



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Liquidação da Sentença Penal Condenatória

Tatiana Lima Ferraço

Rio de Janeiro
2010

TATIANA LIMA FERRAÇO

A Liquidação da Sentença Penal Condenatória

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

Orientadores: Prof^a. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^a Mônica Areal.

Rio de Janeiro
2010

A LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Tatiana Lima Ferraço

Graduada pela Universidade Federal Fluminense.
Advogada.

Resumo: A inovação trazida pela reforma do Código de Processo Penal, consubstanciada no artigo 387, IV, coaduna-se com a moderna tendência do Direito Processual Penal. A alteração visa a prestigiar os princípios da celeridade, economia processual, efetividade e da razoável duração do processo. Tormentosas controvérsias ainda perpassam por esse recente tema, não tendo a jurisprudência se pacificado quanto às questões a ele inerentes. O novel artigo deve ser aplicado nos processos criminais a fim de que seja otimizada a pretensão da vítima de reparação dos danos suportados.

Palavras-chave: Sentença Penal Condenatória. Fixação de danos patrimoniais e morais. Constitucionalidade do artigo 387, IV. Celeridade e Economia Processual.

Sumário: Introdução. 2. A Nova Sistemática da Lei 11719/08. 3. Aspectos Controvertidos na doutrina. 3.1. Possibilidade de Fixação do Valor Mínimo de Ofício. 3.2. Crimes que Não Comportam Danos. 3.3. Extensão do Dano. 3.4. A Legitimidade Recursal do Ministério Público. 3.5. Concurso de Pessoas. 3.7. Necessidade do Contraditório. 3.8. Crimes Contra a Ordem Tributária. 4. Critério para Fixação do Dano pelo Juiz Criminal. 5. A Tese da Inconstitucionalidade do artigo 387, IV do Código de Processo Penal. 6. Argumentos Favoráveis à Constitucionalidade da Fixação do Valor Mínimo da Indenização. 7. A Competência Cível. 7.1. Execução da Sentença Penal Condenatória. 7.2. Execução da Indenização Fixada pelo Juízo Criminal e Liquidação da Sentença Penal Condenatória. 7.3. Relação de Prejudicialidade. 8. Aspectos Controvertidos na Jurisprudência. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal sofreu modificações por três diplomas normativos: a Lei 11.689/08, que implementou modificações relativas ao procedimento do júri, a Lei n. 11.690/2008, que modificou vários artigos do Código de Processo Civil, em especial os relativos à prova, e a Lei n. 11.719/08, que modificou os procedimentos ordinário e sumário.

As modificações objetivam alinhar o processo penal com as modernas tendências, em observância aos princípios da celeridade processual, razoável duração dos processos e efetividade.

Neste trabalho, pretende-se analisar a alteração trazida pelo novel artigo 387, IV do Código de Processo Penal ao prever que o magistrado, ao proferir uma sentença penal condenatória, deverá fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal.

A liquidação da sentença penal condenatória apresenta-se como tema atual e de relevância incontestável, visto que representa mudança no paradigma de que somente o juízo cível poderá arbitrar indenização por prejuízos sofridos pela vítima de uma infração penal.

O artigo 387, inciso IV do Código de Processo Penal introduziu a possibilidade de o juízo criminal arbitrar uma prévia indenização, a fim de que a vítima possa ser indenizada pelos prejuízos sofridos de maneira mais célere, sem prejuízo de ajuizar ação cível para apuração do real valor do dano.

O presente artigo abordar os pontos que têm sido objetos de controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

A possibilidade de ajuizar ação na esfera cível levou alguns autores a defender que o dano arbitrado pelo juízo criminal somente deve se referir ao dano patrimonial sofrido, não abrangendo lucros cessantes e o dano moral.

Segundo Polastri (2009, p. 238): “Frise-se, a indenização aqui se baseia somente no dano patrimonial e não no moral, pois este será objeto de discussão no cível”. Esse é o princípio da adesão parcial. O autor baseia seu posicionamento no disposto no artigo 63, parágrafo único do Código de Processo Penal que dispõe que não haverá prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.

Objetiva-se com o presente trabalho demonstrar a importância da possibilidade de o

juízo criminal arbitrar prévia indenização, tendo em vista os princípios da celeridade, eficiência e economia processual.

