

Valor mínimo dos prejuízos causados pelo crime (art. 387, IV, do CPP)

José Martinho Nunes Coelho*
Rafael Pereira Coelho**

Sumário - 1 Introdução. 2 Aspectos controvertidos. 2.1 Objetivos da reforma do CPP. 2.2 Autonomia das esferas cível e criminal - relativização. 2.3 Fixação de ofício do valor mínimo. 2.4 Legitimidade ativa e passiva - Illegitimidade do Ministério Público. 3 Questões referentes à fixação do valor mínimo. 3.1 Parâmetros para a fixação do valor mínimo. 3.2 Da solidariedade. 3.3 Das condições financeiras do réu. 4 Conclusão. 5 Referências.

1 Introdução

Sem dúvida que a imposição de sanção penal ou de medida de segurança é o principal efeito da condenação.

Há, entretanto, outros efeitos secundários, de natureza penal e extrapenal, previstos pelos arts. 91 e 92, do Código Penal. Dentre estes, é de ressaltar o efeito secundário genérico, de tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime (art. 91, I, do Código Penal), que sempre foi considerado como efeito automático, isto é, independente de qualquer declaração expressa do ato decisório.

O ordenamento jurídico pátrio sempre prestigiou o sistema da separação ou independência entre a responsabilidade penal e a responsabilidade civil (art. 935, do Código Civil), de forma que, para a obtenção do ressarcimento do dano eventualmente provocado pelo delito, a vítima, seus representantes ou sucessores deveriam promover a competente ação civil, inclusive a de liquidação dos danos.

Com o fim de facilitar o acesso à Justiça, buscando a celeridade na prestação jurisdicional, tendo em vista o disposto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República, o legislador ordinário editou as Leis 11.689/08, 11.690/08 e 11.719/08, introduzindo modificações significativas no Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/1941), dentre elas a que acrescentou a exigência de que o juiz, na sentença penal condenatória, fixe o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração (art. 387, IV, do Código de Processo Penal).

Não se pretende analisar toda a reforma introduzida pelas Leis 11.689/08, 11.690/08 e 11.719/08.

Busca-se realizar um estudo de uma modificação em particular: a do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, mostrando as divergências e controvérsias surgidas, tendo em vista os aspectos referentes à autonomia das esferas cível e criminal; aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório; à disponibilidade do direito ao ressarcimento dos danos; à legitimidade do Ministério Público para requerer a fixação do valor mínimo dos danos; e à possibilidade de se fixar o valor de ofício.

Depois de breve estudo sobre essas questões, adentra-se nas considerações sobre o alcance dos “prejuízos” mencionados pela norma em comento, indicando os parâmetros legais, deixando claro que sentença penal condenatória firma a obrigação de indenizar (art. 91, I, do Código Penal), mas é o *direito civil* que regula e preside as formas de fixação da indenização (arts. 927 a 954 do Código Civil).

2 Aspectos controvertidos

2.1 Objetivos da reforma do CPP

A reforma empreendida pela Lei 11.719/2008 no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, determinando ao juiz, quando da prolação de sentença penal condenatória, a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido, causa discussões, polêmicas, controvérsias, principalmente quanto à relativização da autonomia das esferas cível e criminal, quanto à oportunidade do contraditório e da ampla defesa, e quanto à legitimidade do Ministério Público.

As modificações tiveram por escopo instrumentalizar a atividade jurisdicional penal, tornando o processo penal mais célere, com razoável duração dos processos, princípios previstos pelo art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição da República. Portanto, objetivaram propiciar ao jurisdicionado um processo penal atualizado e em harmonia com os princípios constitucionais.

2.2 Autonomia das esferas cível e criminal - relativização

A regra é a da independência entre a ação penal e a ação civil.

O Código Civil, no seu art. 935, proclama: “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

* Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal de Belo Horizonte. Pós-graduado em Direito Público e Direito Civil pelo novo Código pela UNIPAC de Ubá. Orientador de aulas práticas de Direito Penal e Processual Penal e de estágio no Curso de Formação Inicial de Juizes Substitutos da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes (EJEF).

