

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ

MARIA FERNANDA MASSAD

**FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO DA REPARAÇÃO DO DANO CAUSADO PELA
INFRAÇÃO PENAL, COMO CONSEQUÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.
INCIDÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 11.719 DE 20 DE JUNHO DE 2008.**

CURITIBA

2011

MARIA FERNANDA MASSAD

**FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO DA REPARAÇÃO DO DANO CAUSADO PELA
INFRAÇÃO PENAL, COMO CONSEQUÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA –
INOVAÇÃO AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PELO ARTIGO 387, INCISO IV,
ATRAVÉS DA LEI FEDERAL Nº 11.719 DE 20 DE JUNHO DE 2008.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como
requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, da Universidade Tuiuti do Paraná.

Orientador: Prof. Daniel Ribeiro Surdi de Avelar.

CURITIBA

2011

MARIA FERNANDA MASSAD

**FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO DA REPARAÇÃO DO DANO CAUSADO PELA
INFRAÇÃO PENAL, COMO CONSEQUÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA –
INOVAÇÃO AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PELO ARTIGO 387, INCISO IV,
ATRAVÉS DA LEI FEDERAL Nº 11.719 DE 20 DE JUNHO DE 2008.**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito da Universidade Tuiuti do Paraná, pela Banca Examinadora formada pelos
professores:

Prof. Dr. Eduardo de Oliveira Leite
Coordenador do Núcleo de Monografia
Universidade Tuiuti do Paraná

Orientador:

Prof.º Daniel Ribeiro Surdi de Avelar.

Prof.º Membro da Banca

Prof.º Membro da Banca

Curitiba, de de 2011.

Aos meus queridos pais, JORGE e VERA, que
não me poupam carinhos e incentivo na
caminhada da vida.

Aos meus irmãos, ANDRÉ, CARLOS, MARIA
LUIZA e CRISTIANE, maiores companheiros
que em muito me apoiaram na conclusão deste
trabalho.

Às duas razões da minha vida ISABELLA e
MATEUS, os companheirinhos que sempre me
guiaram com suas palavrinhas certas, nas
horas em que mais precisava.

Ao meu namorado THIAGO, companheiro e
grande incentivador na conclusão deste
trabalho.

AGRADECIMENTOS

Ao longo deste estudo, poucas não foram às pessoas, sem receio de equívoco, que me auxiliaram a concluí-lo. Agradeço, assim, ao meu pai, ilustre exemplo de magistrado ético, que muito me ensinou sobre a matéria, bem como aos meus irmãos, André e

Carlos, que não mediram esforços na busca de um trabalho bem feito.

Em especial, agradeço ao orientador, Prof. Daniel Ribeiro Surdi de Avelar, que me acolheu nesta jornada e bem me orientou, com toda a sua experiência e elevado conhecimento jurídico.

“Embora ninguém possa voltar atrás e
fazer um novo começo, qualquer um pode
começar agora e fazer um novo fim”.
(CHICO XAVIER).

RESUMO

A abordagem do tema reparação do dano no processo penal tem sua origem nas questões relacionadas aos direitos e garantias fundamentais do cidadão, já que a Constituição Federal assegura indenização por dano material, moral ou à imagem (Art. 5º, inciso V, CF). Nada obstante alguns entendem que o instituto, como foi introduzido pela Lei nova afrontaria igualmente princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, e em especial, do devido processo legal. O tema, com posicionamentos divergentes deu azo à discussão da subjetividade da expressão reparação do dano, e até que ponto se deve admiti-la na esfera penal, de forma a consolidar uma indenização à vítima. Historicamente, através dos tempos o direito penal brasileiro e por consequência, o direito processual que trata do procedimento para se chegar a sanção penal, sempre teve como atividade fim o crime, a pena, e a pessoa do condenado, já que como se sabe e também porque se trata de um princípio constitucional a pena não passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano ser estendida aos sucessores e contra eles executada, até o limite do valor do patrimônio transferido. Com o passar dos tempos e a evolução da sociedade, o legislador começou a se preocupar com o papel da vítima no contexto penal iniciando, timidamente através de um estudo conhecido como vitimologia, fazendo inserir na análise do exame e da individualização da pena à aquele que comete uma infração penal a participação da vítima tanto para recrudescer a pena quanto para amenizá-la dada a participação maior ou menor da vítima. Foi assim que o legislador na reforma de 1984 trouxe a participação da vítima no cometimento do crime obrigando o juiz, ao individualizar a pena aplicada ao condenado levar em consideração a efetiva ou não participação da vítima, esta regra esta contida no artigo 59 do Código Penal, quando o juiz no exame das circunstâncias e consequências do crime terá que sopesar a participação da vítima na fixação da pena base. O tema vítima no direito penal e seu respectivo processo evoluiu mais a ponto de o legislador agora em inusitada inserção fazer constar como consequência da sentença penal condenatória uma indenização mínima à vítima. Como se vê do próprio texto legal “mínima indenização à vítima pelos danos causados” bem evidência a timidez do legislador de não se empenhar naquilo que poderia ser uma

justa indenização. Esta por certo obrigaria o julgador criminal a ter a materialização e a quantificação dos danos para poder aplicar um valor que, com base em prova pré-constituída pudesse satisfazer integralmente os danos experimentados pela vítima. Não o fez, preferiu através de uma embrionária, mas inovadora revolução no processo penal aceitar que o juiz ainda que em valor mínimo estabeleça como forma ou como decorrência de uma sentença penal condenatória valor mínimo que possa dar a vítima à sensação de minimização do que sofreu com o crime praticado. A tese inovadora que mereceu aplauso da grande maioria dos operadores do direito não tardou de receber críticas dos conservadores e principalmente daqueles que, equivocadamente vêem a novel regra como afronta aos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório. O tema pelo ineditismo sugere uma reflexão sobre a interlocução desses princípios, motivando discussão acerca do instituto legislativo que prevê a mínima reparação do dano ao ofendido, sem afrontar nenhuma das garantias constitucionais asseguradas ao cidadão. Também é relevante examinar a legitimidade para se alcançar uma mínima indenização à vítima que no processo penal tem como fiscal da lei e *dominus litis*, o agente do Ministério Público. Não se olvidando ainda do princípio maior assegurado pelo Estado na aplicação da lei penal e na isonomia de tratamento as partes.

Palavras-chave: reparação do dano, indenização, princípio da ampla defesa, princípio do contraditório, princípio do devido processo legal, vítima, ofensor.

SUMÁRIO

RESUMO	06
1 INTRODUÇÃO	10
2 REPARAÇÃO DO DANO: ASPECTOS GERAIS.....	12
2.1 SÍNTESE HISTÓRICA DA REPARAÇÃO DO DANO NO BRASIL.....	13
2.2 A EXTENSÃO DO DANO E OS PERIGOS CAUSADOS.....	15
2.3 VISUALIZAÇÃO DA REPARAÇÃO DO DANO – CARACTERIZAÇÃO.....	16
2.4 NOÇÃO.CONCEITO	18
2.5 NOÇÃO DE DANO.....	20
2.6 NOÇÃO DE INDENIZAÇÃO.....	21
2.7 PRINCÍPIO VITIMOLÓGICO.....	22
2.7.1 Evolução e consequências político criminais.....	23
2.7.2 A vítima no processo penal.....	24
2.8 DISTINÇÃO ENTRE ILÍCITO CIVIL E PENAL.....	25
2.8.1 Da responsabilidade civil e penal.....	26
2.9 SISTEMAS DECORRENTES DAS AÇÕES DO CRIME.....	27
3 REPARAÇÃO DO DANO PELA VIA DO PROCESSO PENAL.....	28
3.1 NOÇÃO. CONCEITO	28
3.2 CONCEITO HISTÓRICO.....	30
3.2.1 Construção da idéia de reparar o dano no processo penal.....	31
3.2.2 Formas de aplicação da reparação do dano no processo penal.....	31
3.2.3 Cumulação das pretensões acusatória e indenizatória	33
3.2.4 Fixação do valor mínimo para a reparação do dano na sentença penal condenatória.....	34
3.3. APLICAÇÃO DA LEI 11.719/2008 COM RELAÇÃO AO FATO E SUA VIGÊNCIA.....	36
3.3.1 Aplicação do inciso IV, do artigo 387 do Código de Processo Penal.....	38
4 EFEITOS DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA.....	43
4.1 Dever de Indenizar no Processo Criminal: (In) Constitucionalidade.....	44

5 ANÁLISE DO NOVO PROCESSO PENAL - PROJETO DE LEI Nº 156/2009 DO SENADO FEDERAL.....	47
6 EFEITOS POSITIVOS DA NORMA.....	52
7 CONCLUSÃO	54
8 JURISPRUDÊNCIAS.....	56
REFERÊNCIAS	65

1 INTRODUÇÃO

O assustador avanço da violência na sociedade brasileira moderna impôs um desafio aos legisladores de buscar soluções condizentes com a melhor aplicação possível da norma penal, para que o infrator sinta-se reprimido a praticar delitos, ao tempo em que encontre a sua ressocialização, procurando assim, diminuir as incidências criminosas em todo o território nacional e assegurando paz social que é dever do Estado. O legislador brasileiro, e não poderia ser diferente, sempre se preocupou mais com o autor do crime do que com a vítima, uma maior preocupação com aquele que cometeu o delito do que com aquele que sofreu o dano decorrente do ato infracional.

Neste quadro, as discussões sobre uma devida indenização a vítima, ainda que mínima produziu alguns efeitos indiretos não menos importantes, como o estímulo para que o réu compareça e se defenda, bem como criar no acusado o interesse em um processo mais célere, para que seu patrimônio não seja alcançado, além de estimular um maior concerto entre polícia e Ministério Público na fase de investigação.

Neste trabalho, analisar-se-á o atual contexto brasileiro, no qual a indenização oriunda da prática de um ato ilícito abrange também o dano que a infração penal ocasiona à vítima e às pessoas de sua família. A reparação do dano, para evitar que ocorra o perigo da demora com resultado negativo irreparável a devida indenização a vítima.

A lei fala em “valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”. Nada dispõe sobre como esse valor é alcançado, se deve haver prévia manifestação da vítima a esse respeito, ou se deve haver alguma menção expressa do Ministério Público quando a persecução for de legitimação pública.

A grande modificação trazida fica por conta da determinação da fixação do valor da reparação do dano decorrente do ilícito penal, devendo o juiz ao decidir pela condenação, definir o valor da indenização patrimonial e ou moral devidos à vítima.

A escalada da violência e a proliferação de delitos, notadamente contra o

patrimônio levou o legislador a se preocupar com a vítima e sua família que na maioria das vezes sofria, em razão do crime um dano material daquilo que perdeu, quando não ou concomitantemente um dano moral pela dor sofrida em decorrência do crime praticado. Não são poucos os casos em que a vítima suportava um dano material notadamente nos crimes contra o patrimônio quando não tinha condições de reaver o que perdeu. Por outro lado à vítima suportava a dor moral decorrente de um crime de violência sexual, porque tinha que as suas expensas, suportar um eventual tratamento psicológico que lhe rondava pelo resto de sua vida. Foi assim que em boa hora como se disse antes, o legislador em um primeiro momento trouxe para o âmbito do processo penal o estudo da postura da vítima em relação ao crime com interferência, inclusive, na individualização da pena do agente e agora, com passos largos em direção ao equilíbrio e a paz social trouxe a possibilidade de o juiz estabelecer uma mínima indenização à vítima decorrente dos danos causados pelo infrator. Apesar de tudo isso e porque a dinâmica do direito exige posicionamentos contrários, o tema passou a enfrentar comentários que desaprovam a nova regra processual, questionando princípios tais como a ampla defesa, o contraditório, e mesmo o devido processo legal (artigo 5º, incisos LIV e LV da CF). A discussão ganha abrangência em relação ao texto legal que estabelece “o juiz ao proferir sentença condenatória fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração”.

Busca-se, assim, discutir o tema quanto à constitucionalidade da alteração do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, ao tratar da fixação mínima do valor da reparação dos danos causados pelo infrator, à vítima. Questiona-se o poder intervencionista do Estado, e até que ponto a regra pode contribuir para a correta aplicação da lei penal, agindo de forma efetiva para ambas as partes, dever do Estado.

O estudo tem como escopo analisar os prós e os contras que embasam o inciso supracitado, para a correta aplicação da lei penal, admitindo como constitucional o valor fixado pelo magistrado, quando proferir a sentença penal condenatória.

Questiona-se, deste modo, de um lado os princípios constitucionais fundamentais da ampla defesa, do contraditório, e do devido processo legal para o acusado, e do outro a legalidade destes princípios assegurando o direito à vítima de indenização pelo dano material ou moral decorrente da afronta a sua inviolabilidade,

intimidade, vida privada, honra e imagem de sua pessoa. Todos, princípios inscritos na Carta Política brasileira.

De toda sorte, realizar-se-á tal comparação a fim de permitir uma melhor análise das vantagens e desvantagens da nova introdução legislativa no direito brasileiro.

2 REPARAÇÃO DO DANO: ASPECTOS GERAIS

A reparação do dano é oriunda das consequências jurídicas do crime, constitui um dos diversos efeitos da sentença condenatória, e possui origem remota, uma vez que desde a Idade Antiga têm-se notícias da realização de sua prática. Em especial, a primeira experiência de reparação simbólica foi realizada na Alemanha, pelo juiz Holzschuck, chamado o “juiz do chocolate”, por haver condenado uma jovem servente, autora de um roubo para satisfazer sua glotonaria, a empregar uma parte de seu salário na compra de chocolate para os pensionistas de um orfanato¹.

Práticas que se estendem até os dias atuais, não obstante a constante mutação do modo e do meio em que é empregada, que tem acompanhado os valores e conceitos vigentes em cada época.

Ao se ter consciência da valorização da indenização emergente de um crime, como o elemento fundamental da política criminal, validando as diversas formas em que é possível sua aplicação, bem como distinguir a sua correta aplicação, não prejudicando qualquer princípio constitucional vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, é importante delimitar o atual conceito de aplicação do dano moral, considerando que se trata de uma prática bastante controversa dentre os aplicadores do direito, por entenderem alguns hermeneutas, se tratar de algo abstrato, de difícil

¹ RICO, José M. **As sanções penais e a política criminal contemporânea**: tradução de J. Sérgio Fragoso. Rio de Janeiro, Liber Júris, 1978, p. 40.

mensuração e subjetividade.

2.1 SÍNTESE HISTÓRICA DA REPARAÇÃO DO DANO NO BRASIL

Originou-se com as ordenações Filipinas, com vigência no Brasil entre os anos de 1.603 e 1.830, com idéias de reparação e multa, mas de forma confusa, que não visava claramente a idéia de indenização, nem mesmo quando os bens do criminoso sofriam confiscação da coroa. Após a proclamação da República e a outorga da Constituição de 1.824, o legislador impôs ao constituinte obrigações com um Código Criminal do Império. Em 1.830 foi editado um código com esta denominação, a partir do projeto de Bernardino Gonzaga, um código avançado para a época, que previu a ação civil no processo criminal.

O sistema visava uma cumulação obrigatória, podendo o ofendido excepcionalmente utilizar a via cível contra o delinqüente, desde o momento do crime os bens do delinqüente ficavam hipotecados, tendo a satisfação do ofendido preferência sobre o pagamento das multas. A vítima tinha um tratamento completamente protetivo, estabelecendo que mesmo, na dúvida a respeito do valor a ser indenizado, a solução devia ser em favor do ofendido.

Previa também a prisão com trabalho do devedor para ganhar a quantia necessária à satisfação do dano. Com a proclamação da República, a matéria passou a ser tratada no Código Penal de 1.890, com a afirmação da independência das ações civil e penal, regulando assim o Código *Civil*, matéria esta referente à indenização do dano. Com a Lei 261, de 1.841, que em seu artigo 68 revogou o artigo 31 do Código Criminal do Império, constituiu-se a independência da ação civil e penal, vigorando mais à sentença penal, estabelecendo que a decisão sobre a existência do fato e sobre a autoria não pode mais ser discutida no cível.

