

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
INSTITUTO DE CIÊNCIAS DA SOCIEDADE DE MACAÉ
DEPARTAMENTO DE DIREITO

DANIELA GUERRIZE CONTE

A REPARAÇÃO DOS DANOS ÀS VÍTIMAS DE CRIME NO DIREITO PENAL
BRASILEIRO

MACAÉ

2019

DANIELA GUERRIZE CONTE

A REPARAÇÃO DOS DANOS ÀS VÍTIMAS DE CRIME NO DIREITO PENAL
BRASILEIRO

Trabalho apresentado ao Instituto de Ciências da Sociedade de Macaé da Universidade Federal Fluminense como requisito parcial para conclusão do Bacharelado em Direito.

Orientador: Prof.^o Dr.^o David Augusto Fernandes

MACAÉ

2019

Ficha catalográfica automática - SDC/BMAC
Gerada com informações fornecidas pelo autor

C761r Conte, Daniela Guerrize
A Reparação Dos Danos às Vítimas de Crime no Direito
Penal Brasileiro / Daniela Guerrize Conte ; David Augusto
Fernandes, orientador. Macaé, 2019.
55 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Federal Fluminense, Instituto de Ciências da
Sociedade, Macaé, 2019.

1. Vítimas. 2. Danos. 3. Indenização. 4. Lei n.11.719/08.
5. Produção intelectual. I. Fernandes, David Augusto,
orientador. II. Universidade Federal Fluminense. Instituto de
Ciências da Sociedade. III. Título.

CDD -

DANIELA GUERRIZE CONTE

A REPARAÇÃO DOS DANOS ÀS VÍTIMAS DE CRIME NO DIREITO PENAL
BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora do Departamento de Direito da Universidade Federal Fluminense, Instituto de Ciências da Sociedade de Macaé.

Macaé, 26 de junho de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Professor Pós-Doutor David Augusto Fernandes
(Universidade Federal Fluminense)

Professor Mestre Francisco de Assis Aguiar Alves
(Universidade Federal Fluminense)

Professor Pós-Doutor Saulo Bichara Mendonça
(Universidade Federal Fluminense)

AGRADECIMENTOS

Inicialmente devo agradecimento aos meus pais, que tiveram um papel essencial durante toda a minha graduação e, principalmente, nessa reta final, me dando todo o suporte e apoio necessário. Obrigada Ademir e Eloecil, por todos os ensinamentos que me deram como grandes professores que são, e obrigado pela educação que me proporcionaram como exemplares pais que sempre foram. Obrigada por sempre me incentivarem a estudar e a sempre correr atrás dos meus sonhos, me mostrando que tudo é possível para aquele que se esforça.

Como nada na vida podemos fazer sozinhos, não há como deixar de agradecer às minhas irmãs Rafaela e Gabriela, e aos meus amigos, que tornaram mais leve o fatigante caminho de concluir um bacharelado. Necessária uma menção especial ao meu namorado Victor Bonifácio, que por me acompanhar durante a realização desse trabalho, bem como por todo o carinho e incentivo em toda a graduação, eu devo agradecimentos.

Não há como não agradecer também ao meu orientador Drº David Augusto Fernandes, e a todos os meus professores da graduação, que me moldaram como profissional e me ajudaram a trilhar o caminho que sempre sonhei. Eu não teria conseguido sem vocês.

RESUMO

O presente trabalho busca apresentar a atual conjuntura brasileira da reparação dos danos às vítimas de crime, introduzindo o conceito de vítima e de vitimologia, ciência que estuda a vítima e toda a sua personalidade e aspectos biológicos. Busca reconhecer os direitos às vítimas de crime, que foram por muitos anos esquecidas no direito penal brasileiro, uma vez que todo o enfoque do direito penal recaia sobre a pena e sobre o criminoso. Aborda o tratamento de revalorização que a vítima recebeu após a Constituição Federal de 1988, principalmente com leis editadas que deram maior importância à figura do ofendido. Analisa a Lei nº 11.719/08, que reformou parcialmente o Código de Processo Penal, sua aplicabilidade pelos juízes criminais, e seus aspectos constitucionais. Como metodologia, analisa a bibliografia e a legislação brasileira quanto à reparação dos danos às vítimas de crime, bem como jurisprudências que retratam o cenário atual.

Palavras-chave: Vítima. Danos. Indenização. Lei n.11.719/08. Valor.

ABSTRACT

The present work seeks to present the current Brazilian context of reparation of damages to victims of crime, introducing the concept of victim and victimization, science that studies the victim and all of his personality and biological aspects. It seeks to recognize the rights of victims of crime, which have been forgotten for many years in Brazilian criminal law, since the whole focus of criminal law falls on the penalty and the criminal. It addresses the reevaluation treatment that the victim received after the Federal Constitution of 1988, mainly with edited laws that gave more importance to the figure of the victim. It analyzes Law 11,719 / 08, which partially reformed the Code of Criminal Procedure, its applicability by the criminal judges, and its constitutional aspects. As a methodology, it analyzes bibliography and Brazilian legislation regarding the reparation of damages to victims of crime, as well as jurisprudence that portrays the current scenario.

Keywords: Victim. Damage. Indemnity. Value. Law n.11.719/08.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 A HISTÓRIA DA VÍTIMA NO PROCESSO PENAL	13
1.1 O conceito de vítima e vitimologia	13
1.2 Contexto histórico da reparação de danos às vítimas	16
1.2.1 A história da reparação das vítimas no Brasil.....	18
1.3 A vítima a partir da Constituição Federal de 1988	19
2 A REPARAÇÃO DO DANO CAUSADO PELO DELITO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO	23
2.1 A obrigação de indenizar	23
2.1.1 A obrigação de indenizar na sentença penal absolutória	25
2.1.2 Os danos passíveis de reparação	27
2.2 Reparação dos danos na sentença penal condenatória após a Lei 11.719/08: a atuação do juiz ex officio	31
2.3 O efeito civil decorrente da ação penal condenatória: aproximação dos institutos de processo penal e processo civil	34
2.4 O papel do Estado na reparação dos danos às vítimas	36
3 A FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO E SEUS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS	40
3.1 A legitimidade do Ministério Público para o requerimento da reparação de danos às vítimas	40
3.2 A fixação do quantum indenizatório e o sistema processual acusatório	43
3.3 A discussão sobre a inconstitucionalidade do artigo 387, IV do CPP e a possibilidade de nulidade da sentença	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

Durante muitos anos, o Direito Penal focou todo o seu olhar para o delito, para aquele que o praticasse, e para a pena que deveria ser imposta ao autor do crime. A vítima, mesmo sendo a personagem diretamente afetada pelas consequências da infração, por muito tempo foi negligenciada e esquecida pelos ramos do direito, se sujeitando apenas ao papel de testemunha do processo.

Tal cenário passou a ser modificado a partir dos avançados estudos da ciência chamada de vitimologia, que passou a traçar um conceito de vítima e a estudá-la em seus aspectos biológicos, psicológicos e sociais, verificando também sua relação com o autor do crime e a influência de seu comportamento para a prática da infração.

O interesse pelo tema do presente trabalho surgiu após alguns anos de estágio na Promotoria Criminal do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, onde foi constatado por esta autora a grande importância dada pelo Estado à punição do criminoso e, por vezes, o esquecimento da vítima, personagem do processo penal que mais sofre com o delito.

A tendência à revalorização da vítima no Direito Penal brasileiro passou a existir a partir da Constituição Federal de 1988 que trouxe o princípio da dignidade humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e inovou ao dispor em seu texto a necessidade da reparação dos danos aos familiares das vítimas.

Após a Constituição, diversas leis dando maior importância ao papel da vítima foram surgindo, devendo ser ressaltada a reforma parcial do Código Penal em 2008, que previu a possibilidade de o juiz fixar o mínimo indenizatório a título de reparação para as vítimas na sentença penal.

Entretanto, apesar disso, até hoje é possível observar que o ofendido no processo penal, após a prática do crime, fica desamparado pelo Estado, que deveria prover sua segurança e dignidade e, além de sofrer com os efeitos psicológicos estigmatizantes do crime, muitas vezes acaba por não ter seus prejuízos materiais ressarcidos.

A metodologia do presente trabalho se concentrou em análise bibliográfica a fim de que fosse constatado a evolução da reparação dos danos às vítimas no direito penal brasileiro, bem como tal tema é tratado nos dias atuais pela doutrina e jurisprudência.

Alguns julgados também foram utilizados para observar o contexto atual brasileiro e, principalmente, observar como o tema do presente trabalho é visto pelos julgadores criminais.

Além disso, durante o trabalho foi abordada a Lei nº Lei 11.719/08, que reformou parcialmente o Código de Processo Penal, sendo analisado seus efeitos processuais, bem como seus aspectos constitucionais.

O objetivo do presente estudo foi o de demonstrar o papel negligenciado da vítima no nosso direito penal mesmo após a edição de diversas leis que tiveram como objetivo revalorizar a vítima no cenário atual, e demonstrar os efeitos civis decorrentes da sentença penal condenatória que responsabilize o réu a indenizar a vítima por todos os danos causados pela prática do crime.

O primeiro capítulo traz a conceituação da vítima e da vitimologia, bem como contextualiza historicamente a reparação dos danos às vítimas de crimes, para depois se concentrar na análise da vítima após a Constituição Federal de 1988. O segundo capítulo dispõe sobre os danos passíveis de reparação, e sobre a atuação do juiz diante da reforma parcial do Código de Processo Penal, que introduziu a obrigação do magistrado fixar um *quantum* indenizatório para a reparação dos danos às vítimas de crimes. Por fim, o terceiro capítulo analisa a legitimidade do Ministério Público para pleitear a indenização em favor das vítimas, e examina a Lei nº 11.719/08 em face do sistema acusatório e sob o crivo do contraditório, ampla defesa e princípio da inércia da jurisdição.

CAPÍTULO I

1. A HISTÓRIA DA VÍTIMA NO PROCESSO PENAL

Inicialmente, no presente trabalho é importante abordar, ainda que de forma breve, alguns conceitos que permeiam o estudo da vitimologia no Processo Penal brasileiro, para a melhor compreensão do estudo.

1.1. O CONCEITO DE VÍTIMA E A VITIMOLOGIA

Por muitos anos, a vítima foi uma figura negligenciada, uma vez que o autor do crime era o personagem central do processo penal brasileiro. A escola clássica de Beccaria, bem como a escola positivista de Lombroso se concentravam apenas no delito, no delinquente e na pena, não levando em consideração a vítima, importante componente da relação penal.

A vítima começou a ser estudada e vista com importância, a partir de meados do século XX, quando o professor alemão Hans von Hentig publicou sua obra *The criminal and victim*, em 1940. Após, em 1956, o advogado israelita Benjamin Mendelsohn também publicou uma importante obra, a qual continha um artigo sobre *Vitimologia*, tendo utilizado tal termo pela primeira vez. (BREGA FILHO, 2004)

A partir disso, a ciência se expandiu pelo mundo, tendo no Brasil grandes estudiosos como Heber Soares Braga, Laércio Pelegrino e, modernamente, César Celso Papaleo, Selma Aragão, Eduardo Mayr e Edgard Moura Bittencourt.

Em relação ao conceito de vitimologia, Eduardo Mayr conceitua essa ciência que nasceu com o fim da Segunda Guerra Mundial como sendo:

“(...) o estudo da vítima no que se refere à sua personalidade, que do ponto de vista biológico, psicológico e social, quer o de sua proteção social e jurídica, bem como dos meios de vitimização, sua inter-relação com o vitimizador e aspectos interdisciplinares e comparativos”. (RIBEIRO, 2011, p. 30/37)

Ainda sobre a ciência da vitimologia, Laércio Pelegrino afirma que:

"Nos dias atuais, o julgamento, ou o encaminhamento de um processo criminal estuda a vítima apenas como vítima, sem dar o devido destaque ao seu papel no crime. A Vitimologia se propôs a reformular esse conceito, estudando também a colaboração do ofendido e sua consequente responsabilidade." (PELEGRINO, 1988, p. 10)

Assim, percebe-se que o estudo da vitimologia, além de analisar a influência da vítima na ocorrência do delito, não se limita apenas a isso, analisando também a biologia e personalidade da vítima desde a ocorrência do crime até as suas consequências. A vitimologia procura estudar a conduta da vítima, explica condutas que poderiam reduzir a ocorrência do dano e, por fim, procura analisar a assistência que é dada às vítimas de fatos delituosos.

Portanto, em síntese, o estudo da vitimologia se baseia no comportamento da vítima em relação ao criminoso, e do criminoso em relação ao ofendido, tendo como finalidade a análise da origem do delito.

A palavra vítima vem do latim *victimia* e *victus*. Essas expressões significam pessoas vencidas, que são sacrificadas ou que sofrem um dano. (KOSOVSKI, 1990, p. 2). Entretanto, existem diversas outras explicações para a origem da palavra vítima, algumas inclusive baseadas em visões religiosas, que afirmam que vítima é o ser vivo que sofre qualquer espécie de dano, o que inclusive ganhou amplo significado nos dias atuais. (FERNANDES, 1995, p. 31-32.)

Segundo os estudos da vitimologia:

“Vítima penal é quem sofre as consequências de violação de uma norma penal, podendo, no processo, contudo, defender interesses criminais e não criminais, o primeiro objeto da indagação consiste em saber se essa vítima penal se identifica com a figura do sujeito passivo da infração penal”. (FERNANDES, 1995, p. 40-43.) - Grifos meus.

