UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MONTES CLAROS - UNIMONTES
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS - CCSA
CURSO DE DIREITO

FERNANDA RABELO OLIVEIRA LEAL

A FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO PENAL, SEGUNDO A REFORMA PROCESSUAL PENAL DE 2008

Montes Claros – MG
Setembro/ 2011

Fernanda Rabelo Oliveira Leal

A FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO PENAL, SEGUNDO A REFORMA PROCESSUAL PENAL DE 2008

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros - MG, como exigência para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: **Prof. ERIK RODRIGUES DA SILVA**

Montes Claros – MG
Setembro/ 2011

Fernanda Rabelo Oliveira Leal

A FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO PENAL, SEGUNDO A REFORMA PROCESSUAL PENAL DE 2008

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros - MG, como exigência para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: **Prof. ERIK RODRIGUES DA SILVA**

Membros:

_____
Professor

_____
Professor

Montes Claros – MG
Setembro/ 2011

AGRADECIMENTO

Aos que contribuíram efetivamente para essa vitória: o Senhor Deus, a família, o namorado, os amigos, os parentes, os colegas e os professores.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a eficácia da reforma processual penal de 2008, no tocante ao acréscimo do parágrafo único do artigo 63 e do inciso IV do artigo 487, ambos do Código de Processo Penal. Trata-se da possibilidade de fixação de um valor mínimo para a reparação dos danos oriundos das infrações penais. Analisa, primeiramente, a autonomia das esferas cível e penal. Em seguida, foram analisados os aspectos processuais civis propriamente ditos decorrentes do novo dispositivo do Código de Processo Penal. Destacou-se, nesse particular, primeiramente, a permanência da possibilidade de o juiz cível fixar a indenização decorrente do delito. Abordou-se, ainda, a liquidação da sentença penal condenatória, assim como a sua respectiva execução imediata. Ao final, conclui de maneira a evidenciar a ausência de eficiência em tais dispositivos.

Palavras chave: danos, prejuízos, sentença penal condenatória, celeridade processual, indenização, responsabilidade civil, reforma, mínimo indenizatório.

“ABSTRACT”

This paper aims to analyze the effectiveness of the reform of criminal procedure, 2008, regarding the addition of the sole paragraph of Article 63 and Article IV of item 487, both the Code of Criminal Procedure. It is the possibility of fixing a minimum value for the repair of damage from criminal offenses. Examines, first, the autonomy of civil and criminal spheres. Then, we analyzed the aspects of civil procedure themselves under the new device of the Code of Criminal Procedure. Stood out in particular, first, the continuing possibility of civil judge set the damages resulting from the offense. Addressed is also the liquidation of the criminal sentence, as well as their respective immediate execution. In the end, concludes a way to highlight the lack of efficiency in such devices.

Keywords: damages, losses, criminal sentence, promptness, indemnity, tort, reform, minimum severance.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO ...……..……..... 08

1 RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA INFRAÇÃO PENAL 10

1.1 Da Obrigação de Indenizar 10

1.2 Separação da Jurisdição 12

1.3 Ação Civil *Ex Delicto* 14

1.4 Os Antecessores da Reforma Processual Penal de 2008 17

2 A REFORMA PROCESSUAL PENAL DE 2008 20

2.1 Origem e necessidade da Reforma 20

2.2 Natureza dos Danos Suscetíveis de Reparação 22

2.3 Reflexos processuais civis decorrentes do inciso IV do artigo 387 do CPP 23

2.4 A Lei 11.719/08 e a Sentença Penal Condenatória 25

3 A INDENIZAÇÃO FIXADA NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA 27

3.1 Fixação do Mínimo Indenizatório 27

3.2 Princípios Constitucionais e o Mínimo Indenizatório 28

3.3 Críticas à Reforma Processual Penal 29

CONSIDERAÇÕES FINAIS 32

REFERÊNCIAS ….....33

INTRODUÇÃO

O inquestionável crescimento da violência na sociedade brasileira ofende a diversos direitos dos brasileiros, como, por exemplo, o direito à vida e à segurança. Dessa forma, houve a necessidade de se aumentar os instrumentos e os recursos de defesa destes indivíduos.

Em 2008, veio à tona a reforma do Código de Processo Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941). Entretanto, o presente trabalho visa a expor se realmente houve eficácia e consequências jurídicas favoráveis à atividade processual, no que tange à mencionada reforma.

Desta forma, destaca o presente trabalho a possibilidade advinda da Lei 11.719/08 de que o juiz da esfera criminal estabeleça na sentença penal condenatória um valor mínimo indenizatório a ser garantido à vítima da infração, para que seja garantida a reparação dos danos causados.

Observa-se, neste contexto, as condições processuais anteriores à reforma, as quais se submetia a vítima que pretendia verem ressarcidos os prejuízos sofridos, destacando-se a separação existente entre as jurisdições civil e penal, evidenciando a autonomia entre ambas no que tange à apuração da responsabilidade do agente e sua conseqüente punição.

Ressalta-se, ainda, a natureza do dano a ser reparada, uma vez que existem danos de natureza material, mas também, de natureza moral.

Destaca-se, ainda, as alterações legislativas ocorridas anteriormente à reforma processual, mas que também visavam à fixação de reparação de danos pela infração cometida na mesma sentença em que fosse estipulada a punição ao infrator. Dentre os exemplos, tem-se as disposições contidas no Código de Trânsito Brasileiro e na Lei 9.099/95, que regulamenta os Juizados Especiais cíveis e criminais.

Visualiza-se que houve progresso no sentido de se permitir a busca da reparação dos danos, algo que era feito anteriormente apenas no juízo cível, agora no processo penal. Isto caracteriza a autonomia de cada uma das esferas jurisdicionais, de modo a evidenciar que entre elas deve existir independência.

Em suma, entretanto, percebe-se que a reforma processual penal não atingiu uma finalidade prática ou mesmo útil, uma vez que determinou que o juiz criminal estabelecesse apenas o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração. Tendo em vista que o seu principal objetivo era atingir a economia processual e satisfazer a vítima, a reforma deveria propiciar que o magistrado estabelecesse o real valor da indenização, pois somente dessa forma a vítima não precisaria dar continuidade ao dilema na esfera cível.

Pelo exposto, não se deve olvidar a importância da disposição dos novos artigos do Código de Processo Penal. Todavia, conclui-se que a reforma poderia – e deveria – ter sido menos tímida e, consequentemente, mais eficaz.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA INFRAÇÃO PENAL

1.1 Da Obrigação de Indenizar

Como se sabe, se um indivíduo pratica um ato voluntário e ilícito, que seja violador das normas constantes no ordenamento jurídico de seu respectivo Estado, haverá de ser responsabilizado. A obrigação de indenizar está claramente prevista no artigo 927 do Código Civil Brasileiro, o qual dispõe que "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

A indenização por danos causados pelos atos ilícitos, em regra, no juízo cível, é denominada ação indenizatória ou reparatória, tendo como sujeito ativo a pessoa que sofreu o prejuízo patrimonial em decorrência do dano causado. Dependendo do caso, poderão propor a ação os herdeiros (se o prejudicado for falecido), os representantes legais (se o prejudicado for incapaz) ou o procurador com poderes especiais para tanto.

