



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A sentença penal condenatória e a fixação de valor mínimo indenizatório pelo magistrado.

Thais Constante Carvalho

Rio de Janeiro
2016

THAIS CONSTANTE CARVALHO

A sentença penal condenatória e a fixação de valor mínimo indenizatório pelo magistrado.

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

Orientadores:

Prof^a.Mônica Areal

Prof^a. Néli Fetzner

Prof. Néelson Tavares

Rio de Janeiro
2016

A SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA E A FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO INDENIZATÓRIO PELO MAGISTRADO

Thais Constante Carvalho
Graduada pela Fundação Getulio
Vargas - FGV Direito Rio.
Advogada.

Resumo: a perspectiva de uma atuação do magistrado que, no exercício de sua função jurisdicional no juízo criminal, ultrapassa os parâmetros penais e assume feições civis, de arbitramento indenizatório, ainda é tida como novidade no direito brasileiro, apesar de encontrar previsão legal. A essência do trabalho é abordar de que forma deve se interpretado o comando contido no artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, bem como os limites da atuação do magistrado quanto à fixação de uma quantia reparatória mínima na sentença penal.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Direito Processual Civil. Sentença penal condenatória. Danos provocados pela prática criminosa. Valor mínimo indenizatório. Poderes do magistrado.

Sumário: Introdução. 1. A sentença penal condenatória e o artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal. 2. Fixação do valor mínimo indenizatório: necessidade de pedido expresso ou *ex officio*? 3. Tipos de danos suscetíveis de reparação na esfera penal. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo abordar a forma de atuação do magistrado no que concerne à fixação de um valor mínimo indenizatório na sentença penal condenatória, seja em face de crimes patrimoniais ou não, bem como a necessidade de haver pedido expresso da vítima ou do Ministério Público a esse respeito.

Muito se discute a respeito dos poderes do magistrado, principalmente no âmbito do Processo Penal brasileiro. No que tange ao artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, a delimitação da atuação do magistrado torna-se bem relevante, na medida em que envolve também aspectos processuais civis, ao abordar o pagamento de indenização à vítima em virtude do delito cometido.

Cada vez mais, busca-se delimitar a atuação jurisdicional em vários ramos. O Direito não é uma ciência exata, não há uma fórmula certa para sua compreensão e implementação: cada caso é peculiar e único. Por isso, o atuar do magistrado ganha tamanha importância, haja vista que incumbe a ele interpretar e aplicar o direito especificamente àquele caso concreto.

Tal alcance mostra-se ainda mais proeminente ao abarcar a possibilidade de o Juiz de competência penal fixar – na sentença condenatória e independentemente de pedido da vítima ou do Ministério Público nesse sentido – um mínimo indenizatório, a ser executado no âmbito cível, para reparação dos danos causados pela prática delituosa.

Trata-se de uma atuação *ex officio* que acabaria espraiando-se por duas esferas jurídicas, de competências distintas e, ao menos a princípio, incomunicáveis: a processual penal e a processual civil. Nisto reside a importância de analisar a sua viabilidade.

Para tanto, no primeiro capítulo, analisar-se-á o comando normativo constante do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, bem como o entendimento doutrinário acerca da interpretação que deve ser conferida ao referido dispositivo legal.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência divergem muito acerca da possibilidade de o magistrado arbitrar o valor mínimo indenizatório, na sentença penal condenatória, ainda que não haja qualquer pedido nesse sentido. No segundo capítulo, busca-se explicitar esta divergência existente em torno de tais poderes de atuação do magistrado, enfatizando a posição dos Tribunais Superiores sobre a matéria.

Por fim, no terceiro capítulo, discute-se quais delitos e tipos de danos são passíveis de se submeter a essa forma de reparação na esfera penal, abordando a questão de ser possível a fixação de indenização mínima também para reparação dos danos morais ou somente quanto aos danos patrimoniais.

O presente trabalho adotará metodologia de pesquisa de dados qualitativa, com objetivo descritivo e por meio bibliográfico.

1. A SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA E O ARTIGO 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Em 2008, a Lei nº 11.719 trouxe importantes inovações ao Código de Processo Penal brasileiro, dentre as quais a introdução do inciso IV ao artigo 387 do referido diploma legal, que trata da prolação de sentença penal condenatória. Com a redação dada pela lei, o artigo 387 passou a dispor da seguinte forma¹:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: (...)
IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

Atribuiu-se ao juiz criminal um resquício de competência cível, na medida em que este ficaria encarregado de, ao julgar a tipicidade, a materialidade e a autoria do delito e concluir pela condenação do réu, também se manifestar quanto aos valores que considera devidos para reparação dos danos advindos do crime.

