

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Wiliam Sebastião BEDONE*

1) ORIGEM DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Nesse tópico serão sumariamente apresentadas as origens histórica e ética da responsabilidade civil.

a) Origem histórica

Historicamente, o diploma primordial para o entendimento da responsabilidade civil foi a *Lex Aquilia*¹, de origem romana. Esse diploma, de uso restrito a princípio, atinge dimensão ampla na época de Justiniano, como remédio jurídico de caráter geral; como considera o ato ilícito uma figura autônoma, surge, desse modo, a moderna concepção de responsabilidade extracontratual.

O sistema romano da responsabilidade extrai da interpretação da *Lex Aquilia* o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente causados, independentemente de relação obrigacional pré existente. Funda-se aí a origem da responsabilidade extracontratual. Por essa razão, denomina-se também *responsabilidade aquiliana* essa modalidade.

A *Lex Aquilia* foi um plebiscito aprovado provavelmente nos fins do século III ou no início do século II a. C., que possibilitou atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens. Como os escravos eram considerados coisas, a lei também se aplicava nas hipóteses de dano ou morte deles. Punia-se, destarte, por uma conduta que viesse a ocasionar danos.

A partir do século XVII, a Escola do Direito Natural ampliou o conceito da *Lex Aquilia*. A teoria da reparação de danos somente passou a ser perfeitamente

compreendida quando os juristas equacionaram que o fundamento da responsabilidade civil situa-se na quebra do equilíbrio patrimonial provocado pelo dano. Nesse sentido, transferiu-se o enfoque da culpa, como fenômeno centralizador da indenização, para a noção de dano. O direito francês, por fim, aperfeiçoou as idéias romanas, fixando princípios gerais de responsabilidade civil.

b) fundamento ético

O ser humano, porque dotado de liberdade de escolha e de discernimento, deve responder por seus atos. A liberdade e a racionalidade, que compõem sua essência, trazem-lhe, em contraponto, responsabilidade por suas ações e omissões no âmbito do direito, ou seja, a responsabilidade é corolário da liberdade e da racionalidade.

Assim, é mister que o homem, no plano jurídico, responda (do latim “spondeo”, que significa “responder a”) pelos impulsos (ou ausência deles) dados no mundo exterior, sempre que eles atinjam a esfera jurídica de outrem.

Dessa forma, quando estabelece relações intersubjetivas no seio social, de modo a alcançar direito de terceiro, ou de modo a ferir valores básicos da sociedade (responsabilidade penal), o agente deve arcar com as consequências, sem o que seria impossível a própria vida dentro dela.

Dai emerge a teoria da responsabilidade, a qual se bifurca em dois campos distintos: a responsabilidade civil e a responsabilidade penal. Nesta, que ora não constitui objeto de investigação, certas ações são

(*) Mestrando em Direito Processual Civil – PUC-Cmapinas.

(1) Até então, a responsabilidade era pessoal, o devedor tinha que arcar com o dano com seu próprio corpo (pena de morte, redução à condição de escravo).

definidas como “crimes” ou “contravenções”, sujeitando quem as realiza a sanções de caráter pessoal, cerceadoras de sua liberdade, mescladas ou substituídas, por vezes, por imposições patrimoniais. Naquela, que é a que interessa ao estudo ora realizado, o agente pode ser obrigado, pelo prejudicado, a reparar o dano causado, restaurado o equilíbrio que sua ação rompeu.

A pedra de toque dessa construção, destarte, calca-se no princípio do *neminem laedere*, isto é, “a ninguém se pode lesar”, expressão cujas raízes encontram-se no direito natural, e que constitui o fundamento da responsabilidade civil, consubstanciada no dever de reparar o dano causado.

2) NOÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Em face do que foi exposto acima, a responsabilidade civil pode ser definida como obrigação pela qual o agente fica adstrito a reparar o dano culposamente causado a terceiro. Tal figura encontra suas origens na noção de desvio de conduta. Em outras palavras, pode-se dizer que a teoria da responsabilidade civil foi edificada para alcançar as ações praticadas em contrário ao direito (entendendo-se o último, aqui, como *directus* ou *rectum*, isto é, em linha reta, reto de ponta a ponta).

