

Vale referir, ainda, que o *Município de Monte Mor* habilitou-se na qualidade de litisconsorte facultativo do autor, integrando a relação processual no pólo ativo da lide (fl. 51).

A *Companhia de Força e Luz e a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo — Sabesp* igualmente requereram intervenção no processo, na qualidade de assistente do *Ministério Público Estadual* (fls. 60/63) e todos os requerimentos foram regularmente admitidos no juízo singular.

Como destaca o bem lançado parecer, a jurisprudência do STF (RE n. 163.231-3, Rel. Min. **Maurício Corrêa**, julgado em 17.9.1996) e do STJ (REsp. n. 98.648-MG, DJ de 28.4.1997; REsp. n. 34.155-MG, DJ de 11.11.1996; REsp n. 169.876-SP, DJ de 21.9.1998; REsp n. 159.021-MG, DJ de 3.8.1998), vêm reconhecendo legitimidade ao Ministério Público na defesa dos interesses individuais homogêneos.

De igual modo, a doutrina vem consagrando a legitimidade *ad causam* do *Parquet*, em hipóteses semelhantes à presente, como citado no parecer ministerial e que adoto, por isso que em consonância com o entendimento desta egrégia Corte sobre o tema.

Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

Recurso Especial Nº 112.138 — SP
(Registro nº 96.0068836-2)

Relator: *Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Plasinter Industrial de Plásticos Ltda*

Advogado: *Sérgio Régis Ronchetti Viana*

Interessada: *Eliana Barbosa da Silva*

EMENTA— Ministério Público — Ação civil ex delicto — Art. 68, CPP — Legitimidade.

I — O Ministério Público detém legitimidade para promover ação civil indenizatória *ex delicto* em favor de necessitado, se a sua intervenção decorre da inexistência de Defensoria Pública no Estado.

II — Precedentes do STF e STJ.

III — Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e

das notas taquigráficas a seguir. Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro **Eduardo Ribeiro**, por maioria, vencido o Sr. Ministro **Carlos Alberto Menezes Direito**, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros **Ari Pargendler**, **Carlos Alberto Menezes Direito**, **Nilson Naves** e **Eduardo Ribeiro**.

Brasília-DF, 3 de dezembro de 1999 (data do julgamento). Ministro **Carlos Alberto Menezes Direito**, Presidente. Ministro **Waldemar Zveiter**, Relator.

Publicado no DJ de 03.04.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Waldemar Zveiter**: O Ministério Público move em favor de *Eliana Barbosa da Silva* ação de reparação de dano decorrente de ato ilícito contra *Plasinter Industrial de Plásticos Ltda.*

Julgado improcedente o pedido (fls. 196/200), apelou o vencido (fls. 202/214). A Quinta Câmara de Direito Privado do colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à unanimidade, não conheceu da apelação, julgando o Ministério Público carecedor da ação, ao fundamento de que a aplicabilidade do art. 68 do Código de Processo Penal, o qual se refere à possibilidade do *Parquet* propor ação de reparação de dano advindo de crime, estaria vinculada à anterior propositura de ação penal destinada a apurar o ilícito criminal (fls. 236/240).

Inconformado, interpôs o órgão ministerial recurso especial, com base no art. 105, III, a, da Constituição Federal alegando negativa de vigência do art. 68 do CPP. Sustenta, em resumo, sua legitimidade para, nas hipóteses em que o titular do direito de reparação for pobre, ajuizar ação civil de reparação de dano causado por infração penal; e que "... o direito à integral satisfação do dano é um direito indisponível, ainda que se possa reverter em pecúnia, sendo o acesso à Justiça outro direito a ser velado pelos órgãos públicos, entre eles o Ministério Público" (fls. 244/257).

Sem contra-razões, o nobre Presidente daquela Corte o admitiu (fls. 260/261) e remetidos os autos a esta Superior Instância, opinou a douta Subprocuradoria Geral da República pelo seu conhecimento (fls. 266/269).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Waldemar Zveiter** (Relator): O aresto recorrido está vazio, fundamentalmente, nos seguintes termos:

"O exercício da ação civil prevista pelo artigo 68 do Código de Processo Penal, em harmonia com o artigo 81 do Código de Processo Civil, encerra administração pública de interesse privado, típico caso de substituição pro-

cessual, pelo qual o órgão estatal atua em nome próprio, para fazer valer direito de outrem. Como está no ensinamento de CHIOVENDA, a legitimação do substituto processual para defender o direito de outrem em juízo, decorre de que entre ele e o substituído existe uma relação ou situação jurídica de caráter substancial, pela qual, através do direito do substituído, vem o substituto a satisfazer interesse que lhe é próprio.

