

# Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

# Seção III

Direito Penal e Liberdades Constitucionais

# Responsabilidade da União pela atuação do Ministério Público no âmbito criminal

Ludmila Tito Fudoli\*

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Da ilegitimidade passiva da União. Do estrito cumprimento do dever legal. Da dupla função do Ministério Público: parte e fiscal da lei. Do princípio da obrigatoriedade da ação penal. Persecução penal x perseguição. 3 Teoria abstrata do direito de ação. Do pleno atendimento das condições da ação. 4 Conclusão.

## 1 Introdução

O exercício das atribuições do cargo de Advogado da União, na área contenciosa, envolve a elaboração de contestações em ações nas quais os autores, invocando o disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, pleiteiam o recebimento de indenização por danos morais em razão de atos ou omissões perpetradas por agentes públicos, dentre os quais se encontram os membros do Ministério Público da União.

Nos autos da ação indenizatória registrada sob o n. 2006.34.00.027.702-4, que tramitou perante a 4ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, uma médica requereu a condenação da União ao pagamento de indenização por supostos danos morais por ela suportados no valor de R\$ 500.000,00.

---

\* Ludmila Tito Fudoli é Advogada da União, bacharel em Direito pela UFMG e mestre em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas.

Alegou a autora que foi denunciada pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios como incurso no artigo 121, §§ 3º e 4º, c/c o artigo 13 do Código Penal. Afirmou que a referida instituição, “com o desiderato único e exclusivo de perseguir e causar danos”, insistiu na continuidade do feito e apresentou alegações finais, tendo requerido a desclassificação para o crime de omissão de socorro, previsto no artigo 135 do Código Penal.

Aduziu que, ao final do processo criminal, a magistrada singular a absolveu nos termos do inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal, sentença da qual o Ministério Público recorreu, não tendo a referida apelação sido conhecida em virtude da configuração da prescrição da pretensão punitiva. E concluiu afirmando que o processo causou “estragos” em sua vida pessoal e profissional e que em razão disso perdeu sua “clientela”, passando por graves crises de depressão.

## **2 Da ilegitimidade passiva da União. Do estrito cumprimento do dever legal. Da dupla função do Ministério Público: parte e fiscal da lei. Do princípio da obrigatoriedade da ação penal. Persecução penal x perseguição**

Em casos como o ora narrado, imprescindível suscitar a ilegitimidade da União para figurar no polo passivo, tendo em vista a falta de configuração de ato ilícito por agentes estatais que ensejasse a pretendida responsabilização do Estado.

Os atos de oferecimento de denúncia, juntada de documentos, comparecimento a interrogatórios e audiência para oitiva de testemunhas, apresentação de alegações finais e interposição de recurso, praticados pelos membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, são manifestações legítimas do exercício das funções

daquele órgão, no âmbito penal, descritas na Constituição Federal e na Lei Complementar n. 75/1993.

Não se vislumbra em nenhum deles viés algum de ilicitude, negligência, imprudência ou imperícia, que, frise-se, poderia configurar ato hábil a ensejar a responsabilização civil do Estado.

No caso concreto, o Ministério Público não perseguiu a autora (no sentido pejorativo do termo), mas simplesmente promoveu a persecução criminal, função que lhe é atribuída até mesmo em sede constitucional.

No exato sentido da ilegitimidade do Estado para figurar em casos nos quais não há comportamento ilícito por parte de seus agentes, cumpre destacar decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais em caso análogo:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS E MATERIAIS – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO COMPORTAMENTO ILÍCITO ESTATAL – REINTEGRAÇÃO AOS QUADROS DA POLÍCIA MILITAR – ABSOLVIÇÃO CRIMINAL – IRRELEVÂNCIA. – *Ausente prova do comportamento ilícito do Estado, requisito indispensável para caracterizar a sua responsabilidade, inexistente a obrigação de indenizar, mesmo que tenha ocorrido absolvição criminal da parte [...].*

Do voto do relator, cumpre destacar o seguinte:

*A responsabilidade objetiva, inserida no artigo 37, § 6º, da Constituição da República de 1988, possibilita a reparação, bastando a vítima demonstrar o nexo de causalidade entre a atividade ou omissão do Estado e o dano suportado pelo administrado. Entretanto, essa regra não quer significar que a Administração seja sempre obrigada a reparar todo e qualquer dano sofrido pelo particular, pois lhe é permitido provar uma das excludentes de responsabilidade (caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima), ou, então, que inexistente o nexo de causalidade. A propósito, esclarecedora ementa do colendo Supremo Tribunal Federal: os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem: a) a alteridade do dano; b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente*

público; c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636); e d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. (RTJ 55/50 – RTJ 71/99 – RTJ 91/377 – RTJ 99/1155 – RTJ 131/417). (RE n. 109.615-2-RJ – 1ª Turma, relator ministro Celso de Mello, DJU, 2.8.1966). *Especificamente, na responsabilidade do Estado por ato jurisdicional, devem ficar comprovados, pelo interessado, a ofensa normativa, o erro de conduta, ou a omissão (comportamento ilícito estatal), o efeito danoso daí advindo (dano), e a relação de causa-efeito entre estes. [...] Entrementes, como asseverou o nobre Juiz singular, não há prova do comportamento ilícito do Estado, requisito esse indispensável para caracterizar a sua responsabilidade. De fato, a propositura e o próprio trâmite da ação penal, pelo que consta, deu-se nos limites legais, sendo as medidas judiciais (interrogatórios, prisões, júris) direcionadas à elucidação dos fatos e ao justo desfecho da questão, inexistindo, a meu sentir, a obrigação do Estado de reparar (TJMG, Apelação Cível n. 1.0035.01.002.738-7/001, relator desembargador Silas Vieira, DJ de 1º nov. 2006).*

Além disso, é necessário frisar que o fato de a autora ter figurado no polo passivo de uma ação penal não causa, por si só, qualquer dano a ela, mormente em se tratando de processo no curso do qual foram fielmente atendidos os princípios da ampla defesa, do contraditório e da dignidade humana.

De se notar ainda que vigora entre nós o princípio da presunção de inocência, que condiciona a caracterização de culpa ao trânsito em julgado de decisão condenatória, tendo sido este, como sempre, respeitado pelo Ministério Público.

Não há como se imputar ao Estado a responsabilidade pelo fato de particulares (no caso, pacientes e colegas da autora) terem eventualmente se comportado ao arrepio de tal diretriz constitucional, afastando-se dela ou com ela evitando contato pessoal ou profissional, *fatos estes que, registre-se, não restaram comprovados nos autos.*

No mérito, revelou-se imperioso discutir a questão de os membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

terem agido no estrito cumprimento do dever legal, atendendo-se aos princípios da independência funcional e da obrigatoriedade da ação penal.

O Ministério Público foi definido pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 127, como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Nos termos do artigo 24 da Lei Complementar n. 75/1993, o Ministério Público da União foi dividido em quatro grandes braços, sendo um deles justamente o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, cuja organização cabe à União, nos termos do artigo 21, XIII, da Constituição Federal.

No âmbito penal, detém o Ministério Público a atribuição privativa para a promoção da ação penal pública, nos precisos termos do artigo 129, I, da Constituição Federal, e do artigo 6º, V, da Lei Complementar n. 75/1993, devendo, para tanto, atender ao princípio da obrigatoriedade, segundo o qual,

[...] o Ministério Público deve propor ação penal pública, sempre que estiver com um fato típico, ilícito e culpável nas mãos, devidamente comprovado ou com elementos que autorizem a iniciar a persecução penal. Pois a obrigatoriedade da ação penal é uma exigência lógica do aforismo de que os delitos não podem ficar impunes (*nec delicta maneat impunita*). Ora, como punir (*jus puniendi*) se não houver provocação jurisdicional? Como sustentar o monopólio da administração da justiça se não for criado um órgão estatal incumbido de exercer a persecução penal?<sup>1</sup>

Ainda sobre o referido princípio, é

---

<sup>1</sup> RANGEL, 2005, p. 211.

De suma relevância salientar que a *deflagração da ação penal pública pelo Parquet não admite valoração com base em critérios administrativos, vinculada que está ao princípio da obrigatoriedade. Destarte, vislumbrando o agente ministerial justa causa (indícios de autoria, prova lícita da materialidade e demonstração da ilicitude e da culpabilidade da conduta), não poderá abrir mão da propositura da ação penal, no que é fiscalizado pelo magistrado de forma anômala e intermediária, na forma do já referido artigo 28 do Código de Processo Penal<sup>2</sup> [g.n.].*

Segundo Eugênio Pacelli de Oliveira,

estar obrigado à promoção da ação penal significa dizer que não se reserva ao *parquet* qualquer juízo de discricionariedade, isto é, não se atribui a ele qualquer liberdade de opção acerca da conveniência ou oportunidade de iniciativa penal, quando constatada a presença de conduta delituosa, e desde que satisfeitas as condições da ação penal<sup>3</sup>.