Com efeito, das ações que interessam ao direito, umas são conformes a ele, os “atos jurídicos”, ao passo que outras são desconformes, os “atos ilícitos”, sendo que esses produzem obrigações para seus agentes.

Entende-se, desse modo, que os atos ilícitos, ou seja, os praticados com desvio de conduta, devem submeter o lesante à satisfação do dano causado a outrem. Mas, em sua conceituação, ingressam diferentes elementos, tendo-se por pacífico que apenas os atos resultantes da ação consciente devem ser definidos como ilícitos. Portanto, à antijuridicidade deve-se juntar a subjetividade, devendo ser perquirida a vontade do agente. A culpa *lato sensu* é, nesse caso, fundamento da responsabilidade.

Em suma, para que haja ato ilícito, ensejador da responsabilidade civil, é imprescindível a presença dos seguintes elementos: a existência de uma ação ou omissão; a violação da ordem jurídica; a culpabilidade da conduta; a penetração na esfera jurídica de outrem (dano).

Dessa maneira, deve haver um comportamento do agente, positivo (ação) ou negativo (omissão) que,

desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou direito deste. Esse comportamento (comissivo ou omissivo) deve ser imputado à consciência do agente, por dolo (intenção) ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia), contrariando seja um dever geral do ordenamento jurídico (delito civil), seja uma obrigação em contrato (inexecução de contrato ou obrigação).

Esse comportamento gera para o autor a responsabilidade civil, que traz, como consequência, a imputação do resultado à sua consciência, traduzindo-se, na prática, pela reparação do dano causado, o que ocorre normalmente pela sujeição do patrimônio do agente, salvo quando possível a execução específica. Em outras palavras, o agente figurando como gerador da responsabilidade.

Deve o agente, portanto, recompor o patrimônio (moral ou econômico) do lesado, ressarcindo-lhes os prejuízos acarretados, à custa do seu próprio, desde que presente a subjetividade do ilícito.

3) ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Como foi dito no item anterior, o conceito clássico de responsabilidade civil tem como pressuposto o comportamento culposamente imputado ao agente. Entretanto, edificou-se no fim do século XIX uma teoria afastando a culpa da caracterização da responsabilidade, ao que foi denominada responsabilidade civil objetiva. Em contrapartida, a definição clássica de responsabilidade, a qual imprescinde da culpa *lato sensu* para sua verificação, passou a ser conhecida por responsabilidade civil subjetiva.

a) Responsabilidade civil subjetiva: a responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade civil subjetiva divide-se em dois campos, sob o fundamento da origem do dano causado. Com efeito, o agente pode cometer dano a outrem (ofendendo o ordenamento e ensejando a responsabilidade civil) através da violação de um dever jurídico ou pelo não cumprimento da obrigação contratual. Tem-se, pois, a seguinte dicotomia: responsabilidade civil contratual e responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana (arts. 389 e 186, do Código Civil, respectivamente).

Primeiramente, ressalve-se que ambas regulam-se racionalmente pelos mesmos princípios, posto que a idéia de responsabilidade é una. A diferença reside,

pois, na origem do dano: a violação de um dever previsto em uma norma geral e abstrata prevista no ordenamento jurídico, ou a violação de um dever previsto contratualmente.

Para esclarecer a questão, traz-se magistério de José de Aguiar Dias²: “Partindo-se de um princípio geral de que a culpa se corporifica em ato ilícito e este é a violação de um dever pré-existente, passa-se à verificação de que esse dever tanto pode ser de ordem legal, como um preceito moral determinado ou uma obrigação geral de não prejudicar ou, ainda, um dever contratual. As três espécies se agrupam no título ‘culpa extracontratual’ (...). A culpa contratual (por sua vez), se estabelece em terreno bem mais limitado e definido, e consiste, segundo Savatier, ‘na inexecução previsível e evitável, por uma parte ou seus sucessores, de obrigação nascida de contrato prejudicial à outra parte ou a seus sucessores (...)’. É certo que a responsabilidade contratual se finda na autonomia da vontade, ao passo que a extracontratual independe dela.”

