

O Ministério Público e a Ação *ex delicto* (Código de Processo Penal, art. 68)

MARCELO PEREIRA MARQUES (*)

I - Introdução

Com a sentença penal condenatória, concretiza o Estado-juiz a pretensão punitiva estatal, nascida com o cometimento do crime, por agente culpável, mediante a imposição de pena ou medida de segurança (na hipótese do art. 26, parágrafo único, satisfeitos os requisitos do art. 98, ambos do Código Penal).

A par deste efeito principal, a sentença penal condenatória produz outros, dentre os quais destacam-se os de natureza civil e administrativa previstos nos arts. 91 e 92, também do Código Penal.

Um dos efeitos estipulados nos dispositivos legais antes referidos é o de tornar certa a obrigação de reparar o dano causado pelo crime (Código Penal, art. 91, I), o que está perfeitamente de acordo com a norma de Direito Civil que consagra a responsabilidade *ex delicto*, prevista no art. 159 do Código Civil.

Apontado efeito permite a pronta execução, no juízo cível, da sentença penal condenatória, com vistas à reparação do dano causado pelo crime, conforme expressamente autoriza o art. 63 do Código de Processo Penal.

Nada impede, porém, que a parte lesada pelo crime promova ação, em processo de conhecimento, no juízo cível, tendente a obter sentença que condene o infrator à reparação do dano, hipótese em que, iniciada a ação penal, a ação civil poderá ser sobrestada, aguardando-se o desfecho daquela, com o que se evitam decisões contraditórias (Código de Processo Penal, art. 64, *caput*, e parágrafo único).

Se a parte for pobre, isto é, se não puder prover as despesas processuais sem a privação de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família, autoriza-lhe o Código de Processo Penal que requeira ao Ministério Público a propositura da ação civil ou a execução da sentença penal condenatória (C.P.P., art. 68).

Pretende este breve estudo avaliar em que medida tal-norma de Direito foi recebida pela nova ordem constitucional, surgida em 05.10.88, com a entrada em vigor da Constituição hoje vigente, a qual deu novos contornos institucionais ao Ministério Público, incumbindo-lhe da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (Constituição Federal, art. 127, *caput*).

II - Funções típicas e atípicas do Ministério Público

No exercício de sua destinação constitucional, o Ministério Público exerce funções típicas, vale dizer, próprias de sua posição institucional, e funções atípicas, dissociadas de sua vocação própria, isto é, funções que poderiam, sem embargo, ser delegadas pela lei a outrem, sem violar as prerrogativas constitucionais do *Parquet*.

São funções típicas do Ministério Público, por exemplo, a promoção da ação penal pública e o controle externo da atividade policial (CF, art. 129, I e VII), dentre outras, ao passo que se poderia citar como função atípica daquela instituição o patrocínio do autor na reclamação trabalhista (CLT, art. 477, parágrafo 3º, c/c Lei nº 5.584/70, art. 17).

Nos termos do art. 129, IX, da Constituição da República, o Ministério Público pode exercer todas as funções que lhe forem conferidas pela legislação infraconstitucional, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Insta investigar em que medida essa norma constitucional mantém ou não a possibilidade de o Ministério Público exercer funções atípicas.

III - As funções atípicas e a compatibilidade com a finalidade constitucional do Ministério Público

Sem embargo da fundamentada opinião em sentido contrário do renomado processualista **Paulo César Pinheiro Carneiro** (*in o Ministério Público no Processo Civil e Penal - Promotor Natural - atribuição e conflito*, Editora Forense, 5ª edição, 1994), entendo que a nova ordem constitucional não aboliu a possibilidade de o Ministério Público exercer funções atípicas. O que se lhe vedou expressamente foi o exercício de funções não compatíveis com a sua destinação constitucional, isto é, funções cujo exercício afrontasse a instituição, com os novos contornos que lhe deu a Carta Magna de 1988, da qual é exemplo fornecido pelo próprio texto constitucional a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas (CF, art. 129, IX).

Assim, se, por hipótese, lei estadual conferisse ao Ministério Público Estadual legitimidade para a representação judicial de um Estado da Federação, seria inconstitucional, por expressa violação ao disposto no art. 129, IX, da C.F.

IV - O Ministério Público no processo civil

No processo civil, o Ministério Público ora propõe ação como parte (C.P.C., art. 81), ora intervém como fiscal da lei (C.P.C., art. 82).

Como parte, o *Parquet* somente pode ajuizar ações nos previstos em lei, consoante explicita o art. 81 do C.P.C.

