



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A legitimidade *ad causam* do Ministério Público e a fixação da reparação dos danos causados pela infração penal – filtragem constitucional sobre o princípio da correlação.

William Heringer Paiva

Rio de Janeiro
2014

WILLIAM HERINGER PAIVA

A legitimidade *ad causam* do Ministério Público e a fixação da reparação dos danos causados pela infração penal – filtragem constitucional sobre o princípio da correlação.

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2014

A LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A FIXAÇÃO DA
REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO PENAL – FILTRAGEM
CONSTITUCIONAL SOBRE O PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO.

William Heringer Paiva

Graduado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Servidor Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pós-Graduado em Direito Civil, Processo Civil e Empresarial pela Universidade Veiga de Almeida.

Resumo: A adstrição da sentença ao pedido, decorrência da inércia da jurisdição, norteia a atuação judicial. A Constituição Federal vigente, adotando o sistema acusatório, conferiu ao Ministério Público a promoção privativa das ações penais públicas. O art. 129 deste diploma é taxativo e não conferiu ao MP titularidade para a defesa do interesse subjetivo individual, não difuso. Discute-se se o artigo 387, IV, do CPP, conforme Lei nº 11.719/2008, é válido ao impor a fixação de valor mínimo reparatório dos danos causados, sem pedido do legitimado. Teceremos considerações acerca da correlação entre sentença e pedido e o art. 387, IV do CPP.

Palavras-chave: Constitucional. Processo Penal. Ação penal pública. Legitimidade ministerial. Princípio da correlação. Fixação da reparação mínima.

Sumário: Introdução; 1. Das atribuições constitucionais do Ministério Público. 2. Das razões existenciais das alterações promovidas pela lei 11.719/08 quanto ao art. 387, inciso IV do CPP, e os reflexos da inovação legislativa sobre os princípios processuais penais. 3. Dos arestos judiciais dos Tribunais Pátrios. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como abordagem os reflexos que as alterações promovidas pela lei nº 11.729/2008 no Código de Processo Penal, em especial no que diz respeito ao título XII, artigo 387, inciso IV do referido diploma legal, promoveram em relação ao princípio da correlação ou adstrição entre sentença e pedido.

Notadamente, é cediço que, sob o pálio da inércia da jurisdição, compete ao magistrado, quando devidamente provocado, prestar a tutela jurisdicional limitando-se ao que foi pedido.

Ocorre que as modificações alinhavadas pela Lei 11.729/2008, em especial no que diz respeito à fixação de valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, vêm sendo alvo de discussões pelos Tribunais pátrios que ganham corpo quando se questiona a validade de um tópico sentencial condenatório sem que para tanto o verdadeiro legitimado da ação penal pública tenha atravessado qualquer postulação.

Indaga-se se com tal imperativo legal o processo penal restaria descaracterizado.

Ao longo do presente artigo tal indagação será esmiuçada, eis que se objetiva traçar uma pesquisa acerca da existência de uma legitimidade *ad causam* do titular da ação penal pública em postular um interesse subjetivo individual não difuso imposto por determinação legal e se de fato vem sendo observado o princípio processual da correlação entre pedido e sentença.

Noutras palavras, existindo expressamente na Carta Republicana vigente as atribuições institucionais do Ministério Público, e não se incluindo dentre as mesmas a persecução à reparação pelos danos causados pela infração penal, ainda que mínima, paira a pergunta se seria constitucional a alteração promovida na redação do art. 387, inciso, IV do Código de Processo Penal.

Além da discussão constitucional, que se irradia para outros princípios processuais constitucionais, como o devido processo legal, busca-se despertar a atenção para os desdobramentos que tal dispositivo legal impõe, a saber: a quem se defere a competência para recorrer quanto ao valor mínimo fixado pelo magistrado, mesmo ausente qualquer pedido ministerial; e se tal fixação imporá ao lesado uma obrigatória intervenção no processo, na qualidade de assistente de acusação; ou se tal mandamento legal repercutirá numa legitimação de ordem infraconstitucional do ente ministerial para perquirir direitos que não se enquadram na sua órbita de atuação.

De toda forma, o alcance que tal fixação reparatória mínima pode atingir, inclusive no que tangencia à competência jurisdicional, também será objeto da pesquisa, dada a celeuma que se instaura entre os operadores do direitos, existindo diferentes enfrentamentos quanto à questão, levados à Colenda Corte Cidadã, e ainda não discutidos em sede de recursos repetitivos.

Resta saber, se a inovação legislativa em que pese acalentar eventuais prejuízos de ordem patrimonial ou moral não está causando ao sistema constitucional-processual tantos outros entraves, alongando uma instrução penal que se presta a subsidiar uma resposta estatal cada vez mais célere, tamanho o recrudescimento da criminalidade, e que certamente abarrotarão as instâncias recursais até serem apaziguadas as questões controvertidas que de fato surgirão na marcha processual em razão da força cogente do comando inserto no artigo 387, inciso IV do Código de Processo Penal.

1. DAS ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público, uma das formas de manifestação do poder do Estado, com diretrizes traçadas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de acordo com os artigos 127 a 130 do referido diploma, é instituição permanente de elevado *status* constitucional e se reveste de natureza jurídica de órgão independente.

A Carta Republicana dotou o órgão Ministerial, de atribuição para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, *ex vi* do art. 127, *caput*, *in verbis*¹: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 27 abr.2014

Tais dispositivos constitucionais, regulados pela Lei n. 8.625/93 e Lei Complementar n. 75/93, conferem ao órgão Ministerial atribuições atinentes ao campo de atuação da instituição, que se volta tanto para a esfera criminal, quanto para a esfera cível, sendo a primeira circunscrita à atuação no interesse da sociedade e atuação no interesse do acusado, e a última esfera englobante dos campos de atividade judicial e extrajudicial.

