

Efeitos Civis da Sentença Criminal - *De Lege Ferenda*

Roberto de Abreu e Silva

Desembargador do TJ/RJ e Professor da EMERJ

1 - VINGANÇA PRIVADA, CLEMÊNCIA REMUNERADA E COMPOSIÇÃO LEGAL

A evolução da obrigação de reparar os danos gerados por crimes no direito antigo passou por três períodos distintos que podem ser cognominados de vingança privada, clemência remunerada e de composição legal. Nas sociedades primitivas, prevalecia a idéia de repressão ao crime por meio de infligência de mal análogo ao praticado pelo infrator, no período da vingança privada e familiar oriunda da doutrina da pena de Talião. Impunha-se como castigo a expiação do próprio corpo do lesante por violação da norma jurídica em proporção igual ao dano causado, na medida de: olho por olho, dente por dente, sangue por sangue etc. A sanção desse período não gerava a indenização dos danos causados à vítima pelo responsável legal, fazendo permanecer no tempo as insatisfações contidas que fomentavam vinganças sucessivas. A vingança privada, mais tarde, arrefecida pela influência religiosa sobre os povos, cedeu lugar ao espírito de clemência remunerada.

O segundo período, inicia-se nessa fase da substituição da pena de Talião pela clemência remunerada, época em que o devedor cumpria a sua obrigação por meio de reparação pecuniária do dano causado à vítima. A lei romana das XII Tábuas, nesse tempo, continha numerosos exemplos de composições e de penas privadas que impediam o lesado de recorrer à vingança privada, para o exercício de seu direito à reparação dos danos. O sistema de composição voluntária, dessa época, tinha um caráter penal e não civil, na medida em que o direito deixava ao arbítrio das partes acordarem na solu-

ção do conflito de interesse privado, como aconteceu durante longo tempo no povo germânico.

No direito romano antigo, os delitos eram classificados como públicos e privados, conforme a lesividade do ato atingisse os interesses sociais ou particulares. As sanções dos delitos públicos eram penas corporais ou pecuniárias que, em nada, às vítimas dos ilícitos aproveitavam. Os delitos privados, por sua vez, ensejavam indenizações em proveito das vítimas, desde que os lesados as pedissem aos pretores. Na lição de José Carlos Moreira Alves,¹ em um período mais moderno do direito romano, as ações foram classificadas em: *reipersecutórias*, *penais* e *mistas*: a) *reipersecutórias* quando eram originárias de contratos. A ação tinha como objetivo a devolução da coisa devida ou indenização equivalente a seu valor; b) *penais* quando advinham de delitos. A vítima postulava pela punição do crime, por meio de pena que podia consistir em indenização equivalente ao dobro, triplo ou quádruplo do dano causado; e, c) *mistas* quando as vítimas pediam, cumulativamente, em ação única, uma sanção penal de ordem expiatória do corpo do infrator, mais uma indenização de natureza civil pelo dano causado.

Aflora-se, nesse período, a reparação do dano por ilícito civil com as ações penais, reipersecutórias e mistas, que, no entanto, se limitaram a *numerus clausus* nos termos da previsão legal. Posteriormente, a *lex poetelia papiria*, humanizando a forma de reparação civil dos danos injustos, estabeleceu que a garantia do cumprimento da obrigação se assegurava no patrimônio do devedor, reconhecendo a dignidade da pessoa humana, conforme arguta percepção do jurista Leonardo Grecco.² O terceiro período surgiu, mais tarde, quando o Estado se organizou e assumiu a direção da ordem social, instituindo o oficial regime da composição legal. A sanção de reparar os danos civis, a partir desse estágio, assumiu as feições de

¹ Alves, José C. Moreira. *Direito Romano*, p. 293-294.

² Greco, Leonardo. *O Processo de Execução*, p. 14-15. A *lex Poetelia* (326 a.C.) ...representou, assim, o início da decadência da execução pessoal, abrindo caminho para a execução patrimonial, e o reconhecimento de que a vida humana e a integridade física, valores humanos inalienáveis, não podiam ser sacrificadas em benefício de credores de obrigações pecuniárias.

imposição da ordem pública, no interesse do lesado, mudando de convenção voluntária para obrigatória.

2. LIBERDADE X RESPONSABILIDADE

A responsabilidade proporciona o equilíbrio necessário entre os princípios: da liberdade individual, do direito, da justiça e do instinto reflexo de defesa.

2.1. Propósitos no sistema legal: a) não prejudicar igual liberdade de ação da pessoa nem dos demais membros da sociedade; e, b) impedir que sejam perpetradas lesões injustas a interesses de ordem pública ou privada agrupando-se as normas no direito penal e no direito civil.