** Advogado militante em Ubá/MG.

À primeira vista, parece diferente o sistema implantado pela Lei 11.719/2008, uma vez que o art. 63, do Código de Processo Penal, com o acrescido parágrafo único, dá a impressão de vincular a efetivação da reparação do dano, seja pelo próprio ofendido, ou, quando incapaz, pelo seu representante legal, ou pelos herdeiros, se aquele faleceu, à sentença condenatória transitada em julgado.

Entretanto, a análise de outros dispositivos do mesmo Código de Processo penal leva à conclusão de que assim não é: o art. 66, com a regra categórica de que, a despeito da sentença absolutória (salvo se reconheceu a inexistência material do fato, ou, conforme o art. 65, se proclamou ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito), poderá ser a reparação do dano objeto de ação especial no cível; a do art. 67, salientando não ficar, em absoluto, prejudicada essa ação civil nos casos de não propositura da ação penal, por arquivamento do inquérito ou da peça de informações, nos casos em que for julgada extinta a punibilidade do agente, ou naqueles em que for este absolvido por não constituir crime o fato imputado.

O que se observa é a perfeita correspondência do sistema positivo vigente, devendo-se compreender que, sendo o mesmo ato ilícito, um choque entre as decisões proferidas pelo juízo cível e pelo juízo criminal, apreciando esse mesmo fato, seria um rude golpe para a dignidade do direito, um verdadeiro abalo para a segurança jurídica, com consequências sociais funestas. Por isso, o art. 64, do Código de Processo Penal, embora estabeleça poder a ação para ressarcimento do dano ser movida contra o autor do crime ou contra o responsável civil, independentemente da ação penal, faculta, no seu parágrafo único, ao juiz da ação civil, sobrestar o feito, uma vez promovida a ação penal, até que, nesta, seja dada solução às questões atinentes à apuração do delito e ao reconhecimento dos seus autores.

São preceitos de boa política judiciária, até porque o interesse social prepondera sobre o individual e, também, movimentando-se por iniciativa do poder público, a apreciação do ato ilícito pela justiça criminal é provocada, via de regra, antes de o ser pela civil. Natural, portanto, que o Juízo Criminal se pronuncie sobre o aspecto criminal de um ato ilícito, antes de o fazer o Juízo Cível, quanto às consequências civis.

Induvidoso que a condenação do réu, na ação penal, importa, via de regra, na consequência de arcar ele com a responsabilidade civil de reparar os prejuízos, de indenizar os danos que o seu crime tenha causado à vítima (art. 91, I, do Código Penal).

Com isso, pode-se pleitear, cumulativamente, a reparação dos danos, na ação penal? Até o advento da Lei 11.719/2008, a resposta era negativa, pois a orien-

tação do Código de Processo Penal não autorizava qualquer pronunciamento do juiz criminal sobre a reparação do dano; o seu sistema era o da separação absoluta da ação civil e da ação penal.

Rejeitava-se o instituto ambíguo da constituição de “parte civil” no processo penal, argumentando-se que a obrigação de reparar o dano resultante do crime não é uma consequência de caráter penal, embora se torne certa quando haja sentença condenatória no juízo criminal. Ressaltava-se que a invocada conveniência prática da economia de juízo não compensava o desfavor que acarretaria ao interesse da repressão a interferência de questões de caráter patrimonial no curso do processo penal.

A modificação do art. 387, inc. IV, do Código de Processo Penal, diminuiu a independência entre as esferas cível e criminal. A possibilidade de o juiz criminal fixar um valor mínimo de indenização cível mescla atividades até então autônomas, isto é, que eram efetivadas por juízos diversos (criminal e cível), em processos autônomos e independentes. Em outras palavras, houve a relativização da autonomia e da independência das instâncias cível e criminal.

2.3 Fixação de ofício do valor mínimo

Instaurou-se controvérsia sobre a possibilidade de o juiz criminal fixar o valor mínimo da indenização civil de ofício.

Não há dúvida de que o art. 387, IV, do Código de Processo Penal, é imperativo, determinando que o juiz “fixará” valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. Uma exegese literal do dispositivo legal autoriza a conclusão de que o juiz criminal deverá sempre fixar o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, ao proferir sentença condenatória.

