



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Fixação do Valor Mínimo de Indenização na Sentença Penal Condenatória

Paulo Rabha de Mattos

Rio de Janeiro
2011

PAULO RABHA DE MATTOS

A Fixação do Valor Mínimo de Indenização na 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. Guilherme Sandoval
Prof^ª Kátia Silva
Prof^ª Mônica Areal
Prof^ª Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares

Rio de Janeiro
2011

A FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO DE INDENIZAÇÃO NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Paulo Rabha de Mattos

Graduado pela Faculdade de Direito
Cândido Mendes. Advogado.

Resumo: A Lei nº 11.719/08 ao alterar o art. 387, inciso IV do C.P.P. possibilitou ao Juiz Criminal fixar na sentença penal condenatória um valor indenizatório mínimo visando a reparação dos danos civis sofridos pela vítima. Embora tal reforma configure um grande avanço na tutela dos interesses da vítima, na perspectiva do réu, tal alteração promoveu um acréscimo em seu ônus processual, vez que no bojo de um processo penal, poderá ser condenado, desde logo, ao pagamento de indenização civil, além de estar sujeito as penas do delito praticado. Dessa forma, o trabalho busca avaliar a compatibilidade dessa alteração com as garantias processuais do acusado no processo.

Palavras-chaves: Sentença Penal Condenatória. Reparação de danos. Indenização. Valor mínimo.

Sumário: Introdução. 1. Os Efeitos Civis da Sentença Penal Condenatória. 2. Natureza Jurídica da Fixação do Valor Mínimo Indenizatório na Sentença Penal Condenatória. 3. Análise Constitucional do art. 387, inciso IV do CPP . Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho que se propõe cuida do tema da fixação do valor indenizatório mínimo na sentença penal condenatória, inovação trazida ao ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 11.719/08 que, ao alterar o art. 387, inciso IV do C.P.P., possibilitou ao Juiz Criminal

fixar na sentença penal condenatória um valor indenizatório mínimo visando a reparação dos danos civis sofridos pela vítima.

Nesse prisma, busca-se analisar a referida inovação legislativa tanto na perspectiva da vítima do delito como do autor do delito, que, no bojo de um processo criminal, poderá ser condenado a reparar os danos civis advindos de sua conduta delituosa. Para tanto, será necessário avaliar a compatibilidade do referido dispositivo legal com as garantias individuais estampadas no Texto Constitucional, dentre as quais o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, assim como outros princípios que consubstanciam garantias processuais do indivíduo, como a inércia da jurisdição e o princípio da correlação entre o pedido e a sentença.

Dessa forma, restará saber se o mecanismo da fixação do valor indenizatório mínimo dos danos civis na sentença penal condenatória atenderá aos reclamos da doutrina, jurisprudência e da própria sociedade no sentido de ser disponibilizado mecanismos processuais que tutelem os interesses civis das vítimas de crimes de forma efetiva e célere, sem que, sejam aviltados garantias processuais e constitucionais do réu dentro do processo criminal.

Pretende-se através do presente estudo demonstrar a importância de harmonizar a busca pela efetividade da tutela processual dos interesses da vítima, no sentido desta obter do Judiciário, de forma célere, a reparação dos danos civis advindos da prática de um crime com as garantias individuais e processuais do réu, para que, através de uma compatibilização dos interesses em jogo, o processo penal atenda aos reclamos da vítima sem desrespeitar nenhuma garantia processual e constitucional do acusado.

O estudo procura discutir a inovação legislativa promovida pela Lei 11.719/08, que permite ao juiz criminal, na própria sentença penal, condenar o réu ao pagamento de um valor

mínimo a título de indenização pelos danos sofridos pela vítima em razão da prática do delito, abordando a compatibilidade de tal previsão legal com a Constituição Federal. Procura-se demonstrar que tanto o legislador quanto os operadores do direito, na busca pela tão almejada efetividade e celeridade da tutela jurisdicional não podem deixar observar as preceitos previstos na Constituição Federal, bem como outras garantias processuais previstas na legislação infraconstitucional que formam um arcabouço mínimo de direitos garantidos aos litigantes no curso de uma demanda perante o Judiciário.

1. EFEITOS EXTRAPENAIIS DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Ao transgredir uma norma penal incriminadora o agente poderá violar não apenas o ordenamento jurídico penal, mas também normas jurídicas de caráter civil ou administrativo, podendo em razão dessa mesma conduta ser responsabilizado em todas essas esferas.

Em que pese o fato de uma mesma conduta caracterizar um ilícito penal, civil e administrativo, simultaneamente, é cediço que a apuração das responsabilidades ocorrerão em processos e procedimentos distintos, havendo, em princípio, uma total autonomia das instâncias no que toca a apuração da conduta ilícita e a responsabilização do agente.

Contudo, essa autonomia das esferas de responsabilidade civil e penal não é absoluta, sofrendo mitigação no momento em que a sentença penal condenatória transita em julgado, visto que esta poderá produzir alguns efeitos extrapenais, em especial, na esfera cível.