Por sua vez, o sujeito passivo será o autor do ilícito, ou seja, a pessoa que, através de sua conduta infratora, ocasionou prejuízo patrimonial à vítima. Se se tratar de pessoa falecida, os seus herdeiros responderão pelo dano com a herança, dentro do possível. Se for absolutamente incapaz, seus representantes legais serão chamados em juízo para responder. E no caso dos relativamente incapazes, estes terão responsabilidade solidária com os seus assistentes legais.

Ressalte-se que poderá a vítima acionar como sujeito passivo, inclusive, os partícipes e co-autores coobrigados com o dano, ou seja, aqueles que também contribuíram com o prejuízo.

O ônus de provar o dano causado caberá ao autor da ação. Dessa forma, para o surgimento do dever de indenizar, na ótica da responsabilidade subjetiva ou aquiliana, deve-se comprovar a existência dos três pressupostos básicos, quais sejam: o dano efetivo, o ato ilícito e o respectivo e indispensável nexo causal entre ambos. Portanto, para o dever de indenizar, necessariamente deve estar veementemente comprovada a ocorrência simultânea dos mencionados requisitos, ou seja, são eles de ocorrência e concorrência necessárias.

A existência do dano é um dos pressupostos indispensáveis para que se possa falar em responsabilidade civil. Sobre o dano, pode-se caracterizá-lo como a lesão que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou não.

Ainda quanto ao dano, ressalte-se que, para a reparação do mesmo, é preciso que ele esteja devidamente comprovado, cabendo ao autor da ação a incumbência de provar a efetiva ocorrência do dano.

Ainda que haja a comprovação efetiva do dano, para a caracterização da obrigação de repará-lo é preciso, também, que o agente o tenha praticado dolosa ou culposamente (ato comissivo ou omissivo), configurando ato ilícito. E, somente quando devidamente provado o dolo ou a culpa, é que emerge o dever de reparação do dano, desde que presente o nexo de causalidade.

O requisito do dever de indenizar afeto ao nexo causal pode ser considerado como residual ou secundário, haja vista que somente será investigado após a comprovação de que o dano efetivamente existiu e que houve um desrespeito a uma norma de conduta que gerou o dano (culpa em sentido estrito), ou uma ação deliberada para o implemento do dano (dolo).

Tendo em vista que restaram expostos os liames da obrigação de indenizar, no cível, passa-se a estudar a responsabilidade de natureza penal, para, adiante, explorar-se a ação cível adequada para pleitear reparação de danos patrimoniais oriundos de infrações penais. Sobre o assunto, afirma Venosa (2003, p. 20):

> O conceito de ato ilícito, portanto, é um conceito aberto no campo civil, exposto ao exame do caso concreto e às noções referidas do dano, imputabilidade, culpa e nexo causal, as quais, também, e com maior razão, fazem parte do delito ou ilícito penal. Em qualquer dos campos, porém, existe infração à lei e a um dever de conduta. Quando esse dever de conduta parece à primeira vista diluído e não identificável na norma, sempre estará presente o princípio geral do *neminem laedere*; ou seja, a ninguém é dado prejudicar outrem. Quando a conduta é de relevância tal que exige punição pessoal do transgressor, o ordenamento descreve-a como conduta criminalmente punível.

Isto posto, passa-se a observar a natureza da responsabilidade do ato ilícito. Dentre as naturezas que essa responsabilidade possui, destaca-se, para fins deste trabalho, a natureza de ordem civil e a natureza de ordem penal.

1.2 Separação da Jurisdição

Diante de um dano causado ao seu patrimônio em decorrência de um ato criminoso, ou seja, de um fato típico, antijurídico e culpável, pode a vítima ver ressarcido o seu prejuízo através da aferição da responsabilidade civil ao respectivo culpado.

Dessa forma, a vítima poderá requerer em juízo que o autor do crime pague pelos prejuízos patrimoniais causados pela ocorrência do próprio crime.

É cediço que a responsabilidade civil é assunto inerente ao Direito Civil. Assim sendo, presume-se que o juízo adequado, em tese, para decidir a reparação do dano seja o juízo cível. Entretanto, o ilícito civil nem sempre haverá de ser uma conduta punível pelo juízo penal. Portanto, há que se separar ambas as responsabilidades, tendo em vista as diferentes dimensões que podem atingir.

A autonomia existente entre a responsabilidade na esfera civil e na esfera penal decorre de diversas causas. A primeira que se deve destacar é o fato de que a responsabilidade penal deve, obrigatoriamente, ser apurada. Deve-se identificar quem foi o autor do crime e imputar-lhe, de forma personalíssima, a pena devida. Dessa forma, insta consignar que a responsabilidade penal não se atribui a ninguém senão ao autor do crime, de quem partiu a ofensa.

Já a responsabilidade civil é uma faculdade do ofendido, que, à sua vontade, poderá ou não pleitear a reparação dos danos causados pelo crime. Há casos em que o ofendido não tem o interesse em postular tal ação. Isso se deve ao fato de a responsabilidade civil possuir cunho patrimonial.

Há que se mencionar, ainda, que a responsabilidade penal autoriza a prisão do condenado, imputando-lhe, se for o caso, a pena privativa de liberdade, enquanto a responsabilidade civil, regra geral, não permite essa hipótese.

Ressalte-se que, mesmo provada a materialidade e autoria do crime, atribui-se relevância, na esfera penal, à apuração do dolo e da culpa do agente, para fins de cálculo da pena. Por sua vez, na seara cível, a distinção entre dolo ou culpa, em princípio, não tem caráter relevante. Isso se deve ao fato de, averiguado o dano, seja ele doloso ou culposo, haverá obrigatoriamente o dever de indenizar.

Observe-se duas formas de se analisar as responsabilidades penal e civil conjuntamente: o sistema de separação e o sistema de adesão. O sistema de separação, adotado pelos Estados Unidos, Grã-Bretanha e Holanda, proíbe que a reparação dos danos seja postulada no processo penal. Por sua vez, o sistema da adesão, previsto na Alemanha, Itália e Portugal, dispõe que a fixação do *quantum* indenizatório deverá ser feita pelo juízo penal.

No Brasil, segundo Antônio do Passo Cabral (2010), em um breve resumo histórico, pode-se ressaltar que o Código Criminal do Império, de 1830, adotou o sistema de adesão facultativa, na qual a vítima poderia requerer a reparação no juízo cível. Em seguida, a partir do Código de Processo Criminal do Império, de 1832, adotou-se o sistema de adesão obrigatória, ou seja, o próprio juízo criminal haveria de fixar a indenização.

