

RECURSO ESPECIAL Nº 678.143 - MG (2004/0087312-8)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : ANA CAROLINA MALLARD SOARES E OUTRO
ADVOGADO : ROSANA ALVES DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MAURÍCIO MAGALHÃES TEIXEIRA NEVES E OUTRO
ADVOGADO : HERBERT MOREIRA COUTO E OUTRO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PENAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. COMUNICABILIDADE NO JUÍZO CÍVEL DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA NÃO TRANSITADA EM JULGADO, ANTE O RECONHECIMENTO SUPERVENIENTE, NO JUÍZO CRIMINAL, DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AFASTAMENTO DOS EFEITOS PRINCIPAIS E SECUNDÁRIOS DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A executoriedade da sentença penal condenatória (CPP, art. 63) ou seu aproveitamento em ação civil *ex delicto* (CPP, art. 64; CPC, arts. 110 e 265, IV) depende da definitividade da condenação, ou seja, da formação da coisa julgada criminal, até mesmo pela máxima constitucional de que ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória (CF, art. 5º, LVII).

2. Na hipótese em exame, a sentença penal condenatória não transitou em julgado para a defesa, pois foi, supervenientemente, substituída por acórdão em apelação criminal que extinguiu a punibilidade, em decorrência do reconhecimento da prescrição retroativa.

3. A sentença penal condenatória, não transitada em julgado, não possibilita a excepcional comunicabilidade entre o juízo cível e o criminal, prevista no art. 1.525 do Código Civil de 1916 (atual art. 935 do Código Civil de 2002) e nos arts. 63 e 65 do Código de Processo Penal.

4. Segundo delinea a doutrina de direito penal, a prescrição retroativa, da maneira como disciplinada pela reforma de 1984 (CP, art. 110, §§ 1º e 2º), constitui forma de prescrição da pretensão punitiva, e não apenas da pretensão executória. Por isso, quando reconhecida, extingue o *jus puniendi*, e não apenas o poder-dever do Estado de impor concretamente a sanção penal (*jus executionis*).

5. O reconhecimento da prescrição retroativa, por se referir à forma de prescrição da pretensão punitiva, extingue a punibilidade afastando todos os efeitos principais (aqueles concernentes à imposição das penas ou medidas de segurança) e secundários da sentença penal condenatória (custas, reincidência, confisco, etc.), incluindo-se nesses últimos o efeito civil de que trata o art. 91, I, do Código Penal.

6. Afastado o obrigatório aproveitamento da sentença penal condenatória que não transitou em julgado, deve o juízo cível, no

Superior Tribunal de Justiça

âmbito de sua livre convicção, pautar-se nos elementos de prova apresentados no âmbito de todo o processo, inclusive em eventual prova emprestada do processo criminal do qual tenha participado o réu (garantia do contraditório), a fim de aferir a responsabilidade da parte ré pela reparação do dano.

7. Recurso especial parcialmente provido, com retorno dos autos ao colendo Tribunal *a quo*, para novo julgamento da apelação cível.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de maio de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 678.143 - MG (2004/0087312-8)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : ANA CAROLINA MALLARD SOARES E OUTRO
ADVOGADO : ROSANA ALVES DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MAURÍCIO MAGALHÃES TEIXEIRA NEVES E OUTRO
ADVOGADO : HERBERT MOREIRA COUTO E OUTRO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Segundo consta dos autos, em 2 de julho de 1999, ISABELA TEIXEIRA NEVES, à época dos fatos com treze anos de idade, foi atropelada, quando saía da escola, pelo automóvel dirigido por ANA CAROLINA MALLARD SOARES e de propriedade de FERNANDO SOARES - sem que a motorista cuidasse de prestar o devido socorro -, o que lhe causou, conforme delineado na exordial, fratura exposta na tíbia direita, com "*atrofia da musculatura da perna atingida e redução em cerca de dois centímetros de seu comprimento, além da redução da capacidade de movimentação do pé, tornando claudicante a marcha da vítima*", bem como "*graves sequelas emocionais*" (fls. 4/5, e-STJ).

A vítima do atropelamento, representada por seu pai MAURÍCIO MAGALHÃES TEIXEIRA, ajuizou ação indenizatória conjuntamente com a FUNDAÇÃO DOS EMPREGADOS DA FIAT contra ANA CAROLINA MALLARD SOARES e FERNANDO SOARES, apresentando as provas que entendeu pertinentes à comprovação da conduta ilícita da motorista, do dano (lesões corporais) e do nexo de causalidade entre ambos. Requereu, na inicial, a primeira autora, vítima do acidente de trânsito, a indenização dos danos materiais, no montante de 18,11% dos gastos totais despendidos com seu tratamento médico-hospitalar, além da compensação dos danos morais. Por sua vez, a segunda autora, a FUNDAÇÃO DOS EMPREGADOS DA FIAT, na condição de mantenedora de plano de saúde, pleiteou o ressarcimento do valor despendido com o referido tratamento, cerca de 81,89% do total dos gastos.

A segunda autora foi excluída da lide, por ilegitimidade ativa *ad causam*, com decisão transitada em julgado (fls. 201/229, e-STJ).