Há quem sustenta que a norma do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, é de direito material, prejudicial ao réu, incabível sua aplicação aos fatos praticados antes da entrada em vigor da Lei nº 11.719/08 (TJMG, Apelação Criminal nº 1.0480.07.101512-1/001, Comarca de Patos de Minas, Rel. Des. Herbert Carneiro, j. em 08.09.2010).

Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, comentando as reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito, não tratam claramente da questão, mas sinalizam no sentido de que o juiz deverá fixar o valor mínimo para reparação dos danos causados, mesmo de ofício:

Com efeito, pela nova redação do art. 387, em seu inciso IV, cumpre ao juiz, ao condenar o réu, fixar um valor mínimo, em prol do ofendido, para reparação dos danos causados pela infração, considerados os prejuízos sofridos (GOMES; CUNHA; PINTO, 2008, p. 313).

za:

É relevante notar que a possibilidade de o magistrado criminal fixar o valor mínimo na sentença independe de pedido explícito. E não há violação ao princípio da inércia, segundo pensamos. Isto porque é efeito automático de toda e qualquer sentença penal condenatória transitada em julgado impor ao réu o dever de indenizar o dano causado. Não é necessário que conste na denúncia ou na queixa tal pedido, pois decorre da própria disposição legal o mencionado efeito. É automático, já dissemos. Ou seja, independentemente de qualquer pedido, no âmbito penal, a sentença penal condenatória será considerada título executivo. O mesmo se aplica em relação ao valor mínimo da indenização: decorre da lei, é automático, sem que seja necessário pedido expresso de quem quer que seja. A única modificação que a reforma introduziu foi transmutar o título executivo, que antes era ilíquido e agora passa a ser líquido, ao menos em parte. E o fez porque há um interesse social de que todos os efeitos do crime sejam apagados, ou ao menos mitigados, especialmente o dano causado à vítima. Justamente neste sentido estão as disposições quanto ao dever de indenizar o dano (MENDONÇA, 2008, p. 240-241).

E o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já decidiu:

Apelação. Crime contra o patrimônio. Roubo duplamente majorado. Emprego de arma e concurso de agentes. Manutenção do decreto condenatório. Prova suficiente. Dosimetria da pena. 1. Manutenção do decreto condenatório. As provas existentes no caderno processual relativas à autoria são suficientes para o julgamento de procedência do pedido condenatório deduzido na denúncia. Reconhecimento pessoal pela vítima na fase inquisitorial e judicial. Relatos de ambas as vítimas firmes e seguros quanto à autoria do crime na pessoa do réu apelante, que praticou a subtração do veículo juntamente com o comparsa armado (co-denunciado), não infirmados pelas declarações prestadas pelas testemunhas arroladas pela defesa, contraditórias entre si e dissonantes da versão apresentada pelo réu na fase policial. 2. Palavra da vítima. Valor probante. Conforme tranquilo entendimento jurisprudencial, a prova testemunhal consistente na palavra da vítima tem suficiente valor probante para o amparo de um decreto condenatório, especialmente quando se trata de delito praticado sem testemunhas presenciais. Os relatos das vítimas, ao se mostrarem seguros e coerentes, merecem ser considerados elementos de convicção de alta importância. 3. Dosimetria da pena. Pena-base. Afastamento de 06 meses justificável pela valoração negativa de dois vetores do artigo 59 do CP. Maus antecedentes. A existência de condenação sem trânsito em julgado relativa a fato anterior ao crime em exame configura maus antecedentes, permitindo a exasperação da pena-base, sem que haja ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência. Além disso, o fato de ter o agente praticado o delito em questão quando já estava sendo processado criminalmente é circunstância negativa, que deve ser considerada pelo julgador no exame do vetor personalidade, por evidenciar tendência à prática delitiva. Necessidade de maior reprovação do agente (maior reprovabilidade), o que traz como natural consequência o aumento da pena-base. Pena provisória. Mantida em 04 anos e 06

