

AÇÃO CIVIL *EX DELICTO*: A CONTROVERSA INTERVENÇÃO DO DIREITO PENAL SOBRE O DIREITO CIVIL

Amanda Celli Cascaes¹

Resumo: Uma mesma conduta pode gerar consequências jurídicas diversas, em especial um ato ilícito – que pode ter efeitos penais e civis. A ação civil *ex delicto* é aquela na qual a vítima pretende a reparação de um dano que é oriundo de uma infração penal. Embora as ações possuam naturezas distintas, não se pode dizer que não haverá algum tipo de interação entre elas, quando se está diante de um mesmo fato gerador de responsabilidade. No sistema jurídico brasileiro, a ação penal e a ação civil são consideradas independentes, mas, em determinados casos, a ação penal produz efeitos perante o juízo civil.

Mais do que isso, o legislador autorizou que (i) as ações sejam processadas em paralelo, assumindo o risco de decisões dissonantes e possível condenação do Estado e (ii) o juiz penal fixe um valor mínimo de indenização, de forma que a sentença penal condenatória poderá gerar um título executivo líquido a ser executado perante o juízo civil. Ainda que a vítima possa pleitear a complementação da indenização em uma ação civil *ex delicto*, a execução civil do valor mínimo fixado na sentença penal estará desde já autorizada.

Abstract: A single conduct may give rise to different legal consequences, especially an unlawful act - which may have criminal and civil effects. The civil lawsuit (so-called *ex delicto*) is the one intended to repair damages caused by a criminal offense.

¹ Mestre em Direito Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Advogada.

Although the two lawsuits have different natures, it cannot be said that there will not be interaction between them, when is the same fact that creates liability. In the Brazilian legal system, criminal and civil actions are considered independent, but in certain cases, the criminal lawsuit produces effects before the civil court.

More than that, the legislator authorized that (i) the actions can be processed in parallel, assuming the risk of dissenting decisions and possible liability of the State and (ii) the criminal court establishes a minimum amount of compensation, so that the criminal conviction may generate a net enforceable order to be fulfilled before the civil court. Even if the victim claims the complementation of the indemnification in an *ex delicto* civil action, the immediate enforcement of the value established in the criminal conviction will be authorized.

INTRODUÇÃO



responsabilidade penal tem por objetivo reprimir infrações criminais (atos ilícitos), razão pela qual compete ao Estado, via de regra, a função de impor a sanção penal – ou seja, de reprimir o ofensor (retribuição) e de prevenir a ocorrência de novas infrações, pelo mesmo indivíduo ou por outros indivíduos. Por outro lado, a responsabilidade civil tem a função de reparar danos que, embora tenha um caráter punitivo, ele é meramente acessório – sendo a sua principal função compensatória.

Contudo, um mesmo fato unitário pode gerar uma pluri-incidência normativa.² Exemplificativamente, a partir de um homicídio, surgem diversas implicações jurídicas, em searas diversas: normas penais sobre o homicídio, normas civis de direito das sucessões (se há herdeiros), normas civis de direito de

² BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

família (se a pessoa era casada), normas civis de responsabilidade civil para a reparação dos danos, normas previdenciárias, dentre outras.

Em virtude das diferentes funções e natureza que desempenham a responsabilidade penal e civil, a regra é que elas sejam independentes. Sobre o tema, Fernando Noronha³ destaca:

Sendo independentes, pode acontecer que um ilícito criminal não seja ilícito civil, como também pode acontecer o inverso. Assim, o excesso de velocidade é transgressão às leis de trânsito (delito de perigo), mas só passa a ser ilícito civil se der causa a um acidente; a desatenção do motorista que em estacionamento particular causa danos em veículo de outra pessoa não é contravenção punível, mas é ilícito civil. Em regra, todavia, quando há responsabilidade penal também haverá responsabilidade civil; geralmente o ilícito penal gera danos e, portanto, será também fonte de responsabilidade civil.

A análise da ação civil *ex delicto* pressupõe um estudo interdisciplinar, na medida em que se destina à satisfação do dano que foi produzido pela infração penal.⁴ Isso porque, com fundamento em um mesmo ato (ilícito) podem ser exercidas duas pretensões distintas: (i) a pretensão punitiva, que visa à imposição de pena cominada em lei, e (ii) a pretensão de reparação do dano, que foi causado por aquele delito.

Perante o juízo cível, a reparação do dano pode representar a restituição da própria coisa (da *res furtiva*, por exemplo), o ressarcimento dos danos patrimoniais que a vítima do crime sofreu, ou ainda a reparação por danos não patrimoniais (como danos morais).⁵ Entretanto, o desfecho da ação penal pode influenciar a decisão que será proferida no juízo cível, o que leva à conclusão de que há independência entre as duas esferas, mas não de forma absoluta.

³ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 533.

⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*: volume 2. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PARTE I – INTERDISCIPLINARIDADE

A) BASE LEGAL E LEGITIMIDADE

Muito embora o Código Penal e o Código de Processo Penal possuam dispositivos para regular a relação entre a ação penal e a ação civil *ex delicto*, a verdade é que eles trazem o regramento dos efeitos civis da sentença penal irrecorrível, mas não determinam como ocorrerá a reparação perante o juízo cível. Isso porque “a lei processual penal não regulamenta a ação a ser proposta no juízo cível, tendo por causa de pedir o fato criminoso”.⁶ Por isso, o estudo do tema pressupõe uma análise conjunta do que prevê o Código Penal, Código de Processo Penal, Código Civil e Código de Processo Civil.

O Código Penal, em seu artigo 91, estabelece que a obrigação de reparar o dano causado à vítima é um dos efeitos da condenação penal.⁷ O Código de Processo Penal também regula a matéria, estabelecendo, principalmente, que a sentença penal pode constituir título executivo líquido a ser executado pela vítima perante o juízo cível e quais são os efeitos da decisão penal sobre a ação civil *ex delicto*:

Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso iv do caput do art. 387 deste Código⁸ sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente

⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 203.

⁷ Art. 91. São efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime.

⁸ Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

sofrido.

Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil.

Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela.

Art. 65. *Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.*

Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

Art. 67. *Não impedirão igualmente a propositura da ação civil: I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação; II - a decisão que julgar extinta a punibilidade; III - a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime. (g/n)*

Por sua vez, o Código de Processo Civil prevê que a sentença penal condenatória transitada em julgado é título executivo judicial, e que a ação cível poderá ficar suspensa até que haja pronunciamento do juiz criminal:

Art. 315. *Se o conhecimento do mérito depender de verificação da existência de fato delituoso, o juiz pode determinar a suspensão do processo até que se pronuncie a justiça criminal.*

§ 1º Se a ação penal não for proposta no prazo de 3 (três) meses, contado da intimação do ato de suspensão, cessará o efeito desse, incumbindo ao juiz cível examinar incidentalmente a questão prévia.

§ 2º Proposta a ação penal, o processo ficará suspenso pelo prazo máximo de 1 (um) ano, ao final do qual aplicar-se-á o disposto na parte final do § 1º.