Prosseguindo o feito em relação à primeira autora, vítima do atropelamento, esta juntou aos autos cópia da penalidade imposta à ré ANA CAROLINA MALLARD SOARES no âmbito de procedimento administrativo promovido pelo Departamento de Trânsito do Estado de Minas Gerais (fls. 234/239) e, a seguir, cópia do processo criminal

Superior Tribunal de Justiça

instaurado contra a mesma ré (fls. 259/594), incluindo a r. sentença e o v. acórdão em apelação criminal.

Nesse ínterim, o feito, na esfera cível, ficou suspenso até a conclusão do processo criminal.

Na r. sentença criminal, o d. Juízo *a quo* julgou procedente, em parte, a denúncia, reconhecendo a autoria delitiva como sendo da motorista que conduzia o veículo que atropelou a vítima, bem como a materialidade do crime de lesão corporal culposa ocorrida na direção de veículo automotor. Submeteu, assim, a ré ao regramento do art. 303, *caput*, da Lei 9.503/97, c/c o art. 65, I, do Código Penal, fixando a pena em seis meses de detenção e oito meses de suspensão para dirigir veículo automotor, com substituição, ao final, da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, consistente em prestação pecuniária (fls. 531/549, e-STJ).

No entanto, na apelação criminal, ocolendo Tribunal estadual acolheu a prefacial de prescrição da pretensão punitiva, em sua forma retroativa, com base nos seguintes fundamentos:

"Ora, a ré foi condenada à pena de 6 (seis) meses de detenção, cuja prescrição se dá em 2 (dois) anos; entretanto, em razão da menoridade comprovada da ré, à época dos fatos, através de sua carteira de identidade de f. 37/37v, este prazo se reduz pela metade, vale dizer, um ano, consoante a nome do art. 115 do Código Penal.

Considerando que, entre o recebimento da denúncia, acontecido em 22 de março de 1999 (f. 122), e a publicação da sentença condenatória, ocorrida em 13 de julho de 2001 (f. 220), mediou, entre estes dois pólos, tempo mais que necessário para operar-se a prescrição, isto é, mais de 1 (um) ano, deve ser declarada extinta a pretensão punitiva estatal, nos exatos termos dos artigos 107, IV, 109, VI, 110, § 1º, e 115, todos do Código Penal.

Verifico que a sentença transitou em julgado para o Ministério Público." (fl. 593, e-STJ)

Prosseguindo no trâmite do feito no Juízo Cível, o magistrado *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados pela autora na inicial indenizatória, entendendo que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima, não havendo nem sequer falar em concorrência de culpas. Eis os fundamentos da r. sentença, baseada na análise das provas coletadas naquele juízo:

"A prova coletada em audiência, na data de hoje, está a demonstrar que a vítima Isabela Teixeira Neves está dentro da pista carroçável da Avenida Luiz Fraco, quando foi colhida, por trás, pelo veículo conduzido por Ana Carolina Mallard Soares. Assim, o

Superior Tribunal de Justiça

proceder da vítima era incorreto: dentro da pista de rolamento (e não no passeio ou canteiro central). A velocidade do veículo, descrita pela testemunha Vanessa Viana Queiroz de Castro, era normal para o veículo, sendo certo que o estreitamento da pista era visível, com o estacionamento de caminhão logo após o trevo da Rodovia Nova Lima - Belo Horizonte, já no sentido do Bairro Belvedere. Faltou à jovem Isabela o devido cuidado e atenção, pois o trânsito era fluente e alterado devido a obras. Permanecendo na pista de rolamento, sujeitou-se ao evento danoso pelo seu próprio proceder. Não há culpa a ser atribuída à jovem Ana Carolina." (fl. 612, e-STJ)

Sobreveio apelação cível, interposta pela autora da ação indenizatória, a qual foi provida pela col. Corte local, por maioria de votos, com base no entendimento de que, *"considerando que a existência do crime e sua autoria já se encontram decididas na jurisdição criminal, não pode se admitir que a instância civil reabra novas discussões sobre essas questões, tornando-se despiciendo analisar as demais provas produzidas nos autos, já que se encontram suficientemente demonstradas as questões de fato, sendo, inclusive, matéria incontroversa (...). No presente caso, todos os elementos necessários a configurar a responsabilidade dos apelantes ficaram suficientemente demonstrados nos autos, principalmente em face da sentença criminal transitada em julgado, onde se reconheceu a culpa da apelada na condução do veículo"* (fls. 687/688, e-STJ). Concluiu-se, finalmente, pela condenação dos réus a indenizar os danos materiais em R\$ 1.613,36 e os danos morais em 25 salários mínimos.

Em contraposição, o voto vencido não acolhia a condenação proferida no juízo criminal, no qual, em primeira instância, ficara reconhecida a existência do fato delituoso e de sua autoria. Isso, porque, considerou o Desembargador prolator do voto minoritário que prevalecia, no juízo criminal, a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, acolhida em sede de apelação, de maneira que não poderiam ser adotados os fundamentos daquela sentença condenatória criminal para fins de reconhecimento da responsabilidade civil da ré. Desse modo, concluía que, na esfera cível, a responsabilidade da ré deveria ser aferida com base, unicamente, nos elementos de prova trazidos a esses autos, os quais davam conta apenas da culpa exclusiva da vítima para a ocorrência do evento danoso (fls. 684/685, e-STJ).