A reflexão sobre a liquidação da sentença penal condenatória faz-se necessária a fim de que os juízos criminais se alinhem quanto à aplicação da prévia fixação dos danos, bem como quanto à extensão deste “dano” consubstanciado no artigo 387, VII do Código de Processo Penal.

2. A NOVA SISTEMÁTICA DA LEI 11.719/08

A análise deste trabalho pressupõe o esclarecimento da repercussão penal e civil que um mesmo fato pode acarretar. Nesse sentido, há que consignar as quatro espécies de sistemas jurídicos que tratam da relação processual entre ação penal e civil.

O primeiro sistema é o da separação, no qual o provimento penal não exerce (ou exerce de forma bastante limitada) influência na área civil. O segundo sistema é o da confusão, no qual basta apenas uma única ação para que se aplique a pena e repare o dano. O terceiro sistema é o da solidariedade, no qual as ações separadas são resolvidas obrigatoriamente em conjunto no mesmo processo. O quarto e último sistema é o da livre escolha, o qual comporta a hipótese de cumulação facultativa, no processo penal, da ação cível e da ação penal, ASSIS (2009).

No Brasil adota-se o sistema da separação, devendo ser ressaltado que essa separação não é absoluta, já que há diversas hipóteses de interferência do juízo penal no juízo cível. Pacelli (2009) afirma que no Brasil adota-se o sistema da independência relativa ou mitigada, já que há uma subordinação temática de uma instância a outra.

A sistemática da reparação civil decorrente de infração penal consiste na possibilidade de a vítima ingressar com uma ação civil indenizatória paralelamente à ação penal ou de a

vítima aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória a fim de obter um título executivo judicial, conforme dispõe o art. 475-N do Código de Processo Penal.

Antes do advento da Lei 11.719/08, essa sentença penal condenatória configurava um título ilíquido, já que não havia a fixação do *quantum debeatur*. Desta forma, fazia-se necessário proceder à liquidação por artigos, nos moldes do artigo 475-G do Código de Processo Penal, com a devida produção de provas acerca dos danos suportados pela vítima da infração penal.

Com a inclusão do artigo 387, IV no Código de Processo Penal, houve significativa mudança no procedimento, a fim de se prestigiar a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional. Merece transcrição o dispositivo legal objeto do presente estudo:

Artigo 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

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

O referido dispositivo prevê que o magistrado deve fixar o valor mínimo da reparação dos danos causados pelo autor da infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. Desta forma, o ofendido terá um título executivo líquido, não havendo necessidade de ser apurado o *quantum debeatur*.

A inovação permite que a vítima proceda, imediatamente, ao cumprimento de sentença no juízo cível. Na verdade, caso a vítima não se satisfaça com o valor mínimo fixado pelo magistrado, poderá proceder à liquidação por artigos, consoante artigo 475-E, do Código de Processo Civil. Exemplificando: Na sentença condenatória, o juiz, observando o artigo 387, IV do Código de Processo Penal, fixa o montante de R\$1.000,00 (mil reais) como valor mínimo a ser indenizado pelo condenado ao crime de roubo. Irresignada, a vítima entende que os danos materiais totalizaram R\$5.000,00 (cinco mil reais). A vítima poderá executar a parte líquida da sentença - R\$1.000,00 (mil reais) - e simultaneamente solicitar a liquidação de

sentença com relação ao valor ilíquido - R\$4.000,00 (quatro mil reais). Apenas haverá a liquidação do montante de quatro mil, já que com relação ao valor fixado pelo juiz criminal deverá ser realizada a citação do devedor, no juízo cível, para dar ensejo à execução.

Destaca-se que a execução dessa sentença somente poderá ser feita após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (artigo 475-N, II, do Código de Processo Penal).

Cabe ressaltar que, o dispositivo da sentença penal condenatória, em conformidade com a nova lei, deverá ter dois capítulos distintos: um de natureza penal e de natureza civil. A relevância desta observação consiste na análise da possibilidade de recurso, já que se somente a parte civil foi objeto de recurso, é possível, desde logo, a emissão da guia de execução da pena. Contudo, sendo o recurso somente da parte penal, obviamente não se poderá executar a sentença no juízo cível, vez que há a necessidade de condenação para que subsista a reparação.

