



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

JULIANO CÉZAR GADÊLHA DO NASCIMENTO

A SUSPENSÃO DA AÇÃO CIVIL *EX DELICTO*

FORTALEZA

2013

JULIANO CÉZAR GADÊLHA DO NASCIMENTO

A SUSPENSÃO DA AÇÃO CIVIL *EX DELICTO*

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Processual Penal e Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Michel Mascarenhas Silva.

FORTALEZA

2013

JULIANO CÉZAR GADÊLHA DO NASCIMENTO

A SUSPENSÃO DA AÇÃO CIVIL *EX DELICTO*

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Processual Penal e Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Michel Mascarenhas Silva.

Aprovada em: ____/____/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Michel Mascarenhas Silva (Orientador)

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Regnoberto Marques de Melo Araújo

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Ms. Raul Carneiro Nepomuceno

Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Júlio César, Francisca, Leonardo e Marcus,
as pessoas mais importantes para mim, sem as
quais nada me seria possível.

AGRADECIMENTOS

À minha família, que vem sempre em primeiro lugar. Ao meu pai, Júlio César, por estar sempre presente e por me dar a oportunidade de atingir meus objetivos. À minha mãe, Francisca, pelo apoio e incentivo constantes e por acreditar em mim em todos os momentos. Ao meu irmão, Leonardo, pelo companheirismo de sempre e por me estimular em cada uma das minhas realizações. Ao meu irmão, Marcus, pela parceria e por ser capaz de me alegrar mesmo nos momentos mais difíceis.

Aos demais familiares que me deram confiança e me apoiaram ao longo do caminho.

A todos os amigos e colegas que me acompanharam nessa jornada.

Ao professor Michel Mascarenhas Silva, por aceitar me orientar no presente trabalho.

Aos integrantes da banca, professor Regnoberto Marques de Melo Araújo e professor Raul Carneiro Nepomuceno, pela solicitude com que aceitaram meu convite.

A todos os funcionários da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará que me ajudaram nessa caminhada.

A Deus, que tornou tudo isso possível.

RESUMO

Analisa-se a divergência doutrinária acerca da suspensão da ação civil *ex delicto*, examinando as principais características e particularidades desta ação, bem como realizando um prévio estudo da reparação de dano em geral. Discute-se sobre quão livre é o juiz civil para decidir a respeito da suspensão, indagando-se se está ele vinculado a determiná-la em certas circunstâncias ou se goza de discricionariedade nessa decisão. A resposta para essa questão passa diretamente pela análise e compreensão dos arts. 64, parágrafo único, do Código de Processo Penal, e 110 do Código de Processo Civil, além de diversos outros dispositivos legais relevantes para o tema. O objetivo principal é interpretar da maneira mais adequada a legislação referente a esta medida para que ela possa ser empregada da forma mais útil e eficaz, em prol dos interessados na reparação do dano decorrente de delito. A partir de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, procura-se dar ao presente trabalho a abrangência e a profundidade que o tema exige, em um esforço analítico e interpretativo que preza sempre pela coerência interna do sistema normativo pátrio e pelos objetivos propostos pelo legislador.

Palavras-chave: Direito Processual Penal; Direito Processual Civil; Responsabilidade civil; Ação civil *ex delicto*.

ABSTRACT

It analyzes the doctrinal divergence about the suspension of the *ex delicto* civil action, examining the main characteristics and particularities of this action, and also conducting a preliminary and general study of damages liability. It discusses about how free is the civil judge to decide on the suspension, inquiring if he has an obligation to determine it in certain circumstances or if he can decide it discretionarily. The answer to this question requires the analysis and the understanding of the articles 64, sole paragraph, of the Code of Criminal Procedure, and 110 of the Code of Civil Procedure, as well as several other articles which are relevant to the topic. The main objective is to make the most appropriate interpretation of the legislation related to this matter so that it can be used in the most effective and useful way in benefit of those interested in the reparation of the damage caused by a crime. Through a doctrinal and jurisprudential research, the aim is to give this study the breadth and depth that the subject demands, in an analytical and interpretative work which always esteems the internal coherence of the national normative system and the objectives proposed by the legislature.

Keywords: Criminal Procedure; Civil Procedure; Damages liability; *Ex delicto* civil action.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 DA REPARAÇÃO DE DANO.....	10
1.1 A reparação de dano na legislação brasileira.....	13
1.2 Pressupostos da responsabilidade civil.....	19
1.3 Funções da responsabilidade civil.....	22
1.4 Responsabilidade civil e responsabilidade penal.....	24
2 A AÇÃO CIVIL <i>EX DELICTO</i>.....	28
2.1 Unidade da jurisdição.....	30
2.2 Sistemas processuais de reparação.....	32
2.3 O sistema brasileiro e a legislação pertinente.....	34
2.4 Legitimidade.....	41
2.5 Competência e prazo prescricional.....	44
3 A SUSPENSÃO DA AÇÃO CIVIL <i>EX DELICTO</i>.....	46
3.1 Prejudicialidade.....	47
3.2 Prazo.....	49
3.3 Os riscos decorrentes da simultaneidade das ações.....	50
3.4 Interpretação dos dispositivos legais.....	52
CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS.....	63

INTRODUÇÃO

De acordo com o princípio geral do direito *neminem laedere*, não é lícito a ninguém ofender o direito de outrem. O indivíduo que tiver seu direito desrespeitado pode recorrer ao Poder Judiciário para requerer a devida reparação pelos danos que sofreu.

Esse dever de reparar os danos causados pode originar-se de um fato que também tem reflexos na esfera criminal, ou seja, um ilícito penal. Nesses casos, a legislação brasileira permite ao interessado ajuizar ação indenizatória própria na esfera civil. Essa ação para ressarcimento de dano decorrente de delito é denominada *actio civilis ex delicto* ou ação civil *ex delicto*, a qual não se confunde com a ação penal que julga o fato delituoso. Muito embora tenham como objeto o mesmo fato, as duas ações guardam entre si uma relação de relativa independência.

Diz-se relativa porque há situações em que uma decisão proferida no juízo criminal poderá interferir na ação civil. Atento a essa realidade, o legislador previu a suspensão do curso da ação civil *ex delicto* até que fosse prolatada decisão na ação penal. Essa determinação está presente tanto no art. 64, parágrafo único, do Código de Processo Penal, quanto no art. 110 do Código de Processo Civil.

A grande polêmica acerca dessa medida diz respeito ao seu caráter facultativo ou obrigatório para o juiz civil. Ambos os dispositivos mencionados fazem uso do verbo “poder” em sua redação ao referirem-se à determinação da suspensão da ação civil por parte do juiz. Não obstante, há quem defenda que não se trata de uma faculdade do magistrado, mas de uma obrigação, devendo a ação civil ser suspensa sempre que também estiver em curso a ação penal que julga o fato delituoso.

O presente trabalho tem como objetivo principal analisar a celeuma que gira em torno do tema, examinando os diferentes posicionamentos e as soluções apontadas na doutrina e na jurisprudência. Para alcançar o melhor entendimento da matéria, buscar-se-á adotar uma visão abrangente, refletindo sobre a própria relação entre os juízos penal e cível no Brasil e suas implicações jurídicas, além de realizar uma análise comparativa com outros sistemas processuais, verificando como a questão é tratada nos diferentes ordenamentos jurídicos pelo mundo.

Primeiramente, abordar-se-á a reparação do dano de maneira geral, acompanhando sua evolução, bem como sua presença nas legislações brasileiras ao longo do tempo. Serão estudados os pressupostos da responsabilidade civil, confrontando-a com a responsabilidade penal, apontando semelhanças e diferenças entre elas. Esse estudo inicial é

importante para dar uma visão mais abrangente do tema e formar uma base teórica sólida, apresentando conceitos e classificações essenciais para a sequência do desenvolvimento do trabalho.

Em seguida, será estudada a ação civil *ex delicto* propriamente dita, analisando-se suas características e peculiaridades. Serão vistos os diferentes sistemas processuais de reparação de dano, sua aplicação em outros países, e, principalmente, o sistema adotado no Brasil, a partir de um exame da legislação vigente.

Por fim, será explorada a suspensão da ação civil *ex delicto*, tema central do trabalho. Discutir-se-á os tópicos mais controversos sobre esta medida, especialmente a questão acerca de sua facultatividade ou obrigatoriedade para o juiz, contrapondo argumentos das diferentes correntes doutrinárias, analisando antecedentes judiciais pertinentes, para que, ao final, seja possível averiguar qual entendimento se mostra mais adequado em vista do ordenamento jurídico brasileiro considerado em sua totalidade, e dos desígnios inerentes a essa ação.

A reflexão proposta no presente estudo é de fundamental importância para afastar as dúvidas e questionamentos que ainda persistem acerca do emprego da ação civil *ex delicto*, permitindo que ela alcance os objetivos pretendidos pelo legislador, e otimizando sua utilização como instrumento da persecução da pretensão reparatória.

1 DA REPARAÇÃO DE DANO

A reparação de dano é conceito que acompanha a humanidade desde os tempos mais remotos. O sentimento de justiça intrínseco ao ser humano sempre o levou a buscar punir àquele que, de alguma maneira, causava prejuízo a outrem.

Essa ideia de que o indivíduo causador de lesão a outra pessoa tem o dever de repará-la na medida dos danos causados é, na lição de Rui Stoco, “[...] emanção direta da máxima *honestae vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, ou seja, viver honestamente, não lesar a outrem e dar a cada um o que é seu”¹. A essa máxima costuma-se referir mais comumente como os princípios *neminem laedere* (não lesar ninguém) e *alterum non laedere* (não lesar outrem).

De acordo com esses princípios, a ninguém é dado causar lesão a outrem. Àquele que desrespeitá-los deverá ser imposta sanção, que no âmbito civil corresponde à reparação dos danos causados, reconstituindo, se possível, o *status quo ante*, ou seja, restabelecendo o estado em que as coisas se encontravam antes da conduta lesiva.

Quando se fala em obrigação de reparar um dano, está-se falando em responsabilidade civil. O estudo da responsabilidade civil abrange o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de reparar², bem como os critérios idôneos a determinar a medida desta reparação.

Conceituar responsabilidade civil tem se mostrado um grande desafio para a doutrina, em especial pelos diversos sentidos que podem ser atribuídos ao vocábulo “responsabilidade”, os quais nem sempre estão ligados ao campo jurídico, podendo estar relacionados a várias outras áreas do conhecimento humano, como a Moral e a Religião, por exemplo. Este vocábulo é proveniente do verbo latino *respondere*, de *spondeo*, que significa garantir, responder por alguém, prometer³. Percebe-se, portanto, que a ideia de dever é inerente à noção de responsabilidade.

Mesmo diante da polissemia da expressão, Stoco sintetiza dizendo que “[...] a responsabilidade civil traduz a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o

¹ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 114.

² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 13.

³ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 6.

dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar (*neminem laedere*) implícito ou expresso na lei”⁴.

De maneira bastante elucidativa, Maria Helena Diniz define responsabilidade civil como “[...] a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda, ou, ainda, de simples imposição legal”, destacando ainda que esta definição guarda em sua estrutura “[...] a idéia da culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva)”⁵.

Para melhor compreender a responsabilidade civil e todas as suas nuances, importante estudar seu desenvolvimento ao longo do tempo e as transformações que sofreu desde períodos imemoriais até a atualidade.

Nos primórdios da civilização humana, não havia qualquer critério que determinasse a punição cabível àquele que causasse mal injusto a alguém. A justiça era privada, sem a intervenção do Estado, feita com as próprias mãos. Historicamente, a Lei de Talião trouxe o primeiro critério de reparação de danos⁶. Com ela, a punição a ser sofrida pelo agente causador do mal injusto passou a ser equivalente ao mal causado. É a chamada retaliação, baseada na tão conhecida fórmula “olho por olho, dente por dente”.

A vingança pessoal e a pena de talião constituem a fase da justiça privada, que não se apoiava na Moral Natural. Posteriormente, veio a fase de composição, mais racional que a anterior. Inicialmente, havia a composição voluntária, em que a vítima estipulava a prestação a ser dada pelo ofensor, dando fim ao litígio. Após, veio a composição tarifada, que independia da vontade das partes, sendo fixada em lei a reparação conveniente para cada tipo de infração. Exemplo de legislação que adotou a composição tarifada é a Lei das XII Tábuas, considerada por muitos o embrião da responsabilidade civil⁷.

De grande importância para o instituto da reparação do dano é a *Lex Aquilia* dos romanos, que possibilitou a reparação de ordem pecuniária ao titular de bens por quem os tivesse destruído ou deteriorado⁸, estabelecendo requisitos para a configuração do dano passível de reparação. Esta lei trouxe as primeiras ideias sobre responsabilidade extracontratual, também conhecida como responsabilidade aquiliana, que é a responsabilidade

⁴ STOCO, Rui. Op. Cit., p. 116.

⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, 7º volume: responsabilidade civil**. 22.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 34.

⁶ NADER, Paulo. Op. Cit., p. 47.

⁷ *Ibid.*, p. 48 e 49.

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. Cit., p. 27.

decorrente de ato danoso que ocorre independentemente de obrigação, contrato ou negócio jurídico unilateral preexistentes⁹.

Como explica Diniz:

A *Lex Aquilia de damno* veio a cristalizar a idéia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação, em razão do valor da *res*, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa. Passou-se a atribuir o dano à conduta culposa do agente. A *Lex Aquilia de damno* estabeleceu as bases da responsabilidade extracontratual, criando uma forma pecuniária de indenização do prejuízo, com base no estabelecimento de seu valor. Esta lei introduziu o *damnum iniuria datum*, ou melhor, prejuízo causado a bem alheio, empobrecendo o lesado, sem enriquecer o lesante. Todavia, mais tarde, as sanções dessa lei foram aplicadas aos danos causados por omissão ou verificados sem o estrago físico e material da coisa. O Estado passou, então, a intervir nos conflitos privados, fixando o valor dos prejuízos, obrigando a vítima a aceitar a composição, renunciando à vingança. Essa composição permaneceu no direito romano com o caráter de pena privada e como reparação, visto que não havia nítida distinção entre a responsabilidade civil e a penal.¹⁰

Inicialmente, a aplicabilidade da *Lex Aquilia* se restringia às lesões causadas a escravos, animais e coisas corpóreas. Posteriormente, foi dada maior amplitude à sua aplicação, estendendo-se ao *damnum non corpore datum*, ou seja, aos danos causados sem contato direto do ofensor com as coisas corpóreas, bem como ao *damnum iniuria datum*, que abrangia todo tipo de lesão causada a direito. A princípio, também, não se levava em conta a culpa como fundamento da reparação do dano, bastando analisar o resultado lesivo da ação praticada pelo ofensor. A teoria da culpa só surgiu em Roma no século V, por influência da filosofia grega¹¹.

A Escola do Direito Natural também contribuiu para a responsabilidade civil, na fase do direito intermédio, entre os séculos XVII e XVIII, tendo entre seus principais representantes Hugo Grócio, Hobbes, Spinoza, Rousseau e Kant, entre outros. A Escola do Direito Natural ampliou o conceito da *Lex Aquilia*, que até então era casuística. A abordagem passou a ser mais racionalista, afastando-se da tradição romana, mais empírica. Entendia-se que o homem de ciência podia prescindir da experiência e criar estatutos de conduta social com fundamento na razão¹².

A prática racionalista da Escola do Direito Natural teve importante influência na chamada era da codificação. Nesta fase destacaram-se o Código Napoleônico, de 1804, e o Código Civil Alemão, de 1896.

⁹ *Ibid.*, p. 30.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. Op. Cit., p. 11.

¹¹ NADER, Paulo. Op. Cit., p. 49.

¹² *Ibid.*, p. 51 e 52.

O Código Napoleônico ou *Code Napoléon*, originalmente chamado *Code Civil des Français*, embora tenha sido claramente influenciado pelo Direito Romano, trouxe um sentido mais amplo para a responsabilidade civil e adotou a distinção entre as figuras do delito, no qual há dolo na prática do ato ilícito, e do quase-delito, que ocorre com culpa em sentido estrito. Este diploma também previa a caracterização de ilícito civil pela ocorrência de ilícito penal, desde que houvesse dano¹³.

Já o Código Civil Alemão, *Bürgerliches Gesetzbuch* ou simplesmente BGB, formulou a noção geral de ato ilícito, bem como previu dois modos de reparação de danos: a indenização pecuniária e a restituição natural, que consiste no retorno dos fatos ao *status quo ante*¹⁴.

Não se pode olvidar ainda a contribuição do direito anglo-saxão para a responsabilidade civil, principalmente no que diz respeito aos direitos de personalidade e ao direito à privacidade¹⁵.

Assim como o Direito de maneira geral, a responsabilidade civil está em constante mutação. Esse instituto tem sido especialmente afetado pelas recentes transformações nas relações humanas, pois ele abrange uma infinidade de situações, e a cada dia surgem novos conflitos que exigem um maior avanço nas disposições e interpretações legislativas, jurisprudenciais e doutrinárias. Desta maneira, a responsabilidade civil tem de se adaptar constantemente para acompanhar os novos rumos da sociedade.

1.1 A reparação de dano na legislação brasileira

Preliminarmente ao exame da legislação brasileira vigente acerca da reparação de danos, deve-se fazer uma breve análise sobre a presença deste instituto no ordenamento jurídico pátrio ao longo do tempo.