Tem estrito liame, portanto, a legitimação extraordinária para a ação civil referida no citado artigo 68 do Código de Processo Penal, à titularidade da ação penal pelo Ministério Público, motivo pelo qual não ocorre quando inexistente esta.

Caberia ao autor demonstrar a ocorrência de fato criminoso em tese, objeto de ação penal (quando não sentença penal condenatória transitada em julgado), o que não fez.

Aos economicamente hipossuficientes, presta o Estado os serviços de sua advocacia de assistência judiciária, e não é dado ao Ministério Público tal função, até porque lhe é proibido advogar, exercitando o direito de ação no juízo cível dentro das estritas previsões legais, consoante o artigo 81 do estatuto processual civil básico." (fls. 237/238).

Daí a insurgência do Ministério Público, alegando violação ao artigo 68 do CPP.

Já tive oportunidade de pronunciar-me acerca da questão, quando do julgamento do REsp nº 57.092-1-MG, de que fui relator originário, e designado para lavrar o acórdão o Sr. Ministro Costa Leite. Naquela ocasião fiquei vencido por entender que para a propositura da ação civil *ex delicto* pelo Ministério Público (art. 68, Código de Processo Penal), na qualidade de substituto processual, basta que haja conduta criminosa, prevista na lei penal como crime em tese, sendo desnecessário anterior julgamento ou mesmo propositura de ação penal, manifestando-me da seguinte forma:

"Na exegese do art. 68 do CPP, consigna o *Dicionário Jurisprudencial* (DAGMA PAULINO DOS REIS, 1992) precedente colhido na RT 653/113, o qual proclama que 'A Constituição Federal não privilegiou apenas o advogado para o deferimento só a ele da capacidade postulatória da ação civil dos necessitados. Tanto a Constituição como as leis ordinárias procuram ampliar a proteção, nunca restringi-la, quanto aos necessitados, na busca da efetivação dos

meios à prestação jurisdicional, sobre seus legítimos interesses. O Ministério Público é parte legítima para propor ação civil em favor de pessoa necessitada à reparação de dano, na conformidade do art. 68 do CPP' (p. 851).

O Ministério Público Federal, forrando-se na jurisprudência da Corte e em escólio de DAMÁSIO DE JESUS, opina que (fl. 386):

'De fato, ambas as decisões contrariam os arts. 68 do CPP e 81 do CPC, pois é sabido que o Ministério Público pode substituir o titular do direito à reparação do dano quando for pobre, promovendo a ação civil.'

Quanto à condenação em honorários despiciendo exame em face do provimento que se dará ao recurso, reformando-se, conseqüentemente, o julgado.

Em face do exposto, conheço, pelo dissenso interpretativo, o apelo e lhe dou provimento para, cassando as decisões, ordinárias, reconhecer a legitimidade do Ministério Público para o aforamento da ação de que se cuida."

Não encontro motivos para modificar o meu ponto de vista, salientando que, *in casu*, a legitimação extraordinária é justificada pelo interesse público em face do caráter alimentar da ação repáratória de dano.

Questão crucial para o deslinde da controvérsia é a relativa à recepção do mencionado artigo 68 da Constituição Federal de 1988.

Nos termos do artigo 127 da Constituição, incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O artigo 129 dispõe que compete ao Ministério Público "exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas".

Já o artigo 134 atribuiu à Defensoria Pública a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados.

Sistematizando a questão, o colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 135.328-SP (DJ de 01.08.1994), acatou a tese da inconstitucionalidade progressiva do art. 68 do CPP, no sentido de que a legitimidade do Ministério Público subsiste enquanto não implementada a Defensoria Pública.

O Sr. Ministro Marco Aurélio, relator do feito, assim ementou a decisão:

“Legitimidade. Ação ex delicto. Ministério Público. Defensoria Pública. Artigo 68 do Código de Processo Penal. Carta da República de 1988. A teor do disposto no artigo 134 da Constituição Federal, cabe à Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a orientação e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXXIV, da Carta, estando restrita a atuação do Ministério Público, no campo dos interesses sociais e individuais, àqueles indisponíveis (parte final do artigo 127 da Constituição Federal).

Inconstitucionalidade progressiva. Viabilização do exercício de direito assegurado constitucionalmente. Assistência jurídica e judiciária dos necessitados. Subsistência temporária da legitimação do Ministério Público. Ao Estado, no que assegurado constitucionalmente certo direito, cumpre viabilizar o respectivo exercício. Enquanto não criada por lei, organizada — e, portanto, preenchidos os cargos próprios, na Unidade da Federação — a Defensoria Pública, permanece em vigor o artigo 68 do Código de Processo Penal, estando o Ministério Público legitimado para a ação de ressarcimento nele prevista. Irrelevância de a assistência vir sendo prestada por órgão da Procuradoria Geral do Estado, em face de não lhe competir, constitucionalmente, a defesa daqueles que não possam demandar, contratando diretamente profissional da advocacia, sem prejuízo do próprio sustento.” (RE nº 135.328-7-SP, julgamento em 29.06.1994).