Referido acórdão em apelação foi integrado por outro em embargos declaratórios, no qual se fixou os juros moratórios, em 6% ao ano, a partir da citação, e a correção monetária, ambos incidentes no montante indenizatório. Os embargos de declaração dos réus não foram acolhidos (fls. 702/710, e-STJ).

Dada a divergência, foram opostos embargos infringentes, que foram desacolhidos pela maioria dos integrantes da colenda Sexta Câmara Cível do Tribunal de

Superior Tribunal de Justiça

Alçada.

De um lado, nos votos majoritários, delineou-se que *"o julgamento na esfera cível não pode contradizer o que foi fartamente apurado e decidido na esfera criminal. Se a materialidade do fato restou comprovada, e da mesma forma a culpabilidade do agente, havendo a condenação, mesmo que extinta a pretensão punitiva do Estado, pela prescrição intercorrente, o que importa, no âmbito civil, é a configuração da culpa, e quanto à culpabilidade a sentença criminal fez coisa julgada"* (fl. 745, e-STJ).

De outro lado, nos votos vencidos, ficou consignado que a sentença penal, na hipótese, não fez coisa julgada no juízo cível, tendo em vista a extinção da punibilidade pelo reconhecimento da prescrição retroativa, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, o que *"devolveu à autora da ação indenizatória o ônus de comprovar a coexistência dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil"*. Afirmou-se que, *"para que referida influência se verifique no juízo cível, é mister esteja a decisão condenatória penal trânsita em julgado, pois é somente nesse caso que as questões relativas ao fato e à autoria restaram definitivamente decididas no âmbito criminal. Tal, porém, não é o caso dos autos, uma vez que a sentença penal condenatória proferida em primeiro grau foi reformada em grau recursal por este Tribunal de Alçada, ocasião em que foi reconhecida a prescrição retroativa, que culminou com a extinção da punibilidade da ora embargante"* (fls. 746/753, e-STJ).

Daí o presente recurso especial interposto por ANA CAROLINA MALLARD SOARES e FERNANDO SOARES, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, no qual se aponta, além de divergência jurisprudencial, violação ao art. 1.525 do Código Civil de 1916, aos arts. 21 e 535 do Código de Processo Civil, e ao art. 110, § 2º, do Código Penal.

Alegam os recorrentes, em síntese, que o col. Tribunal de origem omitiu-se na análise de temas essenciais ao deslinde da controvérsia, suscitados nos embargos de declaração, a respeito da ausência de pedido na exordial de comunicabilidade dos processos cível e criminal, bem como da fixação dos ônus sucumbenciais com base no art. 21 do CPC. No mérito, aduzem que: (I) não faz coisa julgada no juízo cível a decisão criminal não transitada em julgado; (II) *"não há sentença condenatória criminal transitada em julgado, já que referida sentença não transitou em julgado, em razão do recurso interposto, que resultou na total reforma da decisão de primeiro grau, julgando prescrita a pretensão punitiva, na forma retroativa, extinguindo a própria ação penal, e não apenas a sentença. Tal decisão atinge o próprio jus puniendi, não há mais se falar em culpabilidade do agente e, portanto, não persistindo qualquer efeito penal ou extrapenal do processo ou da sentença"*

Superior Tribunal de Justiça

condenatória"; (III) "uma vez extinta a pretensão punitiva na forma retroativa, extinta a própria ação penal, a ação cível se torna completamente independente da criminal, impondo aos recorridos o dever de provar inequivocadamente todos os fatos alegados - o fato, o dano, a autoria, a culpa e o nexo de causalidade, conforme art. 333, inciso I, do CPC, da qual não cuidaram".

Requerem, ao final, o provimento do recurso especial, a fim de que seja reconhecido: (I) inexistir *"sentença penal condenatória transitada em julgado, uma vez que a mesma foi inteiramente reformada em grau de recurso"*; (II) que *"o TJMG julgou extinta a pretensão punitiva na forma retroativa, decisão que extingue todos os efeitos da condenação, não fazendo coisa julgada no cível"*; (III) *"que, para possível procedência da ação cível, caberia aos recorridos fazer prova irrefutável dos fatos alegados, na esfera cível (art. 333, I, CPC), o que não ocorreu, pelo contrário restou provado que toda a culpa e responsabilidade pelo evento se deu pela falta de cautela da própria vítima - ora recorrida"*. Pleiteiam, alternativamente, que deverá ser provido o recuso para *"excluir a condenação dos recorrentes nos ônus de sucumbência, uma vez que os recorridos decaíram de parte significativa do pedido 81,98%, ensejando assim que arquem com tal ônus"*.