Paulo Rangel² chega a mencionar que houve, no âmbito do processo penal brasileiro, a adoção de um “sistema de solidariedade, ou seja, as duas pretensões serão deduzidas no mesmo processo, mas em pedidos distintos”.

No entanto, não há que se falar em “cumulação de instâncias”³, já que o juízo penal não esgotará a matéria de competência cível, limitando-se a arbitrar um valor indenizatório mínimo que poderá vir a ser complementado, posteriormente, por meio de ação civil, caso seja de interesse do ofendido.

Seguindo o escopo das reformas do Código de Processo Penal, a alteração trazida pela lei nitidamente objetivou conferir maior efetividade ao processo (não só ao processo penal como também ao civil, quanto a esse ponto) e, ao mesmo tempo, celeridade quanto à

¹ BRASIL, Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 04 abr. 2016.

² RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 598.

³ PACELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 769.

compensação dos prejuízos ocasionados pela prática criminosa, haja vista que a vítima já poderá executar o valor arbitrado pelo magistrado diretamente no juízo cível (artigos 63 do CPP e 515, inciso VI, do CPC/2015), sem a necessidade de deflagrar uma ação para arbitramento e liquidação da indenização, como ocorria no passado.

Isso porque a condenação no juízo criminal traz como efeito genérico “tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime”, nos moldes do artigo 91, inciso I, do Código Penal, de modo que a sentença penal contendo a fixação do valor mínimo indenizatório já será um título executivo judicial líquido, apto a ser executado diretamente pela vítima ou seus sucessores, como prevê o artigo 515, inciso VI, do CPC/2015.

Por óbvio, caso a quantia fixada não seja suficiente para a reparação integral dos prejuízos, poderá o ofendido ajuizar ação cível *ex delicto* com o objetivo de apurar e liquidar os danos efetivamente sofridos, conforme autoriza o artigo 63, parágrafo único, do CPP. Assim, a fixação de um valor indenizatório pelo juízo criminal não exclui a possibilidade de o juízo cível vir a arbitrar uma quantia indenizatória superior e/ou complementar – tanto que se fala apenas em um “valor mínimo indenizatório” a ser fixado na esfera penal.

Com efeito, tamanha modificação na sistemática processual penal provocou enorme alvoroço e discórdia na doutrina e jurisprudências pátrias. Se, por um lado, a alteração legislativa encontrou adeptos; por outro, muitos foram os que discordaram da possibilidade de conferir ao magistrado de competência criminal o poder de se imiscuir na seara cível para arbitrar um *quantum* indenizatório – atribuição, até então, desconhecida nos meandros penais.

A priori, a questão suscitou dúvidas quanto à interpretação da literalidade do dispositivo legal, ou seja, em saber se o artigo 387, inciso IV, do CPP impunha ao magistrado um dever ou, tão somente, uma faculdade. Isto é: estaria o juiz obrigatoriamente vinculado a fixar um valor indenizatório ao prolatar uma sentença penal condenatória, ou tal possibilidade estaria reservada ao seu juízo de valor e discricionariedade?

A esse respeito, leciona Aury Lopes Jr.⁴ que “como decorrência dessas modificações, agora, na sentença penal condenatória, o juiz já deverá fixar um valor mínimo a título de indenização pelos prejuízos sofridos pela vítima, que não impede que ela postule, no cível, uma complementação”.

Complementa o autor⁵, alegando que o magistrado estará impedido de arbitrar o valor quando a vítima expressamente pronunciar seu desejo de perquirir a indenização no juízo cível ou se já o tiver feito:

Não se pode esquecer, ainda, que a pretensão indenizatória é de natureza privada e exclusiva da vítima. Logo, como adverte GIACOMOLLI, a vítima tem plena disponibilidade, podendo manifestar interesse em que não seja arbitrado na esfera criminal, pois já ingressou no juízo cível ou nele pretende discutir o *an debeatur* e o *quantum debeatur*. A indenização está na esfera de disponibilidade do interessado (cabendo, portanto, renúncia e transação), motivo por que ao magistrado é vedado arbitrar qualquer valor reparatório se houver manifestação nesse sentido.

Assim, ainda que se considere uma obrigação do juiz criminal a fixação do valor mínimo indenizatório na sentença penal, haverá situações em que o magistrado deverá abdicar-se de fazê-lo, como na hipótese de já ter sido fixada, anteriormente, a verba indenizatória no âmbito cível ou, ainda, quando não houver, nos autos do processo penal, prova suficiente do prejuízo sofrido pela vítima⁶.