Art. 515. *São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: [...] VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado. (g/n)*

Ainda, o Código Civil também regula a matéria, ao prever que a responsabilidade civil e a responsabilidade criminal

são independentes, mas não de forma absoluta: “[a] responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal” (artigo 935).

Pela análise dos referidos dispositivos legais, chega-se à conclusão de que (i) a responsabilidade civil é independente da criminal, mas que (ii) a existência do fato e a autoria não podem mais ser questionadas, se decididas pelo juiz criminal, e (iii) a sentença absolutória no juízo criminal não impede o ajuizamento de ação civil, a não ser em determinados casos que serão abordados na segunda parte deste trabalho.

Em virtude dos possíveis efeitos que a sentença penal pode ter sobre a decisão cível, e da possibilidade de suspensão da ação civil *ex delicto* até que haja pronunciamento do juiz criminal, a demanda civil não será abarcada pela prescrição. Isso porque o prazo prescricional para a ação civil *ex delicto* apenas terá início a partir do trânsito em julgado da sentença criminal – ainda que a vítima possa optar por ajuizar a demanda cível antes que isso ocorra. Esse é o posicionamento jurisprudencial:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. ACIDENTE. AÇÃO CIVIL EX DELICTO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E TERMO INICIAL. A ação penal condenatória teve o seu trânsito em julgado na data de 11-12-2008, tendo a presente demanda sido promovida em 24-03-2009. *Portanto, não há falar em prescrição, seja pelo fato de que o prazo prescricional para a ação ex delicto é contado a partir do trânsito em julgado da sentença criminal condenatória, consoante a regra do art. 200 do Código Civil: Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.* Prescrição afastada. Sentença desconstituída. APELAÇÃO PROVIDA.⁹ (g/n)

⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível n. 70069402683*. Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Guinther Spode, Julgado em 15/09/2016.

No que tange à legitimidade, a ação penal é, via de regra, pública – ou seja, promovida pelo Ministério Público. A ação civil *ex delicto* deve ser intentada pela vítima do crime, seu representante legal ou herdeiro.

Contudo, há uma exceção prevista no artigo 68 do Código de Processo Penal¹⁰, que autoriza que a ação civil *ex delicto* seja promovida pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública (a requerimento da vítima), quando a vítima não tiver condições de ajuizar a demanda. É importante ressaltar que, ainda que seja movida pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, a ação civil *ex delicto* não perde o seu caráter civilístico.

Há controvérsia quanto à legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil *ex delicto*, sob o fundamento de que o referido artigo 68 não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Sobre o tema, Fernando da Costa Tourinho Filho destaca:

Parece-nos que a Carta Política de 1988 não recepcionou a regra do art. 68 do CPP, uma vez que o seu art. 134 atribuiu à Defensoria Pública a orientação jurídica e defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV, da Magna Carta. Fala-se, então, de inconstitucionalidade progressiva do art. 68. À proporção que os Estados forem organizando a Defensoria Pública, a disposição do art. 68 vai perdendo a sua força.¹¹

O entendimento que vem prevalecendo nos tribunais pátrios, e que demonstra a intenção de privilegiar os interesses da vítima, é no sentido de que o Ministério Público está legitimado quando não houver Defensoria Pública no local. Deste modo, a vítima que não tem condições ou recursos para propor a ação civil *ex delicto* não será prejudicada. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se manifestar,

¹⁰ Art. 68. Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (art. 32, §§ 1o e 2o), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público.

¹¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*: volume 2. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 75.

seguindo o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL DE REPARAÇÃO DE DANOS. CRIME DE LESÃO CORPORAL CULPOSA. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL PARA REPRESENTAÇÃO À REQUERIMENTO DE HIPOSSUFICIENTE. ART. 68 DO CPP. APLICABILIDADE ATÉ A CRIAÇÃO DE DEFENSORIA PÚBLICA NO RESPECTIVO ENTE DA FEDERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO NO CÍVEL ACERCA DA AUTORIA E EXISTÊNCIA DE FATO RECONHECIDO NA ESFERA CRIMINAL. [...]

4. O Ministério Público tem legitimidade para representação de hipossuficiente em ação civil de reparação por dano decorrente de conduta criminosa, nos expressos termos do art. 68 do CPP, litteris: "Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (art. 32, §§ 1.º e 2.º), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público." 5. *O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade progressiva do art. 68 do CPP, concluindo que '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'* (RE nº 135.328-7/SP, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 01/08/94).

6. Evidenciando-se que a atuação do Parquet se deu, in casu, nos estreitos limites do art. 68 do CPP em momento anterior à instituição da Defensoria Pública no Estado de São Paulo (janeiro de 2006), revelam-se válidos todos os atos praticados pelo órgão ministerial na defesa dos interesses do hipossuficiente autor da demanda. [...] ¹² (g/n)

Por outro lado, em casos de crimes de ação privada

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 219.815/SP*. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região), julgado em 11/11/2008, DJe 24/11/2008.

(quando a iniciativa de propor a ação penal é da vítima ou de seu representante legal), o ofendido pode optar por não promover a ação penal, mas apenas a ação civil *ex delicto*. Segundo Gustavo Badaró: “[n]a ação penal privada o Estado transfere ao particular a legitimidade para perseguir em juízo um direito estatal, no caso o direito de punir”.¹³

Ainda, em casos de crimes contra o patrimônio, é possível que a satisfação do dano, consistente na restituição do bem à vítima, ocorra perante o juízo penal ou mesmo na esfera administrativa, nas próprias delegacias de polícia. Exemplificativamente, caso a vítima tenha o seu relógio furtado, e a polícia tenha localizado o ofensor na posse do bem, ele será devolvido ao ofendido – sem a necessidade de ajuizamento de ação civil. Contudo, caso a vítima tenha pretensão de ressarcimento por outros danos sofridos (danos extrapatrimoniais), poderá intentar a ação civil *ex delicto*.

B) AÇÃO PENAL PARA PUNIR O AUTOR DO CRIME X AÇÃO CIVIL PARA REPARAR O DANO

Historicamente, a relação entre a ação civil para reparação do dano e a ação penal para punição do ofensor foi objeto de quatro sistemas distintos. No sistema da *confusão*, aplicado na antiguidade, o próprio ofendido estava legitimado para buscar a reparação do dano e a punição do ofensor de forma direta, sem a intervenção estatal. Assim, a ação direta da vítima sobre o ofensor tinha por objetivo tanto a imposição de uma pena, como a reparação do dano sofrido.¹⁴

No sistema da *solidariedade*, pressupõe-se a existência de duas ações distintas (ação penal e ação civil), mas ambas exercidas perante o juízo penal. Ou seja, haveria uma cumulação

¹³ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 187.