A análise das instituições do Direito Civil brasileiro antes do Código Civil de 1916 é extremamente difícil, pois naquela época a legislação civil brasileira não se encontrava organizada em um sistema. Vigoravam à época ainda as Ordenações Filipinas, cujas disposições não eram suficientes para disciplinar todos os fatos, o que inevitavelmente levava

¹³ *Ibid.*, p. 52 e 53.

¹⁴ *Ibid.*, p. 53 e 54.

¹⁵ *Ibid.*, p. 55.

o intérprete e aplicador do direito a recorrer a fontes subsidiárias, como os costumes, o Direito Romano e o Direito Canônico¹⁶.

Com relação à responsabilidade aquiliana, esta se regia por disposições presentes no Código Criminal de 1830, bem como na Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, que introduziu reformas ao Código do Processo Criminal de 1832.

O Código Criminal de 1830 foi o primeiro código penal brasileiro. Assim dispunham seus arts. 21 e 22, *in verbis*:

Art. 21. O delinquente satisfará o damno, que causar com o delicto.

Art. 22. A satisfação será sempre a mais completa, que fôr possível, sendo no caso de duvida á favor do offendido.

Para este fim o mal, que resultar á pessoa, e bens do offendido, será avaliado em todas as suas partes, e consequencias.

Os dispositivos supratranscritos previam, portanto, a plena reparação do dano à vítima por parte de quem o houver causado. Conforme os arts. 23 a 26, dava-se preferência à restituição da própria coisa, com direito a indenização por eventual deterioração que ela houvesse sofrido. Apenas em caso de impossibilidade de restituição da coisa, deveria o lesado ser indenizado em valor equivalente a ela, acrescido de juros.

Importante disposição acerca da reparação de dano encontrava-se no art. 68 da Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, *in verbis*:

Art. 68. A indemnisação em todos os casos será pedida por acção civil, ficando revogado o art. 31 do Código Criminal, e o § 5º do art. 269 do Código do Processo. Não se poderá, porém, questionar mais sobre a existencia do facto, e sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime.

Assim, ainda que oriunda de crime, a indenização deveria ser requerida através de ação cível, na qual não mais seria possível discutir sobre a existência do fato ou sobre a autoria quando estas questões já houvessem sido decididas na instância criminal. Essa disposição seria repetida em legislações civis posteriores, estando presente no atual Código Civil, conforme será visto.

Diversos dispositivos do Código Criminal de 1830 e da Lei nº 261 estavam presentes na Consolidação das Leis Civis, de 1857, da autoria de Augusto Teixeira de Freitas. Buscando resolver o aludido problema de falta de sistematização do Direito Civil brasileiro anterior ao Código de 1916, o governo imperial contratou o jurista baiano para sistematizar e consolidar a legislação civil em vigor no Brasil.

¹⁶ *Ibid.*, p. 55.

Diante do êxito obtido com a Consolidação, Teixeira de Freitas foi contratado para elaborar um anteprojeto de Código Civil do Império. Ele passa a trabalhar em seu Esboço, o qual apresentou em três partes, entre os anos de 1860 a 1865, totalizando 4.908 artigos. Assim como na Consolidação, o jurista demonstrou grande preocupação com a exatidão e com a utilização de terminologia científica, bem como com a análise detalhada de doutrina e legislação estrangeiras. Ele propunha a unificação dos direitos civil e comercial, o que não foi aceito pelo governo imperial. Assim, o Esboço acabou não se transformando em um Código Civil. Não obstante, essa obra constituiu um dos diplomas legais mais importantes da América latina no século XIX, servindo de inspiração para codificações não só no Brasil, mas também em diversos outros países latino-americanos¹⁷.

O Esboço do Código Civil de Teixeira de Freitas também trouxe contribuições para o campo da responsabilidade civil. Conforme leciona Paulo Nader¹⁸, o Esboço condicionou a ilicitude do ato à sua prévia vedação em lei, fazendo distinção entre a ofensa, que consistia em ilícito exclusivamente civil, e o crime ou delito, que era ilícito concomitantemente civil e penal. No âmbito da responsabilidade contratual, definiu as faltas, que decorriam da prática de atos vedados pela lei civil, podendo constituir delitos ou não, mas nos quais haveria necessariamente uma obrigação preexistente. Definiu ainda os requisitos para a ocorrência de delitos, ofensas e faltas: o dano ou ato capaz de causá-lo e a culpa. O dano tinha uma noção ampla, abrangendo qualquer prejuízo que permitisse avaliação pecuniária, incluindo o lucro que se deixava de obter. A culpa abrangia não somente a culpa em sentido estrito, mas também o dolo.

A Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, trouxe o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, primeiro código civil brasileiro. Trata-se do famigerado Código Civil de 1916, também denominado Código Beviláqua, pelo fato de seu projeto ser de autoria do jurista cearense Clóvis Beviláqua.

O Título II do código versava sobre os atos ilícitos. O art. 159 estabelecia os seguintes pressupostos para que houvesse dever de reparação do dano: ação ou omissão do agente; prejuízo ou violação de direito causado a outrem; dolo, imprudência ou negligência. O parágrafo único deste artigo remetia aos arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553 do Código, que regulavam a verificação da culpa e os critérios de aferição da responsabilidade.

¹⁷ LASOTA, Lucas Augusto Costa. **Teixeira de Freitas e a reestruturação do Direito Civil no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2842, 13 abr. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18894>>.

¹⁸ NADER, Paulo. Op. Cit., p. 56 e 57.

Já o art. 160 determinava que não haveria ato ilícito quando a conduta fosse praticada em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido, ou, ainda, em se tratando de destruição ou deterioração de coisa alheia, quando esta tivesse o fim de remover perigo iminente, desde que a conduta do agente se mostrasse absolutamente necessária diante das circunstâncias e não excedesse os limites do indispensável para a remoção do perigo, conforme o parágrafo único do mesmo artigo. Ainda neste caso, nos termos do art. 1.519, o dono da coisa faria jus a indenização pelo prejuízo que sofreu se não fosse ele próprio o culpado pelo perigo. Caberia ação regressiva do dono da coisa contra terceiro que houvesse causado o perigo, bem como contra aquele em defesa de quem a coisa houvesse sido danificada, conforme art. 1.520.

Na mesma linha do já discutido art. 68 da Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, o art. 1.525 do Código Beviláqua explicitava a independência entre a responsabilidade civil e a responsabilidade criminal, determinando não ser cabível questionar sobre a existência do fato, ou sua autoria, quando essas questões já houvessem sido decididas na esfera criminal. Esta disposição também foi repetida no Código Civil de 2002, conforme será visto adiante.

O Projeto do Código das Obrigações, de 1965, da autoria de Caio Mário da Silva Pereira, trazia algumas novidades em relação ao Código Civil de 1916 no que concerne à reparação de dano, conforme relata Nader¹⁹. O dever de reparação era condicionado à culpa do agente, mas havia responsabilidade independente de culpa nos casos expressos em lei. Reconhecia o abuso de direito como espécie de ato ilícito, e previa a reparação por dano moral. O Projeto previa como excludentes do dever de reparação a legítima defesa e o prejuízo causado com o fim de remover perigo iminente ou devido a força maior. Regulou ainda a responsabilidade dos incapazes pelos danos que causassem, a responsabilidade por fato de outrem e a liquidação das obrigações.

O atual Código Civil brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, dedica seu Título IX à responsabilidade civil. Adotou-se a mesma orientação do Código Beviláqua no que diz respeito à responsabilidade aquiliana ou extracontratual. Basta que se observe que o art. 186 do atual Código Civil tem redação praticamente idêntica à do art. 159 do Código de 1916, já analisado, sendo estes os dispositivos que definem o ato ilícito e seus pressupostos nas respectivas codificações.

Nos termos do art. 186 do Código Civil de 2002, comete ato ilícito quem viola direito, causando dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, por meio de ação ou

¹⁹ *Ibid.*, p. 58.

omissão voluntária, negligência ou imprudência. Os pressupostos para que haja ato ilícito são, portanto, os mesmos que trazia o art. 159 do Código Civil de 1916, quais sejam: ação ou omissão do agente; violação de direito causando dano a outrem; dolo, imprudência ou negligência.

Note-se que o art. 186 traz explicitamente a possibilidade de reparação por dano exclusivamente moral, possibilidade esta que não estava presente no Código de 1916, mas que era prevista no Projeto do Código das Obrigações de 1965, como já foi esclarecido. Mas antes da entrada em vigor do atual Código Civil, a possibilidade de indenização por dano moral já era assegurada na Constituição Federal de 1988, nos incisos V e X do art. 5º.

Outra inovação está presente no art. 187 do Código Civil, o qual determina que também se configurará como ato ilícito o exercício de direito por seu titular, quando este excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Trata-se de expressa previsão do abuso de direito como modalidade de ato ilícito, que também estava presente no Projeto do Código das Obrigações de 1965, mas que no Código Beviláqua aparecia apenas implicitamente no inciso I do art. 160, sendo objeto de discussão doutrinária e jurisprudencial à época.

Percebe-se, portanto, que, além da forte herança deixada pelo Código de 1916, nosso atual Código Civil também assimilou inovações trazidas pelo Projeto do Código das Obrigações de Caio Mário da Silva Pereira no âmbito da responsabilidade extracontratual.

O art. 188 do Código Civil de 2002 repete as disposições que trazia o já examinado art. 160 do código anterior, determinando que não se configura ato ilícito quando a conduta é praticada em legítima defesa ou no exercício regular de direito reconhecido, ou, no caso de destruição ou deterioração de coisa alheia, quando esta objetiva a remoção de perigo iminente, e, conforme o parágrafo único do artigo, desde que a conduta do autor se mostre absolutamente necessária diante das circunstâncias e não exceda os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Tendo estabelecido os pressupostos para a configuração do ato ilícito, o Código de 2002, em seu art. 927, determina que quem causar dano a outrem pela prática de ato ilícito fica obrigado a repará-lo. O parágrafo único deste artigo traz uma novidade com relação ao *animus* do agente, ao admitir o dever de reparação independentemente de culpa nos casos expressos em lei, ou quando a atividade desenvolvida normalmente pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Como explica Nader²⁰, adotou-se

²⁰ *Ibid.*, p. 59.

aí a teoria do risco criado, o que o autor considera um avanço significativo, conforme esclarece:

Anteriormente ao novo Códex, a ordem jurídica carecia de um critério geral e autônomo de adoção da responsabilidade independentemente de culpa, prevalecendo a teoria do risco apenas quando admitida expressamente em lei. O novo dispositivo prevê, genericamente, a responsabilidade sem culpa, além dos casos estipulados em lei, “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Destarte, caracterizada a atividade de risco, a vítima fica liberada da prova de culpa do ofensor.

O art. 935 do código atual, equivalente ao art. 1.525 do código anterior, dispõe sobre a independência entre a responsabilidade civil e a criminal, estabelecendo não ser possível questionar sobre a existência do fato ou sua autoria quando estas questões já houverem sido decididas no juízo criminal. Esta disposição é de grande relevância para o presente trabalho, e sua análise será retomada em momento posterior.

De um modo geral, percebe-se que o Código Civil de 2002 trouxe importantes avanços no campo da responsabilidade civil, seguindo a mesma sistemática do Código de 1916, mas trazendo inovações fundamentais, muitas das quais já estavam presentes no Projeto do Código das Obrigações de Caio Mário da Silva Pereira, de 1965, e que já vinham sendo reclamadas pela doutrina há algum tempo, acompanhando a tendência de outros ordenamentos jurídicos pelo mundo.

Stoco²¹ considera que o atual Código Civil trouxe uma nova abordagem para a responsabilidade civil, conforme leciona:

O Código Civil de 2002 em vigor abandonou os sistemas e tipos fechados, cujo hermetismo impedia um processo exegético ampliativo e dúctil, de modo a dar maior eficiência e alcance às normas. A esta nova cultura jurídica corresponde um novo modelo de código.

Assim, o Código Civil, na contemporaneidade, não tem mais por paradigma a estrutura que, geometricamente desenhada como um modelo fechado pelos sábios iluministas, encontrou a mais completa tradução na codificação oitocentista. Hoje a sua inspiração, mesmo do ponto de vista da técnica legislativa, vem da Constituição, farta em modelos jurídicos abertos.

[...]

Não contém, portanto, figuras fáticas expressamente descritas e tipificadas na norma, nem a responsabilização depende do princípio da anterioridade de arquetipo incriminador específico, segundo a conduta (ou condutas) eleita como figura única na norma, como ocorre no âmbito penal. Não significa, contudo, que a configuração e definição do ato ilícito não deva ter previsão na lei civil para que todo e qualquer comportamento *contra legem* possa ali ser subsumido.

Com efeito, o atual código, em sintonia com a Constituição Federal de 1988, deu maior abrangência às disposições concernentes à responsabilidade civil. Nada mais lógico,

²¹ STOCO, Rui. Op. Cit., p. 114-115.

pois a responsabilidade civil não pode ficar muito presa às definições legais, devendo ter tipos verificáveis amplos, em vista das inúmeras e mais diversas situações que podem ensejá-la. Nisto difere da responsabilidade penal, que é adstrita aos tipos especificados em lei. Essa dualidade entre as responsabilidades civil e penal será analisada em tópico próprio.

1.2 Pressupostos da responsabilidade civil

Para que exista a pretensão de reparação de dano, alguns pressupostos devem estar presentes. A doutrina não é unânime ao determinar quais são esses pressupostos, mas Diniz²² apresenta os três elementos que são comumente apontados como imprescindíveis à caracterização da responsabilidade civil: existência de uma ação comissiva ou omissiva, ocorrência de dano e nexo de causalidade entre a ação e o dano.

A ação, também denominada fato gerador da responsabilidade civil, pode ser omissiva ou comissiva, como já foi dito, podendo constituir ato ilícito ou lícito. O ato deve ser voluntário e objetivamente imputável, que cause dano a outrem, gerando o dever de reparação. Não necessariamente deve ser causado pelo próprio agente, podendo ele responder por ato de terceiro, ou ainda fato de animal ou coisa inanimada, mas apenas nos casos expressamente previstos em lei²³.

A responsabilidade decorrente de ato ilícito tem como fundamento, em regra, a culpa. No caso, fala-se em culpa em sentido amplo, que abrange o dolo, conduta voluntária e intencional, e a culpa em sentido estrito, decorrente de imprudência ou negligência.

Neste momento, importante a análise da imputabilidade, que é elemento constitutivo da culpa e que diz respeito às condições pessoais do lesante. Consiste na possibilidade de se atribuir um ato a alguém, sendo necessário para tanto que este ato tenha sido praticado por vontade livre e consciente do autor. Para que se possa imputar ao agente ato por ele praticado, deve ele ser dotado de capacidade de entendimento ou discernimento e de autodeterminação na prática de seus atos²⁴.

Assim, são inimputáveis, por exemplo, os menores de 18 anos. Entretanto, apesar de o inimputável não ter responsabilidade de reparar os danos que causou, esta recairá sobre quem tem dever de vigilância sobre ele, no caso os pais ou o tutor, nos termos do art. 932, incisos I e II do Código Civil.

²² DINIZ, Maria Helena. Op. Cit., p. 37 e 38.

²³ *Ibid.*, p. 38 e 39.

²⁴ *Ibid.*, p. 47.

Poderá se configurar a obrigação de reparar dano mesmo que a ação não seja fundada em culpa. Trata-se da responsabilidade objetiva, decorrente do risco que a ação oferece. Nestes casos, a culpa é substituída pelo risco como fundamento da responsabilidade civil.

Como já foi visto, a possibilidade de responsabilidade civil independente de culpa é trazida no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que determina que esta ocorrerá apenas nos casos expressamente previstos em lei ou quando o autor, no normal desenvolvimento de sua atividade, criar riscos para os direitos de outrem. Esta última hipótese é de obrigação de reparação de dano decorrente de ato lícito, pois o lesante exerce regularmente sua atividade, mas põe em risco direitos alheios.

O dano consiste na lesão efetivamente sofrida pela vítima. É o prejuízo que ela sofre em decorrência da ação omissiva ou comissiva do ofensor. Trata-se aqui de dano injusto, ou seja, não amparado legalmente. Não estão abrangidas, por exemplo, de acordo com art. 188 do Código Civil, as lesões causadas em legítima defesa ou no exercício regular de direito, ou ainda a fim de remover perigo iminente, desde que, neste caso, a conduta seja absolutamente necessária em razão das circunstâncias, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Não há responsabilidade civil sem dano, o qual deve ser comprovado de maneira concreta pela vítima, caso contrário não caberá reparação. Pode o dano ser de ordem patrimonial ou moral. O dano patrimonial atinge o acervo de bens materiais do lesado, e diz respeito não somente ao que ele efetivamente perdeu, o dano emergente, mas também ao que deixou de ganhar em decorrência da ação do lesante, denominado lucro cessante, nos termos dos arts. 402 e 403 do Código Civil.