E, como ressaltado pelo Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, no REsp nº 66.982-SP (DJ de 24.03.1997), “a Defensoria Pública ainda não foi instituída no Estado de São Paulo. Naquela Unidade da Federação, a assistência jurídica aos carentes é desempenhada por órgão da Procuradoria Geral do Estado — Procuradoria de Assistência Judiciária Civil”.

A egrégia Quarta Turma desta Corte já manifestou-se algumas vezes sobre o tema, como atestam os seguintes julgados:

“Ministério Público. Ação ex delicto. Legitimidade ad causam. Substituto processual.

O Ministério Público tem legitimidade para promover, como substituto processual do necessitado, a ação de indenização *ex delicto*, presumindo-se que a sua inter-

venção decorra da insuficiência dos serviços de Defensoria Pública.

Precedentes do STF e do STJ. Art. 68 do CPP.

Recurso conhecido e provido." (REsp. nº 134.736-MG, Relator Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 09.12.1997).

"Direito Processual-Constitucional. Ação civil ex delicto (CPP, art. 68). Legitimidade do Ministério Público enquanto não instituída a Defensoria Pública. Inconstitucionalidade progressiva (arts. 127, 129, IX, e 134, da Constituição) assentada pela Suprema Corte. Precedentes do Tribunal. Recurso desacolhido.

I — Com o advento da Constituição de 1988, a defesa judicial dos necessitados passou a ser atribuição da Defensoria Pública. Mas, tem entendido o Supremo Tribunal Federal, interpretando o texto constitucional e acolhendo a tese da inconstitucionalidade progressiva, subsistir a legitimidade do Ministério Público onde ainda não instituída a Defensoria Pública para propor a ação civil *ex delicto* (Código de Processo Penal, art. 68).

II — Acolhendo tal orientação, precedentes da Turma têm tido por legitimado o *Parquet* em tal situação." (REsp nº 180.890-SP, Relator Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 03.11.1998).

Recentemente o egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 147.776 (DJ de 19.06.1998), oriundo do mesmo Estado de São Paulo, consignou:

"No contexto da Constituição de 1988, a atribuição anteriormente dada ao Ministério Público pelo art. 68 do Código de Processo Penal — constituindo modalidade de assistência judiciária — deve reputar-se transferida para a Defensoria Pública: essa, porém, para esse fim, só se pode considerar existente, onde e quando organizada, de direito e de fato, nos moldes do art. 134 da própria Constituição e da lei complementar por ela ordenada: até que — na União ou em cada Estado considerado —, se implemente essa condição de viabilização da cogitada transferência constitucional de atribuições, o art. 68 do Código de Processo Penal será considerado ainda vigente; é o caso do Estado de São Paulo, como decidiu o plenário no RE nº 135.328."

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para cassar o aresto recorrido e determinar que o colendo Tribunal de origem julgue o recurso de apelação, em seu mérito, como de direito.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro **Nilson Naves**: *Data venia*, considero, Sr. Presidente, que, no caso, o Ministério Público tem legitimidade para promover a ação.

Acompanho o relator.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro **Carlos Alberto Menezes Direito**: No meu voto anterior, no Recurso Especial nº 130.497-PR, em que o Sr. Ministro **Eduardo Ribeiro** pediu vista, entendi que não prevalece a competência do Ministério Público, aliás, na esteira dos precedentes desta Turma, o Sr. Ministro **Waldemar Zveiter** ficou vencido e o Sr. Ministro **Costa Leite** foi o Relator. Fiz, inclusive, referência a esse fato em meu voto.

Peço vênia ao eminente Ministro **Waldemar Zveiter** para manter o voto que proferi no precedente mencionado, entendendo que o Ministério Público só tem legitimação para ajuizar ação, por se tratar de direito individual disponível, enquanto não organizada a Defensoria Pública, permanecendo, portanto, íntegro, nestes casos, o art. 68 do Código de Processo Penal.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro **Eduardo Ribeiro**: Decidir sobre a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil, tendente a obter a reparação de dano resultante de crime, quando for pobre o titular do direito, implica, a meu sentir, sejam três pontos examinados.

Em primeiro lugar, coloca-se a questão da subsistência do disposto no artigo 68 do Código de Processo Penal, em vista do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Em segundo, se a norma foi recepcionada pela Constituição de 1988. Em terceiro, a necessidade de existir, se não condenação, processo penal instaurado.

Examino o primeiro.

A aceitar-se tenha havido derrogação, no plano da legislação ordinária, do artigo 68 do Código de Processo Penal, essa se teria verificado desde a entrada em vigor da Lei nº 4.215/1963.