O Código Penal de 1940 manteve este sistema, onde até o presente momento torna a sentença penal um título executivo na esfera cível, porém o esquecimento da

vítima perdurou por longos anos no direito brasileiro, e somente em data recente a situação vem se revertendo. Após a edição de algumas leis nos últimos dez anos, procurou-se introduzir instrumentos e penas para garantir à reparação do dano a vítima.

Merece destaque a Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1.995, que deu maior ênfase à reparação do dano à vítima, com a previsão da composição civil nos artigos 71 a 74 da referida norma, estabeleceu que o juiz deve, sempre que existir dano, buscar a composição civil, esta implicando na renúncia ao direito de queixa ou representação.

Clara é a intenção do legislador em estimular a composição civil, e por consequência a reparação do dano, pois o autor do fato, não aceitando a composição, fica sob o risco da ação penal, como na maioria dos casos, preferindo realizar o acordo civil a sofrer a sanção penal. Com a Lei dos Juizados Especiais de 1995, institui-se no Brasil a suspensão condicional do processo, o qual fica suspenso pelo prazo de 02 (dois) a 04 (quatro) anos, e o autor do crime tem de cumprir algumas condições, entre elas está a reparação do dano à vítima.

Evidencia-se mais uma vez, a intenção do legislador de incentivar a reparação do dano e vincular alguns benefícios ao infrator da prática ilícita. Embora a supracitada lei, e outras referidas anteriormente tenham trazido importantes instrumentos para a busca da reparação do dano, só será obrigatória a indenização quando o agente tiver meios de fazê-la. No Brasil, onde a situação dos infratores reflete a situação do país, sendo a maioria deles pessoas pobres e incapazes de reparar o dano, acaba-se esbarrando na impossibilidade material dos resultados, restando na maioria dos casos à injustiça social, pelo desequilíbrio econômico. O Estado, em última instância, tem por obrigação garantir os bens jurídicos tutelados e, em caso de lesão, deve promover sua necessária indenização.

2.2 A EXTENSÃO DO DANO E OS PERIGOS CAUSADOS

A pena deve ser graduada com relação ao dano causado, e colocada como parâmetro do perigo dos bens jurídicos protegidos ocasionados pelo injusto, princípio este enunciado expressamente no artigo 8º, das Declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1989. Existe uma necessidade de se correlacionar os efeitos do delito e da sanção, com relação ao dano e aos perigos causados, pois a proporcionalidade da pena se constitui em um motivo de equilíbrio para a reação repressiva do Estado, que de forma proporcional evita que se produza um castigo excessivo, onde não seja o estritamente necessário.

Reflete-se acerca do graduável da pena, como a intensidade e extensão da lesão do bem jurídico penalmente tutelado, aplicado na sentença condenatória, como os efeitos colaterais. Aceita-se nesse âmbito, como regra geral, os efeitos agravantes da pena, a valoração das consequências que formam a figura aplicada, e a mensura da pena aplicada. A apreciação da extensão do dano e o perigo causado não estão livres e não podem versar a respeito de certas consequências típicas.²

O primeiro aspecto que deve se levar em conta relaciona-se ao dano ocasionado pelo delito, e o reflexo nos limites em que este deve ser considerado, com aparência e razões de índole objetiva e subjetiva, que levam a refletir quais são as consequências computadas para proporcionar uma pena. De forma objetiva poderia se pensar que o delito produz consequências de forma mediata. Não estando diretamente vinculadas com a ofensa que produziu ao bem jurídico, pois sua falta de consideração provocaria uma verdadeira injustiça.

Todas as circunstâncias são reflexos oriundos do delito na vida do ofendido, ou na vida das pessoas diretamente ligadas a ele, e que poderia ter influência na mensuração da pena. Um requisito para operar com efeito de agravar a sanção consiste na consequência que deve estar conectada de forma objetiva e imputada com

² FLEMING, Abel. **Las penas**. Abel Fleming y Pablo López Viñals – 1ª ed. – Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 2009, p. 89.

a realização do tipo, e ainda, residir dentro do âmbito da proteção da norma infringida.³

Insta ressaltar, que o dano proporcional a pena encontra sérios obstáculos, do ponto de vista do caráter subjetivo da responsabilidade no moderno Direito Penal, não apenas correspondente a aceitar as consequências mediatas, pois consagra-se uma responsabilidade objetiva, que levou a requerer primeiro as consequências extra-típicas que puderam ser atribuídas pelo menos a título de culpa, para pesar sobre a medida da sanção, enfatizando que a culpa é o pressuposto mínimo da culpabilidade.

2.3 Visualização da reparação do dano – caracterização

A ideia de atribuir à reparação do dano proveniente de um crime, uma natureza especificamente sancionatório de caráter penal vai buscar suas raízes à doutrina da escola positiva, proposta e sufragada, sobretudo por Ferri, segundo a qual deveria fazer-se da reparação uma verdadeira sanção (penal) reparatória.⁴

Jorge Figueiredo Dias, professor da Faculdade de Direito de Coimbra, enfoca o surgimento da reparação como um efeito penal da condenação, com critérios de medidas que não se confundiriam necessariamente com os critérios jurídicos-civis, mas sim de natureza predominantemente penal, fruto da específica função político-criminal. Essa caracterização é muitíssimo limitada em termos de direito comparado, porém uma parte da doutrina alemã começou a apresentar, com insistência, a proposta de fazer da reparação nada menos que um terceiro degrau do direito penal, ao lado da pena e da medida de segurança.⁵

Possuindo três argumentos fundamentais, como o de que o interesse da vítima é, em muitos casos, bem servido através da reparação do que através da aplicação ao agente de uma pena privativa de liberdade ou uma pena pecuniária. Segundo revela em muitos casos de pequena ou mesmo de média criminalidade, a reparação pelo agente é bastante para satisfazer as necessidades de estabilização contra fática das

³ FLEMING, Abel. **Las penas**. Abel Fleming y Pablo López Viñals – 1ª ed. – Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 2009, p. 89.

⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal Português. Parte Geral II. As Consequências Jurídicas do Crime**. Reimpressão. Coimbra Editora, 2005, p. 53.

⁵ DIAS, op. cit., p. 53.

expectativas comunitárias na vigência da norma violada, tornando-se desnecessárias quaisquer outras sanções penais. Finalizando com a atribuição de um caráter ressocializador da reparação, consistente de uma mútua compreensão ou perdão – moral – por falta cometida pelo criminoso, contribuindo para o restabelecimento da paz jurídica, quebrada pelo crime.⁶

Questiona-se saber, se ela obriga à consideração da reparação como um terceiro gênero de sanção penal, ou se bastará considerá-la sempre, como um efeito penal da condenação, atribuindo-lhe o estatuto processual correspondente. Devendo ser acrescido em todo caso, a consideração da reparação como condição de aplicação de certas penas de substituição e como determinante essencial, relativamente a certos crimes de pequena ou média gravidade, os chamados crimes patrimoniais, da dispensa de pena.

Figura como um dos pressupostos da dispensa da pena, consistente na reparação do dano, tornar clara a percepção de que a questão da reparação do dano nada tem a ver com a culpa, esta que tem de ser definida por referência ao momento da prática do fato e sobre o dever da não incidência de circunstâncias posteriores exercerem qualquer influência.

O legislador brasileiro reservou a indenização mínima como efeito da condenação, fazendo crer, num primeiro momento que a fixação não se confunde com a pena imposta pelo Estado, nos limites que disciplina o Código Penal. Contudo, não se pode perder de vista, a propósito, o caráter de pena para o réu que, além da expiação corporal, haverá de garantir à vítima com seu patrimônio presente ou futuro, ou ainda, com o fruto do seu trabalho uma mínima indenização ao ofendido.

Portanto, se pode afirmar que a primeira vista a indenização mínima à vítima tem efeito de condenação, mas não se nega seu aspecto de complemento da pena ou da ressocialização do criminoso.

⁶DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal Português. Parte Geral II. As Consequências Jurídicas do Crime.** Reimpressão. Coimbra Editora, 2005, p. 62.

2.4 NOÇÃO. CONCEITO

O termo “reparação” é oriundo do latim, “*reparatio*” na medida em que significa restabelecer, restaurar, recompor, reaver⁷. Assim, o seu sentido equivale ao ato pelo qual se renova, se restabelece a coisa, para que se conserve ou retorne ao estado anterior.

O vocábulo reparação, no sentido propriamente jurídico exprime o ressarcimento, a indenização ou a retribuição pecuniária devida, oriunda do dano que se tenha causado a alguém. A lei das XXII Tábuas, no entanto já inseria diferentes disposições relativas à reparação do dano causado por fatos ilícitos, embora aplicadas, especialmente, à agricultura.⁸

Portanto, o referido estudo denominado reparação de dano primava marcadamente pelo esquecido, porém reavivado papel da vítima no processo penal, racionalizando seus posicionamentos.

Após, surgiram diversos conceitos de dano, os quais passaram a englobar todo ato de causar, por vontade própria, ou sem a intenção, um dano a alguém, ocasionando assim, um problema, geralmente de ordem patrimonial, ou não o sendo, baseia-se a reparação em cálculos convertidos em valores pecuniários. A partir daí tem-se uma série de situações na qual a reparação do dano se enquadra.

A princípio, os conceitos mais estritos se referem ao contraditório, a ampla defesa, e o devido processo legal, no escopo de não haver supressão quando se tratar da pessoa ré no processo penal.

Assim, a reparação do dano, de modo geral, é reconhecida por caracterizar o fim da sanção penal, que deveria consistir essencialmente na reparação dos danos causados, com o que se acalmariam também os desejos de vingança da vítima, objetivo este aplicado principalmente à criminalidade patrimonial.

Tais conceitos referem-se às rusgas criminológicas contemporâneas, considerando que um dos objetivos fundamentais da sanção deve ser a solução do

⁷ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Volume IV. Editora Forense. Rio de Janeiro, 1975,p. 135.

⁸ SILVA, op. cit., p. 135.

conflito criado pela realização do ato anti-social. Na maioria dos casos, a conduta criminosa causa danos à vítima, além de representar um atentado contra as normas sociais. Todavia, cumpre salientar que um dos componentes da persecução processual penal deve ser a reparação do dano, incorporando-a ao rito tradicional, concomitantemente à fixação da reprimenda penal, expedido pelo juiz um título judicial, líquido, certo e exigível em favor da vítima, sendo a sentença revestida de duplo efeito, o penal e o da efetiva reparação do dano.

Portanto, a reparação de danos, visando uma indenidade mínima que a lei impõe ao Juiz fixar à vítima, não é pena, mas tão somente recomposição de lesão sofrida - patrimonial, física ou moral -, consequência elementar da condenação. Desse modo, a vítima poderá ser desde logo satisfeita, embora parcialmente, sem necessidade de aguardar as delongas do processo civil de liquidação.

A Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 4.207 de 2001 – que, posteriormente, originou a Lei 11.719/2008 –, ao tratar dos efeitos da sentença penal condenatória, traz:

“Em benefício da vítima, que ocupa lugar de destaque no processo penal contemporâneo, o art. 387 do Código de Processo Penal, que cuida da sentença penal condenatória, teve acrescido um inciso (...), estipulando que nela o juiz fixe, desde logo, valor mínimo para **reparação dos danos** provocados pela infração penal, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; e ao art. 63, atinente aos efeitos civis da sentença penal, foi acrescentado o parágrafo único, determinando que, transitada em julgado a referida sentença, a execução pode ser efetuada pelo valor fixado pelo juiz, sem prejuízo da liquidação para apuração do **dano efetivamente sofrido.**”

De todo modo, a reparação do dano é definida por ser uma das consequências da sentença condenatória, que acaba por promover (direta ou indiretamente) as consequências jurídicas do delito, a fim de diminuir os intentos das práticas delitivas no território nacional e, deste modo, assegurar uma melhor convivência social.

2.5 NOÇÃO DE DANO

Derivado do latim “*damnum*”, significa genericamente, todo mal ou ofensa que tenha uma pessoa causado a outrem, da qual possa resultar deterioração ou destruição à coisa dele ou prejuízo de seu patrimônio.⁹ Em seu sentido econômico significa a diminuição ocorrida ao patrimônio de alguém, por ato ou fato estranho a sua vontade, como a perda ou prejuízo.

O dano para ser ressarcível deve ser fundado na efetiva diminuição de um patrimônio, ou na ofensa a um bem jurídico tutelado, por dolo ou culpa do agente, destacando-se o dano material - real - ou patrimonial, quando o dano resultar de diminuição patrimonial ou deterioração de coisas materiais. No dano moral atinge-se bens de ordem moral, como a liberdade, a honra, a profissão e a família.

O sentido de dano vem representado pelo prejuízo, este que em regra caracteriza e justifica o pleito indenizatório, quando o dano é causado por outro no âmbito penal, indica a destruição, inutilização ou deterioração de coisa alheia, no sentido de danificação. O pedido de indenidade origina-se de um dano, que resultou um prejuízo, uma diminuição patrimonial, além da sanção penal. O dano possui algumas espécies, como o “*ex delicto*”, um dano material ou moral, que resulta ou é causado pelo ilícito penal, embora sujeito igualmente à sanção criminal, motiva justo pedido de reparação civil.

O dano, para os efeitos penais, é a perda ou a restrição de um bem juridicamente tutelado. O dano é sinônimo de lesão, porquanto qualquer crime, na medida em que constitui lesão de um interesse, produz também um dano.¹⁰ Daí a correta afirmação de que todo crime é um dano jurídico.¹¹

Conforme explana a doutrina, existem duas espécies bem caracterizáveis de dano, com relevantes consequências práticas, sendo o dano efetivo e o dano em potencial. O primeiro também denominado dano real, é quando o bem jurídico é afetado

⁹SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Volume IV. Editora Forense. Rio de Janeiro, 1975,p. 140.

¹⁰ DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 3ed. rev., atual, e ampl. com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010,p. 230.

¹¹ BETTIOL, Giuseppe. **O problema penal**. Trad. Portuguesa de Fernando de Miranda, Coimbra: Coimbra Editora Ltda, 1967,p. 59.

pela conduta do agente – como exemplo, a morte da vítima no delito de homicídio, a alteração anatômica do ofendido em caso de lesão corporal ou a perda de coisa móvel no furto. A segunda espécie, também chamado de dano virtual caracteriza-se quando o bem jurídico não é atingido, mas sofre a probabilidade de sê-lo, residindo nessa probabilidade a definição de perigo.¹²

Finaliza-se com a espécie do dano moral, este podendo ser estimável ou inestimável (não comporta reparação civil), oriundo de um dano que possa causar perdas patrimoniais, embora não diretamente, mas como reflexo da ofensa ou violação perpetrada pelo ofensor. Baseia-se principalmente em um fato ilícito, ocasionando assim uma indenização pela perda efetiva, consequência de uma ofensa moral, ou dos lucros cessantes que advieram do fato ilícito.¹³

O dano material, considerado outra subespécie de dano, refere-se a perda efetiva ocorrida à coisa, ou prejuízo que visa diretamente um bem patrimonial, diminuindo seu valor, ou até mesmo anulando-o.

2.6 NOÇÃO DE INDENIZAÇÃO

Termo derivado do latim “*indemnis*”, em sentido genérico quer exprimir toda compensação ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar as despesas feitas ou para ressarcir de perdas tidas.¹⁴

Contribuição pecuniária que se faz necessária quando da prática de um ato contrário ao ordenamento jurídico, causando assim, a reparação de um prejuízo sofrido, praticado com ou sem o dolo, mas que ocasionou um dano a outrem. A finalidade de reintegrar o patrimônio que se desfalcou corresponde sempre a uma prestação de caráter monetário, ao ser atribuída ao patrimônio da pessoa, bem como as ofensas

¹² DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 3ed. rev., atual, e ampl. com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010,p. 230.

¹³ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Volume IV. Editora Forense. Rio de Janeiro, 1975,p. 141.

¹⁴ SILVA, op. cit., p. 141.

físicas, de que resultam danos materiais ao ofendido, provocadas por uma diminuição patrimonial.

A obrigação de indenizar o dano é uma das consequências elementares que resultam da prática do ilícito penal. O Código Penal (art. 91, I), bem como o Código Civil (art. 186 combinado com os arts. 927 a 954), declaram esse dever que antes de jurídico é também de ordem moral.¹⁵

O indenizador será compelido a ressarcir os danos, a pagar, ou satisfazer o pagamento a que estava obrigado, baseado na reparação pecuniária de danos ou prejuízos decorrentes de um fato ilícito, de forma dolosa ou culposa, do qual decorra diminuição ou desfalque ao patrimônio do prejudicado.

