



UNIVERSIDADE  
CATÓLICA  
PORTUGUESA | FACULDADE  
DE DIREITO

SEPARATA

Maria Paula Ribeiro de Faria Algumas considerações sobre a reparação do dano em processo de adesão

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# DIREITO E JUSTIÇA

VOL. XIX, 2005  
Tomno I

## Algumas considerações sobre a reparação do dano em processo de adesão<sup>1</sup>

MARIA PAULA RIBEIRO DE FARIA

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer o convite que me trouxe até aqui, que me foi muito amavelmente dirigido pelo senhor Presidente do Centro de Estágios da Ordem dos Advogados do Porto, Senhor Doutor Augusto Lopes Cardoso, e dizer-lhe da satisfação que tenho em poder participar neste Ciclo de Conferências. É-me grato, de igual forma, cumprimentar toda a assistência, e em particular os advogados e advogados estagiários que estão presentes. O tema que venho tratar diz respeito ao processo de adesão, matéria que me pareceu particularmente interessante, quer pelas questões que suscita, quer pela diversidade de respostas que vai merecendo ao nível das várias legislações que se ocupam do problema da indemnização do dano associado ao crime – esta questão também não foi sempre tratada da mesma forma entre nós. E se bem entendi o sentido deste convite que tem vindo a ser dirigido a académicos, isto é, a pessoas que pensam o direito nas suas vestes mais teóricas, não se me pede que trate apenas, ou tão só, dos problemas práticos que o funcionamento de um processo deste tipo suscita – esses ensinamentos poderão vir mais facilmente daqueles a quem me dirijo – mas que lhe dê o enquadramento mais geral que ele merece.

1. Ora o que é o processo de adesão? O processo de adesão é a realidade processual pela qual se obtém e trata uma pretensão de direito pri-

<sup>1</sup> Este texto corresponde, com algumas alterações, à Conferência que foi proferida no Centro Regional do Porto da Ordem dos Advogados, no dia 30 de Junho de 2005.

vado – o ressarcimento das perdas e danos associados ao crime – no processo penal<sup>2</sup>. Existem todavia vários modos de perspectivar esta questão. É que o ressarcimento de que se fala tanto pode ser entendido como um assunto exclusivamente civil a efectivar nos moldes do processo civil, e apartado do exercício da função punitiva pelo Estado (é o caso dos E. U. A., em que por exemplo, no processo O. J. Simpson, o arguido foi absolvido da acusação de homicídio relativamente à ex-mulher Nicole Simpson e ao seu amigo Ronald Goldman, mas foi condenado no processo civil ao pagamento de uma indemnização) separando-se claramente águas entre as duas questões e, diga-se desde já, evitando os inúmeros problemas de ordem prática, e não só, que o processo de adesão coloca, como pode levar, em maior ou menor grau, ao cruzamento entre o processo de apuramento da responsabilidade civil e da responsabilidade criminal. O que, por seu turno, tanto pode conduzir a modelos processuais alternativos, como o alemão e o francês<sup>3</sup> (em que o lesado tanto pode efectivar a sua pretensão no processo penal como no processo civil, mas a pretensão que deduz no processo penal tem clara natureza civil) como, no limite, à sobreposição ou à aderência necessária da acção civil à acção penal – a via da adesão obrigatória, que vale entre nós, e de acordo com a qual a pretensão indemnizatória que toma como fundamento o crime só pode ser efectivada no processo penal, salvo raras e contadas excepções<sup>4</sup>, algumas das quais teremos oportunidade de ver mais de perto (art. 82º do CPP). Esta solução tem a seu favor argumentos de *economia processual* – evita-se a duplicação de processos – de *economia de meios* – facilitando a produção da prova e a obtenção da indemnização pelo lesado sem perda de garantias – e *razões de prestígio institucional* – uma vez que se evitam julgados contraditórios sobre o ponto a julgar (é perfeita-

<sup>2</sup> RIBEIRO DE FARIA, Jorge. *A Indemnização por Perdas e Danos arbitrada em Processo Penal – o chamado Processo de Adesão*, Almedina, Coimbra, 1978, pág. 47. Designação que está longe de ser única, já que a doutrina dos países latinos fala antes de *acção civil*, e mesmo entre os autores alemães, encontra-se quem prefira, como NAGLER, referir-se-lhe como *processo de ligação*.

<sup>3</sup> RIBEIRO DE FARIA, Jorge, *O Processo de adesão segundo o novo Código de Processo Penal, Reflexões muito breves, BFDC, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró*, Coimbra, 1991, pág. 17.

<sup>4</sup> Que, na verdade, não são assim tão poucas, nem tão raras, permitindo perguntar se por detrás delas, por detrás da extensão com que são consagradas, não se poderá antever razão – ou parte dela – para abandonar a natureza obrigatória do processo de adesão e para a consagração da sua natureza facultativa.

mente possível que tendo em conta as diferentes perspectivas adoptadas em sede de apuramento da ilicitude no plano civil e penal, muito embora nem sempre assumidas, se pudesse ter por existente num plano uma causa de justificação, que não se considerasse presente no outro plano, ou relativamente à outra forma de responsabilidade). No fundo, está em causa uma perspectiva genérica de benefício para os vários intervenientes no processo, e para a administração da justiça<sup>5</sup>.

2. Antes de vermos por dentro o processo de adesão, há uma questão fundamental a resolver – se é que se pode resolver – e que é a de saber que tipo de pretensão indemnizatória se faz valer nele. Pergunta-se se, dada a especificidade do processo de adesão, a indemnização arbitrada ao lesado ainda pode ser caracterizada como uma indemnização puramente civil, ou se, pelo contrário, a “proximidade ao crime e ao seu processo”, a perverte na essência, de tal modo que passa a incorporar em si momentos ou notas de natureza sancionatória ou penal (basta ver que o apuramento do valor do dano num processo penal pode não ter, e normalmente não terá, a acuidade de que se reveste forçosamente num processo civil dominado *ab initio* por essa preocupação, o quer dizer que a concessão da indemnização acaba por ser influenciada por outras finalidades e intenções que não são estritamente as do direito privado).

É certo que se pode dizer que, nos dias de hoje, e mesmo no mundo do direito, nada é linear ou claro, pelo que escusamos de ter a pretensão de querer ver as coisas a preto e branco. É forçoso reconhecer que a indemnização civil “já não é o que era”, no sentido de que se vai deixando muitas vezes associar a momentos sancionatórios, pondo de lado o valor do dano como seu critério exclusivo. De facto, e como regra quase incontestada, a indemnização civil é calculada em função do valor exacto do dano causado e sofrido<sup>6</sup> (e por isso se discutiu tanto tempo a legitimidade da indemnização do dano não patrimonial que não era convertível em valores exactos, ligando-o por tantas vezes a uma dimen-

<sup>5</sup> Falando expressamente desta perspectiva de coisas, RIBEIRO DE FARIA, *Da reparação do prejuízo causado ao ofendido, em Para uma Nova Justiça Penal. Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados*, Almedina, 1983, págs. 143 e ss., pág. 148. Cfr., de igual sorte, sobre as várias vantagens associadas ao processo de adesão, MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal Anotado*, 1º Vol., 1996, anotação ao art. 71º (*Princípio da adesão*).

