

OS EFEITOS CIVIS DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA IRRECORRÍVEL NA TUTELA DOS INTERESSES DIFUSOS

Paulo José Leite Farias ()*

*Alessandra Elias de Queiroga (**)*

I - SUMÁRIO

O objetivo básico do presente artigo refere-se a demonstração da legitimação do Ministério Público para propor ação civil de reparação de dano *ex delicto* cuja tutela jurídica se refira a interesses difusos, no contexto do ordenamento jurídico vigente, que exige uma nova hermenêutica da visão clássica de que a única hipótese de legitimação extraordinária nesse âmbito seria a prevista no art. 68 do Código de Processo Penal (DECRETO-LEI 3689 DE 03/10/1941).

Observa-se, basicamente, que no contexto das relevantes funções institucionais do Ministério Público previstas no art. 129 da Carta Magna de 1988, a legitimação extraordinária para defender interesses “que não sendo de ninguém são de todos” (interesses difusos) já foi concretizada, no plano normativo, pela legislação infra-constitucional (Código do Consumidor, Lei Orgânica do Ministério Público da União e Lei Orgânica dos diversos Ministérios Públicos Estaduais), razão pela qual, atualmente, o *Parquet* dispõe da prerrogativa de buscar a indenização civil, também, por meio da ação civil *ex delicto*, de forma expressa, em algumas áreas de defesa de interesses coletivos como os do direito do consumidor.

Nessa hipótese, atua em defesa de direito que não é seu, mas de toda coletividade lesada (“ofendido”), tal como deveria ocorrer, por exemplo, em um crime ecológico.

Em verdade, deve ser chamada a atenção para a palavra “ofendido”, já que o artigo 63 do atual CPP confere legitimidade para a propositura da ação civil *ex delicto*, à vítima de crime que for objeto de persecução e julgamento, em sede penal. Assim,

(*) *Promotor de Justiça Adjunto do MPDFT, Diretor de Ensino da Fundação Escola Superior do MPDFT, Professor de Direito Tributário da AEUDF, Professor de Direito Constitucional e Previdenciário do CESPE/UnB, Mestrando em Direito e Estado na Universidade de Brasília.*

(**) *Promotora de Justiça do MPDFT, Componente da comissão editorial da Revista da Fundação Escola Superior do MPDFT e Mestranda em Direito e Estado na UNB.*

em todas as ocasiões em que for prolatada sentença condenatória penal, em que o ofendido for toda a coletividade, e não apenas uma pessoa, ou um grupo determinado de pessoas, caberia ao MINISTÉRIO PÚBLICO promover a correspondente ação civil para reparação do dano causado pela conduta delituosa.

Assim, no caso concreto poderia o *Parquet*, por conveniência do procedimento mais eficaz, utilizar-se da ação civil pública ou da ação civil *ex delicto*, preferindo esta última quando a sentença judicial criminal transita em julgado e, portanto, já especifica e delimita as diversas responsabilidades.

A experiência profissional de membro do *parquet* com o trato das questões jurídicas, concomitantemente, nas esferas civis e criminais, tem ensinado que as sentenças condenatórias penais, relacionadas a crimes que lesam interesses difusos, tem sido mais facilmente prolatadas, provavelmente em função da "objetividade" dos tipos que descrevem as condutas ilícitas com repercussões para toda a coletividade. Já as ações civis públicas têm-se efetivamente "arrastado" por tempo incontável, sendo raras aquelas que se encontram em fase de execução, especialmente quando se referem a questão ambiental, urbanística ou de patrimônio público.

No que concerne, por exemplo, ao crime de parcelamento ilegal do solo, que é um dos principais degradadores ambientais e urbanísticos da atualidade, tem-se conseguido comprovar, num grande número de casos, a materialidade e a autoria necessárias para a responsabilização penal. No entanto, quando se busca a reparação do dano civil causado por meio da ação civil pública, em muitos casos, tem-se deparado com inúmeras dificuldades para a efetiva reparação cível do delito.

Assim a sentença penal irrecorrível poderia ser aplicada na reparação civil em delitos como o crime de parcelamento do solo (Lei 6.776/79), que se insere na taxonomia dos crimes contra a Administração Pública, nos quais não se tem uma vítima determinada.

O meio ambiente, a ordem urbanística e o patrimônio público são os verdadeiros lesados nesse delito, cabendo ao Ministério Público a busca da justa reparação, também, na esfera cível, muitas vezes não alcançada pela ação civil pública.

