

serviços de saúde da Região ou por iniciativa própria, salvo quando haja motivos urgentes e inadiáveis de serviço que naquele momento desaconselhem o seu afastamento do local de trabalho.

2 — No caso previsto no número anterior, se não se comprovar a apresentação do trabalhador no local da colheita de sangue, a falta ao trabalho é considerada, nos termos da lei, como injustificada, sem prejuízo do procedimento disciplinar a que haja lugar.

3 — As ausências ao trabalho a que se refere o n.º 1 não determinam a perda de quaisquer direitos ou regalias e, designadamente, não são descontadas nas licenças, não reduzem prémios de assiduidade, nem determinam a perda do subsídio de refeição.»

Aprovado pela Assembleia Legislativa Regional dos Açores, na Horta, em 23 de Janeiro de 2003.

O Presidente da Assembleia Legislativa Regional, *Fernando Manuel Machado Menezes*.

Assinado em Angra do Heroísmo em 10 de Fevereiro de 2003.

Publique-se.

O Ministro da República para a Região Autónoma dos Açores, *Alberto Manuel de Sequeira Leal Sampaio da Nóvoa*.

Decreto Legislativo Regional n.º 4/2003/A

Aplica à Região Autónoma dos Açores a Lei n.º 116/99, de 4 de Agosto (regime geral das contra-ordenações laborais)

A Lei n.º 116/99, de 4 de Agosto, aprovou o regime geral das contra-ordenações laborais e operou a revogação do anterior regime jurídico constante do Decreto-Lei n.º 491/85, de 26 de Novembro.

Nos termos da referida lei, o produto das coimas reverte, entre outros destinos, para o Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho.

Na Região, atenta a organização própria dos serviços da administração regional, importa adaptar as disposições legais respeitantes ao destino das coimas.

Assim, a Assembleia Legislativa Regional dos Açores decreta, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 227.º da Constituição da República e da alínea c) do n.º 1 do artigo 31.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, o seguinte:

Artigo 1.º

Objecto

A aplicação da Lei n.º 116/99, de 4 de Agosto, à Região Autónoma dos Açores faz-se tendo em conta as especificidades constantes do presente diploma.

Artigo 2.º

Destino das coimas

1 — Em processos cuja instrução esteja cometida à Inspeção Regional do Trabalho, sem prejuízo do disposto no número seguinte, o produto das coimas aplicadas reverte para o Gabinete de Gestão Financeira do Emprego.

2 — Tendo em conta o disposto no número anterior, o produto das coimas aplicadas em matéria de segurança, higiene e saúde no trabalho reverte em 50% para o Fundo de Actualização de Pensões, ficando o restante consignado ao suporte dos custos de funcionamento e despesas processuais da Inspeção Regional do Trabalho.

3 — Para efeitos do disposto nos números anteriores, consideram-se custos de funcionamento, designadamente, as despesas inerentes a formação de pessoal das áreas de inspeção do trabalho e prevenção de riscos profissionais e as acções de formação e sensibilização, bem como aquisição de equipamento destinado ao exercício das funções de prevenção e de inspeção.

Artigo 3.º

Disposição transitória

O disposto no presente diploma aplica-se aos processos em fase de instrução, não prejudicando o destino do produto das coimas resultantes da aplicação do Decreto Legislativo Regional n.º 14/90/A, de 7 de Agosto.

Artigo 4.º

Revogação

São revogados os Decretos Legislativos Regionais n.ºs 17/86/A, de 16 de Agosto, e 14/90/A, de 7 de Agosto.

Artigo 5.º

Entrada em vigor

O presente diploma entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

Aprovado pela Assembleia Legislativa Regional dos Açores, na Horta, em 23 de Janeiro de 2003.

O Presidente da Assembleia Legislativa Regional, *Fernando Manuel Machado Menezes*.

Assinado em Angra do Heroísmo em 10 de Fevereiro de 2003.

Publique-se.

O Ministro da República para a Região Autónoma dos Açores, *Alberto Manuel de Sequeira Leal Sampaio da Nóvoa*.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão n.º 1/2003 — Processo n.º 609/02

Conclusão em 16 de Janeiro de 2003, ao Ex.º Conselheiro Relator.

I — 1.1 — Alfredo Leal Teixeira, recorrente nos autos de processo crime n.º 725/2001 da Relação do Porto, notificado do Acórdão proferido em 24 de Outubro de 2001, dele interpôs, para este Supremo Tribunal, recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, concluindo na sua respectiva motivação:

1.º O presente recurso extraordinário para fixação de jurisprudência é interposto do Acórdão pro-

ferido em 24 de Outubro de 2001 pela 4.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, que negou provimento ao recurso interposto pelo recorrente, o qual está em oposição com o Acórdão proferido em 10 de Fevereiro de 2000 pelo Tribunal da Relação de Lisboa sobre a mesma questão de direito e no domínio da mesma legislação em vigor;

- 2.º Do acórdão recorrido não é possível recurso ordinário e a mesma decisão já transitou em julgado em data posterior à data do trânsito em julgado do acórdão fundamento;
- 3.º Essas duas decisões são substancialmente opostas e contraditórias entre si, pelo que estão preenchidos os requisitos para a interposição de recurso extraordinário para fixação de jurisprudência previstos nos artigos 400.º, n.º 1, alínea c), 437.º, n.º 2, e 438.º, n.º 1, todos do Código de Processo Penal (CPP);
- 4.º O acórdão recorrido violou o artigo 256.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal e o artigo 68.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal, na redacção dada pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto;
- 5.º Nos termos do decidido no Assento n.º 9/2000, do Supremo Tribunal de Justiça, publicado no *Diário da República*, 1.ª série, de 27 de Maio de 2000, no recurso de fixação de jurisprudência deve constar, sob pena de rejeição, o sentido em que deve fixar-se jurisprudência cuja fixação é pretendida.

Nestes termos, e com o douto suprimento dos venerandos juízes conselheiros, deve o presente recurso extraordinário para fixação de jurisprudência ser admitido e em consequência deve fixar-se a seguinte jurisprudência:

«Quando os interesses, imediatamente protegidos pela incriminação, sejam, simultaneamente, do Estado e de particulares, como acontece com o crime de falsificação de documento, previsto e punido pela alínea a) do n.º 1 do artigo 256.º do Código Penal vigente, a pessoa que tenha sofrido danos em consequência da sua prática tem legitimidade para se constituir assistente.»

1.2 — Aposto o visto do Ministério Público, que entendeu mostrarem-se preenchidos os requisitos legais para o prosseguimento dos autos como recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, e colhidos os restantes vistos, foram os autos presentes à conferência para conhecer e decidir da questão preliminar.

E, por Acórdão de 18 de Abril de 2002, decidiu-se pelo prosseguimento do recurso, por se entender que o mesmo fora tempestivo, interposto por quem tem legitimidade e se verifica oposição relevante de acórdãos.

1.3 — Pode questionar-se se tem agora lugar uma nova apreciação da questão já decidida da oposição de acórdãos.

Já foi respondido negativamente a partir da inexistência no CPP de uma norma idêntica à que então disciplinava semelhante recurso no Código de Processo Civil então em vigor [artigo 766.º, n.º 3 — o tribunal pleno, ao apreciar um recurso para si interposto, nos termos previstos naquele diploma, começava por conhecer novamente da questão da oposição e só entrava

no conhecimento da questão de fundo *se concluisse uma outra vez pela existência de oposição.*] (1)

Já no sentido positivo se pronunciou este Tribunal (2), considerando que, apesar de o novo Código de Processo Penal ter rompido abertamente com a tradição que, há quase um século, geminou os recursos penais e cíveis, passando aqueles a obedecer a princípios próprios, formando uma estrutura normativa autónoma, onde não se contém uma norma de sentido idêntico à do falado n.º 3 do artigo 766.º do CPC, não faria sentido atribuir carácter definitivo ao julgamento prévio da oposição de acórdãos, dada a diversa composição do Tribunal em conferência e em pleno.

