



Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Reparação Cível no Crime – Aspectos Controvertidos

Michele Duarte Lima

Rio de Janeiro
2010

MICHELE DUARTE LIMA

A Reparação Cível no Crime – Aspectos Controvertidos

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^o Guilherme Sandoval
Prof^a Katia Silva
Prof^a Néli Fetzner
Prof^o Nelson Tavares
Prof^a Mônica Areal

Rio de Janeiro
2010

A REPARAÇÃO CÍVEL NO CRIME – ASPECTOS CONTROVERTIDOS

Michele Duarte Lima

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Uerj. Advogada. Pós-graduada em Direito Público e Privado pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – Emerj.

Resumo: O Código de Processo Penal, cuja edição foi influenciada pela ideologia ditatorial da Constituição Brasileira de 1937, sofreu mudanças pontuais ao longo dos anos. Entretanto, considerava-se necessário realizar uma mudança global, a fim de adequá-los aos preceitos do Estado Democrático de Direito, trazidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, inclusive. Mas em não havendo tal possibilidade, iniciou-se uma reestruturação por partes. E nesse sentido, destaca-se a Lei 11.719/2008, a qual modificou profundamente o sistema processual penal, como a questão disposta no art. 387, IV, CPP, qual seja a possibilidade de o juízo criminal impor reparação civil na sentença condenatória, em que pese o princípio da separação das instâncias.

Palavras-Chaves: Reforma do Código de Processo Penal. Valor Mínimo. Reparação Cível.

Sumário: Introdução. 1- Apanhado histórico sobre o Código de Processo Penal. 1.2- Movimentos Reformistas. 2- Dimensões e Limites da Reparação *ex delicto*. 2.1 Aplicabilidade pela Jurisprudência da Reparação Civil no Crime. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a focar as controvérsias trazidas pela reforma do art. 387, IV do CPP, nos termos da redação dada pela Lei n. 11.719/2008. Nesse sentido, objetiva-se analisar a constitucionalidade do citado artigo, e o mecanismo de imputação pelo juízo criminal de reparação civil patrimonial e moral.

1. APANHADO HISTÓRICO SOBRE O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A descoberta do Brasil propiciou o contato de seus gentios com sistemas externos reguladores da vida social. Esses sistemas buscavam definir pontos de conflitos e apresentar soluções a serem aplicadas. Desse modo, o Estado se reafirmava pelo controle e pacificação social.

Um desses sistemas que o Brasil teve proximidade foi o processual penal, o qual vigia em Portugal pelas Ordenações Afonsinas, as quais demonstravam a face inquisitorial desse Estado. A essas sucederam as Ordenações Manuelinas e as Ordenações Filipinas, mantendo-se, contudo, o perfil antidemocrático e despótico.

Com o decorrer da evolução histórica, o Brasil foi ganhando experiência nas práticas sociais e comerciais, envolvendo-se com os diversos sistemas jurídicos que lhe eram apresentados e impostos. O resultado dessa exposição foi o ganho de expressão econômica, a qual possibilitou sua declaração de independência.

A declaração da independência do Brasil trouxe reflexos não só ao cenário político, como também ao jurídico. E isso, pois, visava o País recém-criado a se adequar a uma nova proposta e concepção social, devendo encontrar suas próprias regras destinadas a implementar a unicidade de seu território.

Nesse contexto, cita-se a Constituição do Império, de 1824, a qual possuía características liberais e proporcionou a substituição das Ordenações Filipinas por um Código de Processo Criminal garantista e humanitário, em 1832. Desse modo, desenhavam-se as políticas interna e externa, estabelecendo-se as diretrizes em que se pautaria o Estado Brasileiro.

O citado instrumento processual teve por inspiração o liberalismo de Cesare Beccaria e as idéias positivistas que se espalhavam no Brasil. O que ele defendia era processualizar a pretensão punitiva Estatal, limitando-a pelos motivos e finalidades da pena e pelas garantias fundamentais da pessoa humana, almejando-se a proporcionalidade da pena.

As ideias formadoras do Estado Brasileiro, de recorrência liberal, representavam um pensamento político interessado no crescimento sólido da sociedade. Ou seja, garantindo-se a todos a fruição de direitos individuais frente ao Estado, consoante os movimentos de cunho mundial.

Entretanto, toda essa evolução foi colapsada pelo advento da Constituição de 1891, a qual trouxe novas diretrizes que culminaram na quebra da unidade do direito processual penal. Assim, houve a mudança de parâmetros sociais, buscando-se, agora, solidificar um Estado descentralizador.