2.7 PRINCÍPIO VITIMOLÓGICO

Um princípio que não emana diretamente da classificação jurídico constitucional, mas que não pode ser omitido entre os princípios norteadores de um programa de política criminal. Desde o século passado levantou-se um clamor geral no sentido de expandir e aprofundar uma consideração e investigação do papel, dos interesses e da proteção da vítima no universo penal.¹⁶

Tratar-se-á aqui acerca da proteção da vítima, baseada no direito penal substantivo, no direito processual penal, bem como, na criminologia e na política criminal global, pois é em relação a esta espécie de conceito – a vitimologia - que o Direito ainda se posiciona de modo omissivo, quando de sua relação na esfera jurídica criminal.

¹⁵DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 3ed. rev., atual, e ampl. com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010,p. 200.

¹⁶DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal Português. Parte Geral II. As Consequências Jurídicas do Crime**. Reimpressão. Coimbra Editora, 2005,p. 135.

2.7.1 EVOLUÇÃO E CONSEQUÊNCIAS POLÍTICO CRIMINAIS

Existe uma relação mútua entre Estado, delinqüente e vítima, assumindo assim o princípio vitimológico três vertentes fundamentais, como o movimento da criminalização/descriminalização, a vítima como destinatária da política criminal e no sentido requisitório. A primeira faz menção ao endurecimento da criminalização e da penalização em nome do direito da defesa, de proteção e compensação das vítimas, prevenindo a vitimização potencial, bem como uma nova e mais aprofundada concepção sobre o interesse de reparação da vítima.¹⁷

A segunda faz menção ao papel da vítima face às instâncias formais de controle, com bases nas instituições internacionais protetoras dos direitos humanos e, em particular as associações não governamentais, que representam os interesses das vítimas, ou de grupos de vítimas. Ressalta-se a vítima nessa vertente como sujeito do processo penal, através da possibilidade de constituir-se como assistente, conferindo-lhe voz autônoma.¹⁸

Em relação a terceira e última vertente destaca-se a idéia de tornar de forma aplicável à reparação do dano, derivado de um crime, em uma terceira espécie de sanção criminal, em paralelo as penas e medidas de segurança. Relacionada a sua atinência específica com a matéria das consequências jurídicas do crime, sendo um objeto de consideração particular.¹⁹

A vítima logra obter, sempre que possível no processo penal, a indenização por perdas e danos sofridos com o crime.

¹⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal Português. Parte Geral II. As Consequências Jurídicas do Crime.** Reimpressão. Coimbra Editora, 2005, p. 138.

¹⁸ DIAS, op. cit., p. 138.

¹⁹ Ibid., p. 140.

2.7.2 A VÍTIMA NO PROCESSO PENAL

O ofendido pelo crime normalmente não integra a relação jurídico-processual, como sujeito passivo da relação jurídico-penal, salvo nas ações de iniciativa privada, oferecendo em nome próprio uma queixa-crime.²⁰ Nas ações penais públicas, em sua grande maioria, a vítima ocupa um papel secundário, mesmo quando habilita-se como assistente de acusação.

A vítima não ocupa um papel de relevo na ciência criminal, pois no direito penal contemporâneo as atenções voltam-se unilateralmente para a pessoa do infrator, na maioria das vezes relegando a vítima a uma posição marginal, no âmbito da previsão social.²¹ Na lide penal ocorre um conflito entre a pretensão punitiva do Estado, e a pretensão à liberdade do acusado - *status libertatis* -, considerando a vítima apenas como mero objeto ou pretexto da investigação, e não como um sujeito de direitos.

Insta ressaltar, que com o surgimento da Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, o sujeito passivo do crime foi privilegiado, dando-se extrema importância à reparação civil dos danos, elegendo como um dos objetivos da referida lei a reparação dos danos sofridos pela vítima, esta que se tornou o componente fundamental da relação jurídico-penal na tríade delito-delinquente-pena.

Destarte, ainda existe um longo caminho a ser traçado quando da menção ao exato papel da vítima na faceta do processo penal brasileiro, não obstante as positivas mudanças para se priorizar um enfoque mais cauteloso, quando tratar-se do ofendido na relação jurídico-penal.

²⁰MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Curso Temático de Direito Processual Penal**. 2ª ed. Editora Jus Podivm. Bahia, 2009,p. 102.

²¹ MOLINA, Antônio García-Pablos. **Criminologia**. Ed. RT. São Paulo, 1992, tradução de Luiz Flávio Gomes,p. 91.

2.8 DISTINÇÃO ENTRE ILÍCITO CIVIL E PENAL

O ilícito é uma conduta contrária ao ordenamento jurídico, que reflete em uma sanção jurídica para o seu transgressor, necessariamente institucionalizada, caso a natureza ilícita acarrete uma sanção de natureza penal – como a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos – tem-se assim, um ilícito penal. Segundo Tornaghi, “*não há entre o delito civil e o delito penal nenhuma diferença intrínseca. A única divergência entre um e outro está exatamente na pena. No direito privado restabelece-se o equilíbrio jurídico, violado pelo ato ilícito, com a reparação do dano; no Direito penal, em teoria pelo menos, com a execução da pena*”.²²

O ilícito civil não acarreta sanções de natureza penal, pois pressupõe a infração de uma norma de interesse privado, mas na maioria dos fatos - ocorridos contrários ao ordenamento jurídico - acarretam-se consequências jurídicas duplas, uma de natureza penal, e outra de natureza civil.

Deste modo, salienta Zaffaroni:

“[...] el instrumento de la coerción penal es la pena, con la finalidad de cumplimentar la función del derecho penal, es decir, proveer a la seguridad jurídica, a la seguridad de la co-existencia, previniendo la comisión de nuevas conductas afectantes de bienes jurídicos con una acción resocializadora sobre el autor”.²³

O ilícito civil caracteriza-se quando um interesse privado é atingido, como consequência da conduta culposa de alguém, resultando um dano, oriundo da violação de um dever jurídico. O ilícito penal acarreta uma sanção de ordem executória penal, seja pelo pagamento de multa, ou pela reparação do dano causado a outrem, mas ambas revestem-se de um efeito condenatório executório da pena.

²² TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao Código Processo Penal**. Vol I, Tomo II, Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 125.

²³ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Tratado de Derecho Penal**. Ediar. Buenos Aires, 1987, p. 100.

2.8.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL

A responsabilidade pode ser civil ou penal, quando juridicamente tuteladas, sendo que a responsabilidade penal decorre do cometimento de um fato punível, típico, necessariamente cunhado em uma lei penal, enquanto a responsabilidade civil baseia-se na ocorrência de um ilícito contratual gerando um dano de cunho patrimonial material ou moral.

A responsabilidade penal tem seu limite na pessoa do delinquente e de seu patrimônio pessoal e a responsabilidade civil vai além, alcançando o patrimônio do devedor e de seus sucessores até o limite de seus quinhões.

No direito penal é rechaçada a responsabilidade objetiva - todo o crime deve decorrer de culpa (*lato sensu – nullum crimen sine culpa*) -, enquanto na esfera civil, admite-se a responsabilidade sem culpa ou objetiva, conforme a teoria dos riscos.

Conforme dizem Mazeaud et Mauzeaud, que a diferença entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal é a distinção entre o Direito Penal e o Direito Civil”.²⁴

O primeiro efeito civil da condenação criminal é tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, conforme artigo 91, inciso I, do Código Penal. A sentença penal condenatória transitada em julgado constitui título executivo judicial, e conforme o artigo 63 do Código de Processo Penal, transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução no juízo cível, para o efeito de reparação do dano, o fendido, seu representante legal e herdeiros.²⁵

Como consta do artigo 475-N, inciso II, do Código de Processo Civil, que após transitada em julgado a sentença condenatória, torna-se um título executivo judicial, embora a responsabilidade civil seja independente da criminal, não poderá mais haver questionamento sobre a existência do fato, ou quem seja o autor, quando estas

²⁴ STOCO, Apud Rui. **Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial**. RT. São Paulo, 1994, p. 42.

²⁵ DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 3ed. rev., atual, e ampl. com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 85.

questões se acharem decididas no juízo criminal (art. 935, do Código Civil).²⁶

Apenas no juízo cível poderão ser discutidos valores, bem como eventuais danos morais, pois as relações de culpabilidade, materialidade e autoria do delito já restaram esgotadas e devidamente comprovadas, quando da decisão proferida em sentença criminal condenatória transitada em julgado.

2.9 SISTEMAS DECORRENTES DAS AÇÕES DO CRIME

O crime origina uma miscelânea entre ação civil e ação penal, desencadeando quatro sistemas²⁷, como o da confusão, onde a mesma ação tem como finalidade a imposição de uma pena, e a reparação na esfera civil. Em um segundo momento o sistema da solidariedade, apesar de haver duas ações separadas - a penal e a civil -, ambas são aforadas no mesmo juízo criminal, em apenas um só processo.

No terceiro sistema, o da livre escolha, ou da interdependência é facultada a vítima - legitimidade ativa - a opção de cumular ou não as ações no juízo criminal, ou separá-las em processos distintos em juízos diversos.

Finaliza-se com o quarto sistema, da separação ou da independência, onde cada ação deve ser aforada no seu juízo, sendo a ação civil no juízo cível, e a ação penal só poderá ser intentada no juízo criminal.

No Brasil adotou-se o sistema da independência ou da separação, não há comistão ou cumulação, obrigatória ou facultativa, e aquele que tiver o intento de mover uma ação civil, terá de fazê-la na sede civil.

²⁶ DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 3ed. rev., atual, e ampl. com a colaboração de Alexandre Knopffholz e Gustavo Britta Scandelari. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 85.

²⁷ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Curso Temático de Direito Processual Penal**. 2ª ed. Editora Jus Podivm. Bahia, 2009, p. 28.

3 REPARAÇÃO DO DANO PELA VIA DO PROCESSO PENAL

A edição da Lei Federal n.º 11.719, de 20 de junho de 2008, trouxe alterações ao Código de Processo Penal quando trata da sentença e, dentre elas, a regra contida no art. 387, IV, acrescentando que: “O Juiz, ao proferir sentença condenatória, fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.”

A norma, de imediato, despertou posicionamentos e interpretações divergentes aos aplicadores do Direito, porém não se ignora o descrédito da sociedade pela demora do Poder Judiciário na solução dos conflitos, muitas vezes por causas que lhe são alheias e outras tantas pela imposição do devido processo legal e da pleora de recursos.

Insta ressaltar, também, a preocupação do legislador e daqueles chamados a contribuir com o legislativo no sentido de racionalizar o processo, bem como, a efetiva e pronta prestação jurisdicional plena. Observada a satisfação integral perante as partes na retribuição de seu direito e na recomposição de sua lesão, seja material ou moral, ou de ambas.

3.1 NOÇÃO. CONCEITO

A inovação legislativa mencionada operou significativa reforma no Código de Processo Penal, com o acréscimo do inciso IV, ao artigo 387, que trata das medidas a serem adotadas pelo Magistrado, quando da prolação da sentença, sendo louvável a intenção do legislador de evitar que a vítima busque no juízo cível a reparação dos danos que sofreu.

A nova redação do inciso IV determina que o juiz, ao proferir a sentença penal condenatória, fixará um valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração. Da interpretação literal extrai-se que a fixação será feita obrigatoriamente pelo magistrado. Observa-se que o interesse tutelado antigamente era privado, com o advento da nova regra tornou-se público, vale dizer, a ofensa, que antes era prerrogativa do indivíduo, passou a ser considerada uma ofensa à coletividade de interesse do Estado.

Por se tratar de interesse público o Ministério Público como fiscal da lei tem o dever de zelar para que a regra insculpida no artigo 387, inciso IV do CPP, seja observada pelo juiz por ocasião da prolação da sentença condenatória.

Não é demais lembrar, que o Ministério Público através de seus membros, instituição encarregada da proteção de interesses coletivos, no que se refere à abrangência, e o Magistrado deve fixar um valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. Deixa de estabelecer de modo expresse a abrangência do valor a ser fixado, se tal importância compreenderia apenas os danos materiais, ou se restariam inclusos também os danos morais.

Como ressalta Guilherme de Souza Nucci, o dispositivo não previu qualquer “procedimento para apuração de danos, nem o grau de abrangência (material ou moral)”. A partir de uma interpretação literal, “danos causados”, poder-se-ia sustentar que intentou o legislador, englobar as duas modalidades de dano, quando da edição da referida norma, certamente buscando uma solução definitiva para o caso concreto, ainda no âmbito do juízo criminal, de modo a prestigiar os princípios da economia e da efetividade processual.

Portanto forçoso concluir-se que o Ministério Público tem legitimidade e interesse para recorrer com relação à falta de fixação do valor da reparação do dano (art.387, IV, do CPP), por força de sua atuação institucional na qualidade de *dominus litis*, nas ações públicas incondicionadas, e como *custus legis*, nas ações penais condicionadas, já que a condenação tornará certa a obrigação do acusado de indenizar o dano causado pelo crime (art. 91, I do CP) e, assim, pode ele, ou o ofendido, quando figurar como assistente, pleitear a estipulação do valor.

No sistema jurídico brasileiro, apesar de ser adotado o princípio da independência entre as ações civil e penal, atribui-se eficácia extrapenal à sentença criminal. Constitui-se a sentença condenatória um título executivo, e a absolutória impede, se houver negativa de autoria, afirmação da inexistência do fato ou aceitação de determinadas excludentes de antijuridicidade, que a vítima se utilize da via civil para pleitear a reparação do dano.

3.2 CONCEITO HISTÓRICO

Como se disse anteriormente o Código de Processo Penal passou no ano de 2008, por alterações, visando maior celeridade dos procedimentos, e adequação à jurisprudência e concepções vigentes na atualidade. A Lei Federal nº 11.719 de 20 de junho de 2008, foi parte dessas inovações legislativas, trazendo importantes avanços com a finalidade de acelerar os procedimentos, garantir o devido processo legal e a ampla defesa, bem como, manifestar preocupação com a vítima.

Na Idade Antiga o pensamento humano era marcadamente utilitarista, de modo que predominava nos povos o regime de escravidão. Havia, todavia, a Lei das XII Tábuas (462 a.C.), que versava sobre a disposição mais antiga acerca do tratamento do Estado atribuído ao ser humano.

Nesta época, o valor do indivíduo era proporcional aos créditos e ao poder que possuía, podendo o devedor ser condenado à morte, e, ainda, os pobres escravizados.

Curial destacar que não havia legislação preconizando a defesa da dignidade da pessoa humana nesta época, prevalecendo assim, um ideal de desigualdades entre as classes sociais, e uma tutela de prestação jurisdicional estatal quase nulificada.

3.2 .1 Construção da idéia de reparar o dano no processo penal

O legislador pátrio, ainda que timidamente, aprovou a regra da mínima indenização à vítima, valendo-se do processo penal e da condenação criminal, como uma forma de se restabelecer, de pronto, ainda que modestamente a lesão experimentada pela vítima. E porque uma mínima indenização? A uma, por se tratar de uma recomposição conhecida *prima facie* no processo penal, sem maiores conhecimentos de seu procedimento cognitivo da produção de prova – como exemplo uma lesão de pronto quantificada pelo dano sofrido e não uma lesão física ou mental que reclame complexo exame e prova -, a ser produzida no Juízo de conhecimento cível. A duas, porque a mínima indenização de que trata a sentença penal condenatória é consequência obrigatória da sentença e sem prejuízo de uma complementar indenização ampla.

Afinal, o que fez o legislador, foi dar poder ao juiz do processo criminal não apenas de solucionar o cometimento do fato criminoso punindo o seu autor em face da sociedade, mas, também, de dar uma efetiva e mínima reparação à vítima, evitando, em muitos casos, o inconveniente de uma nova demanda reparatória no âmbito civil.