Além disso, tem-se que o magistrado poderá deixar de arbitrar o valor mínimo indenizatório em casos de fatos reputados mais complexos, nos quais a análise de eventual prejuízo demandar uma dilação probatória específica, que deve ser realizada no juízo cível – como decidiu o Plenário do STF no julgamento da Ação Penal nº 470/MG (conhecida como o caso do “Mensalão”), ao negar o pedido do Ministério Público para arbitramento da quantia mínima a título de reparação⁷.

⁴ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1.118.

⁵ *Ibidem*.

⁶ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Dizer o Direito* - Informativo esquematizado: Informativo 588-STJ. Disponível em: <<https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2016/11/info-588-stj.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2016.

⁷ *Ibidem*.

Ao revés, entende Paulo Rangel⁸ tratar-se de mera faculdade do magistrado, o qual somente estará limitado pelo pedido contido na acusação:

Não se trata de efeito da sentença penal condenatória (art. 91, CP), mas sim de uma possibilidade dada ao magistrado quando da prolação da sentença: *fixar um valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração*. Antes a sentença estabelecia o *an debeatur* (quem deve), agora estabelece também o *quantum debeatur* (o quanto se deve). Nesse sentido, o princípio da correlação entre acusação e sentença é a garantia do acusado de que o juiz não irá extrapolar o limites do que foi pedido. Não haverá surpresa para o réu. Sua defesa cingir-se-á ao *quantum* que foi pedido na petição inicial penal.

Com efeito, a redação do dispositivo legal parece ser clara ao impor ao magistrado, ao menos, o dever de se manifestar, quando da prolação da sentença penal condenatória, sobre o valor mínimo indenizatório - fixando-o ou não, mas justificando-se, em qualquer caso, em observância aos princípios da fundamentação das decisões judiciais (artigo 93, inciso IX, da CRFB/88) e do livre convencimento motivado (artigo 371 do CPC/2015).

Como desdobramento da questão exposta acima, vem à tona a principal controvérsia no que concerne à fixação de verba indenizatória na seara penal, qual seja: a possibilidade de o magistrado fixar a quantia *ex officio* ou se, para tanto, faz-se imprescindível o pedido do ofendido ou do Ministério Público; tema que se passará a abordar no capítulo a seguir.

2. FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO INDENIZATÓRIO: NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO OU *EX OFFICIO*?

Os limites de atuação dos poderes do magistrado sempre suscitaram enormes polêmicas em diversas áreas do ramo jurídico, em especial na seara penal, tendo o Código Penal adotado o sistema acusatório, no qual as funções de acusação e julgamento incumbem a órgãos distintos.

⁸RANGEL, op. cit., p. 599.

A disposição normativa contida no artigo 387, inciso IV, do CPP, dando margem à possibilidade de o juiz fixar uma quantia mínima a título de indenização, na sentença penal, reacende o debate a respeito dos poderes do magistrado: poderia o juiz exercer tal poder de ofício ou apenas mediante provocação? A doutrina e a jurisprudência pátrias parecem não convergir quanto a esse ponto.

Os defensores da tese de que o juiz pode arbitrar, *ex officio*, na sentença penal, o chamado valor mínimo indenizatório (a exemplo de Fernando Capez⁹) entendem que isto decorre da expressa redação da lei – a qual emprega o verbo no futuro do presente “fixará”, com claro intuito mandamental –, e não representa qualquer violação ao sistema acusatório.

A esse respeito, Eugênio Pacelli¹⁰ - apesar de entender mais adequado considerar que tal atribuição possui natureza jurídica de um “efeito extrapenal genérico da condenação” - acaba reconhecendo que a Lei nº 11.719/08 não previu a necessidade de um pedido expresso, o que poderia, até mesmo, caracterizá-la como uma nova espécie de pena pública. Nas palavras do autor:

Assim, pode-se mesmo indagar: Para a fixação do valor mínimo indenizatório seria necessário um pedido? Se a resposta for negativa, como parece ser o caso da lei 11.719/08, poder-se-ia, então, qualificar a mencionada verba (o tal valor mínimo) como pena pública, no âmbito do Direito Penal e não do Direito Civil. E quanto a isso não haveria o problema se destinar o valor constante da condenação criminal diretamente à vítima. Basta ver o quanto dispõe atualmente o art. 45, 1º, CP, no sentido de reservar à ela (vítima) a pena de prestação pecuniária, a ser descontada no valor devido pela responsabilidade civil. O problema é que teríamos uma nova modalidade de pena pública, como acréscimo a outra, já existente (a prestação pecuniária).