Dessarte, não há distinção ontológica entre culpa contratual e extracontratual. Elas apresentam diferenças no que tange à matéria de prova e à extensão dos efeitos. São, porém, aspectos acidentais. O que é mais importante é a unicidade ontológica. Numa e noutra há de estar presente a contravenção a uma norma, ou seja, a culpa é a mesma tanto para a infração contratual como para a extracontratual.

Em termos mais práticos, a diferença fundamental entre ambas as modalidades reside nisto: na responsabilidade civil extracontratual a vítima há de comprovar a ocorrência de uma ação ou omissão do agente, sua culpabilidade, a existência de um dano (moral e/ou patrimonial) e o nexo causal entre a conduta culposa e o dano experimentado.

Já na responsabilidade civil contratual, ao credor cumpre provar a inexecução contratual, daí se presumindo a culpa da outra parte contratante, a existência do dano e o nexo de causalidade. Disso decorre que cumprirá ao ofensor demonstrar a sua não culpa.

Vale dizer, pois, que na responsabilidade do tipo contratual há o efeito processual denominado inversão do ônus da prova tocantemente à culpabilidade. Seja como for, tanto numa tipologia como na outra (contratual ou extracontratual), o elemento culpa em sentido lato

estará presente, havendo discrepância apenas no que tange ao ônus de sua demonstração. Bem por isso é que essas modalidades de responsabilidade civil são denominadas de subjetivas, porquanto o elemento culpabilidade se faz presente.

b) Responsabilidade civil objetiva

O desenvolvimento tecnológico ocorrido no decorrer do século XX tornou a teoria da responsabilidade subjetiva, isto é, dependente de culpa, inepta no que concerne à reparação do dano dos sujeitos lesados. Para que se configure a responsabilidade civil dentro da teoria da culpa, é necessária a vulneração de norma pré-existente, além da comprovação do nexo causal entre o dano e a antijuridicidade da conduta do agente. Ocorre que diversos fatores (desigualdade econômica, dificuldade de meios de prova, capacidade organizacional das grandes empresas) impediam que fosse comprovada, no processo, a culpa do lesante, o que deixava a vítima, muitas das vezes, sem indenização.

Assim, partiu a doutrina a buscar técnicas que solucionassem esse estado de coisas. A primeira evolução foi o surgimento da teoria da culpa presumida (oriunda da responsabilidade civil subjetiva contratual), que seria o ponto intermediário entre a responsabilidade subjetiva clássica - ou extracontratual - e a objetiva. Trata-se de uma inversão do ônus da prova, ou seja, o lesante tem que provar que não agiu com culpa ao cometer o dano. À guisa de exemplificação, mencione-se a Súmula nº 341, do STF, erigida à luz do antigo Código Civil, a qual previa a culpa presumida do empregador tendo em vista o ato culposo praticado pelo empregado, construção jurisprudencial essa criada a fim espancar controvérsias interpretativas oriundas da aplicação dos arts. 1.521 e 1.523, do mencionado *Codex*.

Com efeito, dentro da teoria clássica da culpa, a vítima tem que demonstrar a existência dos elementos fundamentais de sua pretensão, sobressaindo-se o comportamento culposos do demandado. Com o advento da teoria da culpa presumida, presume-se o comportamento culposos do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa para eximir-se do dever de indenizar³. Tal teoria representou uma evolução, sem, contudo, repelir o pressuposto subjetivo da doutrina tradicional.

⁽²⁾ DIAS, José de Aguiar, *Responsabilidade Civil*, 10ª Ed., Rio de Janeiro, Forense, pg. 141.

⁽³⁾ Frise-se, entretanto, que quanto aos outros elementos da responsabilidade civil (dano, nexo de causalidade e violação da ordem jurídica), o ônus da prova continua sendo da vítima.