<sup>6</sup> ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*. Vol. I, 10ª ed., págs. 597 e ss., ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 9ª ed., págs. 541.

são punitiva<sup>7</sup>), mas cada vez é mais frequente que se deixe confundir a dimensão punitiva com a indemnização civil, como sucede no caso dos danos punitivos<sup>8</sup>, que não têm grande aplicação entre nós, mas que já a têm, e vasta, na doutrina e na jurisprudência dos Estados Unidos da América (trata-se de fazer face a situações, em que a conduta do agente, apesar de causar um dano diminuto, determinando, por isso, de acordo com as regras normalmente vigentes para este ramo do direito, o pagamento de um valor indemnizatório baixo, provoca um dano social ou pessoal de dimensão muito superior, e que não pode passar despercebido ao próprio direito civil; apela-se aqui ao chamado desvalor da conduta, por regra estranho a este sector do ordenamento, todo ele orientado por uma lógica ou princípio de desvalor do resultado; apenas como exemplo, e em relação à actividade médica, podemos considerar merecedoras do “dano punitivo” atitudes fortemente desrespeitosas para com o doente, como a do médico que apressou a cirurgia do doente apenas para obter uma vantagem patrimonial, a daquele que propôs uma operação que sabia que apenas atingiria a cura parcial, quando sabia que havia um outro método que permitiria obter a cura total, mas que assim não conseguiria obter o pagamento de duas intervenções<sup>9</sup>; ou, agora noutros âmbitos, a conduta do ladrão que furta um quadro que vale objectivamente pouco, mas que vende por uma fortuna a um *marchand de art* num mercado paralelo, negócio que o seu dono em condições normais nunca teria celebrado, causando-lhe, por isso, um dano que objectivamente não é alto; ou a empresa que polui, e que causa um dano economicamente suportável para ela em termos de indemnização a pagar, mas de proporções sociais incalculáveis). Situação que se repete, ou dimensão punitiva que se torna clara, quando se pensa na cláusula penal<sup>10</sup>, ou na própria sanção pecu-

<sup>7</sup> RIBEIRO DE FARIA, Jorge, *Da reparação do prejuízo causado ao ofendido*, *ob.cit.*, pág. 144.

<sup>8</sup> VIEIRA GOMES, Júlio, *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1998, pág. 746, RIBEIRO DE FARIA, Maria Paula, *A adequação social da conduta no direito penal – ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal*, Publicações Universidade Católica, 2005, págs. 399 e ss., CARVAL, SUZANNE, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris, 1995.

<sup>9</sup> BARRY FURROW, THOMAS CREANEY, SANDRA JOHNSON, TIMOTHY JOST, ROBERT SCHWARTZ, *Health Law, Cases, Materials and Problems*, Minnesota, 2001, págs. 269 e ss..

<sup>10</sup> Confira-se PINTO MONTEIRO, *Cláusula penal e indemnização*, Coimbra, 1990, pág. 655.

niária compulsória<sup>11</sup>. Ou, mais uma vez, no âmbito da reparação dos próprios danos morais.

Antes da entrada em vigor do art. 129º do Código Penal em 1982 havia sérias dúvidas da natureza da indemnização conferida em processo penal, dividindo-se a doutrina a propósito do §2 do art. 34º do CPP de 1929<sup>12</sup>. Assim, tínhamos quem como CAVALEIRO DE FERREIRA<sup>13</sup>, VAZ SERRA<sup>14</sup> e RIBEIRO DE FARIA<sup>15</sup>, entendesse que em causa estava uma *indemnização de natureza civil*, porque se admitia a possibilidade do chamamento ao processo dos responsáveis civis no âmbito dos acidentes de viação (não se restringia a legitimidade passiva ao arguido ou ao agente do crime), porque tinha lugar o benefício eventual de terceiras pessoas (lesadas, mas não ofendidas) o que nunca ocorre em direito penal, e porque nunca havia lugar à execução da indemnização cominada em processo de adesão pelo Estado, tal como sucede inevitavelmente com a sanção penal, retirando-se de tudo isto a consequência de que feita a apreciação do pedido no tribunal penal segundo critérios do direito civil não poderia naturalmente ocorrer uma repetição do pedido perante os tribunais civis caso a instância penal absolvesse o réu do pedido (formava-se caso julgado no penal sobre a decisão civil). Por outro lado, havia quem considerasse, como FIGUEIREDO DIAS<sup>16</sup>, que estava em causa um efeito penal da condenação, já que não só o crime e a condenação penal

<sup>11</sup> Estabelece o nº 1 do art. 829º-A do CC: “Nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o tribunal deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso”; e o nº3 do mesmo artigo: “O montante da sanção pecuniária compulsória destina-se, em partes iguais, ao credor e ao Estado”.

<sup>12</sup> RIBEIRO DE FARIA, Maria Paula, *A reparação punitiva – uma “terceira via” na efectivação da responsabilidade penal?*, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra, 2003, págs. 260 e ss..

<sup>13</sup> CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal*, 1955, págs. 137 e 142.

<sup>14</sup> RIBEIRO DE FARIA, Jorge, *O Processo de Adesão*, *ob.cit.*, pág. 28, e em *Da reparação do prejuízo causado ao ofendido*, *ob.cit.*, pág. 154.

<sup>15</sup> RIBEIRO DE FARIA, Jorge, *Da reparação do prejuízo causado*, *ob.cit.*, págs. 8 e ss..

<sup>16</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Sobre a reparação de perdas e danos arbitrada em processo penal*, *Estudos” in memoriam” do Prof. Doutor José Beza dos Santos*, BFDC, 1966, págs. 87 e ss.. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, Lisboa, 1993, pág. 45: “Até à publicação do CP de 1982 ela constituía

eram condição da indemnização (muito embora isto tivesse sido posteriormente mitigado quando passou a ser possível a demanda dos responsáveis civis no processo penal, passando a prosseguir o pedido sem condenação, confira-se o art. 377º do CPP) como a concessão do montante indemnizatório não dependia aqui da vontade do lesado, mas era de arbitramento officioso pelo tribunal. Ao que acresce que o critério usado para a fixação da indemnização não era o dano sofrido, mas a gravidade da infracção (entendendo BELEZA DOS SANTOS que o art. 34º apenas se referia ao dano moral<sup>17</sup>), numa aproximação clara à lógica da definição da pena e aos critérios do art. 71º do CP, e remetendo-se os interesses individuais do lesado para segundo plano. Esta era também a perspectiva de FERRI e dos positivistas italianos<sup>18</sup>, e foi aquela que vigorou, por exemplo, no direito romano, onde o ladrão que furtava era obrigado a pagar o valor da coisa furtada em dobro, ou em quádruplo, destinando-se parte deste valor ao Estado (sanção penal) e outra parte à vítima e aos seus familiares, constituindo aqui a indemnização pelo dano<sup>19</sup>.

3. Se havia dúvidas em relação à interpretação a conferir ao antigo art. 34º do CPP, a partir de 1982 o destino da reparação de perdas e danos arbitrada em processo penal foi inequivocamente traçada a favor da primeira das posições referidas<sup>20</sup>. É claro que ainda se poderia defender que o art. 129º do CP continuaria a vigorar num sentido penal, e que a indemnização de perdas e danos que aqui se refere seria diferente da arbitrada em processo civil, mas nem os mais acérrimos defensores da perspectiva penal face ao Código anterior seguiram este caminho. Não

um efeito da condenação (art. 75º, §3º do CP de 1886) e o seu estudo cabia legitimamente, por isso, na doutrina das consequências jurídicas do crime. Tratava-se ali, na verdade, de um efeito penal da condenação, *hoc sensu*, de uma parte da pena pública, de arbitramento officioso, que não se identificava, nos fins e nos fundamentos, com a indemnização civil, nem com ela tinha que coincidir no seu montante". RIBEIRO DE FARIA, Jorge, *O Processo de adesão ob.cit.*, pág. 19,

<sup>17</sup> BELEZA DOS SANTOS, *Lições*, pág. 62 e nota 4.

<sup>18</sup> RIBEIRO DE FARIA, Jorge, *Da reparação do prejuízo causado ao ofendido, ob.cit.*, págs. 145 e ss., e em *A indemnização por perdas e danos, ob.cit.*, págs. 83 e ss..