Com efeito, enquanto na conferência, em que é decidida a questão prévia, intervêm só o presidente da secção, o relator e dois juízes-adjuntos (artigo 419.º, n.º 1, por força do n.º 3 do artigo 441.º), no plenário intervêm todos os juízes das secções criminais e o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça.

Pode, assim, questionar-se, perante composição tão díspar, se a decisão da conferência sobre um pressuposto fundamental deste recurso extraordinário (a oposição de julgados) vincula um tribunal de composição muito mais amplo. (3)

Mas, como se decidiu e demonstrou no acórdão sobre a questão preliminar, verificam-se os pressupostos do recurso extraordinário para fixação de jurisprudência.

1.3.1 — Com efeito, no que se refere à legitimidade, teve-se em consideração quer o teor literal do n.º 1 do artigo 437.º do CPP quer o específico desenho do caso sujeito.

O recorrente que apresentara queixa crime pelo crime de falsificação requereu, findo o inquérito, a sua constituição como assistente, pretensão recusada por despacho que, face à natureza do crime participado, entendeu que carecia o requerente de legitimidade para aquela constituição, despacho confirmado pelo acórdão recorrido, que negou provimento ao recurso.

Conclui-se que a decisão recorrida foi proferida contra o recorrente ou, ao menos, que este viu o seu direito «afectado» pela decisão [artigo 401.º, n.º 1, alíneas b) e d), do CPP].

Mas teve-se em atenção o disposto no n.º 1 do artigo 437.º do CPP («1 — Quando, no domínio da mesma legislação, o Supremo Tribunal de Justiça proferir dois acórdãos que, relativamente à mesma questão de direito, assentem em soluções opostas, o Ministério Público, o arguido, o assistente ou as partes civis podem recorrer, para o pleno das secções criminais, do acórdão proferido em último lugar.»), que leva à conclusão de que, do elenco daqueles que têm legitimidade para recorrer, à luz do preceito geral do artigo 401.º, ficam arredados os referidos na alínea d): «Aqueles que tiverem sido condenados ao pagamento de quaisquer importâncias, nos termos deste Código, ou tiverem a defender um direito afectado pela decisão».

Ora, não sendo o recorrente assistente, poderia pôr-se em causa, face ao teor literal daquele n.º 1, a sua legitimidade para este recurso extraordinário.

Sucedo, no entanto, que no recurso interposto para a Relação do Porto, onde foi proferido o acórdão recorrido, a questão de fundo é exactamente a da legitimidade do recorrente para se constituir assistente. A questão de fundo confunde-se, pois, com a questão da legitimidade.

Daí que se tenha entendido em conferência que o recorrente, que viu denegado o seu direito a constituir-se

como assistente, por falta de legitimidade, possa esgotar os expedientes de impugnação das decisões que assim o entenderam, mesmo os extraordinários, sob pena de negação do acesso pleno aos Tribunais.

1.3.2 — O Acórdão recorrido, de 24 de Outubro de 2001, da 4.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 725/2001, decidiu que, em processo crime por crime de falsificação de documento, atendendo à sua natureza, não é admissível a constituição de assistente.

Já o acórdão fundamento do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de Fevereiro de 2000 ⁽⁴⁾, decidiu que «quando os interesses, imediatamente protegidos pela incriminação, sejam, simultaneamente, do Estado e de particulares, como acontece com o crime de falsificação de documento, previsto e punido na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 256.º do CP vigente, a pessoa que tenha sofrido danos, em consequência da sua prática, tem legitimidade para se constituir assistente».

Os acórdãos em causa assentaram, assim, em soluções opostas relativamente à mesma questão de direito, com o acórdão recorrido a responder negativamente e o acórdão fundamento positivamente à admissibilidade de constituição de assistente em processo crime por falsificação de documento.

1.3.3 — Os acórdãos recorrido e fundamento foram proferidos no domínio da mesma legislação: artigo 68.º do Código de Processo Penal e artigo 256.º do Código Penal, na redacção actual, não tendo ocorrido modificação legislativa no intervalo da sua prolação (artigo 437.º, n.º 3, do CPP).

E do acórdão recorrido, proferido em último lugar, não cabe recurso ordinário.

II — 2.1 — O Ministério Público produziu alegações escritas em que concluiu:

- 1) Entendendo-se que o aresto recorrido deverá ser revogado e que o conflito que se suscita há-de resolver-se fixando-se jurisprudência no sentido do decidido no acórdão fundamento;
- 2) Propõe-se, para tal efeito, a seguinte redacção:

«Quando os interesses protegidos pela incriminação forem simultaneamente do Estado e de particulares, como sucede com o crime de falsificação de documento, previsto e punido pela alínea *a*) do n.º 1 do artigo 256.º do Código Penal, a pessoa que haja sofrido danos em consequência da sua prática tem legitimidade para se constituir assistente.»

2.2 — Por sua vez, o recorrente, para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 442.º do CPP, veio dar por reproduzidas as motivações que apresentara no recurso para a Relação do Porto em 30 de Novembro de 2001, cujas conclusões se transcreveram já e onde pede seja fixada a seguinte jurisprudência:

«Quando os interesses imediatamente protegidos pela incriminação sejam, simultaneamente, do Estado e de particulares, como acontece com o crime de falsificação de documento, previsto e punido pela alínea *a*) do n.º 1 do artigo 256.º do Código Penal vigente, a pessoa que tenha sofrido danos em consequência da sua prática tem legitimidade para se constituir assistente.»

III — Colhidos os vistos, teve lugar a conferência a que alude o n.º 1 do artigo 443.º do CPP, pelo que cumpre conhecer e decidir.

E conhecendo.

3.1 — Vejamos, desde logo, os dispositivos legais convocados para a decisão do presente recurso extraordinário.

Prescreve a Constituição, a propósito da função jurisdicional, que na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados (artigo 202.º, n.º 2), competindo ao Ministério Público, além do mais, exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática (artigo 219.º).

Dispõe agora igualmente a lei fundamental, quanto às garantias de processo criminal, que o ofendido tem o direito de intervir no processo, nos termos da lei (n.º 7 do artigo 32.º), tendo entendido o Tribunal Constitucional que «a revisão constitucional de 1997 faz-se no contexto da vigência do artigo 68.º, n.º 1, alínea *a*), do Código de Processo Penal e nada indica que tenha querido outra coisa senão dar dignidade constitucional ao que aí se estabelece ⁽⁵⁾.

Dispõe o Código de Processo Penal (artigo 48.º) que o Ministério Público tem legitimidade para promover o processo penal, com as restrições constantes dos artigos 49.º (procedimento dependente de queixa) e 50.º (procedimento dependente de acusação particular) a 52.º (concurso de crimes).

Neste diploma instrumental define-se, assim, a posição e atribuições do Ministério Público no processo, competindo-lhe:

Colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito, obedecendo em todas as intervenções processuais a critérios de estrita objectividade;

Em especial: *a*) receber as denúncias, as queixas e as participações e apreciar o seguimento a dar-lhes; *b*) dirigir o inquérito; *c*) deduzir acusação e sustentá-la efectivamente na instrução e no julgamento; *d*) interpor recursos, ainda que no exclusivo interesse da defesa; *e*) promover a execução das penas e das medidas de segurança.

E no já falado artigo 68.º, dispõe o Código de Processo Penal sobre o assistente:

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

- a*) Os ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, desde que maiores de 16 anos;
- b*) As pessoas de cuja queixa ou acusação particular depender o procedimento;
- c*) No caso de o ofendido morrer sem ter renunciado à queixa, o cônjuge, sobrevivente não separado judicialmente de pessoas e bens, os descendentes e adoptados, ascendentes e adoptantes ou, na falta deles, irmãos e seus descendentes e a pessoa que com o ofendido vivesse em condições análogas às dos cônjuges, salvo se alguma destas pessoas houver participado no crime;
- d*) No caso de o ofendido ser menor de 16 anos ou por outro motivo incapaz, o representante legal e, na sua falta, as pessoas indicadas na alínea anterior, segundo a ordem aí referida,

salvo se alguma delas houver participado no crime;

- e) Qualquer pessoa nos crimes contra a paz e a humanidade, bem como nos crimes de tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação de justiça, prevaricação, corrupção, peculato, participação económica em negócio, abuso de poder e de fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção.

