

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO

LUCIANO SANTOS LOPES

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

NESTOR EDUARDO ARARUNA SANTIAGO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P963

Processo penal e constituição [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Luciano Santos Lopes, Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini, Nestor
Eduardo Araruna Santiago – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-127-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo penal. 3.
Constituição. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25.
: 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO

Apresentação

Neste CONPEDI de Belo Horizonte houve uma diferente estratégia de discussão, tomando-se como parâmetro os encontros passados. Houve uma cisão entre os Grupos de Trabalho (GTs) de Direito Penal e de Direito Processual Penal, em razão da grande quantidade de trabalhos apresentados.

Assim, o presente Grupo de Trabalho tratou de enfrentar apenas as questões atinentes ao Processo Penal, sempre à luz da referência constitucional.

Foram 25 artigos aprovados inicialmente. Contudo, apenas 21 deles foram efetivamente apresentados em 13 de novembro de 2015. São apenas estes que compõem, portanto, o presente livro.

Coordenaram os trabalhos o Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago (Universidade de Fortaleza - UNIFOR); o Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoni (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA); e o Prof. Dr. Luciano Santos Lopes (Faculdade de Direito Milton Campos - FDMC).

A dinâmica operacional consistiu em agrupar temas afins, em uma sequência de apresentações que permitisse uma mais operante interlocução de ideias. E o resultado foi muito interessante, frise-se.

A sustentação oral dos trabalhos apresentados, então, seguiu a seguinte ordem: teoria geral do processo; sistemas processuais; princípios e regras no processo penal; aplicação de princípios constitucionais ao processo penal; a questão da justiça militar; investigação criminal e produção de provas no processo penal; questões ligadas à aplicação de pena e à execução penal; questões ligadas à ritualística do processo e de seus vários modelos procedimentais especiais.

A tônica das apresentações, e das discussões que dali surgiram, foi a da necessária constitucionalização do processo penal. E isto ocorreu sob os mais variados aspectos teóricos. Certo é que, entre convergências e divergências, esta constante preocupação existiu à unanimidade, pode-se afirmar.

Percebeu-se uma preocupação ímpar com a localização do argumento constitucional na legitimação do processo penal, sempre tomando como referência o Estado Democrático de Direito. E, pensa-se, não poderia ser diferente.

Uma primeira preocupação que surgiu nos debates foi a da definição da finalidade do processo penal. Discutiu-se muito acerca da adoção, ou afastamento, da teoria instrumentalista. Foi colocada ao debate, em contraponto à tradicional teoria antes anunciada, a concepção do processo como garantia. Por evidente, tal discussão não tinha como finalidade a adoção definitiva, para o Grupo de Trabalho, de uma destas teorias. O espaço de debate serviu apenas para a reflexão de que modelos contrapostos podem (e devem) ser apresentados ao operador do Direito. Isto, porque as definições de estratégias argumentativas serão inócuas enquanto não se entender, primeiramente, qual a finalidade do processo.

Discutiu-se muito, também, o papel dos atores processuais (Magistrado, Ministério Público, Advogados, Acusados, Vítimas, etc.). Trata-se de outra premissa relevante ao extremo, necessária para situar cada um destes operadores jurídicos no espaço processual. Tal questão também faz parte, portanto, da construção do argumento legitimador da intervenção punitiva.

Uma interessante constatação: a temática da principiologia foi recorrente em cada uma das abordagens realizadas. Isto revela, pensa-se, a preocupação que o Grupo de Trabalho teve com a perfeita colocação da Teoria Geral do Direito no debate, com um certo papel de protagonismo (junto com a Hermenêutica Constitucional).

A partir destas definições gerais, e fundamentais, pôde-se ingressar nas discussões sobre provas e sistemas de investigação. São temas de alta importância na construção do modelo constitucional de processo penal. Outra curiosa constatação foi a de que a Justiça Militar, normalmente muito esquecida nos debates acadêmicos, veio para o centro das discussões em algumas oportunidades neste GT.

Certo é que a premissa constitucional deve ser capaz de fundamentar o exercício do papel punitivo estatal, sem deixar de considerar o igual protagonismo da tutela das liberdades individuais. Este equilíbrio se faz necessário (pode-se afirmar, mais: é fundamental) e é fruto de um compromisso axiológico decorrente exatamente dos valores impressos no texto constitucional.

Deve, pois, haver um afastamento do operador do Direito, em relação a uma cultura ideológica (e midiática) preconcebida, devendo (o processo penal) funcionar como autêntica

garantia do exercício de cidadania. O processo penal, neste sentido, deve ser inclusivo e solicitar a participação de todas as partes envolvidas, para construir um provimento jurisdicional compartilhado e mais próximo da solução duradoura de conflitos.

Em resumo, estas foram as principais questões (e impressões) que do GT de Processo Penal e Constituição surgiram.

Belo Horizonte, novembro de 2015.

Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago (Universidade de Fortaleza - UNIFOR);

Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertocini (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA);

Prof. Dr. Luciano Santos Lopes (Faculdade de Direito Milton Campos - FDMC).

A FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO PELO JUIZ CRIMINAL

THE COMPENSATION IMPOSED BY THE CRIMINAL JUDGE

Maria Fernanda de Souza Sales

Resumo

Ocorrida uma infração penal, é possível que haja dano ao ofendido, de modo que, além do desejo de justiça, a vítima pode pretender a reparação de tais danos. A preocupação em se apurar os prejuízos sofridos pela vítima de um delito não faz parte da cultura jurídica penal brasileira, sendo objetivo de âmbito civil. Ao longo dos anos, contudo, esse cenário vem sendo modificado, nele ocupando a vítima posição de destaque cada vez maior. Muito provavelmente por influência dessa tendência, o legislador pátrio, buscando, de forma célere, efetiva, e pouco onerosa, reparar o dano sofrido pelo sujeito acometido pela prática de um delito, trouxe importante alteração ao Código de Processo Penal. Para reparação de eventuais danos, a Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, inseriu no nosso Código de Processo Penal a possibilidade de fixação de valor pelo juiz criminal que proferir sentença condenatória. A presente pesquisa tem por escopo, portanto, analisar o dispositivo legal e as questões técnicas que o permeiam. Para o presente estudo, utilizou-se a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo, buscando sugestão para a solução da questão destacada.

Palavras-chave: Reparação de danos, Sentença penal, Código de processo penal, Lei 11.719, de 20 de junho de 2008

Abstract/Resumen/Résumé

Held a criminal offense, there may be damage to the victim, so that besides the desire for justice, the victim can claim compensation for such damages. The concern in determining the damage suffered by the victim of a crime is not part of the legal Brazilian criminal culture, being aimed at the civilian. Over the years, however, this scenario has been modified; the victim occupies a prominent growing position. Probably influenced by this trend, the parental legislature, seeking swiftly, effectively, and inexpensively repair the damage suffered by the individual affected by the commission of an offense, brought important change to the Brazilian Penal Code. To repair possible damages, Law 11,719 of June 20, 2008, inserted our Criminal Code the possibility of the criminal judge who convict fix minimum value. The scope of this research is therefore to analyze the legal provisions and technical issues that permeate it.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Damage repair, Code of criminal procedure, Criminal condemnation, Law 11,719 of June 20, 2008

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo está fundado na possibilidade de fixação, pelo juiz criminal, de valor para reparação de eventuais danos causados por uma infração, o que é uma consequência decorrente da sentença penal condenatória por crimes comuns. Trata-se de regra trazida pela considerável reforma do Código de Processo Penal, através da Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, que inseriu o inciso IV ao artigo 387 do Código de Processo Penal¹, determinando que o magistrado sentenciante, ao proferir sentença penal condenatória, fixe um valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração. Anteriormente, apenas havia previsão semelhante no artigo 297 da Lei 9.503/97² e artigo 20 da Lei 9.605/98³.

Conforme artigos 63 e 64 do Código de Processo Penal⁴, já existia a possibilidade de o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros promoverem a execução no juízo cível da sentença penal condenatória transitada em julgado - ocasião em que se procederia à liquidação -, e também da propositura de ação civil *ex delicto*. Atualmente, com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória que arbitrar valor para reparação de danos, a vítima

¹ Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

² Art. 297. A penalidade de multa reparatória consiste no pagamento, mediante depósito judicial em favor da vítima, ou seus sucessores, de quantia calculada com base no disposto no § 1º do art. 49 do Código Penal, sempre que houver prejuízo material resultante do crime.

³ Art. 20. A sentença penal condenatória, sempre que possível, fixará o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente.

⁴ Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.

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

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

estará de posse de um título executivo líquido, o que também não impede tramitação de ação indenizatória no juízo cível, caso o ofendido discorde do valor fixado, por se tratar de “valor mínimo” - termo da lei.

Não se pretende o aprofundamento em todos os efeitos da condenação, será especialmente examinada e tratada de forma crítico-reflexiva a fixação do valor mínimo para reparar os danos, o que tem sido alvo de divergentes formas de aplicabilidade. Portanto, a reparação civil dos danos na sentença penal condenatória será o ponto principal de discussão e análise do presente trabalho. Utilizou-se a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo no exame e estudo da questão destacada.

Existem diversos efeitos decorrentes de uma sentença penal condenatória, principalmente a imposição de pena ou medida de segurança ao condenado, podendo a pena ser privativa de liberdade, restritiva de direitos, ou de multa - que também pode ser cumulada com as anteriores. Entretanto, há também outros efeitos, gerais e específicos, penais e extrapenais, ou seja, pode haver consequências civis, administrativas, políticas e trabalhistas aos sentenciados.

No entanto, embora estejam os efeitos devidamente dispostos em lei, a forma de análise, a aplicabilidade e a necessidade de fundamentação para a sua incidência é controvertida, principalmente quanto à estipulação de um valor mínimo para reparar os danos sofridos pela vítima de um delito.