3. ASPECTOS CONTROVERTIDOS NA DOUTRINA

3.1. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO DE OFÍCIO

O valor mínimo deverá ser fixado independentemente de pedido do autor, em razão do imperativo previsto pelo legislador, já que a redação do artigo 387, IV, do Código de Processo Civil dispõe que o juiz fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração.

Trata-se de efeito automático da sentença penal condenatória, imposto pelo próprio legislador. Não há de se falar em violação ao princípio da inércia da jurisdição, uma vez que se trata de efeito automático previsto em lei. MENDONÇA, (2009).

Ressalta Borges (2009, p. 233) que “a única modificação que a reforma introduziu foi transmutar o título executivo, que antes era ilíquido e agora passa a ser líquido, ao menos em parte.”

Percebe-se que a intenção do legislador foi de privilegiar a vítima da infração penal, seja ao conferir celeridade ao procedimento a fim de que ela obtenha a reparação dos prejuízos sofridos, seja evitando que a vítima, muitas vezes temerosa com relação ao seu infrator, tenha que ajuizar ação em face deste.

Nucci (2009) defende que o juiz não pode fixar de ofício o valor mínimo da indenização. Afirma que a decisão de ofício fere o princípio da correlação que deve haver entre o pedido e a sentença, havendo, segundo eles, julgamento *extra petita*.

3.2. CRIMES QUE NÃO COMPORTAM DANOS

No caso de crimes contra a coletividade, há entendimento no sentido de que não deve haver fixação da indenização na sentença penal condenatória, visto que não há um sujeito passivo determinado que tenha sofrido o dano.

Contudo, o argumento não deve configurar óbice ao imperativo legal da fixação do valor mínimo do prejuízo causado. Certamente a criação de um fundo em que fossem depositadas as indenizações de crimes contra a coletividade poderia contribuir positivamente para a reforma do sistema penitenciário.

Nesse sentido, é possível que os magistrados fixem um valor a título de dano moral difuso, montante que poderia ser revertido em favor de entidades beneficentes como forma reparar a dignidade da sociedade.

3.3. EXTENSÃO DO DANO

Questão que tem sido tormentosa na doutrina e na jurisprudência concerne à inclusão ou não do dano moral sofrido pela vítima na indenização prévia prevista no artigo 387, IV do Código de Processo Civil.

A melhor orientação é no sentido de que os prejuízos morais também devem ser considerados quando da fixação do *quantum* indenizatório pelo juiz. A doutrina que encampa esse entendimento afirma que deve ser feita uma interpretação sistemática, e não apenas literal do dispositivo legal.

O juiz fixará o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração penal, considerando os prejuízos - materiais e morais - sofridos pelo ofendido. BONFIM, (2009). Essa corrente afirma, ainda, que o objetivo do legislador foi de proteger a vítima, o ofendido, já que nos crimes de ação penal pública a vítima não tem qualquer participação no processo. Já que a lei não fez qualquer ressalva com relação ao dano, não há razão para ser excluída a possibilidade de fixação do dano moral. Observa-se que a fixação do dano moral se coaduna com os princípios da celeridade, economia processual e efetividade da prestação jurisdicional, contribuindo, em última análise, com o desafogamento das varas cíveis.

Borges (2009, p. 236) ressalta que “excluir a fixação do dano moral é negar vigência ao dispositivo em análise a uma série de crimes que não trazem qualquer violação material, mas sim predominantemente moral, como nos casos de crime contra a honra”.

Já Pacelli (2008) não admite a fixação de dano moral pelo juiz criminal. Explica o ilustre autor que a fixação pelo juiz criminal deve observar apenas o valor mínimo que se revele suficiente para recompor os prejuízos evidenciados na ação penal. Entende que eventuais acréscimos como lucros cessantes e danos morais devem ser apurados e fixados no juízo cível. Para ele, não se trata de cumulação das instâncias cíveis e penais, mas sim da especificação de valor mínimo, cabalmente demonstrado no curso da ação penal. O

doutrinador ressalta que o valor do dano a ser fixado pelo juiz criminal deve observar os seguintes requisitos: a) o valor tem que ter sido objeto de discussão ao longo do processo; b) valor referente aos danos materiais efetivamente comprovados, ou seja, em que haja certeza e liquidez.