Não obstante, parece prevalecer o entendimento segundo o qual o juiz somente poderá agir mediante provocação, em observância ao princípio da congruência entre a sentença e a acusação, assim como aos princípios do contraditório e da ampla defesa e, por conseguinte, ao próprio sistema acusatório.

⁹ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 167.

¹⁰ PACHELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 2ª. tiragem. São Paulo: Atlas, 2010, p. 751.

Paulo Rangel¹¹ entende que a fixação de quantia mínima indenizatória pelo juiz sem que haja um pedido expresso enseja a nulidade da sentença por julgamento *extra petita*, isto é, quando o julgador decide fora dos limites do que consta no pedido inicial:

Destarte, devemos distinguir as duas situações que podem ocorrer: ou o pedido está na ação (como um dos seus elementos) feito pela parte ofendida (assistente de acusação), e aí o juiz poderá condenar na indenização, ou não há pedido nesse sentido, e o juiz, por consequência, não poderá condenar fora (*extra*) do pedido (*petitum*) inicial (do MP), sob pena de afrontar o contraditório e a ampla defesa e, em especial, o princípio da correlação entre acusação e sentença. (...) Se houver, portanto, sentença condenatória pelo fato crime e condenação a um *quantum* mínimo como dever de indenizar, SEM QUE HAJA PEDIDO, a sentença estará eivada de *error in procedendo* (julgamento *extra petita*) autorizando sua declaração de nulidade, de pleno direito, e consequente cassação em grau de recurso; ou, em não havendo recurso da defesa, mas sim do MP, a concessão de *habeas corpus ex officio* para declarar a nulidade da sentença.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça¹², ao enfrentar o tema, sedimentou sua jurisprudência no sentido de ser necessário o pedido do Ministério Público ou do ofendido para que haja a fixação do valor mínimo indenizatório pelo juízo penal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 387, IV, DO CPP. FIXAÇÃO DO QUANTUM MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DE DANOS À VÍTIMA. NECESSIDADE DE PEDIDO FORMAL DO PARQUET OU DO OFENDIDO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1 - Este Tribunal sufragou o entendimento de que deve haver pedido expresso e formal, feito pelo parquet ou pelo ofendido, para que seja fixado na sentença o valor mínimo de reparação dos danos causados à vítima, a fim de que seja oportunizado ao réu o contraditório e sob pena de violação ao princípio da ampla defesa. [...]

Em outro julgado, o Superior Tribunal de Justiça¹³ confirma sua orientação no sentido de exigir o pleito expresso do ofendido, até mesmo para que seja possível a participação do réu, garantindo-se, assim, a observância à ampla defesa e ao contraditório:

¹¹ RANGEL, op. cit., p. 600.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 389.234/DF. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=389234&b=ACOR&p=true&l=10&i=3>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 236070/RS, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Quinta Turma. Disponível em: <

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. (...) 2) REPARAÇÃO CIVIL MÍNIMA. ART. 387, IV, DO CPP. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PEDIDO DO OFENDIDO E OPORTUNIDADE DE DEFESA AO RÉU. PARCIAL PROVIMENTO. (...) 2. A permissão legal de cumulação de pretensão acusatória com a de natureza indenizatória não dispensa a existência de exposto pedido formulado pelo ofendido, dada sua natureza privada e exclusiva da vítima. 3. A fixação da reparação civil mínima também não dispensa a participação do réu, sob pena de frontal violação ao seu direito de contraditório e ampla defesa, na medida em que o autor da infração faz jus à manifestação sobre a pretensão indenizatória, que, se procedente, pesará em seu desfavor. [...]

No mesmo sentido, posiciona-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro¹⁴, entendendo pela necessidade de pedido exposto para que a sentença penal fixe um valor mínimo indenizatório, sob pena de violação aos princípios da correlação e do contraditório:

[...] Fixada para a reparação dos danos causados pela infração, nos termos do art. 387, IV, do CPP, a quantia de R\$ 3.670,00, sem que tal pedido fosse formulado pelo MP na denúncia. (...) No entanto, merece prosperar o pleito de exclusão da obrigação de reparar os danos: O art. 387, IV, do CPP deve ser compreendido à luz das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, não sendo possível a fixação de valor indenizatório para reparação de dano não submetido a um anterior debate no tocante à sua existência e extensão. Precedentes. Assim, a fixação de valor indenizatório pelo juízo penal, quando desacompanhado de pedido exposto na denúncia, implica em transgressão ao princípio da correlação entre a demanda e a sentença, ensejando também, por consectário lógico, um desrespeito ao princípio constitucional do contraditório. [...]

