

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 29/12/2011

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/32826-a-repara-o-do-dano-decorrente-de-crime-numa-perspectiva-teleol-gica-e-valorativa-dos-direitos-da-v-tima>

Autori: Carlindo José da Mota, Roberson Bertone de Jesus

A reparação do dano decorrente de crime numa perspectiva teleológica e valorativa dos direitos da vítima

Carlindo José da Mota, Roberson Bertone de Jesus,^{1 2}

A REPARAÇÃO DO DANO DECORRENTE DE CRIME NUMA PERSPECTIVA TELEOLÓGICA E VALORATIVA DOS DIREITOS DA VÍTIMA

RESUMO

Esta pesquisa objetivou demonstrar a ótica da reparação do dano causado por crime no ordenamento jurídico brasileiro. A vítima do crime não pode ser esquecida, ela tem o direito de ser protegida e de ser resarcida pelos danos sofridos. Nesse sentido, o trabalho foca-se num sentido valorativo da vítima, à luz das tendências mundiais de preservação de seus direitos, primando por analisar o fato criminoso e suas repercussões não sob o tradicional prisma do acusado, mas da esquecida vítima. Utilizando-se de um método simples de análise da legislação e doutrina dominante, chegou-se à conclusão de que a vítima do crime possui vários dispositivos legais a seu favor, que, se bem manejados, são mecanismos processuais hábeis à proporcionar uma efetiva reparação do dano sofrido.

Palavras-chave: Obrigação de indenizar; Ação civil *ex delicto*; Efeitos da condenação.

¹ Carlindo José da Mota, discente do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade Católica de Uberlândia.

² Roberson Bertone de Jesus, docente da Faculdade Católica de Uberlândia.

ABSTRACT

This study aimed to demonstrate the optical compensation for damage caused by crime in the Brazilian legal system. The victim of the crime can not be forgotten, it has the right to be protected and to be compensated for their losses. In this sense, the work focuses on a victim's evaluative sense in light of global trends in preservation of their rights, aiming to analyze the criminal act and its effects not in the traditional perspective of the accused, but the forgotten victim. Using a simple method of analysis of legislation and dominant doctrine, came to the conclusion that the victim may have various legal provisions in their favor, which, if well managed, procedural mechanisms are able to provide an effective repair damage suffered.

Key Words: Obligation to indemnify; civil Action ex delito; Effects of condemnation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 SÍNTESE HISTÓRICA DA REPARAÇÃO DO DANO CAUSADO POR CRIME.....	13
1.1 Marco inicial (Vingança privada).....	13
1.2 Lei de Talião.....	13
1.3 Composição voluntária.....	14
1.4 Lei das XII Tábuas.....	15
1.5 Idade Média.....	16
1.6 Direito Francês.....	16
1.7 Reparação do dano criminal no Brasil.....	17
1.7.1 Previsão no Código Criminal de 1.830.....	17
1.7.2 Previsão no Código Penal de 1.890.....	19
1.7.3 Previsão no atual Código Penal.....	20
2 RELAÇÃO DO DIREITO PENAL COM O DIREITO CIVIL NO ÂMBITO DA REPARAÇÃO.....	24
2.1 A interdependência das ações civil e penal.....	24
2.2 Repercussão da decisão penal na seara cível.....	27
2.2.1 Sentença penal absolutória.....	27
2.2.2 Excludentes de ilicitude.....	29
2.2.3 Arquivamento de inquérito policial.....	31
2.2.4 Extinção da punibilidade.....	32
2.3 Efeitos da sentença penal condenatória.....	33
2.4 Sentença penal condenatória como título executivo judicial.....	36
3 AÇÃO CIVIL EX DELICTO.....	39

3.1 Sobrestamento da ação civil ex delicto.....	41
3.2 Valor da reparação do dano (<i>Quantum debeatur</i>).....	43
3.2.1 Lesão corporal.....	43
3.2.2 Homicídio.....	44
3.2.3 Crimes contra a honra.....	44
3.2.4 Indenização por ofensa à liberdade pessoal.....	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

INTRODUÇÃO

O presente trabalho diz respeito à reparação de dano causado à vítima de delito, tema instigante e atual, que merece uma abordagem detalhada na legislação e doutrina.

A proposta da pesquisa surgiu da atual crise existente no Direito Penal, em que os meios processuais que estão à disposição dos operadores do Direito, já não condizem com a necessidade existente, haja vista, as mudanças sociais, tecnológicas e intelectuais.

Cada dia que passa, a criminalidade ganha mais força e dessa forma, faz-se imprescindível que nossa legislação acompanhe essa dialética criminal.

A vítima direta do crime não pode ser esquecida, ela tem o direito de ser protegida e de ser resarcida pelos danos sofridos. Por meio de um estudo assoberbado em torno da reparação do dano, chegou-se a conclusão de que são poucos os estudiosos do Direito que se propuseram a escrever sobre o instituto. São poucos os doutrinadores que trazem um estudo mais aprofundado sobre a reparação do dano causado por crime.

A reparação do dano causado por crime, já foi objeto de alguma reflexão mesmo antes das primeiras codificações. A temática tem passado quase que despercebido tanto por parte da maioria dos teóricos do Direito quanto de seus operadores, o que tem contribuído para que a vítima de delito ocupe uma colocação de menor importância quando se trata das consequências do fato criminoso.

Com efeito, a bibliografia específica ainda é escassa e só reflete a pouca importância que os doutrinadores tem relegado ao tema, permitindo que pairem posicionamentos antagônicos quanto à reparação, eis que são sobremaneira lacunosas as disposições existentes.

No presente estudo, busca-se uma nova forma de encarar o Direito Penal, agora sob o enfoque valorativo da vítima, ou seja, à luz das tendências mundiais de preservação de seus direitos, quer-se primar por analisar o fato criminoso e suas repercussões não sob o tradicional prisma do acusado, mas da esquecida vítima.

No primeiro capítulo, estabeleceu-se uma síntese histórica da reparação do dano decorrente de crime, ou seja, a evolução desde o seu nascedouro até os dias atuais. Nesse sentido, foi dado ênfase no período da vingança privada (Ordenações Filipinas), passando pela Lei de Talião, Lei das XII Tábuas, Idade Média, depois analisou-se como o Direito Francês previa tal assunto. Por fim, passou-se a investigar a reparação do dano criminal no

Brasil, analisando o Código Criminal de 1.830, o Código Penal de 1.890 e a previsão no atual Código Penal Brasileiro.

No segundo capítulo, buscou-se traçar uma relação entre o Direito Penal e o Direito Civil no âmbito da reparação, para tanto, discutiu-se a interdependência das ações civil e penal, a repercussão da decisão penal na seara cível, os efeitos das sentenças penal condenatória e/ou absolutória, dentre outros aspectos atinentes ao tema.

No terceiro capítulo, a abordagem girou em torno dos aspectos peculiares da ação civil *ex delicto*, destacando-se sua previsão na legislação penal e civil. Foram tratados assuntos de extrema relevância, tais como, a possibilidade de sobreestamento da ação civil *ex delicto*, a existência ou não de dispositivo legais trazendo critérios objetivos para a quantificação do valor da reparação (*quantum debeatur*), dentre outros.

Para que fosse concretizado o trabalho, fez-se imprescindível a utilização de pesquisa bibliográfica, sobretudo, obras referentes ao Direito Constitucional, Direito Penal, Processo Penal, Direito Civil, Processo Civil, além de outras obras secundárias. E, Por fim, uma análise criteriosa na legislação pertinente, foi sem dúvida, o principal meio para se chegar à conclusão do trabalho de conclusão de curso.

Tal abordagem técnica, embora não alcance todos os aspectos do tópico, faz-se necessária pois, por meio dela é que se almeja e que se pode efetivar a reparação do dano. Nesse sentido, abordará-se-a a sistemática reparatória, tomando como ponto de partida a legislação processual penal, com as influências que recebe do restante do ordenamento jurídico, passando pelas inovações processuais introduzidas por legislações recentes, culminando na regulamentação da prestação pecuniária como pena restritiva de direitos.

Portanto, busca-se analisar a sistemática reparatória civil advinda de questões criminais, bem como, seus contornos, salientando a necessidade de modernização legislativa, bem como constatando seus avanços em prol do resgate da esquecida figura da vítima.

A pesquisa teve como referencial teórico vários doutrinadores de renome no âmbito jurídico, como por exemplo, Cezar Roberto Bitencourt, Sérgio Cavalieri Filho, Rogério Greco, Washington de Barros Monteiro, Theotônio Negrão, Nelson Nery Jr., Luiz Regis Prado, Humberto Theodoro Jr., Sílvio de Salvo Venosa, dentre outros.

O presente trabalho contribuirá e muito para o meio jurídico, pois, trará à tona uma questão que ainda é pouco discutida e difundida no meio acadêmico e jurídico, apesar de sua vasta previsão legal.

1 SÍNTES HISTÓRICA DA REPARAÇÃO DO DANO CAUSADO POR CRIME

Nesse capítulo, será abordado a evolução histórica da responsabilidade civil, sobretudo, no que tange à reparação dos danos civis ocasionados em virtude do cometimento de infração penal.

1.1 Marco inicial (Vingança privada)

É difícil fixar o marco temporal inicial da reparação do dano causado pelo crime. Segundo Luiz Regis Prado (2008, p. 609) “Em uma visão retrospectiva, tem-se que as Ordenações Filipinas já previam dentre seus dispositivos o confisco de bens do infrator”.

Nos primórdios, como bem esclarece Soares (1997, p. 06), “[...] o ofendido reagia ao dano de maneira imediata e brutal, movido por puro instinto. Predominava o sistema da vingança privada, que evoluiu no sentido da vingança divina e, finalmente, cristalizou-se, na vingança pública (em nome do Estado), nos tempos modernos”.

Essa foi uma época em que imperava a vontade do particular, poder-se-ia dizer que o mal era reparado pelo mal. Em hipótese alguma nesse período, cogitava-se em culpa, bastava a ocorrência efetiva do dano, para que houvesse a possibilidade de classificar aquela responsabilidade de objetiva.

Analizando esse período histórico, nota-se que era notável a existência da vingança, o que indubitavelmente, refletia na violência privada.

1.2 Lei de Talião

No modelo da vingança privada, surgiu a necessidade de regulamentação do castigo, evidenciando-se o surgimento da pena do “olho por olho, dente por dente”, prevista na Lei de Talião.

Nesse aspecto, Venosa (2008, p.17) descreve:

O famoso princípio da Lei de Talião, da retribuição do mal pelo mal, 'olho por olho dente por dente', já denota uma forma de reparação do dano. Na verdade, o princípio é da natureza humana, qual seja, reagir a qualquer mal injusto perpetrado contra a pessoa, a família ou o grupo social. A sociedade primitiva reagia com a violência. O homem de todas as épocas também o faria, não fosse reprimido pelo ordenamento jurídico.