Por outro lado, o dano moral afeta bens jurídicos imateriais da vítima, como sua honra, sua dignidade, sua privacidade, entre outros. É dano que atinge a personalidade do lesado, e que tem repercussão em seu interior, daí porque se mostra bastante difícil fixar a indenização cabível em casos de dano moral, ao contrário do patrimonial, que tem reflexos eminentemente econômicos, o que facilita a determinação do *quantum* indenizatório. O direito a indenização por dano moral ganhou maior dimensão com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que o garante em seu art. 5º, incisos V e X. Embora já admitida pela maior parte da doutrina mesmo antes de 1988, a reparação de danos morais era vista com certa

relutância por grande parte da jurisprudência, o que não mais ocorre após a expressa previsão constitucional²⁵.

Importante destacar que a indenização decorrente de dano moral não tem caráter reparatório, mas sim compensatório, haja vista que este tipo de dano, por sua própria natureza, não pode ser reparado através de prestação pecuniária. No dano patrimonial, sempre que possível, a depender das circunstâncias de cada caso, buscar-se-á reparar o dano causado preferivelmente com o restabelecimento do *status quo ante*. Não sendo possível a reparação, terá a indenização função compensatória.

É necessário ainda que haja um nexo de causalidade entre a ação e o dano. Deve haver um vínculo, um liame imaterial entre o fato gerador da responsabilidade, consistente na ação comissiva ou omissiva do lesante, e o dano concretamente comprovado sofrido pelo lesado. Essa relação de causa e efeito entre ação e dano é essencial na responsabilidade civil, e sem ela não haverá dever de indenizar. Assim, se for comprovada a ocorrência de dano, mas se verificar que o mesmo não se deu em decorrência da conduta daquele a quem se imputa a responsabilidade, não haverá no caso direito a reparação, pois não há relação de causalidade entre a ação e o dano.

Para que haja o nexo causal, a lesão verificada não deve necessariamente ser consequência direta e imediata da conduta do agente, podendo ser apenas uma consequência previsível dela. Basta, portanto, que se verifique que o dano não teria ocorrido sem a ação do agente, sendo esta condição para a ocorrência da lesão. Não é necessário também que a ação do responsável seja a única causa do prejuízo²⁶. Ainda que, além da conduta do responsável, outros fatores tenham contribuído para a formação da causa, estará configurado o nexo de causalidade.

Não há que se falar em responsabilidade civil quando houver causa excludente de responsabilidade. São os casos em que há rompimento do nexo de causalidade. Não há relação de causalidade, por exemplo, quando o dano for decorrente de culpa exclusiva ou culpa concorrente da vítima, nos termos do art. 945 do Código Civil. De acordo com este dispositivo legal, nesses casos a reparação será fixada de acordo com a gravidade da culpa da vítima em confronto com a do autor do dano. Dessa maneira, se a culpa for exclusivamente da vítima, nenhuma reparação será devida. Se a culpa for concorrente entre a vítima e o ofensor, a indenização deverá ser reduzida proporcionalmente à gravidade da culpa da vítima.

²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. Cit., p. 46.

²⁶ DINIZ, Maria Helena. Op. Cit., p. 108 e 109.

Exclui-se também a responsabilidade quando o dano verifica-se em decorrência de caso fortuito ou força maior, nos termos do art. 393 do Código Civil. Nesses casos há a quebra do liame de causalidade pelo fato de o autor estar impossibilitado de evitar ou impedir os efeitos danosos. Importante atentar para a ressalva presente no referido artigo, o qual prevê que o autor da conduta não será responsável civilmente pelos prejuízos decorrentes de caso fortuito ou força maior apenas se expressamente não se houver responsabilizado por eles. Portanto, não poderá alegar a ocorrência de caso fortuito ou força maior com o intuito de não responder pelo dano aquele que expressamente se responsabilizou por esses eventos.

Há rompimento do liame de causalidade quando a pessoa a quem é atribuída a conduta lesiva não é realmente quem causou o dano, mas sim terceiro. Trata-se do chamado fato de terceiro, hipótese em que a responsabilidade civil recairá sobre o terceiro que realmente deu causa ao dano. Para tanto, o acusado deve comprovar que não contribuiu para causar lesão à vítima, e que tal lesão é decorrente exclusivamente da conduta de terceiro. Por esse motivo, haverá responsabilidade solidária se, apesar da culpa de terceiro, houver o acusado de alguma maneira contribuído para causar o dano²⁷, nos termos do parágrafo único do art. 942 do Código Civil.

No âmbito contratual, também não haverá o dever de reparar quando existir no contrato cláusula de não indenizar. Mas deve-se atentar para o fato de que esta cláusula é considerada nula em determinados casos, como por exemplo no contrato de transporte de pessoas, conforme o art. 734 do Código Civil.

Por fim, importante frisar que não há qualquer hierarquia entre os aludidos pressupostos, não havendo preponderância de um sobre os outros, nem sendo possível que a falta de um deles seja suprida pela presença dos demais. Todos devem estar presentes no caso concreto para que exista o dever de reparar, de maneira que a ausência de qualquer um deles descaracteriza a responsabilidade civil.

1.3 Funções da responsabilidade civil

A relevância da responsabilidade civil sempre foi grande em vista dos conflitos que eram solucionados através dela. Atualmente, sua importância tomou proporções ainda maiores, diante de novas situações que surgiram e continuam surgindo a cada dia, e que

²⁷ NADER, Paulo. Op. Cit., p. 125.

exigem uma modernização da teoria da responsabilidade civil para que melhor se adeque à nossa realidade.

Simplificadamente, a responsabilidade civil visa ao restabelecimento do equilíbrio jurídico que foi desfeito em razão da conduta de um indivíduo que causou dano a outro. Para que esse equilíbrio seja restaurado, impõe-se que o autor da ação ou omissão repare os prejuízos causados à vítima.

Para Diniz²⁸, a responsabilidade civil tem dupla função: garantir o direito do lesado à segurança e servir como sanção civil. Ao falar em garantia do direito à segurança, a autora se refere à segurança jurídica que deve ser garantida ao lesado, no sentido de assegurar-lhe o direito de ser ressarcido integralmente pelos danos que sofreu. Assevera que predomina na responsabilidade civil o princípio da *restitutio in integrum*, que significa que a reparação do dano buscará prioritariamente restituir ao lesado o *status quo ante*, ou seja, restabelecer a situação da maneira como ela era antes da conduta lesiva. Ocorre que nem sempre isto será possível, e nesses casos deverá o lesante ressarcir o lesado em valor correspondente ao prejuízo por ele sofrido.

Com relação à segunda função apontada pela autora, a sanção civil de que se fala é de natureza compensatória, através da reparação do dano experimentado pela vítima, servindo como punição ao causador do dano e desestímulo à prática de atos lesivos. Esta sanção decorre do não cumprimento por parte do lesante de um dever jurídico pré-existente, ou seja, o de não causar dano a outrem. O descumprimento desse dever tem como reação a reparação dos prejuízos causados, que aqui é vista como uma sanção civil.

Note-se que as duas funções existem simultaneamente, não se tratando de dois tipos diversos de reparação de dano com motivações e objetivos diferentes, mas sim de dois aspectos que concomitantemente fazem parte da responsabilidade civil.

Já para Nader²⁹ são três as funções da responsabilidade civil: reparação, prevenção de danos e punição. A função de reparação identifica-se com a já comentada garantia do direito à segurança jurídica, seguindo o princípio da *restitutio in integrum*. A diferença que se percebe entre esta classificação e a anterior é que aqui o autor subdividiu a função de sanção civil em prevenção de danos e punição ao ofensor. Para ele, a reparação é a principal finalidade da responsabilidade civil, sendo a prevenção de danos uma decorrência dela, enquanto a função de punir o ofensor tem aplicabilidade limitada no ordenamento jurídico brasileiro, como será visto.

²⁸ DINIZ, Maria Helena. Op. Cit., p. 7-9.

²⁹ NADER, Paulo. Op. Cit., p. 14-18.

Com relação à prevenção de danos, percebe-se que a imposição do dever de reparar prejuízos desempenha um papel educativo, pois desestimula a prática de atos ilícitos, e, conseqüentemente, evita que novos danos sejam causados. O autor destaca que a mera previsão legal ou contratual do dever de reparação, embora exerça influência sobre os indivíduos no sentido de não lesar, não é o bastante para desestimular a prática de ato ilícito ou o inadimplemento da obrigação. É necessário que tal previsão seja realmente aplicada na prática, sendo de fundamental importância a atuação ágil e eficiente do Poder Judiciário para que isso ocorra.

O efeito preventivo da responsabilidade civil é reforçado por sua função punitiva. Segundo o autor, esta função é característica da esfera criminal, sendo bastante relativa na esfera civil. Isso porque nem sempre o dever de reparação consistirá em um verdadeiro sacrifício para o lesante, principalmente quando se tratar de pessoa mais abastada. Ainda assim, a indenização não pode chegar a valores desproporcionalmente altos em relação ao dano causado sob o pretexto de punir o ofensor, pois o ordenamento jurídico pátrio não admite o enriquecimento sem causa.

1.4 Responsabilidade civil e responsabilidade penal

A responsabilidade jurídica como gênero implica a quebra de um dever jurídico e as conseqüências decorrentes desta violação. Este gênero abrange a responsabilidade civil e a responsabilidade penal, as quais tem como principal diferença a natureza da norma violada. Para o desenvolvimento do presente trabalho, é de importância fundamental o confronto dessas espécies de responsabilidade, analisando as especificidades de cada uma e apontando as semelhanças e diferenças entre elas.

De acordo com Stoco³⁰, a turbacão social, consistente na violação de uma norma penal, é pressuposto da responsabilidade penal. O legislador, portanto, em obediência ao princípio *nulla poena sine lege*, estabelece em lei as situações em que terá lugar a responsabilidade penal, tendo em vista os atos que considera prejudiciais à paz social. Destaca o autor que, em se tratando de responsabilidade penal, a preocupação é com o dano social, e não com o sofrido pelo particular, no que difere da responsabilidade civil, que é repercussão de dano privado.

³⁰ STOCO, Rui. Op. Cit., p. 118.

Na responsabilidade civil, justamente por ser decorrência de dano sofrido por particular, tratando-se, portanto, de interesse privado, a exigência de reparação é de iniciativa particular, enquanto na responsabilidade penal, que visa à proteção de interesse da coletividade, caberá ao Estado, através do Ministério Público, buscar a punição do ofensor, excetuados os casos de ação de iniciativa privada.

Seguindo a mesma linha, Nader³¹ explica que na responsabilidade civil o interesse afetado restringe-se à vítima da lesão, enquanto na responsabilidade penal a sociedade como um todo é afetada. O autor distingue ainda as consequências decorrentes de cada tipo de responsabilidade. Na civil, o autor da ofensa fica responsável pela reparação *in natura* ou pecuniária do dano sofrido pela vítima, conforme já foi exaustivamente discutido no presente capítulo. Já na responsabilidade penal, há a imposição de pena, que pode ser privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa, além de pena acessória, a exemplo da perda de cargo público.

Neste sentido, Diniz³² esclarece:

A responsabilidade civil, por ser repercussão do dano privado, tem por causa geradora o interesse em restabelecer o equilíbrio jurídico alterado ou desfeito pela lesão, de modo que a vítima poderá pedir reparação do prejuízo causado, traduzida na recomposição do *statu quo ante* ou numa importância em dinheiro. Na responsabilidade penal o lesante deverá suportar a respectiva repressão, pois o direito penal vê, sobretudo, o criminoso; na civil, ficará com a obrigação de recompor a posição do lesado, indenizando-lhe os danos causados, daí tender apenas à reparação, por vir principalmente em socorro da vítima e de seu interesse, restaurando seu direito violado.

Portanto, as responsabilidades civil e penal tem em comum a violação de um dever jurídico, característica da responsabilidade jurídica *lato sensu*, como já foi dito. A responsabilidade civil visa à restauração do equilíbrio jurídico que foi de certa maneira perturbado a partir do dano causado pelo ofensor, o que deverá ocorrer, preferencialmente, pelo restabelecimento do *status quo ante*, ou, caso não seja possível, pela reparação de ordem pecuniária. Já na responsabilidade penal, as consequências podem ser mais severas, sendo possível a privação da liberdade do agente. A norma penal pune mais gravemente justamente por proteger o interesse social, enquanto no âmbito da responsabilidade civil é o interesse privado que é protegido.

Impende observar que na responsabilidade penal apenas o autor da ação ou omissão responde por sua conduta. Isto é decorrência do princípio da pessoalidade, presente na Constituição Federal, no art. 5º, inciso XLV, que determina que a pena deverá limitar-se à

³¹ NADER, Paulo. Op. Cit., p. 18.

³² DINIZ, Maria Helena. Op. Cit., p. 23 e 24.

pessoa do condenado, não podendo alguém responder por fato alheio. Já no âmbito da responsabilidade civil, isto é possível. O art. 932 do Código Civil elenca as hipóteses em que a reparação do dano ficará a cargo de pessoa que não praticou o ato lesivo. Nesses casos, a pessoa responsabilizada, embora não tenha causado o dano, tinha dever de vigilância sobre quem que o causou, razão pela qual deverá responder pelos prejuízos sofridos pela vítima. Também responderá o dono ou detentor de animal pelos prejuízos que este causar, nos termos do art. 936 do Código Civil, podendo ele provar culpa da vítima ou força maior para afastar sua responsabilidade.

Com relação à imputabilidade, Diniz³³ esclarece que a irresponsabilidade criminal nem sempre significará irresponsabilidade civil, e exemplifica:

[...] se uma criança de dez anos matar alguém por usar arma de fogo que está ao seu alcance, crime não haverá, por não ter ela capacidade de exercer direitos, assumindo responsabilidade. Logo, ela não será processada penalmente, e muito menos seus pais ou tutor, visto que a responsabilidade criminal tem caráter pessoal. Mas, apesar de não haver responsabilidade penal, haverá a civil, pois a pessoa a quem couber a guarda do menor deverá indenizar os herdeiros do falecido pela morte ocorrida.

No exemplo supratranscrito, a responsabilização civil dos pais ou do tutor tem fundamento no art. 932, inciso I ou II, dependendo do caso. Eles tem dever de vigilância sobre a criança, e devem responder pelos prejuízos causados por ela. No âmbito penal, entretanto, a criança é inimputável por ser menor de idade, e a pena é pessoal, não podendo ser transferida para os seus pais ou seu tutor.

Uma semelhança que se pode identificar entre as duas formas de responsabilidade são as circunstâncias excludentes, conforme indica Nader: “A legítima defesa, estado de necessidade estrito cumprimento do dever legal, exercício regular de direito, atendidos certos pressupostos, constituem excludentes tanto da responsabilidade civil quanto da penal”³⁴.

Como já foi estudado no presente capítulo, a teoria da responsabilidade tem como fundamento principal o ato ilícito. O ilícito pode ser civil ou penal, sendo a ideia de transgressão de um dever jurídico intrínseca aos dois. Todavia, não obrigatoriamente o ilícito penal acarretará responsabilidade civil, pois esta tem como pressuposto o dano, o qual nem sempre se observa na esfera criminal.

Com efeito, diferentemente da responsabilidade civil, que pressupõe a ocorrência de um resultado danoso, na responsabilidade penal nem sempre o resultado material ou naturalístico é indispensável. Exemplo disso são os crimes de mera conduta, que se

³³ *Ibid.*, p. 24.

³⁴ NADER, Paulo. Op. Cit., p. 19.

consumam a partir da ação do agente, independentemente da ocorrência de resultado material. É o caso do crime tipificado no art. 150 do Código Penal brasileiro, violação de domicílio, o qual se consuma pela mera conduta do agente de entrar ou permanecer em casa alheia ou em suas dependências, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito. A configuração deste crime independe da ocorrência de dano, e sem dano não há responsabilidade civil.

Da mesma maneira, nem sempre o ilícito civil caracterizará uma conduta punível na esfera criminal. Isso porque a responsabilidade penal é menos ampla que a responsabilidade civil, pois é adstrita às definições legais das condutas tipificadas como crimes ou contravenções, enquanto a responsabilidade civil não sofre essa limitação, sendo prevista de maneira mais genérica³⁵.

Assim, inúmeras condutas podem se configurar como ilícitos civis, desde que causem dano a alguém. Os ilícitos penais, por outro lado, só se configurarão quando a conduta praticada se adequar ao tipo descrito na norma penal, pois, nos termos do art. 1º do Código Penal, manifestação positivada do princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*, não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Pode ocorrer, entretanto, de um mesmo fato gerar responsabilidade civil e penal. Para tanto, o agente deve praticar uma conduta comissiva ou omissiva que corresponda a uma tipificação prevista em norma penal como crime ou contravenção, e esta conduta deve causar dano a alguém, restando comprovada a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a ação do ofensor.

Apesar de haver a possibilidade de ser o agente responsabilizado penal e civilmente pela prática de uma só conduta, essas responsabilidades são independentes, como dispõe o já aludido art. 935 do Código Civil. Assim, nada impede que o agente absolvido na instância criminal seja condenado pelo juízo cível a reparar os danos que causou, desde que preenchidos os requisitos exigidos para que haja responsabilidade civil. O que não pode acontecer, na dicção do referido dispositivo, é discutir-se na esfera civil a existência do fato ou sua autoria, quando estas matérias já houverem sido decididas no juízo criminal.