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

3 — Os assistentes podem intervir em qualquer altura do processo, aceitando-o no estado em que se encontrar, desde que o requeiram ao juiz:

- a) Até cinco dias antes do início do debate instrutório ou da audiência de julgamento;
b) Nos casos dos artigos 284.º e 287.º, n.º 1, alínea b), no prazo estabelecido para a prática dos respectivos actos.

4 — O juiz, depois de dar ao Ministério Público e ao arguido a possibilidade de se pronunciarem sobre o requerimento, decide por despacho, que é logo notificado àqueles.

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

Completando no artigo 69.º, com a disposição sobre a posição processual e as 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) Intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências que se afigurarem necessárias;
b) Deduzir acusação independente da do Ministério Público e, no caso de procedimento dependente da acusação particular, ainda que aquele a não deduza;
c) Interpor recurso das decisões que os afectem, mesmo que o Ministério Público o não tenha feito.»

3.2 — Vê-se, assim, que, no nosso ordenamento, o exercício da acção penal foi confiado a um órgão do Estado — ao Ministério Público, pela forma especificada nos referidos dispositivos do Código de Processo Penal, de acordo com a concepção de que o *jus puniendi* e o correlativo *jus procedendi* são de interesse eminentemente público.

Mas não se esqueceu que «para uma autêntica protecção da vítima, mais decisivo ainda que o auxílio ‘social’ em sentido amplo que lhe possa ser prestado é o conferir-lhe voz autónoma, logo ao nível do processo penal, permitindo-lhe uma acção conformadora do sentido da decisão final» (6), pelo que manteve a figura do assistente.

Na verdade, a consideração de que o crime ofende principalmente interesses da comunidade «não pode fazer olvidar que em grande número de crimes quem

primeiro sofre o mal do crime são os particulares e, por isso, a sua participação activa no processo permite dar-lhes satisfação pela ofensa sofrida, convencendo-os da efectivação da justiça no caso, e trazer ao processo a sua colaboração» (7).

Referia Luís Osório que a atribuição da titularidade do exercício da acção penal ao Ministério Público era o resultado de uma evolução regressiva quanto à intervenção nessa área dos particulares, de sorte que, primitivamente a eles pertencendo tal exercício, a evolução se deu no sentido de lhes restringir esses poderes, mas não de os extinguir, pois que não deixando de ter presente que «o indivíduo que foi ofendido com um crime não parece a pessoa mais própria para incarnar o interesse geral da repressão do crime», é certo, no entanto, que «os motivos que levaram o nosso legislador a manter o sistema existente e afastar-se dos outros geralmente referidos no estrangeiro baseia-se na demonstração que a experiência nos patenteia do quanto é eficaz e benéfica a ampla colaboração dos particulares na acusação, pois que se bem que eles possam, muitas vezes, levar para o processo uma natural paixão que desvirtua a função da acusação, essa paixão pode e deve ser eficazmente contrabalançada pela imparcialidade tanto do Ministério Público como do juiz» (8).

A novíssima reforma judiciária interveio no sentido de evitar a complexidade da instrução e do julgamento das causas com a múltipla intervenção de representantes forenses das partes acusadoras (9). E a reforma do processo penal empreendida pelo Decreto-Lei n.º 35 007, de 13 de Outubro de 1945, deixou de se referir à «parte acusadora», que passou a designar como assistente, vincando assim o seu carácter de parte acessória (10).

Reafirmou, então, o legislador que «o exercício da acção penal pertence ao Ministério Público como órgão do Estado. O direito de punir é um direito exclusivo do Estado e por isso os particulares podem, nos termos que a lei determina, colaborar no exercício da acção penal pelo Ministério Público, mas não exercê-la como direito próprio» (preâmbulo do Decreto-Lei n.º 35 007).

O que retomou na lei de autorização legislativa do actual Código de Processo Penal (Lei n.º 43/86, de 26 de Setembro), indicando (artigo 2.º, n.º 1, 7) o sentido da mesma:

Fixação da competência exclusiva do Ministério Público para promover o processo penal, ressalvado o regime dos crimes semipúblicos e particulares, e da subordinação estrita da intervenção processual dos assistentes, salvo nos crimes particulares e semipúblicos, à actuação do Ministério Público, sem prejuízo do direito de recorrerem autonomamente das decisões que os afectem (artigo 2.º, n.º 1, 11).

Na sequência, tem-se afirmado que a figura do assistente corresponde a uma especificidade do processo penal português, sem correspondência no direito comparado (11).

E a nossa doutrina, sem deixar de advertir para o factor eventualmente perturbador que pode representar a intervenção do particular nesta sede, uma vez que dele não será de esperar a objectividade, a imparcialidade, o que impõe especiais cautelas na sua intervenção, não deixa de reconhecer os benefícios decorrentes dessa mesma intervenção (12).

Do estatuto de assistente destacam-se, pois, a sua qualificação como sujeito processual, mesmo quando se trate de processos por crimes públicos, e os poderes processuais alargados que lhe são conferidos, nomea-

damente o direito de recurso relativamente a todos os tipos de crimes ⁽¹³⁾.

Foi definido como «o sujeito processual que intervém no processo como colaborador do Ministério Público na promoção da justa aplicação da lei ao caso e legitimado em virtude da sua qualidade de ofendido ou de especiais relações com o ofendido pelo crime ou da natureza deste (artigo 69.º, n.º 1)» ⁽¹⁴⁾.

E, na verdade, a concepção legal de assistente acolhida pela lei traduz-se na qualificação dele como um sujeito processual, um mero colaborador do Ministério Público ⁽¹⁵⁾, podendo «co-determinar, dentro de certos limites e circunstâncias, a decisão final do processo» ⁽¹⁶⁾, subordinado à actuação do Ministério Público ⁽¹⁷⁾. O que não quer dizer que não possam ocorrer conflitos ⁽¹⁸⁾.

Mas, «o assistente está legitimado a agir no processo penal, enquanto detentor de um específico interesse na questão de direito sujeita a apreciação judicial. Sendo que esse interesse, embora particular, é um elemento de ponderação na concreta decisão do caso, pelo que a intervenção do assistente é também uma exigência de ordem pública (pois que a decisão justa é aquela que tem por suporte a consideração de todos os pontos juridicamente relevantes — incluindo o do assistente)» ⁽¹⁹⁾.

3.3 — Como se vê dos textos transcritos, o Código de Processo Penal (CPP) não providencia directamente um conceito de assistente, limitando-se a indicar quem se pode constituir como tal e a estruturar a sua posição processual e atribuições.

Podem, assim, constituir-se assistentes:

As pessoas e entidades a quem leis especiais ⁽²⁰⁾ conferirem esse direito (corpo do n.º 1 do artigo 68.º);

Qualquer pessoa em determinados crimes expressamente indicados ⁽²¹⁾ [alínea e) do n.º 1 do artigo 68.º] ⁽²²⁾;

A pessoas de cuja queixa ou acusação particular depender o procedimento ⁽²³⁾ [alínea b) do n.º 1 do artigo 68.º];

Os representantes ⁽²⁴⁾ do ofendido falecido, não renunciante, incapaz ou menor de 16 anos [alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 68.º]; e

Os ofendidos, maiores de 16 anos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação ⁽²⁵⁾ [alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º].

Centremos, agora, a nossa atenção sobre esta última categoria determinante para a solução da questão de direito colocada no presente recurso extraordinário: o ofendido, titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação.

