

Partes no Processo Penal

LOURIVAL VILELA VIANA

1. O exercício da ação penal pressupõe, de um lado, a existência de um autor (M.P., querelante, etc.), e, de outro, um acusado (também chamado réu). São as “partes”. Alguns escritores (sem dúvida, poucos) falam em “partes” em sentido material (“partes materiais”). “Partes” — para êles — seriam os sujeitos da *res in iudicio deducta*: os sujeitos ativo e passivo da infração penal.

Evidente, porém, o equívoco.

“Partes materiais” existem. A proposição é indiscutível. Mas, as relações de direito material (no caso, de Direito Penal) não conferem um papel processual. Para saber-se, p. ex., se houve infração penal, ter-se-á que verificar, no *processo*, por primeiro: a) quem é o titular da ação; b) qual o acusado.

Daí advém o exato conceito de “partes”; ou, com rigor técnico: “parte processual”, vale dizer, *is qui rem in iudicium deducit* (quem deduz em juízo o direito) e, também: *is contra res in iudicium deducitur* (contra quem se deduz).

Temos, aí, *autor* e *réu*.

O autor é quem move a ação; o réu é o que se defende. Superpõe-se-lhes o que julga: o juiz.

Autor e réu compõem, com o juiz, a relação processual angular (ou, como queria *Wach*, trilateral).

O juiz para que seja investido da ação e possa julgar deve desde logo examinar se as “partes” revestem certas condições, a saber:

a) *legitimatío ad causam*;

b) *legitimatío ad processum*.

Legitimatío ad causam (ou legitimidade material) é a titularidade do direito de ação; *legitimatío ad processum* é a capacidade processual.

Particularisemo-las.

LEGITIMATIO AD CAUSAM

2. A *legitimatío ad causam* pode ser *ativa* e *passiva*. A legitimidade ativa é o “genuino” autor; a legitimidade passiva, o “genuino” réu. Detém a legitimidade ativa, nos crimes de ação pública, o Estado. O M.P. é o próprio Estado como “genuino” autor. Ao passo que, nos crimes de ação privada, o autor não é mais o Estado: é um particular, que não é o “genuino” autor. O *ius puniendi* não é dêle: é do Estado. A pena não é privada (*delicta privata*, do D. Romano), mas, sim, reveste-se de caráter público: é pena *pública*.

A legitimidade *passiva coincide* (assinale-se: *coincide*, mas não se confunde) com a capacidade de Direito Penal; quer dizer: só o penalmente responsável (maior de 18 anos, etc.) pode submeter-se como “acusado” (ou réu) a um processo criminal, isto é: o “genuino” réu.

Pergunta-se: só o *verdadeiro* culpado possui a legitimidade passiva? Não. O possível inocente pode ser “acusado legítimo”. Mesmo porque, antes da sentença final, não se sabe se o acusado é culpado ou inocente. Se absolvido, a sua absolvição não interfere com o problema da legitimidade: subsiste ela intacta, inalterável.

LEGITIMATIO AD PROCESSUM

3. A *legitimatío ad processum* (capacidade de figurar na relação processual) pertence, em regra, ao Estado através de seu órgão: o M.P. (órgão oficial da ação). Tal como sucede na *legitimatío ad causam*, a *legitimatío ad processum* pode ser

ativa e passiva. O M.P., nos crimes de ação pública, é o titular da *legitimatío ad processum* ativa. Também o ofendido, nesses crimes, pode ser "parte": a) em caso de ação penal supletiva (art. 29, CPP.); ou, ainda, b) como assistente do M.P. (nesta função: "parte adjunta").

Nos crimes de ação privada, o titular da *legitimatío* ativa é o querelante (também chamado queixoso); o M.P. pode sê-lo eventual e complementarmente, secundando, para enriquecê-la, a ação do querelante, e *aditar* a queixa (arts. 46 § 2º e 48, CPP).

Até aqui, a *legitimatío ativa* (capacidade para acionar).

Vejamos a *legitimatío passiva* (capacidade para ser *acionado*).

Em sentido *passivo*, a capacidade para ser "parte" só pode ter o *homem, enquanto vivo, e maior de 18 anos*. As pessoas jurídicas não delinquem: não estão, pois, sujeitas à sanção criminal (reclusão, detenção, etc.). Os que as constituem, sim. Basta que estejam vivos. A morte extingue a punibilidade. *Mors omnia solvit*. Exige-se igualmente a maturidade psíquica. A maioridade (para efeitos criminais) começa aos 18 anos. Nossa lei penal aí erra: devia ter reduzido o limite de idade, p. ex., para 16 anos. O recente ante-projeto de Código Penal, da autoria do Ministro NELSON HUNGRIA, optou pela redução.