Cabe ressaltar, ainda, o entendimento do Supremo Tribunal Federal¹⁵ no sentido de que “enquanto não for criada a Defensoria Pública, por lei complementar, nos termos do art. 134, § único, da CF, permanece em vigor o art. 68 do Código Processual Penal”.

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1236070&b=ACOR&p=true&l=10&i=7>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Apelação n. 0016377-35.2014.8.19.0007. Relatora: Gizelda Leitão Teixeira. Quarta Câmara Criminal. Disponível em: <[http://portaltj.tjrj.jus.br/search?q=valor+m%C3%ADnimo+indenizat%C3%B3rio+senten%C3%A7a+penal+pedido+artigo+387,+iv&btnG=Pesquisar&processType=cnj&site=juris&client=juris&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=juris&entqrm=0&oe=UTF8&ie=UTF8&ud=1&filter=0&getfields=*&partialfields=\(ctd:1%7Cctd:2\)&requiredfields=co:1.cco:2&exclude_apps=1&ulang=ptBR&lr=lang_pt&sort=date:D:S:d1&as_q=+&ip=187.67.72.57,192.168.6.155,192.168.6.23&access=p&entqr=3&start=20](http://portaltj.tjrj.jus.br/search?q=valor+m%C3%ADnimo+indenizat%C3%B3rio+senten%C3%A7a+penal+pedido+artigo+387,+iv&btnG=Pesquisar&processType=cnj&site=juris&client=juris&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=juris&entqrm=0&oe=UTF8&ie=UTF8&ud=1&filter=0&getfields=*&partialfields=(ctd:1%7Cctd:2)&requiredfields=co:1.cco:2&exclude_apps=1&ulang=ptBR&lr=lang_pt&sort=date:D:S:d1&as_q=+&ip=187.67.72.57,192.168.6.155,192.168.6.23&access=p&entqr=3&start=20)>. Acesso em: 24 ago 2016.

¹⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 196.857. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+196857%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+196857%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b64t84d>> . Acesso em: 24 ago. 2016.

Assim, o Ministério Público detém legitimidade para propor ação civil *ex delicto* e executar a sentença condenatória enquanto não houver sido instaurada Defensoria Pública na localidade, tendo sido declarada a inconstitucionalidade progressiva do referido dispositivo legal – isto é, conforme as Defensorias Públicas Estaduais forem sendo estruturadas, o *Parquet* irá perdendo, na mesma medida, a sua legitimidade para tanto.

Da mesma forma, pode-se concluir que o mesmo raciocínio deva ser empregado no que tange à progressiva perda de legitimidade do Ministério Público para elaborar o pedido de arbitramento do valor mínimo indenizatório na sentença penal. Nesse sentido, entende Paulo Rangel¹⁶:

Se não houver pedido da parte (ofendido habilitado como assistente, que é uma intervenção de terceiros no processo penal), não poderá haver condenação em indenização, sob penal de se ofender o contraditório e a ampla defesa. O réu se defende dos fatos narrados na denúncia e nesta não consta (e nem poderá constar por falta de legitimidade do Ministério Público para postular, em nome do particular lesado, interesses patrimoniais) pedido de indenização.

Após a devida (e necessária) comprovação dos prejuízos sofridos e considerando possível a atribuição de um valor mínimo indenizatório pelo magistrado – seja mediante requerimento do ofendido ou *ex officio* -, surge a indagação a respeito de quais tipos de danos são passíveis de sofrer tal reparação na seara penal: danos morais ou tão somente danos materiais, o que será tratado no capítulo seguinte.

3. TIPOS DE DANOS SUSCETÍVEIS DE REPARAÇÃO NA ESFERA PENAL

Admitindo-se a possibilidade de o magistrado fixar, quando da prolação da sentença penal condenatória, o valor mínimo indenizatório a que alude o artigo 387, inciso IV, do CPP, surge a indagação sobre quais danos poderão ser arbitrados por meio desse instituto.

¹⁶ RANGEL, op. cit., p. 600.

Numa primeira impressão, parece evidente presumir que apenas os danos materiais seriam passíveis de fixação pelo juízo penal, até mesmo diante da dificuldade de aferição do prejuízo moral advindo de um crime e da própria quantificação do valor indenizatório pelo magistrado de competência penal. Não obstante, a doutrina diverge quanto a essa questão, não havendo um entendimento predominante.