O artigo 129 da Lei Maior delinea as funções institucionais, *in verbis*²:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Consoante o que dispõe a Carta Política Republicana, e especificamente na seara penal de atuação do Ministério Público, conforme anteriormente frisado, referida instituição dirige sua atuação em prol do interesse social e do próprio acusado.

O interesse social da atuação ministerial é afirmado quando ao referido órgão se confere a promoção exclusiva da ação penal pública, requisição para a instauração de inquérito policial, realização de investigações criminais e controle da atividade policial.

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 27 abr.2014

O artigo 257 do Código de Processo Penal discrimina referida atuação do *Parquet*, em atenção ao que determina o diploma constitucional, conferindo ao Ministério Público a promoção privativa da ação penal pública.

A atuação no interesse do acusado manifesta-se, *exempli gratia*, quando o Ministério Público se posiciona no sentido da absolvição penal ou ainda pela interposição de recursos, impetração de ações autônomas de impugnação, tais como *Habeas Corpus* e a Revisão Criminal, que, com escólio na primazia da defesa de um interesse individual indisponível, isto é, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso n. III da Constituição da República Federativa de 1988), assegura ao autor do fato, indiciado, acusado, apenado, o acesso aos direitos e garantias individuais alçados pelo poder constituinte.

As funções atinentes às atribuições conferidas pela Lei maior são consideradas típicas, existindo celeuma doutrinária quanto à possibilidade de atuação ministerial em viés atípico.

O doutrinador Guilherme Peña de Moraes³, aludindo ao pensamento do doutrinador Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, informa que este último defende a revogação das funções institucionais atípicas face ao que dispõe o inciso n. IX do artigo 129 da Lei Maior vigente, uma vez que outras funções ministeriais devem ser compatíveis com a sua finalidade constitucional.

Dentro dessa discussão insere-se a temática do presente trabalho, que se orienta para desbravar o enfrentamento da validade da fixação por sentença penal condenatória de valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, considerando os danos sofridos pelo ofendido.

Ora, se a titularidade ministerial da ação penal pública é um fator representativo da proteção das liberdades individuais, uma vez que a imparcialidade do magistrado no campo

³ MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de direito constitucional*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.503.

penal está umbilicalmente ligada ao sistema acusatório que se extrai do artigo 129, inciso n. I da CRFB/88, em que aspecto se torna válida a inserção de um tópico ou capítulo condenatório da reparação, ainda que mínima, dos danos sofridos pelo ofendido em descompasso com as finalidades essenciais da instituição ministerial?

Se compete ao *Parquet* a defesa dos interesses sociais e do próprio acusado, resta analisar em que medida seria possível dizer ser constitucional a condenação pela reparação mínima dos danos se o Ministério Público sequer tem legitimidade para a defesa de um interesse individual que se revela disponível, isto é, o ressarcimento pecuniário pelos danos causados

Essas são indagações que se irradiam no processo penal, haja vista os diversos princípios legais que orientam a atuação jurisdicional, dentre eles o princípio da inércia da jurisdição e da correlação ou adstrição da sentença ao pedido.

O Supremo Tribunal Federal, através da decisão da lavra do Exmo. Ministro Marco Aurélio⁴, conforme ementa que segue, já havia se posicionado no sentido da subsistência temporária da legitimação do órgão Ministerial para a promoção da ação civil *ex delicto*, face a não criação da Defensoria Pública em todas as unidades da Federação. Veja-se:

LEGITIMIDADE - AÇÃO "EX DELICTO" - MINISTÉRIO PÚBLICO - DEFENSORIA PÚBLICA - ARTIGO 68 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CARTA DA REPÚBLICA DE 1988. A teor do disposto no artigo 134 da Constituição Federal, cabe à Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a orientação e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV, da Carta, estando restrita a atuação do Ministério Público, no campo dos interesses sociais e individuais, àqueles indisponíveis (parte final do artigo 127 da Constituição Federal). INCONSTITUCIONALIDADE PROGRESSIVA - VIABILIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DE DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE - ASSISTÊNCIA JURÍDICA E JUDICIÁRIA DOS NECESSITADOS - SUBSISTÊNCIA TEMPORÁRIA DA LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Ao Estado, no que assegurado constitucionalmente certo direito, cumpre viabilizar o respectivo exercício. Enquanto não criada por lei, organizada - e, portanto, preenchidos os cargos próprios, na unidade da Federação - a Defensoria Pública, permanece em vigor o artigo 68 do Código de Processo Penal, estando o Ministério Público legitimado para a ação de ressarcimento nele prevista. Irrelevância de a assistência vir sendo

⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE n. 135328. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000101465&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 27 Abr. 2014.

prestada por órgão da Procuradoria Geral do Estado, em face de não lhe competir, constitucionalmente, a defesa daqueles que não possam demandar, contratando diretamente profissional da advocacia, sem prejuízo do próprio sustento.

De se ver que a legitimação temporária do órgão ministerial decorre da própria função essencial que lhe foi atribuída pela Carta Republicana vigente no artigo 127, *caput*.

Assim sendo, como sustentar a validade de um regramento legal que impõe ao magistrado condenar o acusado a reparar minimamente os danos causados pela infração penal se o Ministério Público sequer se mostra legitimado para tanto no bojo de uma ação penal pública, eis que se trata de interesse individual disponível?