As questões mais específicas relativas à concomitância das responsabilidades civil e penal, bem como à relação entre as jurisdições cível e criminal serão objeto de estudo mais aprofundado no próximo capítulo.

³⁵ *Ibid.*, p. 19.

2 A AÇÃO CIVIL *EX DELICTO*

Um mesmo fato pode ter múltipla incidência, ou seja, pode repercutir em diversas áreas do direito³⁶. No capítulo anterior, no qual foi analisada a responsabilidade civil de maneira ampla e geral, viu-se que não são apenas os ilícitos civis que podem gerar o dever de reparação, mas também os ilícitos penais, desde que seja comprovada a ocorrência de dano. Neste caso há um só fato que gera efeitos em duas áreas jurídicas diferentes.

Tendo em foco o bem jurídico protegido pela norma penal, pode-se dizer que há crimes que afetam a coletividade como um todo, não sendo possível particularizar ou personificar uma vítima específica, como é o caso do tráfico de drogas, por exemplo. Por outro lado, há crimes que atingem de forma mais direta o patrimônio moral ou econômico de uma vítima em particular³⁷. A título de exemplo, tem-se o crime de dano, previsto no art. 163 do Código Penal. Quem pratica esse crime, além de responder criminalmente por sua conduta, pode ser responsabilizado pela reparação dos danos causados à coisa alheia. Nesses casos, o ilícito penal repercutirá também na esfera cível, mais especificamente no campo da responsabilidade civil.

Como explica Julio Fabbrini Mirabete:

O crime ofende um interesse jurídico, acarretando uma lesão real ou potencial à vítima, seu titular. Origina, assim, o jus puniendi para a aplicação da sanção penal mas também a obrigação de que o autor repare o dano pelo ilícito. A idéia de que de um mesmo fato, fruto de um comportamento humano, decorram lesões simultâneas, de normas e interesses diversos, isto é, públicos de um lado e privados de outro, é noção própria de período relativamente recente da história da humanidade. A questão de reparação do dano causado pela infração penal não pode deixar de influenciar o próprio direito público, tendo em vista o real interesse da sociedade e do Estado no sentido de que os lesados pelo crime obtenham reparação e, principalmente, de que os autores das transgressões à ordem social não se locupletem ilicitamente. Vela o Estado para que desapareçam os efeitos do crime inclusive no que se relaciona com os interesses privados.³⁸

Portanto, a ação transgressora da norma penal ofende, simultaneamente, o interesse das sociedade e o interesse privado da vítima, suscitando o direito de punir do Estado, bem como o direito do ofendido de ser ressarcido pelos danos que sofreu em decorrência do delito.

A responsabilização civil decorrente de ilícito penal é consequência lógica dos já aludidos princípios *neminem laedere* e *alterum non laedere*, segundo os quais não é lícito a

³⁶ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 205.

³⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 8.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 159.

³⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006, p.141.

ninguém lesar o direito de outrem, recaindo sobre quem o fizer a responsabilidade de reparar os prejuízos causados.

A reparação do dano decorrente da prática de crime ganhou maior importância nas últimas décadas, acompanhando as transformações que ocorreram no papel jurídico da vítima. Sobre essa evolução, o magistério de Fernando Capez:

No processo penal, podem ser detectadas três fases bem distintas quanto ao papel desempenhado pela vítima. A primeira, chamada de fase do protagonismo, tinha a vítima como detentora de plenos poderes sobre o autor do fato, podendo sobre ele exercer livremente a sua vindita, estendendo-a, inclusive, contra os familiares (tribo) do agressor. Era o tempo da vingança privada. A segunda, denominada fase da neutralização, surgiu a partir do fortalecimento dos Estados e consistia em deslocar todo e qualquer poder punitivo para o organismo estatal, como forma de afirmar seu domínio sobre a coletividade. Teve seu esplendor durante a Idade Média e a fase de absolutismo monárquico da Europa continental, passando o Estado à condição de titular exclusivo do *jus puniendi*. De principal protagonista, a vítima passou a ocupar a insignificante posição de mera colaboradora da justiça, relegada a um desprezo quase total. Sobreveio, então, a derradeira etapa, apelidada de redescobrimiento, tendo como seu ponto mais alto a Declaração dos Direitos Fundamentais da Vítima, na Assembléia Geral da ONU, em 29 de novembro de 1985. O Estado volta novamente as suas atenções para o ofendido, vindo em sua figura alguém estigmatizado pelo trauma decorrente do crime. O processo penal começa a deixar de ser um simples meio para o Poder Público satisfazer sua pretensão punitiva e passa a ser visto também como um mecanismo reparatório do dano *ex delicto* da vítima (titular do bem jurídico violado) e demais prejudicados (terceiros que suportam os efeitos maléficos do crime, tais como familiares, herdeiros, etc.).³⁹

Tais mudanças são verificáveis na legislação brasileira vigente, que em diversas situações estimula a reparação do dano proveniente de delito. Muitas vezes a reparação do dano é requisito para a concessão de um benefício, como no Código Penal, em seu art. 16, que a exige para que haja a diminuição de pena decorrente de arrependimento posterior, ou em seu art. 83, inciso IV, para a concessão do livramento condicional. O mesmo diploma elenca a reparação do dano realizada antes do julgamento, de espontânea vontade e com eficiência, como uma circunstância atenuante, conforme art. 65, III, *b*. Há casos, ainda, em que a reparação do dano gera a extinção da punibilidade do agente, pois de acordo com o art. 74, parágrafo único, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais, a composição civil dos danos acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação nos casos de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação.

Como explicam Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly, a indenização do dano decorrente de crime “[...] tem evoluído do simples efeito secundário da condenação para dar-lhe a natureza de sanção ao lado da pena, como fruto de uma específica política

³⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 13.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 405 e 406.

criminal de colaborar na realização das finalidades das sanções penais de cariz preventivo”⁴⁰. Portanto, a reparação de dano ganhou maior relevância no direito positivado, e desempenha atualmente um papel de fundamental importância, pois não somente restabelece o equilíbrio que foi perturbado com a ação delituosa, mas também pode ter caráter sancionador e educativo.

Há ação própria no âmbito cível para que a vítima requeira a reparação dos danos ocasionados por ilícito penal. Trata-se da *actio civilis ex delicto* ou ação civil *ex delicto*, que é assim chamada porque, embora seja ação de jurisdição cível, tem um delito como causa de pedir, ou seja, a razão do pedido é um fato previsto em norma penal incriminadora.

O ressarcimento através da ação civil *ex delicto* pode ser por danos de natureza patrimonial ou moral, inclusive cumulativamente. Importante lembrar que a reparação por danos de ordem patrimonial abrange tanto os danos emergentes quanto os lucros cessantes, conforme o art. 402 do Código Civil.

Desta forma, a ação civil *ex delicto* não é diferente das outras ações cíveis indenizatórias, pois consiste em ação essencialmente civil, não obstante tenha uma ligação com a esfera criminal em virtude de ter como causa de pedir o mesmo fato delituoso que originou uma ação penal⁴¹. Essa ligação não desconstitui ou macula de maneira alguma a natureza civil da ação, pois o que se busca nela é a reparação dos danos sofridos pela vítima, ficando adstrito à jurisdição penal o exercício do *jus puniendi* do Estado com relação ao agente delituoso.

2.1 Unidade da jurisdição

No estudo da ação civil *ex delicto*, cujo objeto, como se sabe, repercute em duas esferas jurídicas diferentes, importante tecer alguns comentários acerca da noção de jurisdição e suas características.

O art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal prevê que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário. Este dispositivo consagra constitucionalmente o direito fundamental de ação, de acesso ao Poder Judiciário, estabelecendo, em contrapartida, o dever do Estado de prestar a jurisdição⁴².

⁴⁰ DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de processo penal**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 149.

⁴¹ BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 183 e 184.

⁴² DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**, v. 1. 11.ed. Salvador: Podivm, 2009, p. 88.

A jurisdição consiste em uma das funções do Estado, ao lado da função legislativa e da função administrativa. Essas funções são manifestações do poder soberano do Estado, que é uno e indivisível⁴³. Por meio de sua função jurisdicional, o Estado busca resolver de forma justa e imparcial os conflitos, substituindo-se aos titulares dos interesses colidentes. Tal função é exercida sempre através do processo, fazendo prevalecer o direito objetivo que rege o caso concreto.⁴⁴

Como função estatal, a jurisdição abrange todos os litígios das mais diversas áreas do Direito. Portanto, a jurisdição é una e indivisível, assim como o poder soberano do Estado, do qual é manifestação. Todavia, a pluralidade de matérias jurídicas a serem apreciadas pelo Judiciário exige uma especialização tanto dos julgadores como das leis a serem por eles aplicadas na composição dos conflitos.⁴⁵

Nesse sentido, a lição de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

A jurisdição, como expressão do poder estatal soberano, a rigor não comporta divisões, pois falar em diversas jurisdições num mesmo Estado significaria afirmar a existência, aí, de uma pluralidade de soberanias, o que não faria sentido; a jurisdição é, em si mesma, tão una e indivisível quanto o próprio poder soberano. A doutrina, porém, fazendo embora tais ressalvas, costuma falar em *espécies de jurisdição*, como se esta comportasse classificação em categorias.⁴⁶

Assim, a função jurisdicional do Estado não se divide, mas pode ser classificada a partir de alguns critérios. A princípio pode causar certa estranheza falar-se em espécies de jurisdição quando se sabe que ela é una e indivisível. Entretanto, tal classificação tem fins eminentemente didáticos, exercendo importante papel na organização do Poder Judiciário e da legislação vigente.

Quanto ao seu objeto, por exemplo, a jurisdição pode ser penal ou civil. Todo processo tem por objeto uma pretensão, cuja natureza varia de acordo com o direito material em que se fundamenta. Na divisão do exercício de jurisdição, costuma-se separar a competência para apreciar as pretensões de natureza penal da competência para apreciar as demais pretensões. Dessa maneira, as causas penais, que trazem em seu bojo pretensões

⁴³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, v. 1. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 67 e 68.

⁴⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 145.

⁴⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. I. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 36.

⁴⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. Op. Cit., p. 156.

punitivas, são objeto da jurisdição penal. A jurisdição civil é definida por exclusão, tratando das demais causas, com pretensões não-penais, de maneira bastante abrangente⁴⁷.

Deve-se ter em mente que toda classificação que se pretenda fazer com relação à jurisdição visa a facilitar o estudo, a interpretação e a aplicação do Direito, cuja dinamicidade não permite que suas diversas áreas sejam realmente apartadas entre si em absoluto. Por mais diferentes que sejam as pretensões jurídicas em sua natureza, sempre poderá existir entre elas uma relação, até mesmo uma influência de umas sobre as outras. Assim lecionam Cintra, Grinover e Dinamarco:

A distribuição dos processos segundo esse e outros critérios atende apenas a uma conveniência de trabalho, pois na realidade não é possível isolar-se completamente uma relação jurídica de outra, um conflito interindividual de outro, com a certeza de que nunca haverá pontos de contato entre eles. Basta lembrar que o *ilícito penal não difere em substância do ilícito civil*, sendo diferente apenas a sanção que os caracteriza; a ilicitude penal é, ordinariamente, mero agravamento de uma preexistente ilicitude civil, destinado a reforçar as conseqüências da violação de dados valores, que o Estado faz especial empenho em preservar. [...] Dessas observações resulta que não seria conveniente atribuir competência civil a determinados juízes e penal a outros, sem deixar nenhum traço de união entre eles, sem que nenhuma forma o exercício da jurisdição penal influísse na civil ou vice-versa. Há na lei, assim, alguns dispositivos que caracterizam uma interação entre a jurisdição civil e penal (afinal, a jurisdição é substancialmente uma e seria antieconômica a intransigente duplicação do seu exercício)⁴⁸.

A ação civil *ex delicto* é um exemplo manifesto da interação entre as espécies penal e civil da jurisdição. Essa ação tem como objeto uma pretensão de natureza civil, a reparação do dano sofrido pela vítima. Entretanto, essa pretensão tem origem em um fato que constitui ilícito penal, e que, por conseguinte, também acarretará uma pretensão de natureza penal, o direito de punir do Estado. Portanto, esse mesmo fato gerará pretensões de naturezas diferentes e repercutirá tanto na jurisdição penal quanto na civil.

A possibilidade de pretensões de diferentes naturezas serem de alguma maneira relacionadas é uma clara demonstração da unidade da jurisdição. Na legislação brasileira há diversas manifestações da interação entre as espécies de jurisdição, conforme será abordado adiante quando da análise dos dispositivos concernentes à ação civil *ex delicto*.

2.2 Sistemas processuais de reparação

Sabe-se que quando uma conduta delituosa acarreta dano à vítima, o ofensor poderá ser responsabilizado tanto penalmente quanto civilmente. A vítima pode requerer

⁴⁷ *Ibid.*, p. 156 e 157.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 157 e 158.

judicialmente a reparação dos prejuízos que sofreu. Questão importante é saber qual o juízo competente para analisar e julgar o pedido de reparação de dano decorrente de ilícito penal, ou seja, se a ação reparatoria deve ser proposta perante o juízo penal, o qual detém a competência para julgar o agente pelo cometimento do delito, ou perante o juízo cível.

Os ordenamentos jurídicos pelo mundo adotam regras diversas sobre esse assunto. Não obstante as legislações diferirem bastante em suas minúcias, essas diferentes abordagens costumam ser agrupadas de acordo com suas linhas gerais, sendo classificadas em sistemas processuais. Alguns doutrinadores apontam três sistemas de reparação de dano decorrente de infração penal: o da solidariedade, o da livre escolha e o da separação. Outros incluem ainda o sistema da confusão, destacando-o do sistema da solidariedade⁴⁹. Impende analisar as particularidades de cada um desses sistemas.

No sistema da solidariedade, também chamado sistema da união ou da interdependência, há duas ações, uma civil e uma penal, mas elas se desenvolvem em processo único e diante do mesmo juiz. Podem inclusive ser movidas por pessoas diferentes e contra responsáveis diversos⁵⁰. No mesmo processo haverá duas pretensões e dois pedidos, os quais serão julgados conjuntamente, sendo proferida apenas uma sentença⁵¹.

Já no sistema da confusão, a ação é única, cumulando as pretensões civil e penal, e proposta perante o juízo criminal. O pedido abrange a condenação do agente e a reparação dos danos causados com sua conduta⁵².

No sistema da livre escolha também pode haver a cumulação das duas pretensões em um só processo na esfera criminal, mas esta é facultativa, podendo também o interessado optar pela via civil para buscar a reparação do dano, se assim preferir⁵³. Neste último caso, as duas ações tramitam em separado, uma no juízo criminal, com o pedido de condenação do agente, e outra no juízo cível, objetivando a reparação do dano. Portanto, esse sistema faculta ao ofendido buscar a reparação do dano na esfera penal ou na esfera civil, e, conforme seja a opção feita por ele, as pretensões poderão ser cumuladas em um só processo ou tramitar em separado, respectivamente.

Adota-se o sistema da livre escolha na Áustria, na Itália, na Espanha, na França e no Uruguai, entre outros países. Fernando da Costa Tourinho Filho⁵⁴ considera que esse

⁴⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. Op. Cit., p.144.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 144.

⁵¹ BONFIM, Edilson Mougnot. Op. Cit., p. 184.

⁵² TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Op. Cit., p. 208.

⁵³ MIRABETE, Julio Fabbrini. Op. Cit., p.144.

⁵⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**, v. 2. 31.ed. ver. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 9 e 10.

sistema “[...] é mais prático, mas não é mais lógico, pois não teria sentido que o Juiz criminal fosse julgar causa que refoge à sua competência”. Outro problema apontado pelo autor é que, no caso de o ofendido optar por propor a ação reparatória na esfera civil, “[...] em face da influência que a sentença penal exerce sobre a civil, deverá o Juiz do cível paralisar o andamento da ação até o julgamento definitivo da ação penal, e isto para que se evitem decisões irreconciliáveis”.

Por fim, no sistema da separação ou independência não há qualquer vinculação ou sujeição entre os juízos penal e civil, devendo as ações ser propostas separadamente perante o juízo correspondente. Assim, ao juízo criminal compete julgar a lide penal, decidindo acerca da pretensão punitiva; enquanto ao juízo civil compete decidir acerca da responsabilização do ofensor pelos prejuízos ocasionados à vítima⁵⁵.

A Holanda é um exemplo de país que adota o sistema da separação, só sendo possível intentar a ação para reparação de dano na esfera civil. No entanto, a ação civil deve ser sobrestada se a ação penal estiver em andamento, para evitar a prolação de decisões contraditórias pelos dois juízos⁵⁶.

2.3 O sistema brasileiro e a legislação pertinente

No Brasil, adota-se o sistema da separação ou independência. Entretanto, essa separação entre os juízos criminal e civil é mitigada no ordenamento jurídico pátrio, em virtude de haver determinadas situações em que há interação entre as duas jurisdições. Conforme explica Mirabete:

O sistema brasileiro tem suas raízes no direito intermédio português e sofreu grande influência do modelo francês. Embora dando predominância ao princípio da *independência* das ações, apresenta características próprias, mistas, ecléticas, estabelecendo influências do julgamento criminal no civil. É um sistema adequado. Embora procedentes do mesmo fato, a ação penal se distingue da ação civil por vários motivos. A ação *penal* é fundada na pretensão punitiva em decorrência da perturbação da ordem social provocada pelo crime e visa à aplicação da pena; a ação *civil* tem origem no delito considerado como ato danoso e visa à reparação do dano.⁵⁷

Assim, não obstante a independência entre os juízos e as diferenças entre as duas espécies de ação, não se pode olvidar que uma decisão no âmbito criminal pode influir de maneira determinante na ação civil *ex delicto*, haja vista que as duas ações se originaram de

⁵⁵ BONFIM, Edilson Mougén. Op. Cit., p. 184.