Como bem asseverou Venosa, se não fosse a intervenção do Estado nas relações particulares, haveria um caos social, ou seja, o próprio homem buscaria a justiça com as "próprias mãos", a propósito, Cavalieri Filho (2000, p. 24) afirma que "O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça".

Portanto, o Estado como garantidor da harmonia social, tem o dever de se preocupar com a vítima do delito e seus familiares, de modo a estabelecer e criar leis materiais e meios processuais para que haja uma grande efetividade na questão da reparação do dano originário de crime.

1.3 Composição voluntária

Uma outra forma de reparação surgiu no Direito germânico, objetivando a atenuação da vingança coletiva. Havia uma forma de composição que utilizava gado, armas ou dinheiro, e evitava-se o prolongamento interminável das lides.

Essa época é marcada pela elaboração de vários dispositivos normativos, tais como, os Códigos de Ur Manu, de Manu e da Lei das XII Tábuas. Todas essas normas dispunham que a responsabilidade era objetiva, prescindindo da verificação da existência da culpa.

Nessa linha de raciocínio, Silva (2006, p. 10) descreve:

Todavia, traços de tentativas de compensação à vítima de delitos são até mesmo encontrados nos antigos códigos modelos, como o de Hammurabi (séc. XXIII a. C), em que era dada a responsabilidade ao Estado de compensar o dano suportado pela vítima, e nos casos de morte, fixar o valor a ser requerido ao ofensor.

Essa fase da evolução da responsabilidade civil, é a chamada composição voluntária. Nesta, o ofendido passou a ter como trunfo a compensação econômica, desse modo, a vítima poderia optar entre a retaliação ao agente ou a compensação econômica do dano.

Em outras palavras, o castigo físico passa a ser substituído pelo dinheiro. Aqui vige

ainda, a responsabilidade objetiva, ou seja, a culpa ainda não é cogitada como elemento necessário à indenização.

Observa-se que com a alteração da estrutura estatal no decorrer dos anos, o Estado passou a proibir a justiça com as próprias mãos. Deste modo, o Estado como garantidor dos direitos da sociedade, passou a substituir a pessoa lesada na função de escolher e dosar a pena ao agente causador do ato danoso e, portanto, a composição deixa de ser voluntária para ser obrigatória.

1.4 Lei das XII Tábuas

A próxima fase advém com os povos romanos, nesse sentido preceitua o advogado Miguel (2008, p. 5):

Com os povos romanos, começou a ser delineado um esboço de diferenciação entre pena e reparação, através da distinção entre delitos públicos e delitos privados. Enquanto nestes a autoridade intervinha apenas para fixar a composição, naqueles, por serem as ofensas consideradas mais graves e perturbadoras da ordem, o réu deveria recolher a pena a favor dos cofres públicos. Ainda aqui a reparação era objetiva, isto é, independente da análise da culpa. Nessa fase é que, também, se verifica o aparecimento da responsabilidade contratual. É de se ressaltar, ainda, a importância da Lei das XII Tábuas para os romanos, principalmente devido ao fato de ter ela representado a passagem da norma consuetudinária para a lei escrita. Sua vigência durante cerca de novecentos anos em Roma já é capaz, por si só, de demonstrar a relevância que teve sobre os habitantes do local. As penas impostas por ela iam desde a multa até o exílio, da prisão até a morte, sendo certo que muitas delas tinham por base a sanção da retaliação (pena de Talião). Com a Lei Aquilia desponta um princípio geral da reparação do dano, sendo desta época as primeiras ideias acerca da noção de culpa. É a responsabilidade ganhando traços subjetivos, com a necessidade da averiguação da culpa do agente para a caracterização da obrigação de ressarcir. Nessa fase, além do distanciamento da responsabilidade objetiva, houve a cristalização da reparação pecuniária.

Há que se dizer ainda que, na época do Império Romano, a reparação do dano *ex delicto*, ou seja, decorrente de crime, era realizada no mesmo juízo, embora os institutos pertencessem à esferas distintas. Era dessa forma, pois, nos primórdios, já existia a preocupação da ocorrência de possíveis decisões contraditórias, caso o fato fosse julgado por juízes distintos.

1.5 Idade Média

Com a Idade Média, o pensamento dos romanos foi sendo aperfeiçoado. A enumeração dos casos de composição obrigatória sofre várias mudanças, dentre as quais, passa a ser tratada como um princípio geral, culminando, passo a passo, na consagração do princípio aquiliano, segundo o qual a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar.

Sobre o tema, disserta Venosa (2008, p. 17):

A *Lex Aquilia* é o divisor de águas da responsabilidade civil. Esse diploma, de uso restrito a princípio, atinge dimensão ampla na época de Justiniano, como remédio jurídico de caráter geral; O sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação da *Lex Aquilia* o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente.

Apesar da Lei Aquiliana estar mais relacionada com o ato ilícito e não ao crime propriamente dito, há que se dizer que de forma indireta, ela contribuiu para a atual conjuntura da responsabilidade civil decorrente de crime. Nas palavras de Venosa (2008, p. 17) “A *Lex Aquilia* funda-se na responsabilidade extracontratual com culpa”, ou seja, independe de fixação de contrato entre as partes para que originasse uma responsabilidade, bastava a constatação do dano com culpa.

1.6 Direito Francês

Já na idade contemporânea, com a Revolução Francesa (1.789), surge o famoso Código de Napoleão, trazendo a previsão da chamada responsabilidade contratual, além de ser pontuada a distinção entre a responsabilidade penal e a civil.

Foi com o Direito Francês que houve a efetiva separação entre o crime e a reparação civil do dano provocado pelo cometimento do crime. A propósito, Silva (2006, p. 11) discorre:

A consolidação da separação entre Delito e a Reparação Civil do dano causado por crime, se deu no Código Francês do 3º brumário, ano IV, consagrando-se na França, o Código de Instrução Criminal (1.808) e o Código de Processo Penal (1.958). Em contrapartida, no período republicano, em Roma, havia duas espécies de delito, os chamados *delicta*, quais sejam, os delitos privados e, os *crimina*, considerados públicos. Os primeiros eram delitos considerados mais graves e para tanto, ofendiam o Estado. Como exemplo temos aquele que resultava na morte do pai da família. Nota-se que já havia uma predominância dos crimes contra a vida

em detrimento daqueles contra o patrimônio do particular, quais sejam, os *delicta*, tidos como os crimes de roubo, furto, dano, entre outros crimes contra o patrimônio.

Como bem destacado, existiam dois tipos de delito, quais sejam: *delicta* e *crimina*. Os *delicta* vulneravam um interesse privado, gerando uma obrigação de reparar, ao passo que os *crimina* atingiam um interesse coletivo. Nos *delicta*, o próprio titular da ação penal privada, ou seja, a vítima, buscava o resarcimento e a punição do ofensor no juízo penal. Os *crimina* eram considerados ilícitos mais graves, que ofendiam interesses da organização social do Estado, como por exemplo, os que atentassem contra a segurança da cidade. Nesses o Estado era o responsável por toda a percussão criminal, e ainda, a estabelecer o quanto indenizável.

Com a evolução do Direito Penal, os chamados crimes *delicta*, passaram cada vez mais, a vincular-se à vontade do particular. Em outras palavras, a reparação dos danos causados em virtude do cometimento de tais delitos, passaram a ser de iniciativa privativa do ofendido.

1.7 Reparação do dano criminal no Brasil

No Brasil, essa ideia de reparação de dano causado por crime, surgiu apenas em 1.822, com a proclamação da Independência e a outorga da Constituição de 1.824 que trouxe a responsabilidade pessoal, inserida no rol dos Princípios como Garantia Constitucional do status *libertatis*.

1.7.1 Previsão no Código Criminal de 1.830

Em relação ao Código Criminal de 1.830, Prado (2.008, p. 609) previu que “O Código de 1.830 possibilitava a reparação do dano causado na própria sentença, admitindo a conversão daquela em prisão com trabalho enquanto não possuísse o condenado meios suficientes para efetuá-la”.

Nesse sentido, Brega Filho (2.004. p. 3), pontifica:

Com a proclamação da República e a outorga da Constituição de 1.824, impôs o legislador constituinte a obrigação de um Código Criminal do Império. Assim, em 1.830 é editado código com esta denominação, a partir

de projeto de Bernardino Gonzaga.

O código criminal de 1.830 é tido como um código extremamente avançado para aquela época. Em seu bojo, previu no processo penal, a ação civil.

Nesse contexto, Guimarães (1.999, p. 179) discorre:

Em 1.830, entrou em vigor o Código Criminal, que era fundado na justiça e equidade como recomendara a Constituição do Império seis anos antes. Esse código tem fundamentos que antecipavam o que até hoje é utilizado, sendo que há em seu Capítulo IV, o título Da Satisfação. Nesse capítulo, trata das regras a que nossos tribunais brasileiros, mesmo nos nossos tempos, poderiam recorrer, como orientação segura para apreciar os casos de responsabilidade civil. Estavam neste código: a necessidade de satisfação mais completa que for possível, sendo o dano avaliado em todas as suas partes e consequências e, se houver dúvida, que ela seja a favor do ofendido (art. 22); a contagem de juros (art. 26); a solidariedade dos delinquentes e a hipoteca de seus bens desde o momento do crime (art. 27); a transmissibilidade do dever de reparar o dano até o valor dos bens herdados dos sucessores do delinquente e do direito de receber a reparação aos herdeiros do ofendido (art. 29). Ainda há algumas curiosidades como a do senhor que responde pelos danos do escravo delinquente, mas somente até o valor deste (art. 28), mas poderia abandoná-lo, livrando-se da obrigação de indenizar (outorga de liberdade do escravo) e do delinquente que não tem meios para a satisfação, devendo ser preso e trabalhar até ganhar o necessário para a satisfação (art. 32), sendo que, 'essa condenação só teria lugar quando houvesse condenação no crime, não nos casos de absolvição no crime ou de simples condenação unicamente no cível, por danos decorrentes de uma culpa civil'.

Veja que no referido Código, haviam previsões interessantes, cabendo destacar aquela prevista no art. 28, a qual dispunha que o Senhor seria obrigado à satisfação do dano causado por seu escravo até o valor de mercado deste. Caso o senhor decidisse que não iria responder pelo dano, ele poderia abandonar o escravo, outorgando-lhe sua liberdade. Neste caso, o escravo passaria a responder por seus atos, e estaria obrigado a reparar o dano.