Atualmente, no Brasil, existe independência entre as jurisdições civil e penal. Isso se deve à Lei n° 261, de 1841, através da qual se passou a adotar o sistema de separação entre as esferas civil e criminal.

Entretanto, existem reflexos no juízo cível que dependem de uma decisão do juízo penal. Dessa forma, quando praticado um ilícito penal, discutir-se-á no âmbito penal a autoria e a materialidade do crime, e essa discussão jamais caberá ao juízo cível. Note-se o disposto no art. 935 do Código Civil Brasileiro: “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”.

A partir disso, poderá a vítima, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, requerer no juízo cível a reparação dos danos causados pelo crime que outrora fora julgado pelo juízo penal.

Observe-se que a independência existente entre ambas as jurisdições cria a necessidade de se recorrer ao juízo cível para pleitear a reparação do dano, mesmo após o juízo penal ter condenado o autor e constatado a materialidade do crime.

Denota-se, portanto, que a separação das instâncias cível e criminal não é absoluta, haja vista a interferência de uma na outra. Ensina Eugênio Raúl Zaffaroni (2004, pg. 438):

> Este modelo de separação relativa de instâncias foi moldado a reboque da publicização do direito penal. Como se sabe, nos primórdios de sua trajetória histórica o direito penal era "privatizado", e a sanção penal protegia um direito subjetivo da vítima. Aos poucos, a repressão penal passou a tutelar interesses públicos, valores dignos de proteção no ordenamento jurídico (os bens jurídicos), e com isso uma das consequências naturais seria apartar discussões sobre questões patrimoniais do processo criminal.

Nesse contexto, o sistema de separação das instâncias, no Brasil, não previa a fixação de indenização no processo penal, mas sim, atribuía à vítima a faculdade de intentar a ação civil *ex delicto*, no âmbito cível, ainda que na pendência de ação penal, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 64 do Código de Processo Penal:

> **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.

Assim sendo, o fato de a vítima ainda ter que recorrer ao juízo cível a fim de obter o ressarcimento pelos danos sofridos, após a instauração da ação penal, configura ausência de celeridade processual, fazendo que o período de obtenção do mesmo se torne maçante e

tortuoso para a vítima. Essa situação despertou em certos doutrinadores a intenção de se sanar esta demora. De acordo com Nucci (2009, p. 234):

> É tempo, no entanto, de repensar esse sistema, permitindo-se que o juiz, na esfera penal, possa estabelecer, no mesmo processo onde há a condenação, a indenização civil completa e necessária à vítima. Privilegiar-se-ia a economia processual, protegendo-se com maior eficácia o ofendido e evitando-se que este, cético com a lentidão e o alto custo da Justiça brasileira, prefira o prejuízo à ação civil *ex delicto*.

Entretanto, para melhor se entender o porquê dessa necessidade de reforma, conforme o questionamento e o posicionamento adotado por doutrinadores e, ainda, por legisladores, necessária se faz a análise e o estudo de algumas considerações acerca da ação civil *ex delicto*.

1.3 Ação Civil *Ex Delicto*

A responsabilidade, como já mencionado, poderá ser exigida pelo ofendido autonomamente por meio da ação civil *ex delicto*. Da mesma forma, também poderá ocorrer que, assim que se identificar a responsabilidade do agente pela prática de um crime, a sentença criminal faça coisa julgada no juízo cível, no qual será apenas liquidada.

A ação civil *ex delicto* é uma ação de conhecimento, cujo ajuizamento deverá se proceder no juízo cível, com o objetivo de se buscar o ressarcimento pelo dano oriundo do ilícito penal. Dessa forma, esta ação abrangerá tanto a esfera penal quanto a esfera civil, sem que, portanto, deixe de existir autonomia entre ambas.

Os artigos 63 a 68 do Código de Processo Penal disciplinam sobre a possibilidade de se ajuizar a ação civil *ex delicto*, visando a reparação dos danos causados pela infração penal. Observe-se o disposto em tais artigos:

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.

Art. 65 - Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Art. 66 - Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

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

I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;

II - a decisão que julgar extinta a punibilidade;

III - a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.

Art. 68 - Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (Art. 32, §§ 1º e 2º), a execução da sentença condenatória (Art. 63) ou a ação civil (Art. 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público.

Ressalte-se que o ofendido ou os seus herdeiros possuirão legitimidade para propor a ação. Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2006, p. 341), não seria justo que a vítima ou os seus familiares não tivessem o direito de demandar o infrator após a consumação do ato criminoso, para buscar a devida reparação.

Há que se mencionar, entretanto, que a vítima ou seus sucessores não possuem obrigatoriamente o dever de intentar a mencionada demanda de conhecimento, sendo-lhes facultada apenas a execução judicial da sentença penal condenatória, tendo em vista que esta se constituirá em título executivo judicial.

Ademais, vale destacar a legitimidade extraordinária atribuída ao Ministério Público, que agirá como substituto processual nos casos em que o titular da ação civil ou da execução da sentença penal for pobre, nos termos do artigo 68 do Código de Processo Penal e da Lei n° 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.

Ainda sobre o tema, ensinam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2006, p. 341):

> O foro competente para o deslinde da ação, inclusive a execução baseada em sentença penal condenatória, segundo assentado na doutrina, é o do local do crime ou o do autor, nos termos do art. 100, V, *a*, do CPC.
>
> Ainda sobre a competência, preleciona o culto FERNANDO CAPEZ:
>
> “A ação civil de conhecimento, ou a executória, precedida da necessária ação de liquidação, devem ser propostas perante o juízo cível (CPC, art. 575, IV). No juízo cível, embora a ação se funde em direito pessoal, o foro territorialmente competente não é o do domicílio do réu, segundo a regra geral, estabelecida no art. 94 do Código de Processo Civil. O autor, neste caso, tem o privilégio de escolher um dos foros especiais, previstos no art. 100, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que assim dispõe: ‘Nas ações de reparação de dano sofrido em razão do delito ou acidente de veículos, será competente o foro do domicílio do autor ou do local do fato’. O autor pode, portanto, fazer uso do privilégio de escolher o foro de seu domicílio ou foro do local em que ocorreu a infração penal”.

Dessa forma, esta ação poderá ser ajuizada simultaneamente com a ação penal. Entretanto, averigua-se que restará suspensa até que seja proferida a sentença penal condenatória e que ocorra o seu respectivo trânsito em julgado. O objetivo desta disposição legal é evitar decisões contraditórias.

Ademais, mesmo que a ação penal não haja sido ajuizada, a ação civil poderá ser suspensa. Neste contexto, afirma Távora (2010), que se não for intentada ação penal no prazo de 30 (trinta) dias, contados do sobrestamento da demanda cível, tal demanda prosseguirá.