Foi estabelecida a possibilidade de cada Estado-Membro legislar a cerca de sua política processual penal. E, por isso, entende-se que houve um retrocesso das garantias liberais. A Carta Constitucional, a qual privilegiou o modelo descentralizado, inspirou-se no direito Norte-Americano.

Esse modelo, entretanto, com o decorrer dos anos acabou por ser substituído, face às necessidades e peculiaridades do Estado Brasileiro. Então, a política foi novamente delineada, com a promulgação de nova Constituição, a qual buscou adequar o controle Estatal e a realidade social.

Assim, o advento da Constituição de 1934 restabeleceu o sistema da unidade, concentrando no Estado Brasileiro, novamente, a competência legislativa processual. Nessa época, houve a designação de uma comissão para elaborar um novo Código de Processo Penal.

Mas o projeto de elaboração do instrumento processual penal não pode ser desenvolvido, haja vista a particularidade política que a sociedade se encontrava na época. Ou seja, em meio à ocorrência do golpe de 1937, ficou impossibilitada a consecução da vontade legislativa de se realizar um novo projeto processual pautado na Carta Constitucional de 1934.

Esse golpe provocou a transformação da política nacional num regime político ditatorial e antidemocrático, o qual não colocou o indivíduo devidamente resguardado em seus direitos individuais. Esse caráter foi confirmado na elaboração de subsequente legislação federal.

Essa afirmação se confirma pela edição de um Código de Processo Penal com semelhantes características, em 1940, ou seja, de caráter totalitário e punitivo. Relembra-se que não houve o crivo do Congresso Nacional nessa produção legal, pois ele havia sido dissolvido. E é nesse contexto que nasce o Decreto-Lei 3689/1941.

Ao fato descrito, acrescenta-se que o modelo que inspirou a base da produção do referido Decreto-Lei foi o Código de Processo Penal Italiano, o qual reconhecidamente detinha ideologia facista. Então, conclui-se que o modelo de proteção ao indivíduo cedeu espaço ao totalitarismo Estatal.

Nesses termos, foi produzida não uma legislação que manteria a pacificação e controle social, mas uma ferramenta procedimental de repressão do indivíduo. O Estado passou a deter o poder de reduzir a tutela de direitos individuais, desvirtuando-se da razão precípua de sua criação.

Assim, interpreta-se a clara concepção do Código de Processo Penal de atender ao anseio do Estado autoritário, e não elaborado em razão das pessoas que o constituem. Cita-se como parâmetro dessa inversão de valores, a adoção do princípio fundamental da presunção de culpabilidade.

Essa presunção estava clara na redação inicial do referido Decreto-Lei, o qual trazia, no art. 596, a previsão de que a depender do grau de pena da infração, nem mesmo a sentença absolutória restituiria a liberdade do réu. Essa disposição visava dificultar o exercício da liberdade individual.

Por todas as explicações, entende-se que se fazem necessárias mudanças na lei processual penal, adequando os seus princípios norteadores ao modelo de feição acusatório. Por medida de justiça, pretende-se enxertar no ordenamento processualista criminal amplas garantias que busquem proteger o indivíduo em face do Poder Estatal.

Então, de forma tópica e esparsa, passaram a ocorrer as mudanças no sistema processual, até que em 1975 houve um projeto de lei para a promulgação de um novo Código de Processo Penal. A reforma integral promoveria a adequação da lei processual aos anseios sociais, tutelando adequadamente seus valores.

Entretanto, o referido projeto não obteve sucesso por entraves do processo legislativo. E pautando-se na concepção de que a mudança de modo parcelado seria mais célere do que a global, foi nomeada uma comissão para a elaboração de grupos de lei que promoveriam a alteração necessária.

Assim, Sávio de Figueiredo Teixeira, organizando a comissão formada, procedeu à elaboração de sete anteprojetos de lei. São eles: PL 4203/2001 – originou a Lei 11.689/2008; PL 4204/2001 – originou a Lei 10.792/2003; PL 4205/2001 – originou a Lei 11.690/2008; PL 4206/2001; PL 4207/2001 – originou a Lei 11.719/2008; PL 4208/2001 e PL 4209/2001.

Por oportuno, ressalta-se que se buscou consolidar nos textos dos projetos de lei, acima referidos, os princípios trazidos pela promulgação da Constituição da República em 1988, a qual delineava a concretização de formas de participação popular e reafirmava os direitos e garantias individuais dos cidadãos.