<sup>19</sup> Sobre a origem histórica dos danos punitivos, ou sobre a evolução da natureza sancionatória associada à indemnização, veja-se, por todos, VIEIRA GOMES, Júlio, *ob.cit.*, págs. 736 e ss..

<sup>20</sup> RIBEIRO DE FARIA, Jorge, *Da reparação do prejuízo causado ao ofendido, ob.cit.*, pág. 165. TAIPA DE CARVALHO, Américo, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Universidade católica, Porto 2003*, pág. 135.

há, ao nível do regime actual do processo de adesão, traços suficientes, ou traços suficientemente significativos, que a sustentem. Repare-se que, se fosse assim, se esta indemnização fosse uma "indemnização penal<sup>21</sup>", não poderíamos ter lesados que não fossem ofendidos, o Ministério Público deveria dirigir a sua investigação a fins privados (o que não faz parte das suas atribuições no inquérito, art. 262º do CPP), e o Estado deveria assegurar a execução da indemnização como da reparação, garantindo-a mesmo, onde o lesado a não pudesse pagar. Já cá voltaremos a este ponto, à aproximação a este nível do nosso sistema legal de preocupações de índole publicista, ou, pelo menos, não estritamente privada.

O art. 129º do CP é claro quando diz que "a indemnização de perdas e danos emergentes de crime é regulada pela lei civil", sendo esta afirmação de princípio complementada por uma série de outras disposições: pelo nº1 do art. 377º do CPP que diz que "a sentença ainda que absolutória, condena o arguido em indemnização civil sempre que o pedido respectivo vier a revelar-se fundado", pelo art. 84º do CPP que atribui à decisão penal que decide do pedido cível eficácia de caso julgado nos termos em que a lei a confere à decisão civil, pelo art. 72º, nº 1 do mesmo Código, que estabelece a obrigatoriedade da formulação do pedido tal como no processo civil. Nem a indemnização civil vem umbilicalmente ligada à condenação do agente pelo crime, nem onde coexistem responsabilidade civil e penal se faz associar o pagamento da indemnização à lesão dos interesses tutelados pela norma penal, porque esta não abrange interesses privados ou de natureza subjectiva.

Esta separação entre a parte cível do pedido e a dimensão penal do processo é particularmente nítida quando falamos da **legitimidade activa** para um pedido de indemnização desta natureza. Ela não se circunscreve à pessoa do ofendido ou da vítima do crime, ou às pessoas que se podem constituir assistentes (arts. 68º e 246º do CPP), mas pertence ao lesado (art. 74º, nº2) – partes civis que são consideradas como sujeitos processuais penais para efectivar uma pretensão civil –, que, por exemplo, num crime contra interesses da colectividade, é uma entidade substancialmente distinta do titular do bem jurídico (o que se torna claro ao nível de tipos legais de crime como os previstos no art. 260º (*Atestado falso*), nos arts. 262º e ss. (*Contrafacção de moeda*), entre outros). O art. 74º do CPP

<sup>21</sup> Acerca da relação entre o conceito de lesado e de ofendido neste plano, detalhadamente, RIBEIRO DE FARIA, Jorge, *A indemnização por perdas e danos, ob.cit.*, págs. 59 e ss., Capítulo 1º, § 2º. "A relação dos conceitos de "lesado" e "ofendido" por crime".

é claro quando diz que “o pedido de indemnização civil é deduzido pelo lesado, entendendo-se como tal a pessoa que sofreu danos ocasionados pelo crime, ainda que não se tenha constituído ou não se tenha podido constituir assistente”.

Dissociam-se assim, no processo penal português, a figura do ofendido e do lesado, o que suscita alguns reparos, ou, pelo menos, não é de todo pacífico. É que, não só o lesado o é porque teve lugar um facto penalmente relevante, pelo que ele em rigor é um “ofendido” – esta é a perspectiva de EBERHARDT SCHMIDT<sup>22</sup> que ensina que a viúva ou os filhos da pessoa que é morta são também ofendidos, eles também sofreram com o crime, e é nessa posição, como vítimas dele, que devem receber indemnização, tal como afirma que o interesse que é violado com a infracção penal está longe de ser só o interesse do Estado, o interesse da colectividade, sendo um interesse muito abrangente que leva a considerar uma multiplicidade de “ofendidos-lesados”.

Esta questão da identificação ou da não identificação do lesado e do ofendido acaba por se prender com o problema mais vasto de saber quem é verdadeiramente o lesado pelo crime, e quais os danos efectivamente indemnizáveis em processo de adesão que divide a nossa jurisprudência (sobretudo a propósito dos chamados danos indirectos). É que, tanto se encontram acórdãos em que se admite a indemnização de lesados com base na ligação naturalística do dano ao facto praticado<sup>23</sup> – o caso da indemnização que foi concedida ao proprietário de objectos que ficaram destruídos ou danificados no decurso de uma luta entre duas pessoas e como consequência dessa luta – como acórdãos em que se exige a relação normativa entre o dano e o crime para se admitir a existência de um lesado e para impôr o dever de reparação – no caso de um acidente de viação em que a acusação refere ofensas à integridade física negligentes, negou-se a indemnização dos danos patrimoniais sofridos no carro, porque se considerou que não havia suporte crime – passando-se a invocar como veículo para a efectivação da responsabilidade civil um dos fundamentos de responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos que

<sup>22</sup> EBERHARDT SCHMIDT, *Lehrkommentar zur Strafprozessordnung II*, 1957, pág. 473.

<sup>23</sup> Esta será sem dúvida a perspectiva mais comum e a mais consentânea com a concessão de uma natureza exclusivamente civil à indemnização arbitrada em processo penal, uma vez que a ligação entre a pretensão penal e a civil que resultam do crime é uma mera ligação factual, naturalística, causal.

vem referido no art. 483º CC, a violação de disposição legal dirigida a proteger interesses alheios. O que quer dizer, que se supõe, ou se exige, neste último caso, que o interesse privado posto em causa caiba “normativa” ou “valorativamente” no âmbito de tutela da norma penal que se invoca, o que de alguma forma infirma a forma peremptória pela qual se nega à indemnização conferida em processo de adesão outra natureza que não seja estritamente civil<sup>24</sup>.

4. Mesmo que não se queira discutir o entendimento feito pelo nosso CPP da indemnização concedida ao lesado como um instituto de natureza civil, há pelo menos que advertir para o facto, ou para a circunstância, de que o legislador tem vindo a acentuar a natureza “pública”, ou “menos privada”, desta indemnização, muito embora deixando cair ao mesmo tempo algumas características que acentuavam no processo penal a sua dimensão privada ou particular. É que, numa fase inicial, a acção civil não estava inteiramente dependente do princípio dispositivo, sobretudo na sua vertente da necessidade do pedido, porque o Ministério Público podia proceder ao pedido de indemnização na acusação a requerimento do lesado (art. 77º, nº 1 do CPP), situação que encontrava a sua justificação na protecção do lesado economicamente mais desprotegido<sup>25</sup>, o que entretanto se alterou. Agora, o pedido de indemnização tem sempre que ser formulado pelo lesado, a não ser que estejam em causa interesses do Estado, ou de pessoas a quem caiba ao Ministério Público a representa-

<sup>24</sup> Esta corresponde à posição defendida no direito italiano, designadamente, por CARNELUTTI, aproximando-se por isso da tese de FERRI e da coincidência entre os conceitos de ofendido e lesado por crime. RIBEIRO DE FARIA, Jorge, *A indemnização por perdas e danos*, *ob.cit.*, págs. 86 e ss.: “Para CARNELUTTI apoiada que é a tutela do interesse individual na coincidência deste com um interesse do Estado, a existência de lesados (o mesmo é dizer, de ofendidos) há-de estar ligada a esta relação de interesses. Os lesados, ou o dano, tanto monta, não acompanharão, pois, neste caso, toda e qualquer ilicitude criminal. Estará nisto, pois, a grande diferença face a FERRI. Mas, ao lado, desta disparidade, assim posta em relevo, a similitude que enunciamos acima. Isto é, em qualquer dos casos e em cada um a seu modo, o dano (e o lesado) sobrepõe-se, senão se identifica, com o crime”.