Transitada em julgado, portanto, e tornando-se definitiva, a sentença penal poderá ser levada ao juízo cível para que o ofendido obtenha a reparação do dano. Não se discutirá novamente se a indenização é devida, mas apenas o valor, o *quantum*, que deverá ser pago pelo réu.

Todo este processo despertou o seguinte raciocínio em Guilherme de Souza Nucci (2009, pg. 181):

> Uma vez que há sentença penal condenatória definitiva na esfera criminal, já não se discute culpa no juízo cível, restando, apenas, o debate em torno do *quantum debeatur*, ou seja, da quantia adequada à satisfação do dano sofrido pela vítima. Para quem já sofreu a lentidão da justiça no processo criminal, trata-se de segunda via-crúcis enfrentada pelo ofendido e por seus familiares, agora para receber reparação civil. Por isso, o ideal seria autorizar o juiz penal a proceder, sempre que possível e havendo provas nos autos, à condenação também pelo prejuízo sofrido na esfera civil.

Tendo em vista tal posicionamento, e, ainda, os argumentos de vários doutrinadores e de legisladores sobre o tema, vislumbrou-se, em 2008, a realização de uma reforma no Processo Penal Brasileiro, a fim de garantir celeridade à obtenção da mencionada reparação de danos.

Sob a mesma ótica, Tourinho Filho (2008, pg. 153), em sua obra “Processo Penal”, afirma que o primordial objetivo da reforma processual penal foi garantir celeridade à busca da indenização pelo ofendido, sem que o mesmo tivesse que ajuizar ação autônoma, ou ainda, que tivesse que suportar a demora do processo de liquidação de sentença. Afirma, ainda, que ideal seria a prolatação da sentença criminal, já com valor reparatório fixado, pois assim “algum valor já fica definido desde logo”.

Dessa forma, serão analisadas no presente trabalho as principais questões que se relacionam com a aplicação desta nova técnica processual, tendo em vista a sua compatibilidade com as normas fundamentais do ordenamento jurídico.

1.4 Os Antecedentes da Reforma Processual Penal de 2008

Em síntese, sabe-se que, até a reforma processual de 2008, havia duas alternativas para que o ofendido por uma infração penal pleiteasse a reparação dos danos por ela originados: ou ele aguardava a prolatação da sentença pelo juízo criminal, liquidando-a e executando-a em seguida, ou, se desejasse, poderia, concomitantemente à ação penal, acionar o juízo cível através da ação civil *ex delicto*, pleiteando sua devida indenização.

De acordo com a nova norma, será possível que o juiz fixe um valor mínimo a ser considerado para ressarcir o dano causado na própria sentença penal condenatória.

Tendo em vista que esta sentença preverá apenas um valor mínimo, possibilitou-se que a vítima promova, na esfera cível, a execução desta parte da sentença que já fixou o mínimo indenizatório. A novidade é que, simultaneamente, a vítima poderá promover, em outra ação, a liquidação do resto da sentença, ou seja, dos demais danos aos quais o juiz não fixou valor certo a ser pago.

Tal possibilidade aproxima as jurisdições penal e civil sem, no entanto, extinguir a autonomia de ambas. Frise-se que a reforma processual penal de 2008 não foi a primeira manifestação legal a respeito de se definir a responsabilidade civil numa esfera que não fosse a cível.

Havia, anteriormente à reforma, a previsão de multa destinada à reparação dos danos oriundos dos acidentes de trânsito. Ensina Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 234):

> No Código de Trânsito Brasileiro, através de multa reparatória, deu-se início a essa nova fase, estabelecendo-se que o juiz criminal pode, na sentença condenatória, não somente impor a pena, mas também um ressarcimento à vítima. É o que dispõe o art. 297, *caput*: "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 §1.º do art. 49 do Código Penal, sempre que houver prejuízo material resultante do crime".

Como outro importante exemplo, tem-se a Lei 9.099/95, que disciplina os juizados especiais cíveis e criminais, que permite ao juiz competente pelas infrações de menor potencial ofensivo, com pena não superior a dois anos, utilizar-se da composição dos danos civis, a qual valerá como título a ser executada no juízo cível após homologada. Esta previsão se encontra no *caput* do artigo 74 da mencionada lei:

> **Art. 74 -** A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Afirmam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2006, p. 344):

> Finalmente, é bom lembrar que, desde a edição da Lei n. 9.099/95, referente às infrações penais de menor potencial ofensivo – cujo âmbito de aplicação fora alterado pela edição posterior da Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei n. 10.259/01) -, é permitido ao juiz, nas infrações com pena não superior a dois anos, e que não sejam de ação penal pública incondicionada, instar as partes à composição civil, em audiência, com o efeito de, em havendo êxito, prejudicar a persecução criminal, por força da extinção da punibilidade.

Ademais, houve a previsão de responsabilização civil do agente juntamente com a apuração da infração praticada na Lei 11.340/2006, que disciplina a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Dessa forma, a lei trata a responsabilização civil e penal de forma cumulativa. Senão, veja-se o disposto no seu artigo 14:

> **Art. 14 -** Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.
>
> **Parágrafo único -** Os atos processuais poderão realizar-se em horário noturno, conforme dispuserem as normas de organização judiciária.

A partir desta lei, poderá o agente ser, no mesmo juízo, processado criminalmente, como também poderá ser decretada, na sentença penal, a medida cautelar de separação de corpos, ou mesmo, a fixação de alimentos.

Finalmente, em 2008, após as iniciativas legislativas mencionadas a respeito do tema, ocorreu a reforma trazida pela Lei 11.719, alterando os artigos 63, parágrafo único e 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, viabilizando a fixação de indenização aos danos decorrentes da infração penal, na sentença condenatória.

2. A REFORMA PROCESSUAL PENAL DE 2008

2.1 Origem e necessidade da Reforma

Diante do inquestionável aumento da violência na sociedade brasileira, ofendendo a diversos direitos dos brasileiros, tais como o direito à vida e à segurança, bem como da necessidade de se aumentar os instrumentos e os recursos de defesa destes indivíduos, veio à tona, em 2008, a reforma do Código de Processo Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941).

É cediço que o Código de Processo Penal (CPP) vigente é datado de 1941, ou seja, período no qual estava em vigor o chamado Estado Novo, regime político centralizado e autoritário fundado por Getúlio Vargas em 1937, que durou até 1945. Ocorre que esta não é a situação política atual do Brasil e, em face disso, algumas normas e procedimentos caíram em desuso ou inadequação.

Ocorre que o Código de Processo Penal passou por modificações devidas, inclusive, a algumas influências. De fato, o Código de Processo Civil (CPC) já estava passando por período de diversas reformas, todas elas visando uma otimização do processo civil. Após estas reformas ocorridas no CPC, optou o legislador por modificar os dispositivos disciplinadores da tutela penal.