¹⁴ *Ibid.*

obrigatória das ações, que seriam decididas pelo juiz no processo criminal. Já no sistema da *livre escolha*, a parte poderia optar por ajuizar uma ação de reparação de danos na esfera cível, mas o desfecho de tal demanda estaria vinculado ao julgamento definitivo da ação penal – ou seja, a ação civil deveria aguardar a definição da ação penal, a fim de evitar decisões irreconciliáveis.¹⁵ Por outro lado, a vítima poderia optar por cumular as duas ações no processo penal (cumulação facultativa).

Por fim, no sistema da *independência*, as duas ações podem ser propostas de maneira independente: uma perante o juízo penal e outra perante o juízo cível. A principal justificativa para que as duas ações possam ser propostas em paralelo e de forma independente é que as ações possuem naturezas diversas. Enquanto uma ação versa sobre direito público (de natureza não patrimonial), a outra tem por objeto uma pretensão de direito privado, de natureza patrimonial.¹⁶

No ordenamento jurídico brasileiro, predominava o entendimento de que era adotado o sistema da independência, mas o artigo 63 do Código de Processo Penal sugeria a adoção do sistema da solidariedade, ao prever que “[t]ransitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros”. (g/n)

Contudo, com a reforma do Código de Processo Penal operada em 2008, incluiu-se um parágrafo único ao artigo 63, dispondo que a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado na sentença penal (nos termos do artigo 387, inciso IV)¹⁷. O que se extrai dessa norma é que a sentença penal pode ser um título

¹⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*: volume 2. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁷ Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: [...] IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

executivo líquido, ainda que parcial. Ainda, o artigo 64 do Código de Processo Penal¹⁸ não deixa margem para dúvida que o sistema adotado no Brasil é o da independência, embora com a peculiaridade de a sentença penal condenatória já conferir à vítima um título executivo judicial, porém ilíquido ou apenas parcialmente liquidado.

A vítima pode promover a ação civil para a completa satisfação do dano, ainda que o valor fixado pelo juiz penal independa de liquidação. Nesse cenário, a parte líquida (ou seja, o valor mínimo de indenização fixado na sentença penal condenatória), já poderá ser executado civilmente pela vítima.

O que se conclui é que se adota um sistema de independência mitigado ou atenuado, pois a vítima que desejar promover a ação indenizatória (ou executar o valor fixado na sentença penal) terá de fazê-lo perante o juiz cível. Não há cumulação obrigatória ou facultativa. Mais do que isso, o Código de Processo Penal prevê a faculdade de o juiz suspender o julgamento da ação civil até o desfecho da ação penal¹⁹, o que também foi incluído no artigo 315 do Código de Processo Civil.

A crítica ao referido dispositivo legal consiste na limitação temporal de um (1) ano para a suspensão do processo cível, na medida em que as chances de uma ação penal ser iniciada e finalizada no período de um (1) ano são ínfimas. Assim, na prática, caberá ao juiz examinar incidentalmente a questão prévia. Por outro lado, não parece justo que um sistema que opta por privilegiar os interesses da vítima a faça aguardar o desfecho definitivo da ação penal (que pode levar anos), a fim de ver os seus danos reparados – o que justifica a adoção do sistema pela independência das ações civil e penal.

Ainda que o sistema adotado seja o da independência, é

¹⁸ Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil.

¹⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

importante levar em consideração que, estando diante de um único fato gerador, as ações penal e civil não deveriam ser absolutamente independentes, sob pena de aceitar-se o risco de eventuais julgados inconciliáveis – razão pela qual há a referida mitigação ou atenuação. Sobre o tema, a doutrina pondera:

Mas não seria perigoso, atentando-se para a circunstância de o fato gerador das responsabilidades, no caso, ser um só, viesse a Justiça Civil afirmar que o ofendido não faz “jus” ao ressarcimento, porque o réu não praticou o ato incriminado, e a Justiça Penal, apreciando esse mesmíssimo fato, viesse a condená-lo, afirmando, assim, a existência daquele mesmo fato?²⁰

Contudo, o questionamento central em torno desse tema reside na justificativa pela qual o legislador quis incluir a ação civil *ex delicto*, ou seja, os efeitos civis da ação penal, dentre as regras do Código de Processo Penal. A resposta dada pela doutrina reflete uma necessidade de reestabelecimento do *status quo ante*, de forma que é necessário que desapareçam os efeitos do crime, em relação ao ofensor e à vítima. Sobre o tema, destaca-se:

Entendeu o Estado que devia dar um substrato de Direito Público à pretensão de ressarcimento, zelar pela vítima do crime e, ao mesmo tempo, fazer com que aquele que violasse a norma penal satisfizesse integralmente os prejuízos ocasionados à ordem jurídica. Receber a pena, por si só, não basta. [...] É por isso que o CPP traçou normas, a fim de que a reparação do dano emergente da infração penal não fosse uma “promessa vã e platônica da lei”.²¹

Note-se que a fixação de um valor mínimo de indenização na sentença penal condenatória não depende de pedido por parte da vítima. Se é efeito civil da sentença penal condenatória transitada em julgado tornar certa a obrigação de ressarcir o dano, pouco importa que o juiz se adiante e atribua um valor mínimo para a sua reparação. Essa é a posição da doutrina a respeito:

²⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*: volume 2. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 29.

²¹ *Ibid.* p. 27-28.

Não se pode, a nosso ver, dizer ter havido um julgamento *extra* ou *ultra petitem*, mesmo porque é efeito de toda sentença condenatória transitada em julgado (dês que tenha havido um dano a reparar) a obrigação do réu em fazê-lo, sob pena de sofrer uma execução, tenha um não havido pedido nesse sentido.²²

A crítica a essa escolha legislativa decorre do fato de que a Justiça Pública visa a tutelar interesse público, e não interesse privado (no caso, da vítima, em ver seu dano reparado) – razão pela qual não deveria adentrar em questões de direito privado. Por outro lado, a vítima pode optar por não executar o valor mínimo fixado na sentença penal condenatória, mas o juiz já terá despendido tempo e recursos para fixar o valor mínimo, uma vez que pressupõe uma análise específica do tema pelo magistrado.

Diante da opção do sistema de privilegiar os interesses da vítima e permitir que as ações penal e civil tramitem em paralelo, de forma independente, alguns problemas podem surgir a partir da incompatibilidade das decisões proferidas. Muito embora possamos partir do pressuposto que, diante dos mesmos fatos e provas, os juízes cível e penal chegarão às mesmas conclusões quando à existência do fato, autoria e responsabilidade do agente, é possível que, em determinados caso, isso não ocorra.

Um agente pode ser condenado a indenizar a vítima e, posteriormente, ser absolvido perante o juiz penal (na sentença da ação penal ou em sede de revisão criminal) – em virtude da inocorrência do fato ou negativa de autoria. Isso porque a ação civil pode chegar a um desfecho antes da ação penal, dada a possibilidade de suspensão – e não exigência – pelo legislador. Nada obstante, caso o juízo penal entenda pela absolvição por falta de provas, não nos parece que o agente terá direito a receber indenização em razão da decisão proferida pelo juízo cível.