Ainda, segundo Antonio Scarance, a vítima é o sujeito primário ou secundário da infração penal, que deve ser enxergado não só como o sujeito passivo, mas como um sujeito dotado de direitos. Inclusive, normalmente a vítima é o sujeito prejudicado titular do direito à indenização civil, ou seja, aquele que tem o direito de pleitear uma reparação do dano. (FERNANDES, 1995, p. 48-50.)

No entanto, em um conceito amplo de vítima, nota-se que vítima é toda aquela pessoa que sofre com um dano, devendo ser incluída nesse conceito tanto a pessoa que foi sujeita a um tipo de crime, quanto a família da pessoa que sofreu com esse dano, pois, muitas vezes, a família também pode pleitear a reparação do ilícito na esfera civil. De acordo com o artigo 2º da Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos às Vítimas de Criminalidade e de Abuso de Poder de 1985, elaborada pela Assembleia Geral da ONU, o termo vítima inclui “a família próxima ou as pessoas a cargo da vítima direta e as pessoas que tenham sofrido um prejuízo ao

intervirem para prestar assistência às vítimas em situação de carência ou para impedir a vitimização”.

Em relação a vitimização, estudiosos da vitimologia trazem definições para o conceito de vitimização primária, secundária e terciária. Alguns acreditam que existem apenas a vitimização primária e secundária, enquanto outros admitem a existência da vitimização terciária.

A vitimização primária¹ é aquela que decorre da prática delitiva e os efeitos diretos do crime, sejam eles materiais, físicos ou psicológicos. Já a vitimização secundária decorre do envolvimento da vítima com o Estado após o cometimento do crime, já que o ofendido deverá procurar a Delegacia, o Ministério Público ou a Justiça, prestar depoimentos, realizar exames de corpo de delito e ficar à disposição das investigações estatais para que o autor do crime seja reconhecido e punido. (DA SILVA, 2012). Além disso, nos órgãos oficiais de controle social, a vítima terá novamente seus direitos violados diante da existência de profissionais despreparados e insensíveis aos seus problemas.

Por fim, a vitimização terciária é a vitimização provocada pelo meio social. Esse tipo de vitimização ocorre no contexto em que o ofendido está inserido, seja na escola, no trabalho, em casa e, nos dias atuais, também ocorre nas redes sociais. Decorre do julgamento vexatório pelo qual a vítima passa após ter sofrido um crime, muitas vezes sendo rebaixada e ridicularizada pelo círculo social em que vive.

A partir dessa introdução aos estudos da vitimologia, nota-se que a vítima começou a ser entendida como alguém que também desempenhava um importante papel na ciência criminal, descentralizando um pouco a figura do vitimário, ou seja, aquele que produziu o dano.

Isso porque, a noção de justiça e de reparação de danos sempre existiu entre os antigos, que mesmo sem possuírem uma visão complexa da manifestação do comportamento humano, tinham a necessidade de indenizarem os danos sofridos

¹ Dentro da vitimização primária, surge ainda o estudo da vitimodogmática, que estuda a participação da vítima no crime e seu grau de contribuição para a prática do delito. O atual Código Penal brasileiro disciplina casos em que o juiz, ao analisar os critérios de judiciais previstos no artigo 59, determinará a quantidade de pena aplicada conforme o comportamento da vítima. Contribuição da vítima não significa participação, mas sim, uma influência da vítima sobre o autor do delito. Outro grande exemplo da influência da vitimodogmática no Código Penal Brasileiro é a causa de diminuição de pena do crime de homicídio. O artigo 121, §1º preleciona que o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço, caso o autor do delito tenha cometido o crime, dentre outros casos, logo em seguido a injusta provocação da vítima. (DA SILVA, 2012).

pelas vítimas, como é possível observar pelos códigos antigos, como o Código de Ur-Nammu, Código de Hammurabi, e até mesmo pelo Alcorão (CASTELO BRANCO).

1.2. CONTEXTO HISTÓRICO DA REPARAÇÃO DE DANOS ÀS VÍTIMAS

A partir de uma breve análise histórica, nota-se que a vítima desempenhou importante papel na antiguidade. Nos primórdios da civilização até o fim da Alta Idade Média, prevalecia o sentimento de vingança, também conhecida como vingança privada.

Na verdade, segundo os estudos da evolução do direito penal, há quatro fases distintas: a vingança privada, a vingança pública, a fase da humanização e os dias atuais. Segundo Edgar Magalhães Noronha, não existe uma ordem cronológica e sucessiva das fases, uma vez que as características e marcas de cada fase interpenetra a outra e, muitas vezes, as fases acabam existindo concomitantemente. (NORONHA, 1968, p. 21)

Em um primeiro momento, nas civilizações tribais, a vítima possuía um poder dever de exercer a vingança privada. O ofendido ou seus familiares deviam atuar obedecendo um caráter divino na busca pela paz e reconstrução social. (GRECO, 2004, p. 28). Isso porque, nessa época, as consequências do crime repercutiam para todos, e cabia a vítima punir seu ofensor, bem como o seu clã. Tratava-se de um ato vinculado, uma vez que era interesse do grupo manter a paz social, interesse esse que deveria se sobrepor em relação ao desejo ou não de vingança. (BRUNO, 1984, pp. 65-69)

Já na baixa Idade Média, período que foi marcado pelo fim do feudalismo, a vítima era a responsável por iniciar a persecução penal, sendo posteriormente substituída pelo soberano e depois pelo Estado.

Nas civilizações da antiguidade após as civilizações tribais, a vingança passou a ser pública, ou seja, regulada pela autoridade ou pelo representante do clã ou da comunidade. Era esse representante quem estabelecia as regras das punições e analisava se estavam sendo cumpridas. Entretanto, o sentimento de vingança ainda persistia, como por exemplo, o talião do Código de Hammurabi. (MARQUES, 2008, pp. 12-13).

Foi necessária essa regulamentação pelas primeiras organizações mais estruturadas, já que uma vingança sem medida e respostas desproporcionais

geravam dizimação de populações e clãs inteiros, gerando uma desestruturação social (LOPES JUNIOR, 2012).

Prosseguindo na evolução histórica, não há como ignorar o Código de Hammurabi, uma das mais antigas codificações que existiu na Babilônia, região da Mesopotâmia, aproximadamente no século XVIII antes de Cristo. Segundo aquela civilização, Hammurabi recebeu a codificação pelos deuses, e foi chamado para “fazer justiça a terra”: (BOUZON, 2003, p. 223)

“Que o homem oprimido, que está implicado em um processo, venha diante de minha estátua de rei da justiça e leia atentamente minha estela escrita e ouça minhas palavras preciosas. Que minha Estela resolva a sua questão, ele veja o seu direito, o seu coração se dilate!”

O Código de Hammurabi previa algumas penas rigorosas, como a pena de morte e lesões graves, mas também trazia a pena de composição para crimes meramente patrimoniais. Tal codificação possuía grande aceitação social à época, e encontrava alguns limites legais, não sendo direito da vítima e de sua família aplicar o talião e receber a composição de forma indiscriminada (LOPES JUNIOR, 2012).

Ainda que houvesse um sentimento de vingança, a partir do Código de Hammurabi não há mais que se falar em vingança privada, tendo em vista que a codificação trouxe um sistema organizado, que tinha como principal objetivo a reparação do dano a vítima e a punição do infrator (LOPES JUNIOR, 2012).

No direito hebreu, apesar da regra ser o talião, em alguns casos era possível que fosse aplicada a pena de indenização com o fim de reparar a vítima. Isso resta claro em algumas passagens da bíblia, como a seguinte:

“18. Se dois homens brigarem e um deles ferir o outro com uma pedra ou com o punho e o outro não morrer, mas cair de cama, 19. aquele que o feriu será absolvido, se o outro se levantar e caminhar com o auxílio de uma bengala; todavia, ele **terá que indenizar o homem ferido pelo tempo que este perdeu e responsabilizar-se por sua completa recuperação**” (Êxodo, capítulo 21, BIBLÍA SAGRADA) - grifos meus.

Já o Direito Romano, que se tornou laico após a Lei das XII tábuas, promulgada em 453 a 452 antes de Cristo, diferenciou os crimes públicos dos crimes privados, sendo que os primeiros eram punidos com morte ou desterro, de acordo com a gravidade do crime, enquanto os segundos eram punidos com penas patrimoniais para reparar as vítimas. Nesse segundo caso, cabia a vítima a persecução da ação penal, porém, regulada pelo Estado. (FRAGOSO, 1985, p. 26)

No Estado Moderno, a vítima passou a encabeçar o plano secundário, uma vez que o crime começou a ser entendido como uma ofensa a ordem social. Portanto, o

crime deixou de ser interesse privado e a vítima passou a ser entendida como um simples meio de prova, uma vez que o delito se transformou em interesse público.

A partir disso, o ofendido passou a ter o direito de acusar apenas em alguns poucos casos, e tomou a posição periférica do direito penal.

1.2.1. A história da reparação do dano no Brasil

No direito brasileiro, a ideia de reparação dos danos às vítimas nos remete primeiramente às Ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil por dois séculos, entre os anos de 1603 e 1830. Entretanto, as ordenações traziam a ideia de reparação, pena e multa de uma forma confusa, não deixando claro e nem objetivando o que realmente era a indenização. (FERNANDES, 1995, p. 161)

Após, a Constituição outorgada do Império de 1824 previu a obrigação do legislador em criar o Código Criminal do Império, que foi editado e entrou em vigor em 1830, cuidando exclusivamente da reparação do dano em seu capítulo IV, cujo título era “Da Reparação”. Além disso, o Código também previa a ação civil no processo criminal:

“O sistema era o da cumulação obrigatória, mas **podia o ofendido, excepcionalmente, usar da via civil contra o delinquente desde o momento do crime** (art. 31, § 3º). Ficavam hipotecados os bens do delinquente desde o momento do crime (art. 27), tendo a satisfação do ofendido preferência sobre o pagamento das multas (art. 30). Era eminentemente protetivo à vítima, estabelecendo mesmo que, na dúvida a respeito do valor a ser indenizado, a solução devia ser em favor do ofendido (art. 22). Chegava a prever prisão com trabalho do devedor para ganhar a quantia necessária à satisfação do dano (art. 32).” (FERNANDES, 1995, p. 163). – Grifos meus.

O art. 21 do Código Criminal do Império² previa que o delinquente satisfaria o dano que causasse com o delito e, apesar do artigo 31 determinar que não seria possível a satisfação do dano antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, o §3º do mesmo artigo previa a possibilidade de a vítima ingressar com ação civil sem precisar esperar pela sentença final na ação penal, conforme transcrito acima. (FERNANDES e MARQUES, 1991, p. 27)

² Art. 21. O delinquente satisfará o damno, que causar com o delicto.

Art. 22. A satisfação será sempre a mais completa, que fôr possível, sendo no caso de duvida a favor do offendido. Para este fim, o mal que resultar á pessoa, e bens do offendido será avaliado em todas as suas partes e consequências.

Concomitantemente a isso, o Código de Processo Criminal do Império de 1832 afirmou ser competência do júri a avaliação e determinação do dano e afirmou também que o “valor provável do dano sofrido” era um requisito essencial da peça acusatória.

Posteriormente, a Lei nº 261, de 1841, trouxe a independência das ações civis e penais e tal matéria passou a ser tratada no Código Penal de 1890. Ainda, a Lei nº 261 deu força de coisa julgada civil a sentença penal condenatória, fato que perdura até os dias atuais³ e, a partir disso, passou a não ser mais possível discutir a autoria de crimes ou a existência deles na esfera cível.

Por fim, com a promulgação do Código Penal de 1940, a preocupação com a vítima passou a ser mínima. O ofendido, por muito tempo foi uma figura esquecida pelo Código Penal, conforme afirma Edgar de Moura Bittencourt:

“A pessoa e o infortúnio da vítima estão na lembrança do povo enquanto dura a sensação do processo. Há por vezes, dirigida em prol do ofendido uma onda de caridade, que se mescla com a revolta contra o criminoso. O processo passa, a condenação subsiste por vários anos. O criminoso é quase sempre lembrado. A vítima cai no esquecimento; quando muito, um ou outro, ilustrado na literatura policial de jornais, guardar-lhe-á o nome”. (BITTENCOURT, 1978, p. 33)

Assim, percebe-se que a grande preocupação do Direito Penal brasileiro, após o Código Penal de 1940, por vários anos foi a aplicação da pena ao criminoso, fato que vem sendo transformado após a edição de algumas leis que buscam a reparação do dano.

1.3. A VÍTIMA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A atual Constituição da República, promulgada em 05 de outubro de 1988 inovou ao trazer a assistência pública aos familiares das vítimas de crimes dolosos em seu artigo 245, localizada no Título XI – Das Disposições Constitucionais Gerais. Segundo esse artigo, a lei irá dispor sobre as hipóteses e condições que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes de pessoas vítimas de crimes dolosos, não excluindo a responsabilidade civil do autor do dano.

O supracitado artigo cria uma relação jurídica entre os familiares da vítima e o Estado, que deverá responder por suas falhas em seu dever de prestar segurança

³ Artigo 68 da Lei 261 de 1841: A indenização em todos os casos será pedida por acção civil, ficando revogado o art. 31 do Código Criminal, e o § 5º do art. 269 do Código do Processo. Não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do facto, e sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime.

pública. Entretanto, a Constituição apenas assegurou um rol mínimo de situações e beneficiários, uma vez que não trouxe a previsão de indenização para a própria vítima direta do crime, mas apenas para seus familiares e dependentes, o que não impede que o legislador, ao editar a lei ordinária disposta pelo artigo 245, amplie o rol de beneficiários.