2.2. Finalidade normativa - prevenir e punir *a falta de diligência e prudência na ação violadora da norma jurídica de maior ou menor potencial ofensivo a interesses sociais ou privados*. (art. 5º, caput, X e XII da CRFB/88).

2.3. Falta e suas espécies - Falta intencional ou não intencional penal (art.121 CP) e civil (artigos 186 e 927 do Código Civil³ e 5º, caput, X e XXII da CRFB/88).

2.4. Confronto das liberdades de ações - Círculos concêntricos - v.g., atropelamento e morte de um pedestre - violações das normas dos artigos 121, § 3º, do Código Penal, 186 e 927 do Código Civil, recepcionados pelo artigo 5º caput, X e XXII da CRFB/88.

3. RESPONSABILIDADES PENAL E CIVIL - DISTINÇÕES:

Material - interesse público e privado (ilícito absoluto ou relativo).

3.1. Teorias do ilícito criminal - a) Teoria causal: fato típico, antijurídico e culpável; b) Teoria finalista: o ilícito criminal se integra dos elementos objetivos do tipo penal e da culpa, se não incidir causa justificativa de conduta (Damásio E. de Jesus)⁴. A configuração do

³ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

⁴ Jesus, Damásio E. **Direito Penal**, p. 216 e 220-221....Welzel entendeu que não somente a intenção, como também o dolo, nesses casos, pertencem à ação e ao tipo. Se nos crimes com elementos subjetivos do injusto, o dolo pertence à ação e ao tipo penal, por que nos outros crimes sem esses elementos, pertenceria à culpabilidade? Diante disso,

tipo penal verifica-se em visão global do fato, da conduta e a sua subsunção à norma legal.

3.2. Hermenêutica - O tipo de injusto na seara criminal torna indiciária a antijuridicidade da conduta violadora da norma jurídica penal e civil, salvo elisão por causa justificante da ação (art. 5º, *caput*, X e XXII da CRFB/88 e arts. 186, 927 e p. único do CC/02).

3.3. Inexiste diferença entre falta (culpa) civil ou penal, mas, de intensidade, efeitos e critérios de aferições.

4. SISTEMAS JURÍDICOS DAS AÇÕES PENAIS E CIVIS DE SUPORTE FÁTICO COMUM

União. Separação absoluta ou relativa. Adesão.

4.1. Sistema da União. A falta do lesante a interesses públicos e privados decorrentes de um só fato, indicava, na Antiguidade, uma unidade de processo para as punições de ilícitos criminais e civis, como, v.g., ocorreu no direito romano. A experiência remanesce no México, Peru, Bolívia.⁵

4.2. Sistema da separação desdobra-se em *absoluto* e *relativo*, conforme haja ou não interferência da coisa julgada criminal sobre o julgamento da lide civil, em questões de fato e de direito.

4.2.1. No sistema da separação absoluta das ações penal e civil, a sentença criminal condenatória acompanhada da prova que a alicerçou tem força probante suficiente para engendrar a responsa-

segundo a doutrina finalista da ação, a teoria reinante teve por necessidade incluir o dolo na ação (conduta) e no tipo penal... somente após a análise do conteúdo da vontade é que posso afirmar que houve determinado tipo penal. Em face disso, a vontade final, isto é, o dolo, faz parte do tipo. O dolo funciona como elemento subjetivo do tipo. A figura típica possui duas partes: uma subjetiva, de cunho final, e outra objetiva, de natureza causal, dirigida por aquela. Em consequência, o dolo é retirado da culpabilidade, não constituindo espécie (teoria psicológica) ou elemento da culpabilidade (teoria psicológico-normativa), mas elemento subjetivo do tipo, integrando a conduta, primeiro elemento do fato típico... Quanto à culpa, nos termos da tese de Welzel, *la inobservância del cuidado objetivo pertenece a lo injusto de los delitos culposos*. Assim, no crime culposos, a conduta descrita no tipo ("o homicídio é culposos") está integrada pela inobservância do dever de diligência na vida de relação. Quem tem habilidade para cometer uma conduta "adequadamente", deve executá-la "adequadamente". Aquele que não possui tal habilidade, deve abster-se de praticar o comportamento desejado. "Com o comportamento adequado que assim se estabelece, deve ser comparado o efetivo comportamento do agente, para verificar-se se ele é típico no sentido de um crime culposos": toda ação que não corresponder a tal comportamento adequado é típica no sentido do crime culposos.