Os pormenores supramencionados não estão definidos ou determinados em lei, e a forma mais adequada de aplicabilidade desses efeitos em geral, e mais especificamente da fixação do citado valor reparatório, parece, em princípio, variar de caso a caso, sendo que está nas minúcias e especificidades de cada caso concreto a resposta quanto às consequências da condenação, porquanto existem efeitos genéricos ou específicos, automáticos ou não automáticos, principais ou secundários.

Encontrar a forma mais adequada de fixação do valor reparatório, determinando-se em quais provas o magistrado deverá se basear para definir esse *quantum*, é problema ainda a ser resolvido, face à inovação da Lei e à ausência de disposição legal expressa nesse sentido.

O objetivo da persecução penal é definir a autoria e a materialidade do delito supostamente praticado, portanto, não faz parte da nossa cultura jurídica penal a preocupação em se apurar os prejuízos sofridos pela vítima, objetivo de âmbito civil - artigos 927 a 954 do

Código Civil. As provas produzidas pela acusação raramente voltam-se, ou sequer relacionam-se diretamente, com as consequências do crime. Sendo assim, num primeiro momento pode parecer que a exigência de fundamentação do artigo 93, inciso IX, 1ª parte, da Constituição da República⁵, estaria sendo violada diante de uma fixação de valor reparatório sem provas do dano efetivamente sofrido, desprezando-se o “Princípio da Motivação das Decisões Judiciais”.

A fixação de indenização de ofício, sem a provocação da parte, poderia estar atingindo o consagrado “Princípio da Inércia” ou “Princípio da Demanda”, que significa que *ne procedat iudex ex officio*, ou seja, que o juiz só atuará mediante provocação, não devendo proceder de ofício, regra também consagrada no artigo 2º do Código de Processo Civil⁶, que determina que nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais. Este ponto enseja a discussão de que, ao fixar indenização, o juiz estaria atuando sem manifestação de pretensão do titular de um interesse, exercendo a jurisdição sem demanda prévia, violando também os princípios da correlação, do contraditório e da ampla defesa. Isso além da suposta ilegitimidade ativa do Ministério Público para buscar a recomposição patrimonial da vítima na ação penal pública.

A pesquisa do presente tema é de extrema relevância para a sociedade, pois trata de celeridade processual e de uma maior eficácia na reparação de danos sofridos pela vítima de um delito, evidenciando preocupação e prestígio com o ofendido, inovação em matéria processual penal. O enfoque da pesquisa visará basicamente a uma análise da possibilidade de se discutir o dano juntamente com o delito praticado, e como será este valor aferido e aplicado como efeito da condenação.

2 EFEITOS DA CONDENAÇÃO

⁵ Art. 93, inciso IX, 1ª parte: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

⁶ Art. 2º. Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais.

O principal efeito da condenação de natureza penal é a imposição de pena ou medida de segurança ao condenado, podendo a pena ser privativa de liberdade, restritiva de direitos, ou de multa - que também pode ser cumulada com as anteriores. Os efeitos secundários de natureza penal que merecem destaque nesse momento são o registro do réu como culpado, após o trânsito em julgado; a reincidência, após o trânsito em julgado; a não concessão da suspensão condicional da pena se já possuir condenação transitada em julgado por crime doloso, salvo se condenado a pena de multa; a revogação do *sursi* anteriormente concedido se advier condenação transitada em julgado por crime doloso; a possibilidade de revogação do *sursi* anteriormente concedido se sobrevir condenação à pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos transitada em julgado por crime culposo ou contravenção penal; e a revogação do livramento condicional.

Os efeitos de natureza civil que merecem destaque são a obrigação de satisfazer o dano (artigo 91, inciso I, do Código Penal⁷); o confisco (artigo 91, inciso II, do Código Penal⁸); e a possibilidade de ser declarada a incapacidade para exercer pátrio poder, tutela ou curatela (artigo 92, inciso II, do Código Penal⁹). O principal efeito civil é a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração.

O instituto da Reparação Civil dos Danos existe há vários anos, sendo uma forma de aquele que sofreu violação de algum direito requerer a sua reparação. Com a recente reforma do Código de Processo Penal, pela Lei 11.719, de junho de 2008, a Reparação Civil foi incorporada à sentença penal condenatória, devendo o magistrado sentenciante fixar uma quantia em dinheiro que tenha como fim reparar os danos sofridos, ou seja, suprir o prejuízo do ofendido. Isso quer dizer que a fixação de um valor monetário na sentença penal seria uma forma de reparar os danos materiais e morais sofridos pela vítima de um crime. Assim, houve uma mudança, ainda que tímida, na política legislativa penal, que passou a notar as vítimas, coadjuvantes do crime, figuras anteriormente esquecidas no processo penal, visando a garantir que não fossem ainda mais prejudicadas. Também primou o legislador pelo princípio da

⁷ Art. 91. São efeitos da condenação: [...] I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime

⁸ Art. 91. II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé

⁹ Art. 92. II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado

celeridade processual, pois não mais será necessário acionar a esfera cível para buscar a reparação do dano.

