

## A COMPOSIÇÃO CIVIL DOS DANOS E A AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA

---

RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA

Promotor de Justiça, Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais e Professor de Direito Processual Penal da UNIFACS

As presentes considerações surgiram a partir de algumas consultas feitas ao Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais do Ministério Público do Estado da Bahia, órgão que coordenamos, oportunidade em que, ao analisarmos as dúvidas postas, assim nos posicionamos, **sub censura**, a respeito de mais este aspecto da Lei n.º 9.099/95.

Desde logo, parece-nos indiscutível que a composição civil dos danos nas infrações penais de pequeno potencial ofensivo deverá sempre ser tentada, ainda que se trate de infração penal cuja ação seja pública incondicionada; tal assertiva é extraída da própria redação do art. 74, parágrafo único e do art. 76, ambos da Lei n.º 9.099/95.

A esta conclusão chegaram, salvo engano, todos os doutrinadores que se debruçaram sobre o referido texto legal.

Assim, por exemplo, afirma Ada Pellegrini Grinover:

*"Frise-se, por oportuno, que, tanto para a ação pública condicionada como para a ação de iniciativa do ofendido, a homologação do acordo civil acarreta a renúncia tácita ao direito de representação ou queixa (...)"*

*"No caso de ação de iniciativa pública (incondicionada), ao contrário, a homologação do acordo civil nenhum efeito terá sobre a ação penal." (Juizados Especiais Criminais, Revista dos Tribunais, 2ª. edição, p. 129, com o nosso parêntese).*

Mais além, Mirabete adverte que tal homologação, no caso de ação penal pública incondicionada, acarreta dois efeitos penais, senão vejamos:

*"Evidentemente, homologada a composição, não ocorre a extinção da punibilidade quando se tratar de infração penal que se apura mediante ação penal pública incondicionada, prosseguindo-se na audiência preliminar com eventual proposta de transação ou, não sendo esta apresentada, com o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. Entretanto, se a composição dos danos ocorrer, deve ser ela objeto de consideração do Ministério Público, quando da oportunidade de oferecer a transação, e do juiz, como causa de diminuição de pena ou circunstância atenuante (arts. 16 e 65, III, b, última parte, do Código Penal). Além disso, é evidente que a composição impedirá uma ação ordinária de indenização fundada no art. 159 do Código Civil, ou a execução, no cível, da eventual sentença condenatória (art. 91, I, do Código Penal)." (Juizados Especiais Criminais, Atlas, 1997, p. 78).*

Vê-se que impostergável será a tentativa de composição civil dos danos, ainda que se trate de contravenção ou de crime de ação penal pública incondicionada; aliás, se assim não o fosse, ferido estaria o princípio constitucional da igualdade ou isonomia (art. 5º., **caput**, da Constituição Federal), pois a vítima de uma infração de pequeno potencial ofensivo cuja ação penal fosse incondicionada seria tratada diferentemente daquela que praticara também uma infração de pequena gravidade, porém de ação penal pública condicionada à representação (por exemplo: a vítima de ameaça teria direito à composição civil dos danos, enquanto que o ofendido por um constrangimento ilegal - art. 146, **caput**, do Código Penal - não o teria, o que seria um absurdo).

Ademais, note-se que um dos objetivos orientadores dos Juizados Especiais é exatamente a reparação dos danos sofridos pela vítima (art. 62); aliás, como observa a mesma Ada, “é a primeira vez, no nosso ordenamento, que a legislação abre tão amplo espaço à sua proteção jurisdicional, inserindo-se no generoso e atualíssimo filão que advoga a revisão dos esquemas processuais de modo a dar resposta concreta à maior preocupação com o ofendido.” (ob. cit., p. 110).