3.2.2 Formas de aplicação da reparação do dano no processo penal

O valor da indenização – reparação do dano - do ofendido deve ser fixado de ofício pelo juiz, com base na sua convicção dos autos e dos prejuízos experimentados pela vítima. É certo que muitas vezes, o juiz não terá elementos concretos para a fixação dessa indenização razão pela qual o legislador se contentou com uma “mínima indenização” para que não se corra o risco de uma valoração exagerada sem elementos concretos nos autos, por outro lado poderá o juiz deixar de fixá-la, à falta de qualquer elemento de convicção para fazê-lo. Neste caso, ainda assim, deverá fundamentar sua decisão denegatória, pena de incorrer em sentença incompleta.

Se o valor fixado na sentença penal condenatória, a título de indenização à

vítima, não for convincente ou suficiente tanto o ofendido ou o próprio Ministério Público (matéria de ordem pública), poderão apelar no juízo penal ou, se preferir a vítima buscar nova fixação complementar no juízo cível, para que o valor do dano efetivamente sofrido seja apurado conforme estabelece o artigo 63, parágrafo único do Código de Processo Penal.

Caso o juiz penal fixe um valor menor, pode a vítima, mesmo não figurando no processo como assistente ou querelante, impugnar a decisão pela via recursal, para garantir seus interesses patrimoniais, ou, esperar para discutir o valor no âmbito cível, em liquidação, nos termos do artigo referido anteriormente. Quando o valor fixado a título de reparação do dano pelo juiz, na sentença penal, for exorbitante na análise do acusado, deve este recorrer da decisão ao Tribunal.

Conforme Scarance Fernandes, a reparação do dano é de “relevância social, constituindo-se providência que extravasa o interesse individual da vítima. Pensar a indenização decorrente da reparação do dano como um direito da sociedade e não da vítima, é tornar a reparação uma forma de sanção penal, como se fosse uma terceira via diversa da pena e da medida de segurança, justificando a reforma efetivada para incluir a definição do *quantum* da reparação da sentença penal condenatória.”²⁸

A legitimidade do Ministério Público para recorrer da decisão quanto à omissão ou a fixação de valor irrisório é indiscutível, já que como se disse anteriormente, a lei tratou da matéria como de ordem pública e o juiz é obrigado a se manifestar a respeito da indenização quando se deparar com sentença penal condenatória, mesmo que seja para dizer que é impossível sua fixação por falta de elementos de convicção. Ainda assim terá que se manifestar fundamentadamente na sentença.

²⁸FERNANDES, Antônio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. Editora Malheiros. São Paulo, 1995, p. 77.

3.2.3 Cumulação das pretensões acusatória e indenizatória

O inciso IV, do artigo 387, do Código de Processo Penal é uma inovação introduzida pela Lei Federal nº 11.719, de 20 de junho de 2008, que alterou a sistemática brasileira para permitir a cumulação da pretensão acusatória com outra, de natureza indenizatória. O juiz deverá fixar um valor mínimo a título de indenização causado por prejuízos sofridos pela vítima, que não impede que ela postule, no cível, uma complementação.²⁹

O ordenamento criminal só passa a se ocupar de uma conduta considerada ilícita quando a sanção prevista pelos demais ramos cíveis não foram suficientes para fins de manutenção ou restauração da vida dentro dos mínimos padrões de harmonia. Toda conduta tipificada como ilícito criminal é, igualmente, um ilícito de ordem civil, pois cabe além da sanção penal, a imposição, quando houver a ocorrência de um dano, do dever de ressarcimento dos prejuízos daí advindos, sejam eles de ordem material ou moral.

Conforme o artigo 91, inciso I, do Código Penal, bem como o artigo 63, do Código de Processo Penal, estabelecem que a sentença condenatória torna certo o dever da reparação pelos danos causados, na forma do título executivo para fins de cobrança do valor na esfera cível.

Com a alteração da Lei Federal nº 11.719, de 20 de junho de 2008, a modificação em referência foi apenas em relação a deixar expresso que, a partir de sua vigência, sendo a sentença criminal condenatória, em seu conteúdo, deve constar, de forma obrigatória e expressa - sob pena de omissão, desafiando a interposição do recurso de embargos de declaração -, valor mínimo para o ressarcimento do dano ocasionado.

Conforme quis o legislador, fazendo-se valer da Lei Federal nº 11.719, de 2008, ficou estabelecido, como requisito essencial da sentença condenatória, a fixação de valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, levando em consideração os prejuízos causados ao ofendido. Deve constar da sentença

²⁹ LOPES, Aury Jr. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Vol.II, Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2009, p. 101.

condenatória a fixação de valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração.

Insta ressaltar, que a pena é imposta pelo Estado de forma retributiva à sociedade, e a reparação do dano - indenização - é devida à vítima pelos danos sofridos.

A reparação do dano pela via do processo penal é um dos mecanismos da moderna Política Criminal e implica renascimento do instituto posto situar-se na confluência de duas linhas de força, uma de sentido penal, outra de raiz vitimológica.³⁰

Segundo Costa Andrade, responde simultaneamente a um novo entendimento da punição do delinqüente e às reivindicações que a vítima logrou fazer ouvir nas instâncias penais.³¹ A reparação do dano é um dos instrumentos jurídicos da boa Política Criminal, como exemplo, vislumbra-se os Juizados Especiais Criminais, meios mais efetivos da boa Política Criminal, na composição dos danos.

3.2.4 Fixação do valor mínimo para a reparação do dano na sentença penal condenatória

Conforme a aplicação do artigo 387, inciso IV, do CPP - reparação de danos -, salienta-se a intenção do legislador, na tentativa de evitar que a vítima tenha que percorrer os caminhos logos da esfera cível para buscar sua indenização. Ressalta-se o aspecto relacionado a ausência de pedido neste sentido, e ainda, se o membro do *parquet* teria legitimidade para requerer a fixação desta verba.

Passa-se a uma possibilidade inovadora com a nova redação do inciso IV do artigo 387, do Código de Processo Penal, qual seja, a de o juiz penal determinar na própria sentença condenatória o valor mínimo dos danos causados pela infração penal.

³⁰ DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 3ed. rev., atual, e ampl. com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 230.

³¹ COSTA ANDRADE, Manuel da. “**Criminologia socialista**”, na **coletânea Ciências Criminais**. Coimbra: João Abrantes, 1976, p. 95.

O legislador vislumbrou a possibilidade de tornar mais efetiva e menos burocrática a reparação para o ofendido quando ajuizasse a ação civil *ex delicto*.

O posicionamento de que o juiz penal teria completa condição de avaliar este valor mínimo, como no caso de uma ofensa patrimonial, mesmo após grande lapso temporal transcorrido entre o fato e a sentença, sempre poderá ser recomposta, bastando que se faça a atualização dos valores por meio de simples cálculos, que não exigiram do magistrado conhecimento matemático avançado, e nem especializado.

O novo inciso é expresso em afirmar que este valor é mínimo, o que significa dizer que, não concordando com o valor atribuído, o ofendido poderá buscar a complementação, inclusive com o possível dano moral incluso, perante a esfera cível.

Na hipótese de cumulação de pedido civil aos pedidos penais, visando a justa indenização pelos prejuízos sofridos – conforme artigo 630 do CPP -, a sentença, nesse capítulo será condenatória, devendo ser liquidada e executada no juízo cível. A condenação a indenizar não é efeito da sentença penal, mas sim objeto do pedido expresso, caso este não seja formulado na ação de revisão, a pretensão poderá ser deduzida em processo de conhecimento distinto, de competência de juízo cível.

A indenização pelo erro judiciário permite ao autor formular, juntamente com o pedido - ou pedidos - penais, pretensão civil visando à justa indenização pelos prejuízos causados e sofridos. O professor Luiz Flávio Gomes afirma que, o Juiz, desde que instado pela vítima a promover a discussão da indenização civil, deve fixar a reparação em um valor real e não somente o mínimo.³²

No anteprojeto a previsão de indenização é reformulada, em seu artigo 89, onde prevê que “são direitos assegurados à vítima obter do autor do crime a reparação dos danos causados”.

Destarte, conforme o artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, com redação inovada pela Lei Federal nº 11.719, de 20 de junho de 2008, o juiz deve ao proferir a sentença condenatória, fixar um valor mínimo para reparação dos danos sofridos pela vítima, oriundos da infração do ofensor, levando em consideração os prejuízos pelo ofendido.

³² GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches, PINTO, Ronaldo Batista. **Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 315.

Ocorre que em muitos casos não há como se aferir, ainda que superficialmente, quais os prejuízos sofridos pelo ofendido, razão pela qual deixa-se de fixar um valor mínimo para a respectiva reparação na sentença, sem prejuízo obviamente, de sua liquidação junto ao Juízo Cível para a apuração dos danos.

Consoante o dispositivo do Código Civil, qual a extensão da indenização decorrente da responsabilidade civil *ex delicto* em caso de homicídio:

“Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I – no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.”

Curial ressaltar, que em muitos casos não comporta nos autos sequer tais argumentos suportados pela vítima, inexistindo elementos comprobatórios suficientes para aferir os danos (moral e material), o que prejudica a fixação de valor mínimo para a sua reparação.

Para Andrey Borges de Mendonça³³, em situações excepcionais, devidamente justificadas, poderá ocorrer de o Magistrado não ter elementos suficientes para fixar o valor da indenização, sequer em seu mínimo legal.

Nada obstante, deverá ainda assim, fundamentar essa impossibilidade para que a sentença não seja omissa *ex vi legis*.

3.3. APLICAÇÃO DA LEI 11.719/2008 COM RELAÇÃO AO FATO E SUA VIGÊNCIA

A propósito do que se disse no item 2.3, parece correta a interpretação que vem sendo adotada por alguns juízes e Tribunais, de não se aplicar a novel regra contida no dispositivo aos fatos ocorridos anteriormente a 20 de junho de 2008.

³³ MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova Reforma do Código de Processo Penal**. 2ª ed. Editora: Método. São Paulo, 2008, p. 189.

Dispõe o artigo 2º do Código de Processo Penal, de que aplicar-se-á a lei processual penal desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

Outro argumento adotado por alguns é de que o dispositivo traz embutido uma carga penal e, assim, não poderia retroagir para alcançar fatos pretéritos, em respeito ao princípio da irretroatividade da lei penal.³⁴ Como tais argumentos são passageiros, a discussão de fundo reclama um exame mais abrangente por conta de que os fundamentos temporais terão seus dias contados.

A Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 4.207 de 2001 – que, posteriormente, originou a Lei 11.719/2008 –, ao tratar dos efeitos da sentença penal condenatória, traz:

“Em benefício da vítima, que ocupa lugar de destaque no processo penal contemporâneo, o art. 387 do Código de Processo Penal, que cuida da sentença penal condenatória, teve acrescido um inciso (...), estipulando que nela o juiz fixe, desde logo, valor mínimo para reparação dos danos provocados pela infração penal, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; e ao art. 63, atinente aos efeitos civis da sentença penal, foi acrescentado o parágrafo único, determinando que, transitada em julgado a referida sentença, a execução pode ser efetuada pelo valor fixado pelo juiz, sem prejuízo da liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido.”

Observa-se que não há inovação quanto ao dever de indenizar, apenas o seu ingresso no processo penal como um pedaço autônomo da sentença penal condenatória. O réu sempre que condenado – após trânsito em julgado – poderá ser acionado no cível, com competente execução civil, ou durante o curso do processo penal, através da *actio civilis ex delicto*.³⁵

Insta ressaltar, que se adota no processo penal o sistema da solidariedade, este que não acarretará prejuízos ao acusado, pois a alteração se deu apenas com relação ao sistema processual da indenização – quantum mínimo -, razão pela qual aplica-se aos fatos que forem anteriores à vigência da Lei Federal nº 11.719/2008.

³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8.ª edição ver., atual. e ampli. 2.ª tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 235.

³⁵ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Paulo Rangel - 18ª ed. Revista, ampliada e atualizada. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010, p. 215.

Poderá agora o juiz da sentença criminal dizer além do *an debeatur*, o *quantum debeatur*, e não importa se o crime ocorreu anteriormente ou posteriormente a vigência da nova Lei. O réu sempre teve o dever de indenizar, não gerando polêmica agora pelo simples motivo da adoção do sistema da solidariedade, em se tratando do quantum mínimo.

Vale dizer, a norma é cogente e o juiz ao condenar o réu tem o dever de se manifestar quanto a mínima indenização em favor da vítima.

3.3.1 Aplicação do inciso IV, do artigo 387 do Código de Processo Penal

Observa-se a incidência dessa indenidade agora quando o prejuízo sofrido por alguém seja resultado não de um ilícito civil, mas de um ilícito penal, podendo o prejudicado intentar com uma ação denominada *actio civilis ex delicto*, visando à satisfação do dano, porque a causa *pretendi*, a razão em que descansa o pedido, é o fato criminoso.

Via de regra, quando há uma transgressão a uma norma penal surgem duas pretensões, a civil – reparação do dano -, e a penal, que enseja a ação penal. O crime não é somente violação de um bem ou interesse penalmente protegido, mas, também, ilícito civil, como fato injusto que produz dano.³⁶

A infração penal provoca a reação da pena, enquanto o ilícito civil determina o direito do ofendido à satisfação do dano, porém pode ocorrer infração penal que origine tão somente a pretensão punitiva, como bem elencado na hipótese de alguém estar fazendo uso de uma substância entorpecente. Como determinados atos podem ensejar apenas a propositura de uma ação de ressarcimento, desta forma, não havendo a possibilidade de uma ação penal, por determinado ato não ser elencado como uma infração penal, não podendo ser incriminador, como no caso do descumprimento de um contrato, ato tido como civilmente ilícito.

³⁶ TOURINO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal** / Fernando da Costa Tourino Filho. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 258.

A ação penal tem como escopo a realização do Direito Penal objetivo – aplicação de uma pena ou medida de segurança ao criminoso -, e a aplicação da *actio civilis* tem por objetivo precípua única a satisfação do dano produzido pela infração causada. O legislador processual penal teve a cautela de inserir a *actio civilis* no corpo do processo penal, pela busca do Estado em exercer a verdadeira tutela administrativa dos interesses privados atingidos pelo crime.

Consta dos artigos 91, inciso I, 65, inciso III, 'b', 78, § 2º, 83, inciso IV, todos do Código Penal, e ainda, artigos 63, parágrafo único, 68 e 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, artigo 89, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 9.099/95, finalizando com o artigo 297 do Código de Trânsito Brasileiro, este último ao permitir ao Juiz, na sentença condenatória, impor também ao réu a multa reparatória quando em crime de trânsito houver prejuízo material.³⁷ As responsabilidades penal e civil são independentes, porém trata-se apenas de um fato gerador único, um só fato criminoso.

Insta ressaltar, que se trata de competências diversas e, portanto de juízos distintos, o que poderia levar a decisões divergentes, discordantes, causando maior insegurança jurídica. O crime é um fato gerador, porém de duas responsabilidades, e uma vez que a competência para julgar o crime é da Justiça Penal, ainda que as ações sejam propostas em juízos diferentes, existe a preponderância da Justiça Criminal, não sendo cabível que um dos seus órgãos – apreciando determinado fato – proclamasse a existência, e outro órgão a negasse, pois se trata de um crime, e o fato gerador das duas responsabilidades é único, não havendo coerência que as ações penal e civil fossem completa e absolutamente independentes, com a possibilidade de julgados inconciliáveis, desprestigiando o Poder Judiciário.

O sistema da livre escolha e da separação consistem na opção do ofendido com relação ao local de propositura da ação - foro civil e penal -, e caso já tenha sido proposta ação penal, o ofendido age ao lado do membro do *parquet*, objetivando seus interesses civis. Proposta a ação na esfera civil – se já houver sido iniciada a ação penal – o Juiz do cível sobresta a ação civil e fica aguardando a decisão do Juiz penal, o mesmo sistema adotado em outros países como a Alemanha, Itália, França, Espanha,

³⁷ TOURINO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal** / Fernando da Costa Tourino Filho. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p.258. Opcit, p. 258.

Portugal e no Peru. Na Holanda ocorre de forma diversa, pois adota o sistema da separação ou da independência, satisfazendo a indenização do dano apenas após intentada na esfera cível, podendo haver a possibilidade de decisões contrastantes, por isso determina-se que, estando em andamento a ação penal, a ação civil deve ser sobrestada.