3 DANO MATERIAL E DANO MORAL

Dano material significa perdas materiais propriamente ditas, suscetíveis de exata estimação pecuniária. Caracteriza um prejuízo concreto que afeta o patrimônio de alguém, resultante de ação ou omissão indevida ou de valor que se deixou de obter por causa de tal conduta, os chamados “lucros cessantes”.

Dano moral não é visível; se passa na esfera íntima da pessoa, ofendendo seus direitos de personalidade. É a consequência da lesão física, psíquica, sentimental ou espiritual, que, por sua essência, não possui valor pecuniário. É aquele prejuízo que atinge bens imateriais, como a honra, o nome, a imagem, a dor, a perda, a angústia, e outros, causando perturbações de ânimo e reações desagradáveis ou constrangedoras; em suma, é a privação de um bem jurídico reconhecido e tutelado aos cidadãos, com diferentes repercussões possíveis. Vale ressaltar que deve haver certo grau de gravidade no prejuízo, não sendo configurados como danos morais meros dissabores do cotidiano.

Nesse sentido, são os ensinamentos de Yussef Said Cahali:

No dano patrimonial, busca-se a reposição em espécie ou em dinheiro pelo valor equivalente, de modo a poder-se indenizar plenamente o ofendido, reconduzindo o seu patrimônio ao estado que se encontraria se não tivesse ocorrido o fato danoso; com a reposição do equivalente pecuniário, opera-se o ressarcimento do dano patrimonial. Diversamente, a sanção do dano moral não se resolve numa indenização propriamente, já que indenização significa eliminação do prejuízo e das suas consequências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial; a sua reparação se faz através de uma compensação, e não de um ressarcimento; impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de uma certa quantia de dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa (CAHALI, 2011, p. 44).

Os incisos V e X do artigo 5º, da Constituição da República, determinam, respectivamente, que é assegurada a indenização por dano material, moral ou à imagem, e que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o

direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. O artigo 927 do Código Civil, se remetendo aos artigos 186 e 187 do mesmo diploma legal, torna certa a obrigação de reparar os danos àquele que causá-los a alguém por ato ilícito.

A Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça determina que: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. Isso significa que um mesmo ato pode gerar danos morais e materiais, que são autônomos, ainda que oriundos do mesmo fato.

4 CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO

No Código de Processo Criminal de 1832, havia previsão expressa de que a denúncia ou queixa deveria conter o provável valor do dano sofrido pela vítima do crime, disposição que compunha o parágrafo 2º do artigo 79¹⁰. A partir da reforma de 1841, optando-se pelo sistema da independência, essa previsão deixou de existir como requisito da peça inaugural. A disposição legal é de que a denúncia ou queixa deverá expor o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, deve conter a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, se necessário, o rol de testemunhas (artigo 41, do atual Código de Processo Penal¹¹).

Ocorre que, com a inovação da lei de que se trata neste trabalho, o requisito de conter estimativa de valor do prejuízo gerado pelo crime, ou, ao menos um pedido genérico de fixação do valor mínimo, parece indispensável para que se estanque a discussão acerca da ofensa a princípios constitucionais, que serão comentados adiante.

Os princípios da Iniciativa das Partes e da Inércia, ou Princípio da Titularidade, consolidam a natureza inativa dos órgãos jurisdicionais, que só devem agir mediante provocação, ou seja, apenas em face de pretensão, devidamente amparada por lei, que seja completa ou parcialmente insatisfeita ou resistida. A provocação na esfera criminal é feita por meio de

¹⁰ Art. 79. A queixa, ou denuncia deve conter: [...] § 2º O valor provavel do damno sofrido.

¹¹ Art. 41. A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

ação, pública ou privada, movida por representante do Ministério Público ou pelo ofendido, respectivamente; isto se justifica pela necessária imparcialidade dos órgãos estatais.

A ação do Estado, através da jurisdição, dá-se apenas se aquele for provocado, quando e conforme o for. Entretanto, há hipóteses de autorização legal para que o magistrado exerça funções jurisdicionais sem provocação. No caso em comento, há autorização, e mais, há efetiva determinação por expressa disposição legal consistente no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal¹², que determina que o sentenciante fixe um valor mínimo para reparar os danos causados pela infração. Sendo assim, estes princípios não estariam sendo desrespeitados nem por via oblíqua.

O Princípio da Correlação, também visto sob o nome de Princípio da Relatividade, consolida a robusta necessidade de que a imputação seja equivalente à condenação. É uma das garantias do direito de defesa da parte ré, que precisa estar ciente dos fatos a ela imputados, de modo a se defender plenamente, ou seja, sob o manto do Contraditório e da Ampla Defesa. Os fatos descritos na peça inicial acusatória delimitam o campo de atuação do magistrado, que não pode decidir aquém, além ou fora do pedido, o que acarretaria nulidade da decisão.