⁵ Abreu, Roberto. **A Sentença Criminal e a Responsabilidade Civil**. p. 95-115. Código Penal do México, Art. 34: A sanção civil assume o caráter de sanção penal, equiparada à multa, sendo exigível de ofício pelo Ministério Público. Direito peruano, Arts. 65 do Código Penal e 261 do Código de Procedimento Criminal. O direito boliviano considera a reparação civil como pena, arts. 3º, 261 e 382 do Código de Procedimento Criminal.

bilidade civil no juízo cível⁶, sendo adotado nos Direitos Germânico,⁷ Americano,⁸ Anglo-saxônico⁹ e Holandês. Na Alemanha¹⁰ implantou-se tal sistema desde 30 de janeiro de 1877, quando o § 14, apartado 2, inciso I, da Lei de Introdução ao Código de Processo Civil (EGZPO)¹¹

4.2.2. No sistema da independência ou separação relativa da ação civil da penal, oriundas do mesmo fato delineia-se a separação da jurisdição em penal e civil atribuindo-se competência própria a cada uma delas para os julgamentos das respectivas lides, vinculando-se, no entanto, o julgamento civil ao reconhecimento de questões de fato e de direito do julgado criminal, com maior ou menor intensidade, no pressuposto de possível contradição de julgados, conforme se verifica nas legislações da Argentina,¹² Chile,¹³ Colômbia,¹⁴ Espanha,¹⁵ Itália,¹⁶ França,¹⁷ Portugal¹⁸ e do Brasil.¹⁹ O legislador estabelece a vinculação do Juízo cível ao reconhecimento da prévia decisão criminal condenatória ou absolutória (arts. 63 e 65 CPP do Brasil), com trânsito em julgado, nas assinaladas questões

⁶ Rosenberg, Léo. Tratado de Derecho Processual Civil. p. 72-73.

⁷ Liebman, Enrico Tullio. Eficácia e Autoridade da Sentença, p. 261-262.

⁸ Revista Veja, edição de 12 de fevereiro de 1997, p. 36, "Notícias Forenses". Comentário de Luiz Flávio Borges D'Urso. Rio de Janeiro, março 97, p. 30. Exemplo da independência das ações penal e civil decorrentes do mesmo fato no direito americano tem-se no caso O. J. Simpson, ex-astro de futebol americano, que foi condenado, civilmente, a pagar uma indenização de 8,5 milhões de dólares à família da ex-mulher, embora tenha sido absolvido, criminalmente, por negativa de autoria. No ponto de vista jurídico americano, não existe paradoxo no fato de ter sido absolvido na esfera criminal e condenado na civil. No processo criminal, o réu somente pode ser declarado culpado se houver provas plenas contra ele e, no cível, a condenação pode ser ensejada, por fortes evidências ou indícios.

⁹ Moreira, José Carlos Barbosa. "Apontamentos para um estudo sobre a reparação do dano causado pelo crime e os meios de promovê-la em Juízo", p. 111.

¹⁰ Goldschmidt. Breviários de Derecho II, p. 184.

¹¹ Tornaghi, Helio. Instituições de Processo Penal, p. 438.

¹² Código Civil de la Republica Argentina. 4ª ed. Buenos Aires: AZ Ed. /s.d./p. 255-258, arts. 1.096, 1.101-1.104.

¹³ Código de Procedimento Penal. 4ª ed. Santiago: Jurídica do Chile, /s.d./arts. 13, 14 e 30.

¹⁴ Código de Procedimento Penal. Bogotá: Temis, arts. 24, 27, 30.

¹⁵ Ley de Enjuiciamiento Criminal. 3ª ed. Madri: Civita, arts. 4-6, 111-112, 115-116.

¹⁶ Código Processo Penal Italiano. 4ª ed. Napoli: Jovene, arts. 24-27.

¹⁷ Petits Codes Dalloz. 8ª ed. Paris: Jurisprudence Generale, arts. 3-4, 10.

¹⁸ Código Processo Penal de Portugal. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Ed., arts. 30, §§ 1º e 2º, e 34.