Acerca do tema, esclarecedoras são as lições do professor Rogério Greco¹ ao afirmar

1 GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. v. I, 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.707.

que:

A principal e maior consequência do trânsito em julgado da sentença condenatória é, sem dúvida, fazer com que o condenado cumpra por ela determinada pena. Contudo, tal sentença, além de seus efeitos penais, que se encontram localizados em diversos artigos da legislação penal e processual-penal, pode gerar, ainda, outros efeitos, a exemplo de tornar certa a obrigação de reparar o dano causado pelo crime, ou mesmo a de fazer com que o condenado venha a perder o cargo, a função pública ou seu mandato eletivo.”.

A matéria encontra-se regulada nos arts. 91 e 92 do Código Penal. Como se verifica da leitura dos dispositivos citados, uma vez transitada em julgado a sentença penal condenatória, esta produzirá efeitos não somente no âmbito penal, mas em outros ramos do direito, em especial no direito civil, tornando certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime.

Por uma interpretação *a contrario sensu* do disposto no parágrafo único do art. 92 do Código Penal, é possível concluir que os efeitos extrapenais previstos no art. 91 do Diploma Repressivo independem da declaração expressa na sentença penal condenatória, sendo, portanto, automáticos.

No entanto, de forma diversa, os efeitos extrapenais constantes do art. 92 do Código Penal, não são automáticos, necessitando de uma declaração expressa na sentença, bem como de uma fundamentação idônea que legitime e justifique sua aplicação e imposição.

Importante gizar que, em razão do presente trabalho ter como foco a apreciação da norma que permite a fixação do *quantum* indenizatório mínimo na sentença penal condenatória, nesta oportunidade, analisa-se apenas o efeito civil da sentença penal de tornar certa a obrigação de reparação de danos, vez que este tem plena relação com a inovação legislativa objeto de estudo, prevista no art. 387, inciso IV do C.P.P., com redação determinada pela Lei 11.719/2008.

Deve-se esclarecer que o fato de ser a sentença penal quem produz efeito no âmbito

de responsabilização civil e não o contrário, isto é, a sentença civil produzindo efeito no âmbito penal, é reflexo de que, no bojo do processo penal, a produção de provas, o contraditório e ampla defesa serem desenvolvidos de forma mais ampla e plena do que no âmbito civil, no qual muitas vezes restam relativizadas algumas garantias processuais das partes, diversamente do que ocorre na esfera processual penal.

É evidente que o respeito maior ao contraditório, ampla defesa bem como a maior amplitude na produção de provas no processo penal se funda no fato de que o mesmo, em geral, tem como objeto a possibilidade de imposição de uma sanção drástica ao acusado, consistente na privação de sua liberdade.

Com isso, verifica-se que não há qualquer fundamento fático ou jurídico que impeça que a sentença penal condenatória, com transito em julgado, produza o efeito de tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, estando tal possibilidade em perfeita harmonia com o devido processo legal.

Em consonância com as normas previstas no Código Penal que regulam os efeitos penais da sentença penal condenatória, o Código de Processo Penal estabelece em seu artigo 63, *caput*, e parágrafo único, que a sentença penal condenatória, transitada em julgado, serve como título executivo apto a aparelhar uma execução no juízo cível, corroborando a norma insculpida no Código de Processo Civil, em seu art. 475-N, inciso I.

O que se verifica de todo arcabouço normativo citado é a intenção do legislador em facilitar a tutela dos interesses da vítima, dispensando que, mesmo após a discussão e decisão acerca da culpa ou dolo da conduta do agente no bojo do processo penal, com sentença condenatória transitada em julgado, fosse necessário que a vítima promovesse uma nova ação judicial na esfera cível rediscutindo tudo aquilo que já foi apreciado e decidido em sede penal, gerando uma provocação da jurisdição de forma desnecessária e irrazoável.

Dessa forma, o fato da sentença penal condenatória transitada em julgado tornar certa a obrigação do condenado de indenizar os danos oriundos de sua conduta típica e ilícita busca dar efetividade ao princípio constitucional da duração razoável do processo, expressamente previsto no art. 5º, inciso LXXVIII, da C.R.F.B., dispensando que se instaure uma atividade jurisdicional cognitiva no juízo cível, partindo-se diretamente para liquidação e execução da sentença, de forma que a vítima seja ressarcida dos prejuízos oriundos da conduta delituosa.

O quadro normativo apresentado até então diz respeito a uma realidade anterior ao advento da reforma do Código de Processo Penal promovida no ano de 2008, através da lei 11.719/2008, vez que tal reforma, inovou na ordem jurídica ao permitir que o Juiz Criminal, na própria sentença penal condenatória, fixe, de plano, um valor indenizatório mínimo, como se extrai do art. 387, inciso IV, do C.P.P.

Comparando tais quadros normativos, é patente a evolução da legislação no que toca à tutela dos interesses das vítimas, pois, antes da citada reforma do Código de Processo Penal, a sentença penal condenatória se limitava a tornar certa a obrigação de indenizar os prejuízos oriundos do delito praticado, sendo certo que, após a edição da lei 11.719/08, o Juiz Criminal poderá fixar um valor mínimo de indenização no bojo da sentença penal.