No caso da rescisão de julgado penal, a condenação penal transitada em julgado pode ser revertida, culminando em absolvição do agente ou anulação do processo. Contudo, há discussão se essa decisão teria o condão de gerar a extinção do título

²² Ibid. p. 26.

executivo judicial. A corrente majoritária defende que sim, mas há autores que entendem que não, em virtude da eficácia preclusiva dos efeitos civis da condenação penal.

A alteração da decisão penal pode ocorrer em três cenários: antes, durante ou depois da sua execução civil. No primeiro cenário, não mais haveria título executivo a ser executado; no segundo, a execução seria interrompida, e no terceiro, caberia pedido de reparação perante o Estado, e não perante a vítima que já foi indenizada. Essa é a posição doutrinária a respeito: “Se já houve pedido de cumprimento de sentença, caberá pedido de indenização contra o Estado, que poderá ser feito na própria revisão criminal (CPP, art. 630, *caput*)”.²³

O mesmo pode se dizer quando a indenização é garantida à vítima antes do trânsito em julgado da ação penal – e não somente em casos de revisão criminal. O fundamento da indenização a ser pleiteada pelo agente é o erro judiciário – seja do juízo cível que determinou o pagamento de indenização quando não deveria, seja do juízo penal que teve a sua decisão posteriormente revertida. A doutrina entende que, havendo erro judiciário, há ato ilícito passível de indenização:

O art. 5º, LXXV, da CR assegura a indenização pelo erro judiciário, sendo possível cumular com o pedido de revisão criminal um pedido indenizatório (CPP. art. 630). Sem dúvida, a hipótese é de indenização, mas não por ato lícito, e sim por ato ilícito. Sendo dado provimento à revisão, há o reconhecimento de que houve erro e, no processo originário, condenou-se um inocente, o que é ilícito, isto é, contrário à lei.²⁴

No caso de erro judiciário, há direito à indenização da vítima, como regra, a partir da desconstituição da decisão que deu causa ao dano, e cuja própria existência indicará a existência do erro. Da mesma forma, tem legitimidade para pretender indenização aquele que for vítima de prisão preventiva ilegal ou aquele que tenha sido submetido a prisão preventiva, mas que ao final do processo é absolvido, com juízo negativo sobre a

²³ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 209.

²⁴ *Ibid.* p. 204.

existência do fato ou de sua autoria, bem como da ausência de ilicitude da sua conduta.²⁵

Como forma de evitar que erros judiciários ocorram a partir da independência entre ação civil e ação penal, há autores que defendem que a ação civil deveria necessariamente permanecer suspensa até o desfecho definitivo da ação penal – mas é importante destacar que não é esse o texto expresso da norma:

Assim, considerando a eficácia que a sentença penal condenatória com trânsito em julgado exerce sobre a área da satisfação do dano *ex delicto*, atentando para as normas dos arts. 63 do CPP, 91, I, do CP e 935 do CC, não se pode emprestar ao vocábulo *poderá*, embutido no corpo do parágrafo único do art. 64 do CPP, a ideia de faculdade.²⁶

Contudo, ainda que pudesse se afirmar que a justiça devesse ser una, quando há um mesmo fato gerador de responsabilidade penal e cível, a fim de evitar a prolação de decisões conflitantes, fato é que o sistema optou pela independência. Assim, os efeitos da decisão penal sobre a decisão civil são limitados e, mais do que isso, não é necessário que a vítima aguarde o desfecho da ação penal para pleitear a indenização que entende cabível:

Em face dos limites e objetivos deste trabalho, não nos compete tomar partido nesta controvérsia, cumprindo-nos apenas assinalar que a regra básica, admitida por todos os autores, é a repercussão da decisão criminal no juízo cível naquilo que é comum às duas jurisdições, e somente até esse limite. O fato que não foi categoricamente afirmado ou negado no Crime não foi, a rigor, julgado, sendo ampla a decisão do juízo cível a seu respeito.²⁷

A responsabilidade do Estado pode decorrer de revisão criminal, ou de um desfecho mais ágil do juízo cível quando, posteriormente, o juízo penal entende que o fato não ocorreu ou

²⁵ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito Civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 440.

²⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal: volume 2*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 63.

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 575.

que o agente não foi o seu autor. Assim, se o legislador escolheu a independência entre as ações civil e penal, uma vez que não faria sentido a vítima aguardar o desfecho da ação penal para ser indenizada (o que está em linha com a lógica do sistema de responsabilidade civil), a consequência dessa escolha é que o Estado responda pelos danos por ela causados.

PARTE II – INFLUÊNCIA DA DECISÃO CRIMINAL SOBRE O JUÍZO CÍVEL

A) EFEITOS DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Os efeitos da sentença penal condenatória transitada em julgado podem ser divididos entre efeito principal (que consiste na imposição da sanção privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa) e efeito secundário – que é o principal para o estudo do tema em questão: a sentença penal condenatória torna certa a obrigação do autor do crime de reparar o dano. A doutrina penal destaca que:

Isso não significa, por si só, que haja um título executivo cível. Especificamente no que tocante ao conteúdo civil, na sentença penal condenatória há uma mera declaração do dever de reparar o dano, sem que haja a imposição de uma sanção civil.²⁸

Com a reforma do texto do Código de Processo Penal ocorrida em 2008, a sentença penal condenatória passou a poder gerar um título executivo *líquido*, na hipótese de a vítima já ter provado o dano e a sua extensão no âmbito do processo penal. Contudo, caso não tenha sido possível aferir o dano, isso pode ser feito no processo cível (ou seja, promover a liquidação do dano que não foi possível liquidar na esfera penal):

E quanto à parte ilíquida (juros, correção e complementação do *quantum* devido), embora admita a execução, esta deve ser

²⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 206.

precedida de liquidação, que, conforme o caso, poderá ser feita por cálculo aritmético ou por arbitramento. Evidente que essa execução dar-se-á no nível.²⁹

Inobstante a possibilidade de gerar executivo *líquido* ou não, fato é que a sentença penal irrecorrível traz uma relevante consequência para o processo cível, para fins de reparação de danos: não se pode mais discutir o *an debeatur*, apenas o *quantum debeatur*. Sobre o tema, valiosa é a lição de José de Aguiar Dias:

Ocorre, aí, a coincidência de pressupostos ou de condições de julgamento. A instância criminal, mais exigente do que nenhuma outra, excede, naturalmente, todas as preocupações das demais jurisdições. A existência de uma condenação penal estabelece que, quando não estejam superadas, pelo menos estão preenchidas as condições sobre que as demais jurisdições formulam suas condenações. Assim, nenhuma discussão é possível, a respeito da responsabilidade civil, se a demanda de reparação vem instruída com a condenação do responsável no juízo criminal.³⁰

Nada obstante, o referido autor destaca que a condenação na esfera penal não impede que, perante o juízo cível, seja examinada a culpa concorrente da vítima.³¹ Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se manifestar:

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Culpa concorrente da vítima. Pensão devida a filho menor (dano material). Direito de crescer.