⁵⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. Cit., p. 11.

⁵⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. Op. Cit., p.144.

um mesmo fato. Por essa razão, no Brasil o sistema da independência sofreu adaptações, adotando regras que atenuam a separação das duas instâncias, justamente para evitar conflitos entre suas decisões.

Como já foi comentado no presente trabalho, o art. 935 do Código Civil determina a independência entre as responsabilidades civil e penal, estabelecendo ainda que não se pode questionar sobre a existência do fato ou sobre sua autoria quando isto já houver sido decidido no juízo criminal. Portanto, essas questões não poderão ser novamente objeto de discussão no âmbito civil.

Percebe-se, a partir desse dispositivo, como as decisões prolatadas na esfera penal podem repercutir diretamente na esfera civil, em sede de ação reparatória de dano decorrente de ilícito penal. Se, por exemplo, restar comprovado na ação penal que o fato delituoso na verdade não existiu, não será cabível a ação civil reparatória, pois, como é sabido, a existência de uma ação causadora de dano é pressuposto da reparação. Sem o fato, não há responsabilidade civil.

Essa influência que a jurisdição criminal pode exercer sobre a civil mostra que a independência entre elas não é absoluta. A relativização dessa independência se manifesta em diversos dispositivos da legislação brasileira concernente ao tema.

O Código Penal, em seu art. 91, inciso I, dispõe que um dos efeitos da condenação penal é tornar certa a obrigação de indenizar os danos causados pelo crime. Trata-se de efeito genérico e automático da condenação, não sendo necessário que a sentença o mencione expressamente, ao contrário dos efeitos específicos do art. 92.

Na mesma linha, o inciso II do art. 475-N do Código de Processo Civil elenca a sentença penal condenatória como título executivo judicial. Assim, nos termos do art. 63 do Código de Processo Penal, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros poderão promover a execução da sentença condenatória transitada em julgado no juízo cível, para efeito de reparação do dano decorrente do crime.

A sentença condenatória torna certa a obrigação de indenizar, de maneira que, após o trânsito em julgado dessa sentença, promovendo o interessado a sua execução na esfera civil, não mais se discutirá se indenização é ou não devida. Neste momento, a discussão se restringirá ao *quantum debeatur*, ou seja, caberá ao juízo civil fixar o valor da indenização.

Entretanto, deve-se atentar para o art. 387, IV, do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz da esfera criminal, ao proferir a sentença condenatória, fixará um valor mínimo para a reparação dos danos causados pelo delito, levando em conta os prejuízos sofridos pela vítima. Assim, a execução poderá ser promovida desde logo com relação ao

valor mínimo fixado na sentença condenatória, independentemente de liquidação. Todavia, nada impede que seja formulado concomitantemente pedido liquidatório para a apuração do dano efetivamente sofrido, nos termos do parágrafo único do art. 63 do Código de Processo Penal.

O inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal é relativamente recente, tendo sido introduzido pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008. Para Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, esse dispositivo trouxe características do sistema da confusão, conforme explicam:

O que se percebe, neste mister, é uma tentativa de adoção do sistema da confusão, onde a pretensão condenatória e indenizatória estariam veiculadas na mesma demanda. Até porque, não acreditamos que o magistrado possa reconhecer o pleito indenizatório sem que tenha havido requerimento nesse sentido. Não funcionaria como um efeito automático da sentença condenatória, que até então apenas tornava certa a obrigação de indenizar. O magistrado não pode julgar *extra petita*, de sorte que só estabelecerá o valor da indenização se tal requerimento lhe foi apresentado, em regra, com a apresentação da inicial acusatória. [...] De toda sorte, teremos a mitigação do sistema separatista, com a possibilidade de adoção do sistema da confusão, se este for adaptável ao caso concreto, isto é, o pleito indenizatório da parte tem que ser compatível com a realidade do procedimento, cabendo ao juiz determinar se é ou não possível que o processo penal abarque tal hipótese, ou se as partes devem ir ao cível.⁵⁸

De fato, a disposição do inciso IV do art. 387 assemelha-se de certa maneira ao sistema da confusão, pois traz a possibilidade de ambas as pretensões constituírem ação única no âmbito penal. Entretanto, a sistemática trazida por esse dispositivo tem conexão mais forte com o sistema da livre escolha, pois faculta ao interessado optar por requerer a análise da pretensão reparatória na própria instância criminal, caso em que o juiz, reconhecendo o direito à reparação decorrente da infração, fixará um valor mínimo; ou propor ação reparatória no juízo civil. No sistema da confusão, o demandante não tem essa opção de recorrer ao juízo civil, havendo apenas uma ação, no juízo criminal, englobando tanto a pretensão condenatória quanto a pretensão reparatória. De qualquer maneira, é inegável a mitigação do sistema da separação no referido dispositivo.

No entanto, tendo em vista adotar-se no Brasil o sistema da independência, ainda que relativa, entre as instâncias civil e penal, não precisará o interessado aguardar o desfecho da ação penal para requerer a reparação do dano, podendo propor ação de ressarcimento no juízo cível contra o autor do crime ou seu responsável civil, se for o caso, nos termos do art. 64 do Código de Processo Penal. A execução da sentença penal condenatória não é a única via para a reparação do dano, sendo também possível ao interessado valer-se de ação de

⁵⁸ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Op. Cit., p. 209 e 210.

conhecimento no âmbito cível para ser ressarcido. A ação penal pode até mesmo não existir, como nos casos de crimes de ação privada em que a vítima não promove a ação penal, optando apenas pela ação civil reparatória.

Rômulo de Andrade Moreira sintetiza o panorama vigente no ordenamento jurídico brasileiro:

Entre nós, a ação civil para ressarcimento do dano causado pela infração penal (crime ou contravenção) pode ser interposta antes, durante ou depois da ação penal respectiva; o ofendido (ou os demais legitimados) pode aguardar o desfecho do processo criminal, executando então, a sentença penal condenatória, ou, se preferir, pode, desde logo, intentar a ação indenizatória no Juízo cível, independentemente do andamento ou mesmo do início da ação criminal. Exige-se, apenas, que a infração penal tenha ocasionado algum dano à vítima, o que não ocorre necessariamente em todos os delitos, como, v.g., o uso de droga, que não acarreta dano algum a ninguém salvo ao próprio usuário.⁵⁹

O parágrafo único do art. 64 prevê a possibilidade de suspensão da ação civil reparatória até o julgamento definitivo da ação penal, quando elas tramitarem simultaneamente. Fica clara mais uma vez a preocupação do legislador em evitar a prolação de decisões conflitantes entre as duas ações, solucionando essa questão de maneira análoga ao que ocorre na Holanda, como já foi mencionado. A suspensão da ação civil *ex delicto* é o tema central do presente trabalho, e será minuciosamente analisada no próximo capítulo.

Não é apenas a sentença criminal condenatória que tem repercussão na esfera cível. De acordo com o art. 65 do Código de Processo Penal, a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito faz coisa julgada no juízo cível. Essas são as causas excludentes de ilicitude, elencadas no art. 23 do Código Penal. O ato praticado nessas circunstâncias não constitui ilícito penal.

O trânsito em julgado da sentença que reconhecer uma dessas causas excludentes de ilicitude tem como efeito não ser cabível nova discussão no âmbito cível acerca da existência dessa causa. Não significa dizer, entretanto, que o agente estará automaticamente isento de reparar os danos causados por sua ação. O dever de reparar o dano só será afastado se a lei civil também atribuir à circunstância reconhecida na sentença absolutória o efeito de excluir a ilicitude do ato na esfera cível.

Atente-se para o caso do estado de necessidade, por exemplo. De acordo com o art. 24 do Código Penal, há estado de necessidade quando o agente pratica o fato tipificado penalmente com o intuito de salvar direito próprio ou alheio de perigo atual, o qual não

⁵⁹ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Direito processual penal**. Salvador: Podivm, 2007, p. 170 e 171.

provocou por sua vontade, nem podia evitar de outra maneira, e desde que não fosse razoável exigir-se dele o sacrifício desse direito diante das circunstâncias.

O Código Civil também prevê o estado de necessidade como excludente de ilicitude. O art. 188, inciso II e parágrafo único, dispõe que não haverá ato ilícito quando a deterioração ou destruição de coisa ou a lesão a pessoa objetivar a remoção de perigo iminente, desde que o ato se mostre absolutamente necessário perante as circunstâncias, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo. Ressalva, entretanto, o art. 929 do diploma civil, que se a pessoa lesada ou o dono da coisa não forem os culpados por dar causa ao perigo, terão eles direito a ser indenizados pelo prejuízo que sofreram. Neste caso, o autor do dano, responsável por ressarcir-lo, terá direito a propor ação regressiva contra o terceiro causador do perigo, nos termos art. 930.

Assim, se for reconhecido na esfera criminal que o autor agiu em estado de necessidade, mas verificar-se também que a pessoa lesada não deu causa ao perigo que justificou a ação danosa, poderá o lesado propor ação no juízo civil para requerer a reparação dos danos que sofreu. Note-se que neste caso o agente foi absolvido após ter sido reconhecida causa excludente de ilicitude, mas ainda assim poderá ser responsabilizado civilmente pelos danos decorrentes do seu ato.

Portanto, o reconhecimento de causa excludente de ilicitude por sentença penal não necessariamente impede que o lesado busque ressarcimento pelos prejuízos que sofreu recorrendo à jurisdição civil, à qual caberá julgar se há ou não responsabilidade civil do agente no caso. Não poderá ser questionada, entretanto, a existência da causa excludente de ilicitude, já reconhecida no âmbito criminal.

Igualmente, caberá reparação no caso das discriminantes putativas, ou seja, quando o agente, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima, conforme art. 20, § 1º do Código Penal. Sobre a legítima defesa putativa, assim leciona Bonfim:

[...] entende a jurisprudência que a absolvição em caso de legítima defesa putativa não desincumbe o réu da indenização como na legítima defesa real. A doutrina, apoiando essa interpretação, compreende que o dever de indenizar provém da culpa, e, no caso da legítima defesa, temos que quem age com culpa é a própria vítima, é dela a origem do ato que causa dano, o que supre a responsabilidade do réu. Ocorre, então, que na legítima defesa putativa subsiste a responsabilidade de indenizar do autor do dano, a menos que demonstre que a vítima agiu culposamente, de forma a provocar, no agente, a repulsa ao que justificadamente acreditava tratar-se de agressão. A legítima defesa putativa exclui a culpa mas não a antijuridicidade do

ato. Trata-se de erro de fato, não se aplicando o art. 65 do CPP. Não se pune penalmente o ato ilícito apenas por ele não ser, pelas circunstâncias, reprovável.⁶⁰

Realmente, o art. 65 refere-se tão-somente às causas reais de exclusão de ilicitude, não fazendo qualquer menção às discriminantes putativas entre as hipóteses que geram coisa julgada no âmbito cível. Dessa maneira, ainda que agente seja absolvido pelo reconhecimento de discriminante putativa, poderá responder civilmente pelos prejuízos decorrentes da sua ação.

Tudo o que foi discutido acerca do aludido dispositivo legal se torna ainda mais claro quando se analisa o art. 66 do Código de Processo Penal, que determina que, ainda que tenha sido proferida sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil reparatória poderá ser proposta, desde que não tenha sido reconhecida a inexistência material do fato. O art. 386 do Código de Processo Penal traz as hipóteses de absolvição do réu, devendo a sentença absolutória fundamentar-se em um de seus incisos. A prova de inexistência do fato está presente no inciso I, e, se reconhecida na sentença, impede a propositura de ação civil reparatória, nos termos do art. 66.

Também estará bloqueada a via da ação indenizatória quando a absolvição fundamentar-se no inciso IV do art. 386, ou seja, quando for provado que o réu não concorreu para a infração. Esse inciso teve sua redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008, motivo pelo qual o art. 66, que não foi alterado por essa lei, não contempla a hipótese da negativa de autoria como impedimento à propositura da ação civil reparatória. Mas basta que se atente novamente para o que dispõe o art. 935 do Código Civil, segundo o qual não mais se discutirá acerca da existência do fato ou de sua autoria quando essas questões já houverem sido decididas no âmbito criminal. Portanto, essas duas hipóteses de absolvição inviabilizam a ação civil *ex delicto*.

Assim, nada impede a propositura de ação reparatória se o réu foi absolvido com fundamento nas demais hipóteses do art. 386, quais sejam: não haver prova da existência do fato; não constituir o fato infração penal; inexistência de prova de ter o réu concorrido para a infração penal; existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; não existir prova suficiente para a condenação. Essas circunstâncias, apesar de absolverem o réu, não obstam a reparação civil.

O art. 67 do Código de Processo Penal dispõe que também não haverá impedimento à propositura da ação civil nas hipóteses de despacho que determine o arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação, de decisão que julgar extinta a

⁶⁰ BONFIM, Edilson Mougnot. Op. Cit., p. 188.

punibilidade e de sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime. Esta última hipótese corresponde ao inciso III do art. 386, já tendo sido comentada quando da análise do art. 66.

Nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal, o arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação pode ser requerido pelo Ministério Público, cabendo ao juiz decidir se as razões apresentadas são procedentes ou não. Se o magistrado ordenar o arquivamento, nada impede que a autoridade policial proceda a novas pesquisas, conforme o art. 18, podendo o titular da ação penal iniciá-la a qualquer tempo, desde que surjam novas provas, e enquanto não extinta a punibilidade.

Portanto, o despacho que determina o arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação não faz coisa julgada, não impedindo que as investigações sejam retomadas e que, surgindo novas provas, inicie-se a ação penal. Igualmente, ele não impede o ajuizamento da ação civil reparatória. Nada mais justo, pois não seria razoável que o lesado dependesse das diligências produzidas pela autoridade policial ou por quem tenha conduzido as investigações para requerer a reparação pelos danos que sofreu, sendo possível que ele proponha a ação civil, cujas provas poderão inclusive servir para embasar o eventual prosseguimento das investigações futuramente⁶¹.

Quanto à decisão que julgar extinta a punibilidade, ela deverá fundamentar-se em uma das causas presentes no rol do art. 107 do Código Penal. Essas situações acarretam a perda do *jus puniendi* por parte do Estado, mas não fazem desaparecer a ação praticada pelo agente. Esse fato continua existindo, e, apesar de não mais ser punível na esfera penal, continua gerando seus efeitos em outros ramos do Direito. Portanto, o efeito das causas de extinção da punibilidade restringe-se ao âmbito criminal, permanecendo a possibilidade de reparação civil.

Deve-se atentar ainda para a interferência que o ajuizamento de revisão criminal ou ação rescisória pode exercer sobre a ação civil reparatória. A revisão criminal é ação impugnativa contra decisão condenatória transitada em julgado, sendo admitida nas hipóteses arroladas no art. 621 do Código de Processo Penal. Ao analisar a revisão criminal, pode o tribunal alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo, nos termos do art. 626. Já a ação rescisória permite a rescisão de sentença de mérito transitada em julgado no âmbito cível, nos casos previstos no art. 485 do Código de Processo

⁶¹ *Ibid.*, p. 190.

Civil, tendo prazo de dois para sua propositura, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

A revisão criminal, sendo julgada procedente, desconstitui o título judicial materializado na sentença condenatória definitiva, impedindo a execução dessa decisão na esfera cível ou extinguindo-a, caso já tenha sido iniciada. Se o pagamento da indenização já houver sido efetuado, caberá ação de restituição para reaver o valor pago. Com relação à ação rescisória, esta será cabível quando, após o trânsito em julgado da sentença cível que concedeu a indenização, for proferida sentença penal absolutória, desde que o fundamento dessa sentença afaste categoricamente a responsabilidade civil do agente, como a negativa de autoria ou o reconhecimento da inexistência material do fato⁶².

2.4 Legitimidade

Tem legitimidade ativa para promover a ação civil *ex delicto* ou a execução da sentença penal condenatória transitada em julgado o ofendido, seu representante legal, caso seja ele menor de 18 anos ou mentalmente enfermo, ou seus herdeiros, em caso de morte ou ausência, tudo nos termos do art. 63 do Código de Processo Penal. Note-se que o rol de legitimados deste artigo é mais amplo que outros presentes no Código, abrangendo todos os eventuais herdeiros, e não apenas cônjuge, ascendente, descendente e irmão, como ocorre no art. 24, parágrafo 1º, referente ao direito de representação, e no art. 31, que diz respeito ao direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação.

