

LEGITIMIDADE PARA A INTERVENÇÃO DA PARTE
OFENDIDA EM PROCESSO PENAL

PARECER

Pelo Prof. DOUTOR CAVALEIRO DE FERREIRA

No processo penal em que é argüido F..., e outros, foi aquêlê acusado pelo Ministério Público e parte acusadora de vários crimes, acusação que foi recebida por despacho de pronúncia. Do despacho de pronúncia recorreu competentemente F..., sendo pelo Meretíssimo Juiz reparado o agravo em 1.^a instância. No desenvolvimento do processo coloca-se agora a questão de saber quem tem legitimidade para recorrer do despacho proferido, ou seja quem tem legitimidade para ser parte acusadora. É a resposta a êste problema que me é solicitada.

A organização moderna do processo penal assenta no princípio acusatório, na distinção entre o órgão da acusação e o órgão jurisdicional.

Durante largo tempo a acusação pertenceu exclusivamente aos ofendidos com a infracção penal. Desde há muito, porém, que se reconheceu ser êsse um caminho errado.

O direito de punir que, através do processo, se pretende actuar, é um direito subjectivo público, de que é exclusivamente titular o Estado; é uma faculdade inerente à soberania. Sendo assim, o direito de acção penal, destinado a fazer valer a pretensão punitiva, não deve ser concedido aos particulares. O inte-

rêsse à observância dos preceitos penais, como à aplicação das respectivas sanções, é um interesse estadual e em consequência é também um órgão do Estado que deve, em princípio, usar do direito de acção penal, meio indispensável para a actuação do direito penal substantivo.

Tôdas as legislações modernas atribuem, por isso, a um órgão especial, o Ministério Público, o exercício da acção penal.

Não deveria logicamente êste princípio — denominado da *oficialidade da acção penal* — receber quaisquer excepções. Assim o entendeu o legislador italiano que priva todos os particulares, ofendidos ou não, do direito de acusar em processo penal.

Contudo, por transigência com estádio anterior da evolução legislativa, a nossa lei consente ainda a acusação particular nos termos do art. 6.º e seguintes do Código de Processo Penal, e seguindo idêntica orientação as legislações alemã e francesa formulam *excepções* ao princípio da officialidade.

À regra, de aplicação absoluta, de que o Ministério Público é sempre competente para promover o processo penal, não corresponde sempre esta outra de que só o Ministério Público pode acusar. Dentro dos limites estritamente consentidos pela lei, os particulares podem também exercer a acção penal, isto é, promover processualmente a prossecução do interesse público em que consiste a aplicação da sanção punitiva. Têm de interpretar-se as disposições dos arts. 6.º e seguintes do Código de Processo Penal como direito excepcional, que não consente analogia, pois redundam, como afirmei, em mera transigência perante estádio anterior e já ultrapassado da evolução jurídica, e por isso que representam uma anomalia, atribuindo ao alvedrio dos particulares a defesa de interesses fundamentais do Estado. Duma intervenção dos particulares não pode esperar-se confiadamente a isenção que deve presidir à tutela do interesse do Estado à observância das normas penais. Só cautelosamente e por excepção — a fim de não desdenhar a colaboração particular (e sujeitando-a à fiscalização superior do juiz) — essa intervenção no exercício da acção penal é legitimada pelo Código de Processo Penal.

Feitas estas observações, repetidas hoje unânimemente pela doutrina, importa interpretar os artigos do Código de Processo Penal que têm aplicação ao caso da consulta.

O art. 11.º concede o direito de exercer a acção penal às pessoas *particularmente ofendidas*, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei penal especialmente quis proteger com a incriminação.

Não é ofendido qualquer prejudicado com a infracção. Na Revista de Legislação e de Jurisprudência, (ano 57), demonstra o Sr. Prof. Beleza dos Santos que o ofendido é somente o titular do interesse que constitue objecto jurídico immediato da infracção.

Há assim crimes em que, não havendo interesses particularés que directamente sejam violados pela infracção, não pode ter lugar a acusação particular.

Em todos os casos, porém, é necessário investigar cuidadosamente qual o interesse que é objecto da tutela penal, para determinar os seus titulares, aos quais o art. 11.º concede o direito de acção penal.

Ora F... foi acusado dos crimes de abuso de confiança, de burla e de simulação.

No preceito penal que prevê e pune o abuso de confiança, como ficou dito em anterior parecer, o legislador pretendeu proteger o interesse do sujeito da relação jurídica que se estabeleceu pela entrega legítima do objecto do crime. Particularmente ofendido pelo abuso de confiança, é aquele de cuja confiança abusa o deliquente, o qual para com êle se encontrava na obrigação de restituir ou aplicar a fim determinado as cousas que lhe tenham sido entregues. Na hipótese desta consulta, ofendido pelo abuso de confiança seria, portanto, a antiga tutora de quem F... era procurador. Só em relação à anterior tutora estava F... constituído em particular obrigação resultante do mandato, e é o não cumprimento dessa obrigação que constitue o crime de abuso de confiança. Não consta porém do processo que essa Senhora se tenha constituído parte acusadora, nem qualquer dos advogados que têm intervindo no processo junta procuração desta Senhora.