Posteriormente, no fim do século XIX, sob os auspícios de Josserand e Salielles, houve uma evolução para a teoria da responsabilidade objetiva, na qual não é necessária a presença de culpa, bastando estar presentes os demais elementos geradores da responsabilidade civil; em outras palavras, ainda que não exista culpa do agente, uma vez que constem os demais elementos, é devida a indenização.

O fundamento da responsabilidade objetiva foi encontrado na teoria do risco. Assim, em linhas gerais, caso uma atividade crie risco aos indivíduos que dela usufruem, o prestador da atividade poderá ser objetivamente responsabilizado caso haja ocorrência de dano aos usuários.

Entretanto, é importante que se faça uma distinção. A responsabilidade objetiva é exceção, e não regra, em nosso ordenamento jurídico. A responsabilidade subjetiva continua sendo a regra. Como bem expõe Rui Stoco⁴, “a culpa exprimiria a noção básica e o princípio geral definidor da responsabilidade, aplicando-se a doutrina do risco nos casos especialmente previstos, ou quando a lesão provém de situação criada por quem explora profissão ou atividade que expôs o lesado ao risco do dano que sofreu”.

Assim, o direito positivo brasileiro estabelece que o princípio geral da responsabilidade civil repousa na culpa (arts. 186 e 389, do Código Civil). Não obstante, o Código Civil prevê a responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único), na hipótese de atividade de risco. Ademais, a legislação acerca de acidente de trabalho, transportes, direitos do consumidor e também a responsabilidade civil do Estado têm o mesmo caráter.

4) REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DE CADA ESPÉCIE

Importa aqui, sob a égide do exposto no item antecedente, apontar de forma precisa os elementos que caracterizam cada espécie de responsabilidade apresentada.

Responsabilidade civil subjetiva extracontratual: para sua configuração é mister que estejam presentes a conduta comissiva ou omissiva (ação ou omissão), o

detrimento na esfera jurídica de outrem (dano), a culpa *lato sensu* (dolo ou culpa *stricto sensu*, caracterizada pela negligência, imprudência ou imperícia) e o nexo de causalidade, isto é, a conduta do agente tem que ser condição necessária, suficiente e adequada para a ocorrência do dano. Nessa hipótese, incumbe à vítima, consoante já esclarecido, demonstrar a presença de todos os requisitos de configuração.

Responsabilidade civil subjetiva contratual (com culpa presumida): trata-se do sistema intermediário na evolução da responsabilidade subjetiva clássica para a objetiva. Ela não chega a constituir uma espécie diferente de responsabilidade, pois também depende de culpa, ou seja, é subjetiva, apresentado os mesmos elementos apontados para essa espécie de responsabilidade (ação ou omissão, dano, nexo de causalidade e culpa *lato sensu*). A diferença reside no campo do direito processual, e não do direito material. Com efeito, opera-se aqui uma presunção relativa ou *juris tantum* de inversão do ônus da prova no que tange à culpa: o agente causador do dano tem que provar que não agiu com culpa, ou seja, a vítima não tem que provar a culpa do agente de plano.

Frise-se que, quanto aos demais elementos, o ônus da prova é ainda da vítima.

Responsabilidade civil objetiva: prescinde da culpa do agente. Basta a comprovação do dano, da ação ou omissão e do nexo de causalidade. Opera aqui, devido ao risco inerente à atividade, uma presunção absoluta ou *jure et de jure* que o agente agiu culposamente. Não se admite, portanto, contraprova. Forma-se, destarte, um novo tipo de responsabilidade⁵, cabendo ao autor da ação de indenização respectiva comprovar somente a presença dos três requisitos acima apontados.

5) RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Sendo o Ministério Público órgão ligado ao Estado (vide item 7), antes de se falar na responsabilidade dele é mister que se fale da responsabilidade civil do Estado.

Nem sempre foi aceita a idéia de que o Estado poderia ser responsabilizado por danos causados ao particular. Com efeito, na época dos Estados absolutos,

⁴ STOCO, Rui, *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*, 3ª Ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, pg. 66.