Discorrendo sobre o assunto, Fernandes (1.995, p. 163) preleciona:

O sistema era o da cumulação obrigatória, mas podia o ofendido, excepcionalmente, usar da via civil contra o delinquente desde o momento do crime (art. 31, § 3º). Ficavam hipotecados os bens do delinquente desde o momento do crime (art. 27), tendo a satisfação do ofendido preferência sobre o pagamento das multas (art. 30). Era eminentemente protetivo à vítima, estabelecendo mesmo que, na dúvida a respeito do valor a ser indenizado, a solução devia ser em favor do ofendido (art. 22). Chegava a prever prisão

com trabalho do devedor para ganhar a quantia necessária à satisfação do dano (art. 32).

O art. 22 do referido código, trazia uma interessante questão, dizendo que “A satisfação será sempre a mais completa, que for possível, sendo no caso de dúvida à favor do ofendido”.

Ainda no mesmo diploma legal, o art. 32 dizia que “Em todo o caso, não tendo o delinquente meios para a satisfação, dentro em oito dias, que lhe serão assignados, será condenado a prisão com trabalho pelo tempo necessário para ganhar a quantia da satisfação”.

Nos termos do citado art. 32 do Código Criminal de 1.830, o autor do delito que fosse condenado à reparar o dano à vítima, tinha um prazo de oito dias para satisfazer a obrigação de indenizar, caso não fosse cumprida, esta era convertida em prisão com trabalho a fim de adquirir a quantia da satisfação.

1.7.2 Previsão no Código Penal de 1.890

Com a proclamação da República, surge o Código Penal de 1.890, que passa a tratar da matéria de forma mais específica.

A respeito do assunto, Silva (2006, p. 13) descreve:

Em 1.890, com a edição do Código Penal, a matéria veio a ser novamente tratada. Foi então que se firmou a independência das Ações Civil e Penal. Todavia, na esfera civil não mais se poderia discutir a decisão que julgou a existência do fato delituoso e sua autoria. Esse sistema fora mantido desde os primórdios da legislação penal, hoje, a sentença penal forma título judicial exequível na esfera cível, consoante o artigo 91, I do Código Penal.

No mesmo sentido Brega Filho (2.004, p. 4):

Proclamada a República, a matéria passa a ser tratada no Código Penal de 1.890 (art. 69, b, 70 e 31). Fica afirmada a independência das ações civil e penal, regulando o Código Civil a matéria referente à indenização do dano. O Código segue a lei 261, de 1.841, que em seu artigo 68, revogou o artigo 31 do Código Criminal do Império e estabeleceu a independência da ação civil e penal, mas deu força de coisa julgada civil à sentença penal, estabelecendo que a decisão sobre a existência do fato e sobre a autoria não pode mais ser discutida no cível. Esse sistema foi mantido no Código Penal de 1.940 e até hoje a sentença penal é título executivo na esfera cível (art. 91, I).

Em relação aos efeitos da condenação, Prado (2.008, p. 610) preleciona:

Sob a égide do Código Penal de 1.890, os efeitos da condenação constavam expressamente do artigo 69 e compreendiam a perda, em favor da Nação ou dos Estados, dos instrumentos e resultados do crime, nos casos em que o ofendido não tivesse direito à restituição dos mesmos, à obrigação de indenizar o dano e à obrigação, solidária, de satisfazer as despesas judiciais.

Portanto, no Código Penal de 1.890, já haviam dispositivos prescrevendo a obrigação do infrator em reparar o dano, tanto em relação à vítima como também em relação à obrigação de satisfazer as despesas judiciais.

No próximo tópico serão analisadas as previsões do instituto da reparação no Código Penal de 1.940 (Código vigente), com suas modificações até os dias atuais.

1.7.3 Previsão no atual Código Penal

O Código Penal de 1.940 na sua forma original, tratava dos efeitos da condenação em seu artigo 74, os quais compreendiam a obrigação de indenizar o dano resultante do crime e a perda, em favor da União (ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé), dos instrumentos do crime (desde que consistissem em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constituísse fato ilícito), bem como do produto do delito ou de qualquer bem ou valor que constituíssem proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

Nos dias atuais, vigora no Brasil o sistema da separação relativa das ações penais e civis, em face do desdobramento das jurisdições criminal e cível mitigando-se com a outorga de competência, ao juízo criminal, para homologar acordo quanto à lide civil, por meio de permissão em lei especial (art. 74 da Lei no 9.099/95).

Há que se dizer nesse contexto, que o legislador vislumbrando uma potencial contradição teórica de julgados em pontos de contato das ações penal e civil de fato, trouxe dispositivos para vincular o juízo civil ao reconhecimento do julgado criminal de questões de fato e de direito, quando decididas, anteriormente, pela jurisdição criminal em sentença transitada em julgado, objetivando evitar contradição de julgados (artigos 935 do Código Civil, 91, I, do Código Penal, 63, 65 e 66 do Código de Processo Penal).

No que diz respeito à previsão atual do Código Penal, Franco e Stocco (2.007, p. 454) discorre:

O Código Penal, em seu Título V, ao cuidar das penas e de sua aplicação, dedica um capítulo para tratar dos efeitos da condenação criminal. Toda condenação, seja ela de natureza civil ou criminal, tem repercussão na vida do homem, quer atingindo seu patrimônio, que representa a garantia do seus credores, quer impondo restrições à sua liberdade. Julgando procedente a ação penal, o juiz impõe uma pena ao infrator, que se espera sempre adequada ao delito, podendo ser privativa de liberdade (reclusão ou detenção), restritiva de direitos (prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana etc.) ou multa pecuniária, consistente no pagamento ao fundo penitenciário de quantia fixa em dias-multa. Qualquer que seja, portanto, a natureza, qualidade ou quantidade da pena imposta, diz-se que o réu recebeu uma condenação de natureza criminal e, como tal, apta a repercutir em sua vida. Lógico que uma condenação que o leva ao encarceramento tem muito maior poder estigmatizante do que uma pena restritiva de direito ou multa. O Código Penal, no entanto, quando dispõe sobre os “efeitos da condenação” em seus dois artigos, 91 e 92, não distingue uma da outra. Qualquer que seja a natureza da condenação, obviamente com trânsito em julgado, produz efeitos que atingem, como visto, não só a esfera penal propriamente dita do agente, mas opera também efeitos extrapenais, principalmente civis, administrativos e políticos.

Ainda sobre o tema Prado (2.008, p. 611) preleciona:

Transitada em julgado a sentença penal condenatória, produzirá esta determinados efeitos extrapenais genéricos (art. 91, CP). Tais efeitos, segundo se depreende, *a contrario sensu*, do artigo 92, são automáticos, ou seja, independem de qualquer declaração expressa do ato decisório. Como primeiro efeito extrapenal genérico, tem-se o de ‘tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime’ (art. 91, I, CP). O ordenamento jurídico pátrio adota o sistema da separação ou independência entre a responsabilidade penal e a responsabilidade civil, de forma que a obtenção do resarcimento do dano eventualmente provocado pelo delito sujeita-se à promoção da competente ação civil por parte da vítima. Em outras palavras, significa que o sujeito ativo do crime que o ocasionou dano deverá e indenizá-lo ao sujeito passivo, mas não perante o juízo criminal, mas sim diante do juízo cível. Dessa forma, o sistema da separação confere independência e autonomia ao processo penal, afastando possíveis atrasos motivados por questões extrapenais.

Analisando as lições trazidas pelos doutrinadores, faz-se imprescindível, fazer um paralelo entre os atos ilícitos civil e penal. Nesse sentido, quem causa dano à outrem, em virtude de ato ilícito, tem a obrigação de indenizá-lo. Quando esses danos relacionam-se com a prática de um crime, pode ser executada a sentença penal condenatória, mas também, se absolvido por motivo que persista o dever de indenizar, pode ser exercido esse direito por uma

ação no juízo cível, chamada de ação civil *ex delicto*, independente do trâmite legal daquela sentença.

Sobre o tema, Prado (2.008, p. 611) traça importantes considerações:

Cabe ao ofendido, de acordo com o sistema citado, optar por aguardar o desfecho da ação penal ou ingressar também com a *actio civilis ex delicto*. No primeiro caso, tem-se que a sentença penal condenatória irrecorrível possui natureza de título executivo judicial, podendo o lesado buscar o resarcimento do dano através da execução imediata daquela na esfera cível; por outro lado, na segunda hipótese (duas ações em andamento) é facultado ao juiz, com o escopo de evitar decisões contraditórias, suspender o curso da ação civil até o julgamento da ação penal.

Optando a vítima pela primeira alternativa, uma vez 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. Cumpre salientar que a sentença penal irrecorrível faz coisa julgada no cível, vedando que se discuta nessa esfera a materialidade, a autoria ou a ilicitude do fato, mas somente o *quantum* da indenização devida à vítima.

Portanto, o legislador deu legitimidade ativa para executar a sentença condenatória no juízo cível, não só para o ofendido, mas também para seu representante legal e seus herdeiros. Foi racional a precaução do legislador, pois, em crimes mais graves, como por exemplo, no homicídio, a vítima não mais poderá requerer reparação, hipótese em que seus herdeiros poderão pleitear a indenização. Tem também a hipótese em que o ofendido é incapaz e não tem legitimidade *ad processum* para requerer a reparação, nesse caso, o seu representante legal o representará.

Durante muito tempo foi questionada a ação civil *ex delicto* no processo penal, entendendo que se trata de matéria eminentemente de Direito Processual Civil. No entanto, tal discussão é resolvida pela dicção do art. 2.043 dizendo que “Até que por outra forma se disciplinem, continuam em vigor as disposições de natureza processual, administrativa ou penal, constantes de leis cujos preceitos de natureza civil hajam sido incorporados a este Código”. Com isso, as disposições relativas à ação *ex delicto* prevista no CPP, art. 63 ao art. 68, mantém sua vigência como codificada na Lei Processual Penal, trazendo na sua essência a responsabilidade civil por ato ilícito.

A responsabilidade civil está entrelaçada com a responsabilidade penal, haja vista que uma sofreu influência da outra.

A respeito dessa ligação, Miguel(2.008, p. 10) preleciona:

Aqui cabe nova ênfase em relação ao entrelaçamento entre a responsabilidade civil e penal. Isto porque a primeira evoluiu a partir da segunda, sendo que, como visto, em épocas mais primitivas o dano pecuniário era resarcido através de pena corpórea sobre o agente. No Brasil, já na era moderna, a obrigação de indenizar esteve prevista na legislação penal. Foi assim, por exemplo, na época do império, quando o Código Criminal de 1.830 é que previa o dever do delinquente em satisfazer a vítima pelo dano causado com o delito. Inegável, portanto, a relevância que teve, e ainda hoje têm, a responsabilidade penal para a construção da responsabilidade civil nos moldes atuais.

Como foi estabelecido, no presente capítulo, a obrigação de reparar o dano causado por crime tem origem remotas, sendo que ela foi modificando de acordo com a evolução da sociedade.