¹⁹ Código Civil Brasileiro. Art. 935. Código Penal. Art. 74, I. Código de Processo Penal. Arts. 63 e 65.

de fato e de direito pressionado pelo ilusório entendimento de que pode ocorrer contradição de julgados. Na prática, o conflito de julgados não se verifica, porquanto os institutos da coisa julgada e da litispendência não permitem a repetição do julgamento de uma mesma causa. Observa-se ainda que *as lides penal e civil não têm a mesma natureza, finalidades e, principalmente, não se identificam nos três elementos que caracterizam a repetição de ação: a identidade de partes, dos pedidos e das causas de pedir: ativa e passiva.*

4.3. Sistema de adesão. A evolução do direito, em face da divisão da jurisdição em penal e civil, com competências privativas dos juízos, fez surgir o *sistema de adesão*, para atender as exigências de economia processual. O legislador outorga competência ao juiz criminal para decidir a lide civil, condicionada à prévia opção da vítima em pleitear a reparação dos danos civis no processo penal respeitando-se as competências absolutas dos juízos, para decidir as respectivas lides decorrentes do mesmo fato. O sistema de adesão, a despeito de causar delonga às definições das lides penal e civil, proporciona maiores vantagens de ordem processual e material no direito, como: *economia processual, uniformidade de julgados, rapidez de decisão sobre a reparação de danos. O sistema de adesão é adotado, atualmente, em Portugal,²⁰ Alemanha, França²¹ e Itália.²²*

5. No Brasil, à época do Império, o Código Criminal de 1830 adotou o sistema da união, das ações penal e civil (artigo 31 do Código Penal), outorgando competência ao juízo criminal para fixar a in-

²⁰ Portugal. O artigo 34 do **Código de Processo Português** permite ao lesado adotar o processo de adesão para viabilizar a reparação dos danos civis; há, no entanto, um peso de oficialidade, por autorizar a condenação civil do réu, em processo penal, pelo juiz criminal, sem pedido ou constituição do ofendido em parte civil. Na hipótese de condenação, segundo o art. 34: *Reparação por perdas e danos.* O juiz, no caso de condenação, arbitrará aos ofendidos uma quantia como reparação por perdas e danos, ainda que lhe não tenha sido requerida...

²¹ França. Adota-se o processo de adesão, na medida em que a parte civil pode demandar o pedido de reparação juntamente com a ação penal perante a jurisdição criminal, por autorização do art. 3º do **Code de Procedure Pénale**, do teor seguinte: *L'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction. Elle sera recevable pour tous chefs de dommages, aussi biens matériels que corporels ou moraux, que découleront des faits objets de la poursuite.*

²² Itália. O artigo 23 do **Codice di Procedura Penale** permite que a parte civil exerça sua pretensão no processo penal: Art. 23. *Esercizio dell'azione civile nel procedimento penale. Le persone indicate nella prima parte dell'articolo precedente possono esercitare l'azione civile nel procedimento penale, costituendosi parte civile. Tuttavia il giudice penale non può decidere sull'azione civile, quando il procedimento si chiude con sentenza che dichiara non doversi procedere (378,379) o che pronuncia assoluzione per qualsiasi causa (478, 479, 489).*

denização (art. 269, § 5º do CPP), revogado, no entanto, pela Lei nº 261, de 03.12.1841 (artigo 68).

6. Na atualidade, 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). O legislador preocupou-se com a contradição teórica de julgados em pontos de contato das ações penal e civil de fato comum, vinculando 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 935²³ do Código Civil, 91, I,²⁴ do Código Penal, 63, 65 e 66 do Código de Processo Penal²⁵).

6.1. Não obstante, o sistema jurídico brasileiro tende a evoluir para o sistema de adesão tal como no direito comparado (Portugal, Alemanha, França e Itália). Carece apenas de lei específica que autorize a parte civil optar em demandar a reparação dos danos materiais e morais, perpetrados em ilícito criminal, no processo penal ou no processo civil, dando o primeiro passo, com a Lei nº 9.099/95, que regulamenta os procedimentos nos Juizados Especiais Criminais e Cíveis no artigo 74,²⁶ legitimando a composição da reparação dos danos civis causados pelo ilícito criminal no processo penal nos ilícitos de menor potencial ofensivo - pena máxima não superior a 2 anos (Lei 11.313 de 28.06.2006)²⁷, compreendendo contravenções e

²³ Código civil. Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal; não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

²⁴ Código Penal. Art. 91. São efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime...

²⁵ Código de Processo Penal. Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros. Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

²⁶ Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais), art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecurável, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Art. 75. Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.

²⁷ Lei 11.313, de 28.06.2006. Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

crimes, inclusive ilícitos de trânsito (Lei 9.503/97), ainda que ausente o MP, se previamente intimado²⁸, observando-se o limite da pena máxima estabelecida (art. 61)²⁹, excetuadas as leis com procedimentos especiais. A disciplina da Lei nº 9.099/95 (arts. 58 e 93) permite, ainda, ampliar-se a competência dos Juizados Especiais por lei estadual, para fim de composição da lide civil em sede de processo penal. Tal situação constitui um arremedo do processo de adesão, mas, já configura um grande avanço legislativo.