Constata-se, desde logo, que não se trata de todo e qualquer ofendido quando é sabido que o Código de Processo Penal também utiliza esse vocábulo com um sentido mais vasto ⁽²⁶⁾, mas só do que for titular daqueles interesses.

Retomou-se assim a fórmula usual no nosso direito processual anterior ⁽²⁷⁾, e que o Código Penal de 1982 consagrara no n.º 1 do artigo 111.º ⁽²⁸⁾, e afastou-se o conceito lato de lesado ou ofendido de que o CPP também se socorre: «todas as pessoas civilmente lesadas pela infracção penal».

No domínio daquela legislação, ponderava-se: «o que deve entender-se pela expressão partes particularmente

ofendidas? Penso que devem assim considerar-se os titulares dos interesses que a lei quis especialmente proteger quando formulou a norma penal. Quando prevê e pune os crimes, o legislador quis defender certos interesses: o interesse da vida no homicídio, o da integridade corporal nas ofensas corporais, o da posse ou propriedade no furto, no dano ou na usurpação de coisa alheia. Praticada a infracção, ofenderam-se ou puseram-se em perigo estes interesses que especialmente se tiveram em vista na protecção penal, podendo também prejudicar-se secundariamente, acessoriamente, outros interesses. Os titulares dos interesses que a lei penal tem especialmente por fim proteger quando previu e puniu a infracção e que esta ofendeu ou pôs em perigo, são as partes particularmente ofendidas, ou directamente ofendidas, e que, por isso, se podem constituir acusadores» ⁽²⁹⁾.

O vocábulo «especialmente» usado pela lei significa, pois, de modo especial, num sentido de «particular», como se referiu, e não «exclusivo».

Estas considerações mantêm validade, tanto mais que, como se viu, o legislador actual adoptou a mesma formulação, devendo entender-se, pois, que se adoptou o conceito estrito, imediato ou típico de ofendido.

Nesse sentido se tem pronunciado a doutrina ⁽³⁰⁾ e a jurisprudência dos nossos tribunais superiores, designadamente deste Supremo Tribunal de Justiça ⁽³¹⁾.

Importa, assim, reter que deriva da própria expressão da lei que não basta uma ofensa indirecta a um determinado interesse para que o seu titular se possa constituir assistente, pois que não se integram no âmbito do conceito de ofendido, da alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º do CPP, os titulares de interesses cuja protecção é puramente mediata ou indirecta, ou vítimas de ataques que põem em causa uma generalidade de interesses e não os seus próprios e específicos.

A legitimidade do ofendido deve ser aferida em relação ao crime específico que estiver em causa, designadamente em caso de concurso de infracções, em que se pode ser ofendido por um só dos crimes.

Deve atender-se ao Código Penal, à sistemática da sua Parte Especial ⁽³²⁾, e, em especial, interpretar o tipo incriminador em causa ⁽³³⁾ em ordem a determinar caso a caso se há uma pessoa concreta cujos interesses são protegidos com essa incriminação e não confundir essa indagação com a constatação da natureza pública ou não pública do crime.

A tarefa, que é fácil em muitos casos, como o homicídio, as ofensas contra a integridade física, os crimes contra a liberdade, oferece já dificuldades em relação aos crimes agrupados em determinados capítulos, como os crimes de perigo comum ou os crimes contra a realização da justiça, em que «o interesse protegido por ser claramente um interesse de ordem pública, no sentido mais forte do termo e, portanto aparentemente, não é possível encontrar a pessoa concreta, individual, que se possa dizer ofendida» ⁽³⁴⁾. Mas só caso a caso, e perante o tipo incriminador, se poderá afirmar, em última análise, se é admissível a constituição de assistente.

E esta análise do tipo legal interessado deve ter presente que a circunstância de ser aí protegido um interesse de ordem pública não afasta, sem mais, a possibilidade de, ao mesmo tempo, ser também imediatamente protegido um interesse susceptível de ser corporizado num concreto portador, assim se afirmando a legitimidade material do ofendido para se constituir assistente ⁽³⁵⁾.

Mas não se pode esquecer que, como refere Jescheck ⁽³⁶⁾, «o direito penal tem por missão proteger

bens jurídicos. Em todas as normas jurídico-penais subjazem juízos de valor positivo sobre bens vitais que são indispensáveis para a convivência humana na comunidade e que consequentemente devem ser protegidos, pelo poder coactivo do Estado através da pena pública. [...] Todos os preceitos penais podem reconduzir-se à protecção de *um ou vários bens jurídicos*. O *desvalor do resultado* radica na lesão ou o colocar em perigo de um objecto da acção (ou do ataque) (v. g., a vida de uma pessoa ou a segurança de quem participa no tráfico), que o preceito penal deseja assegurar, do titular do bem jurídico protegido» (em itálico agora). O que significa que poderá um só tipo legal proteger «especialmente», mais do que um bem jurídico, questões a dilucidar, perante cada tipo e cada acção dele violadora.

3.4.1 — Antes de entrar na análise do tipo legal em causa, lembremos os termos da divergência tal como ela surge das decisões em oposição.

No acórdão recorrido considerou-se, em síntese, que:

O crime de falsificação, que se insere no título subordinado à epígrafe «Dos crimes contra a vida em sociedade», possui natureza pública, não existindo norma especial que confira legitimidade ao ofendido para se constituir assistente;

Sendo através da norma incriminadora que se vê qual o interesse que a lei quis proteger ao tipificar determinado comportamento humano como criminoso, só pode constituir-se assistente o titular do interesse que constitui objecto jurídico imediato do crime;

O bem jurídico tutelado pelo crime de falsificação de documento gira em torno da fé pública, da verdade da prova, da segurança, da credibilidade do tráfico jurídico probatório, o que vale por dizer, à volta do interesse público e nunca do prejuízo sofrido pelos particulares ou pelo Estado;

Considerando-se ofendido, para efeitos de admissão e constituição de assistente, o titular dos interesses que a lei penal especialmente quis proteger com a incriminação, para aquele que pretenda assumir tal qualidade, não bastando assim que tenha sofrido prejuízo com o crime, necessário é que este [crime] o haja atingido directa e particularmente;

No crime de falsificação de documento, sendo enfim o interesse público o imediatamente tutelado pela norma incriminadora e não o interesse de particulares, estes não têm legitimidade para se constituírem assistentes, não obstante poder considerar-se que ficaram prejudicados com a actuação ilícita do agente.

Já no acórdão fundamento se argumentou que:

Da natureza do crime não parece poder retirar-se a inadmissibilidade da constituição de assistente, uma vez que um crime de perigo (abstracto ou concreto) pode visar a protecção de interesses particulares, tutela esta a que o legislador não foi, de resto, insensível, quando instituiu o tipo legal em referência (o de falsificação), uma vez que como requisito subjectivo nele exige-se, alternativamente, a intenção do agente de causar prejuízo a outra pessoa (a), ou ocasionar prejuízo ao Estado (b), ou alcançar para si ou para terceiro benefício ilegítimo (c);

Tratando-se a falsificação de documento de um crime doloso, não basta para preenchimento do respectivo tipo o dolo em qualquer das suas modalidades, antes exige-se um dolo específico, traduzido na intenção de prejudicar alguém, seja o Estado ou pessoa particular ou, ao menos, de obter um benefício para o próprio agente ou para terceiro;

Conquanto o crime de falsificação de documento seja um crime contra a vida em sociedade, em que o bem jurídico tutelado é a segurança e confiança do tráfico probatório, a verdade intrínseca do documento enquanto tal, sustentável parece resultar, face ao respectivo elemento subjectivo, que o tipo em causa visa proteger esses valores, designadamente em razão do prejuízo que os atentados contra eles podem causar a interesses do Estado ou de particulares;

Os interesses particulares, se bem que não exclusivamente, são pois protegidos de modo directo pela incriminação, constituindo um dos objectos imediatos da incriminação;

Se, em determinado caso concreto (como será o dos autos), a falsificação visou efectivamente causar prejuízo aos interesses particulares de determinada pessoa, a esta não poderá negar-se legitimidade para se constituir assistente.