⁵ É cediço o ensinamento de que as presunções relativas fazem parte do direito processual, posto que apenas trazem inversão do ônus da prova, enquanto que as absolutas são afeitas ao direito material. Eis porque a responsabilidade objetiva constitui espécie nova de responsabilidade e a com culpa presumida não.

vigorava a idéia da completa irresponsabilidade, calcada na idéia de soberania: o Estado disporia de autoridade incontestável perante o súdito; este exerce a tutela do direito, não podendo, por isso, agir contra aquele. Essa noção imortalizou-se na máxima *the king can do no wrong*, ou, numa tradução que não se apegue à literalidade dos termos, mas ao sentido da frase, *o rei não erra*.

A partir do século XIX essa teoria, evidentemente injusta, foi superada. Começou a admitir-se a possibilidade de o Estado ser responsabilizado pelos danos que causasse com culpa. Adotou-se, pois, a teoria da responsabilidade subjetiva, já exposta supra, consagrada pelo antigo Código Civil em seu art. 15.

Assim, criou-se a engenhosa teoria dos atos de império e atos de gestão. Os primeiros seriam os praticados pela administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade, e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial, exorbitante do direito comum. Já os atos de gestão seriam aqueles praticados pela Administração em pé de igualdade com os particulares, para administração do patrimônio e gestão dos serviços públicos. A responsabilidade do Estado poderia ser invocada quando o mesmo praticasse atos de gestão.

Percebe-se, destarte, que há um abrandamento em relação à teoria da irresponsabilidade, pois se admitia a responsabilidade civil quando da prática de atos de gestão, afastando-a em caso de ocorrência de ato de império.

No fim do século XIX, na França, surgiu a idéia de que a responsabilidade civil do Estado não podia reger-se pelas regras prescritas no Código Civil. Deveria ela ter um regime de direito público, diferente do imposto aos particulares. Surge, assim, a teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado, cujo fundamento, como descrito supra, é a teoria do risco. Tal doutrina baseia-se no princípio da igualdade de ônus e encargos sociais: assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros devem ser repartidos.

Em suma, a idéia de culpa é substituída pela de nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado; prescinde-se da apreciação de elementos subjetivos,

pelo motivo da atividade estatal envolver um risco de dano.

Essa solução foi abraçada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, que consagra a responsabilidade objetiva do Estado, o que, aliás, já houvera sido feito pelas duas Cartas Políticas anteriores, de 1.967 e 1.946.

6) NOÇÃO DE AGENTE POLÍTICO E AGENTE PÚBLICO

As pessoas que prestam atividade para o Estado podem ser enquadradas como agentes políticos ou agentes públicos. A doutrina se divide quanto à abrangência dos termos.

Para Hely Lopes Meirelles,⁶ “agentes políticos são os componentes do governo em seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais”. São incluídas pelo autor nessa categoria tanto os chefes do Poder Executivo federal, estadual e municipal, e seus auxiliares diretos, os membros do Poder Legislativo, como também os da Magistratura, Ministério Público, Tribunal de Contas, representantes diplomáticos e demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho das atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais, estranhas ao quadro do funcionalismo estatutário.

Já Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zanella di Pietro adotam conceitos mais restritos. Para ambos, os agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do país, isto é, aqueles que ocupam os cargos que compõem o arcabouço constitucional do Estado, e, portanto, o esquema fundamental do poder. Assim, seriam agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, os Prefeitos e respectivos auxiliares imediatos (Ministros e Secretários das diversas pastas), os Senadores, os Deputados e Vereadores.

Percebe-se, pois, que o primeiro autor considera o membro do Ministério Público como agente político, ao passo que os outros dois enquadram-no como mero agente público.

Nos dizeres de Maria Sylvia Zanella di Pietro,⁷ “não basta o exercício das atribuições constitucionais

⁽⁶⁾ MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 1996, pg. 72.