Em suas contrarrazões (fls. 794/801, e-STJ), alegam os recorridos MAURÍCIO MAGALHÃES TEIXEIRA NEVES e ISABELA TEIXEIRA NEVES: (I) não estar configurada a alegada ofensa ao art. 535 do Estatuto Processual Civil; (II) a incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça; (III) que a ofensa ao art. 1.525 do Código Civil é reflexa; (IV) que o v. acórdão paradigma do Superior Tribunal de Justiça, invocado no recurso especial, trata de questão fática diversa daquela suscitada nos presentes autos, o que afasta a configuração da divergência jurisprudencial. No mais, salientam que, *"havendo sentença condenatória, na esfera criminal, em que foi reconhecida a culpa da condutora do veículo pelo acidente e pelas lesões por ela causadas, após, inclusive, análise da conduta da vítima, não se pode mais questionar sobre a responsabilidade civil que se imputa aos réus, conforme previsão contida no artigo 1.525, do Código Civil Brasileiro (...). De se registrar que o reconhecimento da extinção da punibilidade criminal, pela prescrição retroativa, não interfere no trânsito em julgado da condenação criminal quanto à autoria do fato e a culpa pelo acidente, uma vez que diz respeito apenas à execução da pena (art. 67, II, do C.P.P) (...). Ainda que ultrapassadas as questões acima expendidas, o que se admite pelo dever de argumentar, a condenação deve ser mantida, posto que, conforme demonstrado na apelação e nas contra-razões ao recurso adesivo, cujos termos reitera-se nesta oportunidade e passam a fazer parte integrante do presente, o conjunto probatório constante destes autos (prova emprestada do processo crime; depoimento pessoal da ré; oitiva de testemunhas, etc), deixam incontestes o dever de os recorrentes indenizarem os autores pelos danos reclamados*

Superior Tribunal de Justiça

na exordial".

Admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte de Justiça.

Tendo em vista a superveniente maioria da autora e da ré suposta causadora do evento danoso, no curso da demanda, bem como tratar-se de processo antigo, deixou-se de remeter os autos ao Ministério Público Federal que já se havia manifestado nas instâncias ordinárias (REsp 381.630/PA, Quarta Turma, Rel. Min. **SÁLVIO DE FIGUEIREDO**, *in* Informativo 181/STJ, DJ de 6/10/2003; AgRg no Ag 242.209/GO, Terceira Turma, Rel. Min. **NILSON NAVES**, DJ de 19/6/2000).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 678.143 - MG (2004/0087312-8)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : ANA CAROLINA MALLARD SOARES E OUTRO
ADVOGADO : ROSANA ALVES DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MAURÍCIO MAGALHÃES TEIXEIRA NEVES E OUTRO
ADVOGADO : HERBERT MOREIRA COUTO E OUTRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):

De início, não está configurada a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Com efeito, a colenda Corte de origem, embora não tenha examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte, adotou fundamentação suficiente, decidindo integralmente a controvérsia. É indevido, assim, conjecturar-se a existência de omissão ou contradição no julgado apenas porque decidido em desconformidade com os interesses da parte.

No mesmo sentido podem ser mencionados os seguintes julgados: AgRg no REsp 1.170.313/RS, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 12.4.2010; REsp 494.372/MG, Relator o Ministro **ALDIR PASSARINHO JUNIOR**, DJe de 29.3.2010, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 996.222/RS, Relator o Ministro **CELSO LIMONGI** (Desembargador convocado do TJ/SP), DJe de 3/11/2009.

No mérito, o cerne da controvérsia cinge-se à análise da comunicabilidade, no juízo cível, de sentença penal condenatória, não transitada em julgado para a defesa, e, supervenientemente, substituída por acórdão em apelação criminal que extinguiu a punibilidade, em decorrência do reconhecimento da prescrição retroativa.

Para tanto, cumpre salientar que não é necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos, ao contrário do alegado pelos ora recorridos, na medida em que se trata de matéria exclusivamente de direito. Desse modo, o recurso especial não encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Além disso, foram atendidos todos os requisitos de admissibilidade recursal, o que viabiliza o conhecimento do especial pelas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional.

Passa-se, assim, ao exame da questão controvertida.

No juízo criminal, em primeira instância, foi proferida sentença penal condenatória, em julho de 2001, tendo sido a autoria delitiva atribuída à motorista que

Superior Tribunal de Justiça

conduzia o veículo que atropelou a vítima, bem como reconhecida a materialidade do fato, consubstanciado no crime de lesão corporal culposa ocorrida na direção de veículo automotor. Nesse contexto, a ré foi apenada, nos termos do art. 303, *caput*, da Lei 9.503/97 (Código Brasileiro de Trânsito) e do art. 65, I, do Código Penal, em seis meses de detenção e oito meses de suspensão para dirigir veículo automotor, com substituição, ao final, da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, consistente em prestação pecuniária (fls. 531/549, e-STJ).

Contra essa sentença apenas a parte ré interpôs apelação. Em sua petição apelatória, a ré deduziu defesas de mérito, suscitando tanto a prefacial de prescrição da pretensão punitiva, na forma retroativa, como alegações para afastar a condenação penal (fls. 559/568, e-STJ).

O colendo Tribunal de Justiça, em fevereiro de 2002, reconheceu, diretamente, a prescrição retroativa, "*considerando que, entre o recebimento da denúncia, acontecido em 22 de março de 1999 (f. 122), e a publicação da sentença condenatória, ocorrida em 13 de julho de 2001 (f. 220), mediou, entre estes dois pólos, tempo mais que necessário para operar-se a prescrição, isto é, mais de 1 (um) ano, deve ser declarada extinta a pretensão punitiva estatal, nos exatos termos dos artigos 107, IV, 109, VI, 110, § 1º, e 115, todos do Código Penal*" (fl. 593, e-STJ). Não precisou fazer, portanto, a Corte local nenhuma digressão no conteúdo condenatório da r. sentença, para afastá-lo ou confirmá-lo, até porque o tema da prescrição é prejudicial de mérito.