meses, por ausentes agravantes ou atenuantes a operar. Pena definitiva. Redução. Majoração de 2/5 reduzida para 3/8 pela incidência de duas causas de aumento do art. 157, § 2º, do CP, em conformidade com o critério adotado por esta Câmara - proposto pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 42459/SP. Regime semi-aberto. Pena de multa fixada em 20 dias-multa, no valor unitário mínimo. 4. Valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração. Considerando que o fato delituoso objeto desta ação penal ocorreu em data da posterior à entrada em vigor da Lei nº 11.719/08, a fixação de valor mínimo de indenização à lesada, prevista no art. 387, inc. IV, do CPP, é medida imperativa. Isso porque, sobrevindo prejuízo decorrente da infração à vítima e estando este evidenciado nos autos, a aplicação do aludido preceito legal é cogente, não sendo possível o seu afastamento, sob pena de violação do Princípio da Legalidade. E, em se tratando de parte integrante do decreto condenatório, é dever do juiz, ao proferir a sentença, incluir o arbitramento de montante mínimo a título de reparação, sendo despidendo pedido da acusação. Apelo defensivo parcialmente provido. (Apelação Crime nº 70033033358, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, j. em 30.06.2010).

Também o Eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu que, “por ser norma cogente, não cabe ao juiz deixar de examinar a aplicação da reparação de danos a título de danos materiais, por meio das provas produzidas nos autos” (Apelação Criminal nº 1.0324.09.075785-1/001, Comarca de Itajubá, Rel. Des. Doorgal Andrada, j. de 08.09.2010).

Há, entretanto, vozes divergentes, sustentando que a aplicação de ofício do disposto no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/2008, viola os direitos de contraditório e de ampla defesa (art. 5º, LV, da CR), principalmente quando, ao final, sem ouvir as partes, o juiz fixa o valor da reparação dos danos causados pelo delito.

Guilherme de Souza Nucci comenta que:

Admitindo-se que o magistrado possa fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, é fundamental haver, durante a instrução criminal, um pedido formal para que se apure o montante civilmente devido. Esse pedido deve partir do ofendido, por seu advogado (assistente de acusação), ou do Ministério Público. A parte que o fizer precisa indicar valores e provas suficientes a sustentá-los. A partir daí, deve-se proporcionar ao réu a possibilidade de se defender e produzir contraprova, de modo a indicar valor diverso ou mesmo a apontar que inexistiu prejuízo material ou moral a ser reparado. Se não houver formal pedido e instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano, é defeso ao julgador optar por qualquer cifra, pois seria nítida infringência ao princípio da ampla defesa (NUCCI, 2009, p. 701).

Os Tribunais, pelos julgados mais recentes, adotam o entendimento de que o juiz não pode, de ofício, fixar o valor mínimo da indenização.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Apelação criminal. Lesão corporal de natureza grave. Irresignação ministerial. Decote da atenuante da confissão espontânea. Inviabilidade. Afastamento da substituição da pena corporal por sanções alternativas. Necessidade. Crime cometido com violência contra a pessoa. Condenação em verba indenizatória. Impossibilidade. Ofensa aos preceitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Recurso provido em parte. Voto vencido parcialmente. Não obstante tenha o réu alegado que agiu em legítima defesa, mister reconhecer que suas declarações a respeito da ocorrência de uma briga que ocasionou o episódio das facadas serviram para formar a convicção do magistrado quanto à comprovação da autoria e procedência da condenação. Assim, a atenuante da confissão espontânea não pode ser abatida. Se o crime é cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, desfavoráveis ainda as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, mister o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos operada pela instância primeva. Inadmissível aplicar, na hipótese em comento, a disposição contida no art. 387, IV, do CPP, quando não há, nos autos, qualquer pedido formal de reparação dos danos, pois a condenação direta, nessas situações, subtraindo um debate da matéria ao longo da instrução criminal, enseja violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Verifica-se que o réu é primário e teve sua pena fixada abaixo de 04 anos de reclusão, podendo, dessa forma, cumpri-la em regime aberto, em razão da inteligência do art. 33, § 2º, c, do CP. V.v.p. Fixa-se o valor mínimo de um salário mínimo, como indenização por danos morais, podendo a vítima recorrer à esfera cível para discutir tal valor (Des. Doorgal Andrada) (Apelação Criminal nº 1.0028.03.004946-5/001(1), Rel. Des. Júlio César Gutierrez, j. em 25.08.2010, publ. em 15.09.2010).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro não discrepa de tal entendimento:

Apelação. Furto qualificado pelo rompimento de obstáculo e concurso de agentes. Recurso defensivo visando o afastamento da qualificadora do concurso de pessoas, a incidência da atenuante da confissão espontânea, o arrefecimento do regime prisional imposto e a exclusão da condenação do valor indenizatório. - A qualificadora do concurso de agentes ficou demonstrada pelo registro das imagens do furto em questão, onde aparece o apelante e uma mulher não identificada se aproximando do veículo e, enquanto ele subtrai os bens, ela permanece do lado de fora dando cobertura à ação criminosa. Em seguida, depois de concluída a subtração, ambos se retiram do local. Está plenamente caracterizada a qualificadora do concurso de agentes, visto que provado o liame subjetivo entre o apelante e a mulher que aparece nas imagens, que, em comunhão de ações e desígnios, praticaram o fato e deixaram o local juntos. No plano da dosimetria a sentença merece reparo. O magistrado afirmou ser caso de fixação das reprimendas no mínimo legal, mas acabou fixando-as, injustificadamente, em patamar mais elevado, ou seja, três anos de reclusão e 50 dias multa. Apelante considerado portador de maus antecedentes de forma indevida, visto que a anotação condenatória existente nos autos não possui informação acerca do seu trânsito em julgado, em desrespeito ao comando da Súmula 444, do STJ. Atenuante da confissão espontânea que deve ser reconhecida. Em juízo, o apelante admitiu ter cometido o crime de furto, e a sentença utilizou a confissão como fundamento para a condenação. O fato de o apelante ter nega-

do a participação de terceira pessoa na ação criminosa não afasta a aplicação da atenuante genérica prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por sanções restritiva de direitos da mesma espécie (duas penas de prestação de serviços à comunidade). Impossibilidade. Substituição por sanções restritivas de direitos que devem ser de espécies diferentes dentre aquelas previstas no art. 43 do Código Penal. A fixação de valor indenizatório também deve ser excluída. Em primeiro lugar, há que se considerar a sentença como incongruente, pois o juiz criminal não pode fixar valor indenizatório sem que haja um pedido. Em segundo lugar, a sentença está produzindo efeitos em relação a terceiro que não integrou a relação processual, não exerceu o direito à jurisdição, não realizando qualquer pedido, e ainda sendo beneficiário de indenização em razão de dano patrimonial sofrido, em verdadeiro afronta ao princípio *res inter alios iudicata, aliis nec nocet prodest*. Recurso conhecido e parcialmente provido na forma do voto do Relator (Apelação nº 0189386-32.2009.8.19.0001, Relator Desembargador Gilmar Augusto Teixeira, j. em 28.07.2010).

2.4 Legitimidade ativa e passiva - ilegitimidade do Ministério Público

O Código de Processo Penal é expresso, não só no que diz respeito à legitimação ativa, como no que se relaciona à passiva.

Podem promover a execução da sentença penal no cível: o ofendido, seu representante legal e seus herdeiros.

Ofendido não é apenas o sujeito passivo do crime, mas quem quer que por causa do fato que o constitui sofre dano. Nos crimes plurilesivos, além do sujeito passivo, pode outra pessoa ter sofrido dano, ter sido ofendida. A lei penal coloca-os sob a rubrica do bem jurídico mais importante e considera sujeito passivo o titular daquele bem. Mas nem por isso o fato deixa de ofender, de causar dano a outro. Assim, por exemplo, no crime de concussão (CP, art. 316), bem jurídico é o decoro da administração pública. Sujeito passivo do crime é o Estado, não o particular de quem o dinheiro é extorquido. É negável, entretanto, que esse também é ofendido, prejudicado.

Se o ofendido é incapaz, é ele representado de acordo com as regras comuns.

Também os herdeiros podem promover a execução da sentença condenatória, e isso não só no caso em que o dano atingiu o patrimônio já existente do ofendido, como também naquele em que o ofendido deixa de existir exatamente no momento em que lhe adviria o dano, isto é, no caso de homicídio.