5.EFEITOS CIVIS DE SENTENÇAS CRIMINAIS

5.1. A lei brasileira não outorga competência ao juiz criminal, na jurisdição penal tradicional, para decidir a controvérsia civil de reparação de danos, ao tempo em que transforma a sentença condenatória criminal em título executivo judicial no cível (arts. 63 do CPP e 584, II do CPC), ou impede o julgamento da lide de direito comum, por negativa da autoria, do fato (art. 935 do CC) ou pelo reconhecimento de excludentes de antijuridicidade (art. 65 do CPP), sem permitir, sequer, adesão da parte civil no processo penal, situação que carece de correção legal. Demais, entendeu o E. STJ que a reparação do dano resultante de prática de crime constitui condição necessária à suspensão condicional do processo³⁰. Pontue-se que a lei impõe a prévia intimação do acusado e ou responsável civil para

Art. 60. O Juizado Especial Criminal provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência. P. único. *Na reunião de processos, perante o juízo comum ou tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.* Igual alteração operou-se no art. 2º. e parágrafo único da lei 10.259/2001, por força da lei 11.313 de 28.06.2006.

²⁸ Enunciado Criminal 22- " Não havendo interesse de menores ou incapazes, não é nula a decisão que homologa composição dos danos civis se, devidamente intimado, o Ministério Público não houver comparecido à audiência preliminar". **Caderno de Jurisprudência JUIZADOS ESPECIAIS 7**, p. 94 - Editora Espaço Jurídico. Rio. Dezembro 2003.

²⁹ Lei 11.313, de 28.06.06. Art. 1º. Os arts. 60 e 61 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passam a vigorar com as seguintes alterações:..." Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa."

³⁰ STJ. 5. Turma - RESP 566664 - Min. Rel. Laurita Vaz - Unânime- Julg. 03.08.2004 - DJ 11.10.2004. Recurso Especial. Penal. Crime de usura. Lei n. 1.521/51. Suspensão condicional do processo. Condição obrigatória. Reparação do dano. Inteligência do art. 89, p. 1º, inciso I, da Lei 9.099/95. 1. Esta Corte entende que a reparação do dano é condição necessária para concessão do sursis processual, salvo na impossibilidade de fazê-lo de maneira justificada. Precedentes. 2. Cabe ressaltar que a obrigação de reparar o dano decorre da prática do crime. Na hipótese vertente, a suspensão condicional do processo decorre da prática do crime do art. 4º, alínea a, da Lei n. 1.521/51, que trata da cobrança de juros superiores à taxa permitida em lei, não se vinculando à posse e propriedade de determinado bem litigioso.

a prévia em audiência objetivando a composição dos danos civis na esfera do processo penal, como condição indispensável à aplicação do instituto da transação penal, sempre que se aquilatar a possibilidade financeira do devedor, ainda, que o processo seja oriundo do JECRIM, da esfera estadual ou federal, *ut* artigos 60 e 61 da Lei 9.099/95 e art. 2º. da Lei 10.259/01, com as alterações introduzidas pela Lei 11.313, de 28.06.2006, além de consolidar o enunciado criminal nº. 1³¹, ao proclamar que o conceito de infração de menor potencial ofensivo traduzido no art. 2º parágrafo único da Lei 10.259/01 (JEC-Justiça Federal) abrange os delitos a que a lei comine pena não superior a dois anos, e, por isso, se aplica, igualmente, no Juizado Especial Criminal Estadual. Por isso, compete ao magistrado do Juizado especial criminal no processo de crimes de danos de menor potencial ofensivo, pena máxima não superior a 2 anos, notadamente, delitos culposos de trânsito, diligenciar para efetivar o acordo da lide civil de reparação dos danos civis, como condição necessária para a suspensão do processo (arts. 74, 76, 88 e 89 da Lei 9.099/95, aproveitando-se da unidade do fato e do procedimento, para decidir as duas lides penal e civil, por meio de juízo único, em evidente economia processual. O acordo avençado pelo devedor e credor em documento particular perante duas testemunhas afigura-se válido e eficaz (art. 585, II do CPC) e *a fortiori* se exarado em documento público perante o juízo, testemunhas e o representante do Ministério Público.