No próximo capítulo serão abordadas as peculiaridades da obrigação de reparar o dano, dentre as quais, os efeitos da sentença penal condenatória no juízo cível, sua execução, liquidez, reflexos da sentença penal absolutória na seara cível, dentre outros.

2 RELAÇÃO DO DIREITO PENAL COM O DIREITO CIVIL NO ÂMBITO DA REPARAÇÃO

Neste capítulo será abordada a relação existente entre o Direito Penal e o Direito Civil no que tange à reparação do dano.

Para tanto, discorrer-se-á sobre a sentença penal condenatória e seus efeitos cíveis, a independência existente entre as ações civil e penal, além de outros assuntos interessantes à questão da reparação do dano.

2.1 A interdependência das ações civil e penal

Podem ocorrer fatos jurídicos de múltiplas incidências, ou seja, um único fato jurídico pode ter consequência nas searas civil, penal e administrativa ao mesmo tempo. O Estado preocupa-se, inicialmente, com o restabelecimento da ordem jurídica, alterada pelo crime, mesmo que posteriormente interessem à ordem pública a reparação e o ressarcimento dos danos causados pelo ilícito civil.

O Código de Processo Penal consagra o princípio da separação das ações, importando na sua divisibilidade. Assim, há um caminho duplo para alcançar a reparação: a espera do resultado, na esfera penal, para ulterior ingresso no processo de execução no Juízo Cível, ou a busca pelo ressarcimento diretamente na ação civil.

A respeito do tema, Venosa (2.007, p. 254) diz o seguinte:

[...] a interdependência dos ramos do direito é uma questão doutrinária de grande polêmica, uma vez que o direito é uno, sua divisão em ramos não estanques ou sectários, tem finalidade didática; por fins práticos, sua codificação é separada por disciplinas. Dessa forma, cada ramo do Direito será diferente do outro por apresentar peculiaridades, contudo, um ramo se relaciona com o outro. É a chamada interdependência das instâncias normativas. O Direito Penal por sua vez passeia entre os diversos ramos do Direito, tomado para si aquelas condutas merecedoras da tutela penal. Para tanto, é necessário traçar parâmetros diferenciais entre os ilícitos praticados nos vários ramos do direito, face o ilícito penal. Como é cediço, onde há sociedade, se faz necessária a presença do Direito. A sobrevivência do ser humano na sociedade necessita de regulamentação. Cabe ao Estado,

considerando o momento histórico e social, determinar os bens jurídicos a serem tutelados e, por meio de normas objetivas traçar as condutas geradoras de ilícitos em quaisquer esferas normativas. [...] Insta, sobretudo delimitar a diferença entre os diversos tipos de ilícitos em comento, quais sejam, ilícito administrativo, civil e penal. Não há diferença substancial ou ontológica entre o ilícito penal e o civil. Em sua essência, não há diferença entre eles. A diferença é de natureza legal e extrínseca: o ilícito penal é um injusto sancionado com a pena; o civil é o injusto que produz sanções civis. Somente atendendo à natureza da sanção é que podemos determinar se nos encontramos em face de um ou de outro. Cabe ao legislador, tendo em vista a valoração jurídica dos interesses da comunidade, estabelecer se a sanção civil se apresenta eficaz para a proteção da ordem legal, ou se não, aparece a necessidade de determinação da penal.

Conforme discorrido pelo autor, a divisão dos ramos do Direito tem gerado grande polêmica entre os doutrinadores. No entanto, é indiscutível que esta separação em disciplinas facilita sobremaneiramente o estudo do Direito.

Segundo o jurista, o Direito é visto como um sistema harmônico e interdependente. Desse modo, o Direito Penal por exemplo, utiliza-se de vários princípios estampados em outras searas do Direito, e assim são os demais ramos do Direito, um depende do outro e todos estão voltados para o Direito Constitucional.

Já em relação à independência existente entre as searas Penal e Civil, Silva (2006, p. 13) disserta:

[...] via de regra há independência entre as esferas penal e cível. Suas finalidades são distintas, os âmbitos de atuação de cada esfera e suas legislações são particulares. Todavia, essa independência não é absoluta, uma vez que, como exposto alhures, o direito é uno, é um sistema normativo com disposições interligadas e harmônicas entre si, e seria um contra senso que na prática o demonstrado fosse o contrário, negando a interdependência das instâncias.

Como bem destacado pela autora, há uma certa independência entre as esferas penal, cível e administrativa. No entanto, essa independência não é absoluta, sendo que em algumas hipóteses, uma poderá produzir efeitos sobre as outras.

Sobre o assunto, Tourinho Filho (2.010, p. 261) preleciona:

No Direito Pátrio, o sistema adotado é o da independência, com certa mitigação. A parte interessada, se quiser, poderá promover a ação para a satisfação do dano somente na sede civil; jamais ingressar em sede penal para postulá-la. Como o fato gerador dessas responsabilidades é o crime, se

houver sentença penal condenatória com trânsito em julgado, em face da influência que tal decisão exerce no cível, será ela exequível na jurisdição civil, onde não mais se discutirá o *an debeatur* (se deve), e sim o *quantum debeatur* (quanto é devido). Mas se, proposta a ação civil, estiver em curso a ação penal, deverá o juiz do cível sobrestrar o andamento da primeira, para evitar decisões conflitantes.

A propósito, lembram Negrão e Gouvêa (2.007, p.):

[...] intercomunicam-se as jurisdições cível e criminal. A segunda repercute de modo absoluto na primeira quando reconhece o fato ou a autoria. Nesse caso, a sentença condenatória criminal constitui título executório no cível. Se negar o fato ou a autoria, também de modo categórico, impede, no juízo cível, questionar o fato. Diferente, porém, se a sentença absolutória criminal apoiar-se em ausência ou insuficiência de provas, ou na inconsciência da ilicitude. Remanesce, então, o ilícito civil.

Embora haja discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito da independência existente entre a jurisdição civil e a criminal, por considerações de ordem pública, determina o art. 935 do Código Civil: “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”.

Comentando sobre tal artigo, Tourinho Filho (2.010, p. 266) preleciona:

[...] quando, o juiz penal afirma a existência do fato e diz quem o cometeu, transitada em julgado tal decisão, ela torna certa a obrigação de indenizar o dano resultante do crime. É por essa razão que, se o ofendido preferir ingressar com a ação civil, estando em andamento a ação penal, deve o Juiz sobrestrar a ação civil para evitar decisões conflitantes.

Em relação ao sobrerestamento da ação civil, estando em andamento a ação penal, continua o mesmo autor Tourinho Filho (2.010, p. 266):

Trata-se, realmente, de evitar contradições de julgamento, e contradições que teriam, na nossa ordem jurídica, funestas consequências. Suponha-se que A tenha sido condenado por furto e, no cível, quando da execução, tenha sido proclamada sua inocência. Não existiria ordem jurídica, se se admitisse tal discrepância nos julgamentos.

Sobre esse aspecto, mais adiante no tópico da Ação Civil *Ex Delicto* serão abordados com mais detalhes, embora já possa deixar estabelecido que, por questões de praticidade e

conveniência jurídica, a vítima poderá utilizar-se da seara cível para ter seu direito à reparação. No entanto, há casos em que o juiz cível terá que aguardar o desenrolar do processo penal para dar andamento ao processo cível de reparação.

Nessa linha de raciocínio, tem-se que nos casos de reconhecimento do fato e da autoria, a sentença penal condenatória exercerá grande influência na seara cível, haja vista, que constituirá um título executivo judicial que poderá ser executado no juízo cível.

Se, pelo contrário, o juízo penal optar pela negativa da autoria ou do fato, a sentença penal absolutória repercutirá também na seara cível, de modo que o ofendido não poderá pleitear a reparação civil.

Portanto, nota-se que o Direito Penal e o Direito Civil intercomunicam-se, de modo que em determinados casos um exercerá influência no outro. Mas uma coisa é certa, a jurisdição penal é sede única e exclusiva para o exame de fatos de conteúdo penal, restando ao ofendido a discrição de ação ou não os dispositivos legais a fim de ressarcir-se no juízo cível.

No próximo tópico será analisada a repercussão da decisão penal na seara cível em suas várias nuances.

2.2 Repercussão da decisão penal na seara cível

Inicialmente, há que se dizer que um determinado fato pode impressionar e ter repercussão na esfera penal, na civil ou em ambas simultaneamente.

Acontece que uma conduta contra a lei gera um fato ilícito ou antijurídico, porque se choca com o ordenamento positivo, provocando uma reação que poderá ter natureza civil ou penal.

Como a prestação jurisdicional tem o escopo de dizer a verdade da lei e como, por razões administrativas, costuma ser dividida basicamente em juízos penais e civis, surgem os problemas da influência do ilícito penal na esfera civil, bem como os sistemas para equacioná-los, como será visto adiante.

2.2.1 Sentença penal absolutória

A propósito, o legislador estabeleceu no art. 386 do CPP quais as hipóteses em que o

réu será absolvido, devendo o juiz mencionar na parte dispositiva da sentença a respectiva causa da absolvição:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

- I - estar provada a inexistência do fato;
- II - não haver prova da existência do fato;
- III - não constituir o fato infração penal;
- IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; ([Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008](#))
- V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; ([Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008](#))
- VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; ([Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008](#))
- VII – não existir prova suficiente para a condenação.

Isso quer dizer, em suma, que não é qualquer caso de absolvição que impede o ajuizamento da ação civil. Impedido está o ajuizamento da ação civil se a absolvição se deu porque o juiz entendeu provada a inexistência do fato, o mesmo não ocorrendo quando do réu é absolvido por não haver prova da existência do fato.

Embora absolvido no crime por ausência de prova material do fato, não está o ofendido impedido de prová-lo no juízo cível, nesse sentido estabelece o Art. 66 do CPP que “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”.

Portanto, mesmo que haja uma sentença penal absolutória, poderá ser proposta uma ação civil, a não ser na hipótese de que o fato não existiu ou por ausência de comprovação da autoria.

Já no caso do inciso III, a absolvição criminal pela atipicidade do fato, não impede que o lesado pleiteie a reparação civil. O fato, embora não constitua crime, não deixa de ser um ilícito civil, gerando assim o dever de indenizar.

De igual forma, a absolvição pelos incisos IV e VI, inexistência de prova de ter o réu concorrido para a infração penal, e não existir prova suficiente para a condenação, também não inibe a ação civil. Por fim, se absolvido com fundamento numa das causas do inciso V

(por existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena), também, em princípio, não estará fechada à vítima as portas do juízo cível.