Ainda se destaca a constante busca do Estado em observar os parâmetros advindos com as reformas constitucionais promovidas ao longo dos anos. E, em especial, cita-se a ocorrida no ano de 2004, pois esta introduziu novos propósitos e valores no sistema jurídico pátrio.

Essa reforma, trazida pela Emenda Constitucional 45/2004, ficou conhecida como a “Reforma do Judiciário”, e preocupou-se com questões ligadas ao procedimento judicial célere, eficaz e efetivo. Portanto, entende-se que todas as mudanças, tópicas ou globais, promovidas, passaram a exigir a adequação do sistema processual a esses novos parâmetros.

1.1. MOVIMENTOS REFORMISTAS

A América Latina, no momento posterior à Segunda Guerra Mundial, e após ter contato com diversos sistemas jurídicos, buscou a constituição e aplicação de modelo jurídico próprio, adequado as suas características culturais. Nesse ínterim o desafio reside em libertar-se do modelo imposto sob uma ótica colonial, o qual evidencia a pretensão punitiva.

Desse modo, iniciou-se a implementação de modificações nos sistemas jurídicos a fim de adequá-los ao perfil democrático. Assim, a reforma do Código de Processo Penal tem como sentido a transmutação do modelo inquisitivo ao modelo acusatorial, o qual evidencia, entre outras características: celeridade, sistema de garantias do acusado, imposição de limites a perseguição Estatal.

Há diferenças procedimentais entre os sistemas acusatório e inquisitorial, e essas residem no fato de que enquanto no primeiro as funções de acusar, defender e julgar

encontram-se em órgãos distintos, no segundo, essas funções se agrupam. No atual sistema brasileiro, pode se encontrar um comportamento misto entre as duas vertentes apresentadas.

Pretendendo-se uma reforma global do sistema processual, iniciou-se a produção legislativa em tal sentido, destacando-se os Projetos de Lei n. 633/1975 e n. 1.655/1983. Mas, consideradas a morosidade e a burocracia administrativas, tais projetos não tiveram a consubstanciação em lei. Nessa esteira, Cita-se o Código de Processo Penal para Ibero-América, em 1988.

Esse Código Modelo teve inspiração na Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, e consiste numa diretriz processual penal básica, que considera as características e conflitos dos países Latino-Americanos. Funciona como um instrumento prático, uniformizador e operacional, vinculado à dignidade humana.

Considerando que a reforma global processual penal não foi implementada no Brasil, funcionou o citado Código Modelo como oriente para a reforma tópica do Processo Penal. Assim, foram elaborados sete Projetos de Lei, privilegiando-se o pragmatismo. A doutrina, entretanto, tece críticas a essa opção, pelo risco de fragmentação do sistema processual.

Assim, o posicionamento desfavorável, a modificação parcelada do Código de Processo Penal, origina-se no fato da ausência de coerência e divergência de interpretação que a aprovação parcial dos Projetos de Lei traz ao sistema jurídico. Isso ocasionaria a convivência de normas conflitantes.

2. DIMENSÕES E LIMITES DA REPARAÇÃO CIVIL EX DELICTO

A Lei n. 11.719/08 provocou a reforma do art. 387 do CPP e ampliou a competência do juiz criminal, concedendo-lhe a possibilidade de fixar o valor da reparação do dano proveniente do ilícito penal, em seu inciso quarto. Foi suprimida a redação anterior que aludia às medidas de segurança, e hoje elas são impostas ao inimputável por meio de sentença absolutória imprópria.

No sistema anterior, funcionava a sentença penal condenatória como um título executivo ilíquido no juízo cível. Ou seja, teria a vítima, comprovado o dano com o trânsito da sentença penal, que adentrar ao juízo cível a fim de fornecer elementos a comprovar sua extensão, e apenas a partir desse momento seria possível arbitrar a reparação civil.

Então, a vítima, apesar de ter em seu favor a sentença condenatória do autor do dano, possuía como condição necessária ao ressarcimento civil, ir novamente ao judiciário. Ou seja, teria que adentra no juízo cível, produzindo provas, para que houvesse a quantificação do valor do dano. Essa dinâmica era utilizada mesmo nos casos em que era evidente ao mínimo um valor certo de reparação patrimonial.

A alteração legislativa ora examinada trouxe o ineditismo na aplicação da pena, ao dar poder ao magistrado criminal de decidir, além da possibilidade de condenação, pelo arbitramento de valor mínimo de indenização civil ao ofendido. Assim, oferece-se à vítima maior proteção, pois ela pode requerer, desde logo, seu imediato ressarcimento, ainda que mínimo, no juízo cível.