1. *A culpa tanto pode ser civil como penal. A responsabilidade civil não depende da criminal. Conquanto haja condenação penal, tal não impede se reconheça, na ação civil, a culpa concorrente da vítima. O que o art. 1.525 do Cód. Civil impede é que se questione sobre a existência do fato e de sua autoria.*

2. Em caso de dano material, a obrigação de pensionar finda aos vinte e quatro anos. Precedentes do STJ: REsp's 61.001, DJ de 24.4.95 e 94.538, DJ de 4.8.97. 3. De acordo com o Relator,

²⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*: volume 2. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 25.

³⁰ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 1111.

³¹ *Ibid.*

é cabível a reversão da pensão aos demais beneficiários (Súmula 57/TFR e REsp-17.738, DJ de 22.5.95). Ponto, no entanto, em que a Turma, por maioria de votos, entendeu não configurado o dissídio. 4. Recurso especial conhecido pelo dissídio e provido em parte.³² (g/n)

Contudo, como toda regra, os efeitos da condenação penal sobre a ação cível também comportam exceções. A primeira delas é decorrente da Lei n. 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis), no que tange à sentença que homologa transação penal. Há previsão expressa na referida lei que tal sentença não terá efeitos civis, cabendo aos interessados ajuizar a ação cabível no juízo cível, caso queiram compensação pelos danos sofridos:

A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.³³

Em segundo lugar, quando se está diante de uma sentença absolutória imprópria, que culmina na imposição de medida de segurança, não haverá nenhum reflexo na ação civil *ex delicto*. Isso porque tal sentença não é considerada condenatória, razão pela qual não constitui título executivo.³⁴ Por outro lado, isso não significa que a vítima terá que suportar o dano: ela poderá mover uma ação cível (processo de conhecimento) frente ao responsável civil pelo inimputável que cometeu o crime.

A conclusão de que o responsável civil pode responder pela reparação dos danos de forma independente do desfecho da ação penal leva ao seguinte questionamento: poderia o responsável civil, que não foi parte no processo penal, sofrer uma execução civil com base na condenação penal de terceira pessoa? Exemplificativamente, pode-se pensar no empregador, que responde pelos atos de seus empregados praticados no escopo do

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 83.889/RS*. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, relator Nilson Naves, julgado em 15/12/1998, DJ 03/05/1999, p. 141.

³³ Artigo 76, §6º, da Lei 9.099/1995.

³⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

contrato de trabalho, no cenário de um de seus empregados ter sido condenado penalmente.

O artigo 779, inciso I, do Código de Processo Civil prevê que há legitimidade passiva do “devedor reconhecido como tal no título executivo”. Entender em sentido diverso representaria violação direta às garantias constitucionais do responsável civil, em especial o princípio do contraditório e ampla defesa. Conclui-se, portanto, que não pode o empregador sofrer uma execução ou ação civil *ex delicto* com base em título executivo judicial (sentença penal condenatória irrecorrível) que se formou em processo penal no qual o seu empregado foi condenado – uma vez que o empregador não foi parte no referido processo penal. Sobre o tema, a doutrina penal destaca:

Admitir a execução da sentença penal condenatória contra o responsável civil, no caso o empregador, viola a garantia constitucional do contraditório. Somente quem foi parte e exerceu em plenitude o contraditório, formulando suas alegações, produzindo provas do alegado e influenciando o convencimento judicial, poderá ser submetido, de forma imutável, aos efeitos da sentença. Concluir de forma diversa é ignorar a distinção entre eficácia natural da sentença, de um lado, e sua autoridade, isto é, a coisa julgada, de outro.³⁵

A solução dada para casos como esse reside na possibilidade de a vítima ajuizar uma ação civil frente ao responsável civil, mas sem que ação penal tenha qualquer impacto ou reflexo sobre as conclusões do juízo cível. Caso a sentença civil seja condenatória, o seu cumprimento ocorrerá também perante o juízo cível – sem qualquer relação com o juízo penal:

Para que se percebam ainda mais as diferenças marcantes existentes entre a ação penal e a ação civil *ex delicto*, podemos acrescentar: se um menor de 18 anos praticar um ato previsto como infração penal, contra ele não poderá ser intentada ação penal em face do art. 27 do CP, que lhe proclama a irresponsabilidade penal. Poderá, porém, a vítima, ou seu representante legal, intentar a ação civil de ressarcimento contra o

³⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 208.

representante legal do menor, nos termos do art. 932 do CC.³⁶

Um caso emblemático que exemplifica o tema é o do atirador que matou diversas pessoas em um shopping center na cidade de São Paulo. Em novembro de 1999, Mateus da Costa Meira entrou em uma sala de cinema portando uma submetralhadora e atirou em direção à plateia, ocasionando a morte de três pessoas e gerando ferimentos em outras quatro pessoas. Muito embora o ofensor tenha sido condenado na esfera penal, as vítimas e seus familiares optaram por ajuizar uma ação civil perante a empresa que administrava o shopping center e a empresa responsável pela sala de cinema (processo de conhecimento, de forma independente da ação penal). Tal decisão decorre da impossibilidade de que a decisão penal gere efeitos sobre terceiros que não foram parte no processo criminal – como é o caso do shopping center.

Antes da questão ser pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça, diversos foram os desfechos dados às ações civis pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Contudo, o que se destaca é que a decisão penal não teve influência em tais decisões, que analisaram a presença ou não dos requisitos autorizadores do dever de indenizar em relação ao shopping center e à empresa que administrava o cinema. No julgado colacionado abaixo, os fundamentos para isentar o shopping center e a empresa responsável pelo cinema de responsabilidade decorreram da inexistência de qualquer conduta que pudesse ter sido tomada pelas referidas empresas para evitar a ocorrência do dano, atrair a aplicação da excludente de responsabilidade por caso fortuito e força maior:

INDENIZAÇÃO - Pleito ajuizado por vítima do atirador do Shopping Morumbi em face do condomínio do shopping e da empresa cinematográfica - Sentença de improcedência - Inconformismo do autor - Configuração, porém, de culpa de terceiro, a qual elide a responsabilidade objetiva das rés - Aplicação do

³⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*: volume 2. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 27.

artigo 14, § 3o, do Código de Defesa do Consumidor - Ausência de demonstração, ademais, no sentido de que as rés não se utilizaram de todas as formas adequadas a prevenir os atos desatinados do atirador - Fatos imprevisíveis equiparáveis a força maior e ao caso fortuito - Manutenção do decisum monocrático - Apelo improvido.³⁷

Ainda, outro julgado demonstra que o desfecho da ação penal pode não ter qualquer influência sobre o desfecho da ação civil que é intentada frente ao responsável civil. Na decisão abaixo, o pleito indenizatório foi negado com base na constatação de que o crime – embora cometido por policial civil no interior de uma delegacia de polícia – não tinha qualquer relação com as atividades profissionais desempenhadas. Por essa razão, o Estado não foi condenado a indenizar os familiares da vítima:

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FILHA DOS DEMANDANTES, POLICIAL CIVIL, ASSASSINADA EM DELEGACIA DE POLÍCIA CIVIL POR OUTRO POLICIAL CIVIL. CRIME PASSIONAL. AUTOR QUE NÃO AGIA NA QUALIDADE DE AGENTE PÚBLICO. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. Da leitura do artigo 37, § 6º, da CF/88, conjugada com a interpretação que a jurisprudência lhe confere, extrai-se que é elemento essencial para a configuração da responsabilidade civil do Estado ter o agente público agido no exercício de suas funções e/ou nesta qualidade. *No caso concreto, a prova produzida em contraditório evidencia que o assassinato da filha dos demandantes, nada obstante ocorrido em horário de trabalho, no local em que a vítima trabalhava e cometido por outro policial civil, é crime considerado "passional, particular, envolvendo a vítima e o perpetrador do delito que não agiu como policial militar, mas como pessoa física, particular, um amante (ou ex-amante, em verdade desimportante e possessivo)".* Nessas condições, como o autor do crime não agia na qualidade de agente público quando do fato,

³⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível n. 9114216-11.2006.8.26.0000*. Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator: Sebastião Carlos Garcia, Data do Julgamento: 25/11/2010, Data de Registro: 13/12/2010.

não está configurada hipótese de responsabilidade civil do Estado. RECURSO DESPROVIDO.³⁸ (g/n)

Como visto, a sentença penal condenatória transitada em julgado gera efeitos perante o juízo cível, como regra geral. Contudo, há exceções relevantes, em especial quanto ao responsável civil que não foi parte do processo penal que gerou a sentença condenatória.

B) EFEITOS DA ABSOLVIÇÃO PENAL

Em caso de absolvição perante o juízo penal, a regra é que haja independência entre a jurisdição civil e penal. Ou seja, a absolvição penal não significa que não haverá dever de reparação na esfera cível, pois um ato pode não gerar uma sentença penal condenatória, mas ainda assim gerar um dever de reparação.

Contudo, caso determinadas questões tenham sido decididas pelo juízo penal, não será mais possível questioná-las na esfera cível: existência do fato e autoria. Assim, se chegou-se à conclusão no processo penal que o fato não existiu ou que o réu não concorreu para a infração penal, não haverá dever de reparar os danos – simplesmente porque não se poderia aceitar que o juízo cível proferisse decisão discrepante da conclusão alcançada pelo juízo penal, diante de tais hipóteses.

A comprovada inexistência do fato perante o juízo penal corresponde à inocorrência do fato no mundo fenomênico. Não tendo ocorrido o fato, e tendo a questão sido decidida pelo juízo penal, não caberá alegação de reparação de danos em sede civil. O mesmo ocorre em relação à prova de que o réu não é autor do crime.

É importante destacar que, assim como ocorre com a sentença penal condenatória, os efeitos civis a partir da absolvição

³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível n. 70071568331*. Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 28/09/2017.

penal somente atingem quem foi parte na ação penal, sob pena de violação ao princípio constitucional do contraditório. Assim, a coisa julgada par afins de ação civil *ex delicto* somente atinge apenas quem foi parte no processo penal:

Em outras palavras, se a vítima do delito não participou do contraditório instituído no juízo penal, sendo-lhe impossível trazer seus argumentos, produzir suas provas e, em última análise, influenciar no convencimento judicial, não poderá ficar vinculada ao resultado do processo penal.³⁹

Por outro lado, caso absolvição penal seja amparada em outros fundamentos, como ausência de provas sobre a existência do fato ou autoria, por exemplo, a solução jurídica será diversa. Isso porque não terá restado decidido pelo juízo penal que o fato realmente existiu ou não, ou que o agente praticou ou não a infração penal:

Já na absolvição criminal, em face de “não haver prova da existência do fato” (inciso II), a solução é diferente. Trata-se de hipótese de dúvida sobre a existência material do fato, o que não impede a ação civil. Não terá sido categoricamente decidido sobre a existência do fato, não se achando tal questão “decidida” no juízo criminal.⁴⁰

Cumprido destacar que, em casos submetidos ao tribunal do Júri, a decisão absolutória não é motivada. Sobre o tema, Sergio Cavaliere Filho destaca:

Quando o Júri absolve, nunca se sabe se foi ou não por insuficiência de provas. Poderá até mesmo ocorrer decisão absolutória manifestamente contrária à prova dos autos. Por isso, tem-se entendido que a decisão absolutória do Júri sobre a questão do fato e da autoria, por não ser fundamentada, não tem nenhuma influência no juízo cível.⁴¹

Assim, a sentença absolutória proferida pelo tribunal do Júri não terá repercussão na esfera cível, e não impedirá que seja determinada a reparação do dano. Esse é o entendimento dos

³⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 215.

⁴⁰ *Ibid.* p. 211.

⁴¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 584.

tribunais pátrios:

RESPONSABILIDADE CIVIL. REU ABSOLVIDO NO JUÍZO CRIMINAL. CO-AUTORIA. NEGATIVA DE AUTORIA. *JURI: DECISAO IMOTIVADA*. COMPROVADO QUE O FATO DELITUOSO FOI COMETIDO POR MAIS DE UM AGENTE, UM DELES MENOR, CONSIDERA-SE A CO-AUTORIA. A ABSOLVICAÇÃO DO DENUNCIADO, RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DO JURI A NEGATIVA DE AUTORIA, ISTO É, A EXECUCAÇÃO DO FATO DELITUOSO, NÃO IMPEDE QUE A JURISDIÇÃO CIVIL EXAMINE, PARA FINS DE INDENIZAÇÃO, A CO-AUTORIA. *ADEMAIS A AUSENCIA DE MOTIVACAO NO JULGAMENTO PELO CORPO DE JURADOS NAO PERMITE SE SAIBA SE A ABSOLVICAÇÃO SE DEU COM FUNDAMENTO NO INCISO IV, OU NO INCISO VI, DO ART-386, DO CPP, PERTINENTE, POIS, A REDISCUSSAO NA JURISDIÇÃO CIVIL*. CO-AUTORIA PLENAMENTE COMPROVADA A DEFINIR A RESPONSABILIDADE CIVIL.⁴² (g/n)

Ainda, o agente pode ser absolvido criminalmente com base na aplicação de excludentes de ilicitude. O Código Penal considera que a legítima defesa, o estado de necessidade, o exercício regular de um direito e o estrito cumprimento do dever legal são excludentes de ilicitude (artigo 23). As mesmas causas excludentes são previstas no Código Civil, no artigo 188.

Na legítima defesa, o mesmo ato é lícito do ponto de vista penal e civil, e a sentença penal que reconhece que o agente agiu em legítima defesa faz coisa julgada perante o juízo cível (via de regra, não haveria ação civil *ex delicto*). Contudo, a lei civil prevê o direito à reparação de danos. Pode haver reparação do dano quando o ato causa danos a um terceiro, por exemplo – e caberá ação regressiva.