Considerando a inconstitucionalidade progressiva da legitimação processual ativa do *Parquet* para a promoção da ação civil *ex delicto* em favor do ofendido, com mais razão se mostra a discussão acerca da constitucionalidade do artigo, 387, inciso n. IV do Código de Processo Penal que impõe a fixação de valor reparatório mínimo ao réu, em todas as ações penais, principalmente quando o Ministério Público não mais é legitimado para promover a ação civil *ex delicto* em favor do ofendido naquelas unidades federativas que não possuem Defensoria Pública instituída.

Destarte, a análise acerca do comando inserto no art. 387, inciso IV do Código de Processo Penal, desde a natureza da norma, passando pelo crivo dos princípios constitucionais processuais, bem como o enfrentamento da celeuma refletida nas decisões proferidas pelos tribunais pátrios, todos esses pontos serão objeto do estudo que ora se desenvolve.

2. DAS RAZÕES EXISTENCIAIS DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 11.719/08 QUANTO AO ART. 387, INCISO IV DO CPP, E OS REFLEXOS DA INOVAÇÃO LEGISLATIVA SOBRE OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS

O parecer⁵ do Senado Federal nº 1.001 de 2007, ao tecer considerações sobre o projeto de lei da Câmara nº 36 de 2007 (nº 4.207 de 2001 na casa de origem), de iniciativa do Presidente da República, que alterou a legislação penal adjetiva, da relatoria da Senadora Ideli Salvatti, suscitou que referidas inovações, conhecidas como a Reforma do Código de Processo Penal tinha como objetivo precípuo conferir maior celeridade e eficiência ao procedimento penal.

No que se refere especificamente ao art. 387, inciso IV do Código de Processo Penal, é certo que a *mens legislatoris* atrelou as pretensas inovações à reparação civil do dano tratada no art. 63 do mesmo diploma legal, e pôs-se em debate a conveniência de se transformar o juízo criminal em foro adequado a se discutir o quantum indenizatório, a exemplo do que já ocorria na Itália.

Na esteira deste entendimento, o parecer em menção dá a entender que o objetivo da reforma processual penal, no que diz respeito a fixação da reparação dos danos causados pelo cometimento do crime, era concentrar referida reparação no juízo criminal, de modo que a fixação dos danos decorreria de arbitramento a ser promovido pelo próprio juízo criminal, a partir de um procedimento próprio, com elaboração de laudo naquele mesmo foro.

Convém observar o que dispôs referido parecer ao tratar do artigo 63 do CPP⁶:

O CONGRESSO NACIONAL decreta:
Art. 1º Os arts. 63,257, 265, 362, 363, 366, 383, 384, 387, 394 a 397, 399 a 405, 531 a 536 e 538 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, passam a vigorar com a seguinte redação, acrescentando-se o art. 396-A:
Art. 63.
§1º A apuração e reparação do dano decorrente da infração penal deverão ser promovidos no próprio juízo penal.
§2º O arbitramento do valor do dano e avaliação dos bens, direitos e valores far-se-ão por perito nomeado pelo juiz, onde não houver avaliador judicial, com a fixação de prazo para a entrega de laudo.
§3º Apresentado o laudo, as partes poderão se manifestar no prazo de 10 dias, que correrá em cartório, após o que o juiz homologará o valor atribuído aos bens,

⁵BRASIL. Senado Federal. Disponível em:
<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=40020&tp=1>> Acesso em: 01 Set.2014

⁶BRASIL. Senado Federal. Disponível em:
<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=40020&tp=1>> Acesso em: 01 Set.2014

direitos e valores e à reparação, podendo corrigir o arbitramento do valor do dano se lhe parecer excessivo.

§4º Após a sentença condenatória transitada em julgado, se o réu não depositar em juízo, no prazo legal o valor da condenação, o juiz determinará sejam os bens penhorados e alienados em hasta pública e a quantia depositada em conta judicial.

§5º No prazo legal, o réu poderá requerer a intimação do ofendido para receber em juízo o que lhe é devido conforme a decisão ou poderá apontar bens à penhora.

§6º Após o trânsito em julgado da sentença condenatória, qualquer questão relacionada à reparação do valor do dano que não tenha sido apresentada no curso da ação penal será resolvida no juízo cível.

§8º Aplicam-se subsidiariamente, no que couber, as disposições da lei processual civil.

No entanto, das propostas correlatas à concentração da reparação do dano no juízo criminal, tal como acima explicitado, apenas houve inserção do parágrafo único do artigo 63 do CPP, *in verbis*⁷:

Art.63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

De se ver que o objetivo inicial da inserção do inciso IV do artigo 387 do CPP descarrilou-se quando as alterações propostas em relação ao artigo 63 tomaram outro rumo, mantendo-se o juízo cível como foro adequado para dirimir eventuais controvérsias acerca da conhecida ação civil *ex delicto*.

Não se torna ousado afirmar que, a princípio o legislador pátrio excluiu o Ministério Público como legitimado ordinário para propor a execução no juízo cível, para efeito de reparação do dano, somente atribuindo ao ente ministerial uma legitimação extraordinária quando o titular à reparação do dano for pobre, nos termos do art. 63, *caput* combinado com art. 68, ambos do CPP. Veja-se: “Art. 68. Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (art. 32, §§ 1º e 2º), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público.”⁸

⁷BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 03 out. 1941.

⁸BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 03 out. 1941.

Ocorre que, conforme já exposto no início desta pesquisa, o Pretório Excelso já se manifestou acerca da inconstitucionalidade progressiva do art. 68, do CPP porque o constituinte originário dispôs competir à Defensoria Pública a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV da Lei Maior (art. 134 da Carta magna vigente).