Por fim, *ad argumentandum*, sugere-se, em face da relevância do mecanismo de utilização da ação civil *ex delicto*, a colocação de dispositivo no novo Código de Processo Penal que explicita a atuação do *parquet* nessa função de busca da reparação do dano por meio da sentença condenatória de delitos cujo objeto relacionem-se com a defesa dos interesses difusos.

II - CONSEQÜÊNCIAS CÍVEIS DA CONDUTA CRIMINOSA

Um único crime ofende, em regra, diversos interesses jurídicos, acarretando lesão real ou potencial às vítimas, seus titulares. Disso se origina a pretensão

punitiva (do Estado) para a aplicação da sanção penal e, também, a pretensão de reparação do dano pelo ilícito.

A reparação do dano causado pelo crime é matéria regulada, sem exceção, pelo Direito Comparado.

No que diz respeito aos sistemas processuais para reparação do dano cível, a doutrina pátria refere-se à existência de três sistemas no direito comparado: *o da separação, o da solidariedade e o da livre escolha*¹ ou a dois sistemas: *o da união e o da separação*².

O sistema da *separação (ou independência)* é aquele em que as ações civil e penal devem ter lugar separadamente perante o juízo correspondente: civil ou penal. Nesse sistema não há comunicação entre as duas esferas de responsabilidade. É impossível qualquer vinculação entre ambos, seja ao nível de procedimento, seja ao de provas ou ao de prejudicialidade. Na visão de ANTÔNIO SCARANCA FERNANDES, “*pelo sistema da independência a reparação deve ser pleiteada no juízo civil, ficando assim separadas as ações civil e penal. Numa posição mais extremada, inexistiria qualquer vinculação entre os processos civil e criminal, sendo total a independência entre eles, o que contudo é praticamente impossível de suceder*”³. Assim, países como os Estados Unidos da América, Canadá, Austrália e Paraguai adotam esse sistema.

Dentre os sistemas em que prevalece a separação de juízos no que se refere à reparação do dano causado pelo crime avulta em importância o Direito Inglês, tanto por suas características próprias, quanto pela influência que exerceu na formação de diversos outros Direitos Positivos nacionais contemporâneos: EUA, Canadá, Austrália, Nova Zelândia, dentre outros.

No Direito Inglês, o “crime” e o “civil wrong” (este podendo ser um “*tort*” ou “*the breach of contract*”), são claramente distintas segundo as leis inglesas. Enquanto o ilícito civil tem como “*remedy an action for damages*”, visando a compensação patrimonial, sendo levado às Cortes Cíveis e julgado na maioria dos casos por um juiz singular; o ilícito penal, por sua vez, é objeto da “*prosecution*”, movida, em regra, pelo Estado, levado às Cortes Criminais, julgado conforme o caso pelo Júri, visando a punição do ofensor, em procedimento influenciado pela natureza pública da “*prosecution*”⁴.

Já, no sistema da *solidariedade (ou de união, de interdependência)*, embora haja duas ações diferentes, uma penal e outra civil, desenvolvem-se elas no mesmo processo e diante do mesmo juiz. Prevista a interposição de uma só ação para as duas pretensões, fala-se no sistema da *confusão*⁵. Exigidas duas ações, a penal e a civil, a lei poderá impor que ambas sejam necessariamente formuladas no juízo penal (sistema de *cumulação obrigatória*), ou permitirá que o titular do direito à reparação opte pelo ajuizamento da ação civil no juízo penal (*sistema de livre escolha*)⁶. A França foi o berço do sistema de cumulação, influenciando em outros países que seguiram a mesma orientação.

O sistema brasileiro tem suas origens no direito português, tendo sofrido grande influência do modelo francês. Embora dando predominância ao princípio da independência das ações (art. 1.525 do CC), apresenta características próprias, mistas, ecléticas, estabelecendo influências do julgamento criminal no civil.

Em regra, a responsabilidade civil é independente da responsabilidade criminal. Nesse sentido dispõe o Código Civil, no art. 1.525, *verbis*:

"Art.1.525 A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime".

Entretanto, a materialidade do delito e a autoria deste, além da ilicitude do ato, cível.