Conforme o art. 64, a ação para a reparação do dano poderá ser intentada contra o autor do crime ou contra o responsável civil, se for o caso. Entretanto, no caso de execução da sentença penal condenatória transitada em julgado, não poderá o responsável civil figurar no polo passivo, pois ele não foi parte no processo penal, não servindo contra ele o título judicial proveniente deste processo⁶³. Assim, a execução da sentença penal condenatória só poderá ter como sujeito passivo o próprio condenado, pois ele figurou como parte no processo que originou o título judicial, enquanto a apuração da responsabilidade de terceiros, inclusive do responsável civil, depende da propositura de ação de conhecimento no âmbito cível.

Questão polêmica é trazida pelo art. 68 do Código de Processo Penal, que determina que quando o titular do direito à reparação do dano for pobre, caberá ao Ministério Público, a requerimento seu, promover a execução da sentença condenatória ou a ação civil.

⁶² TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Op. Cit., p. 214.

⁶³ *Ibid.*, p. 206.

Considera-se pobre, nos termos do parágrafo 1º do art. 32 do mesmo diploma, o indivíduo que não é capaz de prover às despesas do processo, sem que isso lhe acarrete a privação dos recursos indispensáveis ao seu próprio sustento ou de sua família.

A referida disposição demonstra a preocupação do legislador em garantir a utilização eficaz da ação civil *ex delicto* pelos mais necessitados, permitindo-os buscar ressarcimento pelos danos que sofreram. Neste caso, o Ministério Público atua como substituto processual, com o objetivo de resguardar os direitos dos que dispõem de menos recursos, garantindo-lhes o acesso à justiça. É decorrência da garantia de prestação de assistência jurídica integral e gratuita por parte do Estado aos mais necessitados, previsão do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Entretanto, questiona-se se a legitimação do Ministério Público prevista no art. 68 teria sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Como se sabe, o Código de Processo Penal data de 1941, sendo, portanto, anterior à Constituição. A Carta Magna, em seu art. 134, incumbiu a Defensoria Pública da orientação e defesa dos necessitados, na forma do aludido inciso LXXIV do art. 5º. No art. 129, que estabelece as funções institucionais do Ministério Público, nota-se a ausência de previsão de sua legitimidade para promover a ação civil ou execução da sentença condenatória em favor dos hipossuficientes.

Diante desse cenário, parte da doutrina entende não ser função do Ministério Público, mas sim da Defensoria Pública, na condição de instituição essencial à função jurisdicional do Estado, promover a ação civil *ex delicto* nos termos do art. 68 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, Eugênio Pacelli de Oliveira⁶⁴ entende que a razão de ser da legitimação do Ministério Público deixou de existir, conforme explica:

E assim nos parece, até mesmo por incompatibilidade da atuação privada do *parquet* com o novo regramento constitucional reservado àquela instituição, incumbida, a partir de 1988, da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais, de dimensão coletiva e difusa, e individuais indisponíveis (art. 127, CF). Embora não se possa deixar de incluir a pobreza entre os interesses sociais, sobretudo diante da sua gigantesca abrangência no país, o fato é que a intervenção do Ministério Público, sobretudo no campo da iniciativa processual – mas também como *custos legis* –, somente se legitima a partir de uma contextualização coletiva ou difusa dos interesses individuais, não sendo permitida no âmbito da tutela exclusivamente particular, como ocorre na hipótese do art. 68 do CPP.

Impende ressaltar que a questão não é pacífica na doutrina, havendo mesmo quem defenda que a legitimação prevista no art. 68 se coaduna com o inciso IX do art. 129 da Constituição⁶⁵, que atribui ao Ministério Público o exercício de outras funções que lhe forem

⁶⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Op. Cit., p. 169 e 170.

⁶⁵ BONFIM, Edilson Mougnot. Op. Cit., p. 192.

conferidas, sob a condição de que elas sejam compatíveis com sua finalidade, vedando-se a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Prevalece, todavia, o entendimento de que a Constituição Federal de 1988 não recepcionou a legitimação do Ministério Público prevista no art. 68 do Código de Processo Penal, sendo atribuição da Defensoria Pública promover a ação civil *ex delicto* ou a execução da sentença penal condenatória em prol dos considerados pobres nos termos da lei.

O problema é que a estruturação e organização das Defensorias Públicas no Brasil tem progredido em ritmo lento, havendo localidades onde simplesmente não há defensoria. Mesmo nos lugares onde elas já existem, muitas vezes não há defensores suficientes ou estrutura adequada para atender à demanda da população. Isso tem dificultado muito o acesso à justiça das pessoas que dispõem de menos recursos. No caso específico da ação civil *ex delicto*, a interpretação crua da Constituição levaria à inconstitucionalidade do art. 68 do Código de Processo Penal, deixando sem assistência judiciária as populações não abrangidas pela Defensoria Pública⁶⁶.

Tendo em mente a realidade da assistência judiciária no Brasil, o Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido de que o art. 68 continua aplicável nos lugares onde a Defensoria Pública não estiver ainda em pleno funcionamento. Adotou o Colendo Tribunal a teoria da inconstitucionalidade progressiva, um estágio intermediário entre a constitucionalidade plena e a inconstitucionalidade absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão:

LEGITIMIDADE - AÇÃO "EX DELICTO" - MINISTÉRIO PÚBLICO - DEFENSORIA PÚBLICA - ARTIGO 68 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CARTA DA REPÚBLICA DE 1988. A teor do disposto no artigo 134 da Constituição Federal, cabe à Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a orientação e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV, da Carta, estando restrita a atuação do Ministério Público, no campo dos interesses sociais e individuais, àqueles indisponíveis (parte final do artigo 127 da Constituição Federal). INCONSTITUCIONALIDADE PROGRESSIVA - VIABILIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DE DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE - ASSISTÊNCIA JURÍDICA E JUDICIÁRIA DOS NECESSITADOS - SUBSISTÊNCIA TEMPORÁRIA DA LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Ao Estado, no que assegurado constitucionalmente certo direito, cumpre viabilizar o respectivo exercício. Enquanto não criada por lei, organizada - e, portanto, preenchidos os cargos próprios, na unidade da Federação - a Defensoria Pública, permanece em vigor o artigo 68 do Código de Processo Penal, estando o Ministério Público legitimado para a ação de ressarcimento nele prevista. Irrelevância de a assistência vir sendo prestada por órgão da Procuradoria Geral do Estado, em face de não lhe competir,

⁶⁶ *Ibid.*, p. 192.

constitucionalmente, a defesa daqueles que não possam demandar, contratando diretamente profissional da advocacia, sem prejuízo do próprio sustento.⁶⁷

Seguindo esse entendimento, o art. 68 permanecerá vigente até a completa implementação da Defensoria Pública em todo o Brasil, sendo o Ministério Público dotado de legitimidade para promover a ação civil reparatória ou a execução de sentença condenatória em proveito de quem não dispõe de recursos e em cuja localidade não houver ainda sido instituída a Defensoria Pública.

Essa interpretação, entretanto, não é livre de críticas. Pacelli considera que o posicionamento adotado pela Suprema Corte buscou unicamente “[...] a acomodação dos diversos interesses em disputa, revelando-se de ordem eminentemente política”, e alerta que essa solução temporária padece de “[...] inúmeras limitações, no plano da hermenêutica e da aplicação do Direito”⁶⁸.

2.5 Competência e prazo prescricional

A ação civil *ex delicto* tem natureza eminentemente civil, como indica a própria nomenclatura. É bem verdade que essa ação relaciona-se com o direito penal, como foi visto. No entanto, essa relação resume-se aos efeitos que um mesmo fato gerará em ambos os juízos, o que não descaracteriza a sua condição de ação cível. Por isso, cabe à legislação processual civil fixar a competência para a execução civil da sentença condenatória, bem como estabelecer as regras que devem ser observadas no trâmite desse processo, como o rito a ser seguido e outras peculiaridades a serem observadas⁶⁹.

Com efeito, de acordo com os arts. 475-P, inciso III e 575, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença e a execução fundada em título judicial serão processados perante o juízo cível competente quando o título executivo for uma sentença penal condenatória.

Como explicam Távora e Alencar⁷⁰, parte da doutrina entende ser a competência para o julgamento da ação civil *ex delicto* definida pelo lugar do ato ou fato, aplicando-se o art. 100, inciso V, alínea *a*, do Código de Processo Civil. Mas esclarecem os autores que o entendimento majoritário é de que há concorrência de foros, podendo a vítima optar entre ajuizar a ação civil no foro de seu domicílio ou no do local do fato, com base no parágrafo

⁶⁷ STF. Recurso Extraordinário nº 135.328, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, julgado em 29 jun. 1994, DJ 20 abr. 2001.

⁶⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Op. Cit., p. 170.

⁶⁹ BONFIM, Edilson Mougenot. Op. Cit., p. 193.

⁷⁰ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Op. Cit., p. 207.

único do mesmo art. 100, que prevê que a competência para julgar as ações de reparação de dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos será do foro do domicílio do autor ou do local do fato. Nada impede, ainda, que a vítima adote a regra geral do art. 94 do Código de Processo Civil e opte por ajuizar a ação no foro do domicílio do réu.

Nos termos do art. 200 do Código Civil, quando a ação se originar de fato que deva ser apurado na esfera criminal, o prazo prescricional não correrá até que seja prolatada sentença definitiva. Assim, não começará a contagem do prazo prescricional para a propositura da ação civil *ex delicto* enquanto a sentença penal condenatória não houver transitado em julgado. Quando isto ocorrer, o referido prazo será de três anos, nos termos do art. 206, § 3º, inciso V.

3 A SUSPENSÃO DA AÇÃO CIVIL *EX DELICTO*

Como foi visto no capítulo anterior, o sistema processual da independência ou separação, adotado no Brasil, ainda que com ressalvas, permite que o ofendido ingresse com uma ação reparatória no juízo cível sem que tenha de aguardar o deslinde da ação criminal que apura a responsabilidade penal do agente causador do dano. Dessa maneira, as duas ações, civil e penal, podem tramitar simultaneamente.

Se por um lado essa possibilidade amplia o acesso do ofendido à justiça, garantindo-lhe mais alternativas para a persecução do seu direito, por outro traz consigo o risco de serem prolatadas decisões contraditórias nos dois juízos. Como se sabe, a independência entre eles não é absoluta, e há diversas situações em que uma decisão proferida na ação penal gerará efeitos na ação civil reparatória.

Para evitar que haja decisões inconciliáveis nas duas ações, o Código de Processo Penal previu, em seu art. 64, parágrafo único, a possibilidade de suspensão da ação civil *ex delicto* até o julgamento definitivo da ação penal. É mister atentar para a redação do artigo, *in verbis*:

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

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

A grande discussão acerca do parágrafo único do art. 64 gira em torno do vocábulo “poderá” empregado pelo legislador. Questiona-se se a suspensão da ação civil é uma faculdade do magistrado, que poderia decidir avaliando sua necessidade no caso concreto de acordo com critérios próprios, ou se estaria ele vinculado, devendo suspendê-la sempre que esta correr concomitantemente à ação penal, ou quando observar no caso determinados critérios objetivos pré-estabelecidos. Ambas as interpretações encontram defensores.

O Código de Processo Civil também tem dispositivo relacionado ao tema. Trata-se do art. 110, que possibilita ao juiz, quando o conhecimento da lide depender necessariamente da verificação da existência de fato delituoso, sobrestar seu andamento até que se pronuncie a justiça criminal. Note-se que a redação deste artigo também emprega o verbo “poder”.

Buscando sempre a solução mais adequada e mais compatível com o ordenamento jurídico pátrio, serão abordadas e discutidas as diferentes interpretações sobre a questão, os dispositivos legislativos pertinentes e o panorama jurisprudencial.

3.1 Prejudicialidade

A ação penal e a ação civil *ex delicto* tem entre si uma relação de prejudicialidade, pois a decisão proferida naquela pode ter interferência fundamental no curso desta, constituindo questão prejudicial para o seu julgamento. Questão prejudicial é aquela que vincula o julgamento de mérito de uma ação, constituindo seu antecedente lógico e necessário, e devendo ser apreciada antes do objeto principal do processo. No caso em exame, trata-se de questão prejudicial externa ou exógena, pois sua apreciação ocorrerá em outro processo, e heterogênea, pois pertencente a ramo jurídico diverso da questão prejudicada⁷¹.

O ordenamento jurídico brasileiro, de jurisdição una, tem de sempre buscar dar soluções judiciais compatíveis para situações análogas. No caso, tem-se duas ações judiciais originadas de um mesmo fato, não podendo, portanto, ser solucionadas de forma discrepante. Por essa razão, optou legislador por permitir a suspensão da ação civil até a conclusão do processo crime.

Para Bonfim⁷², essa opção do legislador decorre do fato de que “[...] o juízo penal, via de regra, deve ser muito mais rigoroso na apreciação da prova acerca da existência dos fatos e de sua autoria”. Esse maior rigor se justifica por tratar-se na esfera penal do *jus puniendi* do Estado, e pela gravidade das consequências que o julgamento da ação criminal pode acarretar para o réu, que pode ser privado de sua liberdade. Não há pena mais grave do que a privativa de liberdade, e é justamente por isso, tendo em vista os efeitos dessa punição para o condenado, que há no processo penal o princípio do *favor rei*, que privilegia a liberdade do réu em detrimento da pretensão punitiva do Estado, fundamentando-se na presunção de sua inocência.

Seguindo essa linha de raciocínio, pelo critério de maior rigor do processo penal, é possível concluir que, ao menos em princípio, são tidos como verdadeiros no juízo civil os fatos reconhecidos no juízo penal. O contrário, por outro lado, não é verdadeiro, pois, como se sabe, a prova no processo civil rege-se pelo princípio da verdade formal, permitindo em alguns casos que fatos alegados por uma das partes sejam tidos como verdadeiros se não contestados pela parte adversa. Este é um dos efeitos da revelia, conforme o art. 319 do Código de Processo Civil. Mas tal não pode acontecer no processo penal, em respeito aos princípios que o regem⁷³.

⁷¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. Cit., p. 284 e 285.

⁷² BONFIM, Edilson Mougenot. Op. Cit., p. 187.

⁷³ *Ibid.*, p. 187.

Nesse mesmo sentido, Pacelli comenta o art. 64, parágrafo único:

A ratio essendi do apontado dispositivo legal pode ser facilmente identificada. Tratando-se de julgamento de um *mesmo fato* e da *mesma causa de pedir*, a busca de uma *única* solução para ambas as instâncias deve passar necessariamente pelo modelo processual para o qual sejam previstas menores restrições à prova e em que o grau de certeza a ser obtido na reconstrução dos fatos seja elaborado a partir de provas *materialmente comprovadas*. Por isso, o caminho a ser escolhido deve ser o do processo penal.⁷⁴

O autor considera que há neste caso uma subordinação da instância civil em relação à instância penal, pois esta é mais rigorosa na obtenção da verdade real. Não obstante, analisando a legislação vigente, verifica-se que há casos em que ocorre o inverso, ou seja, o juízo penal fica na dependência de decisão de competência do juízo civil. Nessas circunstâncias, será possível a suspensão da ação penal.

Com efeito, o art. 92 do Código de Processo Penal prevê que, se a decisão sobre a existência de infração depender da solução de controvérsia que o juiz reputar séria e fundada sobre o estado civil das pessoas, caberá a ele suspender o curso da ação penal até que tal controvérsia seja dirimida por sentença passada em julgado. Todavia, essa suspensão não impede a inquirição de testemunhas ou a produção de provas consideradas urgentes. Exemplo clássico é o do crime de bigamia, art. 235 do Código Penal, quando a validade do casamento for objeto de discussão no juízo cível. Essa controvérsia representa questão prejudicial para a ação penal, pois o crime só se configurará se reconhecida a validade do casamento.

Mas nem só as questões atinentes ao estado civil das pessoas podem justificar a suspensão da ação criminal. Conforme o art. 93, se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre controvérsia que não diga respeito ao estado civil das pessoas no juízo cível, no qual tenha sido proposta ação para resolvê-la, também neste caso poderá o juiz criminal suspender o curso do processo, após a inquirição das testemunhas e realização de outras provas de natureza urgente, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite.

Assim, percebe-se que a prejudicialidade entre as esferas penal e civil pode se dar nos dois sentidos, a depender da situação em concreto. No caso específico da ação civil *ex delicto*, há questões a serem decididas no juízo criminal, como as que envolvem a existência da infração e sua autoria, que são prejudiciais para o julgamento cível, o que justifica a previsão do parágrafo único do art. 64 do Código de Processo Penal.

⁷⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Op. Cit., p. 161.

3.2 Prazo

Embora o parágrafo único do art. 64 do Código de Processo Penal fale em suspensão da ação civil *ex delicto* até o julgamento definitivo da ação penal, essa suspensão não pode ser *ad eternum*.

O art. 265 do Código de Processo Civil trata da suspensão do processo. Conforme seu inciso IV, alínea *a*, o processo civil será suspenso quando sua sentença de mérito depender do julgamento de outra ação, ou ainda da declaração de existência ou inexistência de relação jurídica que seja objeto principal de outro processo que se encontre em andamento. Essa é a hipótese de suspensão prejudicial do processo, na qual se inclui a suspensão da ação civil *ex delicto*.

O parágrafo 5º desse mesmo artigo determina que em todos os casos do inciso IV a suspensão não poderá ultrapassar o período de um ano, findo o qual deverá o juiz determinar o prosseguimento do processo. Didier ressalva que essa regra deve ser observada com temperamento: “[...] se a suspensão é recomendável, em razão do vínculo de subordinação lógica entre as causas pendentes, convém esperar pelo tempo que for necessário, desde que razoável, a decisão da causa prejudicial”⁷⁵.

