisão judicial nos termos amplos para que propendemos dota o sistema de mais um sujeito processual que pode suscitar junto de um tribunal superior um aresto que padece de vícios de facto e/ou de Direito, assim contribuindo para a justiça e afirmando, na prática, que o assistente é, de facto e não apenas no papel, um verdadeiro sujeito processual. Por outro lado, permite, como no AUJ n.º 2/2020, que exista uma garantia do cumprimento das obrigações cíveis do condenado. Na verdade, é essencial garantir que o adimplemento da obrigação civil não seja letra morta, como em grande parte dos casos é, mas sim parte de uma pena de substituição — no caso, a suspensão executiva da prisão. E mesmo aí, a experiência vai-nos dizendo que em muitos tribunais existe uma insuportável lassidão quanto ao cumprimento do art. 51.º, n.º 1, al. a), do CP, ao se entender que, visto o condenado não ter meios para efectuar o pagamento, a pena considera-se extinta. É este um dos casos que mais mina a confiança dos cidadãos na administração da justiça penal, pois é vulgar que, p. ex., se o prazo de suspensão for de cinco anos, só nos últimos meses comece o condenado a efectuar pagamentos de reduzido valor e dê entrada de requerimento em que vem alegar todo um conjunto de maleitas, de impossibilidades do próprio e do agregado familiar, enfim, um chorrilho de circunstâncias que configuram uma vida quase errante. E muitos tribunais, passando ou não pela aplicação do art. 55.º do CP, declaram que se o condenado não tem meios para liquidar o valor da indemnização, então nada há a fazer. Aqui está mais um dos motivos pelos quais, para nós, o que se retira do AUJ n.º 2/2020 é que o dever da al. a) do n.º 1 do art. 51.º do CP é a mesma coisa que a indemnização cível requerida nos termos do art. 71.º Só assim é que o tribunal da condenação se pode pronunciar quanto à dita indemnização e decidir quanto ao (in)cumprimento da mesma. E só assim se terminará com a verdadeira denegação de justiça existente em hipóteses concretas

como esta em que o dever do art. 51.º, n.º 1, al. *a*), do CP é “filho de um deus menor”, tal é o descuido com que muitos tribunais tratam o facto de se atingir o termo do período suspensivo e apenas nos seus últimos meses o condenado se ter preocupado com o pagamento, que efectua em quantias muito baixas. O que é surpreendente é que muitos julgadores não levem em consideração — como devem — que o agente dispôs de tempo que foi tido como razoável para proceder a essa liquidação e nada fez. Premeia-se, assim, a vontade séria de incumprir, o que urge ser mudado, sem necessidade, aqui, de ulteriores considerações. Um outro ponto: argumentam alguns com a excessiva onerosidade da indemnização, que não terá levado em conta a real situação económica do condenado. Se assim suceder, este deve recorrer da sentença ou do acórdão, ainda que somente nessa parte (art. 403.º). Se o não fez, está implicitamente a concordar com aquele *quantum* e a confirmar que dispõe de condições para o pagamento. Por fim, alguns autores<sup>50</sup> defendem que o assistente só devia ser admitido a recorrer quando no concreto processo tiver tido uma efectiva intervenção. Não vemos como se possa exigir tal requisito, desde logo porque ele não está legalmente previsto, para além de ser uma forma de novo paternalista de tratar o assistente, imiscuindo-se, sem legitimidade, na concreta estratégia processual daquele sujeito. Aliás, os ventos parecem depor em sentido contrário quando se admitiu — e bem — que o ofendido se constitua somente assistente para fins de recurso (al. *c*) do n.º 3 do art. 68.º, na redacção da Lei n.º 130/2015, de 4/9), dado ter-se considerado que, antes disso, as autoridades judiciais conduziram o processo a contento.

## V. Síntese conclusiva

A figura do assistente como sujeito processual penal é uma das especificidades do nosso ordenamento jurídico. Do mesmo modo o

---

<sup>50</sup> MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO, *Código de Processo Penal. Comentários e notas práticas*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 186.

são as suas atribuições, definidas no art. 69.º Em relação a uma delas — a de recorrer desacompanhado do MP —, quanto à espécie ou medida da pena ou quanto à decisão que não transforma o pedido de indemnização civil em dever do art. 51.º, n.º 1, al. *a*), do CP, suscita-se aceso debate sobre a legitimidade do assistente. O “assento” n.º 8/99 veio, seminalmente, responder ao problema de uma forma que temos por insatisfatória, pois não apenas negou a legitimidade recursória ao assistente quando este pretende o “remédio jurídico” somente quanto à espécie e à medida da pena, mas, por outra banda, veio afirmá-lo sempre que aquele sujeito processual demonstre estar dotado de um interesse específico que, assim, é transformado em ónus prévio ao recurso. Do mesmo modo, esta última parte, visto ser de permissão, veio abrir uma verdadeira “caixa de Pandora”.

Nesta senda, o AUJ n.º 2/2020 veio afirmar a legitimidade do assistente recorrer nas hipóteses em que o tribunal condena o arguido em pena suspensa e também — em sede civil — no pedido de indemnização, de modo a obter tutela penal em relação ao que era já um título executivo, para o efeito requerendo que a modalidade de suspensão da execução da pena de prisão seja a do art. 51.º, n.º 1, al. *a*), do CP.

Pelos argumentos que expendemos e por aqueles que procuramos contrariar, é nossa convicção que a hermenêutica mais correcta quanto ao problema, tendo em conta a especificidade do assistente no conspecto de outros ordenamentos que nos são jurídico-culturalmente próximos, é aquela que confere àquele sujeito processual uma capacidade de acção mais vasta, devendo ser admitido a recorrer da decisão final em todas as hipóteses, excepto naquela em que o tribunal condenou o arguido na pena concreta mais grave, tendo em conta a moldura penal abstracta. De entre tantos outros pontos, seja-nos permitido rematar com o argumento de que o assistente não é um humilde e simples colaborador do MP, mas um colaborador qualificado, um “colaborador-mandador”, e isto, para além do mais, visto também ele (com)participar do cumprimento das finalidades do art. 40.º, n.º 1, do CP. Tal em nada significa que propendamos para uma *privatização da justiça penal* sob qualquer ângulo de análise, mas sim que interpretemos a vontade — político-criminalmente fundante e fundamentada — do legislador em fazer intervir quem, em

regra, nos autos, manifesta uma vontade contrastante com a do arguido e paralela à do MP, embora num paralelismo que encontra zonas de intersecção, podendo passar a ser oposta.

**André Lamas Leite**

*Professor da Faculdade de  
Direito da Universidade do Porto*

*Investigador integrado do CIJ  
— Centro de Investigação Interdisciplinar  
em Justiça (FDUP)*



**GESTLEGAL**

[www.gestlegal.pt](http://www.gestlegal.pt) • [editora@gestlegal.pt](mailto:editora@gestlegal.pt)