Daí se deduz que a condenação, na esfera criminal, não fez coisa julgada para a defesa.

No caso em exame, é exatamente a esse dado peculiar que se deve ater o julgador para avaliar se a sentença penal condenatória, proferida antes de decretada a prescrição retroativa, poderia ser aproveitada no juízo cível para fins de reconhecimento da responsabilidade civil da parte ré.

A questão que exsurge é saber se aquela r. sentença penal condenatória, não transitada em julgado para a defesa, possibilitaria a excepcional comunicabilidade entre o juízo cível e o criminal, nos termos do art. 1.525 do Código Civil de 1916, aplicável à espécie (o evento danoso ocorreu em 2 de julho de 1999, a sentença penal condenatória foi proferida em julho de 2001 e o acórdão criminal que reconheceu a prescrição retroativa, em fevereiro de 2002).

Eis o teor do referido dispositivo legal:

"Art. 1.525. A responsabilidade civil é independente da criminal; não

Superior Tribunal de Justiça

se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando essas questões se acharem decididas no crime."

O Código Civil de 2002, em seu art. 935, faz a mesma previsão, com algumas alterações na redação: *"A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal."*

Essa excepcional comunicabilidade também está prevista no Código de Processo Penal, em seu art. 65, segundo o qual *"faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito"*. Além disso, o art. 63 do mesmo diploma processual possibilita a execução no juízo cível, para efeito de reparação de dano, da sentença penal condenatória transitada em julgado, sendo certo que, com a reforma trazida pela Lei 11.719/2008, foi permitido ao juiz criminal a fixação da indenização civil na própria sentença penal condenatória.

Portanto, tem-se que, em regra, prevalece a independência das instâncias cível e criminal, de modo que a ação penal destina-se à condenação do agente pela prática da infração, enquanto, separadamente, a ação civil dedica-se à reparação do dano. No entanto, há casos em que a lei admite a comunicação entre esses juízos, devendo prevalecer a coisa julgada penal sobre a civil, mormente porque no processo penal busca-se a verdade real, material, enquanto no processo civil o juízo contenta-se com a verdade formal, de maneira que deve ser prestigiada, quando permitida a comunicação entre as instâncias, a sentença proferida no juízo criminal para se promover a indenização pela conduta delitativa no juízo cível.

RUI STOCO, ao interpretar o disposto no mencionado art. 1.525 do Código Civil de 1916, esclarece:

"O Código estabeleceu, como se vê, a independência da responsabilidade civil da responsabilidade criminal, pois diversos são os campos de incidência da lei penal e da lei civil. Tal separação, entretanto, não é absoluta, posto que o sistema adotado é o da independência relativa, visto que, para evitar que um mesmo fato tenha julgamentos discrepantes, reconhecendo-se, ad exemplum, sua existência num foro e sua inexistência em outro, pode, em certos casos, haver influência, no cível, da decisão proferida no crime, e vice-versa.

De qualquer modo, por força desse princípio, o sujeito pode ser absolvido no juízo criminal em face da prática de um fato

inicialmente considerado delituoso e, entretanto, ser obrigado à reparação do dano no juízo cível. O agente pode ser civilmente obrigado à reparação do dano, embora o fato causador do prejuízo não seja típico para efeitos penais.

Assim, em regra, a responsabilidade do agente numa esfera não implica a responsabilidade em outra.

Em face da prática de um crime o legitimado pode agir de duas formas: a) aguardar o desfecho da ação penal. Transitada em julgado a sentença condenatória, pode ingressar no juízo cível visando mera execução, posto que de posse estaria de título executivo judicial; b) ingressar desde logo no juízo cível com a ação de reparação de danos."

(Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial, 4ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 137)

Analisando o art. 935 do atual Código Civil, salienta **CLÁUDIO LUIZ BUENO DE GODOY**:

"O dispositivo, de idêntica previsão que o antecedeu, na legislação revogada, havida apenas pequena alteração redacional, repete a consagração da independência da jurisdição civil e criminal, quando movimentadas para a apuração de um mesmo fato penalmente típico, com repercussão indenizatória. Tal independência, porém, é relativa ou mitigada, dado que, se no juízo criminal, em que a exigência probatória é mais rígida, se delibera, de forma peremptória, sobre a existência material do fato ou sobre sua autoria, bem como sobre excludentes de ilicitude (art. 65 do CP), nada mais, a respeito, pode ser discutido no cível. Essa regra, em sua primeira parte, está também no art. 66 do Código de Processo Penal, que, porém, contempla casuística mais restrita, apenas impedindo a rediscussão, no cível, de sentença absolutória penal que tenha reconhecido a inexistência do fato. Ou seja, pelo Código de Processo Penal não se impede a discussão, no juízo cível, sobre autoria deliberada no crime.

Não foi essa, contudo, a opção do Código Civil que, repetindo o anterior, estendeu a imutabilidade à esfera cível também da sentença criminal que tenha decidido sobre a autoria do crime. Bem de ver, porém, que a sentença absolutória fundada na ausência de provas, na atipicidade do fato, ou ainda a sentença de extinção de punibilidade não inibem a ação indenizatória cível (art. 67 do CPP).

(...)