Observa-se que a reforma perpetrada trouxe um facilitador ao ofendido, funcionando, desse modo, a sentença penal transitada em julgado como um título executivo cível parcialmente líquido. Nesse sentido, permite-se à vítima liquidar o valor arbitrado na seara

penal e, ao mesmo tempo, perseguir indenização suplementar no âmbito civil, produzindo provas suplementares.

Esclarece-se que além de se assegurar a garantia da reparação total, há uma maior celeridade para o recebimento da indenização, ao menos no que se refere à parte incontroversa. Observa-se, porém, que a lei reformadora não especificou o tipo de dano civil a ser reparada, ou seja, qual seria sua natureza.

Nesse sentido, pode-se especular acerca da natureza apenas material, apenas moral, ou material e moral. Sendo certo somente o fato de que se trata de um valor mínimo, acerca do qual não pairam dúvidas. Esse fato dá ensejo a divergências acerca da aplicabilidade e dimensão da reforma trazida, além da discussão da própria constitucionalidade.

Uma primeira divergência encontrada na doutrina refere-se a necessidade de haver pedido expresso da vítima para que o juiz criminal impute o dano mínimo. E desse modo ocorre, pois poderia haver a defesa do princípio da inércia da jurisdição, segundo o qual deve o magistrado agir nos limites do que lhe foi provocado.

Tal violação, no entanto, não ocorre, nos termos defendidos pelo Procurador Andrey Borges de Mendonça (2009, p. 232): *“é efeito automático de toda e qualquer sentença penal condenatória transitada em julgado impor ao réu o dever de indenizar o dano causado”*.

Assim, deduz-se que se aplica a norma contida no art. 387, IV do CPP, automaticamente e sem a necessidade de instar o Estado-Juiz a essa conduta. Essa interpretação, pela auto-aplicabilidade do comando normativo, busca dar efetividade e celeridade à tutela jurisdicional.

A busca da celeridade ocorre por meio do estudo, à luz dos princípios da Carta Constitucional, dos institutos do ordenamento jurídico. Essa visão foi implementada de modo expresso pela Emenda Constitucional n. 45/2004, a qual acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da CRFB/88.

Ressalta-se que o arbitramento ora discutido implementa-se com apego ao contraditório e à ampla defesa, pelo que deve o juiz possibilitar ao causador do dano manifestar-se acerca do *quantum* indenizatório. Nesse sentido, haverá o respeito ao devido processo legal.

Uma segunda divergência a ser examinada refere-se à mudança ou manutenção da classificação do sistema de fixação da responsabilidade civil, no Brasil, dos danos perpetrados no âmbito penal. Assim, examina-se se a mudança legislativa alterou os paradigmas dessa classificação.

Nesse ínterim, aponta-se para quatro sistemas norteadores: o da união ou confusão entre ação civil e penal; o da adesão civil ao processo penal; o da separação com independência absoluta da ação civil em relação à penal; o da separação com independência relativa da ação civil em relação à penal.

No sistema da união, ou confusão entre ação civil e penal, encontra-se o caráter acessório da sanção civil que se equipara a uma espécie de multa. Assim, a imputação civil se impõe num contexto do processo criminal, como sua parte integrante, numa ação de natureza mista que remonta sua base ao Direito Romano.

No sistema da adesão civil ao processo criminal, há a possibilidade de a vítima escolher entre o âmbito criminal ou civil para a propositura da ação cível reparatória. Fica claro que cabe ao ofendido analisar como irá perquirir seu ressarcimento, se pela via da adesão, ou pela via da separação.

No sistema da separação com independência absoluta da ação civil em relação à penal, entende-se que essas ações correm em separado, perante juízos de competências divergentes. Portanto, é certo que a propositura e a decisão em quaisquer dos juízos não influencia diretamente no outro.

No sistema da separação com independência relativa da ação civil em relação à penal, há a separação entre essas ações, assim como se separam as ideias de pena e reparação civil.

Destaca-se, nesse contexto, que há procedimentos e princípios próprios a cada ação, apesar de as duas se originarem do mesmo contexto fático.

Assim, vislumbra-se que no sistema da separação relativa há um trâmite separado, mas é oportuna a suspensão da ação cível na pendência de ação criminal, a fim de ser evitada a contradição entre os julgados. E isso ocorre para a investigação de autoria, materialidade e as exculpantes de culpabilidade.