<sup>25</sup> RIBEIRO DE FARIA, Jorge, *O processo de adesão segundo o novo Código de Processo Penal*, *ob.cit.*, págs. 14-15: “Na verdade, enquanto que a este propósito a Europa diz que o lesado deve formular ele próprio o seu pedido de indemnização e tutelá-lo processualmente, se bem que sem se pôr de banda, neste último aspecto, uma ou outra diligência probatória de matriz oficiosa com incidência privada, o legislador português, pelo contrário, carrega o Ministério Público com o pedido de indemnização, que o deduzirá juntamente com a acusação, ponto é que a vítima, lho requeira”.

ção legal <sup>26</sup>. Nesta medida, não há dúvida de que o processo de adesão se privatizou.

Mas, noutros pontos ou aspectos, esta não tem vindo a ser a tendência dominante nesta matéria. Atente-se, por exemplo, à relação existente entre os arts. 82º, nº 2, 82º-A, e 130º, nº2 do CP, que permite ao Estado indemnizar o lesado, fora dos casos previstos em legislação especial, sempre que não seja possível obter a reparação por parte do agente do crime. O art. 82º-A refere-se aos casos em que não tendo sido deduzido pedido de indemnização civil, se façam sentir particulares exigências de protecção da vítima, podendo o tribunal arbitrar oficiosamente uma indemnização que será deduzida posteriormente no valor de uma eventual indemnização civil que venha a ser concedida. Indemnização essa que não parece ser calculada em função do valor do dano, mas sim em função da equidade ou, melhor dizendo, em função de critérios específicos de direito penal.

E tenha-se ainda em conta o regime previsto pelo DL nº 423/91, de 30 de Outubro (*Indemnização às vítimas de crimes violentos*) em que o Estado assume o encargo, aqui relativamente a certos crimes, de proceder à indemnização dos lesados pelo crime, a pedido da vítima ou do Ministério Público. Mas não fica por aqui a “publicização” do interesse reparatório de que se fala. Basta ter presente o art. 51º do CP, e o regime a que aí se sujeita a suspensão da execução da pena de prisão, para se dar conta que o juiz a pode decretar relativamente a penas concretas de prisão não superiores a três anos, sob condição de que seja satisfeita a indemnização devida ao lesado, não se fazendo menção à necessidade do pedido nestes casos (o que, permite, pelo menos, colocar a dúvida de saber se a sua concessão não é oficiosa). Da mesma forma, a dispensa de pena no âmbito da pequena criminalidade fica condicionada à reparação do dano pelo agente, sendo essa reparação determinante da atenuação especial obrigatória da pena nos casos previstos pelo art. 206º, nº1, e da atenuação facultativa nos casos contemplados pelo nº 2 da mesma disposição. E demonstrando ainda de forma clara a ligação entre a função indemnizatória e o cumprimento de metas de política criminal, temos o DL nº 454/91, na redacção que lhe foi dada pelo DL nº 316/97 de 19 de Novembro, onde estabelece (art. 11º, nº5) a extinção da responsabilidade penal no caso da satisfação da indemnização. Ou a Lei nº57/98 de 18 de Agosto (Lei de identificação e registo criminais) que consagra como uma

<sup>26</sup> Confira-se o art. 77º do CPP relativo à formulação do pedido.

das condições para o cancelamento provisório da sentença condenatória o cumprimento do dever de indemnizar <sup>27</sup>. O que nos permite a dúvida sobre se mais do que um mero acentuar da natureza pública de um processo de adesão dominado por uma regra de obrigatoriedade, mas em que pesam sobretudo interesses de natureza penal, não se antevê nestas soluções a perda progressiva da natureza puramente civil da reparação concedida ao lesado.

5. Vamos agora passar à análise de alguns aspectos particulares do processo de adesão, tentando sempre encontrar a resposta à questão de saber qual é afinal a relação entre o processo civil e o processo penal a este nível, qual o grau de dependência ou de subordinação da acção civil e dos seus interesses em relação aos interesses do processo penal, qual a compressão que sofrem os seus princípios, e mesmo o prejuízo que pode acabar por ser o do apuramento da responsabilidade civil e do cálculo da indemnização face ao interesse da punição do crime (se é que não é este interesse que acaba por ser prejudicado pelo funcionamento do processo de adesão). O processo de adesão não traduz a junção de processos puros, caso em que seria sempre legítimo invocar em toda a linha em relação ao pedido de indemnização o art. 661º nº1 do CPC, porque sendo o objecto do pedido que dita o processo e as suas regras, seria sempre o processo civil a ditar na totalidade e sem desvios as regras adjectivas a aplicar ao processo de adesão <sup>28</sup>. O processo de adesão é uma outra “coisa”, supõe uma distorção ou adaptação das regras de processo civil em função do processo penal em que se insere o pedido de indemnização, sendo sob esta perspectiva que vamos tratar agora o processo de adesão, dispensando-nos da mera enumeração de regras e números de artigos de fácil consulta ou acesso.

6. Começemos por nos referir à obrigatoriedade da adesão. Um dos pontos do regime de adesão que com maior clareza diminui a pretensão civil face à pretensão penal, é o da obrigatoriedade da adesão (não se procedendo à adesão fica-se impossibilitado de vir a efectivar posterior-

<sup>27</sup> TAIPA DE CARVALHO, Américo, *ob.cit.*, pág. 145.

<sup>28</sup> Coloca a questão da aplicação deste artigo e da articulação entre o tratamento da “coisa penal” pelo processo penal puro e da “coisa civil” pelo processo civil puro, que defende, de resto, NAGLER, e a teoria da coordenação, mais uma vez, RIBEIRO DE FARIA, Jorge, *Da reparação do prejuízo, ob.cit.*, pág. 167.

mente o direito à indemnização), que restringe bastante a liberdade do lesado, uma vez que este deveria poder optar pela efectivação da sua pretensão em processo civil ou em processo penal (claro que em muitos sistemas europeus esta possibilidade de optar é quase nula, uma vez que as desvantagens da não adesão são de tal ordem que o particular, na prática, é obrigado a proceder à adesão).

Assim, por exemplo, nos Códigos alemão e francês, e apesar de ambos aceitarem a natureza civil da indemnização arbitrada, nem por isso deixam de dar ao lesado a liberdade de efectivar o pedido de indemnização num processo ou noutro. No Código alemão ainda há mais, porque o juiz penal não é obrigado a decidir da pretensão civil que lhe é sujeita para apreciação, podendo encerrar o processo na parte civil, e uma vez que o aderente não pode recorrer dessa decisão, resta-lhe apenas a possibilidade de voltar à questão civil perante os tribunais civis.

No nosso direito, e no Código de 1929, a solidarização das duas acções (civil e penal) tinha agarrada a si uma outra regra dificilmente compaginável com a caracterização da indemnização arbitrada em processo penal como indemnização estritamente civil, que era a seguinte: em caso de condenação penal havia sistematicamente uma decisão sobre o ponto civil. Actualmente, a condenação penal não supõe a decisão sobre o ponto civil sendo possível proceder à desconexão dos processos nos termos do art. 72º do CPP. Esta é, aliás, uma das soluções, ou uma das possibilidades, designadamente pelos termos amplos em que é formulada, que causa maior perplexidade num sistema processual penal que consagra a obrigatoriedade da adesão, e que permite afirmar a autonomia dos princípios do direito e do processo civil neste domínio (as excepções previstas ao nível desta disposição são inúmeras: onde o crime dependa de queixa ou acusação particular caso em que a separação dos processos vale como renúncia ao direito de queixa, onde o processo estiver muito tempo sem andamento, onde o valor do pedido permitir a intervenção do tribunal colectivo devendo a acção penal correr perante tribunal singular, etc., etc).