A rigor, não há qualquer contradição entre o disposto nos arts. 387, inciso IV do C.P.P e os art. 91, inciso I do C.P., pois, em verdade, a inovação legislativa de fixação do quantum indenizatório mínimo significa um plus em relação a norma do Diploma Repressivo, que se limitava a tornar certa a obrigação de indenizar, sem, contudo, fixar um valor de tal indenização.

Nessa perspectiva, refletindo acerca do quadro normativo atual que rege a matéria, o

professor André Nicolitt² conclui que, “a sentença penal condenatória, a partir de agora, poderá dar ensejo a duas execuções, uma líquida e outra que depende de liquidação, pois efetivamente sofrido (última parte, parágrafo único, art. 63, do CPP), caso o valor fixado pelo juiz penal fique aquém.”

Uma vez analisados os reflexos da sentença penal condenatória transitada em julgado, para uma abordagem completa da matéria, cabe fixar os efeitos que a sentença penal absolutória, transitada em julgado, produz no âmbito civil, sendo certo que os efeitos dessa sentença variará de acordo com a sua fundamentação, podendo, inclusive, não produzir qualquer reflexo em relação ao âmbito civil.

Nessa linha de idéias, a independência das esferas de responsabilidade civil e penal também é mitigada na hipótese do agente ser absolvido criminalmente, desde que tal absolvição seja com fulcro no art. 386, incisos I e VI do C.P.P., ou seja, caso a absolvição seja reconhecida em razão da comprovação da inexistência do fato ou caso reconheça-se a configuração de uma causa que exclua a ilicitude ou culpabilidade do acusado.

Segundo dispõe o inciso I do dispositivo legal supracitado, estará inviabilizada a ação civil de reparação de danos quando a absolvição do acusado se der em razão de restar provada a inexistência do fato, eis que, nessa hipótese, não haverá qualquer consequência civil a ser apurada perante o Juízo Cível, não havendo fato que viabilize o dever de indenizar do réu.

Com relação ao inciso VI, a ação civil será obstada pelo fato de ser comprovado que o réu agiu acobertado por excludentes de ilicitude, como por exemplo a legítima defesa, o exercício regular de direito ou estrito cumprimento do dever legal, fatos estes que tiram o caráter ilícito da conduta praticada pelo réu.

Dessa forma, verifica-se que para que a sentença penal absolutória produza o efeito

2 NICOLITT, André Luiz. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 165.

de obstar a responsabilização civil do réu deverá ser comprovado durante a instrução processual que a conduta imputada ao réu não existiu ou que, caso tenha existido, não é ilícita, por ter ele ter agido agasalhado por uma excludente de ilicitude.

Por fim, é possível afiançar que, nas demais hipóteses absolutórias constantes do art. 386, incisos II, III, IV e V do C.P.P., não há fundamento para que tenham relevância na esfera civil, razão pela qual, mesmo absolvido criminalmente, o agente poderá figurar no pólo passivo de uma demanda civil que tenha por objeto sua responsabilização civil pelo mesmo fato que já fora absolvido criminalmente.

2. NATUREZA JURÍDICA DA FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO INDENIZATÓRIO NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

A questão atinente à natureza jurídica da fixação do valor mínimo indenizatório na sentença penal condenatória ganhou novos contornos após a inovação legislativa trazida pela Lei 11.719/08, renovando-se a discussão sobre os efeitos civis da sentença penal condenatória, na medida em que tal norma, ao introduzir o inciso IV do art. 387 do C.P.P, possibilita que o Juízo Criminal fixe um valor indenizatório mínimo a ser pago pelo condenado à vítima da infração penal.

A dúvida surge a partir do confronto do dispositivo legal supracitado com disposto nos art. 91, inciso I, do C.P e arts. 63 do C.P.P, pois, a rigor, não é possível afirmar, com segurança, se tal fixação do valor indenizatório possui natureza jurídica condenatória ou declaratória.

Para possibilitar uma análise correta da questão, interessante analisar, inicialmente,

as decisões judiciais de cunho condenatórios.

De acordo com a doutrina do professor Fredie Didier Júnior³:

Decisões condenatórias ou decisões que impõem prestação são aquelas que reconhecem a existência de um direito a uma prestação e permitem a realização de atividade executiva no intuito de efetivar materialmente essa mesma prestação. Direito a uma prestação é o poder jurídico, conferido a alguém, de exigir de outrem o cumprimento de uma prestação, isto é, de uma conduta material, que pode consistir num fazer, não-fazer, dar coisa ou pagar quantia.

A partir da lição acima transcrita, verifica-se que, antes do advento da inovação legislativa trazida pela Lei 11.719/08, o simples fato da sentença penal condenatória tornar certa a obrigação de indenizar, em consonância com o disposto no art. 91 do C.P, não implicaria na conclusão de que esta possuiria cunho condenatório no Juízo Cível, vez que o simples fato de tornar certa a obrigação não permitiria, de imediato, a deflagração do processo executivo, razão pela qual a conclusão seria pela natureza declaratória da sentença penal com relação a este tema.

Nessa linha de idéias, a sentença penal condenatória transitada em julgada não teria um comando condenatório perante o juízo cível, mas sim declaratório, na medida em que apenas tornava certa a obrigação de indenizar a vítima por parte do autor da infração penal.