Logo, se não compete ao Órgão Ministerial, nas localidades onde existe Defensoria Pública instituída, a promoção da ação civil *ex delicto*, instituto ao qual estava ligado o projeto de lei que reformou o CPP introduzindo o inciso IV ao artigo 387, dificuldades surgem ao sustentar ser válida a imposição legal feita ao juízo criminal de estabelecer o *quantum* necessário à reparação dos danos se àquele a quem incumbe discutir os valores necessários à reparação civil se reportará ao juízo cível.

É de bom alvitre trazer a título de curiosidade que dados constantes do Mapa da Defensoria Pública no Brasil, divulgado pela ANADEP – Associação Nacional dos Defensores Públicos, em pesquisa elaborada por Tatiana Whately de Moura, Rosier Batista Custódio, Fábio de Sá e Silva e André Luiz Machado de Castro⁹, revelam que:

Os obstáculos para a implantação das Defensorias Públicas nos estados brasileiros após a promulgação da Constituição de 1988, conforme relatado na seção anterior, deixam reflexos bastante visíveis no mapa. Embora em 2011 e 2012 os estados do Paraná e de Santa Catarina tenham criado as Defensorias Públicas que faltavam no país, tais órgãos ainda não foram efetivamente implantados nesses estados, assim como em Goiás e no Amapá.

Esta é uma discussão de suma relevância porque o ofendido, ou seus herdeiros, a quem interessam o título executivo judicial que lhes assegure a possibilidade de se dirigir ao Estado-Juiz postulando a reparação de ordem moral e material, nas ações penais públicas somente participam do feito quando devidamente habilitados, nos termos do art. 268 a 273 do CPP, sendo certo que, na forma do art. 273 do CPP, da decisão que não admitir o assistente não caberá recurso.

⁹ MAPA DA DEFENSORIA PÚBLICA NO BRASIL. Disponível em: < <http://www.anadep.org.br/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=+BnJtb6rA9>>. Acesso em: 03 Set. 2014.

Ora, se necessitam se habilitar, quando muitas das vezes a ação penal já foi há muito deflagrada (lembrando-se que nas ação penais públicas condicionadas à representação, o interessado, isto é, a vítima ou seu representante legal, tão somente representa pela propositura da demanda penal a cargo do *parquet*, sem tecer maiores considerações quanto ao conteúdo da exordial acusatória (que fica sob o jugo do *dominus litis*, o órgão acusatório), e faltando legitimidade ao Ministério Público quanto à discussão do *quantum* reparatório, porque a cargo das Defensorias Públicas na hipótese de interessado legitimado hipossuficiente, não se mostra desarrazoado afirmar que a sentença que condena o réu à reparação dos danos causados pela infração penal cometida reflexamente viola o princípio processual da adstrição da sentença ao pedido.

Aliás, se ao Ministério Público sequer caberia postular na peça acusatória inaugural a reparação dos danos ao ofendido, por se tratar de direito disponível, dúvidas surgem sobre quais os que elementos legitimariam uma sentença que imponha a obrigação de o réu arcar com determinado valor reparatório se, não havendo pedido, não haverá o necessário contraditório.

Não seria muito ousado falar em violação ao princípio constitucional da ampla defesa.

Sustentar uma condenação que inclua uma obrigação reparatória que sequer foi rechaçada pela defesa porque inexistente quando da exposição fática inaugural como a encontrar seus entraves.

Os operadores do direito certamente levantarão considerações ao *favor rei*¹⁰ que impera no processo penal, pois todas as garantias constitucionalmente asseguradas na Carta Magna de 1988, em favor das liberdades individuais, ao conferir aos litigantes o devido

¹⁰ Segundo Paulo Rangel, na obra *Direito Processual Penal*. 16 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 34: Trata-se de regra do processo penal que impõe ao juiz seguir a tese mais favorável ao acusado sempre que a acusação não tenha carreado prova suficiente para obter a condenação.

processo legal e a ampla defesa, certamente têm como norte impedir qualquer arbitrariedade estatal, em especial quando em foco o princípio da não culpabilidade (art. 5º, inciso LVII, da CRFB/88).

Nesta toada, a imposição legal e notadamente isolada de norma processual que imponha ao magistrado com competência criminal que prolate sentença e em um dos capítulos decisórios arbitre valor reparatório sem que tal valor conste da inicial de forma a possibilitar toda uma gama de discussões à luz do contraditório, mais do que afigurar-se ilegítima, configurará verdadeira inconstitucionalidade.

Neste contexto, ganha relevo o questionamento acerca da possível descaracterização do processo penal frente à inovação legislativa em comento.

Ora, ainda que a reforma penal objetivasse tornar mais célere o processo judicial, de forma que fossem concentradas no juízo penal o arbitramento e conseqüente pagamento do *quantum* referente à reparação dos danos causados pela infração penal, impor ao ofendido a participação em processo judicial cuja finalidade seria promover-lhe a restituição de quantia pecuniária apta a compensar os prejuízos sofridos vai de encontro ao livre exercício do direito de ação.

Se o exercício do direito de ação é uma faculdade atribuída ao particular, a quem não é dado o oferecimento da denúncia, salvo nas hipóteses de ação privada subsidiária, tal como prevê o art. 29 do CPP, por mais uma razão não se justifica a imposição de uma obrigação condenatória pecuniária em favor de quem não manifestou interesse em discutir o valor que lhe seja compensatório.

Uma outra forte razão para descredenciar a imposição de obrigação reparatória pelos danos causados pela infração penal ocorre quando, muitas das infrações penais, em que pese não causarem danos patrimoniais expressivos, causam danos morais nefastos, cuja análise sequer está sob o jugo do magistrado de competência criminal.