Não há como falar sobre a Constituição da República Federativa do Brasil sem adentrar no importante conceito de dignidade da pessoa humana, que se tornou um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito na Constituição, tendo sua consequente aplicação no ordenamento jurídico após a proclamação da Declaração Universal da ONU, em 1948, que dispõe que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos” e após muitos anos de ditadura militar. Sobre o tema, José Afonso da Silva afirma:

“A dignidade da pessoa humana, inscrito no art. 1º, III, da Constituição, não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos a priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo a sua existência e a sua iminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. Se, é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional.” (SILVA, 1998, pp. 84-94)

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana está inerente à condição humana, e possui ampla eficácia normativa, devendo permear todas as decisões judiciais, inclusive as de reparação às vítimas de crimes.

Como foi visto a partir da evolução história trazida pelo presente trabalho, quanto mais a pena se afastava da ideia de vingança privada e se aproximava da humanização, mais a vítima ia sendo esquecida pelo Direito Penal. No entanto, a partir da Constituição da República de 1988 e a aplicabilidade do conceito da dignidade da pessoa humana, algumas reformas legislativas passaram a ocorrer, tanto no Código de Processo Penal, quanto na legislação especial.

Primeiramente, importante notar que o Código de Processo Penal de 1941 entrou em conflito com alguns princípios trazidos pela Constituição de 1988, motivo pelo qual foi parcialmente reformado:

“É fato notório que o Código de Processo Penal brasileiro de 1941, embora já adotando o modelo acusatório, se encontrava totalmente superado pela realidade dos novos tempos, a exigir um estatuto que primasse pela

eficiência, evitando formalismos e procrastinações inúteis, de modo a tornar o processo penal mais simples, célere, desburocratizado e aberto. Por outro lado, a Constituição de 1988 introduziu no sistema penal princípios e regras com as quais o Código processual de 1941 entrou em conflito, de modo que muitas de suas normas perderam eficácia em face da nova ordem jurídica ou devem ser interpretadas de modo diverso do tradicional, sob pena de não se coadunarem com a Constituição.” (GRINOVER. 2009, p 95)

Modificando parcialmente o Código de Processo Penal, a Lei nº 11.719/2008, alterou o artigo 387 do *Codex*, dispondo que o juízo criminal deve prontamente fixar um valor mínimo para a reparação dos danos às vítimas, o que será debatido posteriormente.

Ainda, merece destaque a Lei nº 9.099/1995, que enfatizou a reparação do dano às vítimas e, segundo Luiz Flávio Gomes, permitiu a redescoberta das vítimas, na medida em que trouxe o modelo consensual de Justiça Criminal, em que a prioridade não é o castigo do infrator, mas a indenização dos prejuízos causados pelo crime. (GOMES, 1997, p. 430).

Isso se evidencia, primeiramente, com a ideia de composição civil trazida pela lei. A composição civil permite que a punibilidade do agente seja extinta a partir do pagamento de indenização à vítima que tenha sofrido com o delito praticado pelo infrator. Esse instituto é possível nos delitos em que a legislação exige representação ou queixa da vítima, e põe fim a toda a questão criminal, de modo a evitar os efeitos estigmatizantes do processo. (TOURINHO FILHO, 2009, p.2)

Além disso, a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, trouxe alguns casos em que a representação da vítima é condição de procedibilidade da ação penal, o que de certa forma passou a valorizar a figura antes esquecida do ofendido. Também é possível observar que a lei instituiu a suspensão condicional do processo no Brasil, sendo certo que para que o autor do crime tenha direito a essa suspensão, deve cumprir algumas condições, entre elas, a reparação do dano.

Outras leis especiais também se mostraram preocupadas com a vítima, como por exemplo a Lei n 9.503, de 25 de maio de 1995, que previu a multa reparatória, consistente no pagamento, mediante depósito judicial em favor da vítima ou seus sucessores quando houver prejuízo material em crimes cometidos no trânsito. A lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998 também criou a pena de prestação pecuniária nos crimes ambientais, que deve ser revertida às vítimas ou a entidades com fins sociais.

Entretanto, apesar das diversas leis que surgiram após a Constituição de 1988 tratarem sobre a reparação dos danos às vítimas por parte do autor do fato, o artigo

245 da Lei Maior, que buscou trazer um compromisso do Estado com a vítima ao aduzir que a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes das vítimas dos crimes dolosos, possui eficácia limitada.

Isso porque, apesar de ter inovado no ordenamento jurídico, a norma constitucional necessita de regulamentação para que possa produzir seu efeito integral e, após 30 anos de promulgação da Constituição, a lei que se refere o artigo 245 da Constituição da República ainda não foi criada, demonstrando que o Estado ainda continua a desprezar aqueles que sofrem os efeitos da vitimização causados por crimes dolosos.

O Senador José Sarney propôs o Projeto de Lei nº 269 de 2003 que previa a criação da FUNAV (Fundo Nacional de Assistência às Vítimas de Crimes Violentos). No entanto, o projeto foi retirado de pauta. No mesmo sentido, o senador Pedro Taques propôs o Projeto de Lei nº 518 de 2013, estabelecendo que a vítima e seus dependentes recebessem alimentos provisionais do réu nos casos em que o crime causasse incapacidade para o trabalho superior a quinze dias e, no caso de vítimas fatais, os dependentes da vítima deveriam receber assistência no valor de um salário mínimo. Porém, o projeto de lei foi arquivado ao final da legislatura do senador (OLIVEIRA, 2017).

Assim, enquanto nenhuma lei for editada para regulamentar o artigo 245, da Constituição Federal, os familiares das vítimas de crime passarão anos em busca da reparação dos danos sofridos por meio de ações indenizatórias, com a sensação de impunidade e desproteção do Estado, que não é capaz de garantir a segurança e a proteção do bem jurídico mais importante, a vida.

A verdade é que a legislação pátria vem se mostrando relativamente preocupada com a vítima e com a reparação por seus danos sofridos, tendo ocorrido uma significativa evolução a partir da Constituição de 1988. Porém, tal preocupação ainda não é suficiente diante dos diversos anos em que as vítimas ficaram desamparadas e esquecidas pelas sociedades modernas.

CAPÍTULO II

2. A REPARAÇÃO DO DANO CAUSADO PELO DELITO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, disciplina de forma ampla o direito que todos os brasileiros, iguais em direitos e deveres, possuem à indenização e reparação quando sofrerem algum dano material ou moral decorrente da violação da intimidade, vida privada, honra e imagem.

Os danos decorrentes da ação de um delinquente contra sua vítima podem ser morais e materiais e, também podem ser cumuláveis. Diante disso, necessária se faz a análise dos danos passíveis de reparação e da obrigação de indenizar.

2.1. A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR

A partir do momento em que uma pessoa causa um dano a outrem por meio de um ato ilícito, o equilíbrio jurídico-econômico é quebrado e, com isso, surge a necessidade de que esse equilíbrio seja reestabelecido. Isso se deve a expressão latina *status quo ante*, que significa, em uma versão simplista, o retorno a um estado anterior (CAVALLIERI FILHO, 2002, p. 29). Sobre a restauração do equilíbrio econômico, Edgar de Moura Bittencourt prelecionou:

“Quando o infrator tem recursos, é simples a restauração do equilíbrio econômico, com a correlata ação de indenização, que a lei civil outorga ao ofendido contra seu ofensor. Mas quando este não tem com que indenizar ou pelo menos com o que indenizar cabalmente (talvez esta seja a maioria dos casos), restará a injustiça social, pelo desequilíbrio econômico”. (BITTENCOURT, 1973, p. 34)

A expressão *status quo ante* era utilizada no passado para se referir à retirada de tropas inimigas da guerra e a restauração da liderança. Entretanto, com o passar dos anos, o termo passou a ser generalizado e, atualmente é utilizado para reestabelecer o desequilíbrio causado na vida de alguma pessoa, uma vez que é praticamente impossível que se volte completamente ao estado anterior de qualquer coisa. (RÉCHE)

Ainda, merece importante registro o significado do princípio *neminem laedere*. Esse princípio do direito afirma que não é lícito que ninguém ofenda e cause lesão ao direito de outrem, e é o fundamento de várias normas que, inclusive, ultrapassam a esfera penal, como é o caso do artigo 186 e 927, do Código Civil brasileiro, artigos que tratam sobre a responsabilidade civil e o dever de reparação. (TOURINHO FILHO, 1999, p. 1)

O Código Civil de 2002 trouxe um espírito mais liberal ao tratar da responsabilidade civil, na medida em que disciplinou normas genéricas e atribuiu ao juiz o papel de preencher os conceitos abertos trazidos pelo legislador e, dessa forma, adaptar esses conceitos a nova ordem social.

No mesmo sentido, o Código de Processo Penal em seu artigo 387, inciso IV, que teve sua redação dada pela Lei nº 11.719/2008, afirma que caberá ao juiz, ao proferir a sentença penal condenatória, fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. A finalidade dessa alteração trazida pela lei supracitada foi acelerar a reparação patrimonial da vítima e, com isso, atender aos princípios de celeridade e economia processual.

Diante disso, constata-se que a obrigação de reparação dos danos às vítimas de crime é uma tendência que ganhou maior força após a Constituição de 1988, como se pode observar a partir das leis especiais que surgiram após a promulgação da Lei Maior e, principalmente, a partir dos Códigos Gerais como o Código Civil de 2002 e a parcial alteração ao Código de Processo Penal que tratam o *status quo ante* como uma necessidade a ser suprida pelo causador do ato ilícito.

Registre-se que, em relação a obrigação de indenizar, como já visto, ela surge a partir do momento em que alguém comete um ato ilícito contra outra pessoa e a relação jurídica-financeira é quebrada. No entanto, cabe ao juiz fixar um valor indenizatório mínimo, ressalvada a possibilidade de ser buscada na esfera cível o valor integral da indenização. Portanto, a partir do momento em que o juiz profere a sentença penal condenatória e a mesma transita em julgado, não restam dúvidas da existência do dano em si, havendo presunção absoluta de que o dano ocorreu e que é necessário que o autor indenize a vítima.

É importante esclarecer que o Brasil, ao contrário de outros países como Portugal e Itália, não adotou a união de instâncias, ou seja, apesar do juiz criminal poder declarar na sentença um quantum mínimo indenizatório, tal sentença se tornará

um título executivo e a execução será promovida no juízo cível, conforme preleciona o artigo 63, do Código de Processo Penal. Nos países europeus, ao contrário, ao ser ajuizada uma ação penal, será determinada a unidade do juízo responsável, que apreciará a matéria penal e cível.

A obrigação de indenização pelo delito praticado é exclusiva do autor do delito. Quando o crime tiver sido praticado por dois ou mais indivíduos, os autores serão responsáveis solidariamente, não cabendo ao juiz criminal individualizar a cota parte de cada réu. Portanto, será possível que a vítima execute a parte líquida da sentença em face de qualquer um dos réus, e aquele que pagar, possuirá um crédito em relação aos demais. Caso algum dos agentes solidários venha a falecer, a obrigação será transmitida aos herdeiros, no limite do valor da herança.

O Código de Processo Penal dispõe que o ofendido, em qualquer fase do processo, poderá requerer a hipoteca legal dos bens do indiciado quando houver certeza da infração e indícios suficientes de autoria.⁴ Também disciplina a possibilidade de arresto de bens imóveis e de bens móveis suscetíveis a penhora, tudo de forma a garantir a reparação do dano ao ofendido⁵. Caso o réu venha a ser absolvido em sentença penal irrecorrível, o arrestado será levantado, ou a hipoteca será cancelada, nos termos do artigo 141, do Código processual.

2.1.1. A obrigação de indenizar na sentença penal absolutória

O artigo 386 do Código de Processo Penal disciplina em seus incisos os motivos pelo qual o juiz absolverá o réu:

- (...) I - estar provada a inexistência do fato;
- II - não haver prova da existência do fato;
- III - não constituir o fato infração penal;
- IV - estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;
- V - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;
- VI - existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;
- VII - não existir prova suficiente para a condenação.

⁴ Art. 134. A hipoteca legal sobre os imóveis do indiciado poderá ser requerida pelo ofendido em qualquer fase do processo, desde que haja certeza da infração e indícios suficientes da autoria.

⁵ Art. 136. O arresto do imóvel poderá ser decretado de início, revogando-se, porém, se no prazo de 15 (quinze) dias não for promovido o processo de inscrição da hipoteca legal.

Art. 137. Se o responsável não possuir bens imóveis ou os possuir de valor insuficiente, poderão ser arrestados bens móveis suscetíveis de penhora, nos termos em que é facultada a hipoteca legal dos imóveis.

Além disso, o artigo 67, incisos I e II do mesmo Código trazem duas hipóteses em que também haverá absolvição do acusado: a decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação e decisão de extinção de punibilidade. Em alguns desses casos aptos a gerar a absolvição é possível o ajuizamento de ação civil *ex delicto*, enquanto em outros casos se torna inviável o ajuizamento da ação.

Nos casos dos incisos II, III, V, VI e VII do artigo 386, do Código de Processo Penal, bem como nos casos dos incisos I e II do artigo 67 do mesmo Código, a sentença absolutória não faz coisa julgada no cível e, portanto, é possível que haja ação de conhecimento para apurar a culpa. Isso porque, segundo Guilherme Nucci, nesses casos, o juiz não atestou se o fato realmente existiu, e nem apurou quem foi o autor do fato criminoso. Nos casos acima, o juiz apenas se limitou a dizer que o fato não foi provado, por exemplo, o que ainda poderá ser provado na esfera cível. (NUCCI, 2016, p. 655-656).