Muito embora livre a propositura da demanda cível, faculta o art. 64, parágrafo único, do CPP, que o juiz suspenda-lhe o andamento se for intentada ação penal, e até seu julgamento. Da mesma maneira, pode a vítima, em vez de desde logo ajuizar a ação civil, aguardar o deslinde da ação penal e o título executivo que lá se poderá formar, antes disso não se findando o prazo prescricional que em seu desfavor pudesse estar correndo, conforme nova previsão do art. 200 do Código Civil, a cujo comentário se remete o leitor."

Superior Tribunal de Justiça

(Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência, coordenador Ministro Cezar Peluso, São Paulo: Manole, 2007, p. 779)

Interpretando-se sistematicamente a legislação vigente à época dos fatos - tanto a penal como a civil, já que não se pode promover uma análise estanque do tema -, infere-se que, para fins de comunicabilidade da coisa julgada criminal no juízo cível, devem ser aceitas tanto a sentença absolutória que afasta a autoria delitiva ou a materialidade do fato como a penal condenatória que as reconhece.

No entanto, a executoriedade da sentença penal condenatória (CPP, art. 63) ou seu aproveitamento em ação civil *ex delicto* proposta no juízo cível (CPP, art. 64; CPC, arts. 110 e 265, IV) depende da definitividade da condenação, ou seja, da formação da coisa julgada criminal, até mesmo pela máxima constitucional de que ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória (CF, art. 5º, LVII).

Nesse contexto, o mencionado art. 63 do CPP condiciona a execução civil da sentença penal condenatória à formação da coisa julgada no juízo criminal, prevendo: "**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" (grifo nosso).

Do mesmo modo, somente poderá ser aproveitada no juízo cível, no âmbito de ação civil *ex delicto*, a sentença penal condenatória que tenha transitado em julgado.

Entende-se, assim, que, no caso dos autos, diante da existência de apelação criminal interposta pela ré visando à discussão do conteúdo condenatório da sentença, além do tema da prescrição, não houve o trânsito em julgado da condenação penal para a defesa. Com efeito, não houve reconhecimento definitivo no juízo criminal da autoria e da materialidade delitiva. Quanto a esses pontos, não houve trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Com o reconhecimento da prescrição retroativa, em benefício da ré na esfera penal, esta não precisou discutir, no duplo grau de jurisdição, a autoria e a materialidade delitiva, reconhecidas naquela r. sentença penal condenatória. Tem-se que essas questões somente ensejariam coisa julgada no juízo cível se decididas definitivamente no juízo criminal, o que não ocorreu.

A sentença penal condenatória não transitada em julgado não poderá ser utilizada como título executivo judicial, para fins de execução, no juízo cível, da reparação do

Superior Tribunal de Justiça

dano, tampouco poderá ser utilizada como coisa julgada para reconhecimento, no juízo cível, dos fatos lesivos e de sua autoria. É claro que não fica impedido o ajuizamento ou o retorno do trâmite de ação civil eventualmente suspensa. Mas, nesse caso, incumbe ao magistrado, na esfera cível, analisar os elementos de prova trazidos aos autos, inclusive eventual prova emprestada do juízo criminal, para fins de verificação da conduta do agente, do dano e nexos de causalidade entre ambos, ficando-lhe apenas vedado utilizar como subsídio definitivo e determinante a sentença penal condenatória que, por extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, não transitou em julgado.

Como dito, na hipótese dos autos, o colendo Tribunal de origem, no âmbito criminal, reconheceu a prescrição retroativa, afastando os efeitos da sentença penal condenatória. É importante, então, analisar melhor o instituto para, assim, concluir quais tipos de efeitos o acórdão que reconhece a prescrição produz sobre a condenação criminal anteriormente proferida.

A prescrição retroativa foi criada, inicialmente, por construção pretoriana (Súmula 146/STF: "*A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação*"); após, foi introduzida no Código Penal de 1940 pela Lei 6.416/77 (CP, art. 110) e reiterada na reforma promovida pela Lei 7.209/84, que deu nova redação à Parte Geral do Código Penal (CP, art. 110, §§ 1º e 2º). Atualmente, com as alterações promovidas pela Lei 12.234/2010, discute-se, na doutrina, a persistência do instituto.

Eis o teor da regra, então vigente, que tratava da prescrição retroativa, nos moldes da Lei 7.209/84, aplicada, na hipótese, pelo colendo Tribunal do Estado de Minas Gerais, na apelação criminal (fls. 591/594, e- STJ), *in verbis*:

"Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º - A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.

§ 2º - A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa."

Nos §§ 1º e 2º do art. 110 do Estatuto Penal está prevista a prescrição na forma retroativa, enquanto em seu *caput* encontra-se a prescrição da pretensão executória. Por sua vez, no art. 109 do Código Penal está a previsão da regra geral da prescrição da pretensão

punitiva.

A prescrição retroativa é aquela regulada pelo *quantum* da pena imposta na sentença penal condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou com improvimento de seu recurso, sendo certo que seu cômputo se dá para trás. Assim, após a fixação da pena na sentença condenatória, analisa-se, retroativamente, o lapso temporal entre a data da consumação do crime e a do recebimento da denúncia ou da queixa e, a seguir, entre esta última data e a da publicação da sentença ou acórdão condenatório.