5.2 - Disposições Legislativas. Sentença penal condenatória - Código Penal. Art. 91. São efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime...- Código de Processo Penal. Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros. Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. Código civil. Art. 935. A responsabi-

³¹ Enunciado criminal 1. "Aplica-se ao Juizado Especial Criminal Estadual o conceito de infração de menor potencial ofensivo definido no art. 2º, parágrafo único da Lei nº. 10.259/01 (delitos a que a lei comine pena não superior a dois anos) - (EJVC).

lidade civil é independente da criminal; não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

6. PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Observações construtivas

No processo penal brasileiro, não há ação civil, pedido da parte lesada, nem a sentença criminal decide sobre a lide de natureza cível. Não obstante, a sentença condenatória criminal constitui título executivo judicial no cível, conforme a interpretação gramatical dos artigos 63 do CPP e 584, II do CPC. A absolvição pode ter efeito preclusivo no juízo cível, na interpretação literal dos artigos 65 do CPP e 935 do Código Civil, quando assentada em motivos de fato e de direito, nas hipóteses: a) negativa do fato ou da autoria (art. 386 do CPP)³²; e, b) legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento de dever legal, exercício regular de um direito.³³

6.1. Em sede de sentença absolutória no Tribunal do Júri, o fenômeno é o mesmo, embora haja controvérsia na doutrina e jurisprudência, o julgado não deve repercutir no campo da responsabilidade civil, exceto como instrumento de prova, por falta de um pronunciamento específico sobre a controvérsia civil, conforme doutrina no mesmo sentido, o eminente jurista e desembargador, Carpena Amorim³⁴ e cristalizado entendimento do E. STJ no Resp 26.975-RS, Relator Min. Aldir Passarinho Junior³⁵, no entendimento de que "Nem todas as hipóteses de absolvição no Tribunal do Júri levam à aplicação das exceções previstas no artigo 935 do Código Civil quanto à

³² Art. 386 do CPP - "O juiz absolverá o réu... I - estar provada a inexistência do fato; II - não haver prova da existência do fato;... não constituir o fato infração penal; IV - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; v) existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu da pena (arts. 17, 18, 19, 22 e 24, p. 1o. do Código Penal."

³³ Esse é o quadro que transparece na interpretação literal das normas jurídicas referidas, embora haja entendimento diverso que será analisado no desenvolvimento deste tema.

³⁴ Amorim, Carpena. **A Reparação do Dano Decorrente do Crime**, p. 275.: "...Afigura-se-nos que as deliberações do Tribunal do Júri não possuem os pressupostos necessários a legitimar a obrigatória interdependência das decisões das duas esferas, a criminal e a civil, posto que as sentenças proferidas pelo Tribunal Popular não podem, de modo algum, influenciar nas decisões cíveis, porque tal inferência só é admissível nos limites da lei e quando se trata de soluções penais proferidas pelo juízo singular.

³⁵ Superior Tribunal de Justiça - Resp. 26.9075-RS - 4a. Turma. Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. Publicado em 20.05.2002. COAD- Informativo semanal 29/2002, p. 500/502.

impossibilidade de apuração da existência do fato ou da sua autoria, em face da ressalva constante do artigo 66 do CPP, norma mais moderna e prevalente. Assim, se não firmada, categoricamente, a inexistência material do fato - e aqui ele ocorreu - permite-se a investigação no cível da ocorrência do dolo ou culpa que levaram à prática do ilícito gerador da obrigação de indenizar...No r. voto do Min. Ruy Rosado de Aguiar, marcou-se, tal posicionamento na expressão seguinte: "No caso, a sentença é do Júri, que não é fundamentada. Uma das hipóteses do artigo 386 do CPP é a da absolvição por falta de prova; e é pacífico que a absolvição por falta de prova no juízo criminal não impede a condenação no juízo cível. Então, no caso, pode-se permitir o reconhecimento da responsabilidade civil porque a absolvição por negativa de autoria se deu por decisão do júri, que não é fundamentada. Essa falta de fundamentação gera incerteza quanto à real motivação do juízo decisório criminal, que poderia ter sido a falta de prova. Os jurados podem ter dito, por maioria: não há prova da autoria. *Com isso, a decisão do júri se desqualifica para submeter o juízo cível, não por ser uma decisão sobre a autoria, mas por ser uma decisão sem fundamento explícito.*"

6.2. Adite-se que, sem a outorga de competência ao juízo criminal para decidir a matéria cível e a ausência desse pronunciamento efetivo na sentença criminal, o julgado penal não poderia ter eficácia preclusiva no juízo cível, obstando o julgamento de mérito da controvérsia de direito privado. Essa falha legislativa, ***data máxima venia***, deve corrigir-se de ***lege ferenda***, com a revogação pelo legislador dos artigos seguintes: a) 935 do Código Civil, segunda parte (negativa da autoria e do fato); b) 63 a 68 do CPP e 584, II do CPC, que se afiguram de ilegitimidade constitucional, por violarem as normas do artigo 5º, XXXIV (direito de petição), LIII (competência cível do juiz natural), LIV (o devido processo legal), XXXV (não exclusão da apreciação do Judiciário da lesão ou ameaça a direito) na medida em que esses dispositivos impedem a parte civil de exercer o seu direito de ação, com resposta jurisdicional de fundo, a respeito de seu pedido e violam ainda o princípio do livre convencimento do juiz cível (art. 131 do CPC).³⁶

³⁶ Abreu, Roberto. Ob. cit., p. 91-169.