A lei processual penal (C.P.P., art. 68) confere ao Ministério Público legitimidade para propositura da ação civil *ex delicto*. Ora, se propõe a ação, evidentemente é parte, e não *custos*. É parte, porém reclama um direito que não é seu, mas do lesado pelo crime. Claríssima, portanto, sua posição de substituto processual, já que postula, em nome próprio, por direito de terceiro. Esta, a propósito, a conclusão antes assinalada pelo eminente Professor **Humberto Theodoro Júnior**, cuja lição pede-se vênia para transcrever:

“Sua posição jurídica é de substituto processual (art. 6º), em razão da própria natureza e fins da instituição do Ministério Público ou em decorrência da vontade da lei. Age, assim, em nome próprio, embora defendendo interesse alheio.” (*in Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, p. 148, Editora Forense, 9ª edição, Rio de Janeiro, 1992).

Tal esclarecimento é importante em razão de evitar-se abranger, com recurso à analogia, a vedação constitucional que impede o Ministério Público de representar entidades públicas para a titularidade da ação ora tratada, em que - repita-se -, não age como representante do lesado, mas como substituto processual, em defesa do interesse daquele. Exerce este mister por mandamento legal, portanto em consonância com a previsão genérica do art. 81 do C.P.C. (“O Ministério Público exercerá o direito de ação *nos casos previstos em lei*” - grifou-se).

O exercício da ação em questão, embora função atípica, não afronta a destinação institucional do Ministério Público, mas antes o complementa, já que, como guardião do regime democrático (C.R., art. 127), em que devem ser assegurados a todos a assistência jurídica, independentemente da situação econômica (C.R., art. 5º, LXXIV), garantia constitucional fundamental para a proteção dos direitos da pessoa, ao propor a ação civil *ex delicto*, em nome próprio, no interesse do lesado, concretiza norma constitucional, objetivando assegurar o direito do pobre.

V - O Ministério Público como titular da ação civil ex delicto e a Defensoria Pública

Evidentemente, a titularidade da ação civil *ex delicto* pelo Ministério Público não é exclusiva, haja vista que o próprio lesado, se dispuser de recursos pode propor a ação mediante advogado, ou, se não os tiver e se lhe for mais cômodo, pode socorrer-se da Defensoria Pública, instituição constitucionalmente vocacionada para a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados (C.R., art. 134).

Não se conclua, porém, que as funções da Defensoria Pública são exclusivas e excludentes, pois, a prevalecer tal ponto de vista, o pobre que morasse em local não assistido pela Defensoria Pública - e a realidade brasileira está a demonstrar que

muitos governantes não dão devida atenção à instituição - ficaria prejudicado na sua pretensão de obter a reparação do dano causado pelo crime de que foi vítima, frustrando a norma constitucional que garante a plena assistência jurídica aos necessitados (C.R., art. 5º, LXXIV).

A nosso sentir, portanto, a propositura da ação civil *ex delicto* pode ser feita pelo próprio lesado, assistido por advogado ou por Defensor Público, ou pelo Ministério Público, desde que instado a agir por aquele, hipótese em que propõe a ação, em nome próprio, no interesse do necessitado.

VI - Conclusões

1. Além de seus efeitos penais, a sentença penal condenatória produz outros, de natureza não penal, dentre os quais destaca-se o tornar certa a obrigação de reparar o dano causado pelo crime (C.P., art. 91, I).

2. Sendo a parte pobre, poderá requerer ao Ministério Público a propositura da ação civil *ex delicto* ou a execução da sentença penal condenatória (C.P., art. 68).

3. O Ministério Público exerce funções típicas, próprias de sua posição institucional, e atípicas, dissociadas de sua vocação própria.

4. A Constituição da República de 1988, ao vedar ao Ministério Público o exercício de funções não compatíveis com sua destinação constitucional (art. 129, IX), não aboliu suas funções atípicas.

5. Ao propor ação civil *ex delicto*, exerce o Ministério Público função atípica, autorizada pela lei (C.P.P., art. 68), funcionando como parte, no interesse do lesado (substituto processual) - C.P.C., art. 81 c/c art. 6º).

6. Propondo a ação civil *ex delicto*, age o Ministério Público no interesse do regime democrático, permitindo o acesso da pessoa pobre à Justiça e dando efetividade à garantia constitucional insculpida no art. 5º, LXXIV, da Constituição da República.

7. A titularidade da ação civil *ex delicto* pelo Ministério Público não é exclusiva, nada obstando o seu exercício pela própria parte lesada, mediante advogado ou Defensor Público.

(*) Marcelo Pereira Marques é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro, e Professor da Universidade Veiga de Almeida.