Dessa forma, tendo em vista que a reforma processual penal visa modificar a legislação reguladora do instrumento que tem por objetivo a tutela penal, há de se ressaltar que, consequentemente, essa reforma abrangerá os interesses da sociedade. Sob essa ótica, afirma Didier (2007), que a ação penal condenatória é uma ação coletiva.

Assim sendo, uma vez analisado o contexto da sociedade e de suas normas, em 2008, o legislador brasileiro promoveu alterações nas regras processuais penais, através da reforma produzida pelas Leis 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008.

As mudanças trazidas pelas mencionadas leis têm por escopo a adaptação do processo penal às tendências modernas adotadas pelo ordenamento jurídico, especialmente no que tange ao princípio da celeridade processual e da razoável duração dos processos, previstos no artigo 5º, LXXVIII, do texto constitucional, após a Emenda Constitucional 45 de 2004.

Ressalte-se, todavia, que, mesmo com a entrada em vigor das mencionadas leis, foi anunciada a formação de uma comissão de ministros, juristas e parlamentares para confecção de um novo Código de Processo Penal[1]. Tal posicionamento denota o esgotamento da

[1] Ministros, juristas e parlamentares se reúnem para debater novo Código de Processo Penal. Na próxima terça-feira, dia 4, a Comissão Externa do Senado Federal para Reforma do Código de Processo Penal terá um novo encontro para mais uma rodada de discussão sobre o anteprojeto do novo Código. A comissão é coordenada pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça Hamilton Carvalhido, que também acumula o cargo de coordenador-geral da Justiça Federal. Entre outros temas, o encontro tratará do aumento da lista de crimes que

aplicação do texto processual de 1941, tendo em vista que, mesmo após tais reformas, haverá a necessidade da elaboração de um novo diploma legal.

É nesse contexto que o presente trabalho se propõe a analisar um ponto específico das alterações legislativas, qual seja, aquele referente à sentença penal condenatória. Observar-se-á, especificamente, o acréscimo do parágrafo único do artigo 63 e, ainda, do inciso IV do artigo 487, ambos do Código de Processo Penal, pela Lei 11.719 de 20 de Junho de 2008.

Os mencionados dispositivos referem-se à sentença penal condenatória, mais precisamente quanto à fase de sua execução. É sabido que, transitada em julgado a sentença penal condenatória, ela poderá ser executada no juízo cível a fim de se buscar a reparação pelos danos ocorridos em virtude do crime. Nesse passo, o ordenamento jurídico brasileiro prevê, uma ação de caráter civil ao lado da ação penal. Trata-se da ação civil *ex delicto*, mencionada no capítulo anterior.

O Código de Processo Penal dispõe acerca da ação civil *ex delicto* em seus artigos 63 a 68, e, com isso, estabelece as condições para seu ajuizamento, quem são os legitimados ativos e passivos, e, ainda, o juízo competente. Nesse liame, infere-se a independência entre as jurisdições penal e civil.

Isto posto, primeiramente, será necessário o estudo e o conhecimento do conteúdo acrescentado e modificado pela mencionada Lei, e, assim, será possível a análise de seu efeito e de suas conseqüências para a sociedade e para o ordenamento jurídico brasileiro.

2.2 Natureza dos Danos Suscetíveis de Reparação

O ordenamento jurídico brasileiro permite a indenização de danos tanto materiais, quanto morais. Não há dúvidas de que, conforme a reforma processual, poder-se-á pleitear a reparação dos danos materiais. O que se discute é se poderiam ser fixados os danos morais na sentença penal condenatória.

---

exigem representação do Ministério Público. A comissão do Senado foi criada em julho deste ano por requerimento do senador Renato Casagrande (PSB/ES) e, além do ministro Hamilton Carvalhido, tem oito outros juristas na composição que tem um consenso de que o Código de Processo Penal, instituído em 1941, está bastante defasado. Sítio do Superior Tribunal de Justiça http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=448&tmp.texto=89821&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=reforma%20do%20código%20de%20processo%20penal, Acesso em 31.08.2011.

Diante de uma interpretação restritiva acerca da Lei 11.719/08, Leandro Gazulli dos Santos (2008, p. 315), dispõe que a sentença penal deve abarcar apenas os danos materiais oriundos da infração. Veja-se:

> Questão que surge é referente à possibilidade de esta condenação abarcar a indenização a título de dano moral. A nós parece impossível essa situação, pois o que pretendeu o legislador foi facilitar a reparação da vítima quando o tamanho do prejuízo fosse evidente, como nos crimes de apropriação indébita ou furto, por exemplo. Porém, quantificar o tamanho da dor da vítima para conseguir determinar o valor da indenização por dano moral, certamente extrapola a intenção penal. [...] o que quis a lei foi somente permitir que o dano material facilmente aferível possa ser, de igual sorte, reparado, sem maiores delongas. Questões mais controversas, como as que envolvem o dano moral, não são alcançadas pela norma penal.

Entretanto, a doutrina majoritária prevê a possibilidade de se pedir danos materiais e morais na ação penal. Não há empecilho para tanto e, deverá ser este um pedido que decorrerá naturalmente dos fatos.

Ensina Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 233):

> A situação fática em que o ato danoso ocorreu integra a causa de pedir, cuja comprovação é ônus do autor da demanda. Esse fato, uma vez comprovado, será objeto de análise judicial quanto à sua natural lesividade psicológica, segundo a experiência da vida, ou seja, daquilo que normalmente ocorre em face do homem médio na vida social.

Dessa forma, o juiz deverá fixar indenização conforme o dano sofrido, seja ele de ordem moral ou material, desde que devidamente comprovado pelas provas existentes no processo.

Ressalte-se que, segundo o artigo 944 do Código Civil Brasileiro, o dano material deverá ser fixado de acordo com a extensão do dano. Em se tratando de dano material, o magistrado deverá considerar os danos emergentes, ou seja, o valor efetivamente perdido, e, ainda, os lucros cessantes.

Por sua vez, ao analisar o dano moral, o juiz deverá fixar um valor que compense a dor causada pelo dano, sem deixar de dar ao autor do crime a devida punição, para assim, evitar a reincidência.

Portanto, pelo exposto, denota-se que a fixação do dano moral na sentença penal condenatória não causará qualquer atraso ou desvirtuamento das atividades processuais a serem realizadas.

2.3 Reflexos processuais civis decorrentes do inciso IV do artigo 387 do CPP

Os reflexos processuais civis decorrentes do inciso IV do artigo 387 do Código de Processo Penal devem ser observados, visto que a mencionada alteração legislativa, embora ocorrida no Código de Processo Penal, determinou que o juiz fixasse apenas um valor mínimo para a reparação de danos, ou seja, não excluiu a possibilidade de se encaminhar ao juízo cível o ajuizamento de uma ação cível que busque apurar o valor efetivo dos danos causados pelo crime.