O direito brasileiro filia-se ao último sistema apontado – qual seja a independência relativa, adotando o legislador a premissa de vinculação da ação civil ao reconhecimento, pela jurisdição criminal, da autoria e culpabilidade do ofensor, estando ausente qualquer causa que afaste o caráter antijurídico do fato perpetrado.

Segundo o entendimento do Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Alexandre Câmara (2009), a reforma legislativa discutida provocou a alteração do sistema do regime de separação relativa para o sistema do regime da adesão civil facultativa.

Inquieta-se a doutrina no que se refere ao modo de fixação de um patamar mínimo de dano civil, e em qual deve ser o parâmetro para tanto. Essa dúvida, no entanto, pode ser rapidamente sanada ao buscar-se a aplicação da razão da norma, ou seja, investigar a possibilidade de imputar o ressarcimento civil por meio da decisão penal.

Para tal perquirição, devem ser colhidos os elementos identificadores da quantificação do dano sofrido pela vítima. Então, encontradas tais provas nos autos criminais pelo magistrado, pode ser atribuído o ressarcimento, seja ele um valor mínimo, o qual não exclui uma ação cível para o mesmo fim.

Essa interpretação faz-se possível na medida em que a reforma legislativa prevê a fixação do valor mínimo calcada nas provas que o juízo criminal já possui. Ou seja, na instrução probatória mínima e incontroversa, pela qual seja possível aferir imediatamente o valor indenizatório.

Outra questão tormentosa a ser apreciada é a valoração da natureza do dano a ser ressarcido. E nesse sentido entende-se que pode haver dano material e também moral. Quanto a este último, não há qualquer comando legal ou razão jurídica que impeça sua fixação.

No que se refere ao dano material, entende-se que o magistrado deve reunir os dados objetivos que o aponta, e em havendo essa configuração, deve imputar ao réu valor determinado capaz de promover o ressarcimento da vítima. E como se sabe, o valor será o mínimo que o juiz criminal entender por comprovado.

No que se refere ao dano moral, ressalta-se a possibilidade dessa imputação. E assim ocorre, pois é possível que se comprove a ofensa aos direitos da personalidade da vítima, o que resultaria na necessidade dessa recomposição. Então, pode o magistrado criminal arbitrar um valor mínimo nesse sentido.

Ressalta-se, por oportuno, que existem crimes que ofendem apenas o direito patrimonial da vítima, outros afetam tanto o direito patrimonial quanto o direito moral, e há, ainda, os que afetam exclusivamente a esfera moral. Assim, o Direito não pode deixar de tutelar as vítimas incluídas nas duas últimas categorias.

Então, identificado que há crime que ofenda em parte, ou exclusivamente, os direitos da personalidade da vítima, deve o juiz, nos termos do art. 387, IV, do CPP, impor a reparação mínima. Um exemplo de crime inserto na última categoria, seria o cometimento de crime contra a honra, o qual enseja reparação apenas moral. Assim, nesse caso, é competente o juiz criminal a realizar esse arbitramento.

Conforme já mencionado, a quantificação do dano moral a ser ressarcido não impede que a vítima vá ao judiciário, nos termos do art. 5º, XXXV da CRFB/88, e exija que seja apreciada sua pretensão. Por óbvio, terá o juízo cível competência a aferir a procedência de tal pedido.

Ainda sobre a possibilidade de fixação de dano moral, ressalta-se sua proteção constitucional, nos termos do art. 5, X da Carta Republicana de 1988. Disso, pode-se inferir um comando indireto no art. 387, IV do CPP, o qual permite que se impute valor mínimo de dano material e de dano moral.

A questão da constitucionalidade da reforma promovida no comando legal do CPP, que é objeto do presente artigo, também gera conflitos quanto a necessidade de pedido expresso. E para tanto será de utilidade analisar a questão da correlação entre demanda e sentença, assim como examinar os limites subjetivos da coisa julgada.

2.1 APLICABILIDADE PELA JURISPRUDÊNCIA DA REPARAÇÃO CIVIL NO CRIME

A jurisprudência diverge a respeito da natureza jurídica que teria a Lei n. 11.719/2008. Isso é importante no que tange ao âmbito de sua aplicação. Assim, se considerada como uma lei processual, seria permitida a sua aplicação imediata, e se ao contrário, fosse considerada uma lei em sentido material, ou mesmo híbrida, passaria a envolver garantias que não permitiriam a aplicação retroativa.