6.3. Argumentos ponderáveis no plano axiológico da CRFB/88 em defesa dos interesses da vítima inocente. Enquanto não se procede a correção legislativa sugerida, no atual regime brasileiro existe possibilidade de solução justa e adequada à luz da interpretação civil-constitucional, se a alegação de eficácia preclusiva da coisa julgada criminal for utilizada como chicana processual, em caso de prévia sentença penal condenatória (art. 63 do CPP) ou para impedir a realização de Justiça, em grau elevado, mediante prévia sentença absolutória por: a) negativa da autoria ou do fato, com prova cível suficiente em sentido contrário³⁷; ou b) excludente de antijuridicidade³⁸ (v.g., situação reconhecida como estado de necessidade na jurisdição criminal e inexigibilidade de outra conduta na jurisdição civil, pelo STJ³⁹), argumentos que podem ser afastados pelo julgador cível utilizando na hermenêutica a técnica da interpretação sistemática direcionada a detectar o verdadeiro conteúdo da norma jurídica, compatibilizando-a no plano axiológico da Carta Magna *ut* artigos 1º, III, 5º, *caput*, X e XXII da CRFB/88, que garan-

³⁷ Amorim, Carpena. **Responsabilidade Civil e o Júri**, p. 60-65: A sentença do Júri, como é da essência dos julgamentos do Tribunal popular, é imotivada... Se a eventual prevalência da decisão criminal sobre a jurisdição civil não se alicerça sobre os valores que disciplinam a coisa julgada material, mas sobre a coerência que deve existir nos pronunciamentos judiciais através dos seus diversos canais, não há nenhum obstáculo que se oponha à revisão da prova pelo Juiz do Cível, mesmo em se tratando de autoria do crime, porque, na sua fundamentação não há contradição alguma com a decisão imotivada do Tribunal popular. Santos, J. M. de Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado**, p. 298-301/303: O Supremo Tribunal Federal possui caso típico, em que havendo absolvição pelo júri, mas tendo existido a pronúncia (indícios veementes) se deferiu a indenização (com. ao art. 1.525, citando outros autores). Em se tratando de decisão proferida pelo júri, nenhuma influência sobre a ação cível pode ela exercer, mesmo que o réu tenha sido absolvido por ter ficado provada a não existência do fato ou que outrem foi o seu autor. Afinal, sobre o tema, conclui: Ora, na decisão do júri, quer a que não está fundamentada, ou que foi proferida sem ser de modo circunstanciado, quer a que foi dada em completo desacordo com a prova dos autos, em virtude de sua apregoada soberania, não deparamos os elementos característicos de uma sentença que possa exercer qualquer influência sobre a instância cível, por emanar de uma jurisdição toda especial, exercida fora das normas regulares de Direito. Nem seria lógico que a justiça ficasse à mercê desses atos de prepotência judiciária, contrários à lei.

³⁸ Dias, José de Aguiar. Ob. cit., p. 487-488: O art. 65 do Código Penal estabeleceu confusão, ao dizer que a sentença penal fundada em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito, faz coisa julgada no cível; em nota de rodapé (1.555), acrescenta: Raramente, a prescrição cível coincide com a criminal. É claro que, se ocorre a coincidência, a solução será idêntica. Idêntica, não única. A sentença criminal não tem efeito preclusivo, não basta ao julgamento cível. É preciso que a jurisdição cível aplique a prescrição cível.

³⁹ Superior Tribunal de Justiça. Min. Eduardo Ribeiro. REsp nº 27.806-9-RJ (92.0024871-3): Sentença criminal absolutória. Coisa julgada. Efeito preclusivo relativamente a pretensão indenizatória. A regra geral é a não vinculação de um juízo ao outro, tratando-se de absolvição na esfera criminal. As exceções são as previstas nos artigos 65 e 66 do Código de Processo Penal. A inexigibilidade de outra conduta, causa supralegal de exclusão da culpabilidade, não se inclui entre aquelas que, reconhecida no juízo criminal, imponha-se ao cível. Impossibilidade de aplicação analógica do disposto no artigo 65 do CPP.

tem a incolumidade patrimonial e extrapatrimonial (ou moral) da pessoa inocente, como direitos fundamentais.