Se o ofendido é pobre, o Código de Processo Penal, pelo seu art. 68, legitima o Ministério Público para a propositura da execução civil. Entretanto, é de se observar que a legitimidade do Ministério Público só tem cabimento onde a Defensoria Pública não seja efetivamente organizada.

Fernando da Costa Tourinho Filho observa:

O Estado, aqui, confiou ao Ministério Público a tutela dos interesses das pessoas pobres, daqueles titulares do direito à reparação do dano que, nos termos do art. 32, não puderem prover as despesas do processo sem privar-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento ou da família. Fê-lo porque procurou dar 'um caráter público à obrigação de reparar o dano *ex delicto*'.

É verdade que, em face do instituto da justiça gratuita, não haveria necessidade de se incumbir o Ministério Público de semelhante tarefa. O Estado, entretanto, preferiu este, para melhor tutela e resguardo dos interesses da vítima.

Com o advento da Carta de 1988, criando, no seu art. 134, a Defensoria Pública e lhe incumbindo a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV, tudo indica que o Diploma Maior não recepcionou a norma do art. 68 do CPP, salvo nos Estados que ainda não organizaram a Defensoria Pública. Nesse sentido REsp 58.658/MG, DJU 11-111996, p. 43.715; REsp 94.070/SP, DJU 9.6.1997, p. 25.545. Fala-se, assim, de uma progressiva inconstitucionalidade do art. 68. Explica-se: onde for surgindo a figura do Defensor Público cessará para o Promotor de Justiça aquela atividade que o art. 68 do CPP lhe confere (TOURINHO FILHO, 2009, p. 229-230).

Outro não é o entendimento esposado por Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 182-184).

Eugênio Pacelli de Oliveira sustenta a não recepção do art. 68 pela Constituição da República e ainda critica a decisão do Supremo Tribunal Federal, de uma inconstitucionalidade progressiva:

Do ponto de vista rigorosamente jurídico, a solução não convence, até porque o que seria progressivo seria a revogação, e não a inconstitucionalidade, dado que a norma constitucional é posterior à legal. E também porque toda norma constitucional ostenta eficácia jurídica, consoante se nota na lição de José Afonso da Silva em obra clássica: 'Todas elas irradiam efeitos jurídicos, importando sempre numa inovação a ordem jurídica preexistente à entrada em vigor da constituição a que aderem e na ordenação da nova ordem constitucional' (1968, p. 75).

Como se percebe, porém, a solução da Suprema Corte busca, na verdade e unicamente, a acomodação dos diversos interesses em disputa, revelando-se de ordem eminentemente política - função, aliás, à qual ela não pode, em certa medida, jamais renunciar.

Compreende-se, pois, a solução, por assim dizer temporária, sem deixarmos de observar as suas inúmeras limitações, no plano da hermenêutica e da aplicação do Direito (OLIVEIRA, 2007, p. 175).

Quanto à legitimação passiva, o que se infere do Código é que a execução da sentença condenatória somente pode ser feita contra o condenado. E isso se compreende, uma vez que ele é que foi parte no processo penal. A responsabilidade civil de terceiros, entretanto, pode ser objeto de ação civil no juízo próprio (CPP, art. 64) e a lei permite também que se peça no juízo civil a inscrição da hipoteca legal e o sequestro de móveis ou imóveis (CPP, art. 143).