Esta preocupação com a vítima no processo penal é tema atual e tem sido motivo de inúmeros trabalhos doutrinários, como observou o jurista argentino Alberto Bovino:

*“Después de varios siglos de exclusión y olvido, la víctima reaparece, en la actualidad, en el escenario de la justicia penal, como una preocupación central de la política criminal. Prueba de este interés resultan la gran variedad de trabajos publicados recientemente, tanto en Argentina como en el extranjero;” (...)* mesmo porque “se señala que com frecuencia el interés real de la víctima no consiste en la imposición de una pena sino, en cambio, en ‘una reparación por las lesiones o los daños causados por el delito’” (in Revista Brasileira de Ciências Criminais, RT, Vol. 21, p. 422).

Neste sentido, veja-se obra bastante elucidativa de Antonio Scarance Fernandes (O Papel da Vítima no Processo Criminal, Malheiros Editores, 1995).

Dois juristas italianos, Michele Correra e Danilo Riponti, também notaram:

*“Il recupero della dimensione umana della vittima, molto spesso reificata, vessata, dimenticata da giuristi e criminologi in quanto oscurata da quella così clamorosa ed eclatante del criminale, soddisfa l'intento di rendere giustizia a chi viene a trovarsi in una situazione umana tragica ed ingiusta, a chi ha subito e subisce e danni del crimine e l'indifferenza della società.”* (La Vittima nel Sistema Italiano Della Giustizia Penale – Un Approccio criminologico, Padova, 1990, p. 144).

Seria, portanto, até sob este ponto de vista, descabida qualquer exegese que impedisse a composição civil dos danos em infração penal de pequeno potencial ofensivo, restringindo-a, por exemplo, aos casos de ação penal condicionada ou privada; ressalta-se apenas as observações feitas por Mirabete, no caso de se obter a composição civil naqueles casos.

Assim, sempre que estivermos à frente de um delito de menor potencial ofensivo cuja ação penal seja incondicionada ou uma contravenção penal (cuja ação penal é, como em toda contravenção, pública incondicionada), deve oportunizar-se a composição dos danos civis, observando-se, porém, que a sua homologação não acarreta os efeitos impeditivos da transação penal.

Nestes casos, na hipótese de sucesso na composição civil, certamente não estará o Ministério Público impedido de transacionar ou oferecer denúncia, salvo se for caso típico de arquivamento (como, por exemplo, falta de suporte probatório mínimo, extinção da punibilidade, atipicidade da conduta, etc.); porém, a mera homologação da composição civil em casos tais não é causa de arquivamento, mas somente poderá acarretar aquelas consequências apontadas por Mirabete e acima transcritas.

Aliás, pelo contrário, reafirmamos que, ainda tenha ocorrido a composição dos danos civis, obrigatória é a continuidade da audiência preliminar, salvo se for caso de pedido de arquivamento, vigorando, **in casu**, o princípio da obrigatoriedade ou da legalidade da ação penal que, apesar de efetivamente mitigado pela lei em estudo, não foi excluído de nossa sistemática processual penal, que abraçou o sistema acusatório e o da obrigatoriedade da ação penal, reforçado, inclusive, pelo art. 129, da Constituição Federal.

Observa-se que mesmo com o advento da lei especial sob comento, continua a vigor em nossa sistemática processual penal o princípio da obrigatoriedade, a impedir, **v.g.**, o arquivamento do Termo Circunstanciado em caso de composição civil dos danos em infração de ação penal pública incondicionada, havendo elementos formais e materiais para uma futura denúncia.

Socorre-se, a propósito, de Mirabete:

*“A Constituição atual ao permitir a criação dos Juizados Especiais, para a apuração de infrações penais de menor potencial ofensivo, permitindo a transação, não instituiu o princípio da oportunidade nas ações penais públicas, uma vez que tal instituto se refere somente à possibilidade de composição entre as partes, nos termos da lei, após a propositura do processo.”* (Processo Penal, Atlas, 5ª. ed., p. 1996).