Dispunha aquela lei, em seu artigo 67, que o exercício das funções de advogado, estagiário e provisionado somente se permitiria ao inscrito nos quadros da OAB. E o artigo 71 estabelecia compreender a advocacia a representação em qualquer juízo ou tribunal, além de outras funções.

Questiona-se, e o ponto é relevante, se a atuação do Ministério Público, com base no citado artigo 68, far-se-ia na qualidade de representante da parte ou como substituto processual.

A defesa daqueles direitos foi inserida entre as atividades institucionais do Ministério Público que dela se desincumbe agindo em nome próprio, ao que se me afigura. Argumenta-se, para sustentar que se trata de representação, com o fato de fazer-se necessário requerimento da parte. A circunstância não me parece decisiva. Evidentemente, tratando-se de direito disponível, não se poderia provocar a jurisdição sem que precedesse manifestação do respectivo titular. Tenho como certo que se trata apenas de condição, resultante da própria natureza do direito, que não afeta as características da atuação daquele que irá ajuizar a ação. Vale notar que algo análogo sucede nas ações penais públicas condicionadas à representação. Em ambos os casos o mesmo se exige substancialmente, ou seja, que haja exteriorização da vontade de que se proponha a ação. Ninguém se abalança a sustentar, entretanto, que o Ministério Público, na ação penal condicionada, atue como representante e não em nome próprio.

Interessante lembrar, ainda, que em tema de acidentes do trabalho, havia norma prevendo oficiasse o Ministério Público, em defesa do acidentado, que assim atuou até a entrada em vigor da Lei nº 6.367/1976.

A Lei nº 8.906/1994, em seu artigo 1º, I, estabeleceu, de modo genérico, constituir atividade privativa de advocacia "a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos Juizados Especiais". A toda evidência a disposição há de entender-se em termos. A ser de outro modo, a atividade do Ministério Público haveria de cingir-se a pareceres, pois não poderia mais postular. Está-se a ver que a norma a isso não visa, nem poderia, tendo em vista a Constituição.

Observo, por fim, que a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados, em seu artigo 25, ao tratar das funções desses, faz referência de caráter geral àquelas previstas "em outras leis".

Considero que a disposição especial, constante do artigo 68 do CPP, não foi atingida pelos dois Estatutos da OAB, que lhe sucederam no tempo.

Quanto ao segundo ponto, como salientou o eminente Relator, o Supremo Tribunal Federal deu acolhida à tese da chamada "inconstitucionalidade progressiva", consoante julgamento proferido no RE nº 135.328, aplicável ao caso.

Ao votar o REsp nº 57.092, aderi ao voto do douto Ministro **Costa Leite** que concluiu pela não recepção da norma. Curvo-me, entretanto, à orientação firmada pela Corte a quem incumbe a guarda da Constituição. Faço-o, aliás, de bom grado, pois, mais que sedutora a tese, são convincentes mesmo os argumentos expendidos.

Por fim, considero não ser indispensável exista ação penal em curso para que se faça legítima a atuação do Ministério Público. Condenação definitiva certamente não se faz mister. Em tal caso se procede à execução e o artigo em exame cuida das duas hipóteses: ajuizamento de execução e de ação civil. Mesmo a instauração do processo penal não se me afigura indispensável.

É certo que a vítima do crime não está adstrita a aguardar o oferecimento de denúncia, menos ainda que seja recebida, para demandar reparação civil. Tratando-se de pessoa pobre e não havendo defensoria pública organizada, essa incumbência será do Ministério Público. Não se justifica tolher a ação desse, o que resultaria em prejuízo para as pessoas carentes de recursos.

O que se impõe, a toda evidência, é que a inicial descreva um crime. Esse requisito tenho como atendido no caso. Houve lesões corporais e se imputa comportamento culposos dos prepostos da ré.

Por essas razões, acompanho o relator.

Recurso Especial Nº 141.689 — AM
(Registro nº 97.0052010-2)

Relator: *Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Ítallo Coelho Peres*

Advogado: *José Carlos Fernandes e Fernandes*

Recorrido: *Mael Rodrigues de Sá*

Advogados: *Adair José Pereira Moura e outro*

EMENTA: Civil — Ação de investigação de paternidade — Prova.

I — A recusa do investigado em submeter-se ao exame DNA, marcado pelo juízo por 10 (dez) vezes, ao longo de quatro anos, aliada à comprovação de relacionamento sexual entre o investigado e a mãe do autor impúbere, gera a presunção de veracidade das alegações postas na exordial.

II — Desconsiderando o v. acórdão recorrido tais circunstâncias, discrepou da jurisprudência remansosa deste Superior Tribunal.

III — Recurso especial conhecido e provido.