Segundo delinea a doutrina de direito penal, a prescrição retroativa, da maneira como disciplinada pela reforma de 1984 (CP, art. 110, §§ 1º e 2º), constitui forma de prescrição da pretensão punitiva, e não apenas da pretensão executória. Por isso, quando reconhecida, extingue a própria ação penal (*jus puniendi*), e não apenas o poder-dever do Estado de impor concretamente a sanção penal (*jus executionis*). A respeito, citam-se: **E. MAGALHÃES NORONHA** (in *Direito Penal*, 36ª ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2001); **DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS** (in *Prescrição Penal*, 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011); **GUILHERME DE SOUZA NUCCI** (in *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 5ª ed., rev. atual e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008); e **ROGÉRIO GRECO** (in *Código Penal Comentado*, 4ª ed., rev., ampl. e atual., Rio de Janeiro, Impetus, 2010).

Em regra, para a aferição da prescrição da pretensão punitiva é levada em conta a pena abstrata (CP, art. 109). Diferentemente, contudo, na prescrição retroativa, não obstante tratar-se de forma de prescrição da pretensão punitiva, leva-se em consideração a pena concreta, ou seja, a pena fixada em sentença penal condenatória.

Em matéria de direito penal, a doutrina em geral entende que o reconhecimento da prescrição retroativa, por se referir à forma de prescrição da pretensão punitiva, extingue a punibilidade afastando todos os efeitos principais (aqueles concernentes à imposição das penas ou medidas de segurança) e secundários da sentença penal condenatória (custas, reincidência, confisco, etc.), incluindo-se nesses últimos o efeito civil de que trata o art. 91, I, do Código Penal: "*São efeitos da condenação: tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime*".

Nesse sentido:

"Evidente que, em se tratando de prescrição retroativa (e a prescrição retroativa é sempre do jus puniendi), cessando todos os efeitos da sentença condenatória. Todos; principais e secundários, inclusive o efeito civil de que trata do art. 91, I, do CPC. Se o ofendido quiser poderá promover ação civil de ressarcimento. Nunca

a actio iudicati de que trata o art. 63 do CPP, mesmo porque nem teria havido o trânsito em julgado da sentença condenatória, quando, só assim, se permitiria a ação de execução de que trata o referido artigo."

(FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, in Processo Penal, V. 1, 22ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2000, pp. 555/556)

"Nos termos dos arts. 109 e 110, § 2º, do CP (com redação anterior à Lei n. 12.234/2010), a prescrição retroativa importa a perda da pretensão punitiva do Estado.

Os efeitos da condenação podem ser principais e acessórios. Principais, os concernentes à imposição das penas de reclusão, detenção, prisão simples, restritivas de direitos, multas e medidas de segurança. Além desses, como veremos, existem outros, denominados reflexos ou secundários.

No regime originalmente inaugurado pela reforma penal de 1984, a prescrição retroativa extinguiu a pretensão punitiva, rescindia a sentença condenatória e excluía seus efeitos principais e secundários. Como se trata de forma de prescrição da pretensão punitiva, o decurso do prazo, incidindo em período anterior à publicação da sentença condenatória, extinguiu o poder-dever de punir do Estado, de forma que momento em que o Juiz proferia a decisão não havia mais o jus puniendi. Assim, a aplicação da prescrição retroativa rescindia a sentença condenatória, que só tinha valor em termos de fixação da quantidade de pena privativa da liberdade, não subsistindo em nenhum de seus efeitos principais e secundários. Se o réu, dois anos após ser favorecido pela prescrição retroativa, vier a praticar outro delito, não será considerado reincidente por ausência de seu pressuposto, qual seja a condenação anterior.

(...)

9. Reparação do dano

A prescrição retroativa, no tocante a crime cometido durante a vigência do antigo parágrafo único do art. 110 do CP (Súmula 146), impedia a execução da sentença condenatória para efeito de reparação do dano (CPP, art. 63; CP, art. 74, I). Da mesma forma, no regime posterior, levando-se em conta que não subsistem os efeitos secundários da condenação penal irrecorrível, a incidência do princípio retroativo impede que venha a sentença condenatória a ser executada para fim de reparação do dano emergente do delito (RT, 648:306; STJ, ARAI 242, RSTJ, 6:77)."

(DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, in Prescrição Penal, 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 171-175)

"Tratando-se da prescrição da pretensão punitiva, não possui efeito algum a eventual sentença condenatória, que já tenha sido prolatada. Assim, o reconhecimento de prescrição, cujo lapso completou-se antes do trânsito em julgado de sentença condenatória,

Superior Tribunal de Justiça

afasta a formação de título executivo judicial.

Quando, no entanto, se tratar de prescrição da pretensão executória, ou seja, o lapso temporal completou-se depois do trânsito em julgado da sentença condenatória, permanecem os efeitos secundários da sentença - como maus antecedentes, a possibilidade de gerar reincidência, além da formação do título executivo judicial. O mesmo se aplica a outras causas de extinção da punibilidade, levando-se em conta se ocorreram antes ou depois da sentença definitiva"

(GUILHERME DE SOUZA NUCCI, in Manual de Processo Penal e Execução Penal, 6ª ed., rev, atual e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 234)

Portanto, o reconhecimento da prescrição retroativa tem o condão de rescindir a sentença penal condenatória, na medida em que atinge o *jus puniendi*. Nesse contexto, não subsistem os efeitos principais, assim como os acessórios da sentença.