No mesmo sentido é o entendimento de Gomes (2009) que defende que o artigo 387, IV, do Código de Processo Civil, faz alusão aos danos causados pela infração, que consiste em dano de cunho patrimonial.

3.4. A LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A questão acerca da legitimidade do Ministério Público consiste num dos pontos mais controversos que a reforma proporcionou. Doutrina e jurisprudência ainda não pacificaram a questão.

Antes do advento da Lei 11.719/08, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entendia que o Ministério Público somente tinha legitimidade para propor a ação civil *ex delicto* caso não houvesse órgão da Defensoria Pública devidamente estruturado no local. Nesse sentido, há no artigo 68 do Código de Processo Civil hipótese de inconstitucionalidade progressiva.

Diante disso, parte da doutrina filia-se a essa posição, com a necessária adaptação, para afirmar que o mesmo raciocínio deve ser feito para se aferir a legitimidade do membro do *parquet*, ou seja, o Ministério Público somente tem legitimidade para recorrer dessa parte civil da sentença enquanto não houver órgão da Defensoria Pública devidamente estruturado, já que se trata de direito patrimonial e, conseqüentemente, disponível (já que pode propor ação civil *ex delicto* nesse caso, pode recorrer da parte civil da sentença, pois quem pode o mais pode o menos). MENDONÇA, (2008).

Outra hipótese em que se pode vislumbrar a legitimidade recursal do Ministério Público é quando houver interesse público evidenciado pela qualidade da parte, conforme artigo 82 do Código de Processo Civil.

Em sentido contrário, doutrina autorizada afirma que a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil *ex delicto* não se confunde com a legitimidade do *parquet* para recorrer da sentença penal condenatória. Isso porque a ação civil *ex delicto* é uma faculdade de que dispõe a vítima. Já o inciso IV do artigo 387 do Código de Processo Civil é norma cogente, de aplicação obrigatória. Sendo assim, a vítima pode optar entre executar ou não a sentença penal condenatória e também em propor ou não a ação civil *ex delicto*. Já ao juiz não assiste essa faculdade.

O entendimento está correto. A legitimidade do Ministério Público justifica-se pela sua função de velar pela correta aplicação na lei, já que não se pode ignorar a função de órgão interveniente do Ministério Público. No mesmo sentido ensina Mirabete, (2008) que o Ministério Público deve agir com imparcialidade, pois deve defender os interesses da sociedade e fiscalizar a aplicação e a execução das leis. E é justamente essa posição de fiscal da lei que lhe permite recorrer em favor do réu, e que a nosso ver, também lhe permite recorrer da parte civil da sentença condenatória, se houver violação ao comando legal do artigo 387, IV, do Código de Processo Civil. JULIO FABBRINI MIRABETE, (2008).

3.5. CONCURSO DE PESSOAS

A questão cinge-se em se determinar se a obrigação pelo pagamento do valor mínimo da indenização será solidária entre os co-réus ou observará o princípio da individualização da pena.

Para uma primeira corrente, a obrigação deve ser solidária, conforme dispõe o artigo 942 do Código Civil. Os autores que filiam-se a esta orientação argumentam que o valor mínimo da indenização não corresponde a uma sanção penal, razão pela qual não há falar em aplicação do postulado da individualização da pena. Na verdade, trata-se de um efeito secundário extrapenal, pelo que se explica a aplicação das regras do Código Civil.

No caso do (s) réu (s) não possuir (em) condições financeiras para cumprir a determinação legal de pagamento da indenização prévia, o legislador não previu qualquer solução. Cabe consignar que muitos países, tais como, Portugal, Espanha e Inglaterra, preveem a indenização estatal para esses casos de insolvência do condenado.

3.7. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO

Também nesse ponto, divergem a doutrina e a jurisprudência.

Há um primeiro entendimento no sentido de que não há falar em necessidade de contraditório, vez que o legislador impôs o dever de o juiz fixar a indenização.

Para Távora, (2008) se a questão cível for tão ou mais complexa que a criminal, de modo que venha a tumultuar a evolução do procedimento, deve o magistrado criminal remeter as partes à esfera cível, para que possam debater de forma exauriente a questão indenizatória.

Já para Pacelli, (2008) a prova que objective exclusivamente demonstrar o prejuízo sofrido pela vítima, deverá ser predominantemente documental, admitindo-se a oitiva de testemunhas a fim de que as partes produzam provas da extensão do dano.