Se considerada a referida lei consoante a primeira corrente, ou seja, apresentando ela cunho processual, entende-se que a determinação de fixação de valor mínimo a ser pago à vítima a título de reparação encontra aplicação imediata. Isso de daria, inclusive, aos crimes cometidos antes da vigência da Lei n. 11.719/2008 (Apelação Criminal n. 0016706-74.2008.8.19.0066 – TJRJ).

É certo, porém, que a fixação de indenização no âmbito criminal não dispensa a incidência dos demais princípios que regem o direito processual. Logo, a aplicação da lei a casos anteriores à sua vigência deve respeitar o direito de defesa na sua mais ampla acepção, no que se refere aos princípios do contraditório e da ampla defesa (Apelação Criminal n. 0092295-70.2008.8.19.0002 – TJRJ).

Ainda deve ser ressaltada a garantia ao devido processo legal, de modo a constar nos autos produção probatória que comprove os valores cobrados a título de dano civil mínimo (Apelação Criminal n. 0056795-09.2009.8.19.0001 – TJRJ). E essa imputação pelo juiz criminal não obsta o direito de se postular a indenização na esfera cível, na qual será possibilitada a detalhada produção probatória tendente a comprovar o efetivo dano sofrido.

Ressalva-se que a reparação já era tratada pelo ordenamento jurídico brasileiro. A exemplo, traz-se em comento o art. 297 da Lei n. 9503/97, o qual já previa que o juiz poderia fixar uma multa reparatória. Ademais, ressalta-se que o artigo 91, I do Código Penal traz como efeito da sentença penal tornar certa a obrigação do agente criminoso indenizar o dano causado.

De outro modo, posiciona-se outra parte da jurisprudência, a qual ressalta que a natureza jurídica da Lei n. 11719/08, é de direito material, ou mesmo natureza híbrida, mas de prevalência do conteúdo material. E assim se justifica, pela possibilidade de haver condenação por danos morais (Apelação Criminal n. 0216365-02.2007.8.19.0001 – TJRJ).

Observa-se, então, que, na jurisprudência, há um seguimento que enfrenta dificuldades na aplicação do artigo 387, IV do Código de Processo Penal, a casos ocorridos antes da entrada dessa Lei em vigor. Postula-se que somente haveria essa aplicação com o respeito ao princípio da irretroatividade.

Ainda há quem entenda que mesmo que se respeite essa retroatividade, haverá outros problemas no caso concreto, no que se refere à precisão do valor da reparação civil. E isso,

pois haveria a necessidade da participação da vítima do evento danoso nos autos, de modo que possa fornecer certos elementos aos magistrados.

A exemplo dessa controvérsia, cita-se o Enunciado nº 6, do Curso Regional de Atualização para Magistrados sobre as Alterações no Código de Processo Penal, pelo Núcleo de Curitiba. Segundo esse, há interpretação restritiva, nos casos de procedimento do Júri, do art.387, IV do Código de Processo Penal, de modo a exigir para a fixação da indenização o pedido do assistente de acusação.

Então, o novo atributo conferido ao juízo criminal deverá ser exercido de forma muito cautelosa, a fim de que não sejam praticadas injustiças, como suprimir do réu seus direitos fundamentais de exercício da ampla defesa e contraditório. E como bem determinou a nova disposição legal, o juiz deverá restringir-se a fixação de um valor mínimo de indenização (Apelação Criminal n. 0016203-33.2004.8.19.0021 – TJRJ).

Deve-se verificar a presença de provas que autorizem a fixação do *quantum* indenizatório mínimo. Portanto, o magistrado deve exigir produção probatória capaz de propiciar a aplicação da indenização criminal, de modo a garantir a preservação do direito de defesa.

Somente desse modo poderá o juiz fixar um valor que servirá, inclusive, de parâmetro para que haja a apuração do valor global da indenização. Entende-se, por essa nova dinâmica, que se preocupou o legislador com um procedimento célere para recompor os prejuízos já evidenciados de plano na ação penal.

Ressalta-se que na imputação de valor mínimo há necessidade de demonstração de justa causa para o pleito do ressarcimento civil. E essa é uma condição para o regular exercício do direito em questão, acompanhado do interesse de agir assim como da possibilidade jurídica do pedido (Apelação Criminal n. 0296982-12.2008.8.19.0001 – TJRJ).

Então, por bem da apuração e obtenção de seus direitos, é interessante que a acusação indique, no início da relação processual, quais são os indícios mínimos que conferem suporte

à pretensão deduzida. Essa exigência tem seu fundamento de validade na Constituição da República, no que se refere ao princípio de tutela da dignidade da pessoa humana.