Nesse diapasão, argumentos ponderáveis podem afastar o efeito preclusivo da coisa julgada criminal que obsta o julgamento de mérito da lide civil, impedindo que se perpetre flagrante injustiça à vítima ou seus dependentes, na medida em que *viola seu direito de ação garantido na Constituição*, com os fundamentos seguintes: a) o espírito das normas expressas nos artigos 63, 65 do CPP (*l'esprit de loi - ratio legis*) tem o sentido de facilitar o rápido acesso da vítima ou dependentes à reparação dos danos injustos; b) a sentença penal condenatória é apenas de natureza declaratória da obrigação de reparar os danos civis (art. 91, I C. Penal), conforme doutrina de Damásio de Jesus e Alfredo Buzaid⁴⁰ etc., e do julgado do TJ-SP- Ap. Cível no 84.403- Rel. Des. Ruy Camilo⁴¹; c) o juiz criminal não tem competência cível para decidir a lide civil (art. 5º, LIII da CRFB/88) e, efetivamente, sobre ela não se pronuncia; d) a parte civil não exerceu o direito de ação no processo penal (art. 5º, XXXIV, CRFB/88), podendo, em consequência, pleitear a reparação dos danos de natureza cível e com direito a uma decisão de mérito sobre seu pedido; e) as partes, as causas de pedir, ativa e passiva e os pedidos nas ações penal e civil não se identificam situação que não caracteriza a litispendência nem a coisa julgada criminal impeditiva do julgamento de mérito da conexa, mas, heterônoma ação de reparação civil; f) os limites subjetivos da coisa julgada criminal impedem o efeito preclusivo a quem não foi parte no processo penal (art. 472 do CPC - *res inter alios acta*);⁴² g) não existe contradição prática de

⁴⁰ Jesus, Damásio. Ob. cit., p. 596. Liebman, Enrico Tullio. **Processo de Execução**, p. 68. Buzaid, Alfredo. **Do Concurso de Credores no Processo de Execução**, p. 311.

⁴¹ 15aCC do TJ-SP. Ap. Cível nº 84.403-São José do Rio Preto. Rel. Des. Ruy Camilo. Apelação julgada procedente, por unanimidade, em 23/4/1987. Não se cogita de cobrança de cheque e sim de ação de ressarcimento de danos, à vista de ato ilícito cometido pelo réu, fato pelo qual, aliás, foi condenado criminalmente por decisão com trânsito em julgado. A propósito do tema em debate, observa o ilustre magistrado carioca, Roberto Abreu, que a sentença penal condenatória é de natureza apenas declaratória, quanto à certeza de reparar o dano, por parte do autor da infração. Sendo declaratória, no nosso sistema jurídico processual, jamais poderia constituir-se em título executivo, que é peculiar às sentenças de natureza condenatória (**A Sentença Criminal e a Responsabilidade Civil**, p. 125). Por isso mesmo, não se podendo cogitar de cobrança executiva, optou o autor por ação onde formulou pretensão de caráter indenizatório, objetivando ressarcir-se dos danos que decorreram do ato ilícito penal cometido pelo apelante.

⁴² Divinópolis. Rel. Juiz Maurício Delgado. Em 31/8/1982 (JB 75, p. 157-164). Coisa Julgada. Limites Subjetivos. Sentença Criminal. Extensão no Juízo Cível. São os limites subjetivos e não os objetivos do julgado que impedem uma

julgados porque os juízos criminal e civil decidem controvérsias distintas, nos limites de cada competência, não havendo duplo pronunciamento sobre as mesmas lides; h) os pleitos de reparações dos danos materiais e morais (art. 5º, *caput*, X CRFB/88) não foram objeto do julgamento no processo penal, não se podendo extravasar o limite objetivo da coisa julgada criminal às questões de fato e de direito, que se destinam à preclusão processual (art. 469, I CPC) e não à formação da **res judicata**, não podendo, por isso, impedir o julgamento da lide civil pelo juiz competente.

6.4. Assim, nas hipóteses necessárias, o julgador cível na hermenêutica integrará a norma infraconstitucional com os valores máximos do plano axiológico da CRFB/88, na salvaguarda dos interesses jurídicos da vítima inocente convertendo o direito em JUSTIÇA. 

questão decidida no juízo criminal atingir o cível revestida com a autoridade de coisa julgada. Apesar de a legislação brasileira dar o caráter de título executivo à sentença penal, deve-se, no entanto, agir com muita cautela na extensão dos efeitos do julgado criminal ao cível, uma vez que tal sistema processual está em dissonância com o princípio dos limites subjetivos do julgado.