Se a absolvição se der com base nos incisos I (inexistência do fato) ou IV (o réu não concorreu para a infração penal), impossível está a propositura da ação civil. Ao contrário, se a absolvição ocorrer com base nos incisos II (não haver prova da existência do fato), III (não constituir o fato infração penal), V (não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal) ou VII (não existir prova suficiente para a condenação), ficam abertas as portas para que o ofendido ou quem de direito, promova a devida ação civil de reparação.

Em relação ao disposto no inciso VI do art. 386 do CPP, Tourinho Filho (2.010, p. 271) preceitua:

[...] quando o juiz absolve o réu com fulcro no art 386, VI, do CPP 'existirem circunstâncias que excluem o crime ou isentem o réu de pena, ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência', a ação civil poderá ou não ser proposta, dependendo do que dispuser o Código Civil. Uma coisa é certa: se a excludente de ilicitude for a legítima defesa, não será possível o ingresso na via cível, visto que não comete crime quem age em legítima defesa.

Como bem asseverou o autor, quando tratar-se de excludente de ilicitude, não há o que se falar em reparação, haja vista, que não comete crime quem age amparado em excludente de ilicitude. Entretanto, nos casos de excessos, o ofendido poderá ingressar judicialmente, pleiteando reparação cível em decorrência dos excessos cometidos pelo agente que agiu sob a custódia de excludente de antijuridicidade.

2.2.2 Excludentes de ilicitude

Sobre as excludentes de ilicitude, estabelece o Art. 65 do CPP que “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”.

O art. 188 do Código Civil de 2002, estabelece que:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa, no exercício regular de um direito reconhecido ou em estrito cumprimento do dever legal;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de

remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Conforme previsto no artigo citado, as excludentes de ilicitude além de excluírem o ilícito penal, excluem também o ilícito civil, não gerando o dever de indenizar a vítima.

Venosa (2.008, p. 56) discorre que:

As excludentes de ilicitude constituem justificativa para a conduta. O conceito é o mesmo do Direito Penal. A sociedade organizada não admite a justiça de mão própria, mas reconhece situações nas quais o indivíduo pode usar dos meios necessários para repelir agressão injusta, atual ou iminente, contra si ou contra as pessoas ou contra seus bens.

Em geral, as excludentes de ilicitude excluem o dever de indenizar. No entanto, se o ato danoso atinge terceiro ou os bens deste, deve reparar o dano, dispendo de ação regressiva contra o ofensor, para reembolso da indenização paga, é o que estabelece o art. 930 do Código Civil vigente.

A legítima defesa putativa não inibe o dever de indenizar, porque exclui a culpabilidade, mas permanece a antijuridicidade.

Outro detalhe interessante está no excesso cometido na legítima defesa. Neste caso, quando a conduta ultrapassa os limites da ponderação, deverá responsabilizar-se, proporcionalmente, pelo excesso cometido, haja vista que subsiste a ilicitude em parte da conduta.

Já em relação ao estado de necessidade, Venosa (2.008, p. 57) diz que:

O estado de necessidade no campo da responsabilidade civil está delineado nos arts. 188, II, 929 e 930 do CC. O agente, por exemplo, para desviar-se de um precipício, na direção de veículo, lança-se sobre uma pessoa; para desviar-se de uma árvore que tomba a sua frente inopinadamente, invade e danifica a propriedade alheia. Encontra-se justificativa para o mal causado à vítima na remoção de mal iminente. O indivíduo, na iminência de ver atingido direito seu, ofende direito alheio. O ato, em sua essência, seria ilícito, mas a lei reconhece que há uma excludente.

O exemplo trazido por Venosa, de forma simples, revela que o agente que age em estado de necessidade, nada tem a indenizar. No entanto, o juiz deverá observar o disposto no

artigo 929 do Código Civil, ou seja, “Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram”.

Portanto, o art. 929 estabelece que a indenização ao dono da coisa ofendida é assegurada, se não for o culpado pelo perigo.

Em se tratando de circunstância que isentem o réu de pena, ou mesmo quando houver fundada dúvida sobre sua existência, a ação civil poderá ser proposta.

2.2.3 Arquivamento de inquérito policial

Passa-se agora, a análise das hipóteses de arquivamento de inquérito e extinção da punibilidade, quanto à repercussão que ambos trazem ao direito do ofendido em ingressar com ação civil de reparação de danos.

O art. 67 do CPP dispõe que não impedirão a propositura da ação civil o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação.

Sobre o assunto, Tourinho Filho (2.010, p. 270) disserta:

Se houver arquivamento, este somente impedirá a propositura da ação civil se a causa alegada for a inexistência do fato ou da autoria. No que tange à extinção da punibilidade, havia as exceções previstas nos incisos VII e VIII do art. 107 do CP. Mas, como tais disposições foram revogadas pela Lei n. 11.106, de 28-3-2005, segue-se que a extinção da punibilidade não impede a propositura da ação civil, salvante a hipótese de o crime não ter causado prejuízo a alguém [...] Entretanto, se houver o casamento do agente com a ofendida, nos crimes contra os costumes, certamente a ofendida não vai mover ação contra o seu marido.

Logo, nos casos de arquivamento de inquérito policial, o ofendido só não poderá ingressar com a devida ação cível de reparação nos casos de negativa da autoria ou inexistência do fato.

Veja-se que havendo arquivamento do inquérito, em regra, poderá ser proposta uma ação cível de indenização. A exceção diz respeito às hipóteses de inexistência do fato ou negativa de autoria, quando não caberá a propositura de ação civil.

2.2.4 Extinção da punibilidade

Segundo o Art. 67 do CPP, de igual modo, não impedirá a propositura da ação civil, a decisão que julgar extinta a punibilidade e a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.

A propósito, Bittencourt (2.010, p. 334) também preleciona:

A ocorrência da prescrição ou de qualquer outra causa extintiva da punibilidade não afasta a obrigação de reparar o dano.

A sentença penal absolutória não impede a propositura da competente ação indenizatória no juízo cível, a menos que o fundamento da absolvição seja o reconhecimento da inexistência material do fato, de que o acusado não foi o autor do fato ou de que agiu sob excludente de criminalidade.

Embora a extinção da punibilidade no juízo criminal não impeça o início da ação civil de reparação, deverá-se atentar para os prazos de prescrição estabelecidos no Código Civil.

Nesse sentido o art. 206, § 3º, V, do CC/02 dispõe que “Prescreve: [...] Em três anos: [...] V - a pretensão de reparação civil”.

Portanto, o dispositivo citado diz que o ofendido terá um prazo prescricional de três anos para pleitear a reparação civil. É importante pontuar aqui, a partir de que momento inicia-se a contagem desse prazo prescricional.

Nos casos de sentença penal condenatória ou absolutória por falta de provas o prazo prescricional para execução do título executivo começa a contar do trânsito em julgado da sentença.

Se, no entanto, tratar-se de inquérito policial quando arquivado por insuficiência de provas, contar-se-á o prazo prescricional a partir do cometimento do crime.

De todo o exposto, significa dizer que o legislador reconheceu e vergou-se ao entendimento de que as causas de exclusão do crime ou de isenção de pena, declaradas na justiça criminal, fazem coisa julgada no cível, na medida em que não podem mais ser alegadas, apreciadas ou admitidas, mas permitiu que o julgador, na ação cível, faça juízo de valor quanto à repercussão dessas causas na qualificação da conduta para o fim de apurar se remanesce, ou não, a obrigação de indenizar.

No próximo tópico serão analisados os efeitos da sentença penal condenatória na seara cível, sobretudo, no que tange ao direito da vítima de ter reparado o dano pelo crime.

2.3 Efeitos da sentença penal condenatória

A prática do crime ofende a direitos e bens juridicamente tutelados do ofendido. Esses bens podem sofrer prejuízos físicos, materiais, sociais ou morais, em alguns casos, com lesões físicas irreparáveis e, às vezes, com a própria vida, com periclitação à saúde e até com mutilações irreversíveis. Em casos frequentes, torna a vítima inapta para as atividades habituais, atingindo-a socialmente e, inclusive, os seus dependentes.

Assim, o ilícito penal constitui quase sempre um ilícito civil. Segue-se que a infração penal, como tal, provoca a reação da pena e, como ilícito civil, determina o direito à satisfação do dano.

A finalidade da sentença penal condenatória é aplicar ao agente a pena que, proporcionalmente, mais se aproxime do mal por ele praticado, a fim de cumprir as suas metas de reprovação e prevenção do crime.

Ao condenar alguém pela prática de um delito, o Estado-Juiz impõe-lhe a sanção penal que a lei prevê. Todavia essa sanção, que pode ser pena de reclusão, restritiva de direitos, detenção e ou multa, não é a única consequência da condenação penal. A condenação penal tem outros efeitos, tanto de natureza penal (efeitos secundários) como de natureza extrapenal (efeitos civis, administrativos, etc).

Nessa linha de raciocínio, Greco (2.008, p.659) destaca;

A principal e maior consequência do trânsito em julgado da sentença condenatória é, sem dúvida, fazer com que o condenado cumpra a pena determinada. [...] Contudo, tal sentença, além de seus efeitos penais, que se encontram localizados em diversos artigos da legislação penal e processual penal, pode gerar, ainda, outros efeitos, a exemplo de tornar certa a obrigação de reparar o dano causado pelo crime, ou mesmo a de fazer com que o condenado venha a perder o cargo, a função pública ou o seu mandato eletivo. Existem, portanto, efeitos secundários gerados pela sentença condenatória transitada em julgado que mais se parecem com outra pena, de natureza acessória. Tem-se entendidos que os efeitos da condenação previstos no art. 91 do Código Penal são genéricos, não havendo necessidade de sua declaração expressa na sentença condenatória e que aqueles arrolados pelo art. 92 são específicos, sobre os quais o juiz deverá, motivadamente, declará-los na sentença. Tal afirmação não nos parece completamente correta, pois que, segundo entendemos, existem hipótese no art. 91 do CP nas quais o julgador deverá sobre elas motivar-se expressamente, a fim de que produza os seus efeitos legais.

No mesmo sentido, Bittencourt (2.010, p. 333) tece importantes considerações:

A sanção penal (pena e medida) é a consequência jurídica direta e imediata da sentença penal condenatória. No entanto, além dessa consequência, a sentença condenatória produz outros tantos efeitos, ditos secundários, de natureza penal e extrapenal. Os de natureza penal estão inseridos em diversos dispositivos do próprio Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal. Os de natureza extrapenal encontram-se elencados nos arts. 91 e 92 do CP, e são denominados efeitos genéricos (art. 91) e efeitos específicos (art. 92) da condenação. Os efeitos específicos da condenação, em suas três versões, objetivam afastar o condenado da situação criminógena, impedindo que se oportunizem as condições que, provavelmente, poderiam levá-lo à reincidência: reforça a proteção dos bens jurídicos violados e previne a reiteração da conduta delituosa.