Cumpre ressaltar, portanto, que o mencionado dispositivo mantém a competência do juízo cível para a fixação da indenização cível. A alteração foi, apenas, no sentido de possibilitar que o magistrado criminal fixasse, na sentença penal condenatória, o valor mínimo correspondente à reparação dos danos causados pela infração.

Ademais, durante a tramitação da ação penal, não existem empecilhos para que o ofendido ajuíze uma ação na esfera cível, visando à indenização pelos respectivos danos sofridos. Portanto, nada obsta que o ofendido proponha uma ação civil *ex delicto* para obter fixação de indenização por danos morais e materiais.

Dispõe o artigo 64 do Código de Processo Penal, que a ação visando o ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do dano ou, se for o caso, contra o

responsável civil, sem prejuízo da execução da sentença penal condenatória transitada em julgado, também no juízo cível.

Esta situação abrange também a questão da liquidação da sentença penal condenatória na esfera cível, uma vez que, nos termos do artigo 63 do Código de Processo Penal, o ofendido poderá pleitear a liquidação da sentença penal condenatória transitada em julgado e, ato contínuo, pleitear a sua execução. Portanto, nada obsta a instauração de liquidação, na forma dos artigos 475-A a 475-H do Código de Processo Civil, a fim de se apurar os prejuízos decorrentes da infração penal.

Dessa forma, uma vez fixado o valor mínimo da indenização cível na sentença penal condenatória e havendo trânsito em julgado, poderá o ofendido promover-lhe a execução. E, ainda, não haverá empecilho para que se promova simultaneamente a sua liquidação. Entretanto, registre-se que deverá haver o ajuizamento de ações distintas - uma de liquidação e outra de execução -, pois não há possibilidade de serem cumuladas a liquidação e a execução, por se tratarem de atividades processuais distintas.

Registre-se, ainda, que a execução não será um mero incidente processual a ser realizado na forma do art. 475-J do Código de Processo Civil. Ocorre que a execução da sentença penal condenatória na esfera cível deverá ser feita por meio de *actio judicati*, isto é, por meio de ação de execução, na forma do artigo 652 e seguintes do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, contudo, a recomendação existente no parágrafo único do artigo 64 do Código de Processo Penal, no sentido de se evitar que haja eventuais julgamentos antagônicos ou alguma diferença na fixação do valor indenizatório (*quantum debeatur*) pelo juízo cível e pelo juízo criminal, é que o juiz da ação cível poderá suspender o curso desta até o desfecho da ação penal.

A mencionada suspensão tem amparo, inclusive, no artigo 265, inciso IV, alínea “a”, do Código de Processo Civil, que prevê que se suspende o processo quando a sentença de mérito depender, dentre outras, do julgamento de outra causa. Ressalte-se, que, conforme o parágrafo 5º do mesmo dispositivo legal, “o período de suspensão nunca poderá exceder 1 (um) ano. Findo este prazo, o juiz mandará prosseguir no processo”.

A respeito do tema, e, ainda, mediante a observação do artigo 64 do Código de Processo Penal, afirma Guilherme de Souza Nucci (2009, pg. 183):

> Vigorando o sistema da separação de jurisdições, é natural que a vítima possa ingressar já esfera cível, antes mesmo que finde a ação penal pelo mesmo delito. Entretanto, ainda que neste dispositivo esteja prevista a faculdade do juízo de suspender o trâmite da ação civil, até que seja julgada a penal, cremos salutar que isso seja sempre feito. Evita-se, com isso, a inoportuna ocorrência de decisões contraditórias, que somente podem desacreditar a justiça. O melhor é aguardar o deslinde da ação penal, para então julgar a civil, até porque esta será sempre improcedente, quando a justiça penal negar a existência do fato ou de quem seja seu autor.

Assim, uma vez analisados os aspectos refletidos na esfera civil, parte-se a uma análise da reforma processual, de 2008, em face da sentença condenatória penal.

2.4 A Lei 11.719/08 e a Sentença Penal Condenatória

Dispõe o artigo 91, inciso I, do Código Penal, que tornar certa a obrigação de o autor indenizar o dano causado pelo crime é um dos efeitos da condenação. Assim sendo, evidencia-se a responsabilidade civil do mesmo, gerando sua obrigação de reparar o prejuízo.

Com isso, o artigo 63 do CPP prevê a ação civil *ex delicto,* que é aquela através da qual poderá o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros, promoverem a execução da sentença penal condenatória transitada em julgado no juízo cível.

A inovação trazida pela Lei 11.719/08 foi a inserção do parágrafo único do artigo 63, que dispõe que, tendo transitado em julgado, poderá a sentença penal condenatória ser executada no cível, executando-se o valor fixado nos termos do inciso IV do artigo 387 do CPP, sem prejuízo de se promover a liquidação para apurar um valor para efetivamente se reparar o dano sofrido. Isso se deve ao fato de o inciso IV do artigo 387 prever apenas a fixação de um valor mínimo indenizatório.

Com efeito, cabe analisar a nova redação do artigo 387 em sua totalidade, mormente no que diz respeito ao inciso IV. Frise-se que o artigo 387 do Código de Processo Penal é o dispositivo que trata da sentença penal condenatória. Em virtude da Lei 11.719, este dispositivo passou por importantes atualizações, as quais restarão registradas abaixo.

Primeiramente, procedeu-se à atualização do texto contido na norma do inciso II do artigo 387. Anteriormente à Lei 11.719, este inciso previa que, ao proferir sentença condenatória, o juiz deveria mencionar as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que devesse ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos artigos 59 e 60 do Código Penal - reforma penal de 1984. Agora, faz-se remissão aos artigos 59 e 60 do "Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal".

Em seguida, segundo Eugênio Pacelli de Oliveira (2008, p. 521): "Atualizou-se, também, o inciso III, fazendo sumir do mapa a referência às antigas e inexistentes penas acessórias". Dessa forma, o inciso III passou a vigorar com o sentido de que o juiz, ao proferir sentença condenatória, aplicará as penas de acordo com as conclusões do artigo 387.

A principal alteração da Lei 11.719, para fins de utilização neste trabalho, foi aquela decorrente do acréscimo do inciso IV ao artigo 387 do Código de Processo Penal. Prevê o inciso IV, que o juiz, ao proferir a sentença condenatória, "fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido".

Tal dispositivo será analisado, no presente trabalho, sob a abrangência das jurisdições penal e civil, com a finalidade de se entender a eficácia do mencionado inciso IV, acrescentado pela Lei 11.719.