Ainda, pode ocorrer que o juiz da esfera criminal tenha concluído que o fato não constitui um ilícito penal, mas nada impede que o fato constitua um ilícito civil e seja melhor apurado na esfera cível. No mesmo sentido, quando o juiz extingue a punibilidade, isso quer dizer que a pretensão punitiva do Estado foi afastada, mas não o direito à indenização da vítima, ante ao sistema de independência de jurisdições. Sobre o tema, Mendes Pimentel preleciona:

“O injusto criminal nem sempre coincide em seus elementos com o injusto cível; quando, reconhecidos, na instância penal, o fato e a autoria, ainda assim for o acusado declarado não delinquente, por faltar ao seu ato alguma das circunstâncias que o qualificam criminalmente (por não estar completo o *subjektiv tatbestand*, como dizem os alemães) o julgado criminal não condiciona o civil, para o fim de excluir a indenização, porque não são idênticos num e noutro direito os princípios determinantes da responsabilidade; no crime a responsabilidade por culpa é exceção, e no cível é a regra.” (PIMENTEL. DIAS, 1987, p. 954)

A sentença absolutória apenas fará coisa julgada no cível, quando o juiz declarar que o fato não existiu, nos termos do artigo 386, I, do Código de Processo Penal, ou no caso em que o juiz considerar que o réu não foi o autor da infração penal ou não concorreu para a sua prática, conforme disciplina o artigo 386, VI do diploma processual. No Código Civil de 2002, o legislador quis evitar que essas questões fossem reabertas na esfera cível e assim, pudesse gerar decisões contraditórias, motivo pelo qual o artigo 935 do diploma civil disciplina que a responsabilidade civil independe da criminal, mas não se poderá questionar mais sobre a existência do fato

ou sua autoria, quando essas questões já estiverem decididas no juízo criminal. (NUCCI, 2016, p. 165).

Outro ponto que merece discussão, é o fato de que quando houver causa extintiva de punibilidade, é importante notar se essa causa irá rescindir ou não a sentença penal. Caso rescinda, se houver uma execução em curso, ela deverá ser sobrestada até que outro título seja constituído. Ao contrário, se a causa extintiva de punibilidade não rescindir a sentença penal, a execução poderá prosseguir (GANGONI, 2018). Um grande exemplo de causa extintiva de punibilidade que não rescinde a sentença penal é o indulto, indulgência concedida pelo Poder Executivo, que apenas afastará a execução da pena imposta, pois os efeitos civis e penais da condenação continuarão existindo.

Portanto, não é correto afirmar que a sentença penal absolutória afasta a possibilidade de a vítima ajuizar ação buscando indenização conforme os danos sofridos, uma vez que o sistema adotado pelo direito brasileiro é o da independência, consagrado no artigo 935, do Código Civil⁶. Entretanto, segundo Tourinho, esse sistema de independência é mitigado e deve ser visto com ressalvas.

Isso porque, apesar das jurisdições serem independentes, essa independência não é absoluta. O autor do crime pode ser condenado na esfera penal e tal condenação poderá produzir efeitos no cível, na medida em que a sentença condenatória constituirá título executivo no cível. Da mesma forma, o autor poderá ser absolvido na esfera penal e o trabalho realizado pelo juiz criminal não poderá mais ser analisado pela jurisdição cível.

2.1.2. Os danos passíveis de reparação

Registre-se que existem vários danos passíveis de reparação. O dano pode ser material, moral, estético ou derivado de lucros cessantes e pensões.

Sobre os danos passíveis de reparação, José de Aguiar Dias afirma que o dano é uno, e se diferencia em patrimonial e extrapatrimonial em relação aos seus efeitos, e não em relação a sua natureza. Em resumo, se o ato lesivo causar uma diminuição no patrimônio, o dano será considerado patrimonial. Porém, se o dano não causar

⁶ Artigo 935 do Código Civil: 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.

efeito ao patrimônio, mas causar um sofrimento interno, o dano será moral. (DIAS, 1987, p. 852).

Os danos materiais são aqueles passíveis de quantificação e podem ser classificados em danos emergentes, ou seja, o que realmente se perdeu, e lucros cessantes, o que foi deixado de lucrar. Em relação aos danos materiais, não há maiores dificuldades sobre o tema ou para a identificação desses danos, sendo certo que apenas são necessárias provas para a aferição dos efetivos danos.

Já os danos morais são aqueles que atingem a honra da vítima, bem como sua intimidade, dignidade e tudo o que está ligado a esfera íntima do ser humano. De acordo com os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves:

“Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação” (GONÇALVES, 2009, p.359)

A indenização pelo dano moral foi alvo de muita discussão no direito brasileiro, mas passou a ser amplamente aceita por doutrinadores e juristas a partir da Constituição de 1988, que trouxe a possibilidade da reparação do dano moral em seu artigo 5º, incisos V e X. O primeiro inciso citado assegura o direito de resposta, indenização por dano material, moral e à imagem, enquanto o segundo inciso consagra a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem, e a indenização moral e material em caso de violação desses direitos.

Conforme preleciona José Afonso da Silva, integram a vida humana valores morais, e não apenas conjuntos materiais. A Constituição de 1988 trouxe muita importância à moral individual, tornando-a, inclusive, um bem indenizável, uma vez que sem a moral e seus componentes, o ser humano fica reduzido a uma condição de pequena significação. Por esse motivo, o respeito a integridade moral tornou-se um direito fundamental (SILVA, 2000, p. 201).

Ressalta-se que o dano moral também veio consagrado no Código Civil de 2002 e no Código do Consumidor, tendo o instituto do dano moral atingido a sua maturidade. Além disso, direito penal disciplina os crimes de calúnia, injúria e difamação, conhecidos como crimes contra a honra. Apesar do Código Penal discipliná-los em seus artigos 138, 139 e 140, prevendo sanções que variam de um mês a dois anos de detenção, também é possível que a vítima pleiteie os danos morais decorrentes desses crimes na esfera cível.

Entende-se que a honra pode ser compreendida sob dois aspectos: a honra subjetiva e a honra objetiva. A primeira é o que a pessoa entende de si mesma, o juízo que a pessoa faz de seus atributos, enquanto a honra objetiva é compreendida como a opinião e o juízo de terceiros sobre a pessoa.

Os crimes contra honra são praticados por qualquer pessoa em desfavor de qualquer ser humano e, por isso, são considerados crimes comuns. A ocorrência de tal crime gera o dever de indenizar a vítima a título de danos morais no juízo cível, se criando uma correlação entre as esferas penal e civil. Sobre isso, importante destacar recente julgado da 25ª Câmara Cível do Estado do Rio de Janeiro, confirmando o dever da autora do crime de calúnia em indenizar a vítima pelos danos sofridos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO AUTURAL DE ACUSAÇÃO PELA RÉ DE SUPOSTA PRÁTICA DE CRIME DE FURTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARA CONDENAR A RÉ AO PAGAMENTO DE R\$ 5.000,00 A TÍTULO DE DANOS MORAIS. APELAÇÃO DA RÉ. 1. Caluniar consiste em atribuir falsamente a alguém a autoria de crime, consoante art. 138 do Código Penal, sendo certo que, na esfera cível, o art. 953 do CC/02, dispõe que a indenização por injúria, difamação ou calúnia reparará tanto o dano causado a honra subjetiva (auto estima do ofendido), quanto à honra objetiva (repercussão social da honra). 2. A demandante comprovou por meio de conversas no aplicativo “whatsapp” que a ré foi categórica em lhe atribuir o sumiço das suas joias, sem, contudo, ter provas do alegado, o que, por si só, já fere a honra subjetiva da autora, sendo certo que a publicidade ou não do fato é irrelevante, considerando que a ofensa restou demonstrada. 3. Danos morais configurados, diante das sérias acusações da ré da prática pela autora do crime de furto, gerando abalos que ultrapassam o mero aborrecimento. 4. O valor arbitrado em R\$ 5.000,00 se revela proporcional e razoável para o caso concreto, tendo em vista as peculiaridades da demanda, não merecendo ser reduzido. 5. Reforma do decisum, de ofício ante a verificação de omissão quanto aos honorários sucumbenciais, em observância dos princípios da celeridade e economia processual, porquanto a verba pode ser objeto de ação autônoma, consoante o disposto no art. 85, §18 do CPC/2015, para condenar a ré ao pagamento de 10% sobre o valor da condenação, na forma do § 8º do mencionado artigo. 6. Recurso desprovido. Condenação da ré, de ofício, ao pagamento dos honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor da condenação, majorando-os em adicionais 1% na fase recursal, nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015” (0007277-62.2017.8.19.0068 – APL – Des. MARIANNA FUX - Julgamento: 21/11/2018 – 25ª CÂMARA CÍVEL).

Entretanto, apesar do dano moral ter ganhado ampla aceitação por juristas e doutrinadores após a Constituição de 1988, boa parte da doutrina penal entende que apenas os danos materiais causados pela infração poderiam ser fixados pelo juiz criminal em sentença, uma vez que os danos morais envolvem questões complexas que não devem ser tratadas na esfera criminal. Outra parte da doutrina, como é o caso de Nucci (2016, p. 162), entende que o valor a ser fixado na sentença criminal deve ser suficiente para suprir os danos materiais e psicológicos, ou seja, os morais.

É possível observar claramente a possibilidade de indenização por danos morais nos crimes praticados no âmbito da violência doméstica. Isso porque a Lei Maria da Penha traz a violência psicológica e moral como formas de violência a qual a mulher pode ser vítima e, nesse caso, não há prejuízo material, mas há um dano a honra e a personalidade da vítima, que deve ser reparado através da indenização (GANGONI, 2018).

Da mesma forma, uma agressão física leve não gera prejuízo material, mas a vítima, ao se sentir humilhada e agredida moralmente através da agressão física, deve ser indenizada. O Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando a favoravelmente a possibilidade de o juiz criminal determinar na sentença condenatória a reparação por dano moral à vítima, conforme o julgado abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CPP. ART. 147 DO CP. AMEAÇA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. ART. 387, IV, DO CPP. REPARAÇÃO DE DANO SOFRIDO PELA VÍTIMA. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA MÚLTIPLA. CABIMENTO PARA DANOS MORAIS E MATERIAIS. PEDIDO EXPRESSO DO QUANTUM NA DENÚNCIA. OCORRÊNCIA. RESTABELECIMENTO DO VALOR FIXADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. 1. O cerne da controvérsia revela-se pela determinação da natureza jurídica do quantum referente à reparação dos danos sofridos pela vítima em decorrência de infração criminal (art. 387, IV, do CPP). 2. Um mesmo fato da vida que contrarie, simultaneamente, regras jurídicas de Direito Penal e de Direito Civil, dando ensejo, de igual maneira, ao fenômeno da múltipla incidência, com a emanção das consequências jurídicas impostas por cada ramo do direito para sancionar a ilicitude perpetrada. 3. O preceito normativo esculpido no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, não estabelece nenhuma restrição quanto à natureza dos danos suscetíveis de reparação mediante o valor indenizatório mínimo. Isso não impede, obviamente, que se imponha uma restrição ao âmbito de incidência normativa pela via hermenêutica, desde que existam razões plausíveis para tanto. 4. A aferição do dano moral, na maior parte das situações, não ensejará nenhum alargamento da instrução criminal, porquanto tal modalidade de dano, de modo geral, dispensa a produção de prova específica acerca da sua existência, encontrando-se *in re ipsa*. Isto é, não há necessidade de produção de prova específica para apuração do grau de sofrimento, de dor e de constrangimento suportados pelo ofendido; o que se deve provar é uma situação de fato de que seja possível extrair, a partir de um juízo baseado na experiência comum, a ofensa à esfera anímica do indivíduo. 5. Embora o arbitramento do valor devido a título de compensação dos danos morais não seja tarefa fácil, é importante registrar que o juízo penal deve apenas arbitrar um valor mínimo, o que pode ser feito, com certa segurança, mediante a prudente ponderação das circunstâncias do caso concreto - gravidade do ilícito, intensidade do sofrimento, condição sócio-econômica do ofendido e do ofensor, grau de culpa, etc. - e a utilização dos parâmetros monetários estabelecidos pela jurisprudência para casos similares. Sendo insuficiente o valor arbitrado poderá o ofendido, de qualquer modo, propor liquidação perante o juízo cível para a apuração do dano efetivo (art. 63, parágrafo único, do CPP). 6. Este Superior Tribunal, em relação à fixação de valor mínimo de indenização a título de danos morais, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, entende que se faz indispensável o pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público, este firmado ainda na denúncia, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa. 7. Adequada a fixação de valor mínimo de indenização à vítima, porque o Ministério Público requereu a

fixação desse quantum no momento do oferecimento da denúncia. 8. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada. 9. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1626962/MS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2016/0246295-0 – Sexta Turma - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – j. em 06/12/2016, DJe 16/12/2016).

Portanto, para o Superior Tribunal de Justiça, é possível que o juiz fixe valores referentes aos danos materiais e morais sofridos pela vítima, desde que fundamente essa opção, conforme decisão da Ministra Maria Thereza de Assis Moura em 2016, publicada no Informativo 588⁷.

2.2. REPARAÇÃO DOS DANOS NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA APÓS A LEI 11.719/08: A ATUAÇÃO DO JUIZ EX OFÍCIO

Como já visto, a Lei nº 11.719/8 reformou parcialmente o Código de Processo Penal. A atual redação do artigo 387 do Código de Processo Penal, em seu inciso IV, dispõe que o juiz, ao proferir a sentença condenatória, fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. Essa redação foi conferida pela Lei nº 11.719/08, que também alterou o artigo 63 do Código de Processo Penal:

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.