Nesse sentido ensina Fernando da Costa Tourinho Filho:

Iniciada a ação, quer no cível, quer no penal, fixam-se os contornos da *res in judicio deducta*, de sorte que o Juiz deve pronunciar-se sobre aquilo que lhe foi pedido, que foi exposto na inicial pela parte. Daí se segue que ao Juiz não se permite pronunciar-se, senão sobre o pedido e nos limites do pedido do autor e sobre as exceções e nos limites das exceções deduzidas pelo réu. [...] isto é, o Juiz não pode dar mais do que foi pedido, não pode decidir sobre o que não foi solicitado (TOURINHO FILHO, 2013, p.50).

Intimamente ligado e aplicável à questão que ora se discute, é o Princípio do Livre Convencimento Motivado, que significa que o magistrado deverá decidir, após argumentações e provas produzidas pelas partes, conforme sua íntima percepção, desde que dentro dos limites legais e que a decisão seja devidamente fundamentada. Portanto, o juiz está vinculado às provas produzidas no curso do processo, mas possui uma margem de liberdade em sua

¹² Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;

decisão, que se dará de acordo com sua persuasão e critérios racionais, devendo fundamentar o seu entendimento.

O representante do Ministério Público e o querelante - este último em crimes de ação penal privada - nem sempre fazem um pedido específico para a fixação do valor mínimo indenizatório, eis que isto não é requisito da denúncia ou queixa. Há quem entenda que o pedido é fundamental para a constitucionalidade do arbitramento do valor reparatório, como se posiciona Guilherme de Souza Nucci:

Admitindo-se que o magistrado possa fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, é fundamental haver, durante a instrução criminal, um pedido formal para que se apure o montante civilmente devido. Esse pedido deve partir do ofendido, por seu advogado (assistente de acusação), ou do Ministério Público. A parte que o fizer precisa indicar valores e provas suficientes a sustentá-los. A partir daí, deve-se proporcionar ao réu a possibilidade de se defender e produzir contraprova, de modo a indicar valor diverso ou mesmo a apontar que inexistiu prejuízo material ou moral a ser reparado. Se não houver formal pedido e instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano, é defeso ao julgador optar por qualquer cifra, pois seria nítida infringência ao princípio da ampla defesa (NUCCI, 2014, p. 701).

Para outros estudiosos, não há necessidade de pedido, visto que a obrigação de reparar o dano é efeito da condenação, previsto no artigo 91, inciso I, do Código Penal Brasileiro¹³.

Nesse sentido, leciona Antônio Alberto Machado:

A fixação desse valor na sentença não depende de nenhuma postulação do autor da ação penal na denúncia ou na queixa. Isto é, a definição do valor reparatório mínimo, por força da dicção impositiva do art. 387, IV, do CPP, é decorrência automática da condenação. E o juiz somente deixará de fixá-lo caso não tenha elementos suficientes para tanto, devendo justificar o motivo pelo qual não determinou o referido valor. A ausência desse dispositivo da sentença torna-a omissa, o que ensejará a oposição de embargos de declaração por parte do interessado (vítima ou sucessores) (MACHADO, 2014, p.68-69).

No mesmo diapasão, é o preciso entendimento de Andrey Borges de Mendonça:

É relevante notar que a possibilidade de o magistrado criminal fixar o valor mínimo na sentença independe de pedido explícito. E não há violação ao princípio da inércia, segundo pensamos. Isto porque é efeito automático de toda e qualquer sentença penal condenatória transitada em julgado impor ao réu o dever de indenizar

¹³ Art. 91. São efeitos da condenação: [...] I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime

o dano causado. Não é necessário que conste na denúncia ou na queixa tal pedido, pois decorre da própria disposição legal o mencionado efeito. É automático, já dissemos. Ou seja, independentemente de qualquer pedido, no âmbito penal, a sentença penal condenatória será considerada título executivo. O mesmo se aplica em relação ao valor mínimo da indenização: decorre da lei, é automático, sem que seja necessário pedido expresso de quem quer que seja. A única modificação que a reforma introduziu foi transmudar o título executivo, que ante era ilíquido e agora passa a ser líquido, ao menos em parte. E o fez porque há um interesse social de que todos os efeitos do crime sejam apagados, ou ao menos mitigados, especialmente o dano causado à vítima. Justamente neste sentido estão as disposições quanto ao dever de indenizar o dano (MENDONÇA, 2009, p. 240-241).

Diante dos argumentos analisados, o que parece mais adequado é a exigência de pedido e de demonstração do prejuízo, no curso do processo penal, através da produção de provas e da possibilidade de contestação delas, garantindo-se a proporcionalidade, o contraditório e a ampla defesa. Assim, a norma será revestida de validade plena, vez que respeitados os princípios penais constitucionais dispostos no artigo 5º, incisos LV e LXXVIII¹⁴, e artigo 129¹⁵, todos da Constituição da República. Todavia, ressalte-se que, embora não seja o mais adequado, a fixação do valor reparatório sem pedido não é inconstitucional, pois, como dito, trata-se de efeito obrigatório geral da condenação, expressamente previsto no Código Penal Brasileiro.

Considerando todo o exposto, a inovação não feriria o sistema acusatório, pois está mantida a separação entre o órgão acusador e o julgador. O que ocorre é, tão somente, que o órgão julgador, dispondo de elementos, irá fixar valor mínimo, extraído de documentos dos autos, ou seja, de provas concretas e robustas. A lei ordinária não alterou este sistema, e não está em confronto com a Constituição da República, porque, conforme analisado, estão sendo respeitados os princípios constitucionais.