3.4.2 — Vejamos, agora, o tipo legal em causa, à luz das considerações expendidas.

Inserido no título IV da parte especial do Código Penal, «Crimes contra a vida em sociedade», capítulo II, «Dos crimes de falsificação», secção II, «Falsificação de documentos», prescreve o artigo 256.º, «Falsificação de documento»:

«1 — Quem, com intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado, ou de obter para si ou para outra pessoa benefício ilegítimo:

- a) Fabricar documento falso, falsificar ou alterar documento ou abusar da assinatura de outra pessoa para elaborar documento falso;
- b) Fizer constar falsamente de documento facto juridicamente relevante; ou
- c) Usar documento a que se referem as alíneas anteriores, fabricado ou falsificado por outra pessoa;

é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2 — A tentativa é punível.

3 — Se os factos referidos no n.º 1 disserem respeito a documento autêntico ou com igual força, a testamento cerrado, a vale do correio, a letra de câmbio, a cheque ou a outro documento comercial transmissível por endosso ou a qualquer outros título de crédito não compreendido no artigo 268.º, o agente é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos ou com pena de multa de 60 a 600 dias.

4 — Se os factos referidos nos n.ºs 1 e 3 forem praticados por funcionário, no exercício das suas funções, o agente é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.»

O título IV foi objecto de alteração na reforma de 1995, passando de crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social para crimes contra a vida em sociedade, podendo dizer-se que uma das duas altera-

ções importantes que produziu foi a «redução do âmbito deste título à incriminação de condutas que digam respeito a valores supra-individuais»⁽³⁷⁾.

Tem acordado este Tribunal, como se viu, em que o crime de falsificação de documento é um crime contra a vida em sociedade, em que é protegida a segurança e confiança do tráfico probatório, a verdade intrínseca do documento enquanto tal, como bem jurídico⁽³⁸⁾.

E no mesmo sentido vai o entendimento da doutrina⁽³⁹⁾⁽⁴⁰⁾.

É um crime de perigo (o mero acto de falsificação põe em perigo a segurança e credibilidade no tráfico jurídico probatório) abstracto (basta que o documento seja falsificado para que o agente possa ser punido).

Um crime intencional em que o agente necessita de actuar com «intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado, ou de obter para si ou para outra pessoa benefício ilegítimo», não se exigindo, no entanto, uma específica intenção de provocar um engano no tráfico jurídico.

Mas é um crime em que deve ser devidamente enfatizada a essencialidade da existência ou possibilidade de um prejuízo a outra pessoa ou ao Estado⁽⁴¹⁾, sendo que o *benefício* e o *prejuízo* podem ser de ordem económica ou moral⁽⁴²⁾.

E é sublinhado que «exigindo-se que o agente actue com intenção de causar um prejuízo ou de obter um benefício ilegítimo mantém-se o crime de falsificação de documentos ainda em estreita ligação com o crime de burla»⁽⁴³⁾.

Com efeito, é um crime intencional: para que as condutas desenhadas nas alíneas *a*) a *c*) do n.º 1 do artigo 256.º sejam puníveis é necessário que o agente tenha actuado com «intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado, ou de obter para si ou para outra pessoa benefício ilegítimo». É, pois, essa especial inclinação da vontade do agente que faz toda a diferença, determinando (se existente) a punição, que, assim, fica dela dependente.

Não pode, assim, dizer-se que como tipo legal em causa só se quis proteger o bem jurídico público acima referido.

Afirma-se, em relação ao crime de falsificação de documento público, no direito brasileiro⁽⁴⁴⁾: «sujeito passivo é o Estado, a colectividade e, de maneira secundária, a pessoa física ou jurídica lesada com a falsificação. Muito embora seja a fé pública, em primeiro plano, a violada no delito de falso, também é sujeito passivo aquele que tem seu interesse atacado pelo cometimento do falso. Desde que da prática resulte ofensa para o particular, tem este legitimidade para figurar como assistente da acusação»⁽⁴⁵⁾.

«Nos crimes de falsidade, o sujeito passivo eventual é sempre o Estado, titular da fé pública. Como a objectividade jurídica é múltipla, em alguns casos, a par do Estado como sujeito passivo principal, surge outro secundário: a pessoa física ou jurídica que vem a sofrer o dano ou a potencialidade de sua ocorrência. Exemplo: na falsidade ideológica, além da fé pública, a conduta pode ofender direito de terceiro. Em alguns casos, entretanto, a objectividade jurídica é única. Exemplo: o delito de petrechos para falsificação de moeda que lesa somente a fé pública.»⁽⁴⁶⁾.

No direito espanhol fala-se em falsidades, o que «chama a atenção para a *heterogeneidade* que oferecem, tanto no que se refere aos *objectos de protecção* quanto aos *díspares objectos materiais* sobre que recaem as acções descritas»⁽⁴⁷⁾.

3.4.3 — O Supremo Tribunal de Justiça já teve ocasião de se pronunciar negativamente sobre a admissibilidade da constituição de assistente no crime de falsificação ou uso de documento falso:

(1) A perseguição pelos crimes de falsificação e uso de documento falso incumbe ao Ministério Público. (2) Com efeito, nos crimes de falsificação, o bem jurídico protegido é a segurança e a confiança do tráfico jurídico, especialmente do tráfico probatório, a verdade intrínseca do documento enquanto tal e não protege a confiança na verdade do conteúdo do documento, nem o património. (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Março de 1991, *Actualidade Jurídica*, n.º 17, processo n.º 41 437).

(1) O denunciante do crime de falsificação de documentos cometido por funcionário, do artigo 228.º, n.ºs 1, alínea *a*), e 3, do Código Penal, não tem legitimidade para se constituir assistente. (2) Trata-se de crime contra os fundamentos ético-sociais da vida social, crime contra a vida em sociedade, em que o bem jurídico protegido é a segurança e confiança do tráfico probatório, a verdade intrínseca do documento enquanto tal, pelo que é crime público, cuja perseguição pertence ao Ministério Público (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Janeiro de 1996, processo n.º 48 716, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, IV, 187).

(6) No crime de falsificação o bem jurídico protegido é a segurança e a confiança do tráfico probatório, a verdade intrínseca do documento enquanto tal. [...] (8) Assim, o lesado não tem legitimidade para se constituir assistente, por o interesse público ser preponderante, nos crimes referidos em [...] 6. (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Janeiro de 1998, processo n.º 1326/97).

No mesmo sentido se pronunciaram as Relações do Porto em Acórdãos de 15 de Março de 2000, processo n.º 9 941 282, de 25 de Abril de 2000, in *Colectânea de Jurisprudência*, xxviii, 2, 142, e de 24 de Outubro de 2001, processo n.º 725/2001 (acórdão recorrido), e de Coimbra, de 3 de Maio de 2002, in *Boletim do Ministério da Justiça*, 497, processo n.º 642/2000, e de 2 de Julho de 2000, in *Boletim do Ministério da Justiça*, 499, processo n.º 1425/2000.

Já em sentido contrário decidiu a Relação do Porto, em Acórdão de 12 de Fevereiro de 1990, in *Colectânea de Jurisprudência*, xv, 1, 251, e a Relação de Lisboa, em Acórdão de 10 de Fevereiro de 2000, in *Colectânea de Jurisprudência*, xxv, 1, 154 (acórdão fundamento).

O Tribunal Constitucional, pelo Acórdão n.º 76/2002, de 26 de Fevereiro (processo n.º 647/98), com um voto de vencido⁽⁴⁸⁾, não considerou inconstitucional a «interpretação restritiva» do conceito de ofendido do artigo 68.º, n.º 1, alínea *a*), do Código de Processo Penal, que conduz a que não seja admitida a constituição do ofendido como assistente no crime de falsificação de documento⁽⁴⁹⁾.