Os menores de 18 anos pela lei vigente estão fora do Direito Penal; são plenamente irresponsáveis.

Resumindo: nestes três casos (pessoa jurídica; morte; imaturidade), não há falar-se em "partes", ou melhor: em *legitimatío ad processum* passiva. Nem haverá procedimento penal: se êste não foi instaurado, não deve sê-lo; se já o foi, não deve prosseguir; perdeu o interêsse: o *ius puniendi*.

LITISCONSÓRCIO

4. O objeto do processo pode ser *singular ou plural*: o objeto é *singular* quando o agente da infração é um só ou quando esta é única; ex.: um homicídio praticado por apenas um indivíduo. O objeto é *plural*, quando há multiplicidade de agente e de infrações; ex.: diversos homicídios cometidos por duas ou

mais pessoas (co-autoria) ou mesmo por uma só. Pode surgir aí uma relação processual complexa: é o *litisconsórcio*. Pode ser ativo e passivo. Nos crimes de ação pública, o litisconsórcio ativo — tirante a figura do assistente do M.P. — é impossível. Não podem funcionar simultaneamente, no mesmo processo, dois ou mais membros do M.P.: um exclui o outro. Apenas um dêles terá a *legitimatio*.

Ao revés: nos crimes de ação privada, diversos ofendidos podem acionar o mesmo réu (ou os mesmos réus). É suficiente, para isto, a existência de *conexão* ou *continência* (arts. 76 e 77, CPP.). É o litisconsórcio *ativo*.

Nos casos de co-autoria, haverá por parte dos agentes da infração (em crimes de ação pública ou privada) um litisconsórcio *passivo*: juntos praticaram a infração (ou pelo menos *moralmente* juntos) e, pois, juntos terão que responder a processo e julgamento. Observe-se, porém, que a legitimação de cada um dos litisconsortes independe da dos demais. O objeto do processo pode ser o mesmo (e aqui o é: co-autoria), mas no que se refere ao litisconsórcio, o objeto se fragmenta: cada um age, no processo, como se estivesse só. A responsabilidade penal é pessoal.

FIXAÇÃO PROCESSUAL DAS “PARTES”

5. A demanda fixa as “partes”. Em que momento se configura a demanda judicial? — Logo no início da causa com a citação válida do réu (Cfr. CHIOVENDA, “Instituições”). As “partes” — integralizada a demanda com a citação do réu — continuam ou conservam essa qualidade até o fim: até a sentença com trânsito em julgado. Ninguém pode ser “parte”, além daquelas que a demanda fixou. Exceção: se houver *aditamento* da denúncia ou queixa. Mas, neste caso haverá uma espécie de *demandam nova*, ou *renovada*; ela irá fixar outra (ou outras) “partes” paralelamente com as já anteriormente estabelecidas; ex.: a existência de co-delinquentes em tórno dos quais não se fez a persecução penal (art. 45, CPP.). Enumeremos mais uma hipótese: a *exceptio veritatis* nos crimes contra a honra

(calúnia, difamação) (arts. 138, § 3º, § único, CP.). O querelado adquire aí diferente roupagem: além de acusado, torna-se acusador (*legitimatio* passiva e ativa, a um só tempo), e vice-versa: o acusador transforma-se cumulativamente em acusado (dupla também a sua *legitimatio*). A exceção da verdade, quando oposta e admitida, lembra a *reconvenção*. Se ocorrer a *exceptio veritatis*, o julgamento não compete ao juiz singular, mas ao Tribunal próprio: S.T.F. ou T.J., conforme a hipótese (art. 85, CPP.).

M.P. COMO "PARTE"

6. Diversos autores querem expungir do M.P. o seu caráter de "parte" (Cfr., por todos: *Carnevale*, "Diritto Criminale"). Argumentam que êle não deduz no processo uma pretensão própria; vale dizer: não é o "genuíno" autor. Age em nome alheio (*alieno nomine*), isto é: em nome do ente que representa: o Estado. Não é, pois, o M.P. — arrematam — "parte", mas, sim, "representante" da verdadeira "parte" (o Estado).

O argumento confunde, porém, dois conceitos fundamentalmente diversos: *órgão* e *representação*. O *órgão* vincula-se ao ente (à pessoa jurídica); o *representante*, liga-se à pessoa física. O M.P. é *órgão* do Estado. O Estado e o *órgão* são uma e mesma coisa: o *órgão* é o Estado, e o Estado *age* no *órgão*. O M.P. não deduz no juízo penal uma pretensão alheia, mas do Estado (*que age nêle*): é uma pretensão própria.