O sistema pátrio adota a independência de forma mitigada, a parte interessada poderá promover ação para satisfação do dano somente na sede civil, jamais ingressar na sede penal para postulá-la. O fato gerador dessa responsabilidade é o crime, caso haja a sentença penal condenatória com trânsito em julgado, com a influência exercida perante o juízo cível, esta será exequível na jurisdição civil, onde não mais se discute o *an debeatur* (se deve), mas sim o *quantum debeatur* (quanto é devido).³⁸

Insta ressaltar, que possível se torna a satisfação do dano na esfera penal, pois existe previsão taxativa quando da possibilidade da restituição ao lesado de coisas apreendidas no juízo criminal, inclusive na fase investigatória, com a devolução da *res furtiva*, incorporando novamente o patrimônio da vítima. Consta do artigo 387, inciso IV do CPP, que cumpre ao Magistrado fixar valor mínimo para a reparação dos danos sofridos pelo ofendido, considerando seus efetivos prejuízos, devendo o ofendido, ou quem faça suas vezes, executá-la no cível, por se tratar – a sentença penal condenatória - de um título executivo judicial, não obstante a apuração para a liquidação do dano efetivamente sofrido, conforme o parágrafo único do artigo 63 do CPP.

Como já se mencionou antes, a responsabilidade penal sempre pessoal depende de um crime, somente imputável a quem lhe deu causa, não podendo passar a pena da pessoa do delinqüente, porém a responsabilidade civil – em regra quem praticou a antijuridicidade – às vezes será de seus representantes legais. A ação civil de ressarcimento poderá ser proposta contra os herdeiros do responsável, respeitadas apenas as forças da herança. Ressalta-se que essa responsabilidade é presumida, o que gera um caso de responsabilidade objetiva, conforme dispõe o Código Civil em seus artigos 932, inciso III, combinado com o artigo 933.

³⁸ TOURINO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal** / Fernando da Costa Tourino Filho. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 260.

A responsabilidade civil comporta três objetivos como a restituição (devolução própria da coisa), ressarcimento (o pagamento do seu equivalente em dinheiro, quando não mais possível a devolução, restituição), e a reparação (satisfação de danos não materiais, como nos crimes contra a honra).

O valor da indenização será calculado conforme consoantes dispositivos do Código Civil em seus artigos 949, 950 – em caso de lesão corporal – e no artigo 948 – no caso de homicídio -, consistindo no pagamento das despesas com o tratamento médico hospitalar da vítima, com o seu funeral e com o luto da família. Poderá haver a prestação de alimentos às pessoas a quem a vítima os devia.

Nos crimes contra a honra, contra os costumes, cárcere privado, e contra o patrimônio, dentre outros, o dano será satisfeito pela forma do arbitramento, porém no crime de homicídio o direito pretoriano fixou parâmetros, bem como no caso de pensões devidas.

A doutrina majoritária e a jurisprudência, pacífica aceitam a indenização por danos morais, mas difícil torna-se o encontro de um critério para a quantificação, conforme o previsto no artigo 5º, inciso V da Constituição Federal, nos crimes contra a honra.³⁹ Caberá ao Magistrado fixar na sentença condenatória a recomposição dos danos, porém melhor seria – como ocorre na fixação da pena – a existência de parâmetros, condicionados à posição econômica do ofensor, a gravidade da ofensa, comportamento do ofendido e algumas outras circunstâncias, para que não houvesse um enriquecimento, por conta da recomposição do dano moral.

A ação dos danos morais encontra seu substrato fático na dor moral experimentada pela ofensa, porém o dano moral não se pode compensar completamente, por não haver preço que se pague, desta forma, tenta-se ao menos indenizar nos limites do possível, dando-se uma compensação, que não é um perfeito ressarcimento.

A indenização por dano moral deve ser proporcional ao agravo, referindo-se ao direito de resposta, consiste desta forma a proporcionalidade, porém difícil se torna quando o juiz deverá fixar o valor, levando em consideração que existem juízes mais

³⁹ TOURINO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal** / Fernando da Costa Tourino Filho. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 260.

“mão-aberta”, e outro onzenários.⁴⁰ Contudo, já existe a provação no Senado de um Projeto de Lei n. 150, que estabelece parâmetros para a fixação dos danos morais, como ofensa leve, até 20 mil reais; ofensa de natureza média, até 90 mil reais; e finalmente ofensa grave, de 90 mil reais a 180 mil reais, apenas ficando a descrição do juiz o conceito dessas ofensas. O projeto não afronta os incisos V e X da Constituição Federal, uma vez que estes versam sobre danos decorrentes de ofensa à honra.

A responsabilidade objetiva com relação ao empregado e o patrão, após transitada em julgado a sentença penal condenatória do empregado, a vítima, ou qualquer das pessoas legitimadas, poderá mover ação de execução em relação a quem diretamente causou o dano. Caso o empregado não tenha bens para responder, nada impede que o interessado mova uma ação civil com relação ao patrão, desde que faça prova que o empregado condenado estava a serviço, no exercício do trabalho, ou por ocasião dele.

A sentença penal condenatória transitada em julgado, por força de lei, valerá como um título certo e líquido, em favor do titular do direito à indenização, porém não se sabendo o *quantum* devido, há a necessidade de previamente se proceder à liquidação dessa sentença. A execução não se processa nos autos originais – para que seja o dano satisfeito –, mas sim em outro juízo, outra jurisdição, devendo a parte munir-se de carta de sentença sendo o instrumento formal do título executório. Ainda, deverá conter autuação, denúncia ou queixa, sentença condenatória, certidão de que passou em julgado a sentença condenatória e assinaturas do Juiz e do Escrivão.

A causa criminal intentada principalmente depois da civil faz sobrestar a civil, devendo o juiz na esfera cível suspender o curso da ação civil, quando concomitantemente, tramitar pela justiça penal, o mesmo processo pelo mesmo fato.

No caso de sentença penal absolutória no juízo criminal, poderá ser proposta ação civil quando não tiver sido reconhecida – categoricamente – a inexistência material do fato, não sendo esta causa impeditiva da ação civil.

Porém se houver proclame de que o fato não ocorreu ou uma das causas de licitude, como a legítima defesa, vale a regra anteriormente enunciada, visto que não

⁴⁰ TOURINO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal** / Fernando da Costa Tourino Filho. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 260.

comete crime quem age em legítima defesa⁴¹. Ocorre da mesma forma quando, houver pelo motivo de inexistência do fato ou alguma excludente de ilicitude o arquivamento de inquérito ou a extinção da punibilidade. No caso de extinção da punibilidade não há impedimentos para a propositura da ação civil, exceto a hipótese de o crime não ter causado prejuízo a alguém.

O Ministério Público fica incumbido de executar a sentença condenatória, ou ação civil quando tratar de interesse de pessoas pobres – desde que requerido - na forma de tutela, dando um caráter público à obrigação de reparar o dano após o delito, como forma de resguardar os interesses da vítima.

4 EFEITOS DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Subdividido em dois grupos, os principais, previstos no artigo 387, inciso III, primeira parte, do CPP, com a aplicação da pena – privativa de liberdade, restritiva de direitos, ou exclusivamente de multa -, com um efeito civil principal, a fixação do valor mínimo para a reparação dos danos sofridos pelo ofendido, oriundos da infração.

Os secundários ou reflexos são de duas ordens, civil (tornar certa a obrigação da satisfação do dano), e penal (lançamento do nome do réu no rol dos culpados; após trânsito em julgado, forja a reincidência; condenado por crime doloso, após transitada em julgado a sentença – salvo se a pena imposta foi a de multa -, cometendo nova infração, não receberá o benefício da suspensão condicional da pena; se o agente estava em gozo do *sursis*, sendo condenado por sentença irrecorrível por crime doloso, revoga-se o benefício; com a revogação do benefício do *sursis*, se for irrecorrivelmente condenado, por crime culposos ou contravenção, a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos; e finaliza-se com a autorização da revogação do livramento

⁴¹ TOURINO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal** / Fernando da Costa Tourino Filho. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 260.

condicional, conforme o artigo 86 do CP). Crível destacar os efeitos previstos também no artigo 92, e incisos I, II, e III, do CP, como a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo.

4.1 Dever de Indenizar no Processo Criminal: (In) Constitucionalidade

Pode-se observar que duas pretensões serão deduzidas no processo penal, quando utilizado o sistema da solidariedade, porém em pleitos distintos. Existe também o sistema da confusão quanto ao pedido de condenação, feito, em regra, pelo membro do *parquet*, em sua pretensão acusatória, e o pedido de ressarcimento de danos, pelo ofendido, gerando assim duas partes distintas.

O sistema da livre escolha permite que a parte ingresse tanto no juízo civil – ação civil – quanto com a ação cível no juízo penal, o que possibilita ao juiz dar uma sentença reconhecendo o dever de indenizar.

Finalizando com o sistema da separação, onde separam-se as ações e cada uma é pedida distintamente na sua esfera respectiva, utilizado no sistema atual, exceto nos casos de ressarcimento de danos no valor mínimo.

A alteração do inciso IV do artigo 387 do CPP trazida com a Lei Federal nº 11.719/2008, calcada nos princípios da celeridade e economia processual, adotou o sistema da solidariedade, ou seja, com a fusão no mesmo processo de ambas as pretensões processuais.

Embasada na moderna doutrina criminológica que visa a maior participação da vítima no processo penal, todavia, mister se faz à compreensão sobre os elementos da ação penal para que se possa entender o assunto à luz da dogmática jurídica e dos princípios da correlação entre acusação e sentença; do contraditório e da ampla defesa.⁴²

Antes a sentença estabelecia o *na debeat* (quem deve), agora também

⁴² RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Paulo Rangel - 18ª ed. Revista, ampliada e atualizada. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010, p. 150.

estabelece o *quantum debeatur* (o quanto deve), porém o objeto do processo penal é a pretensão processual e esta é veiculada ao Ministério Público em sua acusação – imputação e pedido -, não podendo a sentença alterar a pretensão sem que haja qualquer modificação feita pelo titular exclusivo da ação penal pública, qual seja o membro do *parquet*.

Conforme entendimento de Paulo Rangel: “ em se tratando de crime, a alteração é feita através do instituto do aditamento à denúncia, porém se a pretensão for processual civil, deve constar de pedido feito anteriormente, em petição em separado, dentro dos mesmos autos do processo criminal. Do contrário, o juiz julgará *extra petita*.”

Pode o ofendido se habilitar no processo como assistente – uma intervenção de terceiros no processo – para pleitear a reparação do dano, caso contrário não poderá haver condenação em indenização, sob pena de se ofender os princípios do contraditório e da ampla defesa.⁴³

O réu se defende dos fatos narrados na denúncia, e em regra não consta pedido de indenização, e nem poderá o Ministério Público por falta de legitimidade postular, em nome de particular que sofreu a lesão, interesses patrimoniais.

Poderá ocorrer em duas situações, quando pleiteado pela parte ofendida – assistente de acusação – para que não haja afronta entre os princípios do contraditório e da ampla defesa, em especial o princípio da correlação entre acusado e a sentença, ou quando o pedido constar da ação, como um de seus elementos.

A prova do dano sofrido deverá estar nos autos, para que havendo o pedido, possa o juiz calcular o valor mínimo a ser indenizado ao ofendido, mesmo sendo pago um valor de indenização ao ofendido, poderá este ir ao juízo cível e promover a liquidação da sentença penal condenatória transitada em julgado, podendo-se descontar no cível, quando de sua execução, o valor pago no juízo penal.

Caso haja sentença condenatória pelo fato crime e condenação a um valor mínimo, como indenização, sem que haja pedido, considera-se a sentença eivada de *error in procedendo*, julgamento *extra petita*, autorizando sua declaração de nulidade, e cassação em grau de recurso, este entendimento minoritário da doutrina, entendendo

⁴³ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Paulo Rangel - 18ª ed. Revista, ampliada e atualizada. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010, p. 150.

como inconstitucional tal indenização mínima, auferida na sentença penal condenatória.

A previsão de indenização mínima concedida na sentença penal condenatória poderá ser tanto por danos materiais como morais, desde que possíveis de se identificar pelo juiz criminal, no curso do processo e oriundos do mesmo fato crime.

Para que o juiz possa condenar o acusado a pagamento mínimo dos danos morais sofridos, terá que ter, nos autos, prova dessa agressão à dignidade humana com a conseqüente dor.⁴⁴

O STJ já sumulou a matéria:

Súmula nº 37:

“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundas do mesmo fato.”

O processo criminal não é a seara mais adequada para apurar a efetiva ocorrência de dano, porém com a inovação do artigo 387, inciso IV do CPP – que estabeleceu essa possibilidade – as sentenças criminais revestem-se de mudanças para moldá-las a nova sistemática adotada.

Caso o juiz não possa apurar o mínimo a ser indenizado, mesmo que o pedido seja feito pela assistência de acusação, deverá a vítima pleitear em juízo cível, utilizando-se da sentença penal condenatória transitada em julgado, como um título executivo judicial, conforme o artigo 475, alínea N, inciso II, do CPC.

Não é demais lembrar como já dito antes, a falta de manifestação do juiz quanto a uma mínima indenização à vítima na sentença penal condenatória macula-a de nulidade por omissão.

Inova-se apenas com relação ao sistema a ser adotado pelo juiz, e não com relação ao dever de indenizar, que sempre existiu, não incidindo a proibição constitucional do artigo 5º, inciso XL, CF.

⁴⁴ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Paulo Rangel - 18ª ed. Revista, ampliada e atualizada. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010, p. 152.

5 ANÁLISE DO NOVO PROCESSO PENAL - PROJETO DE LEI Nº 156/2009 DO SENADO FEDERAL

A finalidade do instituto ‘assistência’, ressalta o específico interesse a proteger e auxiliar o Ministério Público, através de uma função desempenhada, com a finalidade de uma sentença penal que melhor proteja o interesse jurídico de recompor o dano causado pela infração penal, sendo tão somente o dano moral, que será objeto da própria sentença penal (artigo 79 e 412, inciso IV, do Anteprojeto) ou dano material que será liquidado e executado no juízo cível.⁴⁵

O assistente tem um interesse jurídico contra o réu, qual seja, a formação do título judicial, que lhe possibilitará a satisfação do dano *ex-delicto*, caracterizando assim uma assistência simples. A assistência será requisitada, pleiteada ao membro do *parquet* e deferida pelo magistrado, após se formará um litisconsórcio – por não ter uma relação jurídica direta contra o réu - entre o Ministério Público e o assistente.

O litisconsórcio pode ser facultativo, pelo simples motivo da presença não ser necessária, e unitário, porque a sentença será uniforme para o Ministério Público e o assistente. Os legitimados para a assistência são os mesmos elencados para satisfação do dano *ex delicto*, podendo se habilitar como partes civis exclusivamente para satisfazer o dano moral.

O assistente tem interesse na constituição do título executivo penal de forma genérica, promovendo sua execução no cível, enquanto que a parte civil postula o reconhecimento do dano moral pela própria sentença penal.⁴⁶

O anteprojeto prevê a necessária notificação da vítima para que querendo em 10 dias, após o oferecimento da denúncia, formule pedido de adesão civil ao pedido condenatório do Ministério Público, garantindo assim desde o início o contraditório e a ampla argumentação, quanto ao pedido de reparação. Permite as partes a produção de provas, argumentação sobre a questão – em termos de culpa ou dolo, nexos de

⁴⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda e Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, organizadores. **O novo Processo Penal à Luz da Constituição (Análise Crítica do Projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal)**. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010, p. 119.

⁴⁶ COUTINHO, op. cit., p. 119.

causalidade e extensão do dano -, sobre todas as questões deduzidas em juízo.

O dano moral será arbitrado pelo juiz penal quando da prolação da sentença penal condenatória, mas se tal decisão causar transtornos a celeridade do processo, poderá o juiz remeter às partes as vias ordinárias. A vítima pode propor ação cível no juízo cível contra o réu, prejudicando assim a adesão, mas esta não prejudica a propositura da ação cível contra o responsável civil, levando em consideração nesse caso a fixação do dano moral na sentença criminal considerando a total indenização discutida na ação civil. Caso esta seja julgada primeiro, o juízo penal não poderá ultrapassar o valor fixado para o dano moral no juízo cível, e como a obrigação é solidária - apesar de poder causar confusão entre os julgados em esferas distintas -, a vítima poderá executar qualquer um deles, e qualquer de ambos os títulos, porém a fixação do dano moral por parte do juízo penal não poderá ser superior àquela cível.⁴⁷

Correto é o entendimento de que a execução de um dos títulos – seja penal ou cível – exaure o outro, porém não foi previsto de forma expressa no dispositivo, ocasionando uma dúvida quando da sua interpretação.