Considerou o Tribunal Constitucional que, «também nestes casos, os bens jurídicos protegidos (*a segurança e a credibilidade no tráfico jurídico probatório relacionado com documentos* no primeiro caso e *a realização da justiça* no segundo caso) têm claramente uma natureza supra-individual, residindo a sua titularidade no Estado».

Colocando a questão no domínio constitucional, não deixou aquele Tribunal de reconhecer que «é certo que, embora os crimes de falsificação praticada por funcionário e de denegação de justiça não visem directamente

a protecção ou mesmo a satisfação (no caso de denegação de justiça) de interesses colectivos, e de não incluírem por consequência como seu pressuposto a violação de interesses particulares, a verdade é que tais interesses são em muitos casos ofendidos através da sua comissão. Em alguns destes casos haverá, porventura, concurso de crimes, como quando a falsificação servir para a prática de burla, caso em que o ofendido se poderá constituir como assistente. E, genericamente, pode dizer-se que tais incriminações visam indirectamente proteger também interesses particulares, como resulta de o tipo subjectivo de ilícito de crime de falsificação do artigo 257.º incluir a 'intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado' e de o crime de denegação de justiça, sempre que a justiça é pedida pelos particulares, ter como consequência necessária a insatisfação do interesse particular nessa administração»⁽⁵⁰⁾.

Recentemente, este Supremo Tribunal de Justiça⁽⁵¹⁾ começou a inflectir o caminho anteriormente percorrido, que se sintetizou, e decidiu que, «sendo o objecto mediato da tutela jurídico-penal sempre de natureza pública (sem o que não seria justificada a incriminação), o imediato poderá também ter essa natureza ou significar, isolada ou simultaneamente com aquele, o fim de tutela de um interesse ou direito da titularidade de um particular».

Posição que vai no sentido que se adiantou, de que «especial» não significa «exclusivo», mas sim «particular», e que um só tipo legal pode proteger mais do que um bem jurídico, questão a resolver face, ao mesmo tempo, ao caso concreto e ao recorte do tipo legal interessado.

Daí que tenha então este Tribunal julgado: «e pensamos não dever entender-se que em relação a cada crime só possa ter-se por especialmente prosseguida a protecção de um interesse. Não está excluído poder resultar do objectivo e natureza da incriminação que esta visa proteger especialmente mais do que um interesse».

Nesse aresto, este Tribunal, a partir da análise da globalidade e da regulamentação específica do tipo do crime de denúncia caluniosa⁽⁵²⁾, admitiu a constituição como assistente do ofendido, por entender que, além do interesse na boa administração da justiça como interesse imediato que a lei quer especialmente proteger com a incriminação, quando os factos objecto da falsa imputação são lesivos do bom nome e honra do visado, está também em causa a tutela de direitos fundamentais da pessoa, que não deverão deixar de considerar-se como também queridos especialmente proteger com a incriminação daquele artigo, independentemente da possibilidade ou não de diferente incriminação da ofensa do interesse particular, mesmo que porventura numa relação de concurso efectivo e não aparente com aquela⁽⁵³⁾⁽⁵⁴⁾.

Ora, este raciocínio cabe igualmente no crime de falsificação de documento e no caso dos autos.

Na realidade, não pode concluir-se pela inadmissibilidade da constituição de assistente somente a partir da natureza do crime, pois que, apesar de se tratar de um crime de perigo, pode também visar a protecção de interesses particulares.

O crime de falsificação de documento é, como se viu, um crime contra a vida em sociedade, em que o bem jurídico segurança e confiança do tráfico probatório, a verdade intrínseca do documento enquanto tal é prevalente ou predominantemente protegido.

Mas não é o único bem jurídico particularmente protegido com a correspondente incriminação, atendendo ao conjunto do tipo.

Já se notou que, como requisito subjectivo, se exige que o agente tenha actuado com a intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou Estado ou alcançar para si ou para terceiro benefício ilegítimo. O mesmo é dizer que se não estiver presente esse elemento não perfeciona o respectivo tipo.

Quando for o caso, verificados os elementos materiais do *iter criminis*, é essa especial direcção de vontade do agente: prejudicar outra pessoa, que dita o completamente do crime.

O que impõe a conclusão, face a este elemento subjectivo, de que o tipo em causa visa proteger aqueles valores, mas (também) em razão do prejuízo que os atentados contra eles podem causar a interesses de particulares.

Esses interesses particulares, se bem que não exclusivamente, são pois protegidos de modo particular pela incriminação, constituindo um dos objectos imediatos da incriminação.

Assim, se num caso concreto o agente visou com a falsificação causar prejuízo aos interesses particulares de determinada pessoa, esta poderá constituir-se assistente⁽⁵⁵⁾.

Na verdade, a análise do tipo legal de falsificação de documento do artigo 256.º do Código Penal permite concluir que a circunstância de ser aí protegido um interesse de ordem pública não afastou, sem mais, a possibilidade de, ao mesmo tempo, ser também imediatamente protegido um interesse susceptível de ser corporizado num concreto portador, aquele cujo prejuízo o agente visava, assim se afirmando a legitimidade material do ofendido para se constituir assistente.

IV — Pelo exposto, os juízes que compõem o plenário das secções criminais acordam em decidir da seguinte forma o presente conflito jurisprudencial:

«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.»

E, em consequência, revogam o acórdão recorrido na parte em que não admitiu ao recorrente intervir como assistente, devendo o Tribunal da Relação proferir nova decisão, ordenando que a 1.ª Instância o admita.

Sem custas.

⁽¹⁾ Cf. Simas Santos e Leal-Henriques, *Recursos em Processo Penal*, 3.ª ed., Simas Santos, RPCC, n.º 3, 447-462, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Maio de 1992, processo n.º 42 367.

⁽²⁾ Acórdãos de 6 de Maio de 1992, in *Boletim do Ministério da Justiça*, 417-113, de 12 de Fevereiro de 1998, processo n.º 46 546, e de 17 de Fevereiro de 2000, processo n.º 344/99.

⁽³⁾ Alterando a posição anterior, cf. Simas Santos e Leal-Henriques, *Recursos em Processo Penal*, 5.ª ed., p. 185.

⁽⁴⁾ *Colectânea de Jurisprudência*, ano xxv, t. i, pp. 154-156.

⁽⁵⁾ Acórdão n.º 76/2002, de 26 de Fevereiro, processo n.º 647/98.

⁽⁶⁾ Figueiredo Dias «Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal», in *Jornadas de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, p. 10.

⁽⁷⁾ Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, I, p. 240.

⁽⁸⁾ *Comentário ao Código de Processo Penal Português*, I, pp. 192 e segs.

⁽⁹⁾ Cf. artigo 21.º do CPP de 1929.

⁽¹⁰⁾ José António Barreiros, *Sistema e Estrutura do Processo Penal Português*, II, pp. 156 e segs., crítica, nos seguintes termos, essa qualificação no direito actual: «Não faz sentido hoje designar os assistentes

como partes acessórias, fundamentalmente por duas ordens de razões: i) primeiro, pela circunstância de o próprio conceito de parte não se coadunar com a estrutura do sistema processual penal, ii) segundo, porque eles são tomados na sistemática do Código de Processo Penal como verdadeiros sujeitos principais e não como participantes. Na verdade, os assistentes podem constituir, modificar ou fazer extinguir relações jurídico-processuais, nomeadamente em função do seu direito de acusar — mormente em matéria de crimes particulares de requerer instrução ou de desistir da acusação, tudo conforme melhor veremos adiante a propósito do estatuto desta figura.»

(11) Damião da Cunha, «Algumas reflexões sobre o estatuto do assistente e seu representante no direito processual penal português» *RPCC*, 5.º, 1995, p. 153, e «A participação dos particulares no exercício da acção penal», mesma *RPCC*, 8.º, pp. 593 e segs.