No mesmo sentido, preleciona Maurício Antônio Ribeiro Lopes:

*“O princípio da obrigatoriedade da ação penal, desse modo, não foi afastado pela Lei 9.099/95. Ao receber o termo de ocorrência da autoridade policial, o representante do Ministério Público obrigatoriamente deverá adotar uma das seguintes providências: verificar o cabimento de proposta da aplicação imediata da pena não privativa de liberdade (art. 76, caput); oferecer denúncia oral (art. 77, caput); oferecer prova escrita (art. 77, § 2º), requerer arquivamento (CPP, art. 28); requerer diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia (CPP, art. 16), ou propor a suspensão do processo.”* (cfr. Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 356, com grifo nosso).

Vê-se que ao se referir à possibilidade do arquivamento, o autor acima citado coloca em parêntese o art. 28, do Código de Processo Penal, como que para delimitar tal possibilidade.

Desta forma, tratando-se de ação penal pública incondicionada, o pedido de arquivamento só será possível, à vista do princípio da obrigatoriedade, se o fato não for infração penal, ou, em sendo, a autoria for desconhecida, ou se não houver um mínimo de prova idônea, além da hipótese de extinção da punibilidade.

Não nos parece possível, portanto, em que pese o respeito que nutrimos pela opinião em contrário, ser plausível o pedido de arquivamento de um Termo Circunstanciado em que se noticia uma infração penal de ação pública incondicionada, pelo só fato de que houve composição civil dos danos, quando a lei penal já prevê, como efeito desta atitude, a norma do arrependimento posterior e uma circunstância atenuante.

A mitigação implantada pela lei ora comentada não pode ser interpretada a tal ponto que indique não ser possível o oferecimento da transação penal quando houver a composição civil no caso de ação penal pública incondicionada.

Como ensina Afrânio Silva Jardim, *“todo o sistema do código está voltado para a propositura da ação penal pública. O exercício desta ação é a regra geral, sendo o arquivamento a exceção, tanto que o legislador não tratou expressamente das hipóteses de arquivamento, mas sim dos casos em que a ação não deve ser exercitada (art. 43).”* (Ação Penal Pública – Princípio da Obrigatoriedade, Forense, 3ª. edição, p. 46).

É o mesmo autor quem adverte:

*“É preciso interpretar a Lei n.º 9.099/95 dentro dos postulados dos princípios que informam o nosso sistema processual acusatório e não como desejaríamos que o legislador tivesse dito.”* (Boletim IBCrim, n.º 48).

Por outro lado, pelo princípio da indisponibilidade da ação penal, que é corolário da obrigatoriedade, veda-se qualquer manifestação de poder dispositivo no que

concerne à promoção e à movimentação do processo penal, refletindo isto o interesse público na determinação do conteúdo da lide penal.

Com o advento da Lei n.º 9.099/95, é evidente que também restou mitigado este último princípio, quando, no seu art. 89, instituiu, entre nós, a suspensão condicional do processo para as infrações de pequeno e de médio potencial ofensivo, posto que, passou o Ministério Público, obedecidos determinados requisitos e pressupostos, a dispor da **res deducta in judicio**, possibilidade antes expressamente vedada (art. 42, Código de Processo Penal).

Tal aspecto, no entanto, tampouco autoriza, a nosso ver, o arquivamento do Termo Circunstanciado nas condições colocadas, mesmo porque a suspensão condicional do processo pressupõe processo penal instaurado.

Em complemento da fundamentação acima exposta, trazemos à colação, mais uma vez e alfim, o ensinamento de Afrânio Silva Jardim:

*“Na verdade, o legislador não deu ao Ministério Público a possibilidade de requerer o arquivamento do termo circunstanciado e das peças de informação que o instruírem, quando presentes todas as condições para o exercício da ação penal. Vale dizer, o sistema do arquivamento continua sendo regido pelo CPP, descabendo ao Ministério Público postular o arquivamento do termo circunstanciado por motivos de política criminal. Aqui também não tem o Parquet discricionariedade que lhe permita manifestar ou não em juízo a pretensão punitiva estatal.” (Boletim IBCrim, n.º 48, com grifo nosso).*