A boa inovação com relação à vítima surge no sentido desta ser orientada quanto aos seus direitos de exercer, a representação, a ação subsidiária, a adesão e a composição de danos civis.

Conforme o PLS156/2009 tem como premissa o direito constitucional à participação da vítima no processo penal, pois esta é sujeito de direitos no processo penal com uma interpretação constitucionalmente adequada.⁴⁸ Jamais reduzindo os direitos do acusado, mas apenas visa garantir os direitos e garantias da vítima no processo penal.

No processo penal a vítima é um dos protagonistas do fato criminoso, sendo sua conduta um elemento de prova, pois tem o direito de participar do processo, cabendo a vítima além de seus papéis de praxe, atuar como sujeito da reparação do dano.

Analisando o PLS156/2009 a inclusão do pedido de reparação de danos no processo penal é denominada de sistema da comunhão – notoriamente oposta a

⁴⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda e Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, organizadores. **O novo Processo Penal à Luz da Constituição (Análise Crítica do Projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal)**. Editora Lumen Juris, Rios de Janeiro, 2010, p. 120.

⁴⁸ COUTINHO, op. cit., p. 120.

sistemática adotada no Código atual -, como a cumulação obrigatória (o pedido de indenização cumulará ao de condenação penal) e a cumulação facultativa (poderá a vítima optar entre ingressar com o pedido no processo penal ou no processo civil).

O novo Código – pela sua proposta – no artigo 79 assegura a vítima, inserida na matéria fática deduzida em juízo no processo penal, o poder de requer a reparação do dano, pois apesar de relevante seu interesse, não se trata de um interesse social. O Projeto de novo Código modifica todo o atual panorama da reparação do dano no Brasil, prevê ainda, o direito do advogado atuar em favor da vítima no seu pedido de reparação do dano no processo penal, incluindo o pagamento dos honorários advocatícios.

Insta ressaltar à ampla argumentação que garante inclusive o direito ao recurso da matéria suscitada quanto à reparação do dano. Caso a vítima pretenda a responsabilização do acusado, bem como do responsável civil – pois se trata de uma cumulação facultativa -, nesse episódio o processo terá que se realizar na esfera civil, pelo simples fato de no processo penal não se admitir a inclusão do responsável civil.

O Projeto mantém os efeitos civis da sentença penal condenatória, pois mesmo sem atuar no processo penal ou em ação ordinária no processo civil, poderá a vítima se utilizar da força executiva da sentença penal condenatória, havendo a necessidade de liquidação da sentença para definir o *quantum debeatur*, pois o valor da indenização não será definido pelo juízo penal, como atualmente previsto no artigo 387 do CPP.

Porém em caso de absolvição é mantida a possibilidade da vítima formular pedido no juízo cível, quando a decisão penal for atípica, ausente de provas, extinta pela punibilidade, reconhecidas causas de exclusão da culpabilidade, ou ainda, estado de necessidade, legítima defesa de terceiros ou putativa.

O mérito do processo penal não alcança nesse caso o direito à indenização, por haver excluída a ilicitude, mas não exime da responsabilidade de indenizar pela ocorrência de algum dano.

Conforme o Código Civil em seu artigo 200, § 3º, V, menciona a prescrição, com prazo de três anos com relação ao direito de reparação do dano, porém se a vítima decidir esperar o processo penal para utilizar-se dos efeitos civis da sentença penal, nesse caso, não haverá prescrição.

A vítima poderá optar pela cumulação de pedido no processo penal ou mesmo isoladamente em juízo cível, no caso de pedido de reparação do dano no processo penal a citação do acusado da denúncia, cumulada com o pedido formulado pela vítima irá interromper o prazo prescricional.⁴⁹ Porém se a investigação criminal perdurar mais que três anos restaria a vítima optar pela ação civil, antes mesmo de findar o prazo prescricional, ou esperar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Caso opte pela ação civil de forma isolada terá que se preocupar com o prazo prescricional citado anteriormente, quer seja, o de três anos.

Insta ressaltar que a concretização da participação da vítima na busca do seu direito de reparação do dano efetivou-se com a adoção da cumulação facultativa, mas com relação à assistência, a vítima tem um papel somente na esfera penal, discutindo a controvérsia relativa ao ilícito penal - e não o direito a indenização -, pois a vítima atua no processo penal participando da reconstrução do fato criminoso, por ser um de seus protagonistas.

O Ministério Público não atua no interesse dos direitos da vítima, mas sim da sociedade, e a vítima possuiu direitos independentes e diversos do direito à reparação do dano, no processo penal. Salienta-se dentre os direitos da vítima o de não produzir provas contra si mesma, por isso ela atuará como um assistente litisconsorcial.

A participação da vítima no processo penal esta vinculada à noção de direitos humanos e dos direitos definidos na Declaração de Princípios de Justiça da Vítima do Delito e do Abuso de Poder, da ONU. Com o projeto de lei, há uma declaração de verdadeiro compromisso com a não sobrevivitização da vítima pelo processo penal, garantindo direitos à informação, assistência, intimidade, integridade, restituição patrimonial e proteção de sua integridade física e mental, além do direito a reparação do dano e à participação no processo penal.⁵⁰

Logo, a vítima tornar-se-á um sujeito de direitos no processo penal, pois sua atuação não se restringe apenas no auxílio de forma restritiva a acusação, mas sim,

⁴⁹ BARROS, Flaviane de Magalhães. **Ensaio de uma teoria geral do processo de bases principiológicas: sua aplicação no processo legislativo, administrativo e jurisdicional.** In: GALUPPO, Marcelo Campos (Org.). **O Brasil que queremos: reflexões sobre o Estado democrático de direito.** Belo Horizonte: PUC Minas, 2006, p. 122.

⁵⁰ BARROS, op. cit., p. 122.

como parte garantidora de seus direitos, ingressando no debate dialético – não lhe conferindo a titularidade da iniciativa penal, exclusiva do Ministério Público -, mas possibilita que dentro dos limites fáticos delimitados no processo penal ela possa atuar como sujeito de direitos.

A composição do dano, em muitos casos serve para garantir a retomada do diálogo entre vítima, desde que respeitado seu consentimento informado, e acusado, tentando resolver da melhor forma – através da extinção da punibilidade -, em determinados delitos, quando possível conjugar a solução penal e a civil, para solucionar integralmente o caso.

O projeto estabelece naqueles crimes em que se procedem mediante a representação da vítima, como os crimes falimentares e patrimoniais, sem violência ou grave ameaça, a possibilidade da conciliação com a reparação do dano, sendo causa de exclusão da culpabilidade.

Observa-se também, a mudança do procedimento sumário, pois tal procedimento passa a admitir após o recebimento da denúncia e antes da audiência de instrução e julgamento, a possibilidade do acusado optar por um acordo com o membro do *parquet*, onde o acusado confesse o delito e as partes concordem com a aplicação imediata da pena. Porém este procedimento não leva em conta a posição da vítima, nem seu direito à indenização, segundo a exposição dos motivos do anteprojeto, o processo penal não deveria estar a disposição exclusiva da vítima, não como um desprestígio da vítima, pois seria inconstitucional, porém com o fim da ação penal privada pode significar o desrespeito aos direitos das vítimas.

Como a vítima não é mais titular da ação penal – no caso de aprovado o anteprojeto, onde extinguiria a ação penal privada -, deve-se garantir a ela o direito de recorrer do arquivamento do inquérito policial, que passa a ser atribuição exclusiva do órgão de acusação. O pedido de revisão aos órgãos superiores do Ministério Público, antecedido pela determinação de comunicação da vítima é um importante avanço, previsto no anteprojeto.

Porém houve um reducionismo textual no que se refere à assistência da vítima, pois a reparação do dano e as propostas de justiça restaurativa não são suficientes para garantir de forma efetiva os direitos das vítimas.

Flaviane de Magalhães, por sua vez, argumenta que:

Elas são afetadas pelo processo penal, logo, reduzir seu papel processual ou estabelecer limites recursais, por exemplo, é desrespeitar os direitos humanos, é gerar sobrevitimização. Reverter tais pontos não ensejará redução dos direitos dos acusados no processo penal, limite sempre importante de ser definido, mas permitir que aquele que foi um dos sujeitos do ato tido como criminoso possa participar e influir na construção participada da decisão penal.⁵¹

Críticas são sempre construtivas, elas não vão contra o momento de reflexão do código de processo penal, apenas destacam a possibilidade de discutir uma nova codificação, demonstrando a necessidade de adequação para a nova ordem constitucional estabelecida pela CR de 1988.

6 EFEITOS POSITIVOS DA NORMA

Importantes atualizações foram trazidas pela Lei 11.719/08, estabelecendo o dever de o juiz incluir na condenação um valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, a serem fixados segundo os prejuízos sofridos pelo ofendido. Não se trata de fixação do valor total da recomposição patrimonial, atenta-se apenas para o valor mínimo que se revele suficiente para recompor os prejuízos já evidenciados na ação penal. Eventuais acréscimos da responsabilidade civil, sob a rubrica dos lucros cessantes e eventuais danos morais, serão fixados na instância cível.

Conforme Pacelli:

“Pensamos que somente como efeito secundário da sentença penal se poderá aceitar a nova regra do art. 387, IV, do CPP, nos termos aliás, em que acha disposto no art. 91, I, do Código Penal, a reconhecer a certeza e a obrigação de indenização do dano causado pelo crime.”

⁵¹ BARROS, Flaviane de Magalhães. **Ensaio de uma teoria geral do processo de bases principiológicas: sua aplicação no processo legislativo, administrativo e jurisdicional**. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Org.). **O Brasil que queremos: reflexões sobre o Estado democrático de direito**. Belo Horizonte: PUC Minas, 2006, p. 122.

Ainda que sem pedido ou participação da vítima no processo, o citado dispositivo legal sempre autorizou a formação de título executivo no juízo cível, já afirmada a obrigação de indenização do dano pela prolação da sentença penal condenatória, restando no cível apenas a liquidação do valor devido.⁵²

Deve-se impedir o alargamento da instrução criminal para a discussão acerca dos possíveis desdobramentos da responsabilidade civil, não se pretende discutir o dever da reparação do dano moral ou mesmo dos danos emergentes, não se trata de cumulação de instâncias (civil e penal), mas simplesmente da especificação de valor mínimo, devida e cabalmente demonstrado no desenvolvimento da ação penal, resultante da própria imputação.

No caso de uma ação penal pelo crime de dano doloso (art. 163, CP), o mérito da questão penal já permitiria a mais ampla defesa sobre a coisa danificada, incluindo seu valor, desta forma, não havendo violação do contraditório a fixação do valor mínimo acaso reconhecido e provado. Insta ressaltar, que na maioria das vezes não é de fácil aferição, qualquer que seja o prejuízo suportado pela vítima.

O valor possível à sua fixação desde logo na sentença penal condenatória será compreendido entre aquele que tiver sido objeto da discussão ao longo do processo, prescindindo, porém, de pedido expresso na inicial, e aquele relativo aos prejuízos sofridos materiais efetivamente comprovados, ou seja, em que haja certeza e liquidez quanto à sua natureza.⁵³

Curial destacar que não se trata de cumulação de pedidos, um de natureza penal condenatória, e outro para fins indenizatórios ou de recomposição patrimonial, pois cuida-se da ampliação da regra da obrigação de reparação do dano prevista no art. 91, I, do Código Penal, portanto apenas o valor sobre o qual não paire a mínima dúvida

⁵² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal. 12ª Edição Atualizada de acordo com a Reforma Processual Penal de 2008 (Leis 11.689, 11.690 e 11.719) e pela Lei 11.900 (novo interrogatório), de 08.01.2009.** Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2009, p. 335.

⁵³ OLIVEIRA, op. cit., , p. 335.

quanto à sua origem (do dano), a sua titularidade (o acusado) e sua liquidez. Desde que observadas as condições antes mencionadas, relativamente à exigência de contraditório e de ampla defesa, não se questiona a validade da aludida norma.

7 CONCLUSÃO

Conclui-se, assim, que a indenização mínima que a lei impõe ao Juiz fixar à vítima não é pena, mas tão somente recomposição de lesão sofrida (patrimonial, física ou moral), consequência elementar da condenação. Não é demais lembrar que a pena é imposta pelo Estado retributiva à sociedade, e a indenização é devida à vítima pelos danos sofridos. Ressalta-se que a sentença penal condenatória traz outras consequências como efeito da decisão, como exemplos, o lançamento do nome do réu no rol dos culpados, perda da função pública, perda de bem em favor da União, nos casos em que a lei prevê, e a perda de direitos políticos, entre outros. Sendo efeito da condenação, como consequência do édito punitivo, não há que se falar em afronta ao devido processo legal, se este foi observado em todas as fases, desde o recebimento da denúncia até a prolação da sentença – o iter processual não foi violado em nenhum momento. Portanto, não há violação ao devido processo legal, bem como não há afronta à ampla defesa, pois a indenização trata-se de consequência da condenação, tendo o réu no devido processo legal, a mais irrestrita e plena possibilidade de se defender para evitá-la. Não o fazendo ou sendo vitoriosa a tese acusatória, a indenização à vítima é devida como consequência. A falta de mínima indenização à vítima ou a fundamentação de não fazê-la são omissões que afrontam o princípio da reserva legal trazidos com a Lei 11.719/08 ordenados ao juiz em caso de sentença penal condenatória. Eventual questionamento quanto à legitimidade ou até mesmo a constitucionalidade da norma ficam reservadas ao futuro e as instâncias superiores no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal respectivamente. O projeto de

Lei nº 156/2009 do Senado Federal visa proteger o interesse jurídico de recompor o dano causado pela infração penal apenas no aspecto moral, que será objeto da própria sentença penal condenatória. Visando uma melhor aplicação do inciso IV do artigo 387 do CPP, possibilita a vítima – para querendo – em 10 (dez) dias, após o oferecimento da denúncia, formule o seu pedido de adesão no juízo cível, em atuação conjunta com o membro do *parquet*. Observação esta levada em consideração para que não se suscite a ausência do contraditório ou da ampla defesa, ampla argumentação, com relação ao pleito de reparação. A vítima poderá escolher a esfera -com relação a propositura da ação de reparação – cível ou penal, executando em qualquer uma delas, e qualquer de ambos os títulos. O PLS 156/2009 tem como premissa o direito constitucional à participação da vítima no processo penal, ainda que tardia, porém bem indicada, a figura que ficou durante décadas omitida no processo penal, agora atuando como sujeito da reparação do dano sofrido. Visando o sistema de comunhão – obrigatória ou facultativa - a vítima ingressa com o pedido no processo penal ou cível, prevê ainda essa alteração o direito do advogado atuar em favor da vítima no seu pleito de reparação do dano, com a inclusão de honorários advocatícios. O valor da indenização não será definido pelo juízo penal, como atualmente previsto no artigo 387, inciso IV do CPP, não havendo prescrição caso a vítima deseje esperar a sentença penal para utilizar-se dos efeitos civis da referida sentença. Insta ressaltar que a participação da vítima na busca do seu direito de reparação do dano se concretizou com a adoção da cumulação facultativa, atuando não somente como assistente – na esfera penal – pois dessa forma atua no processo apenas para reconstrução do fato criminoso. Com o anteprojeto verifica-se uma preocupação e um compromisso com relação à vítima, atuando como sujeito de direitos, incluindo a sua restituição patrimonial, bem como a reparação do dano e à participação no processo penal. Curial destacar a intenção do legislador em extinguir a ação penal privada, pelo fato da vítima não ser titular da ação penal, porém garantindo a ela o direito de recorrer do arquivamento do inquérito policial - com revisão aos órgãos superiores do Ministério Público -, que passa a ser atribuição exclusiva do órgão de acusação. As críticas elencadas sobre a reforma do CPP são sempre construtivas, pois destacam e demonstram a necessidade de adequação para a nova ordem estabelecida após a

Constituição Federal de 1988. A inescondível verdade é que a norma vige – princípio da reserva legal – e traz na vontade do legislador – mens legis – uma preocupação com a vítima e ou seus sucessores cujo tema, até então não tinha a distinção e a devida consideração no direito penal, que se dedicava, com exclusividade, ao fato criminoso e a responsabilidade do autor delinquente. Quis o legislador em boa hora quebrando essa intangível barreira e reduzindo a burocracia jurídica da cobrança judicial permitindo que mesmo em sede de processo penal a sentença condenatória dispensa-se o ajuizamento de uma nova ação para a reparação dos danos que foram causados a vítima. Em propício momento de revolução social esta solução veio como regra de direito natural, exigindo para tal uma sentença penal condenatória e a comprovação para o juiz dos danos causados a vítima, materiais e ou morais. Assim, e em conclusão, por tudo o que foi exposto equivocam-se aqueles que taxam o bem fazejo dispositivo de inconstitucional ou de qualquer afronta aos princípios da ampla defesa do contraditório e do devido processo legal. Esta interpretação é tão equivocada porque vai de encontro à modernidade do direito penal contemporâneo, também é míope a visão daqueles que entendem necessária a formulação de pedido com a denúncia quer pelo Ministério Público, quer pelo ofendido, ou por sua assistência acusatória, tudo isso é absolutamente dispensável porque o legislador impôs a indenização mínima como efeito da condenação e esta é que basta. Outro aspecto que merece relevância é que a norma é de interesse público e dispensa tanto o interesse da parte como eventual ilegitimidade do Ministério Público para reclamar a aplicação do texto legal.