No caso concreto, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios limitou-se a atender ao referido princípio da obrigatoriedade.

Após o exame do Processo Administrativo n. 027.000.103/2001 (em trâmite perante a Diretoria Regional de Saúde de Taguatinga), dos depoimentos tomados pela Comissão Regional de Sindicância e de prontuários médicos colacionados ao feito, o Ministério Público, verificando a existência de indícios de autoria e certeza da materialidade delitiva, ofereceu denúncia, imputando à autora da ação de indenização a prática da conduta delitiva descrita no artigo 121, §§ 3º e 4º, c/c o artigo 13 do Código Penal.

No caso dos autos, em atitude tipicamente fiscalizadora da observância ao aludido princípio da obrigatoriedade, o Poder Judiciário chancelou tal juízo de valor e recebeu a denúncia nos seguintes termos: “R. A. Recebo a denúncia porque caracterizados seus requisitos legais. Designem data para o interrogatório.

---

<sup>2</sup> NUNES, 2001, p. 22-23.

<sup>3</sup> OLIVEIRA, 2005, p. 99.

Citem-se. Intime-se o MP. Taguatinga/DF, 2.8.2002. Dr<sup>a</sup> Leila Cury – Juíza de Direito”.

*De se registrar que a autora não se insurgiu contra tal ato por qualquer via legal, seja habeas corpus, mandado de segurança ou reclamação.*

Não se vislumbra qualquer viés de perseguição (no sentido pejorativo, frise-se) contra a autora, notando-se que o Ministério Público tão-somente exerceu seu papel na persecução criminal, que é o de valorar os elementos de prova existentes para formação de seu convencimento jurídico.

Concluída a instrução judicial sob os auspícios do contraditório e da ampla defesa, e instado a apresentar suas alegações finais, o Ministério Público alterou seu convencimento jurídico fixado por ocasião da denúncia e houve por bem requerer a desclassificação do fato de homicídio culposo para omissão de socorro.

Tal alteração no convencimento jurídico é não só plenamente cabível como também decorre da dupla função desempenhada pelo Ministério Público no processo penal, qual seja a de autor e a de fiscal da lei. Como *custos legis*, cabe ao Ministério Público postular a medida apropriada ao caso concreto, exatamente o que ocorreu na hipótese dos autos.

Tal convencimento deve ser respeitado por força de mandamentos e princípios constitucionais e infraconstitucionais e, ainda, em atenção ao princípio da independência funcional, assim definido:

O princípio da independência funcional significa que os membros do Ministério Público no exercício de suas funções atuam de modo independente, sem vínculo de subordinação hierárquica, inclusive em relação com a chefia da instituição, guiando sua conduta somente pela lei e suas convicções<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> PAES, 2003, p. 184.

Dessa forma, a conduta do Ministério Público foi pautada pelo estrito cumprimento do dever legal, culminando com a instauração de processo penal contra a autora, ficando afastada, de forma inequívoca, a responsabilidade civil da União.

O fato de a autora ter sido posteriormente absolvida não torna injusta a imputação a ela feita nem tampouco cria responsabilidade estatal, já que o caso sequer chegou a receber uma solução de mérito, tendo o processo sido extinto por ocasião do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ressalte-se que mesmo que houvesse sentença definitiva, de mérito, absolvendo a autora por insuficiência de provas, ainda assim não seria caso de reconhecimento de qualquer responsabilidade estatal, conforme já se decidiu diversas vezes:

PRISÃO PREVENTIVA – DECRETAÇÃO – INDENIZAÇÃO – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVA. A prisão preventiva, quando fundamentada, não gera ao Estado obrigação de indenizar o acusado, em face a sua absolvição por insuficiência de provas, posto ser ato de persecução criminal que repousa em juízo provisório. *Recurso provido* (STJ, REsp n. 139.980, relator ministro Garcia Vieira, DJ de 16 fev. 1998).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA E ABSOLVIÇÃO, POR FALTA DE PROVAS, PELO TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE ERRO JUDICIÁRIO E DO CONSEQUENTE DIREITO À INDENIZAÇÃO. 1. A absolvição por insuficiência de provas (CPP, art. 386, VI) não configura o erro judiciário previsto no artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição. Precedentes do TJSP. 2. Apelação provida. Remessa prejudicada (TRF da 1ª Região, Apelação Cível n. 1997.01.00.016024-7, relator juiz Leão Aparecido Alves, DJ de 27 jun. 2002).