Entendendo de maneira diversa da maioria da doutrina, Tourinho não considera o art. 265 aplicável à ação civil *ex delicto*. Conforme explica o autor:

[...] o art. 110 do CPC *faculta* ao Juiz, quando “o conhecimento da lide depender necessariamente da verificação da existência de fato delituoso”, “mandar sobrestar no andamento do processo *até que se pronuncie a justiça criminal*”. Donde se concluir que aquela “outra causa” que pode gerar a suspensão por 1 ano do processo de que trata o §5.º do art. 265 do CPC não é a criminal. Quando a causa civil depender de julgamento de causa penal, a matéria se desloca para o art. 110 do mesmo diploma, e ali se vê que o sobrestamento do feito cível é mais prolongado... estendendo-se “até que se pronuncie a justiça criminal”⁷⁶

Dessa maneira, entende o autor que a suspensão a que se refere o art. 265, IV, *a*, do Código de Processo Civil, se aplica apenas às questões prejudiciais não penais, pois as questões de natureza penal já estariam abarcadas pelo art. 110 do mesmo código, cuja redação é mais específica ao falar em “verificação da existência de fato delituoso”. Assim, seguindo este entendimento, quando a questão prejudicial for oriunda de processo criminal, a suspensão do processo civil deve estender-se até que o juízo criminal se pronuncie sobre a mesma, nos

⁷⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Op. Cit., p. 564 e 565.

⁷⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. Cit., p. 38.

termos do art. 110. Neste caso, estaria afastada, portanto, a determinação do parágrafo 5º do art. 265, não devendo a suspensão limitar-se ao período de um ano.

Mesmo adotando-se essa linha de pensamento, não estaria a suspensão da ação civil completamente imune à obediência de prazos. Isso porque, de acordo com o parágrafo único do art. 110, quando a ação civil for sobrestada para aguardar o pronunciamento da justiça criminal, mas não houver ainda ação penal, a mesma deve ser exercida no prazo de trinta dias, a contar da data da intimação do despacho de sobrestamento, caso contrário cessará a suspensão da ação civil, decidindo o juiz cível acerca da questão prejudicial.

Mesmo assim, convém ressaltar que o referido posicionamento é minoritário na doutrina, que em sua grande maioria reconhece a aplicabilidade do art. 265, IV, *a*, e parágrafo 5º, às questões prejudiciais provenientes do juízo penal, considerando, portanto, que a suspensão da ação civil *ex delicto* deve obedecer ao limite máximo de um ano. Realmente, se a intenção do legislador ao permitir a persecução da reparação do dano independente do processo criminal foi ampliar o leque de possibilidades e o acesso à justiça ao ofendido e demais interessados, seria contraproducente e paradoxal que houvesse a possibilidade de ele ter de aguardar o pronunciamento da instância criminal, o que pode levar anos, para dar seguimento à ação civil reparatória. Admitindo-se tal situação, essa ação perderia seu propósito.

3.3 Os riscos decorrentes da simultaneidade das ações

Toda a discussão acerca da suspensão da ação civil *ex delicto* se justifica pela problemática relação que se forma entre os juízos civil e penal diante de um fato que tem repercussão em ambos, originando duas ações de natureza distinta, mas com possibilidade de tramitar paralelamente, o que pode ocasionar uma série de situações conflitantes e de solução controvertida.

Estando as duas ações em curso, pode acontecer, por exemplo, que a penal seja decidida antes, sendo o réu condenado, e havendo o devido trânsito em julgado. Tendo em vista que a sentença penal condenatória transitada em julgado constitui título executivo judicial, teoricamente não mais haveria interesse no prosseguimento da ação civil, uma vez que o autor já teria conseguido através da ação penal o que objetivava. Para Marcus Vinicius

Rios Gonçalves⁷⁷ há, nesse caso, carência superveniente de ação, devendo o juiz extinguir a ação civil sem julgamento de mérito, condenando o réu a pagar as verbas sucumbenciais.

Contudo, ressalva o autor que nem sempre a sentença penal condenatória terá o efeito de extinguir o processo civil de conhecimento. Embora essa sentença torne certa a obrigação de indenizar os danos causados pelo delito, ou seja, determina o *an debeatur*, ainda resta definir o valor dessa indenização, o *quantum debeatur*. Dessa maneira, se na ação civil já se estivesse discutindo acerca do *quantum*, não seria prudente que ela fosse extinta, pois isso significaria perder tudo o que já fora realizado no bojo desse processo para a apuração do valor devido. O mais adequado, diante do princípio da economia processual, é que a ação civil prossiga apenas para definir o *quantum debeatur*, não mais sendo discutidas as questões relativas à existência do fato e sua autoria. Essa medida evitaria a fase de liquidação da sentença penal condenatória⁷⁸.

Assim sintetiza o autor: “Sempre que sobrevier a sentença penal condenatória definitiva, e houver ação de reparação de danos ainda em curso, o juiz a extinguirá, ou determinará o seu prosseguimento apenas para a apuração do *quantum debeatur*”⁷⁹.

Essa situação meramente demonstra a interferência que a decisão de uma ação pode ter no curso da outra. Mas ainda mais grave é quando há a prolação de decisões contraditórias nas duas ações.

Conforme já foi discutido no presente trabalho, a sentença absolutória proferida no âmbito criminal não significará necessariamente o afastamento da responsabilidade civil do réu. Assim, em princípio, não há conflito entre uma sentença que absolve o réu no juízo penal e uma sentença que julga procedente o pedido de reparação do dano decorrente de delito. Por outro lado, há conflito evidente quando a sentença civil for de improcedência e a penal for condenatória. Nesse sentido, Djalma Eutímio de Carvalho apresenta importante questão:

A rigor, a decisão civil que condenar ou absolver o réu não influi, em hipótese alguma, no processo penal relativo ao mesmo fato. A recíproca, porém, não é verdadeira. E se, p. ex., o Juízo Civil julgar improcedente a ação de indenização, por danos decorrentes de um delito, considerando não provada a culpa do agente e, posteriormente, exsurge a decisão condenatória do Juízo Criminal? Se a sentença cível ainda não transitou em julgado, poderá ser reformada; mas se já transitou, só restará ao réu o ajuizamento de uma ação rescisória, com base no art. 485, VII, CPC.

⁷⁷ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**: execução e processo cautelar, v. 3. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 53.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 53 e 54.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 54.

E se não houver mais prazo para a rescisória? A coisa julgada cível deve ser respeitada⁸⁰.

Destarte, nem sempre as decisões do juízo criminal prevalecerão sobre as do cível em se tratando de ação civil *ex delicto*. Excepcionalmente na hipótese trazida pelo autor, prevalecerá a sentença que julgou improcedente a ação civil reparatória diante da sentença penal condenatória, pois aquela já transitou em julgado e o direito à ação rescisória já estava precluso por esgotamento do prazo. Nesse caso, diante da proteção à coisa julgada, conforme o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, a vítima não poderia se valer da sentença penal condenatória como título executivo judicial para obter ressarcimento pelo dano decorrente do delito. Se ainda assim promovesse a execução, poderia o réu impugná-la por inexigibilidade do título, nos termos do art. 475-L, inciso II, do Código de Processo Civil.

Esse também é o entendimento de Gonçalves⁸¹, que ressalva, porém, que a questão é controversa, havendo quem defenda ser possível a execução da sentença penal condenatória no juízo cível, independentemente de haver sentença civil transitada em julgado com determinação contrária. O autor refuta essa interpretação, considerando que a sentença civil deve prevalecer, pois julgou especificamente a questão da indenização e a coisa julgada cível formou-se anteriormente à sentença criminal, não podendo esta contrariá-la. Sem dúvida, este é o entendimento mais sensato, levando-se em conta o respeito devido à autoridade da coisa julgada material.

Cumprе salientar que situações como a apresentada acima devem ser evitadas, e servem para demonstrar a importância de se impedir a ocorrência de conflitos e incoerências entre os dois juízos, diante das desastrosas consequências que podem suscitar. A suspensão prevista no parágrafo único do art. 64 tem relevância fundamental nesse sentido, sendo imprescindível sua correta análise e interpretação para que seja possível delimitar seu alcance e sua aplicabilidade.

3.4 Interpretação dos dispositivos legais

Os arts. 64, parágrafo único, do Código de Processo Penal, e 110 do Código de Processo Civil, ao utilizarem o verbo “poder”, transmitem claramente a ideia de que a suspensão da ação civil trata-se de uma faculdade do juiz, ao menos à primeira vista. Porém, como é notoriamente sabido por quem estuda e aplica o Direito, a interpretação meramente

⁸⁰ CARVALHO, Djalma Eufímio de. **Curso de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 77.

⁸¹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Op. Cit., p. 54.

gramatical das normas jurídicas não é suficiente para que se atinja o seu verdadeiro significado.

A interpretação da lei é atividade essencial do jurista, de forma que todas as normas devem ser interpretadas, inclusive as que aparentam ser mais claras, pois a clareza da norma somente será patente após sua devida interpretação. Interpretar normas jurídicas é determinar seu significado e delimitar seu alcance. Para se estabelecer a real vontade da lei, é necessário o emprego conjunto de outras técnicas além da interpretação gramatical, como os métodos sistemático, histórico, comparativo e teleológico⁸².

É por essa razão que os referidos dispositivos tem sido objeto de polêmica entre seus intérpretes, gerando questionamentos acerca de seu real sentido. Com base na insuficiência da interpretação meramente gramatical, há quem entenda que o verbo “poder” não foi empregado com sua acepção comum, ou seja, indicando a ideia de faculdade, mas sim com sentido de obrigação. Sobre a relação e interpretação dos termos “poder” e “dever” no âmbito jurídico, a lição de Carlos Maximiliano:

Em geral o vocábulo pode (*may*, de anglo-americanos; *soll, koenne*, dos teutos) dá idéia de ser o preceito em que se encontra, meramente, *permissivo*, ou *diretório*, como se diz nos Estados Unidos; e *deve* (*shall, must*, de anglo-saxônios; *muss, dürfe*, de alemães) indica uma regra *imperativa*.

Entretanto, estas palavras, sobretudo as primeiras, nem sempre se entendem na acepção ordinária. Se, ao invés do processo filológico de exegese, alguém recorre ao sistemático e ao teleológico, atinge, - às vezes, resultado diferente: desaparece a antinomia verbal, *pode* assume as proporções e o efeito de *deve*. Assim acontece quando um dispositivo, embora redigido de modo que traduz na aparência, o intuito de *permitir, autorizar, possibilitar*, envolve a defesa contra males irreparáveis, a prevenção relativa a violações de direitos adquiridos, ou a outorga de atribuições importantes para proteger o interesse público ou franquia individual. Pouco importa que a competência ou autoridade seja conferida, direta, ou indiretamente; em forma positiva, ou negativa: o efeito é o mesmo; os valores jurídico-sociais conduzem a fazer o *poder* redundar em *dever*, sem embargo do elemento gramatical em contrário⁸³.

Sem dúvida, uma análise mais complexa, que não se limite ao sentido gramatical da norma, e que não a considere isoladamente, mas inserida no contexto do conjunto de normas a ela relacionadas, permite que se extraia dos termos utilizados em sua redação sentido diferente do ordinariamente conhecido. Um exame mais cauteloso e aprofundado pode revelar, inclusive, uma inversão de sentido entre palavras aparentemente adversas. É o caso dos verbos “poder” e “dever”, os quais, à primeira vista, comportam ideias opostas, mas

⁸² CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. Cit., p. 24.

⁸³ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 221.

que em determinadas circunstâncias podem ser empregados pelo legislador com a mesma significação.

Nesse sentido, contrapondo a aceção que se extrai da literalidade do dispositivo, Tourinho⁸⁴ defende tenazmente que a suspensão a que se refere o parágrafo único do art. 64 consiste em um dever, e não em uma faculdade do magistrado. O autor considera a paralisação do andamento ação civil imprescindível para evitar a prolação de decisões contrastantes em relação à ação penal também em curso. Assim explica, *in verbis*:

A faculdade que o parágrafo único do art. 64 do CPP concede ao Juiz da ação civil de suspender a instância desta, até que seja definitivamente julgada a ação penal proposta contemporaneamente com aquela, torna-se uma obrigação, pois que o Juiz, velando pelo decoro da Justiça, terá de evitar o conflito de decisões díspares, baseadas em um mesmo fato e na mesma ação antijurídica. E, para evitar essas consequências desastrosas, pelo atrito de julgados irreconciliáveis, a faculdade se há de converter em obrigação.⁸⁵

Pondera o doutrinador que dispositivos como o art. 935 do Código Civil, o art. 91, inciso I, do Código Penal, e o art. 63 do Código de Processo Penal estabelecem o predomínio do juízo penal sobre o cível, e que esse predomínio justificaria o caráter obrigatório da suspensão da ação civil *ex delicto* até o julgamento definitivo da ação penal, tendo por finalidade evitar um eventual conflito de decisões entre as duas instâncias. Observa que se a independência entre as responsabilidades civil e penal fosse absoluta, e não houvesse a mencionada preponderância desta sobre aquela, seria irrelevante discutir-se a questão da suspensão.

Para corroborar seu entendimento, Tourinho traça um paralelo entre o ordenamento jurídico brasileiro e o de outros países, analisando as regras procedimentais que regem a presente questão nesses sistemas.

Na Espanha adota-se o sistema processual da livre escolha com relação à reparação de dano decorrente da prática de crime ou contravenção, sendo facultado à parte optar por buscar o ressarcimento pelos danos sofridos no bojo da própria ação penal, ou fazê-lo separadamente, através de ação civil própria. Caso escolha ajuizar a ação civil, estando pendente a ação penal, aquela só poderá ser exercida após a resolução desta, por meio de sentença definitiva. Se quando do início da ação penal já estava em curso a ação civil reparatória, esta deve ser suspensa no estado em que se encontrar até a conclusão da ação do âmbito criminal. De maneira semelhante ocorre no direito francês, também adepto do sistema da livre escolha. A ação civil, caso o ofendido opte por seu ajuizamento, deverá ser suspensa

⁸⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. Cit., p. 13.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 35.

até o julgamento definitivo da ação penal que se encontra em curso. Explica o autor que essa suspensão tem natureza de ordem pública, ficando o juízo civil subordinado ao que decidir o juízo criminal⁸⁶.

Por fim, o autor reputa temerário permitir-se que a ação civil *ex delicto* prossiga paralelamente à ação penal, tendo em vista que ambas as ações fundam-se em um mesmo fato, e diante da determinação do art. 935 do Código Civil, justificando que esse cenário pode acarretar uma diversidade de contradições e incongruências entre os dois juízos, conforme exemplifica:

E se o réu for absolvido com fundamento nas excludentes de ilicitude da legítima defesa real ou do exercício regular de um direito reconhecido? E se o Juiz entender que o fato não houve ou convencer-se de não ter sido o réu o autor da infração penal? Em todas essas hipóteses, p. ex., não fica preclusa a via civil da satisfação? Inversamente: e se o Juiz penal proferir decreto condenatório e no juízo cível for a ação julgada improcedente sob a alegação de inexistência do fato, negativa de autoria ou da excludente da legítima defesa própria? Parece-nos que por medida de economia processual, e até mesmo “por inspiração de ordem política”, deve o Juiz sobrestar a ação civil até o deslinde da questão na área criminal, “dado o risco de colisão de julgados”⁸⁷.

Assim também entende Guilherme de Souza Nucci, que considera ser sempre mais adequada a suspensão da ação civil até o deslinde da ação penal para evitar decisões colidentes, acrescentando ser “[...] indesejável que o juiz cível condene alguém a indenizar outrem pela prática de um delito quando, na esfera penal, está-se julgando inexistente o fato, por exemplo”⁸⁸.

Outro argumento utilizado pelos defensores da suspensão como um dever do magistrado baseia-se na redação do art. 265, inciso IV, alínea *a*. Como já foi comentado, este dispositivo abarca a relação entre a ação penal e a ação civil *ex delicto* ao tratar da suspensão prejudicial do processo civil, determinando que esta ocorrerá quando a sentença de mérito a ser proferida nesse processo depender do julgamento de outra causa, ou de declaração acerca da existência ou não de relação jurídica, a qual consista no objeto principal de outro processo em curso.

No *caput* do artigo lê-se “suspende-se o processo”, o que indicaria a ideia de dever, não dando margem à discricionariedade do juiz, que estaria vinculado a suspender o andamento do processo quando verificasse no caso concreto a ocorrência das circunstâncias descritas na norma. Consequentemente, na visão de alguns autores, essa determinação reforça

⁸⁶ *Ibid.*, p. 36 e 37.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 37 e 38.

⁸⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 235.

o entendimento de que a suspensão a que se refere o art. 64, parágrafo único, trata-se de uma obrigação, e não de uma faculdade do julgador da ação civil⁸⁹.