Em verdade, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória teria o condão de encerrar uma incerteza jurídica quanto ao direito da vítima em ser indenizada pelo autor do crime sem, contudo, materializar tal direito de forma a permitir a instauração de um processo executivo de plano, impondo-se ainda a liquidação de tal sentença perante a esfera cível.

Defendendo a natureza declaratória da sentença penal condenatória no que tange ao efeito de tornar certa a obrigação de indenizar por parte do condenado, o professor Damásio

3 DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 5. Salvador: Podivm, 2009, p. 358.

Evangelista de Jesus⁴ define que, “A sentença penal condenatória funciona como sentença meramente declaratória no tocante à indenização civil, pois nela não há mandamento expresso de o réu reparar o dano resultante do crime.”.

Importante frisar que o entendimento acima destacado reflete a doutrina majoritária no tocante à natureza jurídica da sentença penal condenatória no tocante à indenização civil antes da alteração legislativa introduzida pela lei 11.719/08, ou seja, antes do advento de tal diploma normativo, prevalecia o entendimento no sentido de que a natureza da sentença penal no aspecto civil era meramente declaratória.

Uma vez fixado o panorama normativo e doutrinário anterior à multicitada alteração legislativa objeto de estudo, passamos a enfrentar a questão com base no quadro normativo atual.

Em que pese o avanço legislativo que se verificou com o advento da nova redação dos arts. 63, caput e parágrafo único e 387, inciso IV, ambos do C.P.P, que, em apreço aos princípios da economia processual, duração razoável do processo e celeridade permitiram que o Juízo Criminal fixasse um valor indenizatório mínimo a ser pago à vítima do delito, tal inovação não alterou a natureza jurídica da sanção penal no que tange ao aspecto civil, isto é, esta permanecerá com a natureza declaratória.

Tal conclusão se deve ao fato de que, em nenhum dos dispositivos alterados pela reforma do C.P.P promovida pela Lei 11.719/08, foi dada autorização para o Juízo Criminal determinar que o condenado pague à vítima o quantum indenizatório fixado na sentença penal condenatória, limitando-se a autorizar que a sentença penal fixe o valor mínimo da indenização.

4 JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, p. 596.

Outra não é a conclusão do Douto Desembargador Roberto de Abreu e Silva⁵:

Essas doutrinas permanecem hígdas, válidas e eficazes, atualmente, quanto à hermenêutica da norma do art. 387, inciso IV do CPP introduzida pela lei 11.719/08 ao proclamar que na sentença condenatória criminal o juiz fixará valor mínimo a título de reparação de danos. O verbo fixar na realidade não é sinônimo de condenar, porquanto significa indicar, recomendar, prescrever. Por isso, não se confunde nem se pode transformar na dogmática nem na prática uma sentença condenatória criminal em sentença condenatória civil na interpretação dos artigos 475-N-II do CPC, 387, IV do CPP e 91,I do CP. Com efeito, o verbo fixar no tempo futuro utilizado pelo legislador significa uma recomendação e não uma legitimação do juiz criminal para condenar o réu em reparação de danos civis, situação que, a rigor, jamais ocorrerá na prática jurisdicional. Conseqüência lógica, a sentença criminal condenatória que fixar valor mínimo a título de reparação de danos produzirá apenas eficácia declaratória na jurisdição civil, valendo, ainda, como forte instrumento de prova para fins de condenação do réu ou responsável civil na conexa e heterônima ação de responsabilidade civil.

Analisando a natureza declaratória dos provimentos jurisdicionais, valiosa é a lição do professor Nagib Slaibi Filho⁶:

O efeito principal na sentença declaratória ou declarativa é reconhecer a existência ou inexistência de relação jurídica, isto é, o liame jurídico entre as partes na relação material.

(...)

O autor, que pede a sentença declaratória, não pretende conseguir, no ajuizamento, um bem da vida que lhe seja garantido por vontade da lei, seja que o bem consista numa prestação do obrigado, seja que consista na modificação do estado jurídico atual; quer, tão somente,, saber que seu direito existe (declaratória positiva) ou quer excluir que exista o direito do adversário; pleiteia, no processo, a certeza jurídica e nada mais.

Nesse diapasão, ao permitir que o Juiz Criminal fixe o valor indenizatório mínimo, em nenhum dispositivo foi dado ao mesmo competência para que pratique atos executórios tendentes à satisfação do crédito oriundo da fixação de tal valor, razão pela qual, a rigor, há apenas uma certificação do valor mínimo devido à vítima, sem, contudo, impor ao condenado o dever de pagar tal valor, desnaturando assim eventual natureza condenatória desse

5 ABREU E SILVA, Roberto de. A sentença criminal condenatória e a reparação de danos. In: *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 50, 2010, p.136-137.

6 SLAIBI FILHO, Nagib; SÁ, Romar Navarro. *Sentença cível*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 247, 248.

provimento jurisdicional.