Dá-se identicamente autonomia à pretensão civil quando se permite ao juiz penal, nos termos do art. 82º do mesmo Código, remeter a decisão sobre o pedido de indemnização para os tribunais civis (menoriza-se, num dado sentido, esta pretensão, já que o reenvio do processo só é feito em nome do prejuízo para o processo penal), quer onde o tribunal não disponha de elementos que lhe permitam fixar o *quantum* indemnizatório condenando no que se liquidar em execução de sentença, passando a sen-

tença penal a título executivo na acção civil – arts. 806º a 808º do CPC (quando se determine, por exemplo, o resultado e o nexo de causalidade, e não seja possível apurar o montante da indemnização devida o tribunal penal pode remeter essa questão para o tribunal civil valendo como título executivo a sentença penal; o que significa que tem que existir condenação, conhecimento do pedido) quer, de modo ainda mais flagrante nesta hipótese, nos termos do nº 3, quando o tribunal, officiosamente, ou a pedido, remete as partes para o tribunal civil porque as questões suscitadas pelo pedido de indemnização civil não lhe possibilitam uma decisão rigorosa, ou são susceptíveis de retardar o processo penal<sup>29</sup>.

E diga-se, que tudo isto acaba por gerar dificuldades se tivermos em conta a regra do art. 73º, nº1, e a forma particularmente ampla como foi consagrado o princípio de litisconsórcio passivo<sup>30</sup>, já que desta forma se aumenta exponencialmente a complexidade do processo e, por conseguinte, a possibilidade do juiz não se sentir competente para o estabelecimento da responsabilidade civil do agente (teremos oportunidade de regressar à questão da co-responsabilidade em processo de adesão).

7. Condições do pedido. O Ministério Público e o assistente deduzem o pedido de indemnização na acusação – art. 77º, nº1, do CPP<sup>31</sup> (que, como é sabido, pode tomar as formas previstas nos arts. 283º, 284º e 285º do CPP – se não o fizerem aí, podem fazê-lo por requerimento dentro do prazo em que a acusação deve ser apresentada). Em relação ao lesado há que ter presente a relação entre a formulação do pedido e o art. 75º do CPP, que estabelece um dever de informação a cargo da autoridade judiciária ou dos órgãos de polícia criminal no sentido de informar eventuais lesados pelo crime da possibilidade de solicitar a indemnização civil (a sua falta é uma irregularidade processual a sanar nos termos do art. 123º do CPP). O lesado que tiver manifestado na fase do inquérito a sua intenção de proceder ao pedido de indemnização é então notificado do despacho de acusação ou de pronúncia para deduzir o pedido no prazo de 20 dias (requerimento simples com indicação das provas). Mais complicada é a redacção que foi conferida ao nº 3, do art. 77º, já que aí

<sup>29</sup> Nestes casos o juiz não conhece do pedido. E ainda há a possibilidade prevista no nº2 deste artigo de fixar uma indemnização provisória por conta da indemnização a fixar posteriormente com o efeito do art. 82º-A.

<sup>30</sup> RIBEIRO DE FARIA, Jorge, *O Processo de Adesão, ob.cit.*, pág. 27.

<sup>31</sup> Confira-se sobre este ponto, MAIA GONÇALVES, anotação ao art. 77º do CPP.

o lesado não é notificado de coisa nenhuma porque nunca comunicou a sua intenção de proceder ao pedido de indemnização, e como não é assistente, caso em que participaria no inquérito e no debate instrutório, legítima-se perguntar como vai saber da notificação ao arguido do despacho de acusação ou de pronúncia<sup>32</sup>. Seja qual for a interpretação que se der a esta disposição, parece que será sempre admissível a conclusão de que tendo em conta a natureza dos interesses cuja reparação está em causa, e a sua disponibilidade, deverá pesar mais ao particular o dever de proceder à sua defesa e invocação do que à lei o dever da sua tutela (de qualquer dos modos, tenha-se em atenção o art. 72º, nº1 alínea i)).

No processo sumário (aqui uma das excepções à obrigatoriedade da adesão, uma vez que o pedido terá que ser feito na própria audiência de julgamento e o que pode não servir o melhor interesse do lesado; excepção que também ocorre no processo sumaríssimo, onde nem sequer se permite o chamamento dos responsáveis civis – arts. 393º e ss) o pedido pode ser feito por escrito ou oralmente, e no processo sumaríssimo só poderá ser formulado contra o arguido no processo.

De acordo com o art. 78º do CPP a pessoa contra a qual o pedido de indemnização foi deduzido pode contestar no prazo de 20 dias, fazendo se, como sobejamente se sabe, a contagem dos prazos pelas regras de direito civil (art. 104º CPP). (A notificação é feita nos termos do art. 113º, e haverá despacho liminar de rejeição, de admissão ou de aperfeiçoamento da contestação como do pedido). A contestação é articulada, mas, e este ponto é importantíssimo quando se pretende demarcar o processo de adesão do processo civil, a sua falta não implica confissão dos factos objecto da petição, em ordem a evitar que, através do pedido cível, se tenham por confessados factos de natureza penal. Também não pode haver contestação por reconvenção, uma vez que esta constituindo um novo pedido, ultrapassa os fins e os fundamentos da admissibilidade do pedido de indemnização cível em processo penal.

8. Exequibilidade provisória (art. 83º do CPP). Em certos casos, até pelas carências económicas do lesado (que pode precisar, por exemplo, de dinheiro para tratamentos médicos, ou para fazer face às suas despesas do dia a dia agravadas pela lesão que sofreu), o tribunal pode declarar a condenação em indemnização civil provisoriamente executiva. Para

<sup>32</sup> Perplexidade de que é testemunha MAIA GONÇALVES, *ob.cit.*, anotação ao art. 77º do CPP.

assegurar o pagamento até que a totalidade dos danos esteja definida, ou até que a decisão transite, o lesado pode requerer no processo que a decisão já tomada constitua título executivo (mas, repare-se, que já há definição do montante indemnizatório, o que diferencia esta situação do art. 82º, nº2 do CPP). Esta execução é provisória, pelo que o lesado pode ter que restituir o recebido quando em recurso tenha lugar a revogação da decisão atributiva da indemnização. A decisão que confere a exequibilidade provisória também é passível de recurso (arts. 400º e 401º do CPP) quer pelo peticionante quer pelo requerido.

9. Desistência do aderente em processo de adesão. De acordo com o art. 81º do CPP, o lesado pode, em qualquer altura do processo, “renunciar ao direito de indemnização civil e desistir do pedido formulado”, renunciando ao próprio direito substantivo, o que não sucede noutros ordenamentos jurídicos em que se permite a desistência com a possibilidade da repropositura da acção nos tribunais civis<sup>33</sup>. Sacrifica-se aí, é certo, o princípio da economia processual tão caro ao processo de adesão mas, ao mesmo tempo, incentiva-se o uso do mesmo processo de adesão<sup>34</sup>. Conceitualmente, poder-se-á distinguir a renúncia como acto antecipatório ou prévio ao pedido e a desistência, mas processualmente só a desistência é relevante. A desistência tem que ser homologada (art. 4º e 300º, nº3 do CPP).