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATOS DE PERSECUÇÃO PENAL. ABSOLVIÇÃO. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. *Não há responsabilidade civil do Estado*, em face de danos eventualmente causados por atos de persecução penal, quando o acusado vem a ser

absolvido por falta de prova e sua participação na infração penal, pois que, *tanto a decretação da prisão preventiva, quanto a admissibilidade da denúncia repousam em juízo provisório da prática delituosa, de todo legítimo* (TJPR, Apelação Cível n. 115.557-9, relator desembargador Ulysses Lopes, DJ de 29 abr. 2002) [g.n.].

RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO. PRISÃO. ATO DO PODER JUDICIÁRIO. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. BENEFÍCIO DA DÚVIDA. HIPÓTESE QUE NÃO TRADUZ INOCÊNCIA DO DESTINATÁRIO DA ORDEM OU ERRO JUDICIÁRIO. *A decisão penal absolutória, fulcrada no art. 386, VI, do CPP, não traduz, por si só, inocência do destinatário da prisão, ou erro judiciário na decretação do encarceramento, indispensáveis para atrair responsabilidade civil do Estado pelos danos correspondentes.* SENTENÇA MANTIDA (TJRS, Apelação Cível n. 70003087707, relatora desembargadora Mara Larsen Chechi, DJ de 17 dez. 2003).

INDENIZAÇÃO – Responsabilidade civil do Estado – Danos morais e materiais por prisão e processo crime injustificados – Inadmissibilidade – Absolvição por insuficiência de provas – Injustiça da persecução penal não comprovada – Inexistência de qualquer fundamento seguro da inocorrência do fato – Investigação e processo penal legalmente procedidos – Recursos não providos. O autor não produziu prova de que a sua prisão teria sido injusta ou arbitrária nem que não haverá justa causa para instauração da ação penal, tanto que sua absolvição não se deu por inexistência do ato a ele imputado ou negativa de sua autoria, mas sim por insuficiência de provas, descabendo pleitear verbas indenizatórias por ter sido preso e processado criminalmente (TJSP, Apelação Cível n. 6.919-5, relator desembargador Celso Bonilha, DJ de 5 nov. 1997).

Fixou-se que o erro judiciário (e, analogamente, eventual erro praticado pelo Ministério Público) pressupõe a prática de ato desconforme com a lei, mediante dolo de agente público, o que não se verificou na espécie.

Acrescente-se que a simples persecução penal, efetuada dentro dos ditames legais, nos quais se inclui a previsão legítima de ajuiza-

mento da ação, não enseja qualquer tipo de reparação, até porque configura exercício regular de direito, nos termos do artigo 188 do Código Civil, e estrito cumprimento do dever legal (poder-dever).

Entender o contrário seria abrir perigoso precedente no sentido de que toda pessoa processada criminalmente, cujo julgamento não implicou exame do mérito, devesse ser indenizada pelo Estado.

A concessão de indenizações da natureza pleiteada pela autora implicaria retirar do Ministério Público a possibilidade de exercício de suas funções em prejuízo do Estado Democrático de Direito e da defesa do interesse social de que é incumbido.

Vale frisar que o Ministério Público brasileiro, diferentemente do que se vê em outros sistemas jurídicos, não possui discricionariedade para, diante de suporte probatório mínimo, deflagrar ou não a ação penal, sendo, na verdade, obrigado a tanto, em atendimento ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, segundo o qual “nenhuma lesão ou ameaça de lesão será excluída da apreciação do Poder Judiciário”.

### **3 Teoria abstrata do direito de ação. Do pleno atendimento das condições da ação**

Ao formular seu pedido indenizatório, insistiu a autora, em várias passagens da petição inicial, no fato de não ter o Poder Judiciário reconhecido sua responsabilidade criminal, quando, na verdade, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios se limitou a reconhecer a configuração da prescrição da pretensão punitiva, causa de extinção da punibilidade, nos precisos termos do artigo 107 do Código Penal, não tendo promovido incursão no mérito propriamente dito.

O atendimento ao pleito da autora, formulado nesses moldes, revelaria total desconhecimento acerca de qual foi a teoria sobre natureza jurídica do direito de ação adotada pelo sistema processual pátrio.