Por um lado, autores como Paulo Rangel¹⁷ entendem que ambos os tipos de danos poderão ser fixados, em seu mínimo, pelo juízo penal na sentença condenatória, com a condição de que advenham do crime em questão e sejam aferíveis pelo magistrado no curso do próprio processo criminal, estando ali devidamente demonstrados:

Se houver pedido do ofendido, poderá o juiz condenar tanto pelo dano moral como dano material? Ou somente por um ou outro? Pensamos que a previsão de indenização mínima concedida na sentença penal condenatória poderá ser tanto por danos material e moral, desde que possíveis de ser identificados pelo juiz criminal, no curso do processo e oriundo do mesmo fato crime. E repetimos: desde que haja pedido nesse sentido (pelo dano moral ou material). (...) Nesse caso, o juiz, para condenar no mínimo de dano moral sofrido, terá que ter, no processo, prova dessa agressão à dignidade humana com a consequente dor.

Com efeito, a redação do dispositivo legal não fez qualquer restrição à natureza dos danos passíveis de fixação mínima na sentença penal, referindo-se, genericamente, à “reparação dos danos causados pela infração”, de modo que, ao menos em princípio, seria possível abranger os danos morais, principalmente diante de situações em que esses são verificáveis de plano, por se tratarem de danos *in re ipsa*.

Os danos morais *in re ipsa* são comprováveis pela própria ocorrência do fato em si, não se exigindo uma instrução probatória específica para aferição do prejuízo causado. Assim, a simples verificação do fato danoso – nesse caso, do crime – já é suficiente para se considerar demonstrado o dano moral sofrido. Quanto a tais danos, Carlos Roberto Gonçalves¹⁸ ensina:

¹⁷ Ibid., p. 601.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 570.

O dano moral, salvo casos especiais, como o de inadimplemento contratual, por exemplo, em que se faz mister a prova da perturbação da esfera anímica do lesado, dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade, e existe *in re ipsa*. Trata-se de presunção absoluta.

Por outro lado, Eugênio Pacelli e Douglas Fischer¹⁹ lecionam que apenas os danos materiais podem ter seu valor mínimo fixado pelo magistrado penal, uma vez que os danos morais, por sua natureza, demandariam uma instrução probatória própria:

Parece-nos que a lei não se reportou aos danos de natureza moral, limitando-se àqueles valores relativos aos danos materiais, de fácil comprovação (do prejuízo) no processo. O arbitramento do dano moral implicaria, a) a afirmação de tratar-se de verba indenizatória, isto é, de natureza civil; e b) a necessidade de realização de todo o devido processo penal para a sua imposição, o que não parece ser o caso da citada Lei 11.719/08.

O Superior Tribunal de Justiça²⁰ já decidiu neste sentido, entendendo que para aplicar o artigo 387, inciso IV, do CPP, arbitrando-se o valor mínimo indenizatório na sentença penal, faz-se necessária uma dilação probatória específica, a fim de que seja comprovado e apurado o *quantum* devido, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Não obstante, em modificação do seu entendimento, o Superior Tribunal de Justiça passou a entender ser possível o arbitramento de uma quantia mínima indenizatória de danos morais na própria sentença penal condenatória, visto que o legislador não fez qualquer tipo de restrição no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, devendo ser privilegiada a reparação da vítima pelos prejuízos advindos da prática criminosa.

Nesse sentido, confira-se a ementa do recente julgado do Superior Tribunal de Justiça²¹, proferido em 09 de agosto de 2016:

¹⁹ PACELLI; FISCHER, op. cit., p. 752.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.483.846/DF. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1483846&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 06 set. 2016.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.585.684/DF. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Disponível em:

[...] REPARAÇÃO CIVIL DO DANO CAUSADO PELA INFRAÇÃO PENAL. ART. 387, IV, DO CPP. ABRANGÊNCIA. DANO MORAL. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Considerando que a norma não limitou e nem regulamentou como será quantificado o valor mínimo para a indenização e considerando que a legislação penal sempre priorizou o ressarcimento da vítima em relação aos prejuízos sofridos, o juiz que se sentir apto, diante de um caso concreto, a quantificar, ao menos o mínimo, o valor do dano moral sofrido pela vítima, não poderá ser impedido de fazê-lo. 2. Ao fixar o valor de indenização previsto no artigo 387, IV, do CPP, o juiz deverá fundamentar minimamente a opção, indicando o quantum que refere-se ao dano moral. [...]