10. Finalmente, vem prevista a possibilidade da conversão do objecto da prestação indemnizatória substituindo-a por uma atribuição patrimonial diferente desde que prevista na lei. Segundo o art. 130º, nº 2, e nº 3, do CPP, o lesado pode requerer que o tribunal lhe atribua até ao limite do dano: os objectos declarados perdidos ou o produto da sua venda; o preço ou o valor correspondente a vantagens provenientes do crime, pagos ao Estado ou transferidos a seu favor por força dos arts. 109º e 110º; o montante da multa. Este pedido pode ser formulado até ao trânsito da decisão

<sup>33</sup> RIBEIRO DE FARIA, Jorge, *O Processo de adesão segundo o novo Código*, *ob.cit.*, pág. 18.

<sup>34</sup> Sublinhando a necessidade de reforçar a *utilidade* do processo de adesão em sistemas jurídico-processuais onde vale o princípio dispositivo, e onde o lesado pode optar pela via processual que mais lhe interesse para efectivar a sua pretensão indemnizatória, RIBEIRO DE FARIA, Jorge, *Da Reparação do prejuízo*, *ob.cit.*, pág. 173.

condenatória. O Estado fica subrogado no direito do lesado à indemnização relativamente ao arguido.

11. Transacção. Coloca-se ainda dúvida de saber se será possível a transacção em processo penal sobre os interesses privados, ou se não será de impôr uma limitação aos princípios dispositivos de processo civil em nome da junção que o processo de adesão representa. A transacção vem prevista no art. 1248º do CC, mas está associada a uma lógica claramente dispositiva que se tem entendido contrária ao direito penal, se bem que, caiba dizê-lo em abono da verdade, que hoje o processo penal e o direito penal estão cheios de “transacções”, ou de cedências ao princípio dispositivo. Na verdade, cala aqui alto o receio de que o arguido possa vir a transigir com medo de represálias ou consequências na definição da pena, ou que a transacção, ou a recusa dela, permita retirar conclusões acerca da sua vontade em colaborar com a administração da justiça. À data da entrada em vigor do Código de 1987 a doutrina dividia-se. Não havendo resposta por parte do legislador, parte da doutrina, porventura maioritariamente, entendia que a transacção não era possível, uma vez que violava princípios básicos de processo penal<sup>35</sup>. Havia todavia quem pensasse de outra forma<sup>36</sup>, sendo certo que o art. 31º do CPP de 1929 aceitava a transacção extra processual antes do início do processo desde que se tratasse de crime dependente de queixa ou acusação particular, não podendo o lesado prosseguir com o processo neste caso (o que mais do que um argumento a favor da transacção, parece depôr fortemente contra a sua admissibilidade).

12. Valor do pedido. O que sucede em relação ao valor do pedido de indemnização feito valer em processo penal? O valor do pedido condiciona a competência do tribunal? Uma hipótese consistiria em responder afirmativamente condicionando a adesão à competência cível definida para o tribunal penal onde corre o processo penal. Claro que, por exemplo, na Alemanha, nos casos de pedido de indemnização perante o *Amtsgericht* (o equivalente aos nossos tribunais de comarca), tem-se defendido que esse pedido não pode exceder os limites de competência fixados

<sup>35</sup> Assim, contra a admissibilidade da transacção no direito anterior. FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Sobre a reparação de perdas e danos*, *ob.cit.*, 29.

<sup>36</sup> Pela positiva, CAVALEIRO DE FERREIRA e a jurisprudência. Confira-se, acerca destas posições, RIBEIRO DE FARIA, Jorge, *O Processo de adesão*, *ob.cit.*, pág. 19.

para esses tribunais<sup>37</sup>, mas tem-se tentado contornar o obstáculo de valor que aqui se suscita, permitindo que se conceda em processo penal a parte da indemnização que cabe na competência do tribunal, e levando o excedente a ser concedido em processo civil. Ora, não só isto colide com os princípios de definição das competências dos tribunais, como pode até levar a uma contradição de julgados. O nosso processo penal não condiciona a adesão a qualquer limite de valor uma vez que entendeu que o valor não tem nada a ver com a complexidade do processo, que o menor formalismo processual e a composição mais simples do tribunal é compensada pelos poderes investigatórios concedidos ao Ministério Público, e que o tribunal tem sempre a possibilidade de terminar com o sistema de adesão (só a matéria penal determina a competência penal). No entanto, e não obstante todas estas razões, nem por isso o legislador deixou de permitir ao lesado a opção pelo processo civil nestes casos (sempre que o valor do pedido permitir a intervenção do tribunal colectivo (sempre que seja superior à alçada do tribunal de comarca), devendo o processo penal correr perante tribunal singular – art. 72º, nº 1 al g), se as partes reque-rem a sua intervenção (cfr arts 791º, nº 1 e 462, nº2 ambos do CPC)<sup>38</sup>. O valor do pedido condiciona ainda a obrigatoriedade da representação do lesado por advogado e o recurso penal nesta matéria.

13. Patrocínio dos interesses. Como se faz o patrocínio dos interesses das partes civis em termos legais? Na Alemanha, em 1943, em plena guerra, quando foi instituído o processo de adesão, proibiu-se a intervenção dos advogados, porque constituíam uma classe suspeita e pouco dada a alinhamentos políticos, evitando-se assim que recebessem honorários e que participassem na administração da justiça. A nossa lei estabelece que esse patrocínio é facultativo relativamente ao lesado – a não ser que em razão do valor do pedido, se deduzido em separado, fosse obrigatória a constituição de advogado nos termos do CPC; nestes casos, se o lesado peticionar desacompanhado de advogado deve ser notificado para, em prazo a designar, regularizar a relação processual quanto ao patrocínio, sob pena de absolvição da instância, art. 30º CPC – e obrigatório relativamente a demandados e intervenientes, e assistentes, isto é, do lado

<sup>37</sup> RIBEIRO DE FARIA, Jorge, *O processo de adesão*, *ob.cit.*, pág. 21.

<sup>38</sup> Com o voto de vencido de FIGUEIREDO DIAS, que se pronunciou a favor da definição da competência do tribunal exclusivamente em função da matéria. Ver MAIA GONÇALVES, *ob.cit.*, anotação ao art. ????

passivo do processo (art. 76º do CPP). Foi-se deste modo contra parte da doutrina que ensinava que a intervenção dos advogados das partes em nome de um interesse económico determinado faria necessariamente desequilibrar o braço da justiça em termos de processo penal.

14. Arresto e caução económica (arts. 227º e 228º do CPP). Prevalcem aqui claramente os interesses e a vertente civil do processo de adesão relativamente à sua dimensão penal. Determina o art. 227, nº 1, do CPP, que “havendo fundado receio de que falem ou diminuam substancialmente as garantias de pagamento da indemnização ou de outras obrigações civis derivadas do crime, o lesado pode requerer que o arguido ou o civilmente responsável prestem caução económica, nos termos do número anterior”. E depois estabelece o art. 228º, nº 1 do mesmo Código: “Se o arguido ou o civilmente responsável não prestarem a caução económica que lhes tiver sido imposta, pode o juiz, a requerimento do Ministério Público ou do lesado, decretar arresto, nos termos da lei do processo civil”. É curioso como o nº 4 desta disposição diz que em caso de dúvida sobre a propriedade dos bens arrestados o juiz pode remeter a decisão para o tribunal civil mantendo-se todavia o arresto.

