

III. AÇÃO CIVIL “EX DELICTO” Arts. 63 a 68 do CPP

1. Ação Civil “Ex Delicto”:

Um dos efeitos da *sentença penal condenatória* é tornar certa a obrigação de reparar o dano causado pelo crime, destarte, a ação civil *ex delicto* é a ação proposta no juízo cível, por intermédio do ofendido, ou seu representante legal a fim de se obter a reparação do dano provocado pela infração penal. Está disposta nos artigos 63 a 68 do Código de Processo Penal. É proposta no juízo cível contra o autor do crime e não contra seus responsáveis (CAPEZ: 2003, p. 139).

Com efeito, MOUGENOT classifica os sistemas de reparação, ver:

- a) *Sistema da livre escolha* – cabe ao ofendido escolher o caminho a ser seguido, com a cumulação ou não das pretensões;
- b) *Sistema da confusão* – há cumulação obrigatória de pedidos;
- c) *Sistema da solidariedade* – malgrado exista duas ações, haverá julgamento simultâneo com única sentença;
- d) *Sistema da separação ou independência* – é o modelo adotado no Brasil, embora de forma *mitigada*, pois há responsabilidade do autor do fato é encontrada em cada esfera, seja penal ou civil.

A condenação penal imutável faz coisa julgada no cível, para efeito de reparação do dano *ex delicto*, impedindo que o autor do fato renove, nessa instância, a discussão do que foi decidido no crime. Trata-se de efeito genérico que não precisa ser declarado na sentença penal, *ex vi* do art. 91, inc. I do Código Penal, *verbis*:

Efeitos genéricos e específicos

Art. 91. São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

O Código de Processo Penal, seguindo o Estatuto Penal, em seu artigo 63, assegura ao ofendido, ao representante legal ou aos herdeiros daquele, o direito de executar no cível a sentença penal condenatória transitada em julgado.

A sentença penal condenatória transitada em julgado funciona como *título executivo judicial no juízo cível*, possibilitando ao ofendido obter a reparação do prejuízo sem a necessidade de propor ação civil de conhecimento. Com o trânsito em julgado, basta promover a *liquidação* do dano, para, em seguida, ingressar com a ação de execução civil.

Como a responsabilidade civil é independente da penal, é possível o desenvolvimento *paralelo* e independente de uma ação penal e uma ação civil sobre o mesmo fato. Assim, se o ofendido ou seus herdeiros desejarem, não necessitarão aguardar o término da ação penal, podendo ingressar, desde logo, com a ação civil reparatória.

Entretanto, caso seja aforada a ação de reparação de forma independente da ação penal deverá ser comprovada a conduta,nexo e dano, pois ainda não existe a condenação penal a amparar a pretensão do autor.

Dispõe o parágrafo único do artigo 64 do Código de Processo Penal, *verbatim*: “Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela”.

Se a ação penal, portanto, ainda estiver em curso, a vítima poderá entrar com a ação civil para requerer a indenização. Como poderá ocorrer, no entanto, o conflito de decisões, o juiz da ação civil poderá suspender o curso dessa ação até julgamento final da ação penal pelo prazo de até um ano, por força do art. 265, IV, alínea “a” e § 5º do CPC.

2. Sentença penal não condenatória:

Nem sempre a absolvição do réu no juízo criminal impedirá a ação civil de reparação. Em regra, esta só não poderá ser proposta quando tiver sido categoricamente reconhecida a inexistência material do fato.

Assim, não impedirão a propositura da ação civil (art. 67 do CPP):

- O despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;
- A decisão que julgar extinta a punibilidade;
- A sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime;
- A sentença absolutória por insuficiência de provas;
- A sentença absolutória em face de causa excludente de culpabilidade.