Conhecendo-se a legitimação ativa e passiva; sabendo-se que a doutrina e a jurisprudência caminham para a adoção do entendimento de que o juiz não pode fixar o valor mínimo de ofício, porque inadmissível aplicar a disposição contida no art. 387, IV, do CPP, quando não há, nos autos, qualquer pedido formal de reparação dos danos, pois a condenação direta, nessas situações, subtraindo um debate da matéria ao longo da instrução criminal, enseja violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa; entendido que o Ministério Público não tem legitimidade para representar o ofendido onde a Defensoria Pública esteja efetivamente organizada (caso de Minas Gerais); não havendo dúvida de que é na defesa inicial (art. 406 – Procedimento do Júri, e art. 396-A – Juízo Singular) que o acusado, o réu tem a oportunidade de apresentar resposta à denúncia ou à queixa, arguindo toda a matéria de defesa, como preliminares, e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar provas, enfim, é a oportunidade do acusado analisar e rebater tudo que tenha sido alegado e arguido contra a sua pessoa; considerando tudo isso, algumas questões ressurgem, e que não podem ser respondidas aqui, pois exigem análise mais aprofundada, além de que não são objeto deste trabalho. Mas, como o objetivo maior é o de incitar a discussão, colocam-se as perguntas, na esperança de que possam ser melhor analisadas e respondidas em estudos que advierem: a) se o Ministério Público não tem legitimidade para a execução da sentença penal no juízo cível, poderia, entretanto, no processo penal, mais precisamente na denúncia, requerer a fixação do valor mínimo para a reparação do dano causado pelo delito? b) se, ao contrário, se entender que só o ofendido(ou seus representantes ou herdeiros) tem legitimidade para requerer, em que momento, em que fase processual ele poderia exercer o seu direito? c) no caso de se admitir o requerimento em qualquer fase do processo, antes da sentença, o juiz deverá suspender o processo penal, abrindo um parêntese, oportunizando a defesa do réu e a produção de provas quanto aos prejuízos e suas extensões? d) isto não traria prejuízos à célere prestação jurisdicional, com afronta ao disposto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República?

São questões que merecem estudo mais acurado. Mas, e apenas para aguçar o debate, ousa-se dizer que a conveniência prática da economia do juízo não compensa o desfavor que acarreta ao interesse da repressão a interferência, no processo-crime, de questões de caráter eminentemente patrimonial; tumultuada restaria a instrução processual criminal, perdendo ainda mais a repressão de sua prontidão e rapidez.

3 Questões referentes à fixação do valor mínimo

3.1 Parâmetros para a fixação do valor mínimo

O art. 387, IV, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/2008, determina ao

juiz a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, deixando, entretanto, de traçar os parâmetros que o juiz deve adotar para a fixação.

Não poderia ser diferente. É certo que a sentença penal condenatória firma a obrigação de indenizar (art. 91, I, do Código Penal), mas é no cível que se a exige (art. 63, do Código de Processo Penal), pelo que é o direito civil que regula e preside essas relações (arts. 944 a 954 do Código Civil).

Para haver indenização, é preciso prejuízo patrimonial e/ou moral (arts. 5º, V e X, da CR/88, 186 c/c o 927 do Código Civil, Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça), ou seja, prejuízos que comportem uma reparação pecuniária.

A fixação do valor mínimo deverá ser feita com base nas provas existentes nos autos e que revelem o dano sofrido pelo ofendido, não se descurando que o valor mínimo fixado na sentença deve corresponder ao efetivo dano sofrido, para evitar que o ofendido, além de executar a parte líquida da sentença penal condenatória, tenha que buscar a complementação do valor em procedimento de liquidação junto ao Juízo Cível.

O dano material corresponde às perdas e danos, isto é, “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar” (art. 402 do Código Civil), sendo que o dano moral compõe-se de valor capaz de indenizar o abalo psíquico, a angústia, o sofrimento do ofendido.

O dano material deve ser fixado de acordo com a extensão do dano (art. 944 do Código Civil) e, repetimos, de acordo com as provas existentes nos autos. Deverá o juiz considerar os danos emergentes, ou seja, o valor efetivamente perdido pelo ofendido, e os lucros cessantes, isto é, o valor que o ofendido deixou de ganhar.

Para a fixação do dano moral, o juiz deve levar em conta o binômio compensação-punição. Deverá o juiz fixar um valor que compense a dor sofrida e que também leve em conta a punição do autor do crime, de sorte a evitar a reiteração da prática daquela conduta. Não pode esquecer, ainda, que a indenização não pode servir de fonte de enriquecimento.

3.2 Da solidariedade

Da leitura do art. 264 do Código Civil, conclui-se que há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor (solidariedade ativa), ou mais de um devedor (solidariedade passiva), cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda. Por sua vez, dispõe o art. 942 do Código Civil, *in fine*, “e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”. De acordo com o Código Civil em vigor, não há dúvida de que, havendo ato ilícito pratica-

do por várias pessoas, todas responderão solidariamente.