15. Quais são os poderes processuais do lesado? Toca-se aqui o problema das provas produzidas no processo de adesão pelo lesado enquanto tal, não por aquele que se constituiu assistente no processo, uma vez que este pode produzir prova em relação a todos os pontos relevantes do seu pedido. Diz-nos a lei, de acordo com o art. 74º, nº 2, do CPP, que cabe ao lesado “a sustentação e a prova do pedido de indemnização civil”, ficando os seus poderes bastante próximos daqueles que são reconhecidos ao assistente (art. 69º do CPP), muito embora só possa intervir na fase de julgamento porque o pedido só se faz com a acusação ou com a pronúncia, e sendo certo que essa intervenção no processo penal estará sempre subordinada ao interesse que tem; não pode, por exemplo, requerer instrução ou deduzir acusação como o assistente. Não pode ser testemunha. Não tem qualquer influência na prisão preventiva do arguido (arts. 202º, 209º, 212º e 213º do CPP). Pode consultar o processo, muito embora se trate de um acesso limitado (art. 89º) recusar o juiz (art. 43º) ou os peritos (art. 153º) beneficiar do interrogatório de testemunhas (art. 348º) se bem que se possa indagar se elas devem ser interrogadas pelas partes ou pelo juiz, e recorrer (400º, nº 2, 401º, nº 1, alínea c) e 404º). O lesado também deve ser notificado do despacho de arquivamento

porque a partir daí pode pedir a indemnização civil nos tribunais civis.

Em matéria de prova vale em processo penal a regra do art. 125º segundo o qual é admissível qualquer prova que não seja proibida por lei, e o juiz é livre de a valorar ou não (art. 127º e também o art. 340º). Determinante deve ser mesmo esta faculdade concedida ao juiz de ponderar a necessidade e oportunidade dessa prova tendo sempre em atenção o art. 124º. No entanto, a questão que aqui se coloca é mais complexa do que parece. Precisamente porque as pretensões civil e penal não se mantêm em estado puro terá que se admitir uma qualquer interferência da prova produzida pelo lesado em relação aos factos que constituem simultaneamente fundamento do crime e da responsabilidade civil. A neutralidade da prova só poderá existir verdadeiramente em relação aos elementos que se referem ao *quantum indemnizatório* porque quando se analisa o ilícito e a culpa, a existência de um resultado ou de nexos de causalidade, não há dúvida de que na maior parte dos casos será impossível apartar a questão civil da penal. Os tribunais deverão por isso revelar alguma “abertura” em relação à produção da prova pelo particular no ponto penal, porque ela não só permite evitar que se tenha que lançar sistematicamente mão do sistema de perturbação do processo, e do reenvio do processo para o tribunal civil, como é a única forma de obviar a injustiças na definição dos pressupostos de que depende a efectivação da responsabilidade civil. Estamos a pensar, por exemplo, em todos os casos em que feita a prova sobre o ponto penal, suficiente sob esse prisma – suponhamos através da realização de uma perícia – o particular lesado vem sustentar que essa prova não cobre, ou não fundamenta, devidamente a sua pretensão indemnizatória. Situação em que o juiz não só não deve perder de vista que o suporte das duas pretensões não é rigorosamente igual, como estamos perante um sistema de adesão obrigatório, pelo que o particular está atado ao processo penal de pés e mãos, correndo o risco de sofrer prejuízos indemnizatórios sérios ou de vulto.

16. O lesado pode prestar testemunho em processo penal? Esta questão é de resposta duvidosa, quer pela posição de parte que se lhe assinala, como também pela ligação processual civil que tem em relação ao arguido<sup>39</sup>. Na doutrina alemã tem-se entendido que não se deve privar o processo penal do testemunho da parte civil. No âmbito do direito fran-

<sup>39</sup> RIBEIRO DE FARIA, Jorge, *O Processo de adesão, ob.cit.*, pág. 25.

cês vale um sentido inverso de solução e, seja porque a parte civil desempenha uma função de assistente penal (e, por isso, não pode ter a função de testemunha), seja porque é titular de uma pretensão de indemnização de perdas e danos, não pode actuar como testemunha. O nosso sistema processual penal veda aos assistentes penais e às partes civis a qualidade de testemunha (art. 133º e 145º do CPP) e permite-lhes prestar declarações sujeitas ao dever de verdade e a responsabilidade penal no caso de violação desse dever (art. 145º CPP e arts. 359º e ss do CP), obrigando-os mesmo a comparecer no julgamento quando tiverem que prestar declarações a que não possam recusar-se sobretudo sobre a parte crime (art. 80º e 116º). As declarações das partes civis ficam sujeitas ao regime da prova testemunhal pelo que podem ser ouvidas sobre os pontos e nos termos do art. 128º.

17. Co-responsabilidade civil. Há sistemas processuais penais que só admitem o processo de adesão relativamente a responsáveis civis que também sejam responsáveis penais, não só porque entendem que a sanção civil vem coadjuvar a responsabilidade penal que só fica garantida deste modo, mas também porque pretendem manter a integridade do processo penal (sistema do CPP de 1929 e sistema alemão). Só muito mais tarde, com o Código da Estrada e com a instituição do seguro obrigatório, é que se veio alargar a legitimidade passiva em processo penal aos meros responsáveis civis e às próprias companhias de seguros. Funcionam diferentemente o sistema francês e o italiano.

O nosso direito tenta conciliar as vantagens das duas soluções. Nem elimina a possibilidade de se julgar a co-responsabilidade civil em processo civil, nem impõe sempre o prejuízo do processo penal impondo a apreciação global nele da responsabilidade civil. Há aqui três aspectos fundamentais do nosso regime: 1. Existe a possibilidade de fazer funcionar um processo de adesão com um lado passivo alargado a todos os co-responsáveis civis que podem intervir mesmo voluntariamente em processo penal (art. 73º, nº1 – instituto da intervenção voluntária do CPC, arts. 351 e ss., podendo a intervenção ter lugar a todo o tempo até à decisão final com trânsito; o responsável meramente civil que vem a intervir posteriormente no processo é proibido pelo nº 2 do art. 73º de vir a praticar actos ou a exercer direitos que o arguido deixou morrer pelo que a intervenção deverá ser feita o mais cedo possível, sob pena de ficar sem a possibilidade de praticar determinados actos). O responsável civil ao ver o arguido demandado civilmente no processo pode decidir intervir

no processo penal por sua conta e risco para acautelar os seus interesses; isto sucede com frequência nos acidentes de viação em que o proprietário do veículo que não é o condutor responsável resolve antecipar-se a uma futura acção, ocorrendo ao processo penal para aí defender os seus interesses, direccionando-se o seu objectivo para a refutação da responsabilidade civil, quer sua quer do arguido, limitando a isto a sua intervenção, não podendo imiscuir-se em assuntos de natureza criminal 2. O lesado pode optar pela via processual civil sempre que a acção civil tenha sido exercitada contra os co-responsáveis civis mais o arguido enquanto co-responsável civil, e pode chamar o arguido em processo feito correr em tribunal civil contra outras pessoas com responsabilidade meramente civil (art. 72º, alínea f) 3. Finalmente, não se pode esquecer a faculdade posta à disposição do tribunal de remeter as partes para o tribunal civil quando as questões suscitadas pelo pedido inviabilizarem uma decisão rigorosa ou forem de molde a gerar incidentes que retardem intoleravelmente o processo penal (art. 82º, 3).

18. Recursos. Esta será porventura uma das questões que suscita mais dificuldades ao nível do processo de adesão, de tal ordem que terá sido mesmo a razão que levou o legislador alemão no século passado a não incluir o processo de adesão no StPO. Há aqui dois grandes problemas: um deles relacionado com a uniformidade da forma e princípios processuais aceites nas duas instâncias processuais que se sucedem (vamos sujeitar a decisão civil tomada no processo penal a uma apreciação nos moldes de um processo civil puro correndo o risco de desbaratar toda a economia de recursos que o processo de adesão significa? Vamos sujeitá-la a uma apreciação nos termos do processo penal quando o que está em causa é uma decisão civil?); o outro problema ligado à eventualidade da decisão conexa poder vir a ser afectada pela modificação posterior da decisão que a acompanha.