Assim, após a Lei nº 11.719/08, a sentença condenatória que fixa um valor mínimo para a reparação de danos causados pelo crime passou a ser dotada de

⁷ E quando se fala em sentença cível, em que se apura o valor do prejuízo causado a outrem, vale lembrar que, além do prejuízo material, também deve ser observado o dano moral que a conduta ilícita ocasionou. E nesse ponto, embora a legislação tenha introduzido essa alteração, não regulamentou nenhum procedimento para efetivar a apuração desse valor nem estabeleceu qual o grau de sua abrangência, pois apenas se referiu à "apuração do dano efetivamente sofrido". Assim, para que se possa definir esses parâmetros, deve-se observar o escopo da própria alteração legislativa: promover maior eficácia ao direito da vítima em ver ressarcido o dano sofrido. Assim, considerando que a norma não limitou nem regulamentou como será quantificado o valor mínimo para a indenização e considerando que a legislação penal sempre priorizou o ressarcimento da vítima em relação aos prejuízos sofridos, o juiz que se sentir apto, diante de um caso concreto, a quantificar, ao menos o mínimo, o valor do dano moral sofrido pela vítima, não poderá ser impedido de o fazer. (REsp 1.585.684-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 9/8/2016, DJe 24/8/2016).

liquidez. Antes da alteração do Código de Processo Penal, a sentença era um título executivo incompleto, pois por não haver especificação de valor, era necessário que houvesse pedido de liquidação na esfera cível, fato que fazia com que muitas vítimas desistissem de pleitear seu direito a indenização ante a demora do judiciário.

O objetivo da lei foi o de atender aos princípios da economia e celeridade processual, na medida em que a alteração trazida por ela simplifica e acelera o pedido da vítima de ter seus danos reparados, já que não se faz mais necessário o ajuizamento de ação indenizatória ou da fase de liquidação. De acordo com Leandro Galluzi dos Santos:

“Esta lei é fruto do projeto 4.207/2001, que foi inserido no Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano, firmado pelos Chefes dos Três Poderes em 12 de novembro de 2004. Com o pacto, foram enviados ao Congresso Nacional 23 projetos de lei destinados a simplificar a tramitação dos processos civil, penal e trabalhista, aos quais se juntaram outros três projetos previamente enviados pelo Executivo, dentre eles esta proposição. A presente alteração legislativa representada na Lei 11.719/08 tem como finalidade combater a impunidade, imprimir celeridade, eficiência, simplicidade e segurança ao processo, sem ofensa as garantias constitucionais já estabelecidas.” (SANTOS, 2008, p. 298)

Além disso, com essa alteração, não há mais necessidade de que o judiciário analise duas vezes a mesma causa em jurisdições diferentes, o que reduz significativamente o número de processos judiciais (LAI, 2011, p. 260).

A lei também teve a finalidade de dar maior proteção ao ofendido, evitando que a lentidão processual fizesse com que ele desistisse de pleitear e receber a indenização a título de reparação. Isso porque, como já visto, a partir da Constituição de 1988, houve um forte movimento de revalorização das vítimas, e a legislação passou a dar maior incentivo ao ressarcimento dos que foram lesados por infrações penais.

Entretanto, apesar do juiz fixar um valor mínimo na sentença a título de reparação de danos, a sentença possui liquidez parcial, já que é possível que o ofendido busque a apuração efetiva do dano sofrido na esfera cível, sem prejuízo da sentença condenatória criminal. Assim, existe a possibilidade de que a vítima execute a parte líquida da sentença e, conjuntamente, peça a liquidação da outra parte da sentença, se entender que os danos totalizem mais do que o valor fixado pelo juiz.

A discussão que se criou acerca da fixação do valor mínimo pelo juiz, foi a necessidade ou não de requerimento do ofendido, ou seja, se existe a possibilidade de o juiz fixar a indenização de ofício, ou se seria necessário o pedido da vítima.

Conforme a redação do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, o juiz “fixará” valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração. Isso quer dizer que o juiz deverá fixar o valor independentemente do pedido da vítima, já que a norma possui caráter mandamental (LIMA, 2012, p. 245). Se, no entanto, o juiz não for capaz de fixar um valor mínimo a título de indenização, deverá fundamentar a sentença e o motivo pelo qual não foi possível essa fixação.

Sobre o tema, Andrey Borges de Mendonça afirma não ser necessário que conste na denúncia ou na queixa o pedido de indenização, já que tal efeito da sentença decorre da própria lei. Segundo o autor, não há ofensa ao princípio da inércia, pois a fixação da indenização é um efeito automático da sentença penal condenatória que transita em julgado. A reforma parcial do Código de Processo Penal que introduziu a possibilidade de o juiz fixar um valor mínimo a título de reparação de danos teve o intuito social de que todos os efeitos do crime fossem apagados ou mitigados.

Ao contrário desse entendimento, Nestor Távora e Rosmar Alencar defendem não ser possível que o juiz fixe um valor mínimo a título de indenização, pois estaria julgando de forma *extra petita*.

Essa corrente entende que a presença da vítima é obrigatória para que haja a fixação de um quantum indenizatório e, portanto, a vítima deveria ser intimada para formular o pedido de indenização. Isso porque a parte contrária do processo penal é o Ministério Público e não a vítima, e não cabe ao órgão ministerial atuar em casos em que há interesses individuais disponíveis, como é o caso da indenização. Além disso, segundo esse entendimento, seria necessário que o réu fosse intimado acerca do quantum indenizatório a ser fixado, para que fosse garantido o contraditório, assunto que será tratado mais à frente (TÁVORA. ALENCAR, 2008).

A violação ao princípio da inércia da jurisdição também é um ponto que merece discussão. Segundo os defensores dessa ideia, a partir do momento em que o juiz agisse *ex officio*, estaria violando o princípio da inércia da jurisdição, pois estaria agindo sem provocação, o que afetaria a imparcialidade do julgamento.

Entretanto, aqueles que entendem não ser necessário o pedido de indenização expresso por parte da vítima ou do Ministério Público, afirmam que o pedido de reparação se trata de um pedido implícito, não restando dúvidas sobre a imperatividade contida no artigo 387, inciso IV do Código de Processo Penal.

Nesse caso, há ainda quem entenda que mesmo sendo uma obrigação do juiz fixar um valor indenizatório por se tratar de pedido implícito da condenação, há casos em que o juiz não deverá fazê-lo, pois a pretensão indenizatória é de natureza privada e, sendo assim, a vítima possui disponibilidade para manifestar seu desinteresse na fixação da reparação dos danos, pois já ingressou no juízo cível, ou pretende discuti-lo posteriormente (LOPES JR. 2014, p. 1118).

2.3. O EFEITO CIVIL DECORRENTE DA AÇÃO PENAL CONDENATÓRIA: APROXIMAÇÃO DOS INSTITUTOS DE PROCESSO PENAL E PROCESSO CIVIL

Com a reforma parcial do Código de Processo Penal decorrente da Lei 11.719/08, é necessário que seja feita uma análise dos impactos que a sentença penal condenatória passou a ter no Processo Civil.

De acordo com Alexandre Câmara (2009, p. 112), no direito moderno existem dois sistemas de fixação de responsabilidade civil pela prática de crimes, quais sejam, o sistema de separação e o sistema de adesão. No sistema de separação não é possível que seja postulada a reparação civil no processo penal, havendo clara separação entre as duas justiças, e tal sistema foi adotado pela Holanda e pelo direito anglo-saxônico. Ao contrário, no sistema de adesão, também conhecido por sistema da união, é possível que se postule a reparação civil no processo penal, podendo tal reparação ser requerida pela vítima ou seus sucessores.

Já Guilherme de Souza Nucci preleciona a existência de quatro sistemas:

“Do ponto de vista da relação entre a ação penal e a ação civil decorrente do delito, são conhecidos os seguintes sistemas: a) **união**, caracterizado pela unidade de processo para a apuração do culpado e a indenização da vítima; b) **separação absoluta ou independência total**, em que não há relação entre as ações, salvo a possibilidade de utilização da prova de uma em outra; c) da **independência ou separação relativa**, em que a competência jurisdicional é diversa, mas o julgamento criminal vincula o civil em maior ou menor intensidade; d) da **adesão**, no qual, por razões de economia processual, é outorgada competência ao juiz criminal para decidir sobre a indenização.” (NUCCI, 2008, p; 257) – (grifos meus).

Vários foram os sistemas adotados pelo direito brasileiro ao longo dos anos e, com isso, várias foram as relações entre as ações civis e penais. O Código Criminal do Império, por exemplo, adotava o sistema de adesão relativa, enquanto a Lei nº 261/1841, que revogou alguns artigos do Código Criminal do Império, estabelecia o sistema de independência das ações civis e penais.

Para Alexandre Câmara (2009, p. 113), após a Lei nº 11.719/08, o sistema adotado pelo Brasil foi o sistema de adesão facultativa. Com isso, o Brasil retornou ao sistema adotado pelo Código Criminal do Império em 1830, que estabelecia a necessidade de satisfação do dano causado pelo delito e ainda, a possibilidade de que a vítima demandasse sua reparação na esfera civil antes da decisão penal, em casos excepcionais.

Andrey Borges de Mendonça (2008, p. 241) ainda explicita que o sistema adotado pelo Brasil não pode ser tratado como o sistema da confusão, uma vez que não há ação penal cumulada com ação civil. Portanto, para alguns autores, o sistema adotado pelo Brasil na verdade é o sistema da separação relativa, tendo em vista que as jurisdições são diferentes, mas o julgamento criminal vincula o civil.

Ultrapassada a questão dos sistemas adotados pelo direito brasileiro, de acordo com a literalidade da lei, caberá ao juiz fixar um valor mínimo indenizatório na sentença penal condenatória, e a vítima, caso esteja satisfeita com o valor atribuído, poderá executar a sentença, e caso entenda que o valor não seja suficiente para reparar seus danos, poderá iniciar a sua liquidação.

Portanto, apesar do valor mínimo fixado pelo juiz na sentença, é possível que a vítima demande a reparação de danos na esfera cível e, por isso, alguns doutrinadores entendem que o sistema adotado pelo Brasil é de adesão facultativa.

Dessa forma, conclui-se que a sentença penal condenatória, após transitada em julgado, se torna um título executivo judicial, ou seja, não é necessário que a matéria seja rediscutida em processo de conhecimento cível, conforme preleciona o Código de Processo Civil em seu artigo 515:

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos nestes Título:

(...)

VI – **a sentença penal condenatória transitada em julgado**; - Grifos meus.

Caso o juiz fixe um valor mínimo a título de reparação dos danos, o título executivo será certo, exigível e líquido. Entretanto, é muito comum que o juiz, mesmo após a reforma parcial do Código Penal, não fixe um valor mínimo em sentença, já que o tema ainda é bastante controvertido na jurisprudência, conforme será analisado mais adiante. Nesse caso, o título executivo judicial será certo e exigível, porém, ilíquido.

De acordo com o Código de Processo Civil, a liquidação da sentença poderá ser feita por arbitramento ou pelo procedimento comum. Na liquidação por arbitramento, as partes serão intimadas a apresentarem documentos elucidativos que sejam necessários para apurar o valor devido, podendo, ainda, o juiz nomear algum perito. Por sua vez, a liquidação por procedimento comum será necessária quando for preciso provar algum fato novo, ou seja, fato que ainda não foi considerado na sentença (DONIZETTI, 2017).

São legitimados para propor a liquidação da sentença, tanto a vítima, quanto os seus sucessores, quando o crime for de homicídio, por exemplo, e tal liquidação, via de regra, será realizada no domicílio do executado.

Após a liquidação de sentença, se for o caso, será iniciado o cumprimento de sentença no juízo cível. Se não houver necessidade de liquidação de sentença, caso a sentença penal condenatória já fixe um valor mínimo indenizatório, e a vítima ou seus familiares entendam que o valor seja suficiente, a fase de cumprimento de sentença perante o juiz civilista iniciará desde logo.

O cumprimento de sentença será iniciado sempre mediante requerimento do exequente e figurará como executado apenas o réu condenado no processo penal. Após, o executado será citado no juízo cível para o cumprimento da sentença. Nota-se que o réu, agora executado, não será intimado a pagar, mas sim citado, uma vez que o título executivo não se formou no juízo cível, conforme dispõe o artigo 515, §1º do Código de Processo Civil.

2.4. O PAPEL DO ESTADO NA REPARAÇÃO DOS DANOS ÀS VÍTIMAS

O dever de indenizar, como já visto, é de responsabilidade do autor do fato criminoso. No entanto, muitas vezes o autor não possui condições e, então, a indenização esbarra em sua miserabilidade. Alguns países, a exemplo de Portugal e Espanha optam pelo sistema de indenização estatal diante da inadimplência de diversos criminosos.

A segurança pública é uma garantia do cidadão e um direito fundamental previsto pela Constituição de 1988, sendo dever do Estado assegurá-la. Assim, é imposto ao Estado responder pelos danos causados pela sua displicência na prestação desse importante serviço, uma vez que a partir do momento em que o

Estado assume para si a responsabilidade de garantir a segurança dos cidadãos, também assume a obrigação de reparar suas falhas (MANZANERA, 1989, p. 339).