Na verdade, faz-se necessária a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa acerca do valor a ser fixado pelo magistrado, a fim de que seja respeitado o devido processo legal.

3.8. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

Em caso de crimes contra a ordem tributária, (seja o tributo federal, estadual ou municipal), não haverá interesse de agir – interesse-necessidade - de se fixar uma indenização na sentença, já que o Poder Público fará o lançamento tributário e poderá cobrar o tributo através do processo administrativo tributário.

Ademais, em caso de sonegação de tributos, o meio de que o ente tributante se valerá é a execução fiscal.

4. CRITÉRIO PARA A FIXAÇÃO DO DANO PELO JUIZ CRIMINAL

O Código de Processo Penal prevê que o juiz fixará um valor mínimo de indenização. Logo, não há necessidade de se apurar corretamente o prejuízo sofrido pela vítima, ou seja, o real valor do dano.

Deve ser fixado um valor mínimo, tendo em vista o prejuízo sofrido, de acordo com as provas constantes nos autos. Caso esse valor mínimo fixado corresponda efetivamente ao dano sofrido, será desnecessário que a vítima busque o processo cível para complementar esse valor, o que se coaduna com os princípios da celeridade e economia processual.

Quais os critérios que devem ser utilizados pelo magistrado para fixação da indenização pelo dano material e pelo dano moral?

Ora, o juiz criminal deve se basear nos mesmos critérios utilizados pelo juiz cível.

Sendo assim, o dano material deverá ser fixado de acordo com a extensão do dano (art. 944 do CC) e, por óbvio, de acordo com as provas constantes dos autos. Em relação ao dano material, deverá o magistrado considerar os danos emergentes, ou seja, o valor que

efetivamente se perdeu, e os lucros cessantes, isto é, o valor que razoavelmente se deixou de ganhar.

No que concerne ao dano moral, não há um parâmetro a ser obedecido, devendo o juiz pautar-se nas regras de experiência, obedecendo aos princípios da razoabilidade, o caráter compensatório e o caráter punitivo do dano moral. Deve o valor fixado aproximar-se do valor compatível com o restabelecimento da vítima ao *status quo ante* ou o mais próximo possível desse valor. O valor deve compensar a dor sofrida pela vítima e, de alguma forma, punir o autor do delito, a fim de que contribua para que o ofensor evite reincidir na prática da conduta delituosa. Obviamente deve ser considerado o padrão econômico do ofensor, a fim de que a indenização atinja os fins a que ela se destina. Por exemplo: no caso de um estelionatário que possua muitos bens e rendimentos, certamente a indenização deve alcançar um patamar significativo a fim de que coíba a prática desse delito.

5. A TESE DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 387, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Cabe trazer à colação o entendimento de autores que refutam a constitucionalidade do artigo 387, IV do Código de Processo Civil.

Lopes Junior, (2008) entende que a cumulação, no juízo criminal, de uma pretensão executória e outra indenizatória consiste numa deformação do processo penal. Isso porque o processo penal não deve se prestar à tutela dos interesses privados. Para o ilustre doutrinador a reforma trazida pela Lei 11.719/08, sob pretexto da economia processual, trouxe uma indevida privatização do direito penal.

Câmara, em recente artigo publicado na Revista da Emerj, v. 12, nº 46, 2009, defende a não aplicação do inciso IV do artigo 387 do Código de Processo Civil. No artigo de título

Efeitos Cíveis e Processuais da Sentença Condenatória Criminal. Reflexões sobre a L. 11.719/2008, (2009), Câmara defende que a alteração trazida pela Lei 11.719/08 viola o princípio da correlação entre a demanda e a sentença. Sendo assim, para que se admita que o juiz criminal fixe o valor da indenização, é preciso que haja pedido nesse sentido, sob pena de se ter uma sentença incongruente.

O problema que surge é que o Ministério Público não teria legitimidade para tal postulação, já que esse pedido tem inegável natureza extraordinária. Reconhecer a legitimidade do ofendido também não seria possível, pois estar-se-ia reconhecendo a competência no juízo criminal para o processo civil que tivesse por objeto a reparação do dano causado pelo mesmo fato que, no processo civil, se afirma ser crime.