Há desde logo quem limite os direitos de recurso do arguido e do aderente no processo de adesão (restringindo-os à reapreciação da matéria penal) como sucede em ordenamentos em que o lesado tem a possibilidade de optar pelo processo civil ou pelo processo de adesão para efectivar a sua pretensão indemnizatória, podendo, no primeiro caso, exercer todos os seus direitos de recurso.

Há, por outra banda, quem permita ao lesado o recurso da decisão civil nos tribunais civis, vedando-lhe ao mesmo tempo o recurso na parte penal, deixando ao mesmo tempo o arguido discutir quer o ponto civil

(mantendo-se a execução da parte penal) quer o ponto de vista penal (só transitando em julgado a decisão civil quando a decisão penal transitar em julgado). A decisão civil vai ser apreciada em sede de recurso segundo os princípios de processo civil.

Mas há quem pense os recursos no processo de adesão nos termos do processo penal. O pedido de indemnização cível está subordinado ao processo penal, e nessa medida o recurso que se pretenda interpor terá que ser em processo penal, e de acordo com os seus princípios, passando a existir efectiva continuidade processual (o que não quer dizer que não se liguem ao processo penal pontos ou pressupostos de processo civil – valor do pedido por exemplo: art. 400º, nº 2). Sendo assim, e sempre que o valor o permita, o recurso terá lugar para a Relação abrangendo matéria de facto e de direito, e o caso julgado nos termos do art. 84º abrangerá toda a decisão tal como prescreve o art. 402º, nº 1. A uniformidade processual e de princípios que aqui se supõe é de natureza processual penal.

19. Mas as dificuldades sobem ainda de tom quando se fala de caso julgado. Pode-se sujeitar o processo de adesão ao princípio do caso julgado? Parece que se pode dizer que sim, como viemos de ver, mas sem esquecer que existem aqui duas pretensões separadas que podem determinar a cisão do recurso. Aqui rege o art. 403º do CPP sobre a limitação do recurso, determinando a alínea a), do seu nº 2, que a matéria penal é autónoma em relação à matéria civil. Esta questão que, de resto, se reproduz noutros âmbitos – veja-se a separação que é feita para efeitos de recurso da questão da culpabilidade em relação à determinação da medida da pena – leva, desde logo, a discutir o valor do princípio dispositivo em processo penal, uma vez que é por vontade de um sujeito processual que se opera o fraccionamento do objecto de recurso (muito discutível), e a existência e a legitimidade do caso julgado parcial<sup>40</sup>. Qual é a influência que a parte não impugnada tem sobre os poderes de cognição do tribunal de recurso? E em que medida a decisão proferida em recurso a afecta? A jurisprudência aceita de forma incontestada a existência de um caso julgado parcial, o que nos parece não merecer objecções sempre que a decisão penal não recorrida seja absolutória do arguido. Aí é evidente que não se pode mexer. Mas já não temos tanta

<sup>40</sup> DAMIÃO DA CUNHA, José Manuel, *O Caso Julgado Parcial, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2002*, págs. 37 e ss..

certeza que esse caso julgado parcial seja intocável – e leia-se o art. 403, nº 3 do CPP que parece consagrar um caso julgado parcial sob condição resolutiva – quando essa decisão seja condenatória. Será que o problema só se deverá colocar em sede de recurso de revisão? Provavelmente. Mas isso tem consequências também sobre o recurso. É que tal como sucede na relação entre a culpabilidade e a determinação da sanção onde pode não existir a possibilidade de alterar a pena concreta sem modificar o que a pressupõe, também aqui pode chegar-se à conclusão no plano civil que os pressupostos da obrigação de indemnizar não estão completamente presentes, e não se pode mudar nada sem mudar também, até por razões de elementar justiça, o que fica para trás. Ou, pelo menos, não se poderá chegar à decisão justa sem risco de graves distorções entre julgados.

20. Dito isto, passamos a uma perspectiva crítica da lei. Que importância tem entre nós o processo de adesão? Será que os lesados vêm nele uma adequada forma de resolução dos seus interesses? Pode-se desde logo perguntar se não se justificaria, em ordem a melhor garantir os interesses em jogo, a criação de uma fase processual subsequente para a liquidação dos danos (o *Nachverfahren* do direito alemão<sup>41</sup>) que tornaria desnecessário o recurso ao art. 82º, nº 1 do CPP. A definição do montante indemnizatório passaria então a ser feito dentro da pureza do cálculo civilista, sem o hibridismo inevitável que decorre da sua determinação num processo marcadamente penal, em que a prova produzida o é exclusivamente em função do CPC, evitando-se também deste modo a perturbação do processo penal que um procedimento desta natureza necessariamente envolve.

A outra proposta passa pelo abandono do sistema da adesão obrigatória e pela sua conversão numa adesão facultativa, permitindo ao lesado efectivar, sempre que o queira, a sua pretensão no processo civil<sup>42</sup>. Passa também eventualmente pelo aumento dos poderes de influxo processual do lesado mesmo sobre a coisa penal, que não tem a não ser como ofendido convertido em assistente (art. 69º, nº 2, colaborar no inquérito ofe-

<sup>41</sup> De que fala RIBEIRO DE FARIA, Jorge, *Da reparação do prejuízo causado ao ofendido, ob.cit.*, pág. 163.

<sup>42</sup> Neste sentido, Ribeiro de Faria, Jorge, *Da Reparação do prejuízo, ob.cit.*, pág. 170: "Mas o que qualquer dessas ordens possui também é um quadro de regulamentação processual que perfaz lógica e funcionalmente a concepção civilista da reparação arbitrada em processo de adesão. Por um lado, abandonando um sistema de adesão obrigatório a favor de um sistema de opção (...)"

recendo provas), o que pode ter grande utilidade prática dado o interesse que ele pode ter em esclarecer de forma mais conclusiva e sob uma perspectiva distinta daquela que é relevante para o direito penal, os pressupostos do direito à indemnização, e que embora quase idênticos àqueles que sustentam a responsabilidade penal – sendo certo que os juízes se pautam muitas vezes por este entendimento – acabam por não o ser tanto assim. Passa, finalmente, pela nossa banda, pela eventual criação, agora no plano penal, de uma pena *sui generis*<sup>43</sup>, de natureza mista, capaz de garantir simultaneamente a função reparatória e sancionatória designadamente em relação a certo tipo de crimes (difamação, injúrias, ofensas à integridade física) tendo como limite mínimo o dano indemnizável e seguindo critérios de determinação da medida da pena<sup>44</sup>. Serviria muito melhor o lesado e a vítima do que a aplicação de uma pena de prisão ou multa, serviria os interesses de prevenção geral e especial até porque obrigaria o agente a contactar com a vítima e com as suas necessidades e restabeleceria a paz jurídica violada. Fica por saber se deveria ser uma verdadeira pena ou se passaria por conferir à reparação uma natureza penal.

---

<sup>43</sup> Veja-se o que a este propósito se deixou dito em *A reparação punitiva, ob.cit.*, págs. 289 e ss.. No que nos aproximamos das palavras de FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, ob.cit.*, pág. 46, onde escreve: “Até ao ponto de não faltarem autores a pôr em evidência os méritos político-criminais de uma doutrina que substituísse a actual concepção bipolar das consequências jurídicas do crime (penas e medidas de segurança) por uma concepção tripolar: penas, medidas de segurança e indemnização (ou reparação) do dano. A proposta deve merecer a maior atenção, sobretudo da parte de uma legislação e de uma doutrina, como as portuguesas, que durante décadas assumiram um lugar pioneiro na valorização da indemnização emergente de um crime como elemento fundamental de política criminal”.

<sup>44</sup> Claramente contra esta via de solução, TAIPA DE CARVALHO, Américo, *ob.cit.*, pág. 139.