O magistrado não deixa de ser imparcial ao fixar o valor reparatório, haja vista que, como outros efeitos da condenação, este lhe é facultado, e mais, lhe é determinado pela lei. O interesse Ministerial em pleitear a indenização está na sua função de garantidor da lei, de protetor da sociedade, para que todos os efeitos do crime findem ou, ao menos, sejam

¹⁴ Art. 5º. LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

¹⁵ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público

atenuados, e a vítima não fique ainda mais prejudicada. É adequado que aquele que está sendo responsabilizado por um ilícito penal seja também, num mesmo momento, responsabilizado pelo ilícito civil consequente daquele.

5 LEGITIMIDADE ATIVA MINISTERIAL

O novo instituto gera profundas discussões doutrinárias acerca da possibilidade de o Ministério Público interferir na “questão civil” da sentença penal condenatória. Há quem entenda que o Ministério Público não tem legitimidade devido ao fato de ser a indenização direito patrimonial disponível da vítima, cabendo a esta requerê-la. Outros consideram que há legitimidade apenas em casos de ação penal pública incondicionada, que é de competência exclusiva do Ministério Público, e em casos em que a vítima é o Estado, por se tratar de interesse público.

Não há um entendimento pacífico acerca do tema. Ocorre que, como dito, o artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal determina um direito da vítima de receber indenização pelo constrangimento que sofreu. Sendo assim, a reforma trouxe obrigação legal ao magistrado de fixar o valor para reparar a vítima; portanto, o Ministério Público, como protetor da lei, deverá discutir este direito.

Neste sentido, afirma Julio Fabbrini Mirabete que não obstante seja parte no processo, o Ministério Público deve conduzir-se com imparcialidade, pois deve defender os interesses da sociedade e fiscalizar a aplicação e a execução das leis (MIRABETE, 2014, p. 562).

Portanto, o entendimento que parece mais correto é o de que, como o Ministério Público tem a função de garantidor da lei e possui o dever de proteger os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos e da sociedade, aplicando o ordenamento jurídico, é legitimado ativo para requerer pedido de indenização para a vítima, qualquer que seja a natureza da ação penal pública. Além disso, os dizeres do legislador no artigo em comento não deixam dúvida sobre a imperatividade de se fixar valor, independentemente de pedido.

Até porque, conforme a primeira parte do artigo 129, inciso IX, da Constituição da República, é função institucional do Ministério Público exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade.

Todavia, é de bom alvitre, até porque há entendimento de que se faz necessário, que a denúncia contenha pedido de indenização e apresente todas as provas possíveis para se chegar a um valor adequado, a fim de reparar os danos sofridos pela vítima. Assim, o Ministério Público deverá pugnar pela reparação civil na sua peça inicial, apresentando provas, principalmente nas ações públicas incondicionadas, em que tem legitimidade exclusiva. Já nas ações públicas condicionadas, é adequado que conste, no termo de representação do ofendido, o interesse de que seja determinado um valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, nos termos da lei.

Contudo, analisando-se o caso sob a perspectiva do juiz, caso não conste pedido, aquele deve fixar o valor de ofício, mas apenas se houver provas documentais concretas. Por outro lado, deve fundamentar a não fixação, se for o caso de não haver provas suficientes para tanto.

Nesse sentido se posiciona Rômulo de Andrade Moreira:

Trata-se de um julgamento *extra petita* autorizado (e mesmo imposto) pela lei, pois a decisão refere-se a algo que não foi pedido pelo autor na peça vestibular. Não cremos ser necessário ao acusador requerer nada neste sentido ao Juiz (ele o fará de ofício). Os elementos da peça acusatória continuam a ser aqueles do art. 41 do Código de Processo Penal (MOREIRA, 2009, p. 220).

Quanto à legitimidade para recorrer, esta é alvo de divergência doutrinária, e não será discutida neste trabalho, mas, a título de aguçar o debate e estimular estudos que advierem, cabível mencionar os argumentos de Antônio Alberto Machado e Andrey Borges de Mendonça.

Para Antônio Alberto Machado, a parte civil da sentença “somente pode ser objeto de recurso interposto pelo réu, pela vítima ou pelos sucessores desta última”, justificando que “o Ministério Público não tem legitimidade para recorrer quanto a esse aspecto da sentença, pois a questão é de direito disponível, meramente patrimonial” (MACHADO, 2014, p. 69). Para Andrey Borges de Mendonça, há interesse recursal do Ministério Público, especificamente nos casos em que o representante do Ministério Público está legitimado a propor a ação civil

ex delicto, ou seja, sendo a vítima pobre e mediante requerimento do ofendido, onde não houver órgão da Defensoria Pública (MENDONÇA, 2009, p. 245).