Esse entendimento viola o art. 125, §1º da CR, pois estabelecer a competência *ratione materiae* dos juízos estaduais é tema de organização judiciária, o qual é reservado à legislação estadual de iniciativa do Tribunal de Justiça. Sendo assim, caso fosse admitida a legitimidade do ofendido, haveria inconstitucionalidade formal, já que lei federal não pode tratar da matéria.

A atribuição, por lei federal, a um juízo criminal, de competência cível é formalmente inconstitucional e, portanto, não se pode admitir a interpretação até aqui apresentada.

Caso fosse admitido que a fixação do valor da indenização pelo juízo criminal independeria de demanda civil, haveria violação do princípio da correlação entre a demanda e a sentença.

Câmara, (2009) ainda afirma que mesmo que superados o vício de inconstitucionalidade formal e a violação do princípio da correlação entre a demanda e a sentença, haveria problemas com os limites subjetivos da coisa julgada. Uma vez que o ofendido não faz parte da demanda (ação penal pública), não há falar em coisa julgada entre ofensor e ofendido, posto que este não integrou a lide.

Por fim, Câmara, (2009) entende que a fixação da indenização mínima pelo juiz viola o sistema acusatório. Isso porque não havendo pedido nesse sentido, a fixação do valor pelo juiz implica confusão entre as funções de julgar e acusar. Admitir que o juiz penal fixe o valor da indenização mínima acaba por contrariar a idéia de juiz penal garantidor, o que reforça o argumento de que essa nova regra inserida no CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL colide com o moderno processo penal.

6. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À CONSTITUCIONALIDADE DA FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO DE INDENIZAÇÃO

Em que pese os argumentos trazidos por Câmara, (2009) a inconstitucionalidade do dispositivo em análise deve ser afastada. Há que se atentar à mudança de paradigma que a reforma buscou propiciar.

A possibilidade de fixação prévia do valor mínimo de indenização pelo juiz criminal visa prestigiar a figura da vítima, há muito esquecida nos crimes de ação penal pública.

A introdução do inciso IV no artigo 387 possibilita a rápida formação de um título executivo judicial, eis que dispensa a liquidação por artigos. Essa mudança no panorama processual penal vem em consonância com o moderno direito processual, pois garante a celeridade, a efetividade, a economia processual e, repita-se, o desafogamento das varas cíveis.

Também não se pode olvidar que essa reforma contribui para a observância do princípio constitucional da razoável duração do processo, já que evita que a vítima tenha que ajuizar ação civil *ex delicto* ou que proceda à liquidação por artigos, o que, como é cediço, retarda significativamente o recebimento de sua indenização pelos prejuízos efetivamente sofridos.

Há que se ter em mente que o direito processual penal precisa evoluir, a fim de acompanhar as modernas tendências, dispensando-se, cada vez mais, a exigência de formalidades que obstem essa evolução.

7. A COMPETÊNCIA CÍVEL

Cabe esclarecer que o artigo 387, IV do Código de Processo Civil não acabou com a competência do juízo civil. Em que pese o referido dispositivo determinar a fixação da indenização pelo juiz criminal, o juízo cível permanece com competência para fixação da indenização cível.

Portanto, é possível que o ofendido, mesmo durante a tramitação da ação penal, ajuíze ação na esfera cível com pedido indenizatório. Trata-se da ação civil *ex delicto*, prevista no art. 64 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

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

Sendo assim, como na sentença condenatória o magistrado fixará o mínimo da indenização civil, o ofendido pode ajuizar a ação civil *ex delicto* para complementar o valor que entende devido.

Na verdade, caso ainda não haja trânsito em julgado da ação penal, deve o juiz cível suspender o curso da ação civil *ex delicto*, a fim de evitar decisões conflitantes, nos moldes do artigo 63 do Código de Processo Civil c/c artigos 110 e 265, IV, a do Código de Processo Penal .

Cabe consignar que a fim de que não ocorra *bis in idem*, o *quantum* indenizatório fixado na sentença penal deve ser considerado na sentença cível.

Caso a vítima opte pela liquidação, na forma dos arts. 475-A a 475-H do Código de Processo Civil, deverá ser esta feita no juízo cível. Essa liquidação está prevista na parte final do art. 63, parágrafo único Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 63, parágrafo único do Código de Processo Civil. 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 apuração do dano efetivamente sofrido.