Note-se que, por vários ângulos que se analise a questão, a imputação penal é o elemento que norteará a conclusão do processo penal.

Nas lições do festejado professor Dr. Aury Lopes Jr., parafraseando as lições de Gustavo Henrique Badaró, comenta-se¹¹:

BADARÓ é preciso ao explicar que o objeto do processo penal está ligado à imputação, que consiste na formulação da pretensão processual penal (conceito esse compatível com nossa posição), isto é, o fato enquadrável em um tipo penal, que se atribui a alguém e que deve permanecer imutável ao longo do processo, pois o objeto da sentença tem que ser o mesmo objeto da imputação. A regra geral é a imutabilidade do objeto do processo penal.

Eugênio Pacelli, ao discorrer sobre o princípio da correlação atrelando-o à garantia constitucional individual ao devido processo legal verbera¹²:

Entretanto, deve ser analisado, de modo a não deixar qualquer dúvida, que, do mesmo modo que ocorre em relação ao processo civil, feita a adequação necessária, o princípio da correlação funciona como garantia do indivíduo ao devido processo legal. Assim, o réu não poderá jamais ser condenado pela prática de fato não constante da denúncia ou queixa, ou ainda por fato diverso daquele ali mencionado, sem que antes se proceda à correção da inicial, consoante se verá nos tópicos seguintes.

Logo a correlação processual entre o pedido e a sentença condenatória é um imperativo a ser observado, principalmente diante do *favor rei* já mencionado anteriormente.

3. DOS ARESTOS JUDICIAIS DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS

A Colenda Corte cidadã, manifestando-se acerca da aplicação do instituto previsto no art. 387, inciso IV do CPP, verberou sua posição no sentido de que há necessidade de pedido

¹¹ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1099.

¹² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 16 ed. Atual. de acordo com as lei nºs 12.403, 12.432, 12.461, 12.483 e 12.529, todas de 2011, e lei complementar nº 140, de 8 de dezembro e 2011. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 638.

expresso para que da condenação conste a obrigação de reparar o dano causado pela infração penal. A esse respeito¹³:

RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. JULGADO PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. PARADIGMA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORANTE EMPREGO DE ARMA. ART. 157, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PARADIGMA EM HABEAS CORPUS. VEDAÇÃO. APREENSÃO E PERÍCIA. POTENCIAL LESIVO. CONSTATAÇÃO. DESNECESSIDADE. REPARAÇÃO DE DANOS À VÍTIMA. ART. 387, INCISO IV, CPP. PEDIDO EXPRESSO. NECESSIDADE. QUANTUM LÍQUIDO E CERTO. NÃO EXIGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

[...]

3 - A aplicação do instituto disposto no art. 387, inciso IV, do CPP, referente à reparação de natureza cível, quando da prolação da sentença condenatória, requer a dedução de um pedido expresso do querelante ou do Ministério Público, em respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa.

4 - Neste caso houve pedido expresso por parte do Ministério Público, na exordial acusatória, o que é suficiente para que o juiz sentenciante fixe o valor mínimo a título de reparação dos danos causados pela infração.

5 - Assim sendo, não há que se falar em iliquidez do pedido, pois o quantum há que ser avaliado e debatido ao longo do processo, não tendo o Parquet o dever de, na denúncia, apontar valor líquido e certo, o qual será devidamente fixado pelo Juiz sentenciante.

6 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

Em outro aresto judicial, o Colendo STJ ratifica¹⁴:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A PESSOA. HOMICÍDIO CONSUMADO. REPARAÇÃO DE DANOS. ART. 387, IV, DO CPP. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO E FORMAL. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No Processo Penal, não cabe ao Juízo fixar o valor mínimo da indenização decorrente da prática de delito, nos termos do art.

387, IV, do CPP, sem pedido expresso da parte no momento processual oportuno. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

¹³ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n. 1265707/RS. Relator: Min Rogerio Schietti Cruz. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=repara%E7%E3o+e+dadand+e+penal&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC3>. Acesso em: 02 Set 2014.

¹⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no REsp n. 1428570/GO. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=repara%E7%E3o+e+ddano+e+penal&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC4> Acesso em: 02 Set 2014.

Nota-se que a Corte Superior entrelaça a análise da questão para sedimentar que o tópico condenatório que diga respeito à fixação da reparação pelos danos causados pela infração penal deve decorrer de pedido expresso, pois entende ser necessário o respeito ao princípio da adstrição que notadamente impõe seus reflexos sobre o consabido princípio da ampla defesa e do contraditório.

Em um dos seus julgados, da lavra da Exma. Ministra Laurita Vaz, nos autos do AgRg no REsp 1186956/RS, publicado ao 01/02/2013, o Colendo STJ assentou que o pedido formal deveria ser feito pelo ofendido, tal como se vê da ementa¹⁵:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. FURTO.

ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. NOMEAÇÃO DE PERITOS SEM DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR. REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA PREVISTA NO ART. 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
2. O art. 159, § 1.º, do Código Penal dispõe que, na falta de perito oficial, o exame será realizado por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica.
3. Para que seja fixado na sentença o valor mínimo para reparação dos danos causados à vítima, com base no art. 387, inciso IV, do Código Penal, deve haver pedido formal nesse sentido pelo ofendido e ser oportunizada a defesa pelo réu, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.
4. Agravo regimental desprovido.

Aquilatam-se, pois, as conclusões no sentido de que falta legitimidade ao Ministério Público para postular direito que se encontra no órbita de disponibilidade do particular.