Não caberá, entretanto, a ação civil reparatória (arts. 65 e 66 do CPP):

- Quando o juiz criminal reconhecer a inexistência do fato;
- Quando o juiz criminal reconhecer que o sujeito não participou do fato;
- Quando o juiz criminal reconhecer uma causa excludente da ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de direito ou estrito cumprimento do dever legal). Essas causas excluem a ilicitude penal e civil. Há, entretanto, duas exceções: no estado de necessidade agressivo, no qual o agente sacrifica bem de terceiro inocente, este pode acioná-lo civilmente, restando ao causador do dano a ação regressiva contra quem provocou a situação de perigo (artigos 929 e 930 do Código Civil de 2002); na hipótese de legítima defesa, na qual, por erro na execução, vem a ser atingido terceiro inocente, este terá direito à indenização contra quem o atingiu, ainda que este último estivesse em situação de legítima defesa, restando-lhe apenas a ação regressiva contra seu agressor (parágrafo único do artigo 930 c/c o artigo 188, inciso I, do CCB).

3. Competência:

O autor da ação cível tem o privilégio de escolher um dos foros especiais, previstos no artigo 100, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, na verdade, coloca três opções de foro à disposição da vítima de delito ou de dano sofrido em acidente de veículos: o do seu domicílio, o do local do fato, e, regra geral, o do domicílio do réu.

4. Legitimação:

Via de regra a ação civil *ex delicto* deve ser proposta pelo ofendido, seus representantes ou herdeiros, em face do autor do fato condenado na sentença penal condenatória, por intermédio de causídico particular ou, caso não possua condições, pela Defensoria Pública.

Entrementes, o Código de Processo Penal, art. 68, assevera que em caso de titular do direito à reparação pobre, a execução da sentença condenatória ou a ação civil *ex delicto* será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público, fato combatido por parte da doutrina, pois a atual ordem constitucional atribuiu a defesa dos hipossuficientes econômicos pela Defensoria Pública.

É chamada pelo STF de INCONSTITUCIONALIDADE PROGRESSIVA, *verbis*:

DIREITO PROCESSUAL - CONSTITUCIONAL - MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO CIVIL *EX DELICTO* - LEGITIMIDADE - CPP, ART. 68 - INCONSTITUCIONALIDADE PROGRESSIVA DECLARADA PELO STF - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - 1. Apesar da Constituição Federal de 1988 ter afastado, dentre as atribuições funcionais do Ministério Público, a defesa dos hipossuficientes, incumbindo-a às Defensorias Públicas (art. 134), o Supremo Tribunal Federal consignou pela inconstitucionalidade progressiva do CPP, art. 68, concluindo que, enquanto não criada por Lei, organizada e portanto, preenchidos os cargos próprios, na unidade da Federação, a Defensoria Pública, permanece em vigor o artigo 68 do Código de Processo Penal, estando o Ministério Público legitimado para a ação de ressarcimento nele prevista (RE nº 135.328-7/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 01/08/94). 2. Precedentes do STF e do STJ. 3. Embargos rejeitados. (STJ - ERESP 232279 - SP - Rel. Min. Edson Vidigal - DJU 04.08.2003 - p. 00205). (grifado).

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, constitucionalmente, a defesa daqueles que não possam demandar, contratando diretamente profissional da advocacia, sem prejuízo do próprio sustento. (STF. RE 135328 / SP - SÃO PAULO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 29/06/1994. Publicação: DJ 20-04-2001 PP-00137. EMENT VOL-02027-06 PP-01164).

Quanto ao pólo passivo, a ação civil *ex delicto* deverá ser proposta em face do autor do fato condenado na esfera penal, contudo, nada impede que seja ajuizada a multicitada ação em face dos responsáveis civis do infrator, todavia, o processo não terá por base a título executivo no âmbito penal, uma vez que a responsabilidade deverá ser apurada no âmbito cível.

5. Juizados especiais:

A Lei dos Juizados Especiais aproximou a responsabilidade penal da civil, mormente no tocante aos delitos de ação penal privada e pública condicionada à representação, quando ocorre a fase pré-processual denominada composição civil em que o infrator e ofendido chegam a um consenso a fim de reparar os danos sofridos e, inclusive há renúncia ao direito de queixa ou representação, portanto, óbice ao oferecimento da ação penal.

Frise-se que a mencionada composição não impede a ação civil de reparação por parte da vítima da conduta penal, que poderá intentar a ação com o objetivo de majorar a indenização proposta, contudo, o valor adimplido na composição civil deverá ser abatido da eventual indenização cível, por analogia aos arts. 45, § 1º do Código Penal; 12 da Lei Federal nº 9.605 de 1998 e 297, § 3º da Lei Federal nº 9.503 de 1997.