Em verdade, a própria análise dos dispositivos legais supracitados, conjugada com os conceitos doutrinários acima transcritos evidencia a natureza declaratória da sentença penal condenatória que fixa o valor indenizatório mínimo, vez que, em momento algum, haverá prosseguimento na esfera penal de um procedimento tendente a entregar à vítima a quantia indenizatória fixada.

Prosperando na análise do quadro normativo atual, a alteração imposta pelo legislador teve o mérito de possibilitar, já no âmbito penal, que a vítima tivesse uma dimensão do quantum indenizatório que poderá postular na esfera civil, sem, contudo, impor tal dever ao condenado ou permitir que a vítima, já na esfera penal, postule a prática de atos de execução para o recebimento de tal valor.

De acordo com a interpretação sistemática dos arts. 63, parágrafo único e 387, inciso IV, ambos do C.P.P, é possível afiançar que, após certificada a certeza da obrigação de indenizar à vítima pelo condenado na sentença penal condenatória transitada em julgado, caberá àquela a deflagração do processo executivo junto ao juízo cível para que obtenha provimento jurisdicional que efetive a obrigação indenizatória certificada na esfera penal ou, discutir se tal valor deve ser acrescido de eventuais perdas e danos que superem o valor fixado na esfera penal.

Outro argumento que corrobora a natureza declaratória da sentença penal condenatória transitada em julgada com relação ao valor indenizatório é o fato de que não há incompatibilidade entre tal natureza e sua posterior exeqüibilidade na esfera civil.

Tal assertiva decorre do fato de que, hodiernamente, prevalece o entendimento de que mesmo os pronunciamentos jurisdicionais de cunho declaratório podem ser executados, inexistindo a necessidade de que haja um preceito condenatório para que se deflagre o

processo de execução.

Valiosa é a lição da doutrina do professor Fredie Didier Jr.⁷:

De fato, se uma decisão judicial reconhece a existência de um direito a uma prestação já exigível (definição completa da norma jurídica individualizada), em nada ela se distingue de uma sentença condenatória, em que isso também acontece. A sentença declaratória, proferida com base no art. 4º, par. ún. , CPC, tem força executiva, independentemente do ajuizamento de outro processo de conhecimento, de natureza condenatória. O que importa, para que uma decisão judicial seja título executivo, é que haja o reconhecimento da existência de um dever de prestar, qualquer que seja a natureza da sentença ou da prestação.

Tais reflexões se amoldam perfeitamente ao quadro normativo criado pela Lei 11.719/08, pois, a rigor, as inovações trazidas por tal norma permitem que o juízo criminal reconheça a existência de um dever indenizar por parte do condenado, definindo uma norma jurídica individualizada para os envolvidos no processo penal, vítima e condenado, sem, contudo, determinar o imediato cumprimento da obrigação pelo condenado.

Por derradeiro, importante gizar que, muito embora não se possa concluir pela natureza condenatória do preceito indenizatório constante da sentença penal condenatória, dúvidas não há de que tal comando judicial traz uma carga constitutiva, na medida em que constitui legítimo título executivo de que poderá se utilizar a vítima contra o devedor em posterior processo de execução.

Com isso, verifica-se que se constitui uma situação jurídica diversa entre vítima e condenado, vez que se antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, havia incerteza acerca da obrigação de indenizar, sendo que, após tal evento, o condenado torna-se, juridicamente, devedor perante a vítima do delito por ele praticado.

Assim, diante de toda argumentação acima desenvolvida, não restam dúvidas de que, de fato, muito embora permita que a vítima promova um processo executivo em face do autor

7 DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Podivm, 2009, p. 358.

do delito, a fixação do quantum indenizatório mínimo na sentença penal não possui natureza condenatória, mas sim declaratória, sendo certo ainda que a fixação de tal valor não impede que a vítima comprove que o dano efetivamente sofrido foi superior ao fixado na esfera penal, hipótese em que a execução prosseguirá pelo valor de fato apurado na esfera cível.

3. ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO ART. 387, INCISO IV DO C.P.P

Superada a discussão acerca da natureza jurídica da sentença penal condenatória no que diz respeito ao capítulo em que se fixa o quantum indenizatório mínimo, analisa-se agora a compatibilidade da norma do art. 387, inciso IV do C.P.P com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa encontram-se insculpidos no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, sendo de observância obrigatória tanto nos procedimentos administrativos quanto nos jurisdicionais.

Importante frisar que, na verdade, tais princípios são corolários do princípio constitucional do devido processo legal, previsto no art. 5º, inciso LIV da Constituição Federal, que se configura como verdadeiro feixe de garantias processuais que o litigante terá quando figurar como parte em um processo judicial, dentre as quais podemos incluir o contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido, válida é a lição do professor André Nicolitt⁸:

Desta pequena reflexão podemos extrair que o devido processo na realidade é um

8 NICOLITT, André Luiz. op. cit., p. 31.

conjunto de garantias assim resumidas por Tucci: o acesso à justiça, o juiz natural, a igualdade das partes, o contraditório e a ampla defesa, a publicidade, a motivação das decisões e o prazo razoável de duração do processo e, em se tratando de processo penal, acrescente-se a presunção de inocência.