O valor mínimo da indenização fixado pela sentença penal condenatória não é uma sanção penal, que enseje a sua individualização. Trata-se de um efeito genérico extrapenal, indicado pelo art. 91, I, do Código Penal. Como tal, está sujeito às regras do Código Civil, não cabendo ao juiz criminal individualizar a cota parte pela qual cada uma ficará responsável, subsistindo a responsabilidade solidária.

3.3 Das condições financeiras do réu

A sentença penal condenatória firma a obrigação de indenizar (art. 91, I, do Código Penal), É o direito civil que regula e preside as formas de fixação da indenização (arts. 927 a 954 do Código Civil). O dano material deve ser fixado de acordo com a extensão do dano (art. 944 do Código Civil), conforme as provas existentes nos autos. Para a fixação do dano moral, o juiz deve levar em conta o binômio compensação-punição. Em termos gerais, portanto, esses são os parâmetros que devem nortear a fixação do valor mínimo da indenização pelos danos causados pela infração; não há que se cogitar das reais condições financeiras do réu, em princípio, até porque não se trata de fixação de sanção penal pecuniária, mas de delimitação de efeito genérico extrapenal, cujos parâmetros são determinados pelo Código Civil.

Mesmo que o réu seja insolvente, pode ser fixado o valor mínimo. Até porque, tratando-se de direito disponível, o ofendido poderá optar por não executar a sentença penal condenatória e, dependendo do caso, promovê-la em momento adequado, quando o condenado tenha melhorado sua situação financeira. De mais a mais, sendo dois ou mais os condenados, poderá a vítima executar só um deles, a teor do que dispõe o art. 275, do Código Civil, *in verbis*:

Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto. Parágrafo único. Não importará renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores.

4 Conclusão

O ordenamento jurídico pátrio sempre prestigiou o sistema da separação ou independência entre a responsabilidade penal e a responsabilidade civil (art. 935, do Código Civil), de forma que, para a obtenção do ressarcimento do dano eventualmente provocado pelo delito, a vítima, seus representantes ou sucessores deveriam promover a competente ação civil, inclusive a de liquidação dos danos.

Com o fim de facilitar o acesso à Justiça, buscando a celeridade na prestação jurisdicional, tendo em vista o disposto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República, o legislador ordinário editou as Leis 11.689/08, 11.690/08 e 11.719/08, introduzindo modificações significativas no Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/1941), dentre elas a que acrescentou a exigência de que o juiz, na sentença penal condenatória, fixe o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração (art. 387, IV, do Código de Processo Penal).

Não se analisou toda a reforma introduzida pelas Leis 11.689/08, 11.690/08 e 11.719/08. Buscou-se realizar um estudo de uma modificação específica, a do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, feita pela Lei 11.719/08, mostrando as divergências e controvérsias surgidas, tendo em vista os aspectos referentes à autonomia das esferas cível e criminal; aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório; à disponibilidade do direito ao ressarcimento dos danos; à legitimidade do Ministério Público para requerer a fixação do valor mínimo dos danos; e à possibilidade de se fixar o valor de ofício.

Depois de breve estudo sobre essas questões, adentrou-se nas considerações sobre o alcance dos “prejuízos” mencionados pela norma em comento, indicando os parâmetros legais, deixando claro que sentença penal condenatória firma a obrigação de indenizar (art. 91, I, do Código Penal), mas é o direito civil que regula e preside as formas de fixação da indenização (arts. 927 a 954 do Código Civil).

5 Referências

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 5. ed. rev. e atual. de acordo com as Leis 11.900, 12.016 e 12.037, de 2009. São Paulo: Saraiva, 2010.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Código Penal comentado: acompanhado de comentários, jurisprudência, súmulas em matéria penal e legis-*

lação complementar. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil: vol. XIII: Da responsabilidade civil. Das preferências e privilégios creditórios*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sangués; PINTO, Ronaldo Batista. *Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito*. São Paulo: RT, 2008.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova Reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo*. São Paulo: Método, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Del Rey, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil: de acordo com a Constituição de 1988*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. 16. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 4.

TORNAGUI, Hélio. *Curso de processo penal, de acordo com a CF/88*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal: atualizado com as Leis 11.689, 11.690, 11.705 e 11.719 de junho de 2008*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2007, v. 1.

...