8 JURISPRUDÊNCIAS

Conforme o entendimento majorante do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

"Apelação Criminal. Condenação. Ato libidinoso contra vulnerável (artigo 217- A, do Código Penal). Recurso. Juízo de prelibação

positivo. Indícios de materialidade e prova de autoria suficiente. Palavra da vítima. Absolvição impossível. Continuidade delitiva. Quantidade de crimes duvidosa. Redução da fração de aumento para o mínimo legal. Custas processuais. Juízo de execução competente para decidir. **Afastamento da indenização (artigo 387, IV, CPP).** **Ausência de pedido expresso e contraditório.** Dosimetria da pena escorreita, com adequação da fração para continuidade delitiva. Sentença alterada em parte. Recurso conhecido e parcialmente provido. 1. A palavra da vítima, sobretudo quando se trata de criança e o crime fora cometido às escondidas, ganha relevância quando em consonância com as demais provas coligidas e deve ser utilizada para arrimar o édito condenatório. 2. Não havendo certeza quanto ao número de crimes, mas sabendo-se serem mais de uma, a fração de aumento para a continuidade delitiva deve ser a mínima legal. Precedentes. 3. Cabe ao juízo de execução decidir se o réu tem condições ou não de arcar com as custas processuais. **4. A condenação atinente a danos morais, quando fixada em sentença por força do artigo 387, inciso IV, do CPP, deve advir de pedido expresso na denúncia e ser submetida ao contraditório e a ampla defesa.** 5. Se analisando as particularidades do crime concluir o sentenciante que as circunstâncias e consequências merecem grau de reprovação em pena-base, não há que se falar em bis in idem, porquanto a fundamentação exarou situação prejudicial que não se encontra no tipo penal incriminador, agravantes ou causas especiais de aumento. (TJPR - N° do Acórdão: 16549. 5ª Câmara Criminal. Comarca: Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba. Relator: Rogério Etzel. Julgamento: 11/08/2011."

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. ACERVO PROBATÓRIO SEGURO A ATESTAR A RESPONSABILIDADE PENAL DO ACUSADO. PALAVRA DAS TESTEMUNHAS EM CONSONÂNCIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI N° 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. PENA ALTERADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS POR MAIORIA. VENCIDA A RELATORA NESTE ASPECTO. **INDENIZAÇÃO (ARTIGO 387, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL).** **FIXAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE POR MAIORIA.** APELAÇÃO CONHECIDA (POR MAIORIA) E PARCIALMENTE PROVIDA (UNANIMIDADE), NOS TERMOS DO VOTO."O crime de tráfico ilícito de substância entorpecente consuma-se com a realização de qualquer das condutas previstas no art. 33 da Lei nº 11.343/06". Apelação Criminal nº 740795-0 (TJPR - 5ª C.Criminal - AC 0740795-0 - Bandeirantes - Rel.: Desª Maria José de Toledo Marcondes Teixeira - Unânime - J. 14.04.2011."

"Apelação Criminal. Réu sentenciado e condenado pelo crime de roubo simples tentado (artigo 157, caput, c/c art. 14, inc. II, ambos do Código Penal). Recursos. Pleito absolutório. Impossibilidade. Prova da materialidade. Autoria, indícios robustos que arrimam o édito condenatório. Prisão em flagrante delito. Versões apresentadas pelo réu desencontradas e pouco verossímeis. Palavra de vítima com alto valor probante. **Exclusão de valor fixado a título de indenização à vítima (CPP, artigo 387, IV).** **Ausência de pedido. Ofensa aos princípios constitucionais de**

devido processo legal (CF, art. 5º, LIII e LIV), contraditório e ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Recurso conhecido, porém não provido. Afastamento da indenização à vítima de ofício. 1. A ausência de pedido no tocante a reparação do dano à vítima (CPP, art. 378, IV). Dúvida sobre a legitimidade do Ministério Público pra tal desiderato. Ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal (CF, Art. 5º, LIII E LIV), contraditório e ampla defesa (CF, Art. 5º, LV), são motivos suficientes para se afastar a fixação de valor a título de indenização à vítima. (TJPR - 5ª C.Criminal - AC 0614506-8 - Rolândia - Rel.: Juiz Subst. 2º G. Rogério Etzel - Unânime - J. 04.02.2010)."

"APELAÇÃO CRIMINAL LATROCÍNIO AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTESTES PLEITO DE PROGRESSÃO DE REGIME NÃO CONHECIMENTO MATÉRIA ANTERIORMENTE DEBATIDA EM HABEAS CORPUS - PEDIDO DE CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONHECIMENTO MATÉRIA AFETA A EXECUÇÃO DE OFÍCIO, DIMINUI-SE A PENA-BASE, EXCLUINDO-SE A EXASPERAÇÃO QUANTO À CONDUTA SOCIAL, À PERSONALIDADE E AO MOTIVO DO CRIME PARECER DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA NO SENTIDO DE EXCLUIR A REPARAÇÃO DE DANOS SOFRIDOS PELA VÍTIMA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO INDENIZAÇÃO EXCLUÍDA DE OFÍCIO - RECURSO NÃO CONHECIDO E, DE OFÍCIO, REDUZ-SE A PENA-BASE E EXCLUI-SE A INDENIZAÇÃO. 1. A concessão de justiça gratuita deve ser formulado perante o juízo da execução, que é competente para julgar essa matéria. 2. Para avaliar a personalidade do agente é preciso mais do que uma opinião de que ele voltará a delinquir; faz-se necessária uma pesquisa mais acurada do caráter da pessoa, o que só pode acontecer através de laudo técnico. 3. O juiz criminal deve fixar a indenização com base nas provas existentes nos autos que revelem o dano sofrido pela vítima, ainda, deve se preocupar em fixar um valor mínimo que eventualmente poderá se aproximar do dano efetivo. (TJPR - 5ª C.Criminal - AC 0603184-5 - Londrina - Rel.: Des. Marcus Vinicius de Lacerda Costa - Unânime - J. 08.04.2010)."

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL ESTUPRO - ARTIGO 213 C/C 224, 'A', AMBOS DO CÓDIGO PENAL INÉPCIA DA DENÚNCIA INOCORRÊNCIA - AUTO DE RECONHECIMENTO DESNECESSIDADE MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - PALAVRA DA VÍTIMA EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS COLHIDAS DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL RECURSO DESPROVIDO, EXCLUINDO-SE, DE OFÍCIO, A INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 387, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. A inicial acusatória contém a descrição precisa dos fatos, esclarecendo a conduta delituosa do acusado, permitindo-lhe o exercício da defesa, não sendo inepta. 2. Não há que se cogitar de nulidade processual em razão da ausência de auto de reconhecimento, na medida em que tal providência não é obrigatória, realizando-se, apenas, em havendo necessidade no inquérito ou na ação penal, consoante dicção do caput do artigo 226 da lei de ritos. 3. Nos crimes sexuais, a palavra da vítima, quando em harmonia com os demais elementos de certeza dos autos, reveste-se de valor probante e autoriza a conclusão quanto à autoria e às circunstâncias do crime. 4. Na hipótese não há nos autos prova do valor do prejuízo suportado pela ofendida, nem tampouco manifestação da defesa neste aspecto, razão pela qual não

poderia o magistrado, na sentença, fixar valor aleatório. (TJPR - 5ª C.Criminal - AC 0620830-6 - Ubiratã - Rel.: Des. Lauro Augusto Fabrício de Melo - Unânime - J. 29.04.2010)."

"APELAÇÃO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI ACUSADO CONDENADO POR HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO PEDIDO DE ANULAÇÃO DO JULGAMENTO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DO JÚRI ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO CONDENATÓRIA É MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS EM FACE DO RECONHECIMENTO DAS QUALIFICADORAS DO MOTIVO FÚTIL E DO EMPREGO DE RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DO OFENDIDO IMPROCEDÊNCIA INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL DAS PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS. **OMISSÃO DA SENTENÇA (ALEGAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA) QUANTO À FIXAÇÃO DE VALOR DEVIDO AOS FAMILIARES DA VÍTIMA A TÍTULO DE REPARAÇÃO DOS DANOS (CPP, ART. 387, IV) ASPECTO NÃO DISCUTIDO SOB A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA PERMITIR AVALIAÇÃO DA EXTENSÃO DOS DANOS IMPOSSIBILIDADE DE FIXAR VALOR PARA A INDENIZAÇÃO.** (TJPR - 1ª C.Criminal - AC 0738490-9 - Maringá - Rel.: Juiz Subst. 2º G. Rui Bacellar Filho - Unânime - J. 31.03.2011)"

"DIREITO PROCESSUAL PENAL E PENAL HOMICÍDIO CULPOSO DELITO DE TRÂNSITO COLISÃO COM BICICLETA CONDENAÇÃO RECURSO DE APELAÇÃO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO CARACTERIZAÇÃO IMPRUDÊNCIA DO CONDUTOR MOTORISTA QUE, SEM CONDIÇÕES ADEQUADAS, IMPRIME VELOCIDADE EXCESSIVA AO CONDUZIDO E COLIDE NA VIA COM BICICLETA, LANÇANDO O CICLISTA HÁ MAIS DE QUINZE METROS DE DISTÂNCIA INOBSERVÂNCIA DO DEVER OBJETIVO DE CUIDADO RECURSO DESPROVIDO. (1) Há conduta culposa, na modalidade imprudência, quando o condutor do veículo, ao imprimir velocidade excessiva ao seu conduzido, não visualiza adequadamente a bicicleta, dando causa à colisão que lançou a vítima há mais de 15 metros. (2) Tratando-se de homicídio culposo e demonstrado o nexo de causalidade entre o fato e o dano causado, "ainda que se admitisse a possibilidade de análise de eventual conduta culposa por parte da vítima, nenhum benefício traria ao recorrente, pois em sede criminal não há que se falar em compensação de culpas." (STJ AGRESP 200601349984 (881410) MT 6ª T. Rel. Min. Carlos Fernando Mathias DJU 03.12.2007 p. 00377). (3) Incide a causa de aumento prevista no artigo 302, parágrafo único, inciso I, do CTB, se o réu, no momento do fato, não detinha permissão ou carteira de habilitação. Também é de aplicação obrigatória a pena de suspensão da habilitação, porque autônoma e de aplicação concomitante com a pena de detenção, ambas previstas no artigo 302, caput, do CTB, cujo quantum mínimo e máximo é estabelecido pelo artigo 293, também do CTB. (4) **Impossível a pretensão deduzida pelo Ministério Público para fixar valor mínimo a título de indenização, nos termos do artigo 387, inciso IV, do CPP, uma vez que tal fixação só pode ocorrer no juízo de primeiro grau se houver pedido expresso, com observância dos princípios do contraditório e ampla defesa.** Recurso conhecido e desprovido. (TJPR - 1ª C.Criminal - AC 0699899-2 - Santo Antônio da Platina - Rel.: Des. Oto Luiz Sponholz - Unânime - J. 17.02.2011)"

"TRIBUNAL DO JÚRI - HOMICÍDIO QUALIFICADO POR EMPREGO DE RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DO OFENDIDO - CONDENÇÃO - ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO DOS JURADOS É MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS NA PARTE EM QUE ADMITE A QUALIFICADORA - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO - EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA EM FACE DE OS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA NÃO CARACTERIZAREM A QUALIFICADORA - CONDENÇÃO PELA PRÁTICA DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO - OUTROSSIM, **CONDENÇÃO DO RÉU EM INDENIZAÇÃO PREVISTA NA NOVA LEITURA DO ART. 387, IV, CPP - INVIABILIDADE DIANTE DA AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, POIS TAL PEDIDO NÃO FOI FEITO EM TEMPO OPORTUNO, NÃO SE PERMITINDO QUE O RÉU PUDESSE SE DEFENDER - REGRA PROCESSUAL QUE LHE PREJUDICA O DIREITO MATERIAL - EXCLUSÃO DE OFÍCIO - READEQUAÇÃO DA PENA.** (TJPR - 1ª C.Criminal - AC 0585660-0 - Laranjeiras do Sul - Rel.: Des. Luiz Osorio Moraes Panza - Unânime - J. 08.10.2009)"

"APELAÇÃO CRIME - Homicídio simples - Quesitos - Nulidade - Matéria preclusa - Inteligência do artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Inocorrência - Existência de elementos a sustentar o veredicto - **Fixação de valor mínimo para reparação de danos (art. 387, IV, do CPP) - Inadmissibilidade, vez que a matéria não restou articulada no processo - Quantum excluído** - Recurso parcialmente provido. (TJPR - 1ª C.Criminal - AC 0541742-9 - Ipiranga - Rel.: Des. Campos Marques - Unânime - J. 07.05.2009)."

"APELAÇÃO CRIME DISPARO DE ARMA DE FOGO (**ARTIGO 15, LEI N.º 10.826/2003**) E INVASÃO DE DOMICÍLIO (**ART. 150, § 1º, CP**) CONDENÇÃO INCONFORMISMO 1) RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME DE INVASÃO DE DOMICÍLIO INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 110, § 1º, E 115, AMBOS DO CÓDIGO PENAL PRESCRIÇÃO QUE SE REGULA PELA PENA APLICADA MENORIDADE PENAL REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL NA METADE PRESCRIÇÃO QUE OCORREU NO CASO CONCRETO COM O TRANSCURSO DE 1 ANO E 6 MESES 2) PLEITO POR ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME DE DISPARO DE ARMA DE FOGO IMPROCEDÊNCIA MATERIALIDADE DO CRIME E AUTORIA DELITIVA QUE FORAM SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS NOS AUTOS 3) DOSIMETRIA PENAL PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL E SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS MANUTENÇÃO **4) SENTENÇA QUE DETERMINOU PAGAMENTO DE VALOR MÍNIMO PARA RESSARCIMENTO DOS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA ARTIGO 387, INCISO IV DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DISPOSITIVO LEGAL QUE FOI INTRODUIDO NO CPP PELA LEI N.º 11.719 DE 20/06/2008 FATO DELITUOSO QUE OCORREU EM 06/07/2007 IMPOSSIBILIDADE DE LEI NOVA RETROAGIR PARA PREJUDICAR O RÉU AFASTAMENTO QUE SE IMPÕE, DE OFÍCIO** 5) PRETENSÃO POR SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA (SURSIS) 1 Em subst. ao Des. JOÃO KOPYTOWSKI. PCF INAPLICABILIDADE BENEFÍCIO QUE É SUPLETIVO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, TÃO SOMENTE PARA SE RECONHECER A PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME DE INVASÃO DE DOMICÍLIO; **COM AFASTAMENTO, DE OFÍCIO, DA PENA DE RESSARCIMENTO DE DANO IMPOSTA EM BENEFÍCIO DA VÍTIMA.** (TJPR - 2ª C.Criminal - AC 0760379-2 - Marechal Cândido Rondon - Rel.: Juiz Subst. 2º G. Tito Campos de Paula - Unânime - J. 18.08.2011)."