7.1. EXECUÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

A sentença penal condenatória com trânsito em julgado consiste em título executivo judicial que poderá ser executada no juízo cível, conforme o artigo 475-N, inc. II do Código de Processo Penal. Essa execução é realizada por meio da ação de execução (artigo 652 do Código de Processo Penal) e não do cumprimento de sentença. Isso porque não há um processo de conhecimento no juízo cível para que se proceda ao cumprimento de sentença.

7.2. EXECUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA PELO JUÍZO CRIMINAL E LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

O artigo 475-I, §1º do CÓDIGO DE PROCESSO PENAL autoriza o processamento simultâneo da execução da parte líquida da sentença e a liquidação da parte ilíquida da sentença. Perfeitamente cabível a sua aplicação na questão que se analisa. Poderá ser promovida, concomitantemente, a execução do *quantum* fixado na sentença penal

condenatória e a sua respectiva liquidação para apuração de eventual dano complementar, em ações distintas.

7.3. RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE

O ordenamento jurídico preocupa-se com a uniformidade de solução judicial para o mesmo caso. O artigo 64 do Código de Processo Penal prevê a suspensão do curso da ação civil para que aguarde o desfecho da ação penal, não podendo ultrapassar o prazo de 1 ano, conforme artigo 265, IV, §5º do Código de Processo Civil.

A relação de dependência, portanto, deve ser do juízo cível para o juízo criminal, já que neste a verdade processual é obtida a partir de critérios mais rigorosos.

Faz-se necessário esclarecer que o legislador não impôs a suspensão pelo juiz cível (embora seja a mais acertada solução), já que o dispositivo legal fala em “poderá”, refletindo hipótese de discricionariedade do magistrado.

Todavia, deve ser esclarecido que se ambas as ações estiverem em fases procedimentais igualmente desenvolvidas ou quando a ação cível estiver mais adiantada, mas não concluída a sua fase instrutória, certamente a suspensão do processo se revelará oportuna e conveniente, na medida em tais questões resolvidas no juízo criminal subordinarão a decisão do juízo cível. Nesse sentido, verifica-se que a suspensão do feito poderá evitar o ajuizamento de ações rescisórias. PACELLI, (2008).

Cabe esclarecer que no caso questão atinente ao estado de pessoas, a sistemática é diferente já que em tais situações o juiz criminal deverá obrigatoriamente suspender a ação penal até a solução da questão prejudicial discutida no cível.

8. ASPECTOS CONTROVERTIDOS NA JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ainda diverge significativamente no que concerne à aplicação do artigo 387, IV do Código de Processo Civil.

Merecem destaque os seguintes julgados:

No processo de nº 0009947-28.8.19.0206 da Segunda Câmara Criminal, entendeu-se que a indenização prevista no novel artigo refere-se aos prejuízos sofridos pela vítima, não havendo ressarcimento em caso da recuperação completa dos bens objetos de roubo. O acórdão excluiu a possibilidade de condenação a verba indenizatória a título de danos morais, eis que inexistiam dados concretos nos autos.

No julgado proferido nos autos da ação 0116931-69.2009.8.19.0001 (2009.050.07250), da Oitava Câmara Criminal prevaleceu o entendimento no sentido de que a indenização do artigo 387, IV do CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL deveria ser afastada por ausência de pedido na denúncia.

A decisão proferida pela Oitava Câmara nos autos do processo de nº 0005275-86.2006.8.19.0042 (2009.050.02145) dispõe que a fixação da indenização mínima não deve ser imposta aos crimes praticados em momento anterior à sua vigência, eis que se trata de norma de conteúdo material mais gravoso, não podendo retroagir em desfavor do acusado.

Interesse julgado foi proferido acerca da impossibilidade fixação do dano moral na sentença condenatória. Entendeu o TJ/RJ (Processo de nº 0242211-21.2007.8.19.0001) que o valor do dano moral deve ser buscado no juízo cível.