Fixada a premissa de que os princípios do contraditório e da ampla defesa significam, a rigor, vetores do princípio maior do devido processo legal, cabe fixar o conceito de cada um deles para que se possa analisar a compatibilidade da norma do art. 387, inciso IV do C.P.P com tais princípios.

O princípio do contraditório consiste na imposição de que o processo obedeça a uma lógica dialética, importando em um desenvolvimento bilateral de todos os atos processuais de forma que as partes tenham a oportunidade de manifestar-se sobre tudo aquilo que possa influir no julgamento da causa, sob pena de invalidade da decisão.

Acerca do princípio da ampla defesa, inicialmente, cumpre fixar que este não pode ser visto de forma dissociada do contraditório, estando tais princípios umbilicalmente ligados. A ampla defesa se perfaz pela conjugação da autodefesa e defesa técnica. Assim, para que seja observado o princípio da ampla defesa, deverá ser garantido ao acusado o direito de autodefesa por parte do réu em relação as imputações que lhe são feitas, bem como o direito de ser assistido por um profissional habilitado, vale dizer, advogado ou defensor público.

Feitas tais considerações, é possível concluir pela incompatibilidade da norma constante do art. 387, inciso IV do C.P.P com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Tal conclusão se dá pelo fato de que, a rigor, a referida norma autoriza ao Magistrado, no momento em que prolate a sentença condenatória, fixe um valor indenizatório mínimo pelos danos causados pela infração praticada pelo acusado, sem que, em momento algum, o réu tenha se pronunciado sobre tal questão durante o processo.

Como se verifica, a imposição do valor indenizatório mínimo na sentença penal não

exige que haja uma discussão prévia durante o desenvolvimento de toda marcha processual, podendo ocorrer até mesmo sem o requerimento da parte interessada, razão pela qual viola frontalmente o princípio do devido processo legal e, em especial, os corolários do contraditório e ampla defesa.

Em verdade, diante da interpretação literal do dispositivo em análise, o juiz, após toda instrução processual em que o acusado apenas é cientificado da imputação penal que lhe é feita, é surpreendido no momento da sentença penal condenatória com a fixação de um valor indenizatório sem que houvesse uma ciência prévia por parte do acusado e de seu defensor, bem como do exercício legítimo do contraditório e ampla defesa acerca da questão, gerando assim grande insegurança jurídica para os acusados na esfera processual penal.

Outra conclusão que se pode retirar da leitura do dispositivo em questão é que o Código de Processo Penal sequer exigiu como requisito necessário para fixação do quantum indenizatório mínimo o requerimento da parte interessada, implicando assim em verdadeira violação ao princípio da inércia da jurisdição, vez que o Magistrado se pronunciará acerca de questão não ventilada pelas partes, prestando tutela jurisdicional de ofício, fora dos casos autorizados pelo ordenamento jurídico, pois cuida-se de questão patrimonial que, em sua essência, possui natureza disponível, exigindo, portanto, requerimento da parte interessada.

De igual sorte, a fixação de ofício de valor indenizatório mínimo pelo Magistrado também afetar o sistema acusatório adotado pelo modelo constitucional de processo penal, pois, de acordo com tal sistema, há uma separação entre as funções de acusar, defender e julgar, ficando o juiz em uma posição equidistante das partes, atuando somente quando provocado pelas partes.

Assim, o quadro normativo que se apresenta pela leitura fria do art. 387, inciso IV do C.P.P é que o magistrado está autorizado a fixar o valor indenizatório mínimo para reparação

dos danos causados pela infração na sentença penal condenatória, mesmo que não haja requerimento da parte interessada e sem que seja garantido o direito do acusado de se pronunciar acerca da matéria previamente.

Concluindo também pela violação dos princípios do devido processo legal, em especial de seus corolários que são os princípios do contraditório e da ampla defesa, o Douto Desembargador do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Dr. Roberto de Abreu e Silva⁹ afirma que:

Por essas razões, a sentença condenatória criminal que fixar valor mínimo a título de reparação de danos sem pedido da vítima e oportunidade de defesa do réu, quanto à lide civil deverá produzir apenas efeitos declaratórios e não condenatórios na esfera jurisdicional civil, sob pena de violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa do réu e nos capítulos dos limites objetivo e subjetivo da coisa, por violações das normas do artigo 5º, LIV e LV da CRFB/88 e artigo 472 do CPC.

É possível extrair do trecho supratranscrito que o requerimento da parte interessada e a possibilidade de manifestação do acusado e de sua defesa técnica funcionam como condicionantes para validade da norma do art. 387, inciso IV do C.P.P e sua compatibilidade com a Constituição Federal, sob pena de restar violado todo manancial de princípios constitucionais abordados anteriormente.

De forma a corroborar toda tese defendida, vale colacionar o entendimento dos festejados professores Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar¹⁰, acolhendo o entendimento que ora se defende:

É de ver que a opinião majoritária tem se posicionado pela fixação desse quantum de ofício pelo juiz, sendo este um dever estabelecido legalmente. Não concordamos com essa idéia, por entendermos que a fixação do valor ex officio viola o sistema acusatório adotado pelo Modelo Constitucional de processo penal.