Consoante interpretação dos arts. 63 a 67 do Código de Processo Penal vigente, *verbis*:

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

Assim, a obrigação de indenizar o dano pelo crime é efeito da condenação criminal, nos termos do Código Penal art. 91, inciso I, *verbis*:

"CÓDIGO PENAL DECRETO-LEI 2.848 DE 07/12/1940

PARTE GERAL - Artigos 1 a 120.

TÍTULO V - Das Penas - Artigos 32 a 95.

CAPÍTULO VI - Dos Efeitos da Condenação - Artigos 91 e 92.

- Efeitos genéricos e específicos

ART.91 - São efeitos da condenação:

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

A sentença criminal definitiva é título executivo judicial (CPC, art. 584, II), dotado de certeza e exigibilidade, mas carecedor de liquidez (a respeito, vide CPC, arts. 603 a 611 e CC, arts. 1.537 a 1.553).

Desse modo, por carecer de liquidez, a liquidação da sentença condenatória criminal poderá ser feita por arbitramento ou por artigos (CPC, arts. 609, e ss.), com a citação do executado para oferecer defesa (procedimento ordinário). Será aí apurado o montante da indenização e quem deverá recebê-la.

III - LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO "PARQUET" NO ORDENAMENTO PROCESSUAL PENAL VIGENTE

No que se refere à legitimidade da ação civil *ex delicto*, são legitimados ordinariamente, tanto para a liquidação como para a execução em comento, o ofendido, seu representante legal ou os seus herdeiros (CPP art. 63 e CC, art. 1.526). A legitimação extraordinária (ou substituição processual) é atribuída ao Ministério Público, desde que para tanto o órgão seja provocado pelo prejudicado pobre (CPP, art. 68; CPC, arts. 81 e 566, II).

Observa-se que muitas vezes o ofendido, dependendo do tipo de delito, objeto de condenação judicial, poderá não ser uma determinada pessoa ou grupo de pessoas determinada, mas toda uma coletividade não individualizável, que, hodiernamente, é representada (através não propriamente de representação, mas de substituição processual), de forma institucional, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO. Assim, em crimes ambientais, por exemplo, o sujeito passivo do delito não é um indivíduo, mas sim uma coletividade de natureza indivisível, da qual são "*titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato*" (definição de direito difuso nos termos do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor).

Nesse diapasão, questiona-se a respeito de quem poderá representar o ofendido na ação civil *ex delicto* e se o ordenamento jurídico vigente autoriza essa substituição processual pelo Ministério Público?

Nos termos do que discorre ANTÔNIO SCARANCA FERNANDES, no contexto da vigência da legitimação prevista no art. 68 do CPP, "*a questão é, contudo, reflexo de outra mais profunda: a reparação do dano em processo criminal representa manifestação de interesse privado ou de interesse público, ou ainda, de ambos em forma conjugada?*" (grifo nosso).

Nesse sentido, o ordenamento jurídico vigente indica, de forma peremptória, que *a proteção dos interesses difusos é pública e de competência do parquet*. Desse modo, a legitimação extraordinária do Ministério Público para promover a execução, no cível, do julgamento criminal, está visceralmente ligada à legitimidade da atuação do Ministério Público na defesa dos interesses difusos, ampliando-se, conseqüentemente, a tradicional legitimação extraordinária prevista no art. 68 do Código de Processo Penal, que assinala, *verbis*:

*"CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DECRETO-LEI 3689
DE 03/10/1941*

*LIVRO I. Do Processo em Geral. Artigos 1 a 393.
TÍTULO IV. Da Ação Civil. Artigos 63 a 68.*

ART.68. Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre, a execução da sentença condenatória ou a ação civil será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público”.

IV - A LEGITIMAÇÃO DO PARQUET DE PROPOR AÇÃO CIVIL EX DELICTO NAS INFRAÇÕES PENAIS CUJO OBJETO DE TUTELA JURÍDICA SEJAM INTERESSES DIFUSOS

A doutrina, a jurisprudência e a legislação processual civil são consentâneas em afirmar o caráter de excepcionalidade da legitimação extraordinária. Assim, o art. 6º do CPC - Lei 5.869, de 11.1.1973, indica, *verbis*:

“ Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei” (grifo nosso).

Consoante ensinamento doutrinário, a figura da substituição processual ocorre quando alguém está legitimado para agir em juízo, em nome próprio, como autor ou réu, na defesa de direito alheio⁷. Assim, quem litiga, como autor ou réu, é o substituto processual; fá-lo em nome próprio, na defesa de direito de outrem, que é o substituído.