Por outro lado, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro²², em julgados atuais, vem rechaçando a possibilidade de fixação do valor mínimo indenizatório quanto aos danos morais, por entender necessário um juízo cognitivo na esfera cível para sua aferição:

ACÓRDÃO. Apelante condenado, em setembro de 2015, por roubo circunstanciado pelo concurso de agentes (art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal) a 05 anos e 04 meses de reclusão, em regime semiaberto e a satisfação de 13 dias-multa. (...) Recurso do Ministério Público perseguindo: (4) a reparação do dano. Descabimento. O artigo 387, inciso IV do Código de Processo Penal somente disciplina a indenização do prejuízo patrimonial arcado pela vítima e não do dano moral, cujo arbitramento impõe uma análise mais complexa em processo cognitivo na esfera cível. Ausência de violação à qualquer norma constitucional ou infraconstitucional. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

Ainda que se trate, apenas, de um patamar mínimo indenizatório – cuja complementação, se desejada, pode vir a ser pleiteada pela vítima na esfera cível, como autoriza o artigo 63, parágrafo único, do CPP, na chamada ação civil *ex delicto* –, não se pode negar que a possibilidade de um juiz penal fixar uma quantia reparatória a título de danos morais provoca, no mínimo, estranheza.

Há um evidente alargamento da competência penal, até mesmo em consonância com o sistema da solidariedade enunciado por Paulo Rangel²³. Ocorre que o legislador não deixa claro qual foi a sua real intenção ao elaborar o referido dispositivo legal, se pretendia abarcar

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1585684&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>>. Acesso em: 26 nov. 2016.

²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Apelação n. 0000033-60.2015.8.19.0001. Relator: José Roberto Lagranha Távora. Quarta Câmara Criminal. Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/search?q=senten%C3%A7a+penal+dano+moral+%22artigo+387%2C+iv%22&btnG=Pesquisar&processType=cnj&site=juris&client=juris&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=juris&entqrm=0&oe=UTF8&ie=UTF8&ud=1&filter=0&getfields=* &partialfields=%28ctd%3A1%7Cctd%3A2%29&requiredfields=cco%3A2&exclude_apps=1&ulang=pt-BR&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_q=+>>. Acesso em 06 set. 2016.

²³ RANGEL, op. cit., p. 598.

os danos morais ou não. Caberá, assim, aos nossos tribunais conferir-lhe a correta interpretação e extensão, na tarefa de aplicar a legislação ao caso concreto.

CONCLUSÃO

É inegável que a prática de um crime deixa vestígios não apenas na vítima, que sofre diretamente com a conduta criminosa, mas também, muitas vezes, tem repercussão na sociedade como um todo, afetando um bem jurídico de ordem coletiva, ainda que de forma transversa, daí advindo a importância de uma reprimenda que vise não só punir o criminoso, como também amenizar os prejuízos provocados pela sua conduta.

O Código de Processo Penal, com a alteração trazida pela Lei nº 11.719/2008, passou a prever a possibilidade de uma reparação, ao menos mínima, dos prejuízos causados ao ofendido em virtude do crime contra ele praticado. No entanto, o dispositivo legal possui redação por demasiada genérica, não fazendo qualquer menção aos legitimados para pleitear tal arbitramento (ou se este poderá ocorrer de ofício), bem como a quais tipos de danos estariam compreendidos na fixação de um valor indenizatório mínimo pelo juízo penal, o que acabou suscitando muitas controvérsias no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

No que tange à fixação, merece prevalecer o entendimento segundo o qual o juiz poderá fixar o mínimo indenizatório havendo pedido do Ministério Público, do ofendido ou, ainda, *ex officio*, em virtude do caráter mandamental contido no artigo 387, IV, do CPP. Em uma interpretação sistemática, os incisos do artigo 387 preveem comandos legais para atuação do magistrado ao prolatar a sentença, de modo que seria contraditório concluir que apenas o inciso IV trata-se de uma exceção, somente cabível mediante provocação, quando o legislador não fez qualquer tipo de ressalva a esse respeito.

De qualquer forma, é evidente que o magistrado deverá sempre se manifestar quanto a esse ponto e, verificando não possuir elementos suficientes nos autos para arbitrar uma

quantia indenizatória mínima, justificar o motivo pelo qual deixa de fazê-lo, fundamentadamente, em observância ao artigo 93, inciso IX, da CRFB.

Já no que concerne às consequências da prática delitiva, estas podem ser de ordem material e/ou moral, a depender do delito, das circunstâncias em que este fora praticado e do bem jurídico violado, o que acaba tornando mais difícil a aplicação do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Nos crimes contra o patrimônio, chamados de delitos patrimoniais – quais sejam aqueles previstos no Título II do Código Penal, tais como furto, roubo, extorsão, apropriação indébita, dano, estelionato, receptação –, o prejuízo de ordem material é bem mais facilmente aferível no caso concreto, principalmente por meio dos laudos periciais de avaliação dos bens objeto do crime.

Já nos crimes contra a pessoa (Título I do Código Penal), muitas vezes não haverá uma lesão de ordem material/patrimonial, mas tão somente moral, de ordem psicológica, de modo que a percepção do dano causado ao ofendido torna-se muito mais sensível e subjetiva, podendo abrir caminho para uma discricionariedade indesejada e perigosa, principalmente tratando-se de um juízo penal.