Sobre a inclusão do mencionado inciso IV ao artigo 387 do Código de Processo Penal, ensinam Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2008, p. 131) o seguinte:

> Inovação importante trazida pela Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, é a que consta do inc. IV, do art. 387 do CPP. Com efeito, ela determina ao juiz que, na sentença condenatória, fixe um valor mínimo a título de reparação, a ser pago pelo condenado em prol do ofendido. Pressupõe-se, é claro, que da prática delituosa haja uma vítima e, ademais, que tenha ocorrido um prejuízo a ser reparado. Louvável iniciativa do legislador que, assim, rompe a tradicional divisão existente em nosso Direito, entre as esferas civil e penal.

> Permite-se, com efeito, que já no âmbito penal, sem a necessidade de propositura de ação própria, o ofendido tenha seu prejuízo reparado. Observe-se, outrossim, que o juiz fixará um "valor mínimo", nada impedindo, portanto, que o ofendido, insatisfeito com o *quantum* arbitrado, busque, no cível, a complementação do devido.

Por fim, no que tange às inovações trazidas pela Lei 11.719/08 ao artigo 387, acrescentou-se o seu parágrafo único, com a seguinte disposição: "O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta".

3. A INDENIZAÇÃO FIXADA NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

3.1 Fixação do Mínimo Indenizatório

O principal objetivo da reforma processual penal era a busca por celeridade e economia processual, possibilitando a razoabilidade na duração dos processos. Por outro lado, visou também à redução do número de processos, para possibilitar que, em um mesmo processo, se resolvessem todas as questões a ele inerentes.

Sabe-se que a Lei 11.719/08 inseriu o inciso IV ao artigo 387 do Código de Processo Penal, estabelecendo que “o juiz, ao proferir sentença penal condenatória, fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”.

Como visto, trata-se de concessão de indenização à vítima pelos danos causados em virtude de infrações penais. Assim, poderá o réu ser condenado, além da pena, ao pagamento devido à vítima.

Da leitura do artigo, extrai-se que o juiz poderá, independentemente de pedido das partes, fixar tal indenização, ou seja, poderá fixá-la de ofício. Entretanto, sabe-se que esta

conduta não pode ser adotada pelo magistrado sequer na esfera cível, sob pena de ferir o princípio do Dispositivo (art. 2º do Código de Processo Civil).

Sobre este pormenor, prelecionam Nestor Távora e Rosmar Alencar (2009, p. 209) que não poderá o juiz reconhecer a indenização sem que tenha havido requerimento da parte ofendida neste sentido. Entendem que, agindo de ofício, o magistrado estaria julgando de forma *extra petita*, isto é, julgando além daquilo que fora pleiteado outrora pelo autor. Logo, estaria comprometida a constitucionalidade da decisão, neste liame.

Por outro lado, doutrinadores como Fernando Capez (2009, p. 286) entendem que o artigo é imperativo, ou seja, exige que o magistrado se manifeste sobre a matéria, com a devida fundamentação, em acordo com o que dispõe o artigo 93, IX da Constituição Federal, transcrito a seguir:

> **Art. 93 -** Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:
> (...)
> **IX -** todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Assim sendo, em função desta imperatividade, o juiz criminal deverá fixar o valor mínimo indenizatório. Quando não for possível fazê-lo, caberá ao magistrado fundamentar os motivos de não ter fixado a indenização.

A condenação ao pagamento do valor mínimo, portanto, constitui capítulo autônomo da sentença penal condenatória. Com isso, será possível a impugnação parcial do julgado.

Ressalte-se que, se for omissa a sentença quanto ao mínimo indenizatório, serão cabíveis embargos de declaração. Por sua vez, se o juiz fundamentar o *quantum* estabelecido, mas as partes não se conformarem ou se discordarem, poderão interpor o recurso de apelação.

O recurso será parcial, ou seja, atacará apenas a parte civil da sentença. O restante da decisão transitará em julgado e poderá ser expedida carta de execução da sentença, para que se dê o cumprimento da pena imposta.

Entretanto, em se tratando de impugnação exclusivamente do tópico penal, não será possibilitada a execução imediata do tópico cível da sentença, pois, devido à relação de dependência dos tópicos decisórios, a impugnação do capítulo dominante enseja necessariamente a devolução do tópico dependente ao tribunal, como forma de se manter a coerência do julgado.

Conforme demonstrado, inicia-se aqui uma série de problemas levantados pela doutrina acerca da nova disposição trazida no texto do Código de Processo Penal.

3.2 Princípios Constitucionais e o Mínimo Indenizatório

Como visto, a mera previsão do inciso IV do artigo 387 do Código de Processo não enseja que o juiz possa fixar de ofício o valor mínimo da reparação dos danos sofridos pela vítima.

Se não houver a provocação do interessado, portanto, o juiz deve-se manter inerte, pois, caso contrário, estará julgando *extra petita*, afrontando ao princípio do Dispositivo. Tal postura, obviamente, tornaria a sentença nula.

Ademais, deve-se ressaltar que a decisão de ofício do juiz no sentido de fixar a quantia mínima reparatória, afrontaria indubitavelmente aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Veja-se que, se o juiz aplicar de ofício o artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, sem conceder ao acusado o seu direito de resposta, estará lhe privando de seu direito e, ainda, imputando-lhe coercitivamente uma sanção, talvez indevida.

Dessa forma, adverte Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 701), que, se não houver pedido formal e instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano, será defeso ao julgador optar por qualquer cifra, pois seria nítida infringência ao princípio da ampla defesa.

Ensina Didier (2007, pg. 44) que a moderna configuração do princípio do contraditório exige que haja debate a respeito das questões que o juiz possa conhecer de ofício. Afirma, ainda, que no processo contemporâneo, não são permitidas as chamadas decisões-surpresa ou o juízo da *terza via*.

Ressalte-se, ainda, a existência do princípio penal da Intervenção Mínima, que dispõe que o Estado de Direito utilizará a lei penal como seu último recurso (*ultima ratio*) para as resoluções quando são afetados os bens jurídicos mais importantes em questão. É uma forma de disciplinar a conduta do indivíduo, no direito brasileiro, na qual se pune a conduta e não o indivíduo.

Por fim, Nestor Távora e Rosmar Alencar (2009, p. 209) argumentam que se a questão cível for tão ou mais complexa que a criminal, de sorte a tumultuar a evolução do procedimento, deverá o magistrado criminal remeter as partes à esfera cível, para que nela possa haver o debate da questão indenizatória. Tudo isso, para que se evite uma anarquia processual, que venha a atravancar o procedimento em seu completo teor.

Dessa forma, a fim de se evitar o desrespeito aos mencionados princípios constitucionais, é necessário se garantir a efetiva participação das partes interessadas durante o todo processo criminal.

3.3 Críticas à Reforma Processual Penal

O dispositivo que determinou a fixação do valor mínimo indenizatório na sentença penal condenatória não tem obtido grande receptividade pela doutrina brasileira. Alguns entendem que a mencionada reforma teve grande importância, na medida em que concedeu maior amparo à vítima da infração, propiciando-lhe a reparação dos danos de maneira mais célere e menos burocrática.