De acordo com Rodríguez Manzanera, o Estado tem o dever de indenizar as vítimas de delitos da mesma forma que se preocupa com as classes menos favorecidas e, além disso, seu dever decorre também de sua incapacidade de proteger a coletividade da criminalidade. Ainda segundo o autor, a reparação dos danos às vítimas ainda incentivaria os ofendidos a denunciar o delito e participar ativamente do processo. No mesmo sentido, Scarance Fernandes (1995, p. 181-182) afirma que o Estado deve indenizar, pois falhou na execução de seus serviços, e a indenização pelo Estado deriva das ideias de responsabilidade do Estado moderno. Ainda sobre a obrigação de reparar, Scarance afirma que:

“Crescem os fundos de indenização. Preocupam-se os países em criar estímulos para que o delinquente repare o dano, prevendo-se programas de reparação e de conciliação tendentes a evitar a imposição da pena, estimulando-se a reparação como pena para pequenos delitos ou como sanção substitutiva. Acentua-se visível inclinação para admitir que entidades coletivas, associações, sindicatos, possam defender, em sede penal, interesses civis. A temática da responsabilidade por ato ilícito evolui de uma postura individualista, para um sentido coletivista, diante do contínuo progresso das teorias sobre socialização dos riscos na sociedade” (FERNANDES, 1995, p. 161).

Em relação ao dever de indenizar do Estado, Manzanera (1989, p. 338-340) formula alguns argumentos contrários a esse dever, como, por exemplo, o alto peso econômico aos contribuintes e um privilégio injusto das vítimas de delitos em relação às vítimas de guerra, catástrofe e acidentes.

Nesse contexto, surgem as propostas de criação de um fundo especial, que receberia os valores pagos pela multa penal e os valores decorrentes do trabalho do preso. Atualmente, a multa é fixada na sentença penal condenatória e será paga a um Fundo Penitenciário⁸, que é responsável pela manutenção, custeio e reforma dos sistemas prisionais.

O Fundo Penitenciário Nacional é disciplinado pela Lei Complementar nº 79/1994 e seu artigo 2º, disciplina que além de outros recursos, as multas decorrentes de sentenças penais condenatórias com trânsito em julgado constituirão recursos do fundo. Além disso, o artigo 3º da referida lei, disciplina em seu inciso IX que os

⁸ A Lei 11.343/06 dispõe em seu artigo 29, parágrafo único que nos casos dos crimes disciplinados pela referida Lei, os valores decorrentes da imposição da multa serão destinados ao Fundo Especial Antidrogas, ao contrário dos demais crimes, em que a multa será depositada à FUNPEN.

recursos da FUNPEN serão aplicados em programas de assistência às vítimas de crime.

Entretanto, apesar da previsão legislativa, atualmente não existe nenhum programa de assistência às vítimas de crime e, aliás, o Governo Federal não tem liberado os recursos do fundo nem para construções penitenciárias (GANGONI, 2018). Portanto, tanto o valor pago a título de multa penal, quanto o produto do trabalho do preso, que deveria ser utilizado para indenizar os danos causados pelo crime, como bem afirma o artigo 29, §1º, “a”, da Lei de Execução Penal⁹, deverão ser destinados ao Fundo Penitenciário Nacional, mas tais valores não são repassados às vítimas.

Na verdade, tanto a multa, quanto o produto do trabalho do preso deveriam ser valores utilizados para indenizar às vítimas, e não como fonte de recursos do Estado para custear o sistema penitenciário (GANGONI, 2018). Isso porque cabe ao Estado proteger as pessoas da criminalidade e garantir a segurança pública e, ao criminoso, cabe reparar o dano causado à vítima, que muitas vezes deixa de ser indenizada por temor para pleitear os seus direitos, ou pela miserabilidade do réu.

De acordo com Marisa Helena D’Arbo Alves de Freitas (2001), o Estado deve garantir um estado antidelitual e, pelo fato de não cumprir tal dever, o poder público acaba contribuindo para o dano, além da atuação direta do infrator. Nesses casos, o Estado não é visto como responsável subsidiário para o pagamento da indenização de danos às vítimas, mas como sujeito obrigado a responder pela parte de responsabilidade que lhe cabe quando concorrer para o dano.

A responsabilidade do Estado é objetiva, conforme disciplina a Constituição Federal, e também é, em regra, absoluta. No entanto, em relação aos delitos, a responsabilidade não é geral, sob pena do Estado transformar-se em segurador universal. Para que o Estado seja responsabilizado, é necessário que haja um dano, lesão ou ofensa ao bem juridicamente protegido, e que haja um comportamento omissivo da Administração Pública que concorra com a conduta do criminoso, bem como o nexo de causalidade entre a conduta delituosa e o comportamento omissivo do Estado. Quando a vítima tiver agido de forma imprudente ou negligente, de modo

⁹ Art. 29 - O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios.

que poderia ter evitado o delito, mas não evitou, é uma das causas que desobriga a responsabilização do poder público (FREITAS, 2001).

O Estado é responsável por atuar na proteção dos seus administrados e na preservação da ordem pública. Assim, segundo Marisa Helena, será admissível a responsabilidade estatal quando houver anormalidade do serviço público na prestação de segurança ao administrado, ou seja, quando o Estado pode e deve impedir a ocorrência da infração pena, mas não o faz ou o faz de forma ineficiente e inadequada. Ainda de acordo com a autora:

“A omissão no exercício do dever funcional, o abuso ou arbitrariedade, pelo uso indiscriminado da força, ou, ainda, a atuação anormal ou irregular dos seus agentes, constituem ilícitos, pelos quais o Estado deve responder, quando causam danos aos administrados” (FREITAS, 2001).

Grande exemplo que se pode tirar dos dias atuais a respeito da indenização às vítimas pelo Estado, é a indenização para os familiares das vítimas do crime ocorrido dentro da Escola Estadual Raul Brasil, em Suzano-SP. O crime ocorreu em 13 de março de 2019 e foi praticado por Guilherme Tauci Monteiro e Luiz Henrique Castro, que se mataram após o delito que resultou na morte de cinco alunos da escola, duas funcionárias e onze estudantes feridos.

Os familiares das vítimas serão indenizados por danos materiais e morais, e o Diário Oficial do estado divulgou as regras da indenização. Segundo as regras definidas, os pais e irmãos dos adolescentes mortos terão direito a indenização, enquanto outros parentes terão que comprovar que coabitavam com as vítimas para terem o direito. No caso das funcionárias, os filhos, maridos, pais e irmãos serão indenizados e, as vítimas que sobreviveram serão indenizadas de acordo com o grau de lesão que sofreram. Além disso o Estado pagará uma pensão mensal aos maridos e filhos das vítimas até 25 anos de idade e os pais dos adolescentes mortos.

CAPÍTULO III

3. A FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO E SEUS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

Após as análises feitas sobre a Lei nº 11.719/2008 e as alterações trazidas por ela ao artigo 387, do Código de Processo Penal, que passou a atribuir ao juiz criminal o poder de estabelecer um valor mínimo a título de reparação do dano causado pelo ilícito penal, é importante analisar como será realizada a fixação do quantum indenizatório.

3.1. A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O REQUERIMENTO DA REPARAÇÃO DOS DANOS ÀS VÍTIMAS

Primeiramente, é importante destacar que apesar de muitos doutrinadores entenderem no sentido de que não é necessário que haja pedido indenizatório por parte do ofendido, tendo em vista que a fixação da reparação mínima é requisito essencial da sentença e que o pedido está implícito no pleito condenatório, a orientação que prevalece em nossa jurisprudência é em oposto sentido: (GAGONI, 2018):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. NECESSIDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MAJORANTE DO ART. 157, §2º, I, DO CP. CARACTERIZAÇÃO. EFETIVA APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DA ARMA COMPROVADA POR OUTROS MEIOS (TESTEMUNHAS E VÍTIMA). ART. 157, §2º, V, DO CP. COMPROVADARES TRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA POR APROXIMADAMENTE 15 (QUINZE) MINUTOS. MAJORANTE CONFIGURADA. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI N. 10.826/2003. POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. ABOLITIO CRIMINIS. NÃO INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. UTILIZAÇÃO EM FASES DIFERENTES DA FIXAÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. 387, IV, DO CPP. FIXAÇÃO E VALOR MÍNIMO DE INDENIZAÇÃO À VÍTIMA. PEDIDO EXPRESSO. NECESSIDADE. ACÓRDÃO ESTADUAL, QUANTO A ESSE ÚLTIMO PONTO, EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. 1. São cabíveis embargos de declaração quando houver no julgado ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, bem como para sanar a ocorrência de erro material. Excepcionalmente, quando o saneamento de algum desses vícios implicar a alteração do resultado do julgamento embargado, aos embargos de declaração devem ser atribuídos efeitos modificativos. 2. A apreensão da arma de fogo e a perícia são

irrelevantes como causa de aumento de pena do crime de roubo, quando houver efetiva comprovação do uso da arma durante o crime. 3. A causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, V do CP, demanda, tão somente, para sua incidência, a restrição da liberdade da vítima, que, uma vez caracterizada, autoriza a exasperação da reprimenda de um terço até a metade. 4. A posse de arma de fogo com a numeração raspada ou suprimida, mesmo que de uso permitido, é equiparada à posse de arma de fogo de uso restrito, para fins de reconhecimento da abolitio criminis temporária, uma vez que o artefato com o número de série adulterado ou suprimido não é passível de regularização, já que impossibilitado de ser registrado. 5. **Para que seja fixado na sentença o valor mínimo para reparação dos danos causados à vítima, com base no art. 387, inciso IV, do Código Penal, deve haver pedido formal nesse sentido pelo ofendido, além de ser oportunizada a defesa pelo réu, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.** 6. Embargos declaratório acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial do parquet. (STJ - EDcl no REsp: 1 286810 RS 2011/0246710 -7, Relator: Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), Data de Julgamento: 23/04/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26 /04/2013) – Grifos meus.

Conforme preceitua o Superior Tribunal de Justiça no julgado colacionado, para que seja fixada na sentença o valor mínimo a título de reparação civil, seja por danos materiais ou morais, deve haver pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público na denúncia ou queixa. Sobre o tema, nota-se que existe grande controvérsia sobre a possibilidade de o Ministério Público possuir ou não legitimidade para requerer a indenização.

Para Nucci (2013, p. 689), o Ministério Público não tem legitimidade para requerer a reparação civil, pois atua sob interesses globais e não individuais e, além disso, não há lei que lhe confira essa legitimação. No mesmo sentido, Mariana Cappellari (2018) afirma que o Ministério Público, nos termos dos artigos 127 a 130-A, da Constituição Federal de 1988 tem a função de defender os interesses coletivos e individuais indisponíveis, além de defender a ordem jurídica e o regime democrático de direito. Portanto, na visão desses autores e de parte da doutrina, não caberia ao Ministério Público a defesa do direito a reparação dos danos à vítima, já que se trata de direito individual disponível.

Certo é que o Código de Processo Penal, em seu artigo 68, dispõe que quando o titular do direito à reparação do dano for pobre, a execução da sentença condenatória ou a ação civil será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público. Nesse caso, o Ministério Público estaria atuando na defesa de direitos disponíveis.

Entretanto, após o surgimento da Defensoria Pública e a sua organização em todo o país, tal tarefa passou a lhe pertencer, uma vez que é função da Defensoria

defender e prestar orientação jurídica aos necessitados, de forma gratuita, conforme disciplina o artigo 134, da Constituição da República. Portanto, a norma infraconstitucional passou a não se coadunar com a norma constitucional, já que a função de executar a sentença condenatória ou promover a ação civil pública aos pobres deveria ser da Defensoria Pública, e não do *Parquet*, como quer o Código de Processo Penal.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 1355328/SP¹⁰ decidiu que enquanto a Defensoria Pública não fosse criada por lei e organizada em todos os entes da federação, o artigo 68, do Código de Processo Penal permaneceria em vigor.

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal passou a considerar a inconstitucionalidade progressiva do artigo 68 do Código Processual Penal. A inconstitucionalidade progressiva, também conhecida por “norma ainda constitucional” é um instituto aplicado quando a norma transita entre a constitucionalidade plena e a inconstitucionalidade absoluta, e permite que a norma permaneça no ordenamento jurídico temporariamente, tendo em vista que sua retirada completa ocasionaria um grande prejuízo.

Atualmente, a norma que prevê a atuação do Ministério Público na execução da sentença penal e na ação civil *ex delicto* quando o titular do direito for pobre, praticamente não possui mais aplicabilidade. No entanto, em relação a possibilidade de o Ministério Público requerer a indenização dos danos causados pelo ilícito penal às vítimas, prevalece o entendimento de sua legitimidade:

“Ora, se o Ministério Público é o titular da ação penal pública, deve o mesmo zelar pela correta aplicabilidade da legislação penal, nela incluída o art. 91, I do Código Penal e art. 387, IV do Código de Processo Penal. Em respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório e do princípio da correlação, o ideal é que o pedido de indenização conste da denúncia oferecida pelo Parquet. O pedido de reparação dos danos causados pelo crime não interessa somente à vítima, mas a toda a sociedade. Trata-se de tema de ordem pública e não privada, uma vez que consta expressamente da legislação penal e processual, âmbito do direito público” (RAMOS, 2016, p. 200).

¹⁰ “(...)Enquanto não criada por lei, organizada – e, portanto, preenchidos os cargos próprios, na unidade da Federação – a Defensoria Pública, permanece em vigor o artigo 68 do Código de Processo Penal, estando o Ministério Público legitimado para a ação de ressarcimento nele prevista. Irrelevância de a assistência vir sendo prestada por órgão da Procuradoria Geral do Estado, em face de não lhe competir, constitucionalmente, a defesa daqueles que não possam demandar, contratando diretamente profissional da advocacia, sem prejuízo do próprio sustento” (RE 135328/SP, DJ 20.04.2001).