Como se sintetiza na resposta à motivação do Ministério Público no processo n.º 1052/01 da Relação do Porto, «em termos de direito comparado, os sistemas predominantemente acusatórios tendem a autonomizar a acção privada — que se não confunde com a acção penal pública —, facto 'que dá à acção da vítima a natureza de uma acção penal privada (*poursuite privée*), e, de modo correlativo, a reparação do prejuízo causado à vítima releva tradicionalmente, e de modo ainda principal, do domínio civil, podendo, porém, ser determinada logo uma compensação pecuniária pelo juiz no final da instância penal, em que a vítima apenas figura enquanto simples testemunha, salvo se ela própria desencadear a acção penal (*Procédures Pénales d'Europe*, obra colectiva sob a direcção de Mireille Delmas-Marty, Paris, 1995, p. 387). Em contrapartida, nos sistemas de inspiração originariamente inquisitória, o monopólio do exercício da acção penal adquirido pelo Ministério Público acarretou, por esse facto, a outorga do estatuto de parte no processo à vítima, que viu ser-lhe concedida a possibilidade, em alternativa à via civil, de fazer valer os seus interesses civis perante as jurisdições penais, através do meio de junção da acção privada à acção pública' (*idem*). Uma situação especial é constituída pelo direito alemão, em que é reconhecida, de forma residual, a acção penal privada (*Privatklage*) à vítima, a qual é parificada ao Ministério Público, mas somente quanto a infracção de pouca importância e no caso de estas porem em causa interesses essencialmente privados (§ 374, 1 da *Strafprozessordnung*), sendo certo que o ofendido pode constituir-se, em alguns casos, parte acessória ou assistente (*Nebenklage*, § 395 do mesmo diploma).»

(12) Castanheira Neves, *Sumários de Processo Criminal*, pp. 137 e segs., Figueiredo Dias, «Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal», in *Jornadas de Direito Processual Penal — O Novo Código de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, 1995, Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, I, pp. 307 e segs., e Damião da Cunha, como na nota 10.

(13) Com a ressalva de que, de acordo com o Acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 8/99, do Supremo Tribunal de Justiça, de 30 de Outubro de 1997, publicado no *Diário da República*, de 10 de Setembro de 1999, «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».

(14) Germano Marques da Silva, *op. cit.*, pp. 242 e 243.

(15) N.º 1 do artigo 69.º do CPP.

(16) Figueiredo Dias, *Jornadas de Direito Processual Penal*, 11.

(17) José António Barreiros, *Sistema e Estrutura do Processo Penal Português*, II, pp. 156 e segs. É na fase de inquérito e na fase eventual de instrução que mais se fará sentir, em regra, a intervenção processual do assistente na contribuição para a definição do objecto do processo. Da dedução da acusação em diante — e estando fixado definitivamente o objecto do processo — é que verdadeiramente a actuação do assistente é subordinada à do Ministério Público. Cf. Damião da Cunha, como na nota 10, p. 156.

(18) Cf. os artigos 277.º e 287.º, n.º 1, alínea b), do CPP.

(19) Damião da Cunha, «A participação dos particulares no exercício da acção penal», *RPCC*, 8, p. 593.

(20) Cf., v. g., as Leis n.ºs 13/85, de 6 de Julho — Lei do Património Cultural —, 10/87, de 4 de Julho — Associação de Defesa do Ambiente —, 95/88, de 17 de Agosto — Direito de Acção Popular das Mulheres —, 83/95, de 31 de Agosto — Acção Popular —, 20/96, de 6 de Julho — Associação Antirracista — e 24/96, de 31 de Julho — Associação de Defesa do Consumidor.

(21) Crimes contra a paz e a humanidade, bem como nos crimes de tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação de justiça, prevaricação, corrupção, peculato, participação económica em negócio, abuso de poder e de fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção.

(22) Alargamento do conceito de ofendido mais justificado pelo desejo de uma colaboração de todos os participantes na detecção e processamento desses crimes indicados do que pela consideração de que então qualquer cidadão é particular e imediatamente ofendido pela infracção.

(23) O que remete para a disciplina constante dos artigos 113.º a 117.º do Código Penal sobre a queixa e a acusação particular e as diversas disposições da parte especial do mesmo diploma.

(24) O cônjuge sobrevivo não separado judicialmente de pessoas e bens, os descendentes e adoptados, ascendentes e adoptantes ou, na falta deles, irmãos e seus descendentes e a pessoa que com o ofendido vivesse em condições análogas às dos cônjuges, salvo se alguma destas pessoas houver participado no crime.

(25) O Código Penal, no n.º 1 do artigo 13.º, ao dispor sobre os titulares do direito de queixa, refere-se igualmente ao «ofendido, considerando-se como tal o titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação».

(26) F-Lo designadamente nos artigos 30.º, 39.º, 87.º, 88.º, 138.º, 203.º, 215.º, 243.º, 283.º, 383.º e 387.º

(27) Artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 35 007, com referência ao artigo 11.º do CPP de 1929.

(28) Sobre as diferenças das duas disposições, cf. Teresa Beleza, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, III, p. 207.

(29) Beleza dos Santos, «Partes particularmente ofendidas em processo criminal», na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 57, p. 2.

(30) Cf., v. g., Figueiredo Dias, *op. cit.*, pp. 512 e 513, e *Direito Penal — As Consequências Jurídicas do Crime*, pp. 75 e 670, Figueiredo Dias e Anabela Miranda Rodrigues, «A Sociedade Portuguesa de Autores em processo penal», *Temas de Direito de Autor*, III, Damião da Cunha, *ob. cit.*, José António Barreiros, *ob. cit.*, p. 167, Teresa Beleza, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, III, p. 206, Castanheira Neves, *Sumários de Processo Penal*, Maia Gonçalves, *CPP Anotado*, e Simas Santos e Leal-Henriques, *CPP Anotado*.

(31) Cf., v. g., os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Novembro de 1988, in *Boletim do Ministério da Justiça*, 381-544, de 18 de Setembro de 1997, processo n.º 527/97, de 20 de Janeiro de 1998, processo n.º 1326/97, de 17 de Junho de 1998, e processo n.º 217/98, de 29 de Março de 2000, in *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, VIII, 1, p. 234.

(32) Sem esquecer, quanto ao valor da sistemática, a posição de Jescheck, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, p. 232: «O bem jurídico constitui a base reconhecida da estrutura e da interpretação dos tipos. No entanto, o conceito de bem jurídico não deve ser equiparado sem mais com a *ratio legis*, mas que deve atribuir-se um sentido real próprio, anterior à norma penal concludente em si mesmo, pois de outra maneira não poderia cumprir a sua função sistemática como indicador do conteúdo e da delimitação do preceito penal e como contraponto das causas de justificação nas colisões valorativas.»

(33) «Atendendo aos elementos específicos do tipo legal do crime e ao dado sistemático resultante do capítulo da parte especial em que o crime se integra» — Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Março de 2000, in *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, VIII, 2, p. 243.

(34) Na expressão de Teresa Beleza, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, III, pp. 206 e 207.

(35) Cf., sobre a formulação, Figueiredo Dias e Anabela Miranda Rodrigues, «A Sociedade Portuguesa de Autores em processo penal», *Temas de Direito de Autor*, III.

(36) *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, 4.ª ed., p. 6.

(37) Damião da Cunha, *Comentário Conimbricense*, II, p. 599.

(38) Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Janeiro de 1996, in *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, IV, 187, de 13 de Março de 1991, in *Actualidade Jurídica*, n.º 17, de 20 de Janeiro de 1998, processo n.º 1326/97.

(39) Cf. Figueiredo Dias e Costa Andrade, *Colectânea de Jurisprudência*, VII, 3, p. 23, Helena Moniz, *O Crime de Falsificação de Documentos — Da Falsificação Intelectual e da Falsidade em Documento*, p. 41, e *Comentário Conimbricense*, II, p. 1108, e Simas Santos e Leal-Henriques, *Código Penal Anotado*, II, p. 1097.

(40) Da consideração de que se protegia a fé pública, traduzida num sentimento geral de confiança nos actos públicos, caminhou-se para a ideia de que o bem jurídico do crime de falsificação de documentos é o da segurança e credibilidade no tráfico jurídico-probatório no que respeita à prova documental.