Parte da doutrina interpreta que há a necessidade de pedido expresso da parte, para que o magistrado de competência criminal aplique a reparação civil. E é nesse sentido que se filia o doutrinador Guilherme de Souza Nucci. O pedido, então, deve ser expresso, e realizado por meio de: advogado do ofendido, ofendido como assistente, ou pelo Ministério Público.

E consoante esse entendimento, fica o sentenciante adstrito à vontade das partes, e não à Lei Processual e aos fatos, porque em não havendo pedido expresso, assim como a produção específica de provas, não caberia imputar-se um valor mínimo para o ressarcimento do dano. O julgador estaria proibido da aplicação legal por ofensa ao princípio da ampla defesa.

Essa vinculação do Estado-Juiz ao pedido expresso da vítima, ou de quem a represente, vai de encontro a *mens legis* da Lei n. 11.719/08. E isso, pois, a intenção do legislador é a celeridade e efetividade na tutela da vítima, além de proporcionar a possibilidade de diminuir o número de ações cíveis.

Portanto, não deve o Estado-Juiz vincular sua atuação somente aos desígnios das partes processuais, mas deve preocupar-se em implementar a legislação pátria tendo por base os casos concretos que lhes são apresentados.

CONCLUSÃO

Opta-se pelo entendimento de que a norma trazida pela Lei n. 11.719/08, em alteração ao artigo 387, IV do Código de Processo Penal, tem natureza jurídica exclusivamente processual

penal. Pelo que se faz desnecessária a distinção entre as normas mais benéficas e aquelas mais gravosas ao indiciado ou réu para verificar sua correta aplicação no tempo.

A questão, então, inclui-se na sistemática que impõe a imediata aplicação da nova Lei processual, tanto para as ações novas como para as que já estavam em curso à época da vigência da Lei em comento. Aplica-se, nesse sentido o preceito insculpido no art. 2º do Código de Processo Penal, o qual revela o princípio do efeito imediato da norma processual penal.

A fixação de valor mínimo, para reparação dos danos causados pela infração, não impede que a vítima ajuíze ação cível própria para complementação de ressarcimento. Em que pese não haja previsão expressa, entende-se, como medida de justiça, que o valor pago no processo criminal deverá ser considerado pelo juízo cível no arbítrio do valor da indenização.

Os prejuízos sofridos, por vezes, tornam-se claros no decorrer do processo, assim essa evidência poupa os esforços da vítima em relação a sua comprovação. Desse modo, possibilita-se a fixação de ofício pelo magistrado, o qual produzirá um título executivo líquido e certo.

A vítima, diante da fixação mínima, pode entender que está devidamente ressarcida, mas também pode ingressar no juízo cível, de modo a comprovar a totalidade de seus prejuízos. Assim, há a convivência possível da execução da parte líquida da sentença penal condenatória com ação cível para apurar as demais ofensas patrimoniais ou morais.

No que se refere ao modo de quantificação de tais danos, remete-se à aplicação dos mesmos parâmetros utilizados no juízo cível. Contudo, buscar-se-á no âmbito penal, não o efetivo prejuízo, mas apenas um valor mínimo, o qual corresponderá ao prejuízo observado nos autos, o qual pode se aproximar, ou não, do prejuízo real experimentado pela vítima.

A fixação ora examinada é impositiva e não fere o princípio da correlação, que em matéria processual penal, está muito mais ligado à causa de pedir do que ao pedido propriamente dito.

A doutrina adverte, inúmeras vezes, que o réu se defende não da tipificação legal a si imputada, nos termos apresentados pelo autor da ação, mas sim dos fatos narrados.

Assim, o *quantum* indenizatório mínimo deve ser considerado quando da prolação da sentença penal condenatória, ainda que não tenha sido realizado pedido específico. Requer-se, apenas, o surgimento nos autos de provas a respeito do valor do prejuízo sofrido.

O acerto das considerações acima transcritas é incorrigível, considerando-se que o legislador pátrio voltou seus olhos para a vítima, de modo a implementar objetivamente a celeridade e efetividade em sua reparação. Cabe, inclusive, a imputação de dano moral, o qual pode ser presumido, consoante a circunstância fática.

Há forte tendência de se realocar os parâmetros dos direitos penal e processual penal, de modo a deslocá-los da ótica estritamente punitiva e inseri-los no âmbito de proteção à vítima. Assim, há uma releitura dos valores da pretensão punitiva à luz da Carta Constitucional.