Assim, num primeiro momento, a aplicação do artigo 387, inciso IV, do CPP mostra-se muito mais segura e irrefutável nos crimes de ordem patrimonial, em que o juiz criminal poderá arbitrar o valor mínimo indenizatório tendo como base os laudos de avaliação direta ou, se o bem não for apreendido, quando seu valor puder ser aferido por meio de avaliação pericial indireta.

Não obstante, na prática, muitas vezes um delito classificado como patrimonial também irá repercutir na esfera pessoal e psicológica da vítima. Basta pensar, por exemplo, no delito de roubo: a vítima não sofrerá dano apenas quanto ao objeto subtraído pelo agente, mas também pelo abalo moral que a violência e/ou ameaça empreendida pelo criminoso possam

causar à ela. Nesses casos, principalmente, a atividade do juiz em fixar uma quantia indenizatória (ainda que mínima) mostra-se muito mais delicada.

Assim, parece inevitável concluir pela aplicação do artigo 387, inciso IV, do CPP apenas no que tange aos delitos de cunho patrimonial, contrariamente à posição mais recente do Superior Tribunal de Justiça. Eventual reparação complementar, de cunho moral ou até mesmo material – caso o ofendido entenda que a fixação no juízo penal mostrou-se irrisória – deverá ser pleiteada no juízo cível, por meio da chamada ação civil *ex delicto*, conforme prevê o artigo 63, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 04 abr. 2016.

_____. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 04 abr. 2016.

_____. Código Penal. Disponível em: >http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 389.234/DF. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=389234&b=ACOR&p=true&l=10&i=3>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1236070/RS, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Quinta Turma. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1236070&b=ACOR&p=true&l=10&i=7>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.483.846/DF. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1483846&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 06 set. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.585.684/DF. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1585684&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>> . Acesso em: 26 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 196.857. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+196857%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+196857%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b64t84d>> . Acesso em: 24 ago. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Apelação nº 0016377-35.2014.8.19.0007. Relatora: Gizelda Leitão Teixeira. Quarta Câmara Criminal. Disponível em:<[http://portaltj.tjrj.jus.br/search?q=valor+m%C3%ADnimo+indenizat%C3%B3rio+senten%C3%A7a+penal+pedido+artigo+387,+iv&btnG=Pesquisar&processType=cnj&site=juris&client=juris&output=xml_no_dtd&proxstylesheet=juris&entqrm=0&oe=UTF8&ie=UTF8&ud=1&filter=0&getfields=* &partialfields=\(ctd:1%7Cctd:2\)&requiredfields=co:1.cco:2&excluede_apps=1&ulang=ptBR&lr=lang_pt&sort=date:D:S:d1&as_q=+&ip=187.67.72.57,192.168.6.155,192.168.6.23&access=p&entqr=3&start=20](http://portaltj.tjrj.jus.br/search?q=valor+m%C3%ADnimo+indenizat%C3%B3rio+senten%C3%A7a+penal+pedido+artigo+387,+iv&btnG=Pesquisar&processType=cnj&site=juris&client=juris&output=xml_no_dtd&proxstylesheet=juris&entqrm=0&oe=UTF8&ie=UTF8&ud=1&filter=0&getfields=* &partialfields=(ctd:1%7Cctd:2)&requiredfields=co:1.cco:2&excluede_apps=1&ulang=ptBR&lr=lang_pt&sort=date:D:S:d1&as_q=+&ip=187.67.72.57,192.168.6.155,192.168.6.23&access=p&entqr=3&start=20)>. Acesso em: 24 ago 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Apelação nº 0000033-60.2015.8.19.0001. Relator: José Roberto Lagranha Távora. Quarta Câmara Criminal. Disponível em:<[CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.](http://portaltj.tjrj.jus.br/search?q=senten%C3%A7a+penal+dano+moral+%22artigo+387%2C+iv%22&btnG=Pesquisar&processType=cnj&site=juris&client=juris&output=xml_no_dtd&proxstylesheet=juris&entqrm=0&oe=UTF8&ie=UTF8&ud=1&filter=0&getfields=* &partialfields=%28ctd%3A1%7Cctd%3A2%29&requiredfields=cco%3A2&excluede_apps=1&ulang=pt-BR&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_q=+> . Acesso em 06 set. 2016.></p>
</div>
<div data-bbox=)

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Dizer o Direito - Informativo esquematizado: Informativo 588-STJ*. Disponível em:<<https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2016/11/info-588-stj.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

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

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

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015.