Ultrapassada a concepção civilista ou imanentista de Savigny sobre o direito de ação e plasmada no artigo 75 do Código Civil de 1916, e com a contribuição das ideias desenvolvidas e debatidas por célebres estudiosos tais como Bernard Windscheid, Theodor Müther, Adolph Wach, Giuseppe Chiovenda, Plòsz, Degenkolb, Von Bülow, entre tantos outros, chegou-se à teoria abstrata do direito de ação, adotada majoritariamente no Brasil, segundo a qual:

A ação é, pois, um direito subjetivo (posto que inerente a cada indivíduo), autônomo (pois não se confunde com o direito material, que irá se deduzir em juízo), abstrato (pois independe de o autor ter ou não razão ao final do processo), instrumental (serve de meio para se alcançar um fim que é a satisfação da pretensão insatisfeita ou resistida) e público (porque se dirige contra o Estado e em face do réu)<sup>5</sup>.

José Frederico Marques assim discorre sobre o direito de ação:

A ação penal é o direito de invocar-se o Poder Judiciário para aplicar o direito penal objetivo e como dela se serve o Estado para tornar efetivo seu ministério penal, a ação é também um momento de persecução criminal. A ação penal é o direito que tem o Estado-Administração, em face do Estado-Juiz, ao julgamento sobre o mérito de uma pretensão punitiva regularmente deduzida na acusação<sup>6</sup>.

Assim, segundo a teoria abstrata, o direito de ação pode ser exercido mesmo por aqueles que não possuem o direito material a ser discutido em juízo, donde se conclui que, mesmo no caso em que tenha havido o reconhecimento da improcedência do pedido, ali também

---

<sup>5</sup> RANGEL, 2005, p. 209.

<sup>6</sup> MARQUES, 1997, p. 287-291.

terá havido exercício do direito de ação, que existe por si só, independentemente da existência de direito material.

Nesse sentido, cumpre destacar lição de Paulo Rangel, para quem:

O interesse processual não pode ser confundido com o interesse material que ficou insatisfeito e, portanto, exige, do prejudicado o ingresso em juízo para exigir do Estado a prestação jurisdicional. Assim, uma coisa é o bem da vida, outra, bem diferente, é a busca no Judiciário da prestação jurisdicional que o Estado se obrigou a dar todas as vezes que uma pretensão ficasse insatisfeita ou fosse resistida.

Se confundirmos o interesse material com o interesse processual, estaremos adotando a teoria do direito concreto por nós repelida, pois ausente o interesse material, porque o autor não o tem, não haveria também interesse processual. Errado, o raciocínio deve ser repelido. O fato de o autor não ter o direito (material) alegado não significa que não possui o interesse (processual) de ir a juízo para reclamar o que entende lhe seja devido<sup>7</sup>.

Consoante ensina José Frederico Marques, o direito de ação, embora autônomo e abstrato, “se liga a uma situação jurídica concreta sobre a qual deve incidir a prestação jurisdicional invocada” e, por isso, “o *jus actionis* subordina-se a condições que se relacionam com a pretensão a ser julgada”<sup>8</sup>.

As referidas condições da ação – cujo estudo foi desenvolvido pelo italiano Enrico Tulio Liebman, que viveu no Brasil da década de 1940 – constituem um *plus* à teoria abstrata e são consideradas requisitos mínimos para o exercício regular do direito de ação.

No âmbito do direito processual civil, as condições da ação e a consequência de sua ausência (o fenômeno da carência de ação) são expressamente mencionadas no Código de Processo Civil (Lei n. 5.869/1973), cuja elaboração foi fortemente influenciada

---

<sup>7</sup> RANGEL, 2005, p. 263.

<sup>8</sup> MARQUES, 1997, p. 292.

por Liebman, o mesmo não ocorrendo em relação ao Código de Processo Penal, já que, quando de sua elaboração e edição, em 1941, a chamada teoria eclética (que conjuga o aspecto abstrato do direito de ação e desenvolve a exigência das condições da ação) ainda não havia sido concebida.

A falta de previsão legal não afasta, contudo, a exigência feita pela doutrina processual penal e pela jurisprudência pátrias quanto ao cumprimento das condições da ação para seu exercício válido e regular.

No caso concreto, não restam dúvidas de que todas as condições da ação, quais sejam, possibilidade jurídica do pedido, *legimatio ad causam* e interesse de agir, foram atendidas quando da propositura da ação penal pelo Ministério Público. Senão vejamos.