⁽⁷⁾ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, 14ª Ed., Atlas, São Paulo, 2002, pg. 433.

para que se considere como agente político aquele que as exerce, a menos que se considere como tal todos os servidores integrados em instituições como competência constitucional, como a Advocacia Geral da União, as Procuradorias dos Estados, a Defensoria Pública, os militares (...). Quanto aos membros do Ministério Público, a inclusão na categoria de agentes políticos tem sido justificada pelas funções de controle que lhe foram atribuídas pela Constituição de 1988 (art. 129), especialmente a de 'zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nessa Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia' (inciso II). No entanto, quanto à forma de investidura e aos vínculos com o Poder Público, sua situação iguala-se à dos servidores públicos estatutários, ainda que submetida a estatuto próprio."

7) ENQUADRAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Prescreve o art. 127, da Constituição Federal: "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses individuais e sociais indisponíveis".

O legislador constituinte optou por não enquadrar o Ministério Público em nenhum dos poderes constituídos, mas sim em colocá-lo em capítulo, título e seção autônomos. Assim, surgiu o questionamento dentro da doutrina acerca da natureza jurídica do Ministério Público, ou seja, em qual dos poderes ele se enquadraria (na CF/67, fazia parte do Executivo expressamente), ou se então constituiria um quarto poder.

Tal discussão revelou-se inócua. Com efeito, mais importante que enquadrar o Ministério Público dentro de algum poder constituído é ter em mente suas funções e as prerrogativas que a Lei Magna lhe confere, bem assim - e fundamentalmente - os instrumentos que ela lhe dá para a consecução dos fins previstos.

Muito esclarecedora, nesse particular, é a lição de Hugo Nigro Mazzili⁸: "assim, na verdade é mera questão de conveniência que o Ministério Público encontre não utópica posição de quarto poder, e sim posição constitucional distinta, para desvinculá-lo de uma dependência excessiva, especialmente de um dos poderes do Estado, qual seja, o Executivo. Mas isso

ainda seria pouco: o mais importante são os instrumentos, as garantias e os impedimentos para que a instituição, como um todo, e seus membros, individualmente, bem desempenhem suas funções, com liberdade e independência, desde o procurador geral até o mais novo promotor de justiça substituto.(...) ...muito mais adequada foi a solução encontrada na CF/88. Como se viu e é bem sabido, a divisão tripartite do poder é antes política e pragmática que científica. Pouca ou nenhuma importância teria colocar o Ministério Público dentro de qualquer poder do Estado, ou até utopicamente erigi-lo a um quarto poder, a fim de que, só por isso, se lhe pretendesse conferir independência. Está não decorrerá basicamente da colocação do Ministério Público nesse ou naquele título ou capítulo da Constituição, nem de denominá-lo poder de Estado autônomo ou não; antes, primordialmente, dependerá das garantias e instrumentos de atuação conferidos à instituição e seus membros".

Dentro desse diapasão é que se deve apontar para certas circunstâncias que denotam a autonomia da atuação do Ministério Público. Nesse sentido, a possibilidade de o órgão do mesmo determinar o arquivamento de inquérito policial. Assim se afirma porque, uma vez instada a autoridade judicial competente e negado o pedido, há recurso para o Procurador Geral de Justiça, de sorte a que a atribuição para o ato, em última instância, é da instituição. Mencione-se ainda a possibilidade de determinados membros do MP serem autores de crime de responsabilidade, nos termos das Leis nº 1.079/50 e 10.028/00. Inolvide-se também da autoria de projetos de lei que digam respeito à instituição, e a de proposta orçamentária, nos moldes do art. 127, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal.

Tem-se, conseqüentemente, que o tratamento constitucional dispensado ao MP é de agente político, senão de direito, mas pelo menos de fato.

8) RESPONSABILIDADE CIVIL DO SERVIDOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Como o título do trabalho se revela abrangente, houve-se por bem distinguir, dentro do âmbito do MP, os servidores, de um lado, e, de outro, seus membros.

Assim é que o servidor do Ministério Público não realiza as funções institucionais do órgão. Ele apenas

⁽⁸⁾ MAZZILI, Hugo Nigro, *Regime Jurídico do Ministério Público*, 5ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2001, pg. 138-140.

dá o suporte para que seus membros realizem seu mister previsto na Constituição Federal de 1.988.