O Tribunal de Justiça fluminense também já teve oportunidade de se manifestar pela necessária observância ao princípio da congruência, conforme aresto de seu órgão fracionário¹⁶, a saber:

¹⁵ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Ag no Rg n. 1186956/RS. Relatora: Ministra Laurita Vaz Disponível em: <

http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=repara%E7%E3o+e+dad+e+penal&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=21#DOC3>. Acesso em: 02 Set 2014.

EMENTA: APELAÇÃO - ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS - ART 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL - CONDENAÇÃO - RECURSO DO RÉU IVAN DE OLIVEIRA OBJETIVANDO A ABSOLVIÇÃO PROVIMENTO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO - AUTORIA DUVIDOSA - RÉU QUE PRATICOU O CRIME COM O ROSTO ENCOBERTO - RECONHECIMENTO REALIZADO PELA VÍTIMA, ATRAVÉS DE FOTOGRAFIA, EM SEDE POLICIAL, NÃO RATIFICADO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO, SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS A EMBASAR DECRETO CONDENATÓRIO - ABSOLVIÇÃO DO APELANTE IVAN, COM BASE NO ART. 386, VII DO CPP - RECURSO DO RÉU VINÍCIUS - IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃOMATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS CRIME PATRIMONIAL - ESPECIAL RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA - RÉU CONFESSOU A PRÁTICA DO CRIME EM JUÍZO - DESNECESSÁRIA APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO UTILIZADA NO ROUBO QUANDO A PROVA TESTEMUNHAL É SEGURA E FIRME - IMPOSSÍVEL RECONHECIMENTO DA TENTATIVA - INVERSÃO DA POSSE PARA CARACTERIZAÇÃO DO CRIME PATRIMONIAL NA SUA FORMA CONSUMADA BASTA A INVERSÃO DA POSSE DA RES, MESMO QUE POR UM MÍNIMO PERÍODO DE TEMPO, SENDO DESNECESSÁRIA QUE A MESMA SEJA MANSA E PACÍFICA PENA BASE ACERTADAMENTE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, CONSIDERANDO QUE ALÉM DA GRAVE AMEAÇA, O CRIME FOI PERPETRADO COM VIOLÊNCIA E CONTRA QUATRO VÍTIMAS - CORRETO O AUMENTO DE 2/5 (DOIS QUINTOS), ANTE O RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA, ESTANDO EM TOTAL SINTONIA COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - O EMPREGO DE ARMA E O CONCURSO DE PESSOAS DEMONSTRAM A MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO APELANTE, POIS IMPORTA EM INCREMENTO DO RISCO EXPERIMENTADO PELA VÍTIMA, TANTO EM RELAÇÃO AO SEU PATRIMÔNIO QUANTO À SUA INCOLUMIDADE FÍSICA, BEM COMO NAS CHANCES DE SUCESSO DO EMPREENDIMENTO CRIMINOSO - REGIME FECHADO CORRETAMENTE FIXADO - REGIME MAIS BRANDO NÃO SE COADUNA NEM SE MOSTRA O MAIS ADEQUADO COMO RESPOSTA PENAL DO ESTADO - EXCLUSÃO DE OFÍCIO DA CONDENAÇÃO A RESTITUIÇÃO DO VALOR SUBTRAÍDO, TENDO EM VISTA QUE NÃO HOUE PEDIDO FORMULADO PELA ACUSAÇÃO NO CURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, VIOLANDO OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA, RESSALTANDO QUE O PEDIDO DE REPARAÇÃO DE DANOS DEVE VIR EXPRESSO NA DENÚNCIA, COM INDICAÇÃO DO VALOR, DE FORMA A OBSERVAR O PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA REFORMA DA SENTENÇA, PARA ABSOLVER O RÉU IVAN COM BASE NO ART. 386, VII DO CPP - PROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU IVAN DE OLIVEIRA COUTINHO E DESPROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU VINICIUS DE MATTOS OLIVEIRA (APELAÇÃO CRIMINAL. 0000968-10.2012.8.19.0065. DES. M.SANDRA KAYAT DIREITO. PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL. JULGAMENTO EM 05/08/2014)

Já o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, enfrentando a questão, se divide, ora privilegiando a imperatividade do comando normativo, a despeito de não haver pedido

¹⁶ BRASIL. RIO DE JANEIRO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Disponível em: < <http://www.tjrij.jus.br/scripts/weblink.mgw>>. Acesso em: 02 Set 2014.

expresso na peça exordial, ora considerando ser necessário pedido expresso do ofendido¹⁷. A saber:

EMENTA: PENAL - FURTO QUALIFICADO - FASE DE APLICAÇÃO DA PENA - PRIVILÉGIO - RECONHECIMENTO - REQUISITOS SATISFEITOS - PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA - DESPROPORCIONALIDADE - REDUÇÃO - IMPERATIVIDADE - REPARAÇÃO DOS DANOS - ARBITRAMENTO DE OFÍCIO - INADMISSIBILIDADE - REGIME PRISIONAL - MITIGAÇÃO EX OFFICIO.