"PENAL. APELAÇÃO. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA (ART. 339, CÓDIGO PENAL). IMPUTAÇÃO DE CRIME QUE SE SABE INOCENTE. ALEGADA EXIGÊNCIA DE DINHEIRO POR PARTE DE VÍTIMA DE LESÕES CORPORAIS PARA NÃO ACUSAR O AGRESSOR NÃO COMPROVADA. AO CONTRÁRIO. PROVAS DE QUE HOUVE NEGOCIAÇÃO ENVOLVENDO DINHEIRO PARA PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS DECORRENTES DAS LESÕES. CIÊNCIA DOS APELANTES DE QUE NÃO ESTAVAM SENDO VÍTIMAS DE EXTORSÃO. NOTÍCIA CRIME DE EXTORSÃO E PROVOCAÇÃO DE ABERTURA DE INQUÉRITO POLICIAL INDEVIDAMENTE, INCLUSIVE COM PRISÃO EM FLAGRANTE FORJADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEGRAVAÇÃO DE FITA CASSETE. VALIDADE COMO PROVA. GRAVAÇÃO FEITA PELO PRÓPRIO INTERLOCUTOR. REPARAÇÃO DO ARTIGO 387, IV DO CPP. INOCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REVERTIDA À VÍTIMA. POSSIBILIDADE. **ARTIGO 45, § 1º DO CP.** SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (TJPR - 2ª C.Criminal - AC 0754644-7 - Paranavaí - Rel.: Des. Valter Ressel - Unânime - J. 21.07.2011)"

"PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. **ARTIGO 157, § 2º, I E II DO CÓDIGO PENAL.** SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. JUSTIÇA GRATUÍTA, NÃO CONHECIMENTO. QUESTÃO AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PROVAS SEGURAS E INEQUÍVOCAS CONFIGURANDO O DELITO DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INSURGÊNCIA QUANTO AO RECONHECIMENTO REALIZADO NA DELEGACIA. PRETENSÃO DESCABIDA. ATO REALIZADO DE ACORDO COM O ART. 226, INCISO II, **DO CPP.** CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA. PENA-BASE. `ANTECEDENTES'. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR A ESTE FATO. IMPOSSIBILIDADE. MITIGAÇÃO DA BASILAR QUE SE IMPÕE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE INOMINADA (ART. 66, **DO CP**). NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE FATO RELEVANTE A AUTORIZAR A SUA INCIDÊNCIA. CAUSAS DE ESPECIAL AUMENTO. `EMPREGO DE ARMA' E `CONCURSO DE AGENTES'. MAJORANTES DEVIDAMENTE CONFIGURADAS, MORMENTE PELO RELATO DAS VÍTIMAS. FRAÇÃO DE AUMENTO DA PENA. CRITÉRIO QUANTITATIVO E COM BASE EM ELEMENTOS INERENTES AO TIPO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 443, **DO STJ.** REDUÇÃO PARA O QUANTUM MÍNIMO (1/3) COM EXTENSÃO, `DE OFÍCIO', AO CORRÉU. CONCURSO FORMAL (ART. 70, **DO CP**). APLICAÇÃO. BENS FURTADOS DE VÍTIMAS DISTINTAS. PRECEDENTE. EXCLUSÃO, EX OFFICIO, DA INDENIZAÇÃO (ART. 387, IV, CPP) POR INEXISTIREM NOS AUTOS PARÂMETROS A PERMITIR O ARBITRAMENTO DO VALOR, SOB PENA DE FERIR O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR - 3ª C.Criminal - AC 0739141-5 - Cambé - Rel.: Desª Sonia Regina de Castro - Unânime - J. 26.05.2011)."

"PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. **ARTIGO 214, CAPUT (ANTIGA REDAÇÃO) C/C ARTIGO 224, `A', NA FORMA DO ARTIGO 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL.** VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DENÚNCIA EM OBSERVÂNCIA AO **ARTIGO 41, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.** CONFIRMAÇÃO DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR A AÇÃO PENAL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO CONCEITO DE MISERABILIDADE JURÍDICA PREVISTO NO ART. 225, § 1º, I, **DO CP.** PRESCINDIBILIDADE DE ATESTADO DE POBREZA DOS REPRESENTANTES LEGAIS DA VÍTIMA. DESNECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO FORMAL. DEMONSTRADA A INTENÇÃO DE VER O RÉU PROCESSADO NA FASE POLICIAL. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA.

CREDIBILIDADE. ELEVADO VALOR PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS DAS INFORMANTES. PROVAS SUFICIENTES. CONDENAÇÃO MANTIDA. MANUTENÇÃO DA REGRA DA CONTINUIDADE DELITIVA. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO RESPECTIVO PERCENTUAL DE AUMENTO PARA O MÍNIMO LEGAL. DÚVIDA QUANTO AO NÚMERO DE VEZES EM QUE O CRIME FOI PRATICADO. **EXCLUSÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR FIXADO PARA REPARAÇÃO DO DANO (ARTIGO 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). CARÁTER DE EFEITO DA LEI N.º 11.719/08. IRRETROATIVIDADE DE TAL DISPOSITIVO.** NORMA PREVISTA NO CÓDIGO PROCESSUAL COM CARÁTER MATERIAL. INAPLICABILIDADE DA REGRA DO **ARTIGO 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO DESPROVIDO.** a) É apta a denúncia que expõe o fato criminoso e suas circunstâncias, assim como traz a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol de testemunhas, ou seja, cumpre com todos os requisitos do aludido artigo 41, do Código Processual. b) "A comprovação da miserabilidade da família da vítima pode se dar por diversos meios, inclusive por declaração verbal da própria vítima ou, ainda, pela notoriedade do fato, não sendo imprescindível a apresentação de atestado de pobreza" (STJ - RHC n.º 21596 - 5ª Turma - Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - DJ de 29.10.2007). c) "(...) É da jurisprudência desta Corte que a representação nos crimes de ação penal pública condicionada prescinde de qualquer formalidade, bastando o elemento volitivo, ainda que manifestado na fase policial. Ordem denegada" - (STF, HC 86122/SC, 1ª Turma, Relator Min, Eros Grau, J. 15/12/2005). d) Mantém-se a condenação se devidamente comprovadas a materialidade e a autoria dos delitos. e) "Nos delitos de natureza sexual, a palavra da vítima, ainda que de tão pouca idade, tem especial relevância probatória, ainda mais se em harmonia com o conjunto fático-probatório." (Precedentes). f) "A dúvida quanto ao número exato de infrações perpetradas, na hipótese de crime continuado, deve ser interpretada em favor do agente. [...]". (Apelação Criminal 457.794-8 - Rel. Des. Jorge Wagih Massad - 5ª Câmara Criminal - julgado em 08.05.2008)". (TJPR - Apelação Criminal n.º 458.690-9 - 4ª C.C. - Rel. Ronald Juarez Moro - DJ de 13.02.2009). **g) É de se excluir, de ofício, o valor fixado para a reparação do dano se a consumação do crime é anterior à vigência da Lei n.º 11.719/08, que modificou o artigo 387, inciso IV, do CPP.** (TJPR - 3ª C. Criminal - AC 0588180-9 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Rogério Kanayama - Unânime - J. 25/03/2010)."

"APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO POR ROUBO AGRAVADO. **PRETENDIDA EXCLUSÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA DE QUE TRATA O INCISO IV DO ARTIGO 387 DO CPP. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO PROVIDO.** (TJPR - 4ª C.Criminal - AC 0647150-7 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Juiz Subst. 2º G. Tito Campos de Paula - Unânime - J. 17.06.2010)."

"APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO POR APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PLEITO QUE VISA À APLICAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL, EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. **PRETENDIDA EXCLUSÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA DE QUE TRATA O INCISO IV DO ARTIGO 387 DO CPP. CABIMENTO. EXCLUSÃO POR AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO E EVIDENTE CONFLITO TEMPORAL DAS NORMAS.** RECURSO PROVIDO EM PARTE. (TJPR - 4ª

C.Criminal - AC 0580063-1 - Paranavaí - Rel.: Juiz Subst. 2º G. Tito Campos de Paula - Unânime - J. 19.11.2009).”

Conforme posicionamento contrário, com um entendimento minoritário deste mesmo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

“RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO - VIOLÊNCIA PRESUMIDA - NATUREZA ABSOLUTA - ERRO DE TIPO - NÃO OCORRÊNCIA - INDENIZAÇÃO À VÍTIMA - LEGALIDADE - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO. A violência presumida prevista no art. 224, alínea "a", do Código Penal, possui caráter absoluto e constitui instrumento legal de proteção à liberdade sexual da vítima que, menor de quatorze anos, apresenta maior grau de suscetibilidade às intenções do agente. É de se afastar a tese de erro de tipo na conduta do agente que possui, de acordo com a prova dos autos, pleno conhecimento da idade da vítima e, ainda assim, dá seguimento ao comportamento ilícito. **Nos termos do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, a sentença condenatória deverá fixar um valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal à vítima, o qual deverá obedecer aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade.** Apelação conhecida e não provida. (TJPR - 5ª C. Criminal - AC 0750337-1 - Santo Antônio da Platina - Rel.: Jorge Wagih Massad - Unânime - J. 21/07/2011 18).”

“APELAÇÃO 1	ESTELIONATO	PLEITO PELA FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REPARAÇÃO DE DANOS SOFRIDOS PELA VÍTIMA	POSSIBILIDADE DANOS MATERIAIS COMPROVADOS NOS AUTOS	RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO
APELAÇÃO 2	ESTELIONATO	PRELIMINAR NÃO ACOLHIDA	DILIGÊNCIA DESNECESSÁRIA	NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA
ABSOLUTÓRIO	DESCABIMENTO	AUTORIA E MATERIALIDADE	DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS	PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA
DEVIDAMENTE FIXADA	RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.			DESCABIMENTO AGRAVANTE

(TJPR - 5ª C.Criminal - AC 0677501-3 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Des. Marcus Vinicius de Lacerda Costa - Unânime - J. 14.04.2011).”

“RECURSOS DE APELAÇÃO CRIMINAL - NULIDADES - INEXISTÊNCIA - ESTUPRO - VIOLÊNCIA PRESUMIDA - NATUREZA ABSOLUTA - ERRO DE TIPO - NÃO OCORRÊNCIA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EXPLORAÇÃO SEXUAL DE VULNERÁVEL - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INDENIZAÇÃO À VÍTIMA - REDUÇÃO - RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. A sentença penal condenatória que fundamenta a persuasão racional de seu prolator, para efeito de delinear a autoria e materialidade dos delitos de estupro mediante violência presumida e exploração sexual de vulnerável, satisfaz os ditames do art. 93, IX da Constituição Federal e afasta qualquer alegação de nulidade por ausência de fundamentação. Não há se falar em nulidade processual por inépcia quando a denúncia descreve, de maneira clara e precisa, as condutas típicas perpetradas pelos agentes. A existência de indicativos de tipicidade das condutas imputadas aos

agentes impõe a persecução penal para a apuração dos fatos. A violência presumida prevista no art. 224, alínea "a", do Código Penal, possui caráter absoluto e constitui instrumento legal de proteção à liberdade sexual da vítima que, menor de quatorze anos, apresenta maior grau de suscetibilidade às intenções dos agentes. É de se afastar a tese de erro de tipo nas condutas dos agentes que possuem, de acordo com a prova dos autos, pleno conhecimento da idade da vítima e, ainda assim, dão seguimento ao comportamento ilícito. Nos crimes contra a liberdade sexual, geralmente cometidos às escondidas, as declarações da vítima assumem elevada eficácia probatória, mormente quando coerentes e em consonância com os demais elementos de prova. **Nos termos do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, a sentença condenatória deverá fixar um valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal à vítima, o qual deverá obedecer aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade.** Não se pune a cogitatio do crime, quando efetivamente comprovado nos autos que a mera intenção do agente não se consumou. Recursos parcialmente providos. (TJPR - 5ª C. Criminal - AC 0692409-0 - Ubiratã - Rel.: Jorge Wagih Massad - Unânime - J. 31/03/2011."

REFERÊNCIAS

BARROS, Flaviane de Magalhães. **(RE)Forma do Processo Penal. Comentários críticos dos artigos modificados pelas Leis n. 11.690/08 e n. 11.719/08.** Del Rey Editora. Belo Horizonte, 2009.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **Ensaio de uma teoria geral do processo de bases principiológicas: sua aplicação no processo legislativo, administrativo e jurisdicional.** In: GALUPPO, Marcelo Campos (Org.). **O Brasil que queremos: reflexões sobre o Estado democrático de direito.** Belo Horizonte: PUC Minas, 2006.

BETTIOL, Giuseppe. **O problema penal.** Trad. Portuguesa de Fernando de Miranda, Coimbra: Coimbra Editora Ltda, 1967.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal.** 4^o edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2009.

BRASIL, **Constituição da República.** 1988.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2848 de 07.12.1940, publicado em 31.12.1940, cuja parte geral tem redação determinada pela Lei. 7209 de 11.07.1984.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal. Comentários Consolidados e crítica jurisprudencial.** 3^a edição. Revista, atualizada e comentada. Editora Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2009.

COSTA ANDRADE, Manuel da. **“Criminologia socialista”, na coletânea Ciências Criminais.** Coimbra: João Abrantes, 1976.

Comentários ao Código de Processo Penal, Vol. I, Tomo II, Rio de Janeiro, 1956, p.125.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda e Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, organizadores. **O novo Processo Penal à Luz da Constituição (Análise Crítica do Projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal).** Editora Lumen Juris, Rios de Janeiro, 2010.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal Português. Parte Geral II. As Consequências Jurídicas do Crime.** Reimpressão. Coimbra Editora, 2005.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: parte geral.** 3ed. rev., atual, e ampl. com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FERNANDES, Antônio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. Editora Malheiros. São Paulo, 1995.

FERNANDES, Newton & FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1995.

FLEMING, Abel. **Las penas**. Abel Fleming y Pablo López Viñals – 1ª ed. – Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 2009.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches, PINTO, Ronaldo Batista. **Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 315.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais/** Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes. – 6.ed. ver., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

HUNGRIA, Nelson. FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**, v. 5. 2006.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. 3. ed. rev. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

LOPES, Aury Jr. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Vol.II, Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2009.

MOLINA, Antônio García-Pablos. **Criminologia**. Ed. RT. São Paulo, 1992, tradução de Luiz Flávio Gomes.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova Reforma do Código de Processo Penal**. Editora Método. São Paulo, 2008.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **As reformas no Processo Penal: as novas Leis de 2008 e os projetos de reforma** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Curso Temático de Direito Processual Penal**. 2ª ed. Editora Jus Podivm. Bahia, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.235.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8.ª edição ver., atual. e ampli. 2.ª tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal. 12ª Edição Atualizada de acordo com a Reforma Processual Penal de 2008 (Leis 11.689, 11.690 e 11.719) e pela Lei 11.900 (novo interrogatório), de 08.01.2009.** Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2009.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** Paulo Rangel - 18ª ed. Revista, ampliada e atualizada. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010.

RICO, José M. **As sanções penais e a política criminal contemporânea:** tradução de J. Sérgio Fragoso. Rio de Janeiro, Líber Jurídus, 1978.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Finalidades da Pena – **Conceito Material de Delito e Sistema Penal Integral** – São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** Volume IV. Editora Forense. Rio de Janeiro, 1975.

STOCO, Apud Rui. **Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial.** RT. São Paulo, 1994.

TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao Código Processo Penal.** Vol I, Tomo II, Rio de Janeiro:Forense, 1956.

TOURINO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal /** Fernando da Costa Tourino Filho. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

WALTER, Nunes da Silva Júnior. **Reforma Tópica do Processo Penal: inovações aos procedimentos ordinário e sumário, com o novo regime das provas e principais modificações do júri.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Tratado de Derecho Penal.** Ediar. Buenos Aires, 1987.