Por sua vez, há aqueles que entendem veementemente pela inconveniência da reforma, pois, assim, estaria se desvirtuando o processo penal da sua competência, buscando satisfazer uma questão que é alheia à sua jurisdição.

Dessa forma, o processo se torna demorado e confuso, pois seriam cogitados os interesses do réu, quais sejam, a sua liberdade e a sua inocência, e os da vítima, que seria a punição do acusado e a indenização pelos prejuízos.

Sobre o mencionado dispositivo legal, dispõe Aury Lopes Júnior (2009, p. 414-415):

> Que a medida se refere à tutela de interesses privados; não gera economia processual; causa confusão lógica devido à natureza distinta das pretensões e busca a satisfação de pretensão alheia à função, estrutura e princípios informadores do processo penal.

Na mesma proporção, escreve Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 700):

> Sejamos absolutamente realistas, sem nos impressionarmos com a pretensa reforma autêntica do processo no Brasil. Há muito, aguarda-se possa o juiz criminal decidir, de uma vez, não somente o cenário criminal em relação ao réu, mas também a sua dívida civil, no tocante à vítima, de modo que não seja preciso recorrer à seara cível. O que se faz? Menciona-se que o magistrado pode fixar um valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, levando em conta os prejuízos sofridos pela vítima. Ora, para o estabelecimento de um valor mínimo o juiz deverá proporcionar todos os meios de prova admissíveis, em benefício dos envolvidos, mormente do réu. Não pode este arcar com qualquer montante se não tiver a oportunidade de se defender, produzir prova e demonstrar o que, realmente, seria, em tese, devido. Pois bem. Se o acusado produziu toda a prova desejada nesse campo, por que fixar apenas um valor mínimo? Seria o mesmo que dizer: “a justiça criminal fixa X, mas se não estiver contente pode demandar no âmbito civil, onde poderá conseguir o que realmente

> merece". Essa situação nos soa absurda. Ou o ofendido vai diretamente ao juízo cível, como se dava anteriormente, ou consegue logo o que almejava – em definitivo – no contexto criminal. A situação do meio termo é típica de uma legislação vacilante e sem objetivo.

Acredita o autor que a reforma não se deu nos termos que deveria, mostrando-se tímida, e que, portanto, não atingiu o verdadeiro objetivo que se buscava e que se tinha como necessidade.

Ademais disso, a reforma processual também deve ser considerada ineficiente no que tange à fixação de um valor *mínimo* indenizatório. Na medida em que o juiz criminal já vai dispor de tempo e de estudo a respeito do caso concreto, e, tendo em vista o objetivo de celeridade processual, deveria de uma vez só fixar o real valor devido como indenização para o ofendido.

Assevera, ainda neste ponto, Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 235):

> Outro ponto que reputamos tíbio é a previsão de fixação de *valor mínimo* para a reparação dos danos, permitindo que o interessado possa ingressar na esfera cível a fim de apurar o prejuízo efetivamente sofrido. O correto seria o estabelecimento de um valor real, debatido no processo criminal, a fim de não sobrecarregar a esfera cível com nova discussão a respeito do mesmo tema. Ademais, se o ofendido conseguir um valor mínimo qualquer, sem atingir o efetivamente devido, poderá sentir-se duplamente enganado. O Judiciário fixa-lhe um valor pífio, que não o deixa satisfeito, embora se sinta desmotivado para, novamente, demandar no cível outros valores.

E completa:

> Pensamos deverem os juízes criminais, se instados pela vítima a promover a discussão da indenização civil, buscar atingir o valor real – e não somente o mínimo – deixando consignado, em suas sentenças, tal situação. Com isto, pode-se argumentar ter-se formado coisa julgada material, vedando-se o acesso à órbita civil, evitando-se a sobrecarga inútil de serviço.

Dessa forma, vê-se que se promoveu uma meia reforma, notadamente incompleta, o que faz perceber-se que seria ideal que houvesse a apuração da responsabilidade civil, em sua inteireza, no âmbito do processo penal, sem abertura para que se renove tal questão no âmbito civil. Aí sim, ver-se-ia a concretização do verdadeiro objetivo da reforma.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pretensão da reforma processual de 2008, mormente quanto ao acréscimo do parágrafo único do artigo 63 e do inciso IV do artigo 387, ambos do Código de Processo Penal, era possibilitar a celeridade dos atos processuais no que tange à responsabilização civil

do agente de uma infração penal pelos danos oriundos do mesmo, para, dessa forma, conceder a devida indenização dos prejuízos à vítima.

Conforme restou demonstrado no presente trabalho, o objetivo era bastante nobre, todavia, os seus efeitos e consequências jurídicas não lhe fizeram jus.

Pelo exposto, conclui-se que os mencionados dispositivos legais teriam mais eficácia se houvessem permitido que o juiz criminal fixasse na sentença penal condenatória um valor integral para reparar os danos, ou seja, que satisfizesse todas as dimensões financeiras que ele pudesse alcançar.

Ressalte-se que, para tanto, seria imprescindível a concessão de direito à ampla defesa e ao contraditório para as partes litigantes, isto é, deveria se respeitar os ditames e princípios primordiais da Constituição Federal.

Não é em vão que já existem legisladores imbuídos de projetarem um novo Código de Processo Penal Brasileiro, pois, neste contexto, da maneira em que se encontra a situação do processo, o Poder Judiciário não conseguirá garantir a tutela penal da forma célere a qual deveria.

REFERÊNCIAS

BARRAL, Welber. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 de Outubro de 1988. Brasília.

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406; 10 de Janeiro de 2002. Brasília.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689; 03 de Outubro de 1941.

CABRAL, Antônio do Passo. **O Valor Mínimo Cível Fixado na Sentença Condenatória Penal: Notas Sobre o Novo Art. 387, IV, do CPP**. RKLadvocacia. Disponível em: <http//www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20120810143800.pdf>. Acesso em 20/09/2011.

CALLEGARI, André Luiz; WEDY, Miguel Tedesco. **Reformas do Código de Processo Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Processo Penal Doutrina e Prática**. Bahia: Podivm, 2008.

DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 6. ed. Salvador: Juspodvim, 2007, v. 2.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Vol. I. 4. ed. Rio de janeiro: Editora Lúmen Iuris, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8. ed.: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 9. ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed.: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 10. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SANTOS, Leandro Galluzzi dos. Procedimentos – Lei 11.719, de 20.06.2008. In: Maria Thereza Rocha de Assis (coord.). **As Reformas no Processo Penal**. São Paulo: RT, 2008.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. **Curso de Direito Processual Penal**. 2. ed. Salvador: Editora POdvim, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, V. I, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 3. ed.: Atlas, 2004.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. **Parte Geral**. 5. ed. São Paulo: RT, 2004.