Conforme discorrido pelos autores, a sentença penal condenatória produz vários efeitos, dentre os quais, impor a pena e o de impor a reparação do dano.

A condenação penal produz o efeito, imediato e direto, de submeter o condenado pelo injusto penal à pena ou medida de segurança que o juiz ou tribunal lhe tiver imposto, após o trânsito em julgado.

A sentença penal condenatória gera outros efeitos secundários ou acessórios, de natureza penal e extrapenal. Os efeitos de natureza penal, principais e secundários, estão em vários dispositivos dos códigos Penal, Processo Penal e da Lei de Execução Penal, como a imposição de pena, o seu cumprimento, a reincidência, os maus antecedentes, o lançamento do nome do réu no rol dos culpados após o trânsito em julgado, a revogação da medida penal do *sursis* ou do livramento condicional, ao passo que os efeitos de natureza extrapenal ficam enumerados nos arts. 91 e 92 do Código Penal, como efeitos denominados genéricos e específicos da condenação.

Como o foco do presente trabalho cinge-se à questão da reparação do dano causado pelo crime, aprofundar-se-á no efeito da sentença penal condenatória previsto no art. 91, inciso I do Código Penal.

Passa-se a análise do Art. 91 do Código Penal Brasileiro, pois, por meio dele o legislador estabeleceu quais são os efeitos da condenação, prescrevendo que “Art. 91. São efeitos da condenação: I – tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime [...].”

Trata-se de uma garantia legal à indenização civil decorrente de fato criminoso, a qual

independe de processo de conhecimento, pois a sentença penal condenatória constitui um título executivo judicial, valendo para tal finalidade indenizatória.

Portanto, todo e qualquer dano causado na prática do crime é passível de reparação civil. As condenações criminais e civis, ao mesmo tempo, não ferem o princípio *bis in idem*, tão combatido no direito brasileiro.

Sobre a temática, Franco e Stoco (2.007, p. 455) discorrem que:

O efeito arrolado no art. 91 diz que a condenação impõe certa a obrigação do réu de indenizar o dano causado pelo delito. Não importa a natureza do crime cometido, mas sim o seu resultado lesivo, estando o condenado sujeito à sua reparação. Quando o juiz profere a sentença criminal e condena o agente, ele, obviamente, deve se preocupar tão somente com os aspectos penais do fato, não podendo e nem devendo, nesta oportunidade, fixar o valor da reparação civil. Quando se fala em efeito da condenação, pressupõe-se sentença definitiva e, transitada em julgado, de sorte que a execução provisória e a sentença de pronúncia, aquela que somente leva o réu a julgamento perante o júri, não permitem a execução civil.

Não se poderá mais questionar no cível sobre a existência do fato ou quem seja o seu autor, mas somente o *quantum* da indenização. Antes da execução da sentença penal condenatória, esta deve ser liquidada no juízo cível.

Esse efeito de tornar certa a obrigação de indenizar o dano é considerado como um efeito genérico da condenação, além de ser automático, ou seja, é desnecessária sua determinação expressa na sentença, operando-se automaticamente independente de manifestação expressa do juiz.

Nesse sentido, Greco (2.008, p. 610) estabelece que “Considerado como efeito automático da sentença penal condenatória com trânsito em julgado, não precisa ser declarado expressamente no *decisum*, pois que deflui naturalmente da condenação”.

Portanto, a obrigação de indenizar nem sequer precisa ser prevista na sentença, é inerente à condenação penal, motivo pelo qual a sentença penal tem força de título executivo judicial, passível de liquidação.

Por fim, é importante destacar a questão da responsabilidade civil, ou seja, se é somente o autor do delito responsável pela reparação do dano, ou seus herdeiros também são.

Sobre a indagação, Tourinho Filho (2.010, p. 262) esclarece:

A responsabilidade penal só exsurge quando violentada a norma

compendiada na lei, em face do princípio do *nullum crimen, nulla poena sine lege*. A responsabilidade penal é, sempre e sempre, pessoal. O resultado de que depende a existência do crime somente é imputável a quem lhe deu causa, não podendo nenhuma pena passar da pessoa do delinquente. Já a responsabilidade civil, embora, em regra, seja de quem praticou a ação antijurídica, sé-lo-á, às vezes, dos seus representantes legais, e a ação civil de resarcimento poderá, inclusive, ser proposta contra os herdeiros do responsável, respeitadas apenas as forças da herança.

Nesse sentido, o Art. 5º, inciso XLV dispõe que “Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”. Logo, a responsabilidade penal só ocorrerá se existir previsão legal (Princípio da legalidade), e esta só será imputada à pessoa do condenado. Já em relação à responsabilidade civil, esta poderá ser imputada aos sucessores do criminoso.

No próximo tópico, será discutido com maior ênfase, a questão da sentença penal condenatória como título executivo judicial.

2.4 Sentença penal condenatória como título executivo judicial

A sentença penal condenatória evidencia o dano causado pelo agente através da prática do crime gerando, pois, para a vítima, um título executivo judicial, conforme artigo 475-N, inciso II, do CPC.

Como nos ensinam Franco e Stocco (2.007, p. 455) “O art. 91 ao dispor que a condenação torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, está pressupondo a existência de uma condenação criminal transitada em julgado”.

A propósito o art. 63 do Código de Processo Penal estabelece que 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.

Nesse diapasão o art. 387, IV, do CPP dispõe que “O juiz, ao proferir sentença condenatória: [...] IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido [...]”.

Portanto, o juiz quando proferir a sentença penal condenatória, fixará um valor mínimo a fim de reparar os eventuais danos e prejuízos causados à vítima em virtude do

crime. Tal sentença, constitui título executivo judicial, que poderá ser executado no juízo cível, sem prejuízo da liquidação para a apuração da dano efetivamente sofrido, segundo dispõe o parágrafo único do art. 63 do Código de Processo Penal.

Para Tourinho Filho (2.006, p. 30):

[...] transitada em julgado a sentença penal condenatória, ela valerá, por força de lei, com título certo e ilíquido, em favor do titular do direito à indenização. Sem embargo de ser título executório, dando ao exequente a *legitimatio ad causam*, não autoriza ele uma execução forçada, pois a sentença penal condenatória não se refere ao dano sofrido pela vítima, a não ser incidentalmente como no caso de furto, e muito menos ao *quantum debeatur*. Assim, não se sabendo o *quantum* devido, haverá necessidade de ser proceder, previamente, à liquidação da sentença penal condenatória nos termos do art. 475-A, §§ 1º e 2º do CPC [...] Tal liquidação será feita, regra geral, de acordo com os arts. 475-A e 475-B e parágrafos do CPC, e, excepcionalmente, por arbitramento (CPC, art. 475-D). Julgada a liquidação, cumpre à parte interessada promover a execução – por título judicial – segundo a linguagem do Código de Processo Civil.

Assim, segue a execução civil da sentença penal o mesmo rito de qualquer execução decorrente de título executivo judicial, em nada diferindo. A propósito, nem mesmo o mérito da ação pode ser rediscutido no âmbito civil, visto que a sentença penal condenatória faz coisa julgada no juízo cível.

A sentença penal é ilíquida e somente depois de liquidada é que se saberá o valor da indenização a ser paga à vítima ou seus sucessores. Exceção ocorre nos casos em que o juiz profere sentença condenatória e fixa um valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido, nos termos do art. 387, IV, do CPP

Faltando à sentença penal o requisito da liquidez, terá de, primeiramente, ser liquidada por meio de ação de liquidação de sentença (CPC 475-A), processada e julgada no juízo cível (CPC 475-P, inciso III). Com a sentença de liquidação integrando a sentença penal condenatória, abre-se oportunidade para que ela aparelhe processo de execução, servindo-lhe de fundamento.

Para Tourinho Filho (2.010, p. 269-270):

A execução não se processa nos autos originais para efeito de satisfação do dano, portanto, não pode ser processada quer naqueles, quer nos suplementares, o juízo cível é o competente. Deverá, assim, a parte munir-se

de carta de sentença. Esta, extraída do processo condenatório, será o instrumento formal do título executório e deverá conter: a) autuação; b) denúncia ou queixa; c) sentença condenatória; d) certidão de que passou em julgado a sentença condenatória; e) assinaturas o Juiz e do Escrivão.

Interessante lembrar, que uma vez discutido o fato e obtida a condenação no âmbito do processo penal, não poderá o réu tornar a discuti-lo no juízo cível. É que a sentença penal condenatória com trânsito em julgado faz coisa julgada no juízo cível para efeitos de reparação do dano.

Theodoro Jr. (2.006, p. 166), em comentários à Lei 11.232/2005 que alterou dispositivos do Código de Processo Civil sustenta que:

[...] para a execução civil da sentença penal condenatória exigem-se os seguintes requisitos: a) a sentença criminal deve ser definitiva, de maneira que as sentenças de pronúncia, que mandam o réu a julgamento final perante o júri, nenhuma consequência têm no tocante à execução civil; b) a condenação criminal há de ter passado em julgado, de maneira que não cabe, na espécie, a execução provisória; c) a vítima deve, preliminarmente, promover a liquidação do *quantum* da indenização a que tem direito, observando-se, no procedimento preparatório da execução (arts. 475-A a 475-H do CPC), as normas e critérios específicos traçados pelo novo Código Civil para liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos e que constam de seus arts. 944 a 954.

Portanto, para que a execução seja efetivada, é preciso que haja o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

As sentenças de pronúncia ou impronúncia não têm qualquer efeito no cível, porque são decisões interlocutórias.

Para promover a execução da sentença penal condenatória, basta juntar certidão da decisão com prova do trânsito em julgado no juízo cível.

A prescrição da pretensão executória da condenação penal, que somente ocorre após o trânsito em julgado da sentença, não lhe retira a força executiva no âmbito cível. A condenação penal persiste com seus efeitos civis. Da mesma forma, para o juízo civil é irrelevante o cumprimento ou não da pena.

No próximo capítulo, tratar-se-á da Ação Civil *ex delicto*, suas peculiaridades processuais, tais como, o momento de sua propositura, sobrestamento, qual seu objetivo, o *quantum debeatur* da indenização, além de outros aspectos relevantes.

3 AÇÃO CIVIL *EX DELICTO*

Toda pessoa que causar dano a outrem, em decorrência de um ato ilícito, tem o dever de indenizá-lo. Nesse sentido Tourinho Filho (2.010, p. 258) dispõe o seguinte:

Há um princípio geral de Direito que serve de perene fonte de inspiração ao legislador na elaboração de numerosas normas de comportamento: *neminem laedere*. A ninguém é lícito causar lesão ao direito de outrem. Em regra, quando alguém transgride a norma penal, surgem duas pretensões: a civil, objetivando a satisfação do dano, e a penal, que enseja a ação penal. Havendo um ilícito penal, há quase sempre um ilícito civil, porque o crime não é somente violação de um bem ou interesse penalmente protegido, mas, também, ilícito civil, como fato injusto que produz dano.