Tal entendimento é, inclusive, consolidado no Superior Tribunal de Justiça, como se observou através do Recurso Especial 1.193.083 já transcrito acima, e de diversos outros julgados que afirmam a necessidade de pedido expresso, seja pelo ofendido, seja pelo Ministério Público, para que haja a aplicabilidade do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Em nota técnica, o Ministério Público do Maranhão, forneceu sugestão aos membros do *Parquet* daquele estado para a quantificação de um valor mínimo reparatório a título de danos morais nos crimes dolosos contra a vida. A título de parâmetro, a Procuradoria Geral de Justiça sugeriu a aplicação da Lei nº 6194/1994, que trata sobre o Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre para que as vítimas e suas famílias não fiquem totalmente desamparadas, e define valores de indenização por morte, invalidez e despesas de assistências médicas.

Em conclusão, a Procuradoria Geral de Justiça do Maranhão afirma que como não existe critério jurisprudencial ou legal para a quantificação dos danos causados pelos crimes dolosos contra a vida, a Lei nº 6194/1994 pode ser utilizada como parâmetro, uma vez que nas duas hipóteses há o resultado morte, não se questionando o motivo que a ocasionou.

O art. 3º, da Lei afirma que quando houver morte ou invalidez permanente, a indenização será de R\$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) e, portanto, tal valor mínimo pode ser pleiteado pelo Ministério Público, sem prejuízo de posterior ação civil ajuizada pela vítima ou por sua família (MARQUES, CARVALHO, 2019).

3.2. A FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO E O SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO

É importante ressaltar a grande discussão existente entre a fixação do quantum indenizatório e o respeito ao sistema processual acusatório. De acordo com esse sistema processual penal adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, as funções de acusar, julgar e defender devem ficar em mãos distintas. A partir disso, são criados três personagens no direito penal: o órgão imparcial que deve ser provocado, o responsável pela acusação, e o réu, aquele que praticou o crime.

No sistema acusatório o réu não é visto apenas como um objeto do processo, como ocorre no sistema inquisitivo que encontra seu amparo no Estado totalitário,

mas, ao contrário, é enxergado como um sujeito de direitos, devendo, durante todo o processo, ter seus direitos ao contraditório e ampla defesa respeitados.

Os princípios do contraditório e ampla defesa estão consagrados no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, que dispõe que “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 ele inerentes”. Sobre o princípio do contraditório, Antônio Scarance (2005, p. 61) afirma que no processo penal é necessário que o réu obtenha informações e tenha a possibilidade de reação para que possa exercer um contraditório pleno e efetivo. Um contraditório pleno significa a observância de tal princípio durante toda a causa, do início até o seu encerramento. Já um contraditório efetivo não quer dizer apenas dar a parte a possibilidade de se defender e se pronunciar sobre os atos da parte contrária, mas, além disso, é necessário proporcionar os meios suficientes para que a parte contrária tenha condições reais de contrariar tais atos.

Além de instituir os princípios do contraditório e ampla defesa, no sistema acusatório adotado pelo processo penal brasileiro, a jurisdição é inerte, ou seja, a jurisdição e o juiz devem atuar apenas após serem provocados.

De acordo com o artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, o juiz deve fixar um valor mínimo a título de indenização de danos à vítima e, conforme o Superior Tribunal de Justiça, deve haver pedido expresso da vítima ou do Ministério Público nesse sentido, sob pena de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, princípios garantidos pela Constituição Federal, e sob pena também de que a jurisdição deixe de ser inerte e fira o sistema acusatório:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS CONSUMADOS E HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA PREVISTA NO ART. 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA DE DIREITO PROCESSUAL E MATERIAL. IRRETROATIVIDADE. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO. SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A regra do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, que dispõe sobre a fixação, na sentença condenatória, de valor mínimo para reparação civil dos danos causados ao ofendido, é norma híbrida, de direito processual e material, razão pela qual não se aplica a delitos praticados antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.719/2008, que deu nova redação ao dispositivo. 2. **Para que seja fixado na sentença o início da reparação civil, com base no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, deve haver pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público e ser oportunizado o contraditório ao réu, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa.** Precedentes. 3. Recurso desprovido”. (STJ - REsp 1193083-RS 2010/0084224-0 - QUINTA TURMA,

Rel. Ministra Laurita Vaz – j. em 20 de agosto de 2013, DJe de 27/08/2013) – **grifos meus.**

Portanto, encontra-se esgotada a ideia de que a fixação de indenização é um efeito geral da sentença e não necessita de requerimento, como querem fazer crer alguns autores como Andrey Borges de Mendonça e Eugênio Pacelli. Na visão do segundo autor, a verba indenizatória mínima poderia, inclusive, ser enxergada como uma nova modalidade de pena pública no âmbito do Direito Penal, ao lado da pena pecuniária, porém, tal valor seria destinado diretamente à vítima, nos termos do artigo 45, §1º, do Código Penal (PACELLI, 2010, p. 751).

Entretanto, na jurisprudência pátria prevalece o entendimento de que o juiz não pode simplesmente decidir por um valor qualquer a título de indenização, sob pena de violação da inércia da jurisdição e surpresa por parte da defesa. Além disso, o princípio da correlação entre o pedido e a sentença também seria gravemente violado e, por consequência, também seriam violados os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como todo o sistema acusatório.

Conforme os ensinamentos de Paulo Rangel (p. 601, 2016), no pedido de condenação está incluso a imputação, o pedido de condenação e a imputação da pena. Portanto, o juiz não pode ir além do que foi pedido pelo órgão acusador, tendo em vista que o princípio da correlação entre acusação e sentença é uma garantia de que o juiz não irá extrapolar o que foi pedido, e sua defesa vai trabalhar apenas com o quantum requerido na inicial, não havendo surpresas.

De acordo com Nucci (2016, p. 753), a partir do momento em que há pedido formal de indenização, deve ser proporcionado ao réu a oportunidade de se defender e produzir provas que indiquem valor diferente do pleiteado ou que demonstrem que não houve prejuízo material ou moral com o cometimento da infração. Isso só será possível se houver uma provocação da parte que deseja ser indenizada, já que se não houver provocação, o réu estará se defendendo contra o Ministério Público na lide penal e estará digladiando com o juiz na esfera civil, restando ferida gravemente a imparcialidade do juiz (LAI, p. 263, 2011).

Como já ressaltado no decorrer do presente trabalho, o artigo 385, inciso IV, do Código de Processo Penal disciplina uma sanção civil sendo imposta pelo juiz criminal, não havendo a necessidade de ação civil *ex delicto* caso a vítima entenda que o valor mínimo determinado em sentença seja suficiente para a reparação de seus

danos. Tal artigo, como já visto, teve a clara intenção de acelerar o processo de indenização às vítimas e dar efetividade ao procedimento.

A finalidade da Lei nº 11.719/08 foi o de tornar mais simples e acelerar a reparação dos danos às vítimas, uma vez que a pretensão punitiva e a indenização civil possuiriam o mesmo fato gerador, e a produção probatória poderia ser aproveitada, sem que fosse necessário o ajuizamento de ação indenizatória ou de fase de liquidação, o que, da mesma forma, desafogaria as varas cíveis (LAI, 2011, p. 260).

No entanto, o entendimento acertado de alguns autores é de que não é aceitável que a efetividade e desburocratização do processo tenha como preço a mitigação de direitos fundamentais, a exemplo do direito do réu ao contraditório e ampla defesa (PINHEIRO, 2013)

Além disso, a partir da reforma parcial do Código de Processo Penal, o artigo 384, inciso IV, passou a permitir que o juiz estabeleça apenas um valor mínimo a título de reparação dos danos. Para que isso ocorra, deve ser possível que o réu tenha amplo direito a se defender, e o processo deve contar com todas as provas em direitos admitidas para demonstrar o montante devido. Assim, após toda as provas produzidas, segundo o entendimento de Nucci, não faz sentido que o juiz apenas fixe um valor mínimo a título de indenização civil. Isso porque ao se fixar um valor mínimo e abrir a oportunidade de a vítima ir até a vara cível pleitear aquilo que realmente acredita ser o suficiente para reparar seus danos, o objetivo da Lei nº 11.719/08 é totalmente rompido. Na visão do autor, a Lei deu com uma mão e retirou com a outra, pois com a fixação apenas do valor mínimo pelo juiz, o processo não passará a ser célere, e a justiça civil não será desafogada, uma vez que as vítimas continuarão demandando valores maiores na esfera cível (NUCCI, 2016, p. 658).

Entretanto, há quem entenda que o juiz deva limitar a produção probatória para que sejam produzidas apenas provas com o objetivo de demonstrar a extensão do dano, e não de forma a exaurir todo o conteúdo probatório. Assim, a função do juiz seria o de fixar um valor mínimo com base nas provas que forem permitidas ao processo criminal, sem deixar com que a questão cível tumultuasse o procedimento e, caso o ofendido entendesse ser insuficiente o valor fixado, buscaria a liquidação no juízo cível, podendo, então, demonstrar o dano sofrido de forma exauriente (DELGADO, 2009).

3.3. A DISCUSSÃO SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 387, INCISO IV DO CPP E A POSSIBILIDADE DE NULIDADE DA SENTENÇA

Há quem entenda pela inconstitucionalidade do artigo 387, inciso IV do Código de Processo Penal, sustentando que a alteração trazida pela reforma parcial do Código processual penal violaria o princípio da correlação entre demanda e sentença. Sendo assim, para que houvesse uma sentença congruente, seria necessário o pedido de indenização, pedido esse que o Ministério Público não teria legitimidade para postular. Da mesma forma, não seria possível que o ofendido requeresse a indenização, pois a competência do juiz criminal estaria sendo reconhecida no processo civil.

Para essa corrente, o artigo estaria eivado de inconstitucionalidade formal, uma vez que a competência em razão da matéria dos juízes estaduais é tema que deve ser tratado pela organização judiciária e, portanto, a atribuição de uma competência cível a um juízo criminal feita por lei federal não pode ser admitida (FERRAÇO, 2010).

Ainda, segundo Alexandre Câmara (2009, p. 114-115) a vítima não é parte na ação penal pública e, por não ter integrado a lide, não há que se falar em coisa julgada entre réu e ofendido.

Alguns juristas ainda defendem a inconstitucionalidade do supracitado artigo ante a ofensa do direito de ação e dos princípios do contraditório e ampla defesa, conforme já tratado no item acima. Entretanto, tais argumentos não merecem prosperar. A fixação de valor mínimo a título de indenização na sentença penal condenatória veio para valorizar a vítima no processo penal brasileiro, se atentando para a evolução e a atenção que a figura do ofendido ganhou após a Constituição de 1988.

No mesmo sentido, a reforma parcial não tirou a competência do juízo cível, uma vez que ainda é possível que a vítima busque sua indenização através do ajuizamento da ação civil *ex delicto* e, da mesma forma, caso entenda que o valor mínimo fixado na sentença penal não é suficiente para reparar seus danos, poderá ajuizar ação de indenização da mesma forma (FERRAÇO, 2010).

Em relação a alegação de ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, apesar da divergência entre doutrinadores a respeito da necessidade de pedido acerca da reparação de danos às vítimas, como já visto, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que é necessário o requerimento expresso

da vítima ou do Ministério Público para que o juiz fixe o valor mínimo indenizatório previsto no artigo 387, inciso IV do Código Penal, sob pena de nulidade da sentença. O entendimento hoje de que o Ministério Público tem legitimidade para postular a reparação de danos também é amplamente aceito pela jurisprudência, uma vez que a reparação da vítima não é apenas um interesse privado, mas um interesse de toda sociedade e, portanto, matéria de ordem pública.

Ressalta-se que tal procedimento é mais prudente e respeita a inércia da jurisdição, os princípios do contraditório e ampla defesa, e a imparcialidade do julgador, já que a função jurisdicional exercida de ofício teve seu auge no período medieval, devendo ser evitada nos dias atuais, sob pena de voltarmos à Idade Média. (LAI, 2011, p. 263).

Portanto, existem duas possibilidades: ou na ação há pedido por parte da vítima ou por parte do Ministério Público e, então, o juiz poderá fixar a indenização, ou não há pedido. No último caso, o julgador não poderá fixar quantia mínima indenizatória sem que haja um pedido expresso, sob pena de haver nulidade da sentença. Isso porque o juiz estará julgando fora dos limites do pedido, ou seja, sua sentença estará eivada de *error in procedendo*, pois, a decisão será *extra petita*. Dessa forma, pode ser autorizada a declaração de nulidade da sentença, com a consequente cassação da decisão em grau de recurso. Caso não haja recurso da defesa, mas sim, do Ministério Público, poderá ser concedido habeas corpus *ex officio* para declarar a nulidade da sentença (RANGEL, 2016, p. 600).