Na apelação criminal de nº 0056795-09.2009.8.19.0001, a Sétima Câmara Criminal fundamentou sua decisão contrária à fixação do dano pelo magistrado no princípio do contraditório e da ampla defesa. Dispõe o acórdão que “o magistrado sentenciante fixou as verbas indenizatórias considerando somente as declarações das vítimas, que atribuíram

valores aos prejuízos sofridos. Entretanto, verifica-se que não consta dos autos nenhum documento que comprove os valores mencionados, e sequer os apelantes puderam manifestar-se a respeito. Assim, é certo que deve ser expungido o valor mínimo para reparação dos danos fixado na sentença, ressalvado o direito de se postular a indenização na esfera cível, com observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa”.

Observa-se, pelos julgados, que a jurisprudência ainda não se consolidou com relação à aplicação do novel art. 387, IV do Código de Processo Penal. As questões advindas da inovação tem sido alvo de intensos debates entre os eméritos julgadores. Deve-se portanto aguardar uma pacificação da jurisprudência a fim de que se possa afirmar que a reforma realmente atingiu seus objetos de celeridade e prestígio às vítimas das infrações penais.

CONCLUSÃO

A Lei 11.719/08 inovou, ao prever no art. 387, inc. IV do Código de Processo Penal, a fixação da indenização mínima correspondente ao dano a ser reparado. A alteração encontra-se em consonância com a moderna tendência do direito processual, visto que atende aos princípios da celeridade processual, razoável duração dos processos, economia processual e efetividade da prestação jurisdicional.

A inovação permite que o juiz criminal fixe, desde logo, o valor mínimo da indenização civil, privilegiando a figura da vítima, há muito esquecida no processo penal, mormente na ação penal pública.

A alteração introduzida no Código de Processo Penal deve, portanto, ser aplicada sem receio pelos juízes criminais, haja vista a imposição do legislador quanto à prévia fixação de danos. O Ministério Público, na instrução criminal, já deverá produzir provas quanto ao dano sofrido a fim de que o valor apurado seja o mais próximo possível do real valor do dano. Desta forma, tornar-se-ia desnecessário o ingresso da vítima no juízo cível, o que resulta em celeridade para a vítima do delito e contribui para o desafogamento das varas cíveis.

Verifica-se que a intenção do legislador foi agilizar o trâmite pelo qual a vítima deve passar para obter a reparação do prejuízo causado pela infração penal. Antes o caminho era longo já que a vítima somente podia ajuizar ação civil *ex delicto* ou liquidar a sentença penal condenatória.

Agora, além dessas duas possibilidades, a vítima poderá executar a sentença ou parte dela, pois será fixado o *quantum* indenizatório, ou seja, a sentença será líquida. Sem dúvida é grande o avanço.

A recente alteração não está isenta de controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, o que não deve servir de argumento para fragilizar o instituto. O debate doutrinário e pretoriano

é válido e certamente contribuirá para a melhor aplicação possível do instituto, ou seja, a aplicação em consonância com os princípios constitucionais da celeridade, razoável duração do processo e efetividade.

As soluções encontradas não deverão afastar a aplicação do instituto, mas sim aplicá-lo tendo por norte o princípio da instrumentalidade que deve permear o direito processual.

Não se pode olvidar que o processo é um instrumento de pacificação de conflitos, não devendo meros formalismos contribuir para o avanço proposto pelo legislador.

A constitucionalidade do dispositivo é latente e necessária e o avanço, ainda que tardio, digno de aplausos.

REFERÊNCIAS:

Aspectos controvertidos sobre o valor mínimo fixado na sentença penal. Disponível em: <<http://fabioataide.blogspot.com/2009/07/indenizacao-na-sentenca-penal.html>>. Acesso em: 18/06/2010.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Manual de direito civil: direito das coisas e responsabilidade civil.* São Paulo: Método, 2005. v. 3.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília, DF: Senado, 1988.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Efeitos Cíveis e Processuais da Sentença Condenatória Criminal.* Reflexões sobre a Lei 11.719/2008. Revista EMERJ v. 12, nº 46, 2009.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal.* 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo.* Salvador: Juspodivm, 2007. v. 4.

LIMA, Marcellus Polastri. *Manual de Processo Penal.* 2.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova Reforma do Código de Processo Penal.* 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PACELLI, Eugenio. *Curso de Direito Penal.* 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PACHECO, Denilson Feitosa. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis.* Niterói: Impetus, 2005.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar A. R. C. de. *Curso de direito processual penal.* Salvador: Juspodivm, 2008.