Desse modo, quando o dano causado está relacionado com o cometimento de crime, pode ser executada a sentença penal condenatória, mas também, se absolvido por motivo que persista o dever de indenizar, pode ser exercido esse direito por uma ação *ex delicto* no juízo cível, independente do trâmite legal daquela sentença. Não há nenhuma contradição nisso, pois a nossa legislação não adotou o sistema da absoluta separação entre a ação penal e a ação civil, mas sim, a da independência relativa.

A propósito Silva (2.006, p. 17) diz que:

A reparação do dano causado por crime é decorrente da responsabilidade penal, ao passo que a Ação Civil *ex delicto* pressupõe responsabilidade civil daquele que ocasionou dano na esfera penal. Nesse patamar, é veemente a ligação existente entre os institutos, mas, na medida em que é dado seguimento aos procedimentos, eles se afastam e se diferenciam. Ambos têm como fonte a realização de um ato ilícito, sendo que para a esfera penal, o ato ilícito é aquele que lesa ou causa perigo de lesão àqueles bens da vida pertencentes à sociedade, de forma a merecerem a tutela jurídica do Estado, face sua importância para a convivência humana. Já para a esfera cível, o ato ilícito é aquele que provoca dano a outrem, ligado ao patrimônio do indivíduo, causando o dever de indenizar.

A ação penal e a ação civil *ex delicto* são ações distintas: a ação penal tem por objetivo aplicar o Direito Penal objetivo, ou seja, visa à aplicação de uma pena ou medida de

segurança ao autor do delito; Já a ação civil tem por objetivo precípuo e único a satisfação do dano produzido pela infração.

O Código de Processo Penal consagra o princípio da separação das ações, importando na sua divisibilidade. Assim, há um caminho duplo para alcançar a reparação: a espera do resultado, na esfera penal, para ulterior ingresso no processo de execução no juízo cível, ou a busca pelo ressarcimento diretamente na ação civil.

O art. 63 do Código de Processo Penal, modificado pela Lei nº 11.719/2008, dispõe que “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”, ou seja, quando há uma sentença penal condenatória, esta poderá ser executada no juízo cível. Nada obsta, porém, que a vítima, desde logo e independentemente da ação penal, promova, pelo mesmo fato, a ação civil para pleitear a indenização.

Pensando nisso, o legislador trouxe a possibilidade da vítima impetrar uma ação de indenização diretamente no juízo cível, disposto no 64 do CPP que 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, se absolvido no juízo penal.

As ações civis *ex delicto* são os pedidos ao Estado-juiz para dar a sua prestação jurisdicional por meio de um processo de conhecimento no juízo cível. Tal processo tem o objetivo de resolver um conflito entre o direito da vítima de ser indenizada e a negativa do réu de cumprir o dever de indenizar pelos danos causados.

Tourinho filho (2.010, p. 262) conceitua a ação civil *ex delicto* da seguinte forma:

A *actio civilis ex delicto* é aquela que se intenta visando à reparação ou satisfação da dano produzido pela infração.

A responsabilidade civil, mediante a competente ação que se demanda, comporta três objetivos: a) restituição (devolução do próprio coisa); b) ressarcimento (o pagamento do seu equivalente em dinheiro); c) reparação (satisfação de danos não materiais, como nos crimes contra a honra).

Interessante indagação, reside no fato de o legislador processual penal trazer estampada a ação civil *ex delicto* no corpo do Código de Processo Penal, ao invés de tratá-la exclusivamente na lei processual civil.

Para esclarecer essa dúvida, o Art. 2.043 do atual Código Civil dispõe que “Até que por outra forma se disciplinem, continuam em vigor as disposições de natureza processual,

administrativa ou penal, constantes de leis cujos preceitos de natureza civil hajam sido incorporados a este Código”.

Em comentários ao referido artigo, Oliveira (2.006, p. 162) diz que com a previsão do art. 2.043 do CC/02, as disposições relativas à ação *ex delicto* previstas no CPP, art. 63 ao art. 68, mantém sua vigência.

Portanto, é em decorrência desse dispositivo que a matéria em vigor referente à ação civil *ex delicto*, continua em vigor na Lei Processual Penal, trazendo na sua essência a responsabilidade civil por ato ilícito.

A ação civil *ex delicto* traz vantagens porque não só pode antecipar o recebimento da verba indenizatória, como também estatuir o dever de indenizar, mesmo se comprovada na órbita penal a inexistência de crime, do que independe o dano civil.

Se, por um lado, pode-se dizer que o sistema adotado é o da independência das duas ações, uma vez que ação penal destina-se a definir a relação de direito penal, por outro lado o próprio legislador trouxe evidências da interdependência das referidas ações, é o que se verá no próximo tópico.

3.1 Sobrestamento da ação civil *ex delicto*

Em relação ao sobrestamento da ação civil *ex delicto*, faz-se imprescindível a análise do parágrafo único do art. 64 do CPP, na qual prescreve que “Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela”. Com tal disposição, o juízo civil poderá sobrestar a ação civil, e aguardar a decisão penal, para evitar decisões conflitantes.

Note que não se trata de execução, mas sim de uma ação civil, e que nos termos do parágrafo único, embora esteja estabelecendo uma faculdade do juiz em suspender o curso desta, Tourinho Filho (2.010, p. 270) entende que “Esse poderá, contudo, deve converter-se num deverá para que evitem decisões conflitantes”.

Ainda no mesmo sentido, o Art. 110 do Código de Processo Civil estabelece que “Se o conhecimento da lide depender necessariamente da verificação da existência de fato delituoso, pode o juiz mandar sobrestar o andamento do processo até que se pronuncie a justiça criminal”.

Portanto, a sustação do curso do processo civil para aguardar o desfecho do processo

criminal é justificada. Há que se dizer que não interessa qual ação foi inicialmente proposta, se a civil ou a penal. Ocorrendo simultaneidade, a legislação prescreve que o juiz civil tem a faculdade de sobrestrar, temporariamente, o processamento da ação, e aguardar a decisão criminal.

Sobre a problemática, Franco e Stocco (2.007, p. 457) pontificam:

O ofendido, a seu critério, para movimentar a ação civil pode (é faculdade dele) aguardar o trânsito em julgado da ação penal e daí, objetivando o reparo dos danos pelo mesmo fato, promover a execução da sentença penal. Mas, se optar desde logo pelo processo de conhecimento, não pode o magistrado, invocando tão somente o disposto no art. 64, parágrafo único, do CPP e sem que a hipótese permita a existência de decisões contraditórias, suspender a ação civil até o julgamento da penal. Logo, sendo a responsabilidade penal diversa da civil, porque diversos são os campos de incidência da lei penal e da lei civil, nada obsta que esta última (a civil) prossiga independentemente do julgamento da primeira (a penal).

Como bem asseverado pelos juristas, a regra do sobrerestamento não pode ser usada como artifício para burlar a reparação, retardando-a, em prejuízo da efetividade.

Já o parágrafo único do art. 110 do CPC dispõe que “Se a ação penal não for exercida dentro de 30 (trinta) dias, contados da intimação do despacho de sobrerestamento, cessará o efeito deste, decidindo o juiz cível a questão prejudicial”. Este é um caso em que o ofendido entrou com a ação civil de reparação antes mesmo de ser iniciada a ação penal, neste caso, se a ação penal não foi intentada em 30 (trinta) dias, contados da intimação do despacho de sobrerestamento, a lei diz que o juiz terá que decidir sobre a questão. Se mesmo assim, persistir a necessidade da paralisação do processo civil, não há o que se fazer senão aguardar o andamento do processo penal.

Monteiro (1.956, p. 437) justifica esse dever imposto ao juiz dizendo que “Chocante, ofensiva do prestígio da Justiça, seria essa contradição, pela qual o mesmo ato seria, a um só tempo, justo e injusto, lícito e criminoso, irrepreensível e condenável, legítimo e punível”.

Nas palavras de Tourinho Filho (2.010, p. 270), essa não faculdade do juiz em suspender o processo serve “para evitar consequências desastrosas, pelo atrito de julgados irreconciliáveis, o poderá há de converter-se em deverá. É o que se dá no Direito italiano, alemão, espanhol, francês e português, entre outros ordenamentos”.

De todo o exposto, percebeu-se que nos casos sobrerestamento da ação civil *ex delicto*, há sem dúvida, interesse social que se sobrepõe ao particular, de modo que evita decisões

judiciais díspares e antagônicas, as quais atentariam contra a estabilidade jurídica.

3.2 Valor da reparação do dano (*Quantum debeatur*)

Neste tópico será discorrido sobre o valor da reparação do dano em relação aos principais crimes previstos no Código Penal Brasileiro, sem querer esgotá-los.

Do latim, *quantum debeatur*, ou quanto é devido, tem-se que o juiz deverá fixar um valor a ser pago pelo autor do crime à vítima a título de reparação.

O Código Civil de 2.002 estabelece algumas regras para essa fixação no capítulo II (Da Indenização) do Título IX (Da responsabilidade Civil).

O art. 944 do CC/02 estabelece que o valor da indenização será medido pelo tamanho da extensão do dano, caso houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, o valor da indenização.

Já o Art. 945 CC/02 dispõe que se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, o valor da sua indenização será fixada tomando-se por base a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Passa-se adiante à análise específica de alguns crimes.

3.2.1 Lesão corporal

Em caso de lesão corporal, observar-se-á o disposto nos arts. 949 e 950 do CC/02. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim do período de recuperação, além de algum outro prejuízo que o ofendido houver sofrido.

Se, porém, da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, o valor da indenização incluirá, pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença. O prejudicado, tem a faculdade de exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

3.2.2 Homicídio

Tratando-se de homicídio, dispõe o CC/02, no art. 948, que, sem excluir outras reparações, a indenização consiste no pagamento das despesas com o tratamento médico-hospitalar da vítima, com o seu funeral e com o luto da família, na prestação de alimentos às pessoas a quem a vítima os devia, levando-se em conta a duração provável de vida da vítima (65 anos).

Segundo Venosa (2.008, p. 313) “As despesas de tratamento incluem tudo o que for comprovado no processo em matéria de gasto hospitalar, medicamentos, transportes para consulta e hospitais, inclusive tratamento psicológico etc”.

Em relação às despesas de funeral, continua o mesmo autor dizendo que “Não se logrando provar as despesas de funeral, a jurisprudência tem propendido a fixá-la em cinco salários mínimos, por se tratar de gasto inevitável e que afeta a todos indiscriminadamente”.