Sobre o tema, importante a análise de alguns julgados que decidem pela nulidade da sentença diante da violação ao princípio da correlação:

“APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE TENTATIVA DE ROUBO - CONDENAÇÃO POR ROUBO CONSUMADO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO - SENTENÇA "EXTRA PETITA" - NULIDADE DECRETADA. - De acordo com o princípio da correlação, o fato imputado ao réu na denúncia deve guardar perfeita correspondência com o fato reconhecido pelo juiz na sentença, sob pena de grave violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, motivo pelo qual tendo a sentença condenado o recorrente pelo crime de roubo consumado, muito embora a exordial acusatória tenha narrado o delito em sua forma tentada, impõe-se a decretação da nulidade do édito condenatório, em virtude de ter ocorrido julgamento "extra petita" (Apelação Criminal 10106140007258001 TJ/MG. Publicado em 08/05/2015)

“APELAÇÃO CRIMINAL - PRELIMINAR - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO - RÉU DENUNCIADO POR LESÃO CORPORAL LEVE - CONDENAÇÃO NA FORMA GRAVOUSA - NULIDADE DA SENTENÇA - JULGAMENTO EXTRA PETITA - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA ESSE FIM - PREJUÍZO PATENTE - NULIDADE DO FEITO. - O princípio da correlação traz garantia inarredável ao acusado de

somente poder ser condenado por fato criminoso devidamente descrito na Denúncia, sendo consectário natural do postulado constitucional da ampla defesa. - Se foi designada audiência de justificação, diante do não cumprimento das condições impostas quando da Suspensão Condicional do Processo, não é possível realizar instrução no mesmo ato se ausente o réu e seu defensor.” (Apelação Criminal 10451120001388001 TJ/MG. Publicado em 18/03/2016).

Portanto, não é possível vislumbrar inconstitucionalidade do artigo 387, inciso IV do Código de Processo Penal como querem alguns juristas. Na verdade, caso não haja pedido expresso por parte do ofendido ou do Ministério Público, o caso será de nulidade da sentença por ocorrência de julgamento *extra petita*. Isso porque a partir do momento em que o *Parquet* ou o ofendido pedirem a condenação do réu nas penas convencionais e, ainda, a condenação a título de indenização das vítimas, irá ser permitido ao réu o contraditório e a ampla defesa, que se defenderá dos fatos descritos na exordial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mesmo após os avançados estudos da vitimologia, ciência que buscou conceituar a vítima e estudar sua personalidade e seus aspectos biológicos e sociais, a vítima no processo penal brasileiro continuou a ser vista como um personagem sem tanta importância quando comparada ao réu, por exemplo.

Isso foi alterado significativamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e com a edição de diversas leis que tentaram revalorizar o significativo papel da vítima no processo.

Importante destaque deve ser dado a Lei nº 11.719/08, que reformou importantes institutos do Código de Processo Penal, em especial, o artigo 387, inciso IV. As mudanças trazidas pela Lei tiveram a clara intenção de aproximar o processo penal de algumas tendências modernas, como a celeridade e efetividade processual, além de ter dado maior importância a figura da vítima, por vezes esquecida pelo direito penal.

Entretanto, vários debates foram travados acerca de tal Lei que alterou o artigo 387 e dispôs sobre a necessidade de o juízo criminal fixar um valor mínimo para a reparação dos danos às vítimas na sentença penal. Inicialmente, passou a ser questionado quais danos são passíveis de indenização às vítimas de crime, o que no decorrer do trabalho, constatou-se que, apesar das divergências, tanto os danos materiais, quanto os morais devem ser indenizados, uma vez que a Constituição da República auferiu muita importância à moral individual, tornando-a, inclusive, um bem indenizável. Além disso, após todos os danos psicológicos sofridos pela vítima dos crimes, não seria justo que apenas os danos materiais estivessem aptos a indenização.

Superado esse ponto, outra importante discussão acerca da Lei nº 11.719/08 foi a possibilidade de o juiz aplicar sem receio o artigo 387, inciso IV do Código de Processo Penal, uma vez que o legislador impôs a fixação mínima de indenização à título de reparação de danos às vítimas.

Como visto, apesar da imposição legislativa, a jurisprudência brasileira entende pela necessidade do pedido expresso de indenização, de forma a evitar uma decisão surpresa e uma sentença que fira os princípios do contraditório e ampla defesa, já que caso o juiz agisse de ofício, ao réu não seria dada a oportunidade de produzir provas

a respeito do *quantum* indenizatório, o que acabaria por ferir todo o sistema penal acusatório adotado por nosso Estado Democrático de Direito.

Ainda em relação ao artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, é importante destacar que tal artigo não pode ser considerado inconstitucional, uma vez que não transforma o juízo penal em juízo cível e, da mesma forma, não fere os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e inércia de jurisdição.

Isso porque, a intenção do legislador ao alterar o artigo foi a de conferir maior dignidade para a vítima no processo penal brasileiro, que muitas vezes deixava de pleitear sua reparação dos danos causados pelo crime por sentir receio, medo, e por desacreditar do judiciário ante a sua demora. Além disso, apesar da sentença penal fixar valor mínimo a título de indenização para as vítimas, desde que haja pedido nesse sentido, ainda existirá a possibilidade do ofendido buscar a indenização através do ajuizamento da ação civil *ex delicto*, caso entenda insuficiente o valor fixado pelo juiz criminal.

Ademais, já está sedimentado o entendimento jurisprudencial de que é necessário pedido expresso por parte da vítima ou do Ministério Público para que o juiz fixe o mínimo indenizatório na sentença, não havendo que se falar em inconstitucionalidade do artigo por contrariedade aos princípios do contraditório e ampla defesa, já que o réu poderá utilizar de todos os meios de provas para reduzir ou negar o *quantum* indenizatório, sob pena de nulidade da sentença.

REFERÊNCIAS

BÍBLIA SAGRADA. **Êxodo – Capítulo 21**. Disponível em: <<http://biblia.com.br/novaversaointernacional/exodo/ex-capitulo-21/>>. Acesso em: 06 maio 2019.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Vítima**. São Paulo: Edição Universitária de Direito, 1978.

BOUZON, Emanuel. **Código de Hammurabi. Introdução e tradução do texto cuneiforme e comentários**. 10ª ed. Petrópolis, RJ. Editora Vozes, 2003.

BRANCO, Elaine Castelo. **A análise da vítima na consecução dos crimes**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4400&revista_caderno=3>. Acesso em: 04 maio 2019.

BREGA FILHO, Vladimir. **A reparação do dano no Direito Penal Brasileiro – Perspectivas**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3700>. Acesso em: 13 maio 2019.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. Volume 14. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Efeitos Cíveis e Processuais da Sentença Condenatória Criminal. Reflexões sobre a Lei 11.719/08**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista46/Revista46_111.pdf>. Acesso em: 25 maio 2019.

CAPPELLARI, Mariana. **O MP é parte legítima a requerer a fixação de indenização (art. 387, IV, CPP)?** Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/mp-fixacao-indenizacao/>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

CAVALLIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DELGADO, Yordan Moreira. **Aspectos controvertidos sobre o valor mínimo fixado na sentença penal**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-jul-04/aspectos-controvertidos-valor-minimo-fixado-sentenca-penal>>. Acesso em: 23 maio 2019.

DIAS, José de Aguiar; PIMENTEL, Mendes. **Da responsabilidade civil**. 8. ed. v.2. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

DONIZETTI, Elpídio. **Liquidação de Sentença no Novo CPC**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/09/20/liquidacao-sentenca-novo-cpc/>>. Acesso em: 20 maio 2019.

FERNANDES, Antonio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

FERNANDES, Antonio Scarance. MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **O Estado na reparação do dano à vítima de crime**. *Justitia*. São Paulo. out./dez. 1991. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/23563/estado_reparacao_dano_vitima.pdf>. Acesso em: 20 maio 2019.

FERRAÇO, Tatiane Lima. **A Liquidação da Sentença Penal Condenatória**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/tatianaferraco.pdf>. Acesso em: 20 maio 2019.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: a nova parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

FREITAS. Marisa Helena D'Arbo Alves de. **Segurança Pública e responsabilidade do Estado pelos danos às vítimas de crimes**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2642>. Acesso em: 29 maio 2019.

FREITAS. Marisa Helena D'Arbo Alves de. **Responsabilidade do Estado pelos danos às vítimas de crimes**. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/101461/freitas_mhda_dr_fran.pdf?sequence=1>. Acesso em: 15 maio 2019.

GANGONI, Bruno Corrêa. **A reparação do dano material e moral à vítima da criminalidade**. Disponível em: <http://iep.mprj.mp.br/documents/221399/353479/A_reparao_do_dano_Bruno_Correa_Gangoni_Caderno_IEP_MPRJ_Junho_2018.pdf>. Acesso em: 15 maio 2019.

GAZETA ONLINE. **SP define regras para indenizar famílias das vítimas de Suzano**. Disponível em: <<https://www.gazetaonline.com.br/noticias/brasil/2019/04/sp-define-regras-para-indenizar-familias-das-vitimas-de-suzano-1014175473.html>>. Acesso em: 02 jun. 2019.

GOMES, Luiz Flávio. **A vitimologia e o modelo consensual de justiça consensual**. Em: *RT/Fasc* v. 86, n. 745, nov. 1997, p. 423–430.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro IV**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. **A autocolocação da vítima em risco**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A reforma do Código de Processo Penal brasileiro. Pontos de contato com o direito estrangeiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 169, p. 93-115, 2009.

KOSOVSKI, Éster et at. **Vitimologia em debate**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 2.

LAI. Sauvei. **Anotações sobre o novo art. 387, IV do CPP: o valor mínimo indenizatório na sentença penal condenatória**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista54/Revista54_259.pdf>. Acesso em: 23 maio 2019.

LIMA, Marcellus Polastri. **Manual de Processo Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JUNIOR, Vianey Mreis. **A vítima no processo penal e a reparação do dano pelo juízo criminal**. 2012. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/5982/1/Vianey%20Mreis%20Lopes%20Junior.pdf>>. Acesso em 15 maio de 2019.

MARQUES, José Cláudio Cabral; CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. **Nota técnica 01-2019: Reparação de Dano nos Crimes Dolosos Contra a Vida**. Maranhão. Disponível em: <https://mpma.mp.br/arquivos/COCOM/arquivos/centros_de_apoio/caop_crim/NOTA_T%C3%89CNICA/2019/NOTA_T%C3%89CNICA_01_2019_-_CAOPCRIM.pdf>. Acesso em 01 jun. 2019.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. 2. Ed. São Paulo: Livraria Martins Fontes, 2008.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova Reforma do Código de Processo Penal**, 1ª edição, São Paulo. Editora: Método. 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Reformas do processo penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. Editora Forense. 15ª Ed. 2016.

OLIVEIRA, Wellington Mendes de. **Ineficácia da assistência pública às vítimas de crimes dolosos graves**. Disponível em: <investidura.com.br/bibliotecajuridica/artigos/direito-penal/335_545-ineficacia-da-assistencia-publica-as-vitimas-de-crimes-dolosos-graves>. Acesso em: 13 maio 2019.

PACELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 2ª. tiragem. São Paulo: Atlas, 2010.

PELLEGRINO, Laércio. **A vitimologia e os direitos humanos**. In: *RT/Fasc.*, nov., 1988.

PINHEIRO, Lucas Corrêa Abrantes. **O mínimo indenizatório sincrético e as violações ao devido processo penal – considerações críticas sobre o artigo 387, IV, do CPP**. Disponível em: <<https://lucaspinheiro2.jusbrasil.com.br/artigos/121942825/o-minimo-indenizatorio-sincretico-e-as-violacoes-ao-devido-processo-penal-consideracoes-criticas-sobre-o-artigo-387-iv-do-cpp>>. Acesso em: 29 maio 2019.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. A reparação mínima em favor da vítima de crimes violentos e a atuação do Ministério Público. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 59, jan./mar. 2016.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 24 ed. - São Paulo: Atlas, 2016.

RÉCHE, Claudio. **Conversando o direito – o “status quo ante”**. Disponível em: <https://www.jurisite.com.br/advogado_foco/conversando-direito-o-status-quo-ante/>. Acesso em: 15 maio 2019.

RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. Vitimologia. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, nº 7, p. 30/37, abr/mai/2001.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **Victimologia. Estudio de la víctima**. 2.ed. México: Editorial Porrúa, 2002.

SANTOS, Leandro Galluzzi dos. **As reformas no Processo Penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma**. Editora: Revista dos Tribunais. 2008.

SILVA, Monica Antonieta Magalhães da. **Vitimologia: percepções vitimodogmáticas acerca da conduta imputável da vítima**. Disponível em: <<https://saberjuridico.fat.edu.br/publicacoes/edicao10/docentes/Artigo-Vitimodogmatica-Penal-contemporaneo.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, v. 212, abr./jun. de 1998. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169/45637>>. Acesso em: 20 de maio 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Informativo de Jurisprudência. Número 588**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270588%27>>. Acesso em: 03 jun. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial: REsp 1193083 RS 2010/0084224-0**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24098875/recurso-especial-resp-1193083-rs-2010-0084224-0-stj/inteiro-teor-24098876?ref=serp>> Acesso em: 22 maio 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Embargos de Declaração no Recurso Especial: EDcl no resp 1286810 RS 2011/0246710-7**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23110318/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-1286810-rs-2011-0246710-7-stj?ref=serp>>. Acesso em: 22 maio 2019.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosimar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Juspodivm, 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários à lei dos Juizados Especiais Criminais**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. v. 2. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **Apelação: APL 00072776220178190068**. Rio de Janeiro. Rio das Ostras. 1 VARA. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/657273897/apelacao-apl-72776220178190068-rio-de-janeiro-rio-das-ostras-1-vara/inteiro-teor-657273915?ref=amp>>. Acesso em: 22 de maio 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Criminal: APR 0001388-86.2012.8.13.0451 MG**. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322096282/apelacao-criminal-apr-10451120001388001-mg>>. Acesso em: 22 maio 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Criminal: APR 0007258-12.2014.8.13.0106**. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/186828147/apelacao-criminal-apr-10106140007258001-mg?ref=serp>>. Acesso em 22 maio 2019.