Não obstante a manifestação dos autores citados e os argumentos por eles apresentados, a posição majoritária na doutrina é de que o juiz não é obrigado a suspender a ação civil *ex delicto* quando também estiver em curso a ação penal. Para essa maioria, a palavra “poderá” empregada no parágrafo único do art. 64 deve ser entendida em sua acepção comum, ou seja, de possibilitar ou permitir a alguém que faça algo, cabendo à própria pessoa decidir por fazê-lo ou não. Assim, a suspensão consistiria em uma faculdade do magistrado civil.

Nesse sentido, Mirabete:

A suspensão é uma faculdade concedida ao juiz, que a decretará em vista da defesa que for alegada e só é imprescindível quando o conhecimento jurídico da ação civil depender da existência de crime, o que é raro. No mais a suspensão deve ser evitada ou reduzida ao mínimo.⁹⁰

Para o autor, o magistrado, ao decidir acerca da suspensão, deve verificar se a configuração do crime é necessária para a apreciação da pretensão civil. Como já foi visto, é possível que haja ilícito civil ainda que inexistente o ilícito penal, de maneira que mesmo absolvido na esfera criminal por não constituir crime sua conduta, pode o agente ser condenado civilmente a ressarcir o ofendido pelos danos causados. Seguindo essa interpretação, nesses casos não deveria a ação civil ser suspensa, pois ela poderia ser julgada independentemente de como se pronunciasse o juízo criminal com relação à existência do ilícito penal.

Pacelli também considera que o dispositivo confere ao julgador um poder discricionário, conforme discorre:

Embora alguns autores entendam que o termo (poderá) contemplaria verdadeiro dever, entendemos que a hipótese é mesmo de discricionariedade. Isso porque, somente a partir do exame do estágio de desenvolvimento procedimental de um e outro processo (a ação cível e a penal) é que se poderá avaliar a conveniência de se suspender o processo no cível. Assim, quando já estiver encerrada a instrução na ação civil, não haverá, segundo nos parece, qualquer razão para a suspensão do processo se, por exemplo, estiver ainda no início o procedimento criminal. A questão da suspensão, até porque a própria lei prevê prazo limitado (art. 265, CPC), deve, pois, situar-se no âmbito da discricionariedade, e não da obrigatoriedade. Entretanto, se estiverem ambas as ações em fases procedimentais igualmente desenvolvidas, ou ainda quando a ação cível estiver mais adiantada, mas não concluída a sua fase instrutória, a suspensão do processo civil se revelará extremamente oportuna e conveniente, na medida em que determinadas questões,

⁸⁹ BONFIM, Edilson Mougenot. Op. Cit., p. 187 e 188.

⁹⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. Op. Cit., p.146.

quando resolvidas no juízo criminal, subordinam o conteúdo da decisão a ser proferida no cível. Por isso, e, sobretudo, em atenção ao amplo espaço probatório destinado ao processo penal, em tais situações, a suspensão do feito poderá evitar o ajuizamento posterior de ações rescisórias (quando cabíveis, nos termos do art. 485, CPC), se inviável o reconhecimento dos efeitos da decisão criminal na via recursal cível, ou seja, após o trânsito em julgado da sentença civil.⁹¹

Deste modo, o autor entende que o juiz não pode ser obrigado a suspender a ação civil sempre que também estiver em trâmite a ação penal, afirmando ser necessária uma análise prévia do andamento processual das duas ações. Somente após essa averiguação, verificando se a medida se mostra útil e eficaz no caso, seria o magistrado capaz de decidir acerca de sua aplicação.

Para Pacelli, portanto, a suspensão só se mostra profícua quando o andamento das duas ações se encontrar em estágio semelhante, ou mesmo quando a ação civil estiver mais adiantada do que a penal, desde que não tenha sido finalizada sua instrução. Considera sem propósito, por exemplo, suspender-se a ação civil quando esta já tiver sua fase instrutória concluída, e a ação penal ainda estiver em seu início, pois a suspensão deverá obedecer ao prazo de um ano, de acordo com o art. 265, § 5º, do Código de Processo Civil, o que muito provavelmente não seria tempo suficiente para que fosse proferida sentença definitiva na ação penal. Logo, entende que para que se permita ao juiz examinar a conveniência e a utilidade da suspensão da ação civil, sua discricionariedade nessa decisão é imprescindível.

Távora e Alencar também entendem que o juiz deve decidir sobre a suspensão da ação civil de acordo com seu livre convencimento, conforme justificam, *in verbis*:

É possível que a instrução do feito cível já permita ao magistrado aquilatar as repercussões jurídicas daquela conduta, sem a necessidade de aguardar o deslinde da causa penal. E se no transcorrer da ação sobrevier sentença criminal, nada impede que esta seja levada em consideração (art. 462, CPC).⁹²

Com efeito, o art. 462 do Código de Processo Civil permite à autoridade judicial, quando da prolação de sentença, levar em consideração fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito surgido após a propositura da ação, desde que tal fato exerça influência no julgamento dela. Assim, sendo proferida sentença criminal, poderá o magistrado levá-la em conta quando do julgamento da ação civil.

Igualmente, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça firmou-se entendimento no sentido de que o parágrafo único do art. 64 do Código de Processo Penal e o art. 110 do

⁹¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Op. Cit., p. 161 e 162.

⁹² TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Op. Cit., p. 210 e 211.

Código de Processo Civil trazem para o magistrado a faculdade de suspender a ação civil. Nesse sentido, atente-se para a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL – ENERGIA ELÉTRICA – FRAUDE NO MEDIDOR – SUSPENSÃO NO FORNECIMENTO – AÇÃO CÍVEL E AÇÃO PENAL CONEXAS – ARTS. 64, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP E 110 DO CPC – FACULDADE – PARALISAÇÃO DO FEITO CÍVEL: DESCABIMENTO – SÚMULA 7/STJ – DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF – OFENSA AO ART. 468 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Não configurado o dissídio jurisprudencial quando não demonstrada a similitude fática entre acórdãos confrontados.
2. Acórdão que não analisou a questão à luz do art. 265, IV, "a", do CPC. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF.
3. Não há ofensa ao art. 468 do CPC se o Tribunal não atribuiu eficácia de coisa julgada a acórdão proferido em agravo de instrumento.
4. As esferas cível e criminal são independentes e o comando contido nos arts. 64, parágrafo único, do CPP e 110 do CPC constitui faculdade do juiz.
5. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no entendimento de que a ação penal não paralisa a via cível, devendo ser analisado caso a caso para verificar a possibilidade de subsistirem decisões contraditórias.
6. Hipótese em que o Tribunal não estava obrigado a suspender a ação cível se, com base na prova dos autos, entendeu que não havia elementos suficientes para concluir que serão proferidas decisões contraditórias no âmbito cível e no criminal. Nessas circunstâncias, a constatação de ofensa à lei federal esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.⁹³

Nesta decisão, bem como em diversas outras⁹⁴, o Superior Tribunal de Justiça deixou claro seu posicionamento de que a suspensão da ação civil *ex delicto* não se trata de um dever do juiz, e de que ele goza de liberdade para decidir a esse respeito, através de uma análise casuística, verificando se há o real risco de prolação de decisões conflitantes nos juízos penal e cível.

Diante do panorama legislativo, doutrinário e jurisprudencial, bem como através do confronto dos argumentos apresentados pelos defensores das diferentes linhas de pensamento, a interpretação que se mostra mais lógica e adequada tendo em vista o sistema de reparação de dano adotado no Brasil e o ordenamento jurídico pátrio como um todo é a de que a suspensão da ação civil *ex delicto* consiste em uma faculdade do juiz, sendo ele dotado de discricionariedade em sua decisão. Não só porque essa é a ideia que se extrai da literalidade

⁹³ STJ. Recurso Especial nº 994.893, Segunda Turma, Relatora Min. Eliana Calmon, julgado em 13 maio 2008, DJe 26 maio 2008.

⁹⁴ Cf. STJ. Recurso Especial nº 33.200, Quarta Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 13 mar. 1995, DJ 15 maio 1995; STJ. Recurso Especial nº 47.246, Terceira Turma, Relator Min. Costa Leite, julgado em 30 ago. 1994, DJ 27 mar. 1995; STJ. Recurso Especial nº 860.591, Quarta Turma, Relator Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20 abr. 2010, DJe 04 maio 2010; STJ. Recurso Especial nº 860.097, Segunda Turma, Relator Min. Castro Meira, julgado em 13 maio. 2008, DJe 21 maio 2008; STJ. Recurso Especial nº 401.720, Terceira Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 22 maio. 2003, DJ 04 ago. 2003.

dos dispositivos pertinentes ao assunto. Uma interpretação mais ampla e aprofundada conduz à mesma solução.

Adotando-se uma visão sistemática da questão, percebe-se que seria um contrassenso admitir-se que a ação civil reparatória tivesse de ser suspensa sempre que corresse paralelamente à ação penal, e aguardar até que nela fosse proferida decisão definitiva. Nesse cenário, a rigor, a ação civil *ex delicto* não representaria nenhuma vantagem para o interessado em relação à execução da sentença penal condenatória transitada em julgado, pois em ambos os casos ele teria de aguardar o encerramento da ação criminal. Isso iria de encontro à finalidade do instituto e à intenção do legislador, que é de facilitar ao interessado a busca pela reparação do dano, ampliando os meios para que isso seja feito.

Mesmo que se fale em limitação da suspensão ao prazo de um ano, conforme o art. 265, § 5º, do Código de Processo Civil, o fato de ter ela caráter obrigatório sempre que estiver em curso a ação penal redundará muitas vezes em perda de tempo, pois haverá ocasiões em que nenhuma circunstância que influa no julgamento da ação civil será objeto de discussão na ação penal. A análise do julgador no caso concreto é indispensável para evitar que isso ocorra.

Logo, entender-se a suspensão como um dever do magistrado civil seria engessar a utilização de uma ação que permite agilizar a persecução da pretensão do ofendido, o que contraria o princípio constitucional de acesso à justiça.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, restou claro que a ação civil *ex delicto* representa uma importante via de reparação de dano no ordenamento jurídico brasileiro. Através dela, o interessado pode buscar o ressarcimento pretendido sem que necessite aguardar o desenlace da ação penal que julga o fato causador do dano, o que poderia levar muito tempo, diante do maior rigor do processo penal na apreciação das provas e de sua complexidade, por tratar da liberdade do réu, bem jurídico dos mais importantes.

Optou-se por permitir essa possibilidade ao invés de determinar que as duas pretensões fossem necessariamente cumuladas em um único processo, como ocorre nos sistemas da solidariedade e da confusão. No Brasil, onde vigora o sistema da independência, ainda que manifestamente mitigada, o claro propósito do legislador foi disponibilizar outro meio para a reparação do dano decorrente de delito, o qual permitisse que essa pretensão fosse alcançada com maior rapidez, e de maneira independente da ação criminal, ao menos em princípio.

A partir desse raciocínio, e de uma análise sistemática e teleológica da legislação atinente ao assunto, seria no mínimo incoerente falar-se em obrigatoriedade da suspensão da ação civil *ex delicto* quando tramitasse paralelamente à ação penal, como defendem alguns. Isso reduziria substancialmente a aplicabilidade e a eficácia daquela ação, bem como dificultaria a plena realização de sua finalidade.

Tanto o parágrafo único do art. 64 do Código de Processo Penal quanto o art. 110 do Código de Processo Civil fazem uso do verbo “poder” ao referir-se à determinação da suspensão por parte do juiz. Mas a ideia da suspensão da ação civil como uma faculdade do magistrado não decorre apenas da leitura dos referidos artigos. Um exame mais amplo e minucioso desses dispositivos e do sistema normativo em que se inserem também corrobora essa interpretação.

Se a ação civil *ex delicto* se destina a permitir que a parte busque a reparação dos danos sofridos em decorrência de crime ou contravenção de maneira mais célere e, até certo ponto, desvinculada da ação penal, admitir-se a obrigatoriedade de sua suspensão quando as ações tramitassem simultaneamente reduziria consideravelmente ou até mesmo anularia os benefícios que esta ação representa para o interessado.

Ante esse quadro, cumpre reconhecer a suspensão da ação civil como uma faculdade do juiz, que goza de liberdade e discricionariedade para decidir sobre a questão, cabendo a ele averiguar no caso concreto acerca da necessidade dessa medida.

Essa interpretação é mais adequada e coerente, mas não previne de maneira absoluta a prolação de decisões contraditórias nos dois juízos. Esse risco continuará a existir, pois a determinação da suspensão dependerá da avaliação do caso por parte do magistrado, o qual, como ser humano que é, está sujeito a falhas. A título exemplificativo, pode ocorrer de o juiz não determinar a suspensão da ação civil, considerando não haver risco de contradição, e proferir sentença julgando procedente a demanda. Se no juízo criminal o réu for absolvido por negativa de autoria ou por haver sido provada a inexistência do fato, por exemplo, haverá notório conflito entre as duas decisões.

Para reduzir esse risco, é importante que o magistrado civil, em sua análise, leve em consideração as alegações da defesa na ação penal. Se no caso concreto a tese defensiva for de inexistência do fato ou negativa de autoria, correspondentes respectivamente aos incisos I e IV do art. 386 do Código de Processo Penal, haverá risco de interferência na ação civil. Mas se a defesa do réu se basear em outras circunstâncias elencadas no art. 386, as chances de haver conflito entre as decisões serão bem menores.

Não se pode olvidar, entretanto, que toda situação submetida à apreciação de um julgador se sujeita ao risco de equívocos, não sendo diferente no presente caso. Isto é intrínseco à atividade jurisdicional, a qual requer a assunção de uma grande carga de responsabilidades por quem a exerce, e que exige, em contrapartida, a confiança e o respeito por parte de quem a ela se submete.

Por outro lado, a atuação do juiz é essencial na questão da suspensão, na medida em que a análise de cada caso em suas particularidades permite um uso mais apropriado e direcionado da medida, evitando que ela seja adotada em ocasiões desnecessárias, o que apenas atravancaria o trâmite dos processos. A liberdade do julgador para decidir é fundamental nesse sentido.

Um sistema mais rígido, que limitasse a liberdade de decidir do juiz, obrigando-o a suspender a ação civil sempre que estivesse em curso a ação penal, embora evitasse que fossem proferidas decisões colidentes, restringiria o acesso à justiça por parte do ofendido e demais interessados, o que claramente contraria o *caput* do art. 64 do Código de Processo Penal. A partir da leitura deste artigo é possível verificar o interesse do legislador em facilitar aos interessados a busca de sua pretensão reparatória através do Poder Judiciário, em sintonia com o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Por fim, poder-se-ia até mesmo defender a adoção de outro sistema processual para a reparação de dano no Brasil, com vistas a impossibilitar de forma absoluta as incongruências entre os dois juízos. Mas no âmbito do sistema da independência adotado no

ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista as adaptações que relativizaram a separação entre os juízos penal e civil, não se mostra adequado considerar a suspensão da ação civil *ex delicto* como um dever do juiz, a ser determinada sempre que também estiver em curso a ação penal. Esse entendimento, além de contrariar a legislação vigente, tornaria a ação praticamente sem utilidade, impedindo que ela cumprisse seu propósito.

Assim, em atenção aos princípios do acesso à justiça e da economia processual, bem como a partir de uma apreciação global do ordenamento jurídico brasileiro, depreende-se que a suspensão da ação civil *ex delicto* deve ser entendida como uma faculdade do juiz civil, cumprindo a ele verificar a necessidade e a utilidade dessa medida a partir da análise do caso concreto.

REFERÊNCIAS

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Código Criminal de 1830**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 15 nov. 2012.

BRASIL. **Lei nº 261**, de 3 de dezembro de 1841. Reformando o Código do Processo Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM261.htm>. Acesso em: 15 nov. 2012.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 15 nov. 2012.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 23 nov. 2012.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 23 nov. 2012.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 23 nov. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 nov. 2012.

BRASIL. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 14 dez. 2012.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 15 nov. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 135.328**, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, julgado em 29 jun. 1994, DJ 20 abr. 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28135328%2ENU ME%2E+OU+135328%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>> . Acesso em: 05 dez. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 47.246**, Terceira Turma, Relator Min. Costa Leite, julgado em 30 ago. 1994, DJ 27 mar. 1995. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 06 jan. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 33.200**, Quarta Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 13 mar. 1995, DJ 15 maio 1995. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 06 jan. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 401.720**, Terceira Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 22 maio. 2003, DJ 04 ago. 2003. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 06 jan. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 860.097**, Segunda Turma, Relator Min. Castro Meira, julgado em 13 maio 2008, DJe 21 maio 2008. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 06 jan. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 994.893**, Segunda Turma, Relatora Min. Eliana Calmon, julgado em 13 maio 2008, DJe 26 maio 2008. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 06 jan. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 860.591**, Quarta Turma, Relator Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20 abr. 2010, DJe 04 maio 2010. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 06 jan. 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, v. 1. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 13.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARVALHO, Djalma Eutímio de. **Curso de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de processo penal**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**, v.1. 11.ed. Salvador: Podivm, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, 7º volume: responsabilidade civil**. 22.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar**, v. 3. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LASOTA, Lucas Augusto Costa. **Teixeira de Freitas e a reestruturação do Direito Civil no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, [ano 16, n. 2842, 13 abr. 2011](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18894>>. Acesso em: 16 nov. 2012.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Direito processual penal**. Salvador: Podivm, 2007.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 8.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TÁVORA, Nestor.; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. I. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**, v. 2. 31.ed. ver. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.