6 FIXAÇÃO DO VALOR REPARATÓRIO

A sentença penal condenatória torna certa a obrigação de indenizar, buscando-se devolver à vítima o *status quo ante*, de forma a compensá-la. Busca-se, ainda, punir o delinquente também financeiramente, estimulando-se que este se abstenha de reiterar a conduta criminosa. Para a fixação do valor mínimo a ser indenizado, deve-se levar em conta o dano causado, de forma que sejam reparados os prejuízos sofridos pela vítima e evitado o enriquecimento ilícito. Também deve ser sempre observada a proporcionalidade entre a situação econômica do condenado e da vítima, mas com abrangência do prejuízo sofrido e dos lucros cessantes, se for o caso.

O artigo 935 do Código Civil¹⁶ dispõe que a responsabilidade civil é independente da criminal, e que não é possível discutir materialidade e autoria do delito, se já discutidos em âmbito criminal. Sendo assim, o ofendido dispõe de duas opções iniciais ao sofrer prejuízos patrimoniais ou extrapatrimoniais, quais sejam, recorrer à esfera cível a fim de ser indenizado, ou aguardar o trâmite do processo penal e seus efeitos civis.

A fixação do valor indenizatório pelo juiz criminal não impede o mesmo seja feito pelo juiz cível em liquidação de sentença ou até em ação civil *ex delicto*, embora o magistrado não possa deixar de considerar aquela, sob pena de se estar diante do indesejável *bis in idem*. Sendo assim, é evidente a competência concorrente para fixar indenização. Há relativização entre as duas esferas, visto que há efeitos civis na sentença penal condenatória, além dos efeitos administrativos, políticos e trabalhistas, dentre outros, que não serão analisados por não serem objeto do presente estudo.

¹⁶ Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

O artigo 944 e seu parágrafo único do Código Civil¹⁷ determinam que a indenização mede-se pela extensão do dano, e se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir a indenização. O entendimento doutrinário é de que o grau de culpa do agente não interfere na apuração do montante dos prejuízos. Cabe esclarecer que não seria possível ao juiz cível reduzir, caso entenda desproporcional, o valor da indenização fixada pelo juiz criminal em decisão transitada em julgado, sob pena de se alterar a coisa julgada, o que não é admitido no nosso ordenamento jurídico.

Como exposto acima, o artigo 91, inciso I, do Código Penal determina que a condenação torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, enquanto o Título IV do Código de Processo Penal delimita a abrangência da sentença criminal no juízo cível. Entretanto, não há regra na legislação criminal no sentido de fixação dos critérios para que se possa chegar ao valor adequado para reparar as perdas experimentadas. Dessa forma, havendo apenas menção de que devem ser considerados os prejuízos sofridos pelo ofendido, percebe-se que o magistrado criminal não necessita encontrar o exato valor correspondente ao prejuízo, e sim tentar se aproximar desse valor, o que justifica a expressão legal “valor mínimo”.

No que tange aos danos materiais, em termos práticos, o juiz deve analisar as provas concretas constantes dos autos do processo, o que é facilmente perceptível em crimes contra o patrimônio, por exemplo, em que comumente existirá boletim de ocorrência, perícia, auto de avaliação direta ou indireta, dentre outras provas. Havendo dados específicos e concretos de que houve prejuízo, deve o juiz buscar fixar um valor que, conforme sua percepção racional, seja o mínimo a reparar a vítima; assim, eventuais acréscimos podem ser devidamente apurados na esfera cível. Não havendo prejuízo, em crimes tentados, por exemplo, ou não existindo nenhum dado acerca do prejuízo, o juiz não terá como estipular um valor monetário, devendo apenas fundamentar que deixará de fixar o valor mínimo para reparação dos danos por não ter elementos para tanto, deixando que a vítima requeira o que entender lhe ser de direito na esfera cível, onde se iniciará um necessário processo de conhecimento, afastando-se qualquer possibilidade de ofensa à Constituição da República.

¹⁷ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Quanto aos danos morais, já que é evidente que uma infração penal pode gerá-los, não há porque excluí-los da imposição legal a que se refere este trabalho, apesar de ser uma complexa tarefa, para o juiz criminal, quantificá-los, pois as provas do processo criminal são demasiadamente superficiais nesse sentido. Isto porque o objetivo da prova na esfera civil tem caráter diverso da esfera criminal; o objetivo principal do processo criminal é apurar a autoria e a materialidade do delito, e essa finalidade não deve ser desviada com o acréscimo de elementos que requeiram maior dilação probatória e prejudiquem a celeridade processual.

Sendo assim, aparentemente mais correto é que, havendo danos patrimoniais e extrapatrimoniais a indenizar, o sentenciante deverá fixar o valor mínimo da indenização pelo dano material, limitado às provas dos autos. Quando apenas subsistir dano moral, sendo este de complexa apuração, não deverá ser fixado valor, sendo o fato danoso passível de apuração posterior pelo juízo cível. Dessa forma, o processo penal não tomará curso diverso e não defenderá interesses privados do ofendido. A indenização é de extrema necessidade, porquanto é melhor compensar a dor com pecúnia do que deixar a vítima desamparada e incentivar agressões patrimoniais e extrapatrimoniais.