Por isso, sua responsabilidade será regida pelo art. 37, § 6º, da Constituição Federal, como a de qualquer outro servidor comum: caso ele aja com culpa, o Estado pode processá-lo em ação de regresso, sendo que a responsabilidade deste último, em relação à vítima, é objetiva.

9) RESPONSABILIDADE CIVIL DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Preliminarmente, é mister que se diga que quando se fala em responsabilidade civil do membro do Ministério Público, há se pensar na responsabilidade civil extracontratual, pois o dano a ser eventualmente causado não seria, obviamente, por descumprimento de obrigação contratual.

A primeira indagação a ser feita é a seguinte: o Ministério Público poderia ser responsabilizado como instituição, ou só há a possibilidade de responsabilização do seu membro?

Entende-se que não é possível a possibilidade de responsabilização do Ministério Público enquanto instituição. Isso devido ao fato de ele não possuir personalidade jurídica própria, distinta da do Estado. Assim, será este o responsável por eventuais danos causados por aquele. Nesse sentido afirma Hugo Nigro Mazzilli⁹: “(A responsabilidade) nunca será do Ministério Público enquanto instituição, pois não tem personalidade jurídica. Em decorrência da relação de organicidade, eventual responsabilidade será da respectiva pessoa jurídica de direito público interno a que esteja vinculada a atuação ministerial.”

Destarte, o Estado responde por danos causados pelo Ministério Público, de acordo com as regras contidas no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que este apresenta relações orgânicas com aquele.

Já no que tange à responsabilização individual do membro do Ministério Público, vem ela prescrita no art. 85, do Código de Processo Civil. Reza o aludido dispositivo que “o órgão do Ministério Público será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, procede com dolo ou fraude”.

Percebe-se da exegese do texto legal que não está o membro do Ministério Público sujeito ao esquema

usual de responsabilidade. Com efeito, só pode o mesmo ser responsabilizado com dolo (que por sua vez abrange a fraude, havendo aqui um lapso redacional por parte do legislador), ou seja, exclui-se a possibilidade de responsabilização na hipótese de culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia). Nessa hipótese, ele só poderá ser responsabilizado disciplinarmente.

À primeira vista, poder-se-ia pensar que tal regra cria alguma espécie de privilégio ao membro do Ministério Público, pois esse não responderia, ainda que agisse com culpa. Entretanto, a questão deve ser analisada sob outro enfoque. Trata-se, na verdade, de uma garantia à sociedade.

De fato, o múnus dos membros do MP, verdadeiros “advogados da sociedade”, exige liberdade de atuar. Esse mecanismo da responsabilidade deve ser encarado, pois, como uma garantia, ao lado da inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e vitaliciedade, para que o membro do Ministério Público possa exercer sua função aberta e livremente, imune a qualquer meio de coerção. Imagine-se, por exemplo, que se a cada ação penal pública incondicionada no bojo da qual o réu não fosse condenado, o membro do MP houvesse de ser responsabilizado por ter exercido o direito de ação que lhe compete.

Afinal, seria muito fácil aviltá-los financeiramente, determinar sua remoção para alguma comarca longínqua, privando-os do convívio de seus familiares ou determinando suas exonerações quando estivesse incomodando determinado setor. Ultimamente, aliás, tem-se empreendido verdadeira perseguição no país contra os membros do Ministério Público que se prestam a investigar e apurar questões ligadas à corrupção e desvios de verbas públicas, sendo ventilada a possibilidade de aprovação da famigerada “Lei da Mordaga”.

Enfim, a responsabilidade civil do membro do Ministério Público apenas em atuação dolosa é antes uma garantia à sociedade, para que quem aja em seu nome o faça com liberdade, do que alguma espécie de privilégio. Toda forma de constrangimento ou embaraço à atuação do membro da instituição constitui sério óbice à sua independência funcional, o que é repudiado pelo nosso sistema constitucional.

Percebe-se, portanto, que há a concomitância de dois sistemas de responsabilidade: o Estatal e o do

⁽⁹⁾ MAZZILI, Hugo Nigro, *Ob. Cit.*, pg. 598.