A possibilidade jurídica do pedido é patente, já que a denúncia descreveu um fato notadamente típico, conforme exige o Código de Processo Penal.

Segundo Paulo Rangel, a possibilidade jurídica do pedido significa que “o fato narrado na petição inicial deve ser típico (descrito em norma penal incriminadora) e o pedido ministerial deve ser admissível no direito”<sup>9</sup>.

Sobre o tema, importante destacar a lição de Hélio Tornaghi, que esclarece que “não se trata de saber se, na hipótese, o autor tem realmente o direito, o que é matéria de direito a ser decidida na sentença, mas de saber se os fatos que enuncia em seu pedido são típicos, isto é, adequados à descrição legal de um direito”<sup>10</sup>.

Quanto à *legitimatio ad causam*, isto é, a pertinência subjetiva do direito de agir, consagrada expressão de Alfredo Buzaid, tem-se que o Ministério Público é a parte legítima para promover a ação penal

---

<sup>9</sup> RANGEL, 2005, p. 264.

<sup>10</sup> TORNAGHI, 1977, p. 314.

pública, já que, no crime de homicídio culposo, não há qualquer regra especial sobre ação penal acompanhando o tipo do artigo 121 do Código Penal.

A legitimidade passiva cabe ao infrator, titular do direito de liberdade, isto é, aquele que, à luz de indícios suficientes, aparentemente, é autor do fato criminoso, e deve ser aferida no momento da propositura da ação, sendo irrelevante que, ao final, o réu seja absolvido ou que o processo seja encerrado sem resolução do mérito (como é o caso dos autos).

Segundo lição de Paulo Rangel, “é a sociedade (representada pelo Ministério Público) que quer ver reintegrada a ordem pública violada com a prática do injusto penal pelo réu, que, por sua vez, tem legitimidade para resistir a esta pretensão, para não se ver privado da sua liberdade de locomoção”<sup>11</sup>.

Por fim, quanto ao interesse de agir, temos que este se traduz na necessidade e na utilidade de obter a tutela jurisdicional do Estado mediante o julgamento da pretensão deduzida em juízo ou na necessidade de se ir a juízo para reclamar alguma providência jurisdicional que se entende devida.

Para que haja interesse de agir, é necessário que o autor formule uma pretensão adequada à satisfação do interesse contido no direito subjetivo de que se diz titular, exatamente como ocorreu no caso em tela.

Tal interesse descansa na idoneidade do pedido, ou seja, a pretensão deve ser apresentada como digna de ser julgada: viabilidade da pretensão punitiva, e pressupõe, portanto, a existência de elementos de convicção sobre o fato e a autoria.

---

<sup>11</sup> RANGEL, 2005, p. 260-261.

Para os partidários da existência de uma quarta condição da ação denominada *justa causa*, tema desenvolvido por Afrânio Silva Jardim<sup>12</sup> (para quem a denúncia só pode ser oferecida quando há um suporte mínimo de provas, sem os quais faltam à acusação requisitos mínimos de admissibilidade<sup>13</sup>), tem-se que essa também foi atendida na hipótese dos autos, já que a denúncia ofertada pelo MPDFT baseou-se na documentação constante do processo administrativo supramencionado, que continha o chamado “lastro probatório mínimo” relacionado com indícios da autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua ilicitude e de culpabilidade do agente.

#### **4 Conclusão**

Com efeito, o oferecimento, pelo Ministério Público, de denúncia calcada em elementos indiciários é ato de persecução criminal inspirado em juízo provisório, a ser confirmado ou não após a instrução criminal, e não pode jamais implicar responsabilização estatal. Tais argumentos foram acatados pelo Juiz da 4ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que houve por bem julgar improcedente o pedido indenizatório formulado pela autora no caso acima narrado, sendo os autos remetidos ao Tribunal Regional Federal para exame do recurso de apelação por ela interposto.

#### **Referências**

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. São Paulo: Bookseller, 1997. v. 1.

---

<sup>12</sup> JARDIM, 2007, p. 93.

<sup>13</sup> A Lei n. 11.719/2008 introduziu no Código de Processo Penal (art. 395, III) a hipótese de rejeição da denúncia quando faltar *justa causa*.

NUNES, Ricardo Pieri. *Manual de princípios institucionais do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2001.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PAES, José Eduardo Sabo. *O MP na construção do Estado Democrático de Direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 2.