Em razão da imperatividade da fixação pelo juiz de valor mínimo indenizatório, impõe-se, também, na hipótese de impossibilidade de cumprir esse mandamento, que se proceda à fundamentação da não fixação. Então, a omissão quanto a esse aspecto pode ensejar, inclusive, embargos de declaração.

Esse entendimento revela a intenção de posicionar o magistrado no cumprimento dos novos parâmetros salvaguardados pelo Estado de Direito. Essa reflexão advém das mudanças perpetradas pelo legislador brasileiro, o qual tende a proteger, cada vez mais, a pessoa humana em sua dignidade.

O princípio da dignidade tem recebido ampla interpretação que se demonstra desde a afirmação dos direitos sociais, individuais e políticos, até a implementação de ações afirmativas tendentes a garantir e ampliar tais direitos. Uma das vertentes dessas ações é o acesso ao judiciário.

O acesso ao poder judicante ocorre não só com a possibilidade de intentar uma ação, mas também pela efetividade dada aos direitos de quem busca essa esfera de poder. Ou seja, deve-se melhorar a prestação judicial, de modo a torná-la completa em abrangência e celeridade.

Nesse ínterim se demonstra o cumprimento da Constituição da República, pois há uma busca do legislativo brasileiro pela tutela dos direitos da vítima. O acerto dessa proposição, pelo aumento de proteção de quem sofreu o evento danoso, revela-se na medida em que torna célere a busca pela recomposição do *status quo ante*.

Por esse entendimento, não há necessidade de pedido expresso para que o art. 387, IV do CPP, seja aplicado, pois sua incidência consiste em medida de direito. Assim, assume-se como correta e constitucional sua aplicação *ex officio* pelo Estado-Juiz, o qual cumpre um comando legal objetivo.

Por óbvio, não se considera na hipótese de fixação de dano civil, sem pedido expresso nesse sentido, julgamento *extra petita*. Mesmo porque não é lícito que se obrigue à vítima integrar a lide, como condição de se assegurar o exercício de um direito objetivo legalmente assegurado.

No que tange ao parâmetro pelo qual se guiará o magistrado, na implementação da imputação de dano civil mínimo, entende-se que aplica-se o princípio do livre convencimento motivado. E nesse sentido, a fixação dos danos civis será por meio das provas observadas nos autos.

A reforma trazida pela Lei n. 11.719/08, a qual ampliou a competência do juízo criminal, possibilitou que se prestigiasse a vítima. Então, além da proteção do bem jurídico salvaguardado pelo sistema penal, atende-se à vítima _ em sua pretensão material e moral.

No que consiste à esfera recursal, em relação à disposição pelo juízo de dano civil, entende-se pela legitimidade da vítima, incluindo-se advogado, Defensor Público e ainda do

Ministério Público, haja vista a natureza patrimonial e disponível do bem que se deseja tutelar.

Por todo o exposto, afirma-se que é o juízo criminal, nos termos do art. 387, IV do CPP, com a redação dada pela Lei n. 11.719/08, competente para imputar o ressarcimento civil mínimo à vítima no processo penal. E essa imposição busca dar efetividade aos princípios do Estado Constitucional de Direito, o qual reconhece na pessoa humana o seu próprio pilar de sustento.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Flaviane de Magalhães. *Reforma do Processo Penal*. 2. ed. Belo Horizonte. Del Rey, 2009.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Efeitos Cíveis e Processuais da Sentença Condenatória Criminal: Reflexões Sobre a Lei n. 11.719/2008*. V. 12. N. 46. Fls. 111-123. Revista Emerj. Rio de Janeiro. Emerj, 2009.
- COSTA, Werton Magalhães; DELGADO, Yordan Moreira. *Comentários à Reforma do Código de Processo Penal e Lei de Trânsito*. Bahia: Jus Podivm, 2009.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. “O Código Modelo de Processo Penal para Ibero-América 10 anos depois”. In: ABREU, Roberto. *A sentença criminal e a responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Influência do Código de Processo Penal Modelo para Ibero-América na Legislação Latino-Americana*. Convergências e Dissonâncias com os sistemas Italiano e Brasileiro. Disponível em <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/592/31.pdf>. Acesso em 06.nov.2009.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Revista de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, nº 24, p. 17-25. 1977.
- MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova Reforma do Código de Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. RT, 2008.
- SILVA, Walter Nunes da (Jr). *Reforma Tópica do Processo Penal: inovações aos procedimentos ordinário e sumário, com o novo regime das provas e principais modificações do júri*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.