Já no que tange ao chamado luto, Venosa (2.008, p. 313) diz que “O termo luto permite perfeitamente o entendimento de que não se restringe apenas ao pagamento pelas vestes fúnebres, ou pelos serviços religiosos, etc., mas também à indenização pelo sentimento de tristeza pela perda da pessoa querida.

Um detalhe interessante, gira em torno da morte de filho menor ou viúva que não exercem atividade lucrativa, nesses casos, não seria devida a pensão, pois essas pessoas não contribuíram para a manutenção do lar. Não se exclui, entretanto, a indenização por dano moral.

3.2.3 Crimes contra a honra

Nos crimes contra a honra, o art. 953 do CC/02 prevê, que a indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

Sob o aspecto criminal, que define essas três condutas puníveis, caluniar alguém é imputar-lhe falsamente fato definido como crime (Art. 138 do CP). A difamação é a imputação de fato ofensivo à reputação da vítima (Art. 138 do CP). Esse fato desonroso pode ser verdadeiro ou não, bastando a intenção de difamar. Ao contrário da calúnia, não se exige

que o ofensor tenha consciência de eventual falsidade da imputação. A injúria, de acordo com o art. 140 do Código Penal, é a ofensa à dignidade ou decoro. Nesta última, o agente ofende a honra subjetiva do ofendido, atingindo seus atributos morais, sua dignidade, intelectuais ou sociais, seu decoro.

Nesses crimes contra a honra, existe uma dificuldade maior na fixação do valor, pois, nos dias atuais, não há como estabelecer critérios objetivos para a quantificação do real dano moral sofrido pela vítima desses crimes.

A lei não estabelece uma quantia a título de indenização por dano moral, contudo, o projeto de Lei nº 150 de 18 de março de 1.999 de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares, estabelecia limites para a quantificação da indenização por dano moral. O então projeto de lei foi aprovado no Senado Federal, e, no entanto, foi rejeitado na Câmara dos Deputados, sendo arquivado em 28/02/2.007.

Embora o projeto de lei não tenha sido aprovado, este trazia em seu bojo dispositivos interessantes que, se aprovados, poderiam ser utilizados pelo juiz na quantificação do dano moral. Em outras palavras, estabelecia o art. 11, alguns critérios e níveis para mensuração da indenização, senão vejamos:

Art. 11. [...]

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juiz fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes níveis:

I - ofensa de natureza leve: até vinte mil reais;

II - ofensa de natureza média: de vinte mil reais a noventa mil reais;

III- ofensa de natureza grave: de noventa mil reais a cento e oitenta reais;

[...]

Com tal dispositivo, estar-se-ia impedindo “discrepâncias jurídicas” nas decisões. Desse modo, o juiz não ficaria totalmente livre para fixar qualquer valor, a título de indenização. Ficará à discreção do juiz o conceito de ofensa leve, média e grave.

Portanto, o julgador dentro dos limites estabelecidos pelo referido art. 11 do projeto de lei nº 150/99, teria uma margem de discricionariedade. Tal arbítrio deveria pautar-se nos termos do *caput* e §§ 2º e 3º do mesmo artigo, de modo que, o juiz ficaria adstrito aos reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão, à possibilidade de superação física ou psicológica, assim como na extensão e duração dos efeitos da ofensa. Na fixação do valor da indenização, o juiz deverá levar em conta, ainda, a situação social, política e econômica das pessoas envolvidas, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, a intensidade

do sofrimento ou humilhação, o grau de dolo ou culpa, a existência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa ou lesão e o perdão, tácito ou expresso.

No entanto, como já dito anteriormente, o projeto de Lei nº 150/99 de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares, não chegou a ser aprovado. É uma pena, pois, o Poder Judiciário tem dificuldade para avaliar o dano causado em ações de indenização. Por causa disso, encontram-se indenizações exageradas e outras quase simbólicas.

3.2.4 Indenização por ofensa à liberdade pessoal

Quanto à liberdade pessoal, dispõe o art. 954 do CC/02 que “A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente”, de tal forma que conforme previsto no referido artigo, se o ofendido não tiver meios e provas capazes de provar as perdas e danos, aplicar-se-á o disposto no parágrafo único do art. 953 do CC/02, ou seja, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

O parágrafo único do mesmo artigo estabelece que são atos ofensivos à liberdade pessoal: o cárcere privado, a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé, a prisão ilegal.

Nos demais crimes, não tratados nesse tópico, a satisfação do dano sofrido em decorrência da infração penal, será realizada mediante arbitramento, ou seja, na omissão legal sobre critérios de aferição da quantia devida à título de indenização, o juiz decidirá conforme seu livre convencimento, motivado pelas provas dos autos, atentando-se para o princípio da razoabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho objetivou demonstrar a real importância da reparação do dano causado à vítima de delito, aliada às peculiaridades existentes no ordenamento jurídico vigente e sua efetiva aplicabilidade.

Pelo que se desenvolveu neste trabalho de conclusão de curso, que teve a ousadia de abordar alguns pontos controvertidos da reparação do dano à vítima de delito, percebeu-se que a matéria não tem merecido o cuidado correspondente ao seu relevo jurídico e social.

Entretanto, é importante ressaltar que nos últimos tempos a questão reparatória, ainda que de forma tímida, vem emergindo e consolidando a tímida evolução legislativa nessa esfera.

Antes de ser um trabalho destinado a encerrar o assunto, este se destinou a fechar o pequeno estudo que se fez, eis que o que haveria de frisar foi feito.

A conclusão que se faz é que o instituto aparece de forma tímida, pouco correspondente com as necessidades do Direito Penal e dos sujeitos que com este mantém relação, quais sejam, a vítima, o infrator e a sociedade.

A perseguição da solução para a crise do Direito Penal Brasileiro aludida nesse trabalho buscou adequar um instituto já existente em nosso ordenamento jurídico, que é a reparação do dano causado por crime aos desafios propostos pela Criminologia atual.

Pelo que se expôs, viu-se que um longo caminho vem sendo trilhado pela reparação do dano: desde suas primeiras aparições até o despontar como sanção autônoma, sofrendo mudanças de relevo, a começar das primeiras proposições.

O que se constata, é que ainda hoje o caminho está aberto e que não se vislumbra o seu fim para tão logo, eis que, proposta como está, associada à lenta marcha do Judiciário, a reparação do dano não atinge seus fins, deixando ao desalento a vítima do crime.

O descaso para com a vítima passa não só pelo fato de que os crimes, em sua grande maioria, têm como sujeito ativo pessoas de parcós recursos materiais, impossibilitando efetiva reparação, mas também porque a vítima desconhece a importância da reparação como fator de prevenção criminógena e não raro dispensa essa reparação.

Do ponto de vista legislativo, incentiva-se a inércia da legislação com a falta de situações práticas para serem resolvidas. São ínfimas as ações de reparação *ex delicto*

intentadas, e a cultura jurídica de não resolver problemas cíveis na esfera criminal impede a evolução da sistemática reparatória.

No desenvolvimento da pesquisa chegou-se à conclusão de que, nos dias atuais, a reparação do dano advindo de conduta criminosa deve ser colocada como primeiro passo para reafirmação do Ordenamento Jurídico-Penal. Prova disso, foram as alterações promovidas pela Lei nº 11.719/2009 no Código de Processo Penal Brasileiro como demonstrado alhures, pois, ela prescreveu importantíssimos mecanismos processuais destinados à vítima para ver-se resarcida do dano sofrido em decorrência de crime.

Essa afirmação, em amplo contexto, indubitavelmente, coloca o Estado como representante e garantidor efetivo dos interesses da sociedade, infrator e vítima. Desta forma, tornariam a acreditar nas medidas punitivas e repressivas inseridas pelo Poder Estatal, como forma de combater a criminalidade e seu respectivo crescimento.

De tal sorte que, a reparação do dano causado pelo delito atenda todos os sujeitos envolvidos na prática criminosa, autor, vítima, Estado e sociedade, uma vez que a vítima vê seu prejuízo reparado, o infrator recebe um prêmio condizente com sua conduta ressocializadora e a sociedade acolhe um indivíduo mais cuidadoso com suas condutas, por conta da efetividade das Leis Penais.

Sem maiores pretensões, em consonância com o estudo apresentado no presente trabalho, a tendência é que num futuro próximo, a reparação do dano causado por crime seja o meio mais eficaz para o alcance da Justiça naqueles crimes de pequeno e médio potencial ofensivo.

Não basta apenas, que o instituto esteja inserido nos fins da pena como um efeito secundário extrapenal da sentença final, mas sim que ele seja um meio eficaz de alcance a uma Justiça íntegra, combinado com os outros meios de perseguição da Justiça, a prevenção e a repressão do delito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. **Eficácia Civil da Sentença Penal**. São Paulo: RT, 2004.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Código penal comentado**. 6. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 141**. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964.

BREGA FILHO, Vladimir. **A reparação do dano no Direito Penal brasileiro**. Perspectivas. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 318, 21 maio 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5242>>. Acesso em: 24 ago. 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

FERNANDES, Antonio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. **Código Penal e sua interpretação**: doutrina e jurisprudência. 8. ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

GUIMARÃES, Luiz Ricardo. **Responsabilidade civil: histórico e evolução**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Bauru. Bauru, 1999. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/19911/Responsabilidade>>. Acesso em: 24 ago. 2011.

MAYRINK DA COSTA, Álvaro. **Direito penal**: volume 3 – parte geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MIGUEL, Frederico de Ávila. **Responsabilidade civil: Evolução e apanhado histórico**. Rio Grande, dez. 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1488>. Acesso em: 22 ago. 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito das obrigações. São Paulo: Saraiva, 1956.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Ação civil ex delicto. ClubJus, Brasília-DF: 21 jul. 2007. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?content=2.1384.%20Acesso>>. Acesso em: 05 out. 2011.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de Processo Civil**. 39. ed. São Paulo: RT, 2006.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral. 8. ed. Rev., atual. e

ampl. 2008.

SILVA, Janaína Cristina Oliveira Lopes. **Reparação do dano causado por crime.** Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito. Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article>> Acesso em: 24 ago. 2011.

SOARES, Orlando Estevão da Costa. **Responsabilidade civil no direito brasileiro:** teoria, prática forense e jurisprudência, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

THEODORO JR., Humberto. **As novas reformas do Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.: Saraiva, 2007.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado.** 6. ed. São Paulo: RT, 2006.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro:** parte geral. 8. ed. Rev., atual. e ampl. 2008.

SILVA, Janaína Cristina Oliveira Lopes. **Reparação do dano causado por crime.** Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito. Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article>> Acesso em: 24 ago. 2011.

SOARES, Orlando Estevão da Costa. **Responsabilidade civil no direito brasileiro:** teoria, prática forense e jurisprudência, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

THEODORO JR., Humberto. **As novas reformas do Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.