9 ABREU E SILVA, Roberto de. op. cit., p. 138.

10 TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar R.. *Curso de direito processual penal*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 670-671

No sentido defendido por nós, Flaviane de Magalhães Barros sustenta que a alteração “fere frontalmente o modelo constitucional de processo, principalmente o princípio do contraditório, como influência e não-surpresa, e o princípio da ampla argumentação”.

Importante frisar que, mesmo que a *mens legislatoris* tenha se fundado também em um princípio constitucional, que é o da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, inciso LXXVIII, da CRFB/88, permitindo que a vítima do delito recebesse do Estado uma tutela jurisdicional em tempo razoável, tal pretensão não pode fulminar outras garantias processuais de igual valor como o contraditório e ampla defesa, sob pena descaracterizar toda malha principiológica construída no texto constitucional visando a garantia dos direitos individuais.

Em que pese toda argumentação acima desenvolvida, tratando-se de uma inovação legislativa ainda recente, cumpre esclarecer que a conclusão de que o dispositivo em análise viola o devido processual e seus princípios decorrentes não é pacífica, havendo entendimento na doutrina pela legalidade e constitucionalidade do referido dispositivo.

Tal posição, se funda no argumento de que havendo condenação do acusado, a fixação do indenização mínima com o fim de reparar os danos civis advindos do delito praticado terá natureza de efeito secundário da sentença penal condenatória, na forma do que já dispunha o art. 91, inciso I do C.P.

Tal entendimento pugna pela desnecessidade de que haja discussão no bojo do processo penal que apura a prática da infração penal acerca da obrigação de indenizar do acusado, bem como de seu quantum, podendo o juiz, mesmo sem requerimento da parte e discussão prévia da matéria, fixar na sentença o valor que entende reparar de forma mínima os prejuízos sofridos pela vítima do delito.

Defendendo tal interpretação, o professor Eugênio Pacelli de Oliveira¹¹ afirma que:

11 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 170.

Com efeito, ainda que sem pedido ou participação da vítima no processo, o citado dispositivo legal sempre autorizou a formação de título executivo no juízo cível, já afirmada a obrigação de indenização do dano pela prolação da sentença penal condenatória. No cível, portanto, restaria apenas a liquidação do valor devido.

A nosso viso, a nova legislação deve ser entendida nestes estritos termos, impedindo o alargamento da instrução criminal para discussão acerca dos possíveis desdobramentos da responsabilidade civil.

Com efeito, conforme se extrai do trecho supratranscrito, tal posição entende que mesmo não havendo pedido e discussão acerca da matéria no processo penal será possível a fixação pelo Juiz do valor indenizatório mínimo.

Em que pese toda argumentação desenvolvida pelo referido autor, tal entendimento não se coaduna com os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. Em verdade, para uma correta interpretação da norma do art. 387, inciso IV do C.P.P deve tal dispositivo ser analisado sob o prisma constitucional dos dispositivos ora invocados e não a Constituição ser interpretada de acordo com o Código de Processo Penal.

Dessa forma, torna-se inconciliável a fixação do valor indenizatório mínimo na sentença penal condenatória sem que haja discussão da matéria durante o processo, bem como o requerimento prévio da vítima, sob pena de restar violado o princípio do devido processo legal, bem os princípios decorrentes do contraditório e da ampla defesa.

Tratando de matéria ainda recente, não há um entendimento seguro em sede doutrinária. Porém, a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já vem agasalhando o entendimento de que é necessário o requerimento prévio da vítima e a manifestação do acusado, em apreço aos princípios do contraditório e ampla defesa, conforme se verifica do aresto¹² abaixo transcritos:

Por fim, verifico que a sentença condenou o apelante ao pagamento da reparação do dano que, nesta oportunidade, afasto de ofício.

12 BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apel. n. 4753/2009. Rel. Des. Antônio Jayme Boemte. Publicado no DOU 11.01.2010

Isto porque não há nos autos o referido pleito indenizatório, importando tal condenação em flagrante violação ao princípio da correlação e, por consequência, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Efetivamente, ao apelante não foi conferida a oportunidade de manifestar-se acerca de eventual indenização ou valor fixado, posto que a questão somente foi abordada na própria sentença.

Extrai-se do voto acima transcrito uma interessante conclusão. Ao revés do que estabelece o art. 387, inciso IV do C.P.P, que impõe a fixação do quantum indenizatório mínimo de ofício pelo Magistrado, o que se constata do referido voto é que, a rigor, houve uma exclusão de ofício pelo Desembargador do capítulo da sentença que fixou a indenização mínima à vítima, sendo tal exclusão fundamentada na ausência do direito de defesa por parte do réu acerca da matéria, em total consonância com o que se expõe no presente trabalho.

No mesmo sentido, vale colacionar o lapidar voto do Desembargador Geraldo Prado¹³, em que este questiona o fato de que tal reforma no processo penal implica em uma subversão de toda estrutura do processo penal brasileiro afirma que:

Neste caso a teoria da ação penal, a indispensabilidade da defesa, a teoria dos atos processuais, a teoria da prova, o duplo grau de jurisdição, tudo isso foi concebido tomando por finalidade somente punir aquela pessoa que, segundo as regras do jogo (devido processo legal) seja reconhecida de modo legítimo como autor de um delito.