Assim, uma hipótese que gera um dever de indenizar ao agente que pratica ato em legítima defesa consiste no erro de execução da legítima defesa ou *aberratio ictus*, porquanto o

⁴² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível n. 590086880*. Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Lio Cezar Schmitt, Julgado em 20/12/1990.

agente, ao tentar repelir a agressão, causa danos a um terceiro. Nesse cenário, a absolvição penal não impede a reparação civil. Esse é o entendimento de Pontes de Miranda⁴³ sobre o tema:

Se o ato é em legítima defesa, não é contrário a direito; portanto, não dá lugar a indenização (ato ilícito não é); mas continua contrário a direito, fazendo-se ato ilícito, o do ofensor. O dano a terceiro, ou a coisa de terceiro (não só à coisa, art. 1520, parágrafo único), é ressarcível; porque é contrário a direito, defendendo-se de A, lesar B: aí, não há defesa. Se, defendendo-se de A, necessita empregar coisa pertencente a B e lhe causa dano, então há de se tratar a espécie como ato em estado de necessidade (art. 160, II), e não como de legítima defesa.

Outro limite imposto à prática de atos em legítima defesa reside na aplicação dos meios necessários para repelir o ataque, de forma que a defesa seja adequada e necessária, do ponto de vista da razoabilidade e proporcionalidade. A defesa que ultrapassar tais parâmetros, utilizando-se de meios excessivos, será considerada uma nova agressão⁴⁴, e não estará albergada pelo previsto no artigo 188 do Código Civil, admitindo reparação civil.

Em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, restou afirmado que a absolvição penal fundamentada em legítima defesa não impede que seja pleiteada a reparação civil dos danos – seja frente ao ofensor ou ao responsável civil:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMPRESA DE VIGILÂNCIA E ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. HOMICÍDIO. VIGILANTE QUE ATUA EM LEGÍTIMA DEFESA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. COISA JULGADA PARA A JURISDIÇÃO CIVIL.

1. O Tribunal a quo manifestou-se acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Não cabe alegação de violação do artigo 535 do CPC, quando a Corte de origem aprecia a questão de

⁴³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. p. 278.

⁴⁴ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Ato ilícito e excludentes de ilicitude. In TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Manual de Teoria Geral do Direito Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 715-747.

maneira fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente. Precedentes.

2. A coisa julgada só pode atingir o réu do processo penal, não os possíveis responsáveis no âmbito cível, pois a sentença faz coisa julgada entre as partes, não beneficiando, nem prejudicando terceiros (art. 472, CPC).

3. A decisão na esfera criminal somente gera influência na jurisdição cível, impedindo a rediscussão do tema, quando tratar de aspectos comuns às duas jurisdições, ou seja, quando tratar da materialidade do fato ou da autoria, segundo previsto no art. 935 do CC/2002 (que repetiu o disposto no art. 1.525 do CC/1916).

4. *O reconhecimento da legítima defesa do vigilante no juízo criminal não implica, automaticamente, a impossibilidade da parte autora requerer indenização pelos danos ocorridos, especialmente quando, como no caso ora em análise, pugna pelo reconhecimento da responsabilidade civil objetiva do Banco e da Empresa de Vigilância, obrigados em face do risco da atividade.*

5. Em relação à alegada culpa exclusiva da vítima, a revisão das conclusões realizadas com base no arcabouço fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias é vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

6. Em relação ao Banco, o acórdão já transitou em julgado, porquanto o agravo de instrumento interposto sob o nº 631.221/RJ não foi conhecido por esta Corte (decisão publicada em 12/11/2004 e transitada em julgado em 23/11/2004).

7. A relação jurídica existente entre o contratante/usuário de serviços bancários e a instituição financeira é disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme decidido na ADI 259.

8. Tendo em vista a existência de defeito no serviço prestado (art. 14, § 1º, do CDC), o qual ocasionou a morte do companheiro da autora, aplica-se o disposto no art. 14 do CDC, o qual prevê a responsabilidade objetiva do Banco.

9. Respondem solidariamente pela indenização todos os responsáveis pelo acidente de consumo, inclusive os terceiros que prestaram serviço mediante contratação.

10. Face o risco profissional da atividade bancária, a instituição financeira obrigada pela Lei n. 7.102/83 a tomar todas as cautelas necessárias a assegurar a segurança de seus clientes e

funcionários.

11. Considerando-se as peculiaridades do caso, bem como os padrões adotados por esta Corte na fixação do valor indenizatório a título de danos morais por morte, reduzo a indenização arbitrada pelo Tribunal de origem para o valor de R\$ 232.500,00 (duzentos e trinta e dois mil e quinhentos reais), correspondente à 500 salários mínimos atuais. Correção monetária a partir da presente data e juros moratórios a partir do evento danoso.

12. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.⁴⁵ (g/n)

Em relação ao estado de necessidade, ocorre o mesmo: “em regra, a absolvição penal impede a propositura da ação civil (CPP, art. 66)”.⁴⁶ Entretanto, também poderá haver reparação civil – conforme previsão dos artigos 929 e 930 do Código Civil.

O terceiro que não foi culpado pelo perigo e que sofreu um dano pode ajuizar ação indenizatória contra o autor que foi absolvido pelo juiz criminal, por força do estado de necessidade, que terá ação de regresso contra o causador do perigo.

O estado de necessidade é um exemplo típico de conduta que, embora lícita, pode dar origem a um dever de reparação⁴⁷. O indivíduo que remove o perigo (albergado pela excludente) deverá indenizar aquele que sofreu um dano sem ter dado causa ao perigo, podendo ver-se ressarcido, via ação regressiva, pelo causador do perigo. O atual Código Civil (a exemplo do que fez o de 1916) privilegia a compensação do dano causado em virtude do salvamento alheio, como se percebe da leitura conjunta

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 686.486/RJ*. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Luis Felipe Salomão, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009.

⁴⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 213.

⁴⁷ “Um exemplo privilegiado no Código Civil é o estado de necessidade. Embora inegável conduta diversa da pessoa que afasta o perigo para salvar bens jurídicos ameaçados, o sistema brasileiro admite a compensação do dano ocasionado. É uma demonstração de que a ilicitude não é a única fonte de responsabilidade civil extracontratual” (USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade civil por ato lícito*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 192).

dos artigos 188, 929 e 930 do Código Civil, embora enfrente críticas por parte da doutrina, como é o caso do autor Daniel Ustárroz⁴⁸:

Por ora, o direito brasileiro não segue esta orientação, pois a pessoa que reage em estado de necessidade, ocasionado sem a sua colaboração, pela letra da lei indeniza, embora seja tão vítima quanto à outra pessoa lesionada para a sua salvação. Quem sabe, com o avançar dos anos, possa a sociedade concluir que é melhor socializar a responsabilidade pela reparação dos danos provocados em estado de necessidade, a fim de ser respeitado o instinto de conservação e, principalmente, entusiasmar os seus membros a salvar terceiros.