Daí, concluir-se irrefragavelmente que o M.P. é "parte". Que tipo de "parte" é o M.P.? — "Parte formal", dizem uns; "parte imprópria" ou "*sui generis*", afirmam outros; simplesmente "parte", sustentam outros mais. Há, ainda, os que procuram caracterizar o M.P. como "parte imparcial". A fórmula "parte imparcial" tem sido impugnada: se o M.P. é "parte", não pode ser "imparcial"; se é "imparcial" não pode ser "parte" (*contradictio in adjecto*). Tal não significa, porém, que o M.P. seja sempre "parcial": pode não o ser. Age segundo critério objetivo de justiça.

O M.P. é “parte” *sui generis*; é “parte pública”, em contraposição a outras “partes”: acusado, assistente, acusador particular, ou, nos crimes de ação privada: querelante, querelado (“partes privadas”).

O M.P. PODE OPINAR PELA ABSOLVIÇÃO

7. O M.P. pode (correto: *deve*), em certos casos, pedir a absolvição do réu. O interêsse do Estado, de que o M.P. é *órgão*, é que se faça justiça. Por isto, é que o M.P. foi instituído, dando-se-lhe o sugestivo nome — “Promotor de Justiça”. Não pode, pois, “promover injustiça”, concorrendo, ainda que por omissão (os pecados por omissão são, às vêzes, mais graves que os derivados da ação), para condenar-se um inocente. O fato de um indivíduo ser “acusado” não faz inferir que seja inexoravelmente “culpado”; pode, ao revez, ser inocente; e quantos não o são? Assim, o M.P., ao examinar o processo, se sentir, *extrême de dúvida*, que o réu: a) não foi o autor da infração; ou, b) que esta não existiu; ou, ainda, c) que o réu não agiu com dolo, nem culpa (*nulla poena sine culpa*); ou, também, d) que tem a seu favor uma causa de exclusão de crime (ex.: legítima defesa) ou de isenção de pena (ex.: embriaguez acidental completa), *deve*, em qualquer dessas hipóteses, ou em outras semelhantes, antecipar-se à defesa e pedir a absolvição do réu. Não importa que a competência para o julgamento seja do júri ou do juiz singular: a situação é a mesma. *Nota*. Indefensável, a resolução adotada em um dos Congressos do M.P. mineiro, e referente ao júri, contra a tese ora sustentada, e que, na ocasião, foi apresentada por ilustre membro do M.P. da capital. Medida de política processual penal do M.P.? Talvez.

Outro caso de intervenção do M.P., a favor do réu ou de qualquer outro cidadão: o pedido do h.c. (art. 654, CPP.). Advirta-se, a propósito, que dupla é a função do M.P. (art. 225): a de *acusar* e, ao mesmo tempo, a de *fiscalizar* a execução da lei; ora, a lei não foi feita contra inocentes; ao contrário: o C.P.P. é a “Carta Magna do não delinqüente”; é o “Côde des honnêtes gens”. A inocência deve ser respeitada, a começar pelo M.P. — o *Promotor de Justiça*.

ASSISTENTE DO M.P.

8. Ao Estado, ou mais precisamente, ao seu órgão (o M.P.) pode juntar-se um “interveniente adesivo”: o assistente do Ministério Público. O assistente desempenha um papel saliente no processo penal: é “parte” ativa. Tem quase o mesmo poder que o M.P.. No fundo, é um litisconsorte do Estado. É um “interveniente adesivo”, repetimos. Por que? — É simples: é que a habilitação do assistente não é indispensável à constituição ou desenvolvimento da relação processual. A habilitação do assistente é facultativa (art. 268, CPP). Se houver habilitação, o processo, com ou sem a presença do assistente, prossegue o seu curso, e até independentemente de nova intimação, quando, intimado, deixa de comparecer a qualquer ato da instrução ou do julgamento, sem motivo justo (art. 271, § 2º, CPP.).

OUTRA “PARTE”: O ACUSADO

9. Cumpre indagar: que é *acusado*? — É aquêle contra quem pende uma acusação no júizo penal; ou, por outras palavras: é o sujeito da relação processual angular contra quem se procede penalmente, atribuindo-se-lhe a autoria de uma infração penal. A acusação que “gera” o acusado tem lugar ou *inicia-se* com o despacho do juiz, *recebendo* a denúncia (ou queixa, se se tratar de crime de instância privada). Não basta, pois — é bom frisar — a simples apresentação daquela peça (denúncia ou queixa) ao juiz competente, para atribuir-se ao apontado autor da infração a qualidade de *acusado*. Na denúncia não há, ainda, *acusado*: o que aí existe é denunciado. A peça tem que ser antes despachada pelo juiz: se o juiz, no seu despacho, *recebê-la*, tem-se, *a partir dêsse ato*, o acusado; se, ao contrário *rejeitá-la* (e êle pode assim agir: art. 43), significa que repeliu de plano, logo no início, a pretensão do autor (M.P.; ofendido, etc.). A acusação não chegou a constituir-se, e, por via de consequência, não se pode no caso falar em *acusado*. Resta, porém, ao autor, que viu sua pretensão liminarmente repelida, a garantia do recurso para o Tribunal (art. 581, I).

Nota. — O vocábulo acusado é sinônimo de *réu*. O Código utiliza-se, ora de um, ora de outro, indistintamente. Fá-lo com acêrto: *réu e acusado* sempre tiveram, em nosso direito, a mesma acepção jurídica e os mesmos títulos de vernaculidade (Cfr. *M. Casasanta*: “Réu e Acusado”, in “Diário de Minas”, 10-10-54).

OUTRAS DENOMINAÇÕES

10. A lei processual penal faz também menção à palavra *querelado*, que não é mais que o *acusado* nos crimes de ação privada (*querelante, querelado*: êste é o acusado; aquêle, o acusador).

Nos casos de ação (ação penal? — Não. Ação de perigosidade? ou de medida de segurança? — Sim, mas a lei não refere a expressão), nestes casos — repete-se — *de ação* para aplicar-se m.s., por “fato não criminoso” (arts. 549 e segts., CPP.), o Código denomina *interessado* (o eventual “perigoso”); e se se lhe impuzer m.s., será *internado*. Ê o “interno” ou “internado”.

INDICIADO

11. Na fase policial não há acusação. A polícia não *acusa*: logo, não pode haver aí *acusado*. A função da polícia (diz-se: “polícia judiciária”) cifra-se em coligir informações, apurar delitos e seu autor (ou autores); em suma: instaurar inquérito policial. Pode a polícia abrir inquérito, envolvendo *A* ou *B*, ou mesmo sem haver suspeito algum, ou até contra desconhecido (*in incertum personam*). O que a polícia faz não é acusar, e sim *indiciar*. Donde, o nome de *indiciado* que se dá ao suspeito nessa fase preliminar da ação penal ou pre-processual. A palavra *indiciado* é tradicional em nosso direito, conquanto criticável: deriva de *indícios*, falsamente entendidos como prova incompleta. Hoje, inexiste prova *completa* ou *incompleta*, tomada *a priori*; não há *hierarquia* de prova. Todos os meios de prova são, em tese, hábeis para demonstração do fato. O maior ou menor poder persuasivo da prova dependente do caso concreto.

AS DIVERSAS POSIÇÕES DO ACUSADO NO PROCESSO PENAL SUJEITO DA RELAÇÃO PROCESSUAL (a)

12. O acusado assume três posições distintas no processo penal:

- I — sujeito da relação processual;
- II — objeto do processo;
- III — órgão de prova.

O acusado como sujeito da relação processual é *sujeito de direito*, e não mero *objeto* como antigamente se entendia.

Tem direitos impostergáveis face ao Estado. Está armado de garantias contra eventual abuso do poder judiciário do Estado. O homem tem valor próprio, eterno, absoluto. A pessoa humana é intangível. A dignidade do homem não decai com o processo penal. O processo não pode feri-la; não pode sequer tocá-la. É este o sentido altíssimo da relação processual penal, o seu sentido profundamente humano: *reu res sacra*.

OBJETO DO PROCESSO (b)

13. O acusado apresenta-se também como *objeto do processo*; é o protagonista central do drama judiciário e, como tal, está sujeito (com limitações) a exames, a perícias, físicas ou psíquicas. Também a sua “vida pregressa”, o seu temperamento e caráter, etc., tudo deve ser objeto de averiguações, ainda na fase policial (art. 6º, n. IX). Todavia, isto não é feito com rigor técnico; ao revés: tudo é empírico e arbitrário. A polícia está, em nosso país, *desaparelhada*.

Interessa ao juiz conhecer o *homem*, “c’est inconnu” (A. Carrel), para bem julgá-lo; para fixar-lhe a *pena-base* (art. 42, CP.); para impor-lhe m.s. (art. 77, CP.), etc. Não se pode, porém, constrangê-lo a fornecer provas contra si próprio: *nemo tenetur se accusare*.

ÓRGÃO DE PROVA (c)

14. Finalmente, o réu como *órgão de prova*. O acusado serve de precioso meio de informações; quando quer dizer a verdade, é a melhor prova; é o “príncipe da prova”, na exata expressão de CARNELUTTI. O ato em que o acusado comumente atua como *órgão de prova* é o interrogatório. O réu, que não atender ao chamamento do juiz para o interrogatório, pode ser *conduzido* (art. 260). Na polícia, por analogia (art. 3º), ocorre o mesmo: pode a autoridade policial determinar a condução forçada do *indiciado* que se recusar a comparecer.

DIREITOS DO ACUSADO

15. A lei concede ao acusado (não ao simples *indiciado*) numerosos *direitos subjetivos*, que devem ser atendidos, sob pena, as mais das vezes, de invalidade do ato processual (ou atos processuais dêle dependentes); e, a par disto, assegura-lhe a lei a proteção de simples *interesses*.

Vejam os principais direitos do acusado.

Direito de plena defesa (art. 141, § 25, Const.), que, por sua vez, compreende os seguintes direitos:

- a) ser citado para o início da causa;
- b) ser interrogado;
- c) não responder às perguntas do juiz, se assim o entender (*droit du silence*);
- d) ter defensor (de confiança, ou dativo);
- e) receber intimações, notificações;
- f) ser julgado pelo fato constante da demanda (denúncia ou queixa);
- g) obter prazo para defender-se em certas desclassificações do crime;
- h) retratar-se da confissão;
- i) falar o seu defensor por último na sessão de julgamento, etc.

Direito de liberdade pessoal; a saber:

a) ser posto imediatamente em liberdade nos casos previstos em lei: se prestar fiança, nos crimes afiançáveis; se, prêso em flagrante, puder “livrar-se sôlto”; se ocorrer excesso de prazo para a instrução criminal; se fôr absolvido; se já tiver cumprido a pena, etc.;

b) impetrar h.c. em caso de “prisão preventiva” (não cabe aí, todavia, lastimavelmente, recurso em sentido estrito).

Direito de recurso

a) recorrer em sentido estrito;

b) apelar;

c) protestar por nôvo júri, etc.

Direitos relativos à relação processual. Podem assim resumir-se:

a) argüir exceções;

b) suscitar conflito de jurisdição, etc.

INTERÊSSES PROTEGIDOS

16. Paralelamente à proteção dos direitos subjetivos, ora suscintamente mencionados, o acusado tem verdadeiros *interesses processualmente protegidos*, malgrado possa isto produzir prejuízo ou desconforto aos interesses da repressão. Protegem-se os *interesses* do acusado, proibindo atos ou conferindo faculdades e obrigações ao juiz, ao M.P. ou à polícia.

É de se repetir aqui o princípio segundo o qual ninguém é obrigado a se acusar. *Nemo tenetur se detegere*. Pode o réu calar (*muet volontaire*). Só não pode fazer autoacusação falsa, nem acusar falsamente outrém. Tudo o mais lhe é permitido fazer ou falar, ou nada dizer, ou faltar à verdade. Pode autoencobrir-se ou favorecer-se *realmente*, alterando ou destruindo vestígios da infração; p. ex.: o a.c.d., desde que — é óbvio — o fato não constitua, por si só, crime autônomo (“favorecimento real”, art. 349, CP.).

E, há mais:

a) o acusado deve ser apresentado *imediatamente* à autoridade judicial em dois casos: em caso de prisão em flagrante (art. 141, § 22, Const.). Na prática, é letra morta; sob o argumento de que tal dispositivo não foi ainda regulamentado, não se exige o seu cumprimento; opinião lamentável. Outra hipótese: *infração inafiançável*, já havendo expedição do respectivo mandado de prisão, que, por qualquer motivo, não tenha sido *exibido* ao prêso: deve êste ser *imediatamente* apresentado ao juiz (art. 287, CPP.);

b) dever de abstenção do juiz e do M.P. (impedimento, incompatibilidade, suspeição); se não o fizerem: cabe ao acusado *excepcionar*;

c) limitações em caso de busca domiciliar ou pessoal;

d) proibição da *reformatio in peius*;

e) benefício da assistência judiciária (réu pobre).

O acusado manifesta os seus direitos e interesses, ou pessoalmente, se tiver habilitação (art. 263, CPP.), ou por intermédio de seu defensor (art. 261).

Ê a “parte-defesa”, da doutrina processual moderna e que focalizaremos no próximo trabalho.