7 CONCLUSÃO

Expôs-se no presente trabalho que decorrem diversos efeitos de uma sentença penal condenatória, principalmente a imposição de pena ou medida de segurança ao condenado, podendo a pena ser privativa de liberdade, restritiva de direitos, ou de multa. Os outros efeitos, gerais e específicos, penais e extrapenais, ou seja, as consequências civis, administrativas, políticas e trabalhistas aos sentenciados também foram mencionadas. Ressaltou-se que o principal efeito de natureza civil é a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração.

É certo que com a reforma do Código de Processo Penal, pela Lei 11.719, de junho de 2008, a reparação civil foi incorporada à sentença penal condenatória, devendo o magistrado sentenciante fixar uma quantia em dinheiro que tenha como fim reparar os danos sofridos, ou seja, suprir o prejuízo do ofendido. Assim, o legislador visou a garantir imediata e eficaz repa-

ração dos prejuízos, ainda que parcial, para que as vítimas de crimes não fossem ainda mais prejudicadas, bem como primou pelo princípio da celeridade processual, pois não mais será necessário acionar a esfera cível para buscar a reparação do dano.

Há intensas discussões acerca da constitucionalidade da fixação do valor indenizatório, e, após analisados os princípios constitucionais penais aplicáveis, conclui-se que, por se tratar de efeito automático da condenação, e por estar expressamente determinada no Código Penal Brasileiro, como um dever do magistrado, a fixação do valor reparatório sem pedido não é inconstitucional, e não fere nenhum dos princípios discutidos neste trabalho. Todavia, para que se diminuam tais discussões, é pertinente que haja pedido e demonstração do prejuízo, no curso do processo penal, através da produção de provas e da possibilidade de contestação delas, garantindo-se a proporcionalidade, o contraditório e a ampla defesa. Assim, a norma será revestida de validade plena, vez que respeitados os princípios penais constitucionais dispostos no artigo 5º, incisos LV e LXXVIII, e artigo 129, da Constituição da República, conforme explanado alhures.

Quanto à legitimidade do Ministério Público, este tem a função de garantidor da lei e possui o dever de proteger os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos e da sociedade, aplicando o que está disposto no ordenamento jurídico, e, assim, é legitimado ativo para requerer pedido de indenização para a vítima, qualquer que seja a natureza da ação penal pública. Além disso, os dizeres do legislador, na disposição legal objeto desse estudo, não deixam dúvida sobre a imperatividade de se fixar valor, independentemente de pedido.

Conclui-se ser adequado que o Ministério Público pugne pela reparação civil na sua peça inicial, apresentando provas, principalmente nas ações públicas incondicionadas, em que tem legitimidade exclusiva. Já nas ações públicas condicionadas, seria apropriado que conste, no termo de representação do ofendido, o interesse de que seja determinado um valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração.

Contudo, analisado o caso sob a perspectiva do juiz, se não houver pedido, aquele deve fixar o valor de ofício, mas apenas se houver provas documentais concretas. Por outro lado, deve fundamentar a não fixação, se for o caso de não haver provas suficientes para tanto. Se houver como fixar, cabe ao magistrado a tarefa de analisar a situação patrimonial e pessoal dos envolvidos, a proporcionalidade ao proveito obtido através do delito, e verificar as provas

concretas constantes dos autos do processo, o que é facilmente perceptível em boletim de ocorrência, perícia, auto de avaliação direta ou indireta, dentre outros documentos.

Este estudo reforçou que a jurisdição é una e que, desse modo, a sua divisão é apenas didática e formal, funcionando como facilitadora de tarefas. O processo judicial é apenas uma ferramenta para a solução de conflitos, e dar à sentença penal autonomia para determinar uma relação civil, como a fixação de valor para reparar os danos sofridos pela vítima de um crime, significa melhorar o instrumento judicial e garantir a tão buscada celeridade processual, além de prestigiar a vítima, que já sofreu com o delito. A relativização da independência entre as esferas cível e criminal se torna evidente e se mostra um excepcional mecanismo para a resolução desse tipo de situação, respeitados os princípios constitucionais, e ausentes prejuízos para as partes - réu e vítima.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, Processual Civil e Empresarial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. **Código Penal, Código de Processo Penal, Legislação Penal e Processual Penal, Constituição Federal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil Por Danos Morais.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COELHO, José Martinho Nunes; COELHO, Rafael Pereira. **Valor mínimo dos prejuízos causados pelo crime.** Belo Horizonte: s.n., 2010.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral. 17. ed. Niterói: Impetus, 2015.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **A nova Reforma do Código de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Curso Temático de Direito Processual Penal**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

NEVES, Sheilla Maria da Graça Coitinho das. A fixação do valor mínimo da reparação de danos na sentença penal condenatória. Sucinta análise sobre a validade da norma. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2771, 1 fev. 2011. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18392>>. Acesso em: 4 abr. 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

TAVORA, Nestor. **Código de Processo Penal para concursos**. 6. ed. Bahia: JusPodivm, 2015.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.