Outrossim, a decisão que extingue a punibilidade com base na prescrição retroativa, antes de haver condenação transitada em julgado, não afirma nem nega peremptoriamente o fato e a autoria, de modo que tais questões podem ser suscitadas e discutidas no juízo cível, com base nos elementos de prova trazidos pelas partes aos autos.

É salutar que o art. 67, II, do Código de Processo Penal possibilite, ainda que no juízo criminal haja sido extinta a punibilidade, o ajuizamento de ação civil, na qual poderá ser, como dito, discutida a responsabilidade do agente pela reparação do dano. Mas, em se tratando de aproveitamento da sentença penal condenatória eventualmente prolatada antes da extinção da punibilidade, cada caso deve ser avaliado, verificando-se as consequências jurídicas em relação aos efeitos principais e secundários da condenação anteriormente proferida. Há casos, como a morte do autor do delito, em que a decretação da extinção da punibilidade não terá o condão de afastar a coisa julgada criminal. Há casos outros, como o reconhecimento da prescrição retroativa, antes do trânsito em julgado, em que a sentença penal condenatória, anteriormente proferida, será rescindida.

Por fim, é importante salientar que não são aplicáveis ao caso em exame os precedentes estabelecidos no REsp 722.429/RS (Rel. Min. Jorge Scartezini), no REsp 789.251/RS (Rel. Min. Nancy Andrichi) e no REsp 166.107/MG (Rel. Min. Castro Filho), porquanto, nessas hipóteses, antes da decretação da prescrição retroativa já havia transitado em julgado a sentença penal condenatória, o que, no entanto, não ocorreu na hipótese dos autos.

Com base nessas considerações, conclui-se que não é possível, na espécie, a comunicabilidade das instâncias criminal e cível. Não pode ser, assim, utilizada a sentença

Superior Tribunal de Justiça

penal condenatória, não transitada em julgado, como elemento suficiente e determinante para ensejar a condenação na esfera civil, pois, deu-se superveniente rescisão desse *decisum* por posterior acórdão que, julgando apelação da ré, extinguiu a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, na forma retroativa.

Nesse contexto, afastado o obrigatório aproveitamento da sentença penal condenatória, deve o juízo cível pautar-se nos elementos de prova apresentados no âmbito deste processo para aferir a responsabilidade da parte ré pela reparação do dano.

No entanto, essa providência somente foi realizada pelo juízo de primeira instância, tendo o colendo Tribunal estadual se pautado apenas na sentença penal condenatória, como se estivesse vinculado a seus efeitos. Portanto, é curial o retorno dos autos àquela instância recursal ordinária, a fim de que julgue a apelação cível, no âmbito de sua livre convicção, mas com base nos elementos de prova constantes de todo o processo cível, inclusive em elementos probatórios produzidos no juízo penal, a título de prova emprestada, quando submetida ao contraditório.

Tendo em vista o retorno dos autos à colenda Corte *a quo*, a fim de que prossiga no julgamento, deixa-se, no presente momento, de fixar ou alterar os ônus sucumbenciais estabelecidos na origem.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso especial, reconhecendo-se, na espécie, a incomunicabilidade, no juízo cível, da sentença penal condenatória, não transitada em julgado, e, assim, cassando o v. acórdão recorrido que se alicerçou, unicamente, nessa sentença como razão de decidir. Determina-se, por conseguinte, que outro acórdão seja proferido, decidindo o colendo Tribunal de origem, como entender de direito, mas com base nos elementos de convicção constantes destes autos, sem exclusão dos produzidos no juízo penal.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 678.143 - MG (2004/0087312-8)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : ANA CAROLINA MALLARD SOARES E OUTRO
ADVOGADO : ROSANA ALVES DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MAURÍCIO MAGALHÃES TEIXEIRA NEVES E OUTRO
ADVOGADO : HERBERT MOREIRA COUTO E OUTRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: Srs. Ministros, em adendo ao voto do Sr. Ministro Relator, vou apenas aduzir que o tribunal pode, também, observadas as regras legais, tomar de empréstimo a prova produzida no âmbito criminal, observado também o contraditório. Na essência, acompanho o voto de S. Exa., já pedindo vênias aos eminentes Colegas por ter me antecipado.

Dou parcial provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 678.143 - MG (2004/0087312-8)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : ANA CAROLINA MALLARD SOARES E OUTRO
ADVOGADO : ROSANA ALVES DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MAURÍCIO MAGALHÃES TEIXEIRA NEVES E OUTRO
ADVOGADO : HERBERT MOREIRA COUTO E OUTRO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Sr. Presidente, cumprimento o Sr. Ministro RAUL ARAÚJO e acompanho seu douto voto.

Dou **PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso especial.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2004/0087312-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 678.143 / MG**

Números Origem: 3734838 990711772

PAUTA: 22/05/2012

JULGADO: 22/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANA CAROLINA MALLARD SOARES E OUTRO
ADVOGADO : ROSANA ALVES DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MAURÍCIO MAGALHÃES TEIXEIRA NEVES E OUTRO
ADVOGADO : HERBERT MOREIRA COUTO E OUTRO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Moral

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.