No momento em que o foco muda e a punição deixa de ser importante, com a transferência da condição de protagonista para a vítima e o suposto (ou provável) autor da infração penal, em busca do entendimento entre eles (e não em busca da verdade), a teoria do processo penal já não dá conta de explicar o que acontece.

Vale observar que por teoria se deve entender um sistema de idéias (mais propriamente de conceitos) apto a explicar uma determinada realidade. Assim, não se trata de adaptar a realidade à teoria, mas de configurar uma teoria capaz de explicar a realidade que se quer estudar.

Ademais, não se concebe a fixação do valor de reparação do dano sem que o tema tenha sido objeto de imputação e, consequentemente, de debate em contraditório.

A ausência do contraditório inviabiliza este capítulo da sentença (artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República).

Em que pese toda argumentação no sentido da inconstitucionalidade da regra trazida pelo art. 387, inciso IV do C.P.P, nota-se da doutrina e jurisprudência acima colacionadas que

13 BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apel. n. 3008/2009. Rel. Des. Geraldo Prado. Publicado no DOU 31.03.2010

existe interpretação que busca condicionar a aplicação da nova regra a alguns requisitos de forma a compatibilizar a norma com a nossa Carta Constitucional.

Nesse sentido, uma forma de se interpretar a regra do art. 387, inciso IV do C.P.P conforme a constituição, evitando-se que seja considerada inconstitucional, seria limitar sua aplicação aos casos em que haja um requerimento prévio da vítima no processo.

Tal requerimento poderá ser feito de maneira diversa, de acordo com a natureza da ação penal. Caso cuide-se de ação penal de iniciativa privada, o requerimento da vítima para que o juiz fixe indenização mínima deverá ser feito na própria queixa-crime, possibilitando-se assim uma discussão acerca da matéria durante o processo, em apreço ao princípio do contraditório.

De outro giro, tratando-se de ação penal pública, condicionada ou incondicionada, deverá a vítima habilitar-se como assistente de acusação e formular o requerimento ao Juiz para que, caso seja proferida sentença condenatória, fixe um quantum indenizatório mínimo para reparação dos danos advindos da prática da infração penal.

Dessa forma, restará compatibilizada a norma do art. 387, inciso IV do C.P.P com os princípios constitucionais do devido processo legal, em especial, com seus corolários que são os princípios do contraditório e ampla defesa, vez que possibilitará uma discussão acerca do quantum indenizatório mínimo no curso do processo, podendo as partes produzirem provas que busquem fundamentar suas pretensões, sem que ocorra qualquer surpresa para o acusado no momento que for proferida a sentença penal.

CONCLUSÃO

A reforma do Código de Processo Penal através da lei 11.719/08 ao introduzir no art. 387, inciso IV do C.P.P a obrigatoriedade do magistrado, na sentença penal condenatória, fixar o quantum indenizatório mínimo a ser pago pelo condenado à vítima pelos danos sofridos em razão da prática do delito criou mais um mecanismo de tutela dos interesses da vítima no processo penal.

Porém, da forma como foi inserida no ordenamento jurídico, tal norma mostra-se incompatível com o princípio constitucionais do devido processo legal em suas vertentes do contraditório e da ampla defesa.

Tal incompatibilidade decorre do fato de que a norma em questão autoriza ao juiz criminal, no momento da prolação da sentença penal condenatória, fixar uma indenização mínima a ser paga pelo condenado à vítima do delito, sem a necessidade de requerimento prévio da parte interessada, bem como da discussão prévia da matéria no curso do processo.

Dessa forma, verificou-se que se torna juridicamente impossível a aplicação a regra constante do art. 387, inciso IV do C.P.P da forma como proposta pelo legislador, impondo-se uma adequação referida norma aos preceitos insertos em nossa Carta Constitucional, em especial aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Assim, restou demonstrado para que tal inovação não esteja fadada à sua declaração de inconstitucionalidade e não seja alvo de questionamentos de diversas ordens perante os Tribunais, a fixação do quantum indenizatório mínimo na sentença penal condenatória deverá ser condicionada ao prévio requerimento da vítima, bem como da oportunidade do acusado de manifestar-se sobre tal fato no curso da ação penal.

REFERÊNCIAS

ABREU E SILVA, Roberto de. *A sentença criminal condenatória e a reparação de danos*. In: Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, n. 50, 2010.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. TJRJ. 1ª Câmara Criminal. Apelação Criminal nº 4753/2009. Relator: Antônio Jayme Boemte. Julgado em 07/12/2009. <<http://www.tj.rj.gov.br>>, acesso em 01/09/2010.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - TJRJ. 5ª Câmara Criminal. Apelação Criminal nº 3008/2009. Relator: Geraldo Prado. Julgado em 21/01/2010. <<http://www.tj.rj.gov.br>>, acesso em 01/09/2010

DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Podivm, 2009.

DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 5. Salvador: Podivm, 2009.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. v. I, 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2009.

NICOLITT, André Luiz. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SLAIBI FILHO, Nagib; SÁ, Romar Navarro. *Sentença cível*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.