(41) Cf. Simas Santos e Leal-Henriques, *ob. cit.*, II, p. 1108.

(42) «Bem como o dolo específico, que é o fim de benefício próprio ou alheio ou de prejuízo de outrem. O benefício e o prejuízo podem ser de ordem económica ou moral» — Néelson Hungria, *Comentários ao Código Penal Brasileiro*, IX, p. 302.

(43) Helena Moniz, *Comentário Conimbricense*, II, p. 685, que ancora nessa circunstância o concurso aparente entre os dois crimes, mas, no entanto, considera que a circunstância de o agente ter de actuar com a específica intenção não significa que se pretenda proteger outro bem jurídico que não seja o da credibilidade no tráfico jurídico-probatório, não constituindo objecto de protecção o património, tão-pouco a confiança no conteúdo dos documentos, mas apenas a segurança e credibilidade no tráfico jurídico no que respeita à prova documental.

(44) Que não exige o intuito de prejudicar.

(45) Júlio Fabbrini Mirabete, *Manual de Direito Penal*, 3, p. 218.

(46) Damásio de Jesus, *Direito Penal*, 4.º vol., p. 4, ainda para o direito brasileiro. No mesmo sentido, Magalhães Noronha, *Direito Penal*, 4.º vol., p. 140.

(47) T. S. Vives Anton e outros, *Compendio de Derecho Penal — Parte Especial*, p. 79: «Perante a dificuldade posta em relevo, não pode surpreender que o legislador, desde 1848, tenha utilizado a expressão ‘das falsidades’ como epígrafe, prescindindo de toda a referência ao possível bem jurídico tutelado, que a própria doutrina tem compendiado uma vez na fé pública outras no valor dos meios probatórios ou no tráfico jurídico. É ao analisar umas (realidades contempladas) e outros (comportamentos típicos), quadro dos preceitos em que se descrevem, quando se constata que aquelas se plasnam em sinais, símbolos, efeitos, documentos, qualidades, etc., enquanto expressam algo: porque contem um valor ou significado, que convencionalmente se lhes atribuiu; em suma, em atenção a que dão prova ou fé de alguma coisa que, pela sua transcendência, interessa ao Estado e à comunidade em geral que se protegeu face a que-fazerem — os típicos — que os desfiguram, seja alterando o seu significado seja modificando de maneira substancial o que exprimem ou provam, seja apresentando-os como provenientes de quem os não emanou. A tergiversação desse valor, dessa significação, desse sentido, pode produzir transtorno nas relações sociais, económicas, jurídicas, no tráfico jurídico em geral, que aparece assim protegido de forma mediata, mas sem constituir o bem jurídico imediatamente tutelado que, já se sugeriu, se estriba na fé pública e no valor probatório — que não se deve confundir com os meios de prova processuais —, outorgado àqueles objectos.»

(48) «Vencido por entender que, na medida em que conduz à impossibilidade de constituição como assistente das pessoas cujos interesses foram atingidos pela prática dos crimes de ‘falsificação’ e de ‘denegação da justiça’, a norma impugnada, na interpretação adoptada, viola o preceituado no artigo 32.º, n.º 7, da CRP.»

(49) O mesmo Tribunal Constitucional decidira já da mesma forma, no Acórdão n.º 647/98 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 41.º vol., pp. 423 e segs.), numa questão idêntica, embora reportada apenas ao crime de «desobediência».

(50) «A questão, porém, é a de saber se, em face de disposições constitucionais que não só garantem a administração da justiça, com o artigo 202.º, n.º 2, como especialmente garantem o direito do ofendido ‘de intervir no processo nos termos de lei’, nas palavras do n.º 7 do artigo 32.º, aditado na revisão constitucional de 1997, a norma do artigo 68.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal, que delimita a constituição de assistente através do conceito de ofendido, na interpretação que não considera ofendidos os particulares possivelmente afectados pelos crimes de falsificação praticada por funcionário do artigo 257.º do Código Penal e de denegação de justiça prevista no artigo 369.º do Código Penal, excede o espaço de configuração deixado ao legislador pela Constituição. A resposta deve ser negativa. A revisão constitucional de 1997 faz-se no contexto da vigência do artigo 68.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal e nada indica que tenha querido outra coisa senão dar dignidade constitucional ao que aí se estabelece. A constituição de assistente em crimes que não visam directamente proteger interesses privados, mas sim interesses colectivos, em que nem sempre há lesão adicional de interesses privados, e em que a lesão desses interesses não é um elemento constitutivo do tipo de crime — por outro as palavras, em crimes em que nem sempre há ofendido — não é certamente uma exigência constitucional.»

(51) Acórdão de 29 de Março de 2000, in *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, VIII, t. 2, p. 234, relator: conselheiro Armando Leandro.

(52) Designadamente à circunstância de a legislação em causa se reportar expressamente ao «ofendido», óbvia referência à pessoa concretamente atingida.

(53) Posição a que aderiu o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de Maio de 2002, processo n.º 976/02-5, com o seguinte sumário: «(1) O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Janeiro de 1997 (*Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V, t. 1. a pp. 172 e segs.), ao proclamar que o crime de denúncia caluniosa protege ‘não só o interesse na administração da justiça como, principalmente, o interesse dos acusados contra o prejuízo resultante de imputações maliciosas, [...] presta claramente dos acusados contra o prejuízo resultante de imputações maliciosas, [...] presta claramente homenagem à teoria do bem jurídico individual e, em conformidade, aponta o “ofendido”, como seu portador concreto. O que equivale à proclamação da tese da admissibilidade da sua constituição como assistente.’ (*Comentário Conimbricense do Código Penal*, t. III, pp. 519 e segs.) (2) O entendimento supra-assinalado, a que se adere convictamente, é reforçado com as referências feitas nos n.ºs 3 e 4 do artigo 365.º do Código Penal à qualidade de ofendido: é que tais referências só podem querer dizer (e necessariamente inculcam) que o legislador pretendeu considerar que a tutela visada com a incriminação abrange não apenas como objecto jurídico imediato o interesse público nas boas realização e administração da justiça mas, ainda, igualmente como objecto jurídico imediato, o interesse particular (do ofendido). (3) Assim, no crime de denúncia caluniosa, pode assumir a qualidade processual de assistente a pessoa eventualmente atingida.»

(54) Com o aplauso de Costa Andrade, *Comentário Conimbricense*, III, p. 529, em relação ao Acórdão de 9 de Janeiro de 1997, citado na nota anterior, deste Tribunal.

(55) Trata-se de «os titulares dos interesses que a lei penal tem especialmente por fim proteger quando previu e puniu a infracção e que esta ofendeu ou pôs em perigo, são as partes particularmente ofendidas, ou directamente ofendidas e que, por isso, se podem constituir acusadores», Beza dos Santos, «Partes particularmente ofendidas em processo criminal», na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 57, p. 2.

Lisboa, 16 de Janeiro de 2003. — *Manuel José Carrilho de Simas Santos* (relator) — *David Valente Borges de Pinho* — *José Marcelino Franco de Sá* — *Sebastião Duarte Vasconcelos da Costa Pereira* — *José António Dias Bravo* — *Armando Acácio Gomes Leandro* — *Virgílio António da Fonseca Oliveira* — *Luís Flores Ribeiro* — *António Correia de Abranches Martins* — *António Gomes Lourenço Martins* — *Dionísio Manuel Dinis Alves* — *António Pereira Madeira* (voto o acórdão no pressuposto de que, no caso sujeito, a norma incriminatória «protege especialmente» os dois bens jurídicos a que no texto se faz referência, não sendo possível estabelecer naquela incriminação qualquer hierarquia quanto ao objecto de tal tutela penal) — *José António Carmona da Mota* — *António Luís Sequeira Oliveira Guimarães* (subscrevo a declaração de voto do Ex.º Conselheiro Pereira Madeira).