Ministério Público. O lesado tem direito perante o Estado, de acordo com a fórmula do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, enquanto que este terá direito de regresso contra o membro do Ministério Público caso ele aja com dolo (o art. 85, do CPC, excepciona, pois, a regra de que o servidor será responsabilizado quando age com culpa em sentido lato).

Nesse tópico, surge a questão: poderia o lesado responsabilizar diretamente o membro do Ministério Público ou só o Estado poderia fazê-lo, mediante ação de regresso? Hugo Nigro Mazzili¹⁰ defende a segunda opinião, que, contudo, não é a mais acertada.

Com efeito, a lei em nenhum momento retira legitimidade do lesado para responsabilizar diretamente o membro do Ministério Público quando esse age com dolo. O que ocorre é que se prefere processar o Estado porque nesse caso seria prescindível a comprovação sequer da culpa, quanto mais do dolo, além do fato de ele nunca ser reduzido à insolvência. Entretanto, caso a vítima julgue que está cabalmente comprovado o dolo do membro do Ministério Público, e queira evitar entrar em uma longa fila de precatórios para receber do Estado, ela pode processar o primeiro diretamente. Não é, em suma, obrigatório que se processe o Estado. Posição nesse sentido é insustentável em face do esquema legal da responsabilidade civil.

Outra questão incidental diz respeito ao modo pelo qual o Estado, se acionado nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Cidadã, poderia exercer o direito de regresso previsto no mencionado preceptivo. O modo mais simples, sem sombra de dúvida, reside na denúncia da lide, formulada em contestação, o que provocaria, se aceita, o julgamento simultâneo da lide do autor contra o Estado e deste em face do órgão do MP. Argumenta-se, porém, em sentido contrário, que a denúncia da lide se mostra incompatível com a ação originária, posto que esta é calcada na responsabilidade objetiva, que prescinde do elemento subjetivo culpa em sentido lato, ao passo que aquela é pautada justamente nesse elemento, restrito que esteja à figura do dolo.

Até o momento não há balizamento definitivo por parte da jurisprudência, havendo decisões em ambos os sentidos.

10) MODELO PORTUGUÊS

Para efeitos de comparação com o modelo pátrio, traga-se à colação a sistemática portuguesa vigente a respeito do tema.

Ora, a Lei Orgânica do Ministério Público português (Lei nº 47/86) expressamente prescreve que o membro do Ministério Público só pode ser responsabilizado através do Estado. Dispõe o art. 56, do referido diploma: “fora dos casos em que a falta constitua crime, a responsabilidade civil apenas pode ser efectivada mediante ação de regresso do Estado”.

Nesse caso, é possível a defesa da posição de Hugo Mazzili, acima criticada, pois aqui a lei expressamente dá apenas e tão somente ao Estado a possibilidade de demandar o membro do Ministério Público quando esse causar dano no exercício de suas funções.

11) CONCLUSÃO

Procurou-se, com o presente trabalho, conferir exatos contornos à questão da responsabilidade civil dos membros do Ministério Público, para o que restou assente que a mesma só se dá nos casos de dolo, cabendo à vítima acionar diretamente aquele ou o Estado, cuja responsabilidade é objetiva, e que exercerá o respectivo direito de regresso mediante denúncia da lide ou através de ação autônoma.

Essas eram as considerações que poderiam ser feitas acerca do tema proposto.

BIBLIOGRAFIA

- DIAS, José de Aguiar de, *Responsabilidade Civil*, 10ª Ed., Rio de Janeiro, Forense.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, 14ª Ed., Atlas, São Paulo, 2002, pg. 433.
- JÚNIOR, Nelson Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 5ª Ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001.
- MAZZILLI, Hugo Nigro, *Regime Jurídico do Ministério Público*, 5ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2001.
- MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo*, São Paulo, Malheiros, 1996.
- STOCO, Rui, *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*, 3ª Ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.

⁽¹⁰⁾ MAZZILI, Hugo Nigro, *Ob. Cit.*, pg. 597-606