Ocorre que o ordenamento jurídico, no que refere à legitimação extraordinária de atuação do *parquet* não se cinge à autorização dada ao art. 68 do Código de Processo Penal ao Ministério Público.

Como todos devemos saber, é pela fixação de determinados princípios (usualmente sensíveis), de ordem constitucional, e até mesmo supraconstitucionais, que o ordenamento jurídico estabelece os limites interpretativos e integrativos do sistema (na condição de conjunto harmônico de normas e regras atributivas de competências e de padrões de conduta).

Tais princípios, sem dúvida alguma, contribuem para o adequado desenvolvimento das instituições, aperfeiçoando os métodos tradicionais até então utilizados, ao mesmo tempo que permitem a inovação em tais mecanismos, sem que, se afronte qualquer norma jurídica ou se constitua em invasão nas demais competências constitucionais.

É no sentido da própria evolução do Ministério Público na Constituição de 1988, que teve um enorme alargamento institucional, que se comprova a ampliação da legitimação extraordinária do *parquet* para a propositura da ação civil *ex delicto*.

Assim, diplomas legais como a Lei Complementar nº 75 (aplicável ao Ministério Público da União), bem como as leis locais de organização do Ministério Público não podem ser desprezadas quando conferem prerrogativas de atuação efetiva dos membros do Ministério Público para a realização constitucional.

Ilustrando, a Lei Complementar nº 75, em seu art. 6º, em consonância com o texto constitucional que estabelece as funções institucionais do Ministério Público (art. 129 da CF), estabelece, *verbis*:

“Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

XIV - promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, especialmente quanto:

- a) ao Estado de Direito e às instituições democráticas;*
- b) à ordem econômica e financeira;*
- c) à ordem social;*
- d) ao patrimônio cultural brasileiro;*
- e) à manifestação de pensamento, de criação, de expressão ou de informação;*
- f) à probidade administrativa;*
- g) ao meio ambiente;*

XIX - promover a responsabilidade:

b) de pessoas físicas ou jurídicas, em razão da prática de atividade lesiva ao meio ambiente, tendo em vista a aplicação de sanções penais e a reparação dos danos causados;”

Assim, em delitos ambientais e do consumidor surge no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de uso da ação civil *ex delicto* para infrações penais cometidas nessas áreas relacionadas a proteção dos interesses difusos.

No que se refere à matéria de defesa do consumidor, o assunto mostra-se menos discutível, em face da concretização explícita da sua legitimação extraordinária na Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Nesse diploma legislativo concretizador do art. 5º, inciso XXXII da Constituição Federal, o Ministério Público, escudado nos arts. 97 e 98 do referido diploma, pode iniciar a liquidação e a execução de sentença penal condenatória irrecorrível. Assim, esses artigos autorizam de forma expressa, a atuação do Ministério Público e dos outros legitimados elencados no art. 82 do Estatuto Jurídico de Defesa do Consumidor, *verbis*:

“CAPÍTULO II - DAS AÇÕES COLETIVAS PARA A DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS”

Art.97 A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82".

Nesse caso específico deve ser ressaltado o que dispõem o art. 100 do Código de Defesa do Consumidor que limita o exercício da legitimação extraordinária após um prazo temporal inicial. A lei dispõe, *verbis*:

"CAPÍTULO II - DAS AÇÕES COLETIVAS PARA A DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Art.100 Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessado em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.

Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o Fundo criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985"

Posto que a invocação das regras do Código do Consumidor pode parecer a algum desavisado como sendo mácula ao "princípio da legalidade" (CP, art. 1º e CF, art. XXXIX), é de registrar que a analogia só malferia a reserva legal quando aplicada às chamadas normas incriminadoras, o que não aconteceu na espécie em estudo, que cuida de tema essencialmente processual. Inclusive, no próprio âmbito penal, vale a lição de GIUSEPPE BETTIOL⁸: "*A proibição do procedimento análogo em matéria penal há que assinalar limites precisos. Recai sobre todas as normas incriminadoras e todas as que (mesmo eximentes) sejam verdadeiramente excepcionais. Quaisquer outras normas do Código Penal são suscetíveis de interpretação analógica.*"

V - A RELEVÂNCIA DA QUESTÃO E CONCLUSÕES FINAIS.