No estrito cumprimento de um dever legal, “a conduta praticada no estrito cumprimento do dever legal seria lícita tanto no campo penal quando na área cível, não se podendo exigir a indenização do agente estatal que causou o dano”.⁴⁹ Contudo, há uma corrente doutrinária que entende que o Estado deveria indenizar a vítima do dano (com base no art. 37, §6º da Constituição Federal), embora não haja consenso sobre o assunto. Por outro lado, a responsabilidade objetiva prevista na Constituição dependeria de um ato ilícito por parte do agente estatal:

Discorda-se, na medida em que o dispositivo constitucional prevê a responsabilidade objetiva do Estado, por atos de seus agentes, mas tal responsabilidade pressupõe a ilicitude do ato. No caso de atos lícitos praticados pelo agente estatal, não haverá dever de indenização por parte do Estado.⁵⁰

Por fim, o reconhecimento pelo juízo penal de que o ato foi praticado em exercício regular de um direito, por sua vez, faz coisa julgada no cível. O ato é penal e civilmente lícito, “não cabendo nova discussão no campo civil”.⁵¹ O ordenamento jurídico reconhece um direito e o seu exercício regular (e não

⁴⁸ USTÁRROZ, Daniel. Op. Cit. p. 149.

⁴⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 214.

⁵⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 214.

⁵¹ *Ibid.* p. 214.

abusivo), de forma que não pode, em um segundo momento, declarar-lo como sendo ilícito, sob pena de incorrer em grave incoerência. Nesse sentido, Caio Mario da Silva Pereira⁵² destaca:

Em segundo lugar, prevê a lei o exercício regular de um direito reconhecido, e na existência deste está a própria escusativa da responsabilidade – *feci sed iure feci* –, pois que, se no ilícito há um procedimento contrário a direito, a conduta do agente, subordinada ao exercício regular de um direito reconhecido, elimina da estrutura do ato a contravenção a um dever preexistente, neutralizando desta sorte os efeitos do dano causado.

O jurista Fernando Noronha⁵³ pontua que o indivíduo que age em exercício regular de um direito não fica obrigado a reparar os danos eventualmente causados:

O exercício regular de um direito, referido no Código Penal, art. 23, III, e também no Código Civil, art. 188, I, *in fine*, exclui a obrigação de indenizar pelos danos desta forma eventualmente causados (*neminem laedit, qui suo jure utitur* – não lesa ninguém, quem faz uso do seu direito).

O exemplo trazido pelo referido autor em sua obra consiste no lojista que abre o seu comércio em local próximo a um comércio já existente. Ainda que o novo lojista da região possa vir a atrair a clientela do demais lojistas, causando-lhes prejuízos, não haverá dever de indenizar, pois ele está agindo no exercício regular do seu direito. Contudo, o autor Bruno Miragem⁵⁴ salienta que, embora não haja a obrigação de indenizar, não se pode olvidar que todos devem exercer seus direitos com base em um dever geral de diligência:

Note-se, contudo, que o mero fato de ser titular de um direito não elimina um dever geral de diligência, ademais, porque, se assim não fosse, para defender-se de qualquer imputação por danos causados poderia o agente invocar o exercício de um direito de liberdade.

Conclui-se, portanto, que aquele que age de acordo com

⁵² PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*: Vol. I. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 404.

⁵³ NORONHA, Fernando. Op. Cit. p. 399.

⁵⁴ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito Civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 151.

os parâmetros de regularidade, em um exercício normal do seu direito, não comete um ato ilícito. A verificação da normalidade ou não do exercício do direito ficará sob a responsabilidade do julgador, à luz das circunstâncias do caso concreto, a fim de identificar os limites do exercício regular de um direito, fazendo uso de uma lógica de razoabilidade.

O que se percebe é que as causas de exclusão da ilicitude são matizadas, isto é, apresentam particularidades que variam de acordo com as circunstâncias do caso concreto e com as pessoas envolvidas e, eventualmente, lesadas pela prática do ato. As consequências de cada ato, principalmente no que tange ao dever de indenizar, variam de acordo com a causa de justificação em apreço, levando à conclusão de que a exclusão da ilicitude não representa necessariamente a eliminação de um dever de reparação pelos danos causados.

CONCLUSÃO

A decisão proferida no juízo penal produz efeitos em relação à ação civil, embora sejam efeitos limitados – uma vez que dependem da análise dos fundamentos que foram adotados pelo juiz penal para decidir o caso. Nem toda a condenação ou absolvição penal gerará efeitos civis. Assim, ainda que a regra adotada no Brasil seja a da independência entre os juízos civil e penal, há dispositivos legais que delimitam as influências que a decisão penal terá na ação civil *ex delicto*.

As críticas dirigidas ao legislador por conta da intervenção penal na esfera cível decorrem da natureza distinta que tais ações possuem, razão pela qual não caberia ao juiz penal, em âmbito de Justiça Pública, fazer inferências sobre a reparação dos danos sofridos pela vítima (que possuem natureza privada) – sequer de forma parcial (fixação de um valor mínimo). Em que pese a intenção do legislador tenha sido, em parte, a de privilegiar a vítima, questiona-se a interferência (possivelmente

indevida) da norma penal sobre as ações civis – diante da independência, natureza e particularidades das duas áreas.

Outro ponto controverso da matéria reside na exposição do Estado à responsabilidade em virtude da escolha pela independência das ações penal e civil, que podem tramitar em paralelo. Diante do pagamento de uma indenização que decorreu de erro judiciário, o agente (absolvido por inexistência do fato ou negativa de autoria) poderá pleitear indenização do Estado. Trata-se de um ônus assumido pelo sistema, decorrente da opção por privilegiar a celeridade em reparar o dano sofrido pela vítima. Contudo, não se pode dizer que tal opção é dissonante das diretrizes que regem o sistema de responsabilidade civil como um todo – cujo foco é a reparação da vítima.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Ato ilícito e excludentes de ilicitude. In TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Manual de Teoria Geral do Direito Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 715-747.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sergio; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil: Da responsabilidade Civil*. v. 13. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

- FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro - v. 4: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Código Civil comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais - RT, 2013.
- NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: Vol. I*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti; ALVES, Vilson Rodrigues (Atual.). *Tratado de direito privado*. Tomo II. Parte geral. Bens. Fatos jurídicos. Campinas: Bookseller, 2000.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.
- SOUZA, Juarez de. Fundamentos para uma política de acesso à reparação civil por danos criminais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 50, n. 197, p. 7-28, jan./mar. 2013.
- STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2012.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal: volume 2*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade civil por ato lícito*. São Paulo: Atlas, 2014.

VALE, Ionilton Pereira do. Critérios quantitativos para a fixação da reparação do dano em face do crime e seus reflexos na esfera cível na jurisprudência brasileira. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 18, n. 83, p. 59-78, nov. 2017.