- O agente primário que furta coisa de pequeno valor faz jus à minorante prevista no art. 155, §2º, do Código Penal, impondo-se a redução da pena imposta.
- Não há vedação legal ao reconhecimento concomitante do furto qualificado (art. 155, §4º) e privilegiado (art. 155, §2º). Precedentes do STF.
- Ainda que a lei não preveja propriamente uma equivalência entre o quantum da pena privativa de liberdade imposta e o quantum da prestação pecuniária, é certo que os princípios da proporcionalidade e culpabilidade devem interferir dinamicamente na aplicação da pena restritiva de direitos.
- A existência de pedido formulado pela parte ofendida é pressuposto para a fixação de indenização a título de reparação de danos (art. 387, IV, do CPP), sendo defeso ao juízo arbitrá-la de ofício, o que ofende aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
- O condenado não reincidente cuja pena seja igual ou inferior a 04 (quatro) anos poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. V.V.:
- Toda sentença penal condenatória traz no seu bojo a existência inquestionável de um fato que é, também, um ilícito civil.
- A obrigação de reparar o dano é mero efeito secundário extrapenal e genérico da condenação, nos termos do art. 91, inciso I, do Código Penal, não sendo possível, assim, excluí-la do título judicial (Des. Doorgal Andrada). (Apelação Criminal 1.0223.10.019820-7/001. 0198207-69.2010.8.13.0023. 4ª Câmara Criminal. Relator: Julio Cezar Gutierrez. Julgamento em 14/05/2014. Súmula Publicada em 20/05/2014)

Em sentido contrário o Tribunal de Justiça mineiro expõe¹⁸:

¹⁷ BRASIL. MINAS GERAIS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Disponível em: <
http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?jsessionid=A663739D1A0EEBDA DAB508526CFA5572.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&palavras=danos+e+repara%E7%E3o+e+penal+e+387&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&codigoOrgaoJulcodig=&codigoCompostoRelator=&dataPublicacaoInicial=&dataPublicacaoFinal=&dataJulgamentoInicial=&dataJulgamentoFinal=&siglaLegislativa=&referenciaLegislativa=Clique+na+lupa+para+pesquisar+as+rrefe%EAncias+cadastradas...&numeroRefLegislativa=&anoRefLegislativa=&legislacao=&norma=&descNodes=&complemento_1=&listaPesquisa=&descricaoTextosLegais=&observacoes=&linhasPorPagina=10&pesquisaPalavras=Pesquisar> Acesso em: 02 Set 2014.

¹⁸ BRASIL. MINAS GERAIS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Disponível em: <
<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=323&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=danos+e+reparação+e+penal+e+387&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique+na+lupa+para+pesquisar+as+referências+cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> acesso em 02 Set 2014.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO - MAUS ANTECEDENTES - CONFIGURADOS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - RÉU REINCIDENTE, PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES - MEDIDA NÃO RECOMENDÁVEL - VALOR MÍNIMO PARA A REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA - CONSEQUÊNCIA NATURAL DA CONDENAÇÃO, CONFORME DISPÕE O ART. 387, IV, CPP - POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO EX OFFICIO PELO MAGISTRADO SENTENCIANTE - ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO E DEFENSIVO NÃO PROVIDO.

- Os maus antecedentes estarão configurados quando o acusado registrar condenação por crime anterior, sendo necessário o trânsito em julgado da decisão, excluindo os casos de reincidência.
- Em se tratando de réu reincidente e portador de maus antecedentes, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não se mostra socialmente recomendável.
- A fixação de valor mínimo para a reparação dos danos causados à vítima é consequência natural e automática da condenação, podendo o juiz fazê-la ex officio, até porque o art. 387, IV, CPP é de conteúdo imperativo, indicando um poder-dever imposto ao magistrado.
- A condenação nas custas é uma consequência natural da sentença penal condenatória, conforme reza o art. 804 do CPP, sendo que eventual impossibilidade de seu pagamento deverá ser analisada pelo juízo da execução, quando exigível o encargo. (Apelação Criminal 0000841-22.2010.8.13.0223. 1ª Câmara Criminal. Relator Des. Alberto Deodato Neto. Julgamento em 01/07/2014. Súmula 11/07/2014.)

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, conhecido por suas decisões de vanguarda não se afasta da celeuma mineira, ora pendendo pela exigência de pedido expreso por parte do ofendido, ora enveredando-se pela cogência normativa do art. 387, IV do CPP. Observe-se¹⁹:

Ementa: APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO NA FORMA TENTADA PRELIMINARES DE NULIDADE. REJEIÇÃO. Após o exame individualizado de cada hipótese, vão rejeitadas as 08 (oito) preliminares de nulidade suscitadas pela defesa. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE FURTO. IMPOSSIBILIDADE. Tendo em vista que o acervo probatório demonstra que o réu empregou violência contra a vítima para realizar a subtração de seus pertences, mostra-se inviável o acolhimento do pedido de desclassificação para o delito de furto. DOSIMETRIA DAS PENAS. Redimensionada a pena corporal em virtude do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Confirmada a sanção pecuniária nos moldes sentenciais. Suspensa a exigibilidade das custas processuais na forma da Lei nº 1.060/50. REPARAÇÃO ARBITRADA EM FAVOR DA VÍTIMA. DANOS MORAIS. AFASTAMENTO. A fixação de reparação mínima dos danos causados à vítima - prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal - exige pedido formal pelo ofendido e instauração de contraditório. Como tanto incoorreu no caso em tela, resta afastar a respectiva verba imposta na sentença a título de danos morais. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Crime Nº 70056018351, Oitava Câmara

¹⁹ BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em <http://www3.tjrs.jus.br/versao_impresao/imprimirjurisprudencia.php> Acesso em: 02 Set 2014

Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 28/05/2014)

Outra linha de pensamento deste mesmo Tribunal gaúcho já entende pela prescindibilidade da postulação ministerial, contrariando a correlação processual e as balizas constitucionais que limitam a atuação ministerial.²⁰

REVISÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. RECEPÇÕES E ESTELIONATOS. TESE DE ATIPICIDADE DAS CONDUTAS. Não prevalece a alegação de atipicidade das condutas perpetradas pelo requerente, já que a prática dos crimes de receptação e estelionato restou devidamente comprovada nos autos, o que foi afirmado em sentença e ratificado quando do julgamento da apelação. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. No caso dos autos, consistindo os crimes de receptação em preparação para a prática dos crimes de estelionato, impositivo o reconhecimento do princípio da consunção, pois as infrações ao tipo penal do art. 180, caput, do CP devem ser consideradas como crime-meio para a consecução dos crimes de estelionato. Precedentes jurisprudenciais. CONTINUIDADE DELITIVA. Já está pacificado o entendimento de que sendo o lapso temporal entre o cometimento dos crimes superior a 30 dias não se reconhece a continuidade delitiva, conforme interpretação do disposto no art. 71 do Código Penal. Precedentes do STJ. REPARAÇÃO DE DANOS ÀS VÍTIMAS. No caso dos autos, a palavra das vítimas dos fatos 01 e 05, em particular, empresta credibilidade aos valores que foram pagos ao réu, considerando que dos documentos dos automóveis às fls. 45v e 116, em conformidade com a tabela Fipe, utilizada aqui apenas como referência comum de valor de mercado de veículos, tem-se que o veículo VW/Fox valia em torno de R\$ 32.003,00, e o veículo VW/Gol em torno de R\$ 27.404,00 à época dos fatos, razão pela qual vai mantida a condenação do requerente ao pagamento de reparação de danos em R\$ 24.000,00 às vítimas do 1º fato e em R\$ 17.500,00 à vítima do 5º fato. Ademais, o disposto no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal trata-se de norma cogente, sendo prescindível que o Ministério Público tenha postulado a condenação do réu ao pagamento de reparação de danos às vítimas na inicial acusatória. REVISÃO CRIMINAL JULGADA PROCEDENTE, EM PARTE. UNÂNIME. (Revisão Criminal Nº 70056349608, Quarto Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 25/04/2014)

Os variados entendimentos acerca da matéria só espelham a necessidade premente de uma uniformização jurisprudencial, para que o próprio Supremo Tribunal Federal possa enfrentar a questão e pacificar o entendimento acerca do dispositivo processual penal em debate neste estudo, mesmo porque, como guardião da Carta Republicana, somente este órgão máximo poderá dar a última palavra acerca da constitucionalidade da norma.

²⁰ BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em < http://www3.tjrs.jus.br/versao_impresao/imprimirjurisprudencia.php>. Acesso em: 02 Set 2014.

CONCLUSÃO

Todo esse panorama jurisprudencial exposto demonstra haver ainda certa dúvida acerca da necessidade de haver pedido expresso ou não para que se imponha a condenação de reparação pelos danos causados pela infração penal e quem seria o legitimado para pleitear por referida reparação.

Inolvidável que tal discussão gravitará sempre em torno da necessidade de observância do princípio da adstrição ou congruência e do princípio do contraditório e ampla defesa.

Até que a questão efetivamente torne-se pacífica aos operadores do direito, que se vêem sujeitos à sorte na distribuição dos feitos em que atuam no patrocínio dos interesses dos acusados, válida é a discussão sobre a legalidade e constitucionalidade do art. 387, inciso IV do Código de Processo Penal.

Ao menos uma certeza se tem: a de que os direitos do ofendido estão preservados, quer seja em razão da aplicabilidade do artigo em comento, para aqueles magistrados que a aceitam como constitucional; quer seja pela inafastabilidade de apreciação da lesão no campo cível.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 27 abr.2014

_____. MAPA DA DEFENSORIA PÚBLICA NO BRASIL. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=+BnJtb6rA9>>. Acesso em: 03 Set. 2014.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Disponível em: <

http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do;jsessionid=A663739D1A0EEBDADAB508526CFA5572.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&palavras=danos+e+repara%E7%E3o+e+penal+e+387&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&codigoOrgaoJulcodig=&codigoCompostoRelator=&dataPublicacaoInicial=&dataPublicacaoFinal=&dataJulgamentoInicial=&dataJulgamentoFinal=&siglaLegislativa=&referenciaLegislativa=Clique+na+lupa+para+pesquisar+as+rrefe%EAncias+cadastradas...&numeroRefLegislativa=&anoRefLegislativa=&legislacao=&norma=&descNodes=&complemento_1=&listaPesquisa=&descricaoTextosLegais=&observacoes=&linhasPorPagina=10&pesquisaPalavras=Pesquisar> Acesso em: 02 Set 2014.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=323&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=danos+e+reparação+e+penal+e+387&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique+na+lupa+para+pesquisar+as+referências+cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> acesso em 02 Set 2014.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>>. Acesso em: 02 Set 2014.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>>. Acesso em: 02 Set 2014.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DE SUL. Disponível em <http://www3.tjrs.jus.br/versao_impressao/imprimirjurisprudencia.php> Acesso em: 02 Set 2014

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em <http://www3.tjrs.jus.br/versao_impressao/imprimirjurisprudencia.php>. Acesso em: 02 Set 2014.

_____.SENADO FEDERAL. Disponível em : <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=40020&tp=1>> Acesso em: 01 Set.2014

_____.SENADO FEDERAL. Disponível em : <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=40020&tp=1>> Acesso em: 01 Set.2014

_____.SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=repara%E7%E3o+e+ddano+e+penal&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC4> Acesso em: 02 Set 2014.

_____.SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Diponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=repara%E7%E3o+e+ddan+e+penal&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=21#DOC3>. Acesso em: 02 Set 2014.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000101465&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 27 Abr. 2014.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de direito constitucional*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 16 ed. Atual. de acordo com as leis nºs 12.403, 12.432, 12.461, 12.483 e 12.529, todas de 2011, e lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 16 ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.