Atualmente, as indenizações *ex delicto* mais freqüentes nos meios forenses são:

a) por homicídio (CC, art. 1.537) - despesas médicas, funeral, luto, e alimentos (estes tendo força reparatória, cf. ARNOLDO WALD, Obrigações e Contratos, RT, 1990:434). Deverão ser observados o art. 602, do CPC e as Súmulas ns. 490, 493 e 562, do STF;

b) por lesão corporal (CC, arts. 538 a 1.540) - despesas médicas, lucros cessantes, multa penal (média, que pode ser duplicada em caso de deformidade - RT 465/214), dote (para mulher solteira) e pensão (salário mínimo mais ajustes - Súmula n. 490);

c) por usucapião ou esbulho (CC, arts. 1.541 a 1.543) - restituição da coisa ou o valor equivalente;

d) por erro de médico ou de profissionais assemelhados (CC, arts. 1.545 e 1.546) - exige liquidação;

e) por injúria, calúnia e difamação (CC, art. 1.547) - também exige liquidação, que se não puder ser feita, obriga o ofensor a pagar o dobro da multa criminal prevista em grau máximo.

Não tem sido utilizada a ação civil *ex delicto* para obter-se a indenização do bem jurídico ambiental. Prefere-se a ação civil pública disciplinada na Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.

Entretanto, observa-se que uma vez que haja a condenação penal irrecorrível em um crime relacionado ao meio ambiente, surge a possibilidade do *Parquet*, no caso concreto, apreciar a conveniência de ingressar com uma ação civil *ex delicto* para a responsabilização civil do réu ou com uma ação civil pública (Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985).

Na ação civil *ex delicto*, a fase cognitiva já foi ultrapassada, restando a apreciação do *quantum debeat*. O montante precisa ser apurado por meio do processo de liquidação (podendo em muitos casos ser feita a liquidação por arbitramento, mediante laudo pericial que mensure os danos) e, uma vez encerrado, o mesmo, passa-se à fase executória de satisfação do título executivo judicial líquido, certo e exigível.

No caso em concreto, criam-se, pois, novas vias processuais, que poderão ou não ser mais adequadas para a efetiva responsabilização civil, o que, sem sombra de dúvida, favorece a efetiva reparação cível do interesse difuso maculado.

Ad argumentandum, tendo em vista a importância desse veículo processual assinala-se a explicitação da regra na nova legislação processual penal em discussão com o seguinte dispositivo colocado sob o "TÍTULO DA AÇÃO CIVIL"

"ART. Quando o titular do direito à reparação do dano for uma coletividade indeterminada, o Ministério Público poderá promover a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano".

Finalizando, cumpre frisar que grande parte dos procedimentos penais instaurados para apurar crimes que lesam interesses difusos, dada a complexidade do fato a ser apurado, o número de réus, e a própria novidade da matéria, se alongam de tal maneira, que boa parte das condenações são elididas pela prescrição.

Entretanto, tendo em vista a previsão expressa do art. 67 do CPP, abaixo transcrito, não haverá o impedimento da propositura da ação civil, mesmo tendo ocorrido a extinção da punibilidade:

“ Art. 67 Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:

II - a decisão que julgar extinta a punibilidade”

Assim, como a decretação da prescrição da pretensão executória não inibe os chamados efeitos *extrapenais* da sentença irrecorrível, constitui-se medida de grande interesse público que se aproveite todo este procedimento, utilizando-se da sentença condenatória para a promoção da respectiva ação civil “*ex delicto*”.

NOTAS DE RODAPÉ

¹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal, 2ª edição, São Paulo, Atlas, 1992, p. 150.

² FERNANDES, Antônio Scarance. O papel da vítima no processo penal, 1ª edição, São Paulo, Malheiros, 1995, p. 167.

³ Op. cit., p.168.

⁴ WILLIAMS, Glanville. Learning the Law, 8ª Ed., Stevens & Sons, London, 1969, p. 7.

⁵ Nesse sentido TORNAGHI, Hélio. Instituições de processo penal, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 1978, v. 2, p. 388-390.

⁶ FERNANDES, op. cit, p. 167.

⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil, 14ª edição, São Paulo, Saraiva, v. 1, p.344.

⁸ BETTIOL, Giuseppe. Instituições de direito e processo penal, trad. Miguel da Costa Trindade, Coimbra, 1974, p. 108.