Os tutores que posteriormente tenham sido nomeados e o Conselho de Família são representantes da interdita, e não re-

presentantes da anterior tutora, única que poderia, nos termos do art. 11.º, acusar quanto aos crimes de abuso de confiança.

Quanto aos demais crimes tão pouco podem os representantes legais da interdita acusar no processo penal movido contra F... É certo que, segundo o citado art. 11.º, seria parte legítima a interdita quanto ao crime de burla, por ser ela, na hipótese de se verificar o crime, lesada no seu património directamente e não só indirectamente e por virtude da falta de efectivação da responsabilidade civil da tutora-mandante, como sucede quanto aos crimes de abusos de confiança.

Mas a interdita não pode pessoalmente exercer acção penal e o instituto da representação não tem lugar em processo penal, ao contrário do que se verifica em processo civil. Em breve direi porquê.

Quanto ao crime de simulação não se afigura claro o despacho de pronúncia para podermos concluir se se pretende referir a uma simulação fiscal, em que directamente prejudicado seria apenas o Estado, ou a uma simulação que directamente acarretasse prejuízo à interdita.

Na primeira hipótese só seria parte legítima o Ministério Público. No segundo caso a questão confunde-se com a que colocámos e deixámos em aberto respeitante ao crime de burla.

Em face do art. 11.º, como ficou dito, teria legitimidade para acusar pelo crime de burla e pelo crime de simulação, se dela lhe tivesse resultado directamente prejuízo, a interdita.

Não pode, porém, exercer esta Senhora a acção penal, por ser incapaz.

Em processo civil os incapazes são representados pelos seus tutores ou procuradores.

Em processo penal é de excluir a representação. É absolutamente proibida quanto ao réu, como é óbvio. E também não é de admitir quanto à parte acusadora.

A intervenção da parte acusadora é mera colaboração consentida numa actuação que ao Estado exclusivamente deve pertencer. Não se trata de prosseguir, por meio da acção penal, um interesse próprio, mas um interesse do Estado. É natural, assim, que, não em atenção aos interesses particulares, mas somente

ao interêsse público, o Código de Processo Penal indique quais as pessoas que podem exercer a acção penal. Se o ofendido é incapaz não se consente que outrem em seu nome a exerça. Antes se concede a outrem o direito de a exercer. Não há *representação* mas *substituição* do titular do direito de acção penal.

Obedecendo a êste princípio o art. 13.º do Código de Processo Penal preceitua que « no caso de morte, ausência sem notícias, menoridade ou outra incapacidade do ofendido para reger a sua pessoa, podem exercer a acção penal, os ascendentes, descendentes, o cônjuge não separado de pessoas e bens, o viúvo, emquanto não passar a novas núpcias, e no caso de *ausência* ou de *menoridade*, também o legal representante do ausente ou do menor».

Não são, pois, os representantes legais, no caso de ausência, menoridade ou outra incapacidade do ofendido, que o substituem no exercício da acção penal, mas os ascendentes, descendentes e cônjuge, e no caso de *ausência* e de *menoridade*, também o representante legal do ausente ou do menor. Mas, mesmo neste último caso, os representantes legais não exercem a acção penal em nome do ausente ou do menor; são pessoas a quem a lei também concede o exercício da acção penal, verificadas aquelas incapacidades, por serem consideradas idóneas, como os ascendentes, descendentes, etc., para, ao lado do Ministério Público, propulsionarem a realização dum interêsse público — a actuação do direito de punir.

Não sendo a ofendida, nem ausente nem menor, mas incapaz por demência, só podem exercer a acção penal os seus ascendentes, descendentes ou cônjuge não separado de pessoas e bens.

Ninguém que tenha êstes requisitos se constituiu parte acusadora. O representante legal do incapaz só poderá acusar se a incapacidade provier da ausência sem notícias ou menoridade.

Pelas razões que indicámos quando nos referimos à natureza da acção penal, não é permitida a aplicação analógica da excepção constante do art. 13.º *in fine* a outras incapacidades do ofendido que não sejam as expressamente referidas (ausência e menoridade). De resto seria incompreensível a frase limitativa ao caso de ausência e menoridade bem como a expressão «tam-

bém» se o final do artigo não tivesse menor alcance do que a sua primeira parte.

Em conclusão :

Só têm legitimidade para acusar no processo penal movido contra F... :

a) — O Ministério Público quanto a todos os pretensos crimes,

b) — a antiga tutora mandante de F..., quanto aos pretensos crimes de abuso de confiança,

c) — os ascendentes, descendentes e cônjuge da interdita, quanto aos pretensos crimes de burla, e eventualmente quanto ao crime de simulação, não podendo exercer a acção penal mais do que uma pessoa, dentre as indicadas (§ 4.º do art. 13.º).